А-XV3
У-79

УСТАВЪ

УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ КОММЕНТАРІЙ.

14804

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, 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.***

НАУЧНАЯ БИБЛІОТЕКА
...ГО
...ТУТА
...

Изданіе М. М. ЗИВА.

Вып. IV.

Ст. ст. 595—764.

1917
1357 г.

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

МОСКВА. — 1915.
Т-во ТИПОГРАФІИ А. И. МАМОНТОВА, Арбатская пл., Филиппов. п., д. 11.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ. О составѣ Присутствія для судебнаго засѣданія.
Ст. ст. 595—610 подъ ред. Прис. Пов. *Н. К. Муравьева* . 945—965
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. Объ управленіи ходомъ дѣла въ судебномъ засѣданіи.
Ст. ст. 611—619 подъ ред. Прис. Пов. *Н. К. Муравьева* . 965—992
ГЛАВА ПЯТАЯ. Объ условіяхъ производства дѣлъ въ судебныхъ засѣданіяхъ.
Ст. ст. 620—635 подъ ред. Прис. Пов. *Н. К. Муравьева* . 993—1043
ГЛАВА ШЕСТАЯ. О дѣйствіяхъ, сопровождающихъ открытіе судебнаго засѣданія.
Вступительный очеркъ *А. Н. Трайнина* . . . . . 1044—1046
Отдѣленіе первое. Открытіе судебнаго засѣданія вообще.
Ст. 636—639 *А. Н. Трайнина* . . . . . 1046—1049
Ст. 640—645 подъ ред. *А. Н. Трайнина* . . . . . 1049—1063
Отдѣленіе второе. Открытіе періода засѣданій съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей.
Ст. ст. 645^{1}—645^{10} *А. Н. Трайнина* . . . . . 1063—1073
Отдѣленіе третье. Открытіе судебнаго засѣданія съ Присяжными Засѣдателями.
I. Составленіе Присутствія Присяжныхъ Засѣдателей
Ст. ст. 646—670^{2} под. ред. *А. Н. Трайнина* . . . . . 1074—1090
II. Права, обязанности и отвѣтственность избранныхъ въ составъ Присутствія Присяжныхъ Засѣдателей.
Ст. ст. 671—677 *А. Н. Трайнина* . . . . . 1090—1096
ГЛАВА СЕДЬМАЯ. О порядкѣ производства судебнаго слѣдствія.
Ст. ст. 678—734 подъ ред. Прис. Пов. *Н. К. Муравьева* . 1096—1205
ГЛАВА ВОСЬМАЯ. О заключительныхъ преніяхъ по судебному слѣдствію.
Вступительный очеркъ Сенатора *А. Ѳ. Кони* . . . . . 1206—1209
Ст. ст. 735—741 Сенатора *А. Ѳ. Кони* . . . . . 1209—1221
Ст. ст. 742—743 Сенатора *В. К. Случевскаго* . . . . . 1221—1225
Ст. 744—749 Сенатора *А. Ѳ. Кони* . . . . . 1226—1233
Ст. 748 Сенатора *В. К. Случевскаго* . . . . . 1233—1235
Ст. 749^{1} Сенатора *А. Ѳ. Кони*. . . . . 1335.
ГЛАВА ДЕВЯТАЯ. О постановленіи и объявленіи приговоровъ.
Отдѣленіе первое. Постановленіе вопросовъ при рѣшеніи дѣлъ.
Вступительный очеркъ. Проф. *С. К. Гогеля*. . . . . 1236—1247
Ст. ст. 750—764 Проф. *С. К. Гогеля*. . . . . 1247—1277

Обозначеніе сокращеній.

Цифрами безъ указанія источника означаются рѣшенія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента, причемъ первая цифра обозначаетъ годъ, вторая—номеръ рѣшенія.

Г. К. Д.	— Рѣшенія Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента.
О. С.	— Общее Собраніе.
С. П. 1 и У. К. Д.	— Соединенное Присутствіе 1-го и Угол. Касс. Деп.
С. П.	— Соединенное Присутствіе 1-го и Касс. Департ.
Ц. М. Ю.	— Циркуляръ Мин. Юстиціи.
У. У. С. или У.	— Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.
У. Г. С.	— Уставъ Гражданскаго Судопроизводства.
У. С. У.	— Учрежденіе Судебныхъ Установленій
У. о Н.	— Уложеніе о Наказаніяхъ.
У. У.	— Уголовное Уложеніе 1903 г.
Уст. о Н.	— Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мир. судьями.
З. Г.	— Законы Гражданскіе.
В. У. о Н.	— Воинскій Уставъ о Наказаніяхъ.
У. В. С.	— Уставъ Военно-Судебный.
Ю. В.	— Юридическій Вѣстникъ.
С. Г.	— Судебная Газета.
П.	— Право.
Ж. М. Ю.	— Журналъ Министерства Юстиціи.
Ж. Г. и У. П.	— Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права.
Ж. У. П. и П.	— Журналъ Уголовнаго Права и Процесса.
В. П.	— Вѣстникъ Права.
В. П. и Н.	— Вѣстникъ Права и Нотаріата.
Сб. Щетинина.	— Сборникъ опредѣленій соединеннаго присутствія и общаго собранія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ (1902—1912) и высшаго дисциплинарнаго присутствія. СПБ. 1913 г.
Сб. М. Ю.	— Сборникъ опредѣленій соединенныхъ присутствій. Изд. Мин. Юст. СПБ. 1896.
Г. В. С.	— Главный Военный Судъ.
С. В. П.	— Сводъ военныхъ постановленій.
Г. В. М. С.	— Главный Военно-Морской Судъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

О составѣ Присутствія для судебнаго засѣданія.

Составъ судебной коллегіи долженъ соотвѣтствовать изложеннымъ въ законѣ требованіямъ. Законъ долженъ и, дѣйствительно, стремится обезпечить въ судебной коллегіи присутствія судей, во-первыхъ, вообще надлежаще подготовленныхъ къ судебной работѣ, возложенной на общія судебныя мѣста, и во-вторыхъ, могущихъ безпристрастно отнестись въ частности и *къ каждому* изъ подлежащихъ судебному разсмотрѣнію дѣлъ. Старанія закона направлены, такимъ образомъ, съ одной стороны, на указаніе условій, при которыхъ должностныя лица судебнаго вѣдомства имѣютъ право входить вообще въ составъ Суда. Съ другой стороны законодатель озабоченъ указаніемъ условій, при которыхъ судья, вообще пригодный къ исполненію судейскихъ обязанностей, долженъ быть, однако, устраненъ отъ разсмотрѣнія *того или иного дѣла въ виду особыхъ отношеній его къ* самому дѣлу или къ участвующимъ въ немъ лицамъ. Первый рядъ нормъ даетъ содержаніе ученію *о составѣ присутствія Суда и объ его пополненіи.* Второй рядъ образуетъ отдѣлъ процесса объ *отводахъ судей.* Стт. 595—598 не исчерпываютъ вопроса о лицахъ, безъ которыхъ судебное разбирательство производиться не можетъ. Онѣ опредѣляютъ лишь должностной составъ присутствія Суда.

Въ другомъ мѣстѣ законъ указываетъ также на необходимость присутствія подсудимаго (ст. 583) и въ нѣкоторыхъ случаяхъ его защитника, (стг. 566[1], 591[1]). См. объ этомъ у *Арсеньева* Преданіе Суду. 1870. Стр. 181 слѣд.

595. Въ судебномъ засѣданіи должны присутствовать: 1) не менѣе трехъ судей, въ томъ числѣ Предсѣдатель Суда, или исправляющій его должность, 2) Прокуроръ или его Товарищъ, и 3) Секретарь или его Помощникъ. 1864. Ноября 20 (41476) ст. 595.

596. Если одинъ изъ трехъ наличныхъ Судей, по болѣзни или другимъ причинамъ, оставитъ Присутствіе до окончательнаго разсмотрѣнія дѣла, и на мѣсто отлучившагося вступитъ другой Судья, то судебное слѣдствіе и всѣ пренія на судѣ возобновляются съ самаго начала. Тамъ же, ст. 596.

597. Отлучка Прокурора не прерываетъ судебнаго засѣданія, если онъ замѣнилъ себя кѣмъ-либо изъ лицъ прокурорскаго надзора. Тамъ же, ст. 597.

598. Въ случаѣ отлучки Секретаря, судебное засѣданіе можетъ быть продолжаемо лишь по замѣнѣ его другимъ лицомъ. Тамъ же, ст. 598.

A. Лица входящія въ составъ присутствія для судебнаго засѣданія:

a) Судьи.

I. Члены Суда. Въ судебномъ засѣданіи, согласно 595 ст., должны присутствовать прежде всего „не менѣе трехъ Судей". Статья эта помѣщена въ разд. IV „о производствѣ въ Окружныхъ Судахъ". *Судьями* въ засѣданіяхъ Окружнаго Суда являются прежде всего лица, носящія званіе *членовъ Окружнаго Суда* (У. С. У. ст. 140). При этомъ въ засѣданіяхъ отдѣленій, на которыя раздѣляются Окружные Суды, должны, по общему правилу, присутствовать члены именно того отдѣленія, въ которомъ производится дѣло; лишь если это невозможно, законъ разрѣшаетъ введеніе въ составъ Суда членовъ другихъ отдѣленій въ опредѣленной послѣдовательности. [У. С. У. ст. 140, 145 *Фойницкій* I. 286. См. также Опред. Соед. Прис. отъ 13 сент. 1879 г.— По Сборн. 96 г. стр. 167—169]. Лицо, назначенное членомъ Окружнаго Суда, можетъ вступить въ должность и исполнять обязанности Судьи не ранѣе, какъ имъ будетъ принесена спеціальная судейская присяга (70/320). Членъ какого-либо Суда, переведенный на ту-же должность въ другой Судъ, можетъ исполнять свои обязанности по мѣсту стараго своего служенія „дотолѣ, пока не послѣдовали со стороны Суда подлежащія распоряженія объ оставленіи имъ должности, вслѣдствіе состоявшагося и полученнаго въ судѣ приказа" (74/490).

II. Замѣна членовъ Суда Судебными Слѣдователями. Если изъ Судей, носящихъ званіе членовъ Окружнаго Суда, невозможно образовать присутствія, то призывается прежде всего *мѣстный Судебный Слѣдователь*, при условіи, что онъ не занятъ производствомъ предварительнаго слѣдствія. Производить призывъ Судебныхъ Слѣдователей, а также и поч. Мировыхъ Судей Сенатъ рекомендуетъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда невозможно пополнить присутствіе инымъ указаннымъ въ законѣ способомъ. (Опред. Соед. Прис. отъ 27 мая 1882 г.— По Сборн. 96 г. стр. 169).

Возможность пополнять составъ Присутствія Окружнаго Суда Судебными Слѣдователями стоитъ въ связи со служебнымъ положеніемъ этихъ послѣднихъ, ибо по закону Судебные Слѣдователи, считаясь членами окружныхъ судовъ (У. С. У. стт. 79, 202, 212, 213, 237), облечены такимъ образомъ, по своей должности судейскимъ званіемъ. — являются *Судьями* (ib. ст. 272). Въ связи съ этимъ Судебные Слѣдователи, наравнѣ съ другими судьями, назначаемыми Высочайшею Властью (ib. ст. 212), будучи *впервые* назначены на должность судебнаго слѣдователя, являющуюся должностью Судьи, приносятъ присягу, спеціально установленную для коронныхъ судей. (Ст. 225 У. С. У.; рѣш. 70/1411). Эти юридическія соображенія и даютъ возможность пополнять составъ Присутствія Окружныхъ Судовъ Судебными Слѣдователями.

Возникаетъ вопросъ, могутъ ли *исполняющіе должность* Судебнаго Слѣдователя чиновники Судебнаго Вѣдомства входить въ составъ присутствія Окружнаго Суда вмѣсто членовъ послѣдняго? Практика знаетъ 2 формы, въ которыхъ чиновники Судебнаго Вѣдомства командируются къ исполненію обязанностей Судебныхъ Слѣдователей: 1) Министерство Юстиціи командируетъ своихъ чиновниковъ; 2) Окружные Суды командируютъ состоящихъ при нихъ кандидатовъ на судебныя должности. Какъ въ отношеніи тѣхъ, такъ и въ отношеніи другихъ вопросъ разрѣшается на однихъ и тѣхъ же основаніяхъ. Когда вопросъ этотъ впервые былъ поставленъ не-

редъ Сенатомъ—послѣдній указалъ, что „по общимъ правиламъ о правахъ и обязанностяхъ по службѣ каждое лицо, назначенное установленнымъ порядкомъ къ исправленію какой-либо должности, пользуется во время исполненія ея всѣми правами, должности присвоенными, и несетъ всѣ обязанности, съ нею соединенныя, а потому и исправляющій должность Судебнаго Слѣдователя можетъ быть призванъ на основ. 146 ст. У. С. У. къ присутствованію въ Окружномъ Судѣ". (68/161). Съ тою же дословно мотивировкою допустилъ Сенатъ къ участію въ составѣ Окружнаго Суда и Судебныхъ Слѣдователей, еще не утвержденныхъ въ должности (69/24). Начиная же съ 1870 г., высказываясь о правѣ чиновниковъ, командированныхъ Министерствомъ Юстиціи къ исправленію обязанностей Судебнаго Слѣдователя, присутствовать въ составѣ Окр. Суда, Сенатъ, измѣняя свою точку зрѣнія, пришелъ къ выводу, „что въ Судебныхъ Уставахъ не содержится и впослѣдствіе не состоялось и не обнародовано Высочайшаго Указа, которымъ были бы отмѣнены означенныя Правила (указанныя въ стт. 200-205, 212, 79, 225 У. С. У.) и было бы предоставлено чиновникамъ М. Ю., временно командируемымъ Министерствомъ Юстиціи для исполненія обязанностей Судебныхъ Слѣдователей, по особому Высочайшему повелѣнію впредь до преобразованія слѣдственной части, и не подлежащимъ утвержденію въ должности Судебнаго Слѣдователя, пользоваться тѣми правами и преимуществами, какія по судебнымъ уставамъ принадлежатъ Слѣдователямъ, какъ членамъ Суда, назначеннымъ Высочайшей Властью (У. С. У. ст. 212) изъ числа лицъ, соотвѣтствующихъ требованіямъ Судебныхъ Уставовъ; что посему означенныя лица, временно командируемыя М. Ю., не могутъ ни считаться Членами Суда, ни принимать судейской присяги, къ которой приводятся только Судебные Слѣдователи, утвержденные въ должности, а засимъ согласно разъясненію, сдѣланному Правительствующимъ Сенатомъ по дѣлу Кочеткова и Посошкова (20 Апр. 1870), не могутъ быть приглашаемы и къ присутствованію въ Окружномъ Судѣ" (70/1411). Въ дальнѣйшемъ Сенатъ уже не отступалъ отъ этой ригористически-правильной точки зрѣнія, ссылаясь всегда при этомъ, какъ на руководящее — на рѣш. 70/1411, и указывалъ, что „по точному смыслу 79, 146 и 225 стт. У. С. У. лица, состоящія при Министерствѣ Юстиціи и командированныя къ исправленію должности Судебныхъ Слѣдователей, не могутъ быть приглашаемы къ участію въ составѣ Суда вмѣсто членовъ онаго" (70/1526). По всѣмъ дѣламъ, предметомъ обжалованія по которымъ было участіе въ составѣ Суда и. д. Судебныхъ Слѣдователей—приговоры неукоснительно были отмѣняемы (71/1160, 1260, 1369; 73/146, 259, 282, 918; 74/54, 55, 165; 75/467). Нужно указать, что *Фойницкій*, высказывая, что по сенатской доктринѣ „лица временно командируемыя Министерствомъ Юстиціи къ отправленію слѣдовательской должности (У. К. Д. 1870/1526), а также кандидаты, командированные Судомъ для производства слѣдствій (об. с. 1874/45, 54, 55; Уг. 1875/466 Мячиковъ) могутъ быть приглашаемы для пополненія состава присутствія Окружнаго Суда"—приписываетъ сенатской практикѣ смыслъ, противоположный тому, какой она имѣетъ въ дѣйствительности. (См. его „Курсъ..." I. 287).

Практика Окружныхъ Судовъ знаетъ случаи, когда временно командированные Судами къ исполненію обязанностей Суд. Слѣдователей кандидаты приводились къ судейской присягѣ и затѣмъ призывались въ составъ присутствія Окр. Суда. Сенатъ эту практику категорически устраняетъ, какъ не имѣющую никакого основанія въ законѣ (74/54. 55, 73/918).

Особнякомъ стоитъ рѣшеніе 74/103, (отъ 15 февр.) въ которомъ безъ всякой мотивировки и съ простой ссылкой на старое рѣш. 68/161 утверждается, что „кандидаты на судебныя должности, исправляющіе обязанности Судебныхъ Слѣдователей, могутъ заступать мѣста членовъ Суда". Рѣшеніе это противорѣчитъ всей кассаціонной практикѣ, надлежаще по разсматриваемому вопросу мотивированной. (Ср. особенно рѣшенія отъ 31 янв. 1874 г. по Сборн. №№ 54 и 55).

III. Почетные Мировые Судьи. Если нельзя недостающихъ членовъ Суда замѣнить Судебными Слѣдователями, въ засѣданіе Окр. Суда призывается одинъ изъ *Почетныхъ* Мировыхъ Судей. Сенатъ очень тщательно слѣдитъ за тѣмъ, чтобы полномочія, предоставленныя Почетнымъ Мировымъ Судьямъ, не распространялись на участковыхъ Судей, участіе которыхъ въ коллегіи Суда само по-себѣ признается существеннымъ нарушеніемъ, лишающимъ вердиктъ и приговоръ силы судебнаго рѣшенія (71/1557, 73/224). Вопросъ разрѣшается одинаково какъ для выборныхъ, такъ и назначенныхъ Мировыхъ Судей. Такъ же долженъ быть рѣшенъ вопросъ и для случаевъ участія въ коллегіи Окр. Суда *добавочныхъ* Мировыхъ Судей, за исключеніемъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ въ полномъ объемѣ введенъ новый законъ о мѣстномъ судѣ (У. С. У. изд. 1914 м. 146а).

Въ виду того, что округъ Окружнаго Суда включаетъ въ себѣ нѣсколько мировыхъ округовъ, возникаетъ вопросъ, чѣмъ руководствоваться при приглашеніи Почетныхъ Мировыхъ Судей. Вопросъ разрѣшается въ пользу приглашенія *мѣстнаго* Почетнаго Мирового Судьи, мѣстнаго по мѣсту засѣданія Суда, то-есть, принадлежащаго къ тому мировому округу, въ предѣлахъ котораго происходитъ засѣданіе Суда. „Принимая во вниманіе, что на основаніи 4, 12, 16 и 65 стт. У. С. У. Вѣдомство Почетныхъ Мировыхъ Судей ограничивается тѣмъ судебно-мировымъ округомъ, къ которому они принадлежатъ и дѣйствуютъ въ установленныхъ закономъ случаяхъ лишь на пространствѣ мирового округа, что хотя на основ. 48 и 146 стт. У. С. У. Почетные Мировые Судьи могутъ быть приглашаемы для пополненія присутствія Окр. Суда въ случаѣ недостатка членовъ онаго, но, согласно разъясненію Общ. Соб. К-хъ Д-товъ Прав. Сен. 72/50, распоряженіе о назначеніи Почетныхъ Мировыхъ Судей для пополненія присутствія Окр. С, зависитъ отъ Мирового Съѣзда и Окружному Суду не представлено право приглашать для присутствія за члена Суда Почетнаго Мирового Судьи по своему избранію. Прав. Сенатъ находитъ, что Рязанскій Окр. Судъ, пригласивъ къ присутствованію въ засѣданіе Суда по настоящему дѣлу, бывшемъ въ *Рязани*, Почетнаго Мирового Судьи *Егорьевскаго* судебно-мирового округа, вышелъ изъ предѣловъ предоставленной Суду по сему предмету власти“ (75/245; ср. также Опред. Соед. Прис. отъ 11 ноября 1882 г., 22 апр. 1882 г., 27 мая 1882 г., 16 марта 1889 г., 17 авг. 1889 г., — по Сборн. 96 г. стр. 54 — 57). Нарушеніе это признается достаточнымъ для отмѣны вердикта и приговора.

За силою 36 и 37 стт. У. С. У. Мировые Судьи, въ томъ числѣ и Почетные, допускаются къ исправленію своихъ должностей тотчасъ же вслѣдъ за избраніемъ и принесеніемъ судейской присяги, установленной въ ст. 225, не выжидая, однако, утвержденія со стороны 1 Деп. Прав. Сената. Такимъ образомъ, Почетный Мировой Судья, не принесшій еще присяги, не можетъ участвовать ни въ засѣданіяхъ Мирового Съѣзда, ни въ засѣданіяхъ Окружнаго Суда (72/612).

Что же касается Мирового Судьи, хотя и принявшаго присягу, но еще не получившаго утвержденія, то по этому вопросу практика Сената не можетъ быть признана достаточно выдержанной и принципіальной. Въ видѣ общаго правила Сенатъ устанавливаетъ, „что на основ. стт. 36 и 37 У. С. У. лица, избранныя узаконеннымъ порядкомъ въ Почетные Мировые Судьи, вслѣдъ за избраніемъ ихъ и принятіемъ ими установленной присяги, допускаются къ исправленію своихъ должностей, а посему приглашеніе въ составъ присутствія Окр. Суда Почетнаго Мирового Судьи, хотя и не утвержденнаго еще въ этой должности Прав. Сенатомъ, не составляетъ нарушенія закона“ (73/241, 71; 72/1646, 75/618). Это рѣшеніе вполнѣ примѣнимо, для тѣхъ случаевъ, когда вопросъ объ утвержденіи Мирового Судьи не получилъ еще вовсе разрѣшенія вплоть до разсмотрѣнія дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ. Такъ же рѣшается вопросъ и для тѣхъ случаевъ, когда соотвѣтственный указъ 1-го Деп. Сената полученъ на мѣстѣ до разсмотрѣнія дѣла по существу. Въ этомъ послѣд-

немъ случаѣ участіе неутвержденнаго Судьи должно влечь за собою отмѣну приговора. (Ср, 73/355, 71/1431; Опред. Соед. Прис. отъ 12 сент. 1885 г., 18 февр. 1888 г., 23 февр. 1889 г. — по Сборн. 96 г. стр. 12—18).

Въ виду того, что неутвержденіе Сената имѣетъ значеніе условія резолютивнаго, и въ связи съ этимъ не является условіемъ, предшествующимъ совершенію Судьями актовъ судебной власти, и что въ связи съ этимъ судьи и *до* утвержденія допускаются къ исполненію своихъ обязанностей,— логично признать въ общей формѣ, что послѣдующее неутвержденіе не можетъ оказать вліянія на дѣйствительность судебныхъ дѣйствій, совершенныхъ до момента неутвержденія съ участіемъ неутвержденнаго Судьи.

Разсматривая этотъ вопросъ „Сенатъ принялъ во вниманіе: 1) что участвовавшій въ засѣданіи Новг. О. С. въ качествѣ третьяго члена, вмѣсто судебнаго слѣдователя Покровскаго, колл. сов. Адеркасъ, хотя и былъ избранъ, въ почетные Мировые Судьи по Новгор. уѣзду, но въ этомъ званіи за силою 49 ст. У. С. У. Пр. Сенатомъ не утвержденъ, какъ состоящій на службѣ по казенному управленію; 2) что хотя судебн. засѣданіе Новг. Окр. Суда, въ которомъ разрѣшено настоящее дѣло съ участіемъ Адеркоса происходило 17 ноября 1869 г., а указъ I Деп. Сената о неутвержденіи его въ званіи почетн. Мирового Судьи посланъ изъ Сената лишь 18 ноября того же года вслѣдствіе чего Адеркасъ въ то время не зналъ, что не имѣетъ права присутствовать въ О. С. въ качествѣ члена, но тѣмъ не менѣе составъ Новг. О. С. въ судебномъ засѣданіи 17 ноября 1869 г., въ которомъ въ качествѣ 3-го члена участвовало лицо не только не утвержденное еще почетнымъ Мировымъ Судьею, *но и не имѣвшее права на такое утвержденіе*, по смыслу 49 ст. У. С. У., представляется незаконнымъ и несогласнымъ съ буквальнымъ требованіемъ 595 ст. У. У. С.“ (70/251). Толкуя это свое только что выписанное рѣшеніе, Сенатъ въ другомъ мѣстѣ указалъ, что незаконенъ составъ суда въ томъ случаѣ, когда почетн. Мировой Судья не только не утвержденъ въ своей должности, „но и не имѣлъ права въ такую должность баллотироваться“ (72/1646). Стоя на такой, именно, точкѣ зрѣнія Сенатъ призналъ, что избранный въ Почетные Мировые Судьи послѣ принятія присяги и до утвержденія въ должность можетъ участвовать въ присутствіи Окр. Суда на основаніи ст. 36, 37 и 146 У. С. У. и, если онъ не принадлежитъ къ числу лицъ, безусловно не могущихъ быть Мировыми Судьями, то постановленные съ его участіемъ приговоры остаются въ силѣ, хотя выборы впослѣдствіи временно были уничтожены (70/251, 72/1646, 73/71, 75/354). Такимъ образомъ, при обсужденіи вопроса о правѣ судьи участвовать въ составѣ Окружнаго Суда, кассаціонная инстанція входитъ въ обсужденіе *мотивовъ неутвержденія и правъ неутвержденнаго вообще баллотироваться* на эту должность. Если въ моментъ кассаціоннаго обжалованія вопросъ объ утвержденіи судьи еще не получилъ вовсе разрѣшенія въ 1-мъ департаментѣ нѣтъ, повидимому, препятствій къ тому, чтобы въ кассаціонной жалобѣ доказывать, что не утвержденный еще судья не имѣлъ и права баллотироваться на эту должность (см., напр., рѣш. 75/142, О. С. 75/48 и Опред. Соед. Прис. отъ 6 февр. 1886 г., 8 февр. 1890 г., 8 ноября 1884 г. по Сборн. 96 г.—стр. 58—59, рѣш. О. С. 1903/13, 911/23).

Въ другомъ случаѣ, когда жалобщикъ указывалъ, что въ составѣ съѣзда принимало участіе *утвержденное* въ должности судьи лицо, состоящее на госуд. службѣ въ военномъ чинѣ генералъ-маіора — Сенатъ призналъ, что „этотъ предметъ жалобы не можетъ быть обсужденъ въ кассац. порядкѣ, такъ какъ лица, избранныя въ мировые судьи земскимъ собраніемъ, утверждаются въ сихъ должностяхъ первымъ департаментомъ Прав. Сената, распоряженія котораго не подлежатъ контролю Угол. Кассац. Деп.“ (72/1029, 74/152).

Приходится, такимъ образомъ, констатировать, что отказывая въ разсмотрѣніи соображеній, касающихся неправильнаго утвержденія судей административнымъ департаментомъ Сената—Угол. Касс. Департаментъ счи-

тать возможнымъ входить въ обсужденіе мотивовъ, приведшихъ къ отрицательному рѣшенію 1-го департамента.

Какъ видно изъ приведенной практики Сената — въ ней нѣтъ единства, нѣтъ принципіальной выдержанности. Правильнымъ слѣдовало бы считать слѣдующее рѣшеніе вопроса. Всякій разъ какъ будетъ доказано, что въ моментъ постановленія обжалуемаго приговора съ участіемъ почетнаго Мирового Судьи—этотъ послѣдній уже не былъ утвержденъ 1-мъ департаментомъ—онъ долженъ быть признанъ непадлежащимъ судьею и постановленный съ его участіемъ приговоръ подлежитъ отмѣнѣ, безотносительно, при этомъ, къ тому, извѣстно-ли было въ этотъ моментъ судьѣ о послѣдовавшемъ неутвержденіи или нѣтъ. (По этому послѣднему вопросу рѣшенія Сената противорѣчивы. Ср. 70/251 и 73/31). Если въ моментъ кассаціоннаго обжалованія вопросъ объ утвержденіи судьи еще не получилъ разрѣшенія — то дѣлая надлежащіе выводы изъ точки зрѣнія, принятой Сенатомъ за кассаторами должно признать право доказывать, что лицо, хотя и избранное въ судьи и принявшее присягу—все же не имѣетъ право занимать должность судьи.

IV. Уѣздные Члены Суда. „Уѣздные Члены Окружнаго Суда призываются въ составъ присутствія Окружнаго Суда при выѣздахъ его въ уѣздный городъ. Въ мѣстѣ нахожденія Окр. Суда уѣздные члены приглашаются для пополненія присутствія Суда при недостаткѣ наличныхъ Членовъ". (Прав. объ устр. суд. ч., ст. 36). Власть уѣзднаго члена, какъ единоличнаго органа судебной власти ограничена разсмотрѣніемъ дѣлъ въ предѣлахъ уѣзда, въ коемъ онъ состоитъ. (Прав. ст. 26). Съ точки зрѣнія правъ его на участіе въ составѣ окр. суда въ предѣлахъ своего уѣзда, онъ равноправенъ съ членами уголовнаго отдѣленія Суда. Такъ же какъ и для послѣднихъ, Сенатъ считаетъ „что по точному смыслу закона уѣздные члены окружнаго суда должны постоянно принимать участіе во всѣхъ засѣданіяхъ окружнаго суда, происходящихъ въ тѣхъ городахъ, въ коихъ они состоятъ членами суда, и что участіе въ означенныхъ засѣданіяхъ составляетъ одну изъ обязанностей, возложенныхъ на уѣздныхъ членовъ суда". (Опред. Соед. Прис. отъ24 сент. 1892 г.). Нормальнымъ считается, такимъ образомъ, при выѣздахъ въ уѣздъ составъ изъ 2-хъ членовъ угол. отд. и уѣзднаго члена Суда.

Въ мѣстѣ же нахожденія Окружнаго Суда уѣздные члены приглашаются лишь въ случаѣ недостатка членовъ отдѣленій Окружнаго Суда и равноправные слѣд. въ этомъ отношеніи съ Судебными Слѣдователями. (Ср. рѣш. О. С. 96/35—см. ниже); приглашенію подлежитъ въ этомъ случаѣ *мѣстный* уѣздный членъ, т.-е. состоящій именно въ томъ уѣздѣ, въ коемъ находится и Окружный Судъ.

V. Городскіе Судьи. Въ случаѣ недостатка членовъ Окружнаго Суда для пополненія его присутствія могутъ быть приглашаемы также и *Городскіе Судьи.* (Прав. об. устр. суд. ч. ст. 18). Всякому, даже временному вступленію въ должность Городского Судьи лица, впервые назначеннаго въ должность судьи должно предшествовать принесеніе судейской присяги. (Прав. ст. 8).

Поэтому въ отличіе отъ кандидатовъ, исправляющихъ обязанности судебнаго слѣдователя „исправленіе должности городского судьи кандидатомъ на судебныя должности не можетъ служить законнымъ препятствіемъ къ пополненію этимъ должностнымъ лицомъ состава присутствія Окр. Суда, такъ какъ согласно 8 ст. вышеупомянутыхъ правилъ, предварительно вступленію въ должность Городского Судьи, кандидаты на должности по судебному вѣдомству приносятъ судейскую присягу". (Резолюція 3 отд. Угол. Кас. Деп. отъ 25 окт. 1913 г. за № 11728 по д. Баранова)—ср. ст. 415 У. С. У. и ст. 8 Прав. об. устр. суд. ч.

Лица, назначенныя къ исправленію должности городского судьи, до-

принесенія присяги участвовать въ составѣ окружнаго суда не могутъ; не присягавшій еще городской судья не будетъ *судьею* въ смыслѣ 595 ст.

VI. Количественный составъ Судей. Въ засѣданіяхъ Окружнаго Суда должно приниматъ участіе не менѣе *трехъ Судей*, при чемъ правило это о количествѣ присутствующихъ судей разъяснено въ томъ смыслѣ, что законъ требуетъ не только, чтобы коллегія состояла не менѣе чѣмъ изъ 3 лицъ, каждое изъ которыхъ въ отдѣльности имѣетъ право пополнять собою коллегію суда, а чтобы присутствіе О. С. состояло „не менѣе какъ изъ трехъ Судей, принадлежащихъ къ постоянному составу Суда“ (74/84). Если же недостающихъ членовъ приходится пополнять въ порядкѣ 48 и 146 ст. У. С. У. и 18 и 36 ст. Прав. объ устр. суд. ч., то все же „большинство Судей должно принадлежать къ постоянному составу того Суда, присутствіе котораго они образуютъ“. (74/84). Такимъ образомъ, послѣдовательно проводя это правильное возрѣніе слѣдуетъ признать, что при трехчленномъ составѣ коллегіи — двое судей должны непремѣнно принадлежать къ постояннымъ членамъ Окружнаго Суда. Такъ и Сенатъ признавалъ противорѣчащимъ 595 ст., а потому и незаконнымъ присутствіе Суда, состоящее изъ члена Суда поч. мир. судьи и городского судьи, ибо „городской судья членомъ Окр. Суда считаться не можетъ, хотя на основ. ст. 18 Высоч. утв. прав. объ устр. суд. части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земск. участк. начальникахъ и можетъ быть приглашаемъ для пополненія присутствія О. С. въ случаѣ недостатка членовъ онаго. Это положеніе въ точности подтверждается ст. 11 тѣхъ же правилъ, въ которыхъ перечислены тѣ немногіе, исключительные случаи, въ которыхъ городскіе судьи сравниваются съ членами Окр. Суда, и слѣд. во всѣхъ остальныхъ, какъ и вообще, таковыми не считаются“. (1900/24). Такъ же незаконнымъ должно быть признано и притомъ по тѣмъ же соображеніямъ присутствіе, состоящее изъ члена суда и 2-хъ городскихъ судей, или изъ члена суда и 2-хъ почетныхъ мировыхъ судей. Въ виду того, что судебные слѣдователи не являются тѣми членами суда, кои принадлежатъ къ числу постоянныхъ и въ виду того, что они призываются въ составъ присутствія наравнѣ съ почетн. мировыми судьями и городскими судьями въ случаѣ недостатка „постоянныхъ членовъ суда“— слѣдовало бы признать, что составъ присутствія напр., изъ члена суда, судебн. слѣдователя и поч. миров. судьи (или городск. судьи) является также незаконнымъ. Сенатъ рѣшаетъ, однако, вопросъ иначе, полагая, что „составленіе засѣданія подъ предсѣдательствомъ члена суда изъ мѣстнаго судебнаго слѣдователя и почетн. мирового судьи не можетъ быть признано прямымъ нарушеніемъ 145 и 146 ст. У. С. У., такъ какъ въ составъ засѣданія вошли тѣ лица, которыя по закону (146 ст. У. С. У. 16 и врем. прав.) имѣютъ право замѣнять членовъ суда въ случаѣ ихъ недостатка и, кромѣ того, по 79 ст. У. С. У. судебные слѣдователи считаются членами О. С. и потому слѣдуетъ признать, что въ судебн. засѣданіи по настоящему дѣлу, кромѣ миров. судьи участвовали два члена суда согласно со 145 ст. У. С. У.“. (67/569. 69/24). Стоя на только что приведенной точкѣ зрѣнія Сената пришлось бы признать законнымъ составъ изъ члена Суда и 2 слѣдователей, и, будучи строго логичнымъ, можно было бы допустить присутствіе изъ трехъ судебныхъ слѣдователей, ибо каждый изъ нихъ въ отдѣльности пользуется въ извѣстныхъ случаяхъ правами членовъ суда. Къ этому непріемлемому выводу приводитъ допущенное Сенатомъ отождествленіе Судебныхъ Слѣдователей съ членами Окружнаго Суда, въ отношеніи участія ихъ въ составѣ Суда. Нельзя, однако, забывать того, что Суд. Слѣдователи не являются постоянными членами суда и что самъ же Сенатъ требуетъ, какъ выше указано, чтобы большинство коллегіи всегда принадлежало къ постояннымъ членамъ Окр. Суда. Приведенныя рѣшенія 67/569, 69/24 какъ несогласующіяся съ болѣе позднимъ рѣшеніемъ 74/84 должны почитаться утратившими силу.

Вполнѣ правильно воззрѣніе Сената на положеніе Уѣздныхъ Членовъ Суда. Говоря о нихъ, Сенатъ вѣрно оцѣниваетъ мимоходомъ и положеніе Судебныхъ Слѣдователей.

„Изъ законоположеній, опредѣляющихъ характеръ дѣятельности уѣздныхъ членовъ вообще и въ частности ихъ участіе въ засѣданіяхъ Окружного Суда, нельзя не усмотрѣть, что между этими должностными лицами и постоянными членами Окружнаго Суда въ смыслѣ принадлежности ихъ къ коллегіи существуетъ значительное и весьма существенное раaличіе. Подобно тому, какъ въ силу 79 ст. У. С. У. Судебные Слѣдователи хотя и считаются членами Окружнаго Суда, но состоятъ каждый въ опредѣленномъ участкѣ, въ качествѣ единоличнаго органа судебной власти и входятъ въ составъ Суда лишь въ указанныхъ въ 146 ст. того же учрежденія случаяхъ, такъ и въ силу 26 и 27 стт. Прав. объ устр. суд. ч. въ мѣстн., гдѣ введено полож. о земскихъ участк. начальникахъ, въ каждомъ уѣздѣ учреждена особая должность Судьи, хотя и именуемаго членомъ Суда (уѣзднымъ), но не какъ членъ коллегіи, а какъ уѣздный единоличный органъ судебной власти съ опредѣленнымъ, точно указаннымъ въ 29 и посл. статьяхъ тѣхъ же правилъ кругомъ обязанностей. Именно въ виду такого единоличнаго характера должности и дѣятельности Уѣзднаго члена въ тѣхъ же правилахъ, подобно тому, какъ въ У. С. У. это опредѣлено для Суд. Слѣдователей—указаны тѣ случаи, когда уѣздные члены могутъ входить и, слѣдовательно, только временно, въ составъ Суда, а въ виду точности и опредѣленности этихъ указаній никакого на этотъ счетъ распространительнаго толкованія допущено быть не можетъ. Случаи эти предусмотрѣны 36 ст. тѣхъ же правилъ, которая и устанавливаетъ, что уѣздные члены призываются въ составъ присутствія Окр. Суда на выѣздныхъ сессіяхъ уголовн. отдѣленія—всегда, а въ мѣстѣ нахожденія Окр. Суда—только при недостаткѣ наличныхъ членовъ. Отсюда ясно, что если такого недостатка нѣтъ, не можетъ имѣть мѣста и участіе уѣзднаго члена въ засѣданіи Суда, безразлично, будетъ ли это засѣданіе того или другого отдѣленія или засѣданіе общаго собранія отдѣленій. Такимъ образомъ, разница между постоянными членами коллегіи и временными, каковыми являются не только Уѣздные Члены, но и Суд. Слѣдователи и Городскіе Судьи, та, что участіе въ засѣданіи для первыхъ является не только обязанностью, но и правомъ, а для послѣднихъ—только обязанностью, которую они и должны нести въ точно и опредѣленно указанныхъ закономъ случаяхъ“ (О. С. 96/35).

Естественный выводъ изъ этого, весьма убѣдительно мотивированнаго рѣшенія тотъ, что большинство коллегіи должно всегда (въ мѣстѣ нахожденія Окр. Суда) носить званіе членовъ Окр. Суда и принадлежать, такимъ образомъ, къ „постояннымъ членамъ коллегіи,“ и что при трехчленномъ составѣ коллегіи лишь *одно* мѣсто можетъ быть замѣщено кѣмъ-либо—Судебнымъ Слѣдователемъ, Почетн. Мировымъ Судьею, Уѣзднымъ Членомъ или Городскимъ Судьею (см. *Фойницкій* I. 287).

Въ виду того, что участіе Уѣзднаго Члена въ выѣздныхъ сессіяхъ обязательно и, слѣд., нормально, слѣдуетъ, повидимому, признать, что при выѣздахъ Суда въ уѣздъ, на ряду съ членомъ суда и Уѣзднымъ Членомъ можетъ участвовать и Судебный Слѣдователь или Почетн. Мировой Судья или Городской Судья.

Совершенно правильно Сенатъ указываетъ, что „по составленіи присутствія изъ 3 членовъ указаннымъ въ законѣ порядкомъ не представляется уже основаній къ дальнѣйшему пополненію присутствія лицами, не принадлежащими къ постоянному составу Суда“ (74/84).

Болѣе чѣмъ трехчленный составъ присутствія возможенъ, другими словами, лишь въ томъ случаѣ, если *всѣ* безъ исключенія Судьи носятъ званіе членовъ Окружнаго Суда. Такъ Сенатъ въ упомянутомъ рѣш. 74/84 призналъ незаконнымъ присутствіе изъ 2 членовъ Суда и 2 Почетн. Мировыхъ Судей и приговоръ отмѣнилъ по нарушенію 595 ст. Уст. у. Суд.

И такъ же незаконнымъ должно быть признано присутствіе, въ которомъ бы при 2 членахъ Суда участвовало въ любой комбинаціи еще 2 лица изъ числа Суд. Слѣдов., Поч. Мирового Судьи, Городск. Судьи, Уѣзднаго члена. Съ еще большимъ основаніемъ должно быть признано незаконнымъ присутствіе, въ составъ котораго сверхъ правильно вошедшихъ 3-хъ Судей вошло бы лицо, согласно вышеизложенному (sub I—V) вообще не имѣющее права пополнять собою присутствіе Суда. Приговоры, постановленные въ такомъ составѣ, должны подлежать безусловной отмѣнѣ.

б) Прокуроръ. Постановленіе 595 ст., коимъ признается обязательнымъ присутствіе въ судебномъ засѣданіи лица прокурорскаго надзора, является неполнымъ и неправильнымъ безъ сопоставленія его со ст. 141 У. С. У., согласно которой „при разсмотрѣніи дѣлъ по коимъ Уставъ Уг. и Гр. Суд. не требуютъ предварительныхъ заключеній прокуроровъ, присутствіе чиновъ прокурорскаго надзора зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія". Такимъ образомъ дѣла, указанныя въ ст. 5, 511 и 540 У., разсматриваются Окружными Судами безъ участія лицъ прокурорскаго надзора, а посему при разсмотрѣніи этого рода дѣлъ въ судебномъ засѣданіи присутствіе лицъ прокурорскаго надзора не обязательно, а слѣдовательно, составъ засѣданія безъ прокурора законенъ (71/832).

На ряду съ чинами прокурорскаго надзора (т.-е. прокурорами и ихъ товарищами), надлежащимъ образомъ назначенными, (У. С. У. ст. 210, 221, 222), въ засѣданіяхъ Окр. Суда могутъ принимать участіе и лица, лишь исправляющія должность товарища Прокурора, напр. кандидаты, командированные къ исправленію этой должности (У. С. У. ст. 417, 409;— ср. рѣш. 76/254).

Также лицо прокурорскаго надзора, назначенное къ исполненію, напр. судейской должности, но не сдавшее еще своей должности прокурора или его товарища, и не принявшее еще судейской присяги—можетъ нести на судѣ прокурорскія обязанности (1905/7; также рѣш. Гл. Воен. Суда 1908/50).

Участіе въ засѣданіи одновременно двухъ лицъ прокурорскаго надзора допускается нашей практикой, какъ не противорѣчащее смыслу 595 ст. (70/544). Съ точки зрѣнія состязательности процесса, а равноправности сторонъ въ процессѣ, т.-е. при разрѣшеніи совмѣстнаго выступленія двухъ или болѣе защитниковъ одного и того-же подсудимаго,— такое допущеніе къ обвиненію двухъ лицъ прокурорскаго надзора не можетъ вызвать возраженій.

в) Секретарь. По вопросу о лицахъ, исполняющихъ въ засѣданіи секретарскія обязанности, Сенатъ высказалъ, что не только лица, назначенныя согласно 211 и 223 ст. У. С. У. на должность секретаря или его помощника, могутъ участвовать въ засѣданіяхъ Окружнаго Суда и исполнять обязанности секретаря (ст. 835 и слл. У.), но, что и „канцелярскій чиновникъ, исправляющій должность помощника секретаря, можетъ исполнять секретарскія обязанности въ судебномъ засѣданіи, въ которомъ по закону (У. ст. 595 п. 3 и 598) присутствуетъ секретарь или его помощникъ, а въ случаѣ отлучки того или другого заступаетъ это мѣсто, назначенное къ тому лицо". (69/24; ср. также 67/293, 76/14). Точка зрѣнія, принятая Сенатомъ, врядъ ли имѣетъ основаніе въ законѣ. Нарушеніе постановленій о присутствіи въ засѣданіи секретаря можетъ влечь отмѣну приговора лишь при доказанной неправильности или неполнотѣ протокола, или при полномъ его отсутствіи.

Б. Значеніе нарушенія ст. 595.

Статья 595 является нарушенной, во-первыхъ, всякій разъ, какъ въ составѣ коллегіи принимало участіе лицо, ни при какихъ условіяхъ не

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА

имѣвшее права пополнять присутствія Окружнаго Суда (см. выше sub. а, б, в). Во-вторыхъ, статья эта нарушена, если коллегія состояла изъ лицъ, каждое изъ которыхъ хотя и имѣло право входить въ составъ Суда, но не вмѣстѣ съ остальными наличными членами коллегіи. Надлежащій составъ Судей является главной судоустроительной гарантіей сторонъ въ процессѣ. Участіе въ коллегіи Суда лица, не имѣвшаго права судить, неминуемо должно опорочить всѣ судебныя дѣйствія, состоявшіяся при его участіи. Сенатъ въ своей департаментской практикѣ весьма ригористически выдерживалъ эту точку зрѣнія. „Указаніе на незаконность состава присутствія Суда какъ на такое обстоятельство, которое касается нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства, установленныхъ въ огражденіи не частнаго, а общаго публичнаго интереса, можетъ быть, какъ то уже разъяснено Прав. Сенатомъ (70/66, 75/18, 95/20), предметомъ кассаціонной жалобы и протеста, хотя бы противъ такого состава присутствія своевременно никто отвода не предъявлялъ“ (900/24). „Не подлежитъ сомнѣнію, — говоритъ Сенатъ, — что обѣ стороны имѣютъ *право* своевременно обратить вниманіе Суда на ненадлежащій составъ онаго по каждому данному дѣлу, хотя бы причина къ устраненію кого-либо изъ судей или прис. засѣдателей отъ сужденія по дѣлу и не принадлежала къ числу тѣхъ, по коимъ законъ [стт. 600, 647 (Собр. Узак. 1894 г., № 103, ст. 735) и 656 У.] предоставляетъ сторонамъ право отвода судей и прис. засѣдателей“ (95/20). Если допущенная судомъ неправильность касается такихъ формъ и обрядовъ, которые вообще установлены въ огражденіе не частнаго, а публичнаго интереса, то „въ сихъ случаяхъ нарушеніе Судомъ закона не можетъ покрываться ни случайностью, ни волей участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, не пожелавшихъ или упустившихъ воспользоваться правомъ дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на Судѣ. Въ частности Прав. Сенатъ неоднократно указывалъ уже (70/60, 75/18 и др.), что и законность судебнаго состава отъ воли и соглас я сторонъ ни въ какомъ случаѣ зависѣть не можетъ“ (95/20).

Указаніе на несоотвѣтствіе состава присутствія требованіямъ ст. 595— не является юридически *отводомъ судьи*, ибо лицо, не имѣющее права пополнять *собою* составъ *присутствія на основаніи* 595 ст., *надлежитъ* устраненію, потому что оно *не есть судья*; законъ же знаетъ лишь отводъ судей и при томъ по причинамъ, связаннымъ именно съ конкретнымъ дѣломъ, подлежащимъ разсмотрѣнію (см. подъ ст. 600 стр. 958). Стороны обязаны слѣдить за охраненіемъ *своихъ* правъ въ процессѣ; за охраной публичнаго интереса долженъ слѣдить, прежде всего, Судъ. Публичный интересъ ни при какихъ условіяхъ не мирится съ тѣмъ, чтобы въ законную силу вошелъ приговоръ, постановленный съ участіемъ лицъ, не имѣющихъ права быть вообще судьями въ смыслѣ 595 ст. Стороны, конечно, не могутъ быть лишены право указывать Суду на допущенное вопреки закону введеніе въ составъ коллегіи неправомочнаго лица, но отсутствіе заявленій сторонъ во время слушанія дѣла по этому предмету не отнимаетъ у нихъ права жалобы на нарушеніе 595 ст., и Уголовный Кассаціонный Департаментъ не отказываетъ при такихъ условіяхъ въ кассаціи приговоровъ (70/66, 71/155, 75/18, 75/142, 95/20, 900/24).

Весьма остро стоитъ вопросъ о нарушеніи 595 ст. при разсмотрѣніи дѣлъ съ присяжными засѣдателями или хотя и безъ присяжныхъ засѣдателей, но въ Окружномъ Судѣ, какъ апелляціонной инстанціи, на приговоры уѣзднаго члена Суда. Если же нарушеніе 595 ст. произошло при разсмотрѣніи дѣла въ Окружномъ Судѣ безъ присяжныхъ засѣдателей, какъ въ первой инстанціи, т.-е. при возможности апелляціоннаго пересмотра, то подобное нарушеніе покрывается разсмотрѣніемъ дѣла въ Палатѣ въ законномъ составѣ присутствія и не можетъ вести къ признанію приговора Окружнаго Суда какъ бы несуществующимъ (ср. 73/547, 355).

B. Отлучка членовъ должностного присутствія суда.

„Что необходимо для открытія засѣданія, то необходимо и для продолженія его; другими словами, во все время производства дѣла должно находиться на лицо трое судей, лицо прокурорскаго надзора, секретарь или его помощникъ, подсудимый или его защитникъ“ (*Арсеньевъ*. Преданіе суду, стр. 188). Но существуетъ различіе между судьями съ одной стороны и прокуроромъ и секретаремъ съ другой стороны. Законъ, требуя въ каждый данный моментъ присутствія прокурора и секретаря, не требуетъ, однако, чтобы это были въ теченіе всего процесса тѣ же самыя лица. Не должно быть процесса, въ которомъ бы на одинъ моментъ, хотя бы, вовсе не оказалось, этихъ должностныхъ лицъ, но возможенъ процессъ, въ ходѣ котораго чины прокурорскаго надзора и судебныхъ канцелярій замѣняютъ другъ друга (о единствѣ прокурорскаго надзора см 71, 280) — *Н. В. Муравьевъ*. Прокурорскій надзоръ. 1889, т. I. *Фойницкій*. I, 532 слл.

Иначе для судей, произносящихъ приговоръ по существу дѣла— „по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла“ (ст. 766). Изъ необходимости судьямъ (безотносительно къ тому рѣшаютъ ли они вопросъ о винѣ или только о размѣрахъ наказанія) обсудить *всѣ* обстоятельства дѣла — вытекаетъ необходимость ихъ присутствія въ теченіе всего процесса. Въ виду этого трое судей, постановляющихъ приговоръ должны присутствовать въ судѣ съ самаго начала судебнаго слѣдствія, состоящаго въ представленіи и повѣркѣ доказательствъ. Въ силу этого, если одинъ изъ трехъ наличныхъ судей оставитъ Присутствіе, то продолжаться слушаніе дѣла не можетъ, а судебное слѣдствіе начинается съ самаго начала, т.-е. съ чтенія обвинительнаго акта или частной жалобы (ст. 678, *Арсеньевъ*. Судебное слѣдствіе, стр. 166: „Началомъ судебнаго слѣдствія слѣдуетъ считать распоряженіе предсѣдателя о прочтеніи обвинительнаго акта“). Если, такимъ образомъ, дѣло за выбытіемъ изъ состава одного изъ членовъ суда не отложено, а присутствіе пополнено тутъ же— то нѣтъ необходимости въ исполненіи вновь всѣхъ обрядовъ, сопровождающихъ открытіе судебнаго засѣданія и предшествующихъ чтенію обвинительнаго акта. Въ виду того, что законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда удалится изъ присутствія „одинъ изъ трехъ наличныхъ судей“— должно признать, что „если присутствіе состояло болѣе чѣмъ изъ трехъ судей и одинъ изъ нихъ удалится до рѣшенія дѣла, то это не составляетъ препятствія къ продолженію дѣла, такъ какъ судъ остается въ составѣ достаточномъ для постановленія рѣшенія. (*Арсеньевъ*. Преданіе суду, стр. 189 прим.).

Ст. 596 предусматриваетъ оставленіе присутствія „до окончательнаго разсмотрѣнія дѣла“. Такимъ моментомъ, знаменующимъ „окончательное разсмотрѣніе дѣла“, является объявленіе резолюціи Суда. Такимъ образомъ, напримѣръ, смерть члена присутствія, послѣдовавшая послѣ постановленія резолюція, помѣшавшая ему подписать изготовленный въ окончательной формѣ приговоръ, не можетъ служить къ возобновленію слушанія дѣла. (Ср. У. ст. 800).

Литература: *Объяснительная записка* къ Уст. Угол. Суд. 1863 г., стр. 289—294. *Фойницкій*. Курсъ уголовнаго судопроизводства, изд. 4, 1912 г., т. I, стр. 286—296. *Случевскій*. Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, изд. 4, 1913 г. *Розинъ*. Уголовное судопроизводство, 1914 г., изд. 2, *Чебышевъ-Дмитріевъ*. Русское уголовное судопроизводство, 1875 г., стр 498—511. *Арсеньевъ*. Преданіе суду. 1870 г., стр. 176 слл. *Нефедьевъ*. Устраненіе судей въ гражданскомъ процессѣ, 1885 г. *Объяснительная записка* къ проекту новой редакціи Уст. Угол. Суд., 1900 г., т. III, стр. 127 слл.

599. Подсудимымъ и потерпѣвшимъ отъ преступленія или проступка дозволяется, по законнымъ причинамъ, отводить Судей отъ участія въ сужденіи дѣла. Тамъ же, ст. 599.

600. Судьи могутъ быть отводимы участвующими въ дѣлѣ лицами въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда Судья, жена его, родственники въ прямой линіи безъ ограниченія, а въ боковыхъ родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, или усыновленный Судьею, имѣютъ участіе въ дѣлѣ; 2) когда Судья былъ по дѣлу Судебнымъ Слѣдователемъ, Прокуроромъ или повѣреннымъ одной изъ сторонъ, или-же значится въ семъ дѣлѣ свидѣтелемъ; 3) когда Судья состоитъ опекуномъ одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или же когда одинъ изъ нихъ управляетъ дѣлами другого, и 4) когда Судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу. Тамъ же, ст. 600.

I. **Субъектъ права отвода.** Рѣшеніе вопроса о субъектахъ отвода зависитъ отъ установленія понятія „участвующихъ въ дѣлѣ лицъ".

б) **Чины прокурорскаго надзора.** Сопоставленіе 2 и 5 пунктовъ ст. 836 У. даетъ на этотъ вопросъ прямой отвѣтъ, ибо въ этой статьѣ заключается перечисленіе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Сопоставленіе это приводитъ во-первыхъ къ выводу, что съ точки зрѣнія закона не считаются участвующими въ дѣлѣ лицами *чины прокурорскаго надзора*, обязательно участвующіе въ судебныхъ засѣданіяхъ. На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и Сенатъ, высказавшій, что „прокуроръ, хотя и является на судѣ стороною, но тѣмъ не менѣе не можетъ быть признаваемъ участвующимъ дѣлѣ лицомъ или имѣющимъ въ дѣлѣ участіе въ томъ смыслѣ, какъ это выраженіе употреблено въ ст. 600 У. Вопросъ этотъ былъ уже разъясняемъ Пр. Сенатомъ въ рѣш. 69/734. Въ рѣшеніи этомъ признано, что Прокуроръ лично не имѣетъ никакого участія въ дѣлѣ и потому не можетъ быть названъ участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, какъ это явствуетъ изъ точнаго смысла 5 п. 836 ст. У., въ которомъ положительно указано кого законъ разумѣетъ подъ выраженіемъ „участвующія въ дѣлѣ лица" (77/94, 910/11, 69/734; — эта мысль подтверждается также текстомъ статей 794, 795, 830, 831, 834, 879, 879[1], 917, 923 У.). Такимъ образомъ, надо признать, что ни болѣе дробный текстъ ст. 599, ни болѣе общій текстъ ст. 600 въ связи съ разъясненіями кассаціонной практики не предоставляютъ чинамъ прокурорскаго надзора права *отвода судей*. Чрезвычайно интересны соображенія составителей Суд. Уставовъ, по которымъ чины прокурорскаго надзора были лишены права отводовъ — см. объясн. записку 1863 г., стр. 290—294. Пересматривавшая Судебные Уставы комиссія 1894 г. соглашаясь съ составителями Судебныхъ Уставовъ и повторяя мнѣніе большинства комиссіи, вырабатывавшей Суд. Уставы о томъ, что предоставленіе прокурорскому надзору права отвода судей „могло-бы привести къ чрезвычайно нежелательнымъ недоразумѣніямъ въ личныхъ отношеніяхъ судей и представителей государственнаго обвиненія, и что судебная практика не даетъ рѣшительно никакихъ указаній на необходимость разсматриваемой мѣры" - постановила сохранить въ новомъ проектѣ порядокъ принятый и въ Судебныхъ Уставахъ 1864 г., т.-е. право отвода судей чинамъ прокурорскаго надзора не предоставила. (Объясн. записка, т. III, 1900 г., стр. 134—135).

Непонятно, какимъ образомъ *Фойницкій*, указывая съ одной стороны (I. 292), что „лица прокурорскаго надзора относятся къ составу присутствія (ст. 595 У), а не къ числу участвующихъ въ дѣлѣ"—нѣсколько

далѣе (I. 259) утверждаетъ однако, что „право отвода судей, подозрительныхъ по закону, принадлежитъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 85, 600) т.-е. *прокурору*“ частному обвинителю и гражданскому истцу. Также и Сенатъ является непослѣдовательнымъ, указывая въ частныхъ случаяхъ, что 600 ст. предоставляетъ лицамъ прокурорскаго надзора право предъявленія отводовъ противъ судей (см. напр. 76/278, 74/70, 715, 90/33). Неустойчивость судебной практики зависитъ прежде всего отъ недостаточно точнаго опредѣленія самаго понятія отвода, *какъ требованія объ устраненіи судей по причинѣ личныхъ ихъ отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ или по особому ихъ положенію къ самому дѣлу*. Требованіе сторонъ объ измѣненіи состава присутствія по стр. 35 всякимъ другимъ основаніямъ, напр. по причинѣ абсолютной или относительной неспособности судьи—не будетъ уже въ техническомъ смыслѣ отводомъ (см. подъ ст. 595.

Нельзя, кромѣ того, не указать и на то, что съ точки зрѣнія теоріи состязательнаго процесса, правильнѣе было бы признавать представителей обвинительной власти не входящими въ составъ присутствія Суда, а именно участвующими въ дѣлѣ лицами (contra 72/1400 и резолюція 4 отд. Угол. Кас. Деп. по дѣлу Трапезникова отъ 22 мая 1914 г. за № 1016). Къ этому обязываетъ и признаніе даже должностного обвинителя стороною въ процессѣ и послѣдовательное проведеніе принципа равноправности сторонъ и состязательности въ процессѣ. Въ соотвѣтствіи съ этимъ прокурорскому надзору должно было бы быть предоставлено и право отвода судей. На этой именно точкѣ зрѣнія стояло меньшинство комиссіи по выработкѣ Суд. Уставовъ въ томъ числѣ Зарудный и Спасовичъ.—См. Объясн. Зап. къ Уст. Уг. Суд. 1863 г. стр. 290—292. Но текстъ У. послѣдовательно проводя противоположное воззрѣніе, лишаетъ такимъ образомъ участвующихъ въ судебныхъ засѣданіяхъ лицъ прокурорскаго надзора права отвода судей. И именно съ этимъ выводомъ приходится считаться судебной практикѣ.

б) Потерпѣвшіе (*гражданскіе истцы, частные обвинители*). Сопоставленіе 599 ст. со ст. 600 показываетъ, что редакція ст. 599 не совсѣмъ точна, ибо не всегда потерпѣвшія отъ преступленія лица имѣютъ право отвода судей, а лишь въ томъ случаѣ, когда они имѣютъ участіе въ дѣлѣ; участвовать же въ дѣлѣ потерпѣвшія лица могутъ въ двухъ формахъ: либо въ роли частнаго обвинителя (ст. 5 и 836 У.) по дѣламъ частнаго обвиненія, либо въ роли гражданскаго истца по дѣламъ публичнаго обвиненія (ст. 6 и 836 У.). Такимъ образомъ помѣщенное въ ст. 599 выраженіе „потерпѣвшіе“ должно понимать какъ „частные обвинители и гражданскіе истцы“. Такъ именно и значилось въ первоначальномъ проектѣ Уст. Угол. Суд. 1863.—ст. 540. Въ соотвѣтствіи съ этимъ въ проектѣ новой редакціи У. соотвѣтствующая 551 ст. получила болѣе точную редакцію (см. объясн. Зап. т. III, стр. 135).

в) Гражданскіе отвѣтчики. Перечисленіе „участвующихъ въ дѣлѣ лицъ“ въ статьяхъ 600 и 836 не можетъ быть признано исчерпывающимъ. Есть еще лица въ уголовномъ процессѣ, которыя должны считаться при извѣстныхъ условіяхъ участвующими въ дѣлѣ. Это, во-первыхъ *гражданскій отвѣтчикъ въ уголовномъ судѣ*: права его (ст. 15 и 860 У.) далеко не разработаны ни въ законодательствѣ, ни въ литературѣ; кассаціонная практика также не обладаетъ устойчивостью въ обрисовкѣ института гражданскихъ отвѣтчиковъ. Въ общемъ, однако, Сенатъ склоненъ признавать гражданскихъ отвѣтчиковъ участвующими въ дѣлѣ лицами и въ виду равноправности сторонъ опредѣлять ихъ права объемомъ правъ гражданскихъ истцовъ въ уголовномъ процессѣ (92/30). Въ виду того, что послѣднимъ принадлежитъ право отвода судей, оно должно быть предоставлено и гражданскимъ отвѣтчикамъ въ уголовномъ судѣ.

г) Законные представители малолѣтнихъ. Во-вторыхъ, участвующими въ дѣлѣ, кромѣ перечисленныхъ въ ст 600 и 836, должны считаться еще по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ отъ 10—17 л. ихъ родители или лица, на попеченіи коихъ они состоятъ. (У. ст. 556[1], 556[1]). Эти лица пользуются при вступленіи въ дѣло тѣми же правами, что и подсудимые; см. рѣш. 98/25, посвященное цѣликомъ производству о несовершеннолѣтнихъ, особенно разъясненіе по XIV вопросу и статью *Чарыкова* въ сборникѣ „Дѣти—преступники" 1912, стр. 44—47.

Наконецъ участвующими въ дѣлѣ считаются, само собою, разумѣется подсудимые, ихъ защитники, безразлично назначенные отъ суда или избранные по соглашенію съ подсудимыми или ихъ законными представителями въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ (ст. 566[1], 566[1] У.), а также и повѣренные гражданскихъ истцовъ и частныхъ обвинителей, (см. комментарій къ ст. 85. Вып. II стр. 309—310), „подъ участіемъ въ томъ-же дѣлѣ конечно, нужно понимать не только участіе въ одновременномъ производствѣ въ одной и той же инстанціи, но во всемъ уголовномъ производствѣ по тому же дѣлу" (90/21, 910/11). Другими словами участвующими въ дѣлѣ 2-ой инстанціи считаются подсудимые, оправданные въ первой инстанціи и не подлежащіе суду во второй; подсудимые, оправданные при первомъ разсмотрѣніи дѣла, продолжаютъ считаться участвующими въ дѣлѣ въ случаѣ вторичнаго разсмотрѣнія того же дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ о другихъ подсудимыхъ. Эта мысль имѣетъ значеніе, конечно, не для активнаго пользованія этими лицами правомъ отвода а для, отвода судей по ихъ особымъ отношеніямъ также и къ *этимъ* лицамъ.

II Причины отвода судей. а) Вопросы, возбуждаемые пунктами 1, 3 и 4 статьи 600 разсмотрѣны въ комментаріи къ ст. 85—см. вып. 2, стр. 307—311.

Къ п. 2, ст. 600. 1) Прежде всего *не можетъ участвовать въ разсмотрѣніи дѣла въ качествѣ судьи лицо, бывшее по дѣлу судебнымъ слѣдователемъ.* Правило это носитъ категорическій характеръ: судебный слѣдователь, производившій предварительное слѣдствіе, не можетъ входить въ составъ присутствія Окружнаго Суда, ни въ томъ случаѣ, когда онъ назначенъ установленнымъ порядкомъ на должность члена суда, ни пополнять присутствіе суда въ порядкѣ 146 ст. У. С. У. (У. С. У. ст. 147). Запрещеніе участвовать въ качествѣ судьи судебному слѣдователю зависитъ, конечно, не отъ званія его, а отъ существа выполняемыхъ имъ при предварительномъ изслѣдованіи дѣла обязанностей. Поэтому и на всякое другое должностное лицо, совершавшее акты, по существу своему относящіеся къ предварительному слѣдствію, также распространяется это запрещеніе. Эта точка зрѣнія, высказанная въ литературѣ (*Faustin Hélie*, Traité de l'instruction criminelle, 1867, T. VIII, p. 68; *Kries*, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, 1892, S. 121), принята и нашей кассаціонной практикой. Обсуждая именно нѣкоторые подобные случаи, Сенатъ, напр., вполнѣ правильно указалъ, что „какъ освидѣтельствованіе состоянія умственныхъ способностей обвиняемаго, такъ и разсмотрѣніе вопроса о томъ, дѣйствовалъ ли несовершеннолѣтній съ разумѣніемъ, представляются дѣйствіями предварительнаго слѣдствія, производимыми въ виду ихъ важности и значенія не одноличнымъ судьею, а коллегіею Судей, замѣняющей судебнаго слѣдователя. Въ виду такого свойства обязанностей, возлагаемыхъ на судей статьями 356 и 356[3] У. и постановленій 2 п. 600 ст., а также 606 ст. У., устраняющихъ отъ рѣшенія дѣла судью, бывшаго по дѣлу судебнымъ слѣдователемъ, нельзя не придти къ заключенію, что судье, входившіи въ составъ присутствій, образуемыхъ въ силу 356 и 356[3] ст. У. по извѣстному дѣлу, не могутъ участвовать въ рѣшеніи того же дѣла въ судебномъ засѣданіи. Правильность такого заключенія, основаннаго на доводѣ формальнаго свойства, находитъ себѣ полное подтвержденіе въ томъ соображеніи,

что судьи, ознакомившіеся съ дѣломъ въ порядкѣ, указанномъ 356 и 355³ ст. У., должны составить себѣ твердое и опредѣленное убѣжденіе по такимъ вопросамъ, которые имѣютъ прямое вліяніе на разрѣшеніе самого вопроса о виновности обвиняемаго, и слѣд., могутъ при рѣшеніи дѣла оказаться не столь безпристрастными и свободными отъ предвзятыхъ взглядовъ, какъ это необходимо для судей, призванныхъ постановлять судебный приговоръ" Ибо „въ присутствіяхъ, образованныхъ на основаніи ст. 356 и 356³ У. судьи обязаны составить себѣ убѣжденіе по вопросамъ о вмѣняемости обвиняемаго, и о совершеніи имъ преступленія, то-есть, о составныхъ элементахъ общаго вопроса и виновности (ст 754 У.). При такихъ условіяхъ судья, постановляющій приговоръ по существу дѣла или обсуждающій рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей съ точки зрѣнія 818 ст. У., можетъ оказаться въ весьма затруднительномъ положеніи, а участіе его въ составѣ суда можетъ оказать на рѣшеніе дѣла вліяніе, не согласное съ требованіями безпристрастнаго правосудія". (903/12, о. с. 913/4)

По примѣненію къ ст. 600 надо признать, что производившіе предварительныя слѣдствія члены окружныхъ судовъ (2 прим. къ ст. 80 У. С. У. въ редакціи закона 15 іюня 1912 г.) не могутъ входить въ составъ присутствія Суда для разсмотрѣнія тѣхъ же самыхъ дѣлъ по существу. То же относится и къ членамъ Палаты, производившимъ предварительныя слѣдствія на основаніи 1036 ст. У.

Для устраненія судебнаго слѣдователя не нужно, чтобы все слѣдствіе было именно имъ проведено: достаточно совершенія имъ хотя бы отдѣльныхъ слѣдственныхъ актовъ (ср. У. ст. 292, 507; рѣш. 72/1632 contra *Kries*, 121, *Hélie*, VII, p. 70).

2) *Не можетъ быть судьею лицо, исполнявшее по дѣлу обязанности прокурора*, независимо отъ того, къ какой стадіи процесса обязанности относились. Такъ, не можетъ быть судьею прокуроръ (или его товарищъ), разсматривавшій дѣло въ порядкѣ 253 ст. У., дававшій слѣдователю предложенія и наблюдавшій за производствомъ слѣдствія на основаніи 278 и слл. стт. У., возбудившій дѣло (297 ст.), передавшій дѣло въ Судъ на основаніи 277 ст. или 523 ст., написавшій обвинительный актъ (ст. 520), разсматривавшій дѣло при передачѣ его въ камеру преданія суду (ст. 529, 532); участвовавшій въ качествѣ прокурора въ приготовительныхъ къ Суду распоряженіяхъ Суда (548¹, 573, 575 стт.); поддерживавшій обвиненіе на Судѣ (595, 597 стт.), дѣлавшій замѣчанія на протоколъ судебнаго засѣданія и принесшій протестъ (стт. 858, 906), (см. рѣш. 70/587, 832; см. замѣчанія у *Арсеньева*. Преданіе Суду, 1870, стр. 178—180).

3) Вмѣстѣ съ тѣмъ нужно указать на то, что Сенатъ считаетъ возможнымъ участіе въ постановленіи о преданіи Суду, того *члена Палаты* подъ наблюденіемъ котораго производилось предварительное слѣдствіе по тому же дѣлу въ бытность его прокуроромъ, ибо какъ считаетъ Сенатъ „правила о составѣ присутствія для судебнаго засѣданія, какъ это слѣдуетъ заключить по мѣсту, занимаемому ими въ У. относятся лишь къ составу того Суда, которому подлежитъ разрѣшеніе уголовнаго дѣла въ существѣ, т.е., Суда, при которомъ бывшій обвинитель не можетъ быть безпристрастнымъ судьею по тому же дѣлу. Но Тихомировъ (членъ Палаты, а ранѣе прокуроръ) участвовалъ не въ Судѣ надъ обвиняемыми, а въ постановленіи о преданіи ихъ суду, то-есть, пользовался лишь высшею степенью той же обвинительной власти, которая принадлежала ему раньше" (73/595).

Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ, забывая, что Судебная Палата и по обвинительной камерѣ исполняетъ все же судейскія обязанности, что актъ преданія суду есть по формѣ своей *судейскій актъ*, обращаетъ вниманіе лишь на то, что судебная коллегія по существу рѣшаетъ тотъ же вопросъ, что и прокурорскій надзоръ — о достаточности данныхъ для преданія суду, и въ этомъ, именно, видитъ тождество функцій, выполняемыхъ обвинительной камерой и прокурорскимъ надзоромъ. Продолжая эту мысль нѣсколько

далѣе и принимая во вниманіе, что по воззрѣнію Сената вообще „верховная обвинительная власть сосредотачивается въ Судебной Палатѣ, которая въ качествѣ обвинительнаго учрежденія будетъ имѣть косвенный и не безполезный надзоръ за дѣйствіями непосредственной обвинительной власти“ (69/877, 78/64, 97/43), нужно признать, что чины Судебной Палаты, разсматривавшіе дѣло въ камерѣ преданія суду, т.-е., проявлявшіе по мысли Сената высшую степень власти обвинительной — не могутъ принимать участіе въ разсмотрѣніи того же дѣла по существу. Также рѣшаетъ этотъ вопросъ и Сенатъ въ рѣш. 82/14 и въ резолюціи по дѣлу Тумловскаго отъ 23 февр. 1912 г. по 4 отд. (Помѣщено въ Журн. угол. права и проц. 1912 г., кн. 2, стр. 229). Въ стр. 771 Устава Военно-Судебнаго эта мысль нашла себѣ и законодательное, совершенно точное выраженіе. Этотъ выводъ долженъ найти себѣ примѣненіе, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда Судебная Палата постановила опредѣленіе о преданіи суду, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда она дѣло прекратила и оно было потомъ возобновлено производствомъ или его направила къ дослѣдованію (ст. 534).

Споренъ вопросъ о томъ, подлежатъ ли отводу Судьи, разсматривавшіе дѣло въ порядкѣ 277, 528 ст. У., Сенатъ опредѣленіемъ своимъ отъ 27 февраля 1879 г. (Циркул. указъ отъ 30 мая того же года) сталъ на ту точку зрѣнія, что „Судьи, принимавшіе участіе по 528 ст. У. въ разсмотрѣніи заключенія прокурорскаго надзора о прекращеніи дѣла, не устраняются отъ присутствованія въ засѣданіи по тому же дѣлу въ случаѣ внесенія онаго на рѣшеніе Суда по неутвержденію означеннаго заключенія“. Подтверждая эту точку зрѣнія въ рѣш. 903/12, Сенатъ подкрѣпляетъ ее тѣмъ соображеніемъ, что Судьи, разсматривающіе заключеніе прокурора о прекращеніи дѣла, „не высказываютъ тѣмъ самымъ своего убѣжденія о виновности обвиняемаго, такъ какъ для направленія дѣла къ судебному разсмотрѣнію достаточно лишь одного вѣроятія въ содѣяніи обвиняемымъ преступленія. Этою разницей положенія (отъ Судей, обсуждающихъ дѣло на остнов. 356 и 356³ ст. У.) объясняется, очевидно, и отсутствіе въ 600 ст. У. указаній на устраненіе Судей послѣдней категоріи отъ рѣшенія дѣла“. Эти мотивы дополняются еще тѣмъ соображеніемъ, что „обсужденіе заключенія Прокурора о прекращеніи дѣла не имѣетъ значенія дѣйствія, входящаго въ составъ предварительнаго слѣдствія“ (903/12). Послѣднее, формальное соображеніе, правильное само по себѣ, ничуть не помогаетъ уясненію дѣла, ибо производства Окружныхъ Судовъ по прекращенію дѣлъ являются если не по формѣ, то по существу въ той же мѣрѣ актами обвинительной власти, какъ и производства судебныхъ палатъ по преданію Суду; и если вѣренъ выводъ, что Судьи, участвовавшіе въ разсмотрѣніи дѣла въ стадіи преданія Суду, подлежатъ отводу наряду съ лицами, исполнявшими прокурорскія обязанности, то правильно и дальнѣйшее утвержденіе, что Судьи, разсматривавшіе заключеніе Прокурора о прекращеніи дѣла, при томъ, какъ согласившіеся съ послѣднимъ, такъ и не согласившіеся — при дальнѣйшемъ разсмотрѣніи дѣла по существу подлежатъ отводу на основ. 2 п. 600 ст. Справедливость этого вывода могла бы быть основана также и на всей мотивировкѣ рѣшенія 903/12, вышеприведенной. Эта мотивировка даетъ право утверждать, что не можетъ судить безпристрастно тотъ, кто, ознакомившись съ письменнымъ производствомъ по дѣлу въ качествѣ Судьи, высказалъ въ качествѣ же Судьи свой взглядъ по существу его ибо Судья долженъ рѣшать дѣло, знакомясь съ нимъ въ судебномъ засѣданіи въ условіяхъ устности и непосредственности. (Ср. также 88/34).

Далѣе, совершенно справедливо „Прав. Сенатъ находитъ, что по точному смыслу стт. 595—600 У. при рѣшеніи дѣла Судомъ не допускаются въ составъ Суда лица, участвовавшія въ производствѣ онаго по существу и если по п. 2 ст. 600 не могутъ быть Судьями лица, бывшія по разсматриваемому дѣлу слѣдователемъ,

прокуроромъ или повѣреннымъ, то, конечно, не можетъ быть допущено къ участію въ новомъ обсужденіи онаго и лицо, принимавшее уже въ качествѣ Судьи участіе въ рѣшеніи того дѣла по существу". (77/83). Съ этой точки зрѣнія не могутъ быть Судьми апелляціонной инстанціи лица, постановившія въ 1-ой инстанціи обжалованные приговоры (70/1186, 71/1047); подлежатъ отводу Судьи, участвовавшіе въ постановленіи приговора, отмѣненнаго въ кассаціонномъ порядкѣ (У. ст. 929; 75/399). Наконецъ, „не можетъ подлежать сомнѣнію, что при направленіи дѣла по 818 ст. У. къ новому разсмотрѣнію, бывшія въ составѣ присутствія Суда лица, положительно выразившія свои убѣжденія по дѣлу, признавая осужденнаго рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей невиновнымъ, не должны уже по силѣ 2 п. 600 ст. У. участвовать въ рѣшеніи этого дѣла, какъ лица, не могущія по точному смыслу закона, быть безпристрастными Судьями по тому же дѣлу" (76/278). Во всѣхъ этихъ случаяхъ Сенатъ далъ 600 статьѣ распространительное толкованіе, не ограничивая ея смысла буквальнымъ текстомъ. Примѣняя же обратный методъ и принимая во вниманіе, что „въ законахъ нигдѣ не содержится постановленія о томъ, чтобы участіе Судьи въ рѣшеніи гражданскаго Суда, обратившаго дѣло къ уголовному производству, могло служить законнымъ поводомъ къ устраненію этого Судьи отъ разсмотрѣнія того же дѣла по возбужденному уголовному обвиненію въ порядкѣ уголовнаго Суда", Сенатъ считаетъ возможнымъ участіе въ составѣ уголовнаго Суда Судьи, выразившаго свое мнѣніе о наличности въ дѣлѣ уголовнаго момента (80/14). Врядъ ли, однако, такой Судья будетъ Судьею достаточно безпристрастнымъ; рѣшеніе это, явно расходящееся съ общей тенденціей кассаціонной практики, лишено принципіальнаго основанія и нуждается въ пересмотрѣ.

4) **Исполненіе обязанностей свидѣтелей и экспертовъ.** Судейскихъ обязанностей, далѣе, не могутъ выполнять лица, значащіяся въ дѣлѣ свидѣтелями, а на основаніи ст. 693 также и экспертами. (Свид. 68/607, 70/1235, 71/155;—эксп. 73/918). Препятствіемъ къ исполненію судейскихъ обязанностей является не только вызовъ въ качествѣ свидѣтеля въ судебное засѣданіе, но и всякое исполненіе свидѣтельскихъ обязанностей по тому же дѣлу, независимо отъ стадіи процесса. Такъ не могутъ быть судьями лица, хотя и не вызванныя въ судебное засѣданіе, но допрошенныя въ качествѣ свидѣтелей или экспертовъ на предварительномъ слѣдствіи (см. рѣш. 73/918). По той же причинѣ не могутъ быть судьями въ апелляціонной инстанціи лица, бывшія свидѣтелями въ Судѣ 1-ой инстанціи. Также долженъ быть рѣшенъ вопросъ о лицахъ, какъ формально допрошенныхъ на дознаніи (ст. 258 У.), такъ и тѣхъ, кои, не подвергшись формальному допросу, все же были опрошены полицейскими властями.

601. Отводъ Судьи предъявляется или въ письменномъ прошеніи, или же словесно, не позже какъ за день до открытія по дѣлу судебнаго засѣданія. Послѣ сего можетъ быть принятъ только такой отводъ, котораго причина открылась по истеченіи означеннаго срока. Тамъ же, ст. 601.

См. комментарій подъ ст. 86; вып. II, стр. 312—314.

602. Желающій отвести Судью обязанъ съ точностью объяснить основанія отвода и представить или указать подтверждающія ихъ доказательства. Тамъ же ст. 602.

См. комментарій подъ ст. 86; вып. II, стр. 312.

603. Судья, противъ коего объявленъ отводъ, не можетъ присутствовать при сужденіи о семъ отводѣ и, по представленіи Суду надлежащихъ объясненій, долженъ удалиться изъ Присутствія. Тамъ же, ст. 603.

604. По выслушаніи объясненій отводимаго Судьи и заключенія Прокурора, Судъ постановляетъ опредѣленіе относительно отвода, а въ случаѣ его принятія—и относительно силы тѣхъ дѣйствій, въ коихъ участвовалъ отводимый Судья. Тамъ же, ст. 604.

605. Опредѣленія сего рода могутъ быть обжалованы только участвующими въ дѣлѣ лицами и не иначе, какъ вмѣстѣ съ приговорами по существу дѣла. Тамъ же, ст. 605.

606. Судья, которому извѣстны причины къ его отводу, обязанъ объявить о томъ Суду, не выжидая предъявленія отвода отъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Тамъ же, ст. 606.

607. По такому объявленію Судъ постановляетъ опредѣленіе о допущеніи отвода порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 604. Тамъ же, ст. 607.

У. У. С. стоитъ на точкѣ зрѣнія допустимости лишь легальныхъ отводовъ судей, т.-е покоящихся на точно указанныхъ въ законѣ причинахъ; ст. 600 представляетъ ихъ перечисленіе. Лишь такое ходатайство объ устраненіи судьи, въ основаніе котораго могутъ быть положены нормы 600 ст.—будетъ *отводомъ судьи*. И лишь для этихъ случаевъ отводовъ судьи установлены ограничительныя правила, изложенныя, напр., въ ст. ст. 601 и 602. Эти ограничительныя правила не могутъ толковаться распространительно и примѣняться къ инымъ ходатайствамъ сторонъ, не являющимся въ юридическомъ смыслѣ *отводами* судей. Поэтому, напр. указаніе сторонъ на абсолютную неспособность члена присутствія (по причинамъ, намѣченнымъ въ комментаріи къ ст. 595) не можетъ быть связано никакимъ срокомъ и возможно въ любомъ положеніи дѣла. Какъ правильно говоритъ *Фойницкій* „послѣдствіе участія въ засѣданіи такого судьи, который признается вообще, т.-е. абсолютно неспособнымъ по закону — недѣйствительность судебныхъ дѣйствій, имъ или совмѣстно съ нимъ коллегіею предпринятыхъ. Участіе же относительно неспособныхъ покрывается отсутствіемъ отвода, если же отводъ былъ предъявленъ и неуваженъ, то оно имѣетъ ту же силу, какъ и участіе лица абсолютно неспособнаго“. (I. 295).

Причины, дающія право отвода могутъ быть извѣстны какъ самому судьѣ, такъ и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. Судья, которому эти причины къ отводу его извѣстны, самъ себя отъ участія въ дѣлѣ устранить не можетъ; но онъ обязанъ заявить объ этихъ причинахъ Суду, въ составъ котораго онъ входитъ. Суду принадлежитъ право рѣшить вопросъ—долженъ ли быть принятъ этотъ самоотводъ и, если Судъ придетъ къ отрицательному выводу—судья долженъ принять участіе въ разсмотрѣніи дѣла. Мотивированное опредѣленіе Суда, по заявленію судьи состоявшееся, должно быть приложено къ дѣлу и можетъ служить поводомъ къ обжалованію состоявшагося затѣмъ приговора Суда (ст. 605)—см. ниже.

Если судья, къ отводу котораго существуютъ причины, изложенныя въ ст. 600, требованія ст. 606 не выполнитъ, то участвующія въ дѣлѣ лица въ правѣ со своей стороны указать на существованіе этихъ причинъ. „Такое напоминаніе (называемое *отводомъ*) составляетъ представляемое Суду возраженіе противъ участія въ рѣшеніи дѣла на правахъ судьи даннаго члена Суда“ (*Фойницкій* I. 294). Отводъ судьи есть процессуальное ходатайство стороны; и какъ по всякому ходатайству, такъ и по этому Судъ

обязанъ постановить *мотивированное* опредѣленіе. (69/831). Опредѣленія эти могутъ быть обжалованы только вмѣстѣ съ приговорами по существу дѣла, т.-е. лишь въ апелляціонномъ или кассаціонномъ, но не въ частномъ порядкѣ и притомъ только участвующими въ дѣлѣ лицами (ст. 605). Не можетъ, другими словами, жаловаться въ какомъ-либо порядкѣ самъ отведенный и устраненный судья. Далѣе, въ виду того, что ст. 605 имѣетъ значеніе спеціальнаго правила, существующаго на ряду и въ исключеніе съ общими правилами статьей 858 и 906—слѣдуетъ признать, что для Прокурора, не имѣющаго къ тому же и самаго права отвода судей (см. выше)—это опредѣленіе вообще не можетъ служить предметомъ обжалованія и поводомъ къ протесту. Изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ можетъ жаловаться, конечно, сторона, права которой нарушены состоявшимся по отводу опредѣленіемъ Суда. Въ случаѣ отказа въ устраненіи судьи нарушены, разумѣется, права стороны, предъявившей отводъ. Но если отводъ уваженъ и судья устраненъ и замѣненъ другимъ, не вызывающимъ противъ себя возраженій ни съ чьей стороны, то права жалобы ни у кого существовать не можетъ, ибо ни одна изъ сторонъ не можетъ считать свои права нарушенными.

Судья, противъ коего предъявленъ отводъ не можетъ присутствовать при сужденіи о семъ отводѣ. Изъ этого иногда дѣлается выводъ, что „вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшаемъ коллегіею, состоящею менѣе, чѣмъ изъ 3-хъ судей“ (*Фойницкій* I. 295 прим. 1). Выводъ этотъ *Фойницкій* считаетъ, повидимому, безспорнымъ, а потому и неподлежащимъ доказыванію. Мы, наоборотъ, полагаемъ, что и этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшаемъ не менѣе, чѣмъ въ трехъ-членномъ составѣ. Надо принять во вниманіе, что, по мысли Устава просьба объ отводѣ должна стать извѣстной Суду *до открытія* судебнаго засѣданія, и посему Суду надлежитъ озаботиться о томъ, чтобы вопросъ объ отводѣ могъ быть разсмотрѣнъ въ надлежамъ по количеству составѣ Судей. Не можетъ быть допущено отступленія отъ велѣній ст. 595 У. и 140 ст. У. С. У. безъ спеціальнаго разрѣшенія закона; такого разрѣшенія между тѣмъ не существуетъ.

Одновременно съ устраненіемъ судьи — судъ рѣшаетъ и вопросъ о силѣ тѣхъ дѣйствій, въ коихъ участвовалъ отведенный Судья. Другими словами, ст. 600, косвенно, находитъ себѣ примѣненіе не только для случаевъ участія въ судебныхъ засѣданіяхъ, но и въ распорядительныхъ, предшествующихъ судебному. Въ видѣ общаго правила можно было бы установить, что *тѣ* предшествующія судебному засѣданію дѣйствія, совершенныя при участіи отведеннаго судьи могутъ и должны быть аннулированы, неправильность коихъ служитъ въ то же время и кассаціоннымъ поводомъ, напр. разсмотрѣніе прошеній, поданныхъ въ порядкѣ 575, 576 и 577 ст. У. (ср. 75/399) или рѣшеніе вопроса о допущеніи гражданскаго иска или опредѣленіе о закрытіи дверей засѣданія при предстоящемъ слушаніи дѣла и т. п.

608. Прокуроръ обязанъ устранять себя отъ участія въ производствѣ дѣлъ, по тѣмъ же причинамъ, какъ и Судьи, передавая исполненіе своихъ обязанностей въ такихъ случаяхъ другому лицу прокурорскаго надзора, по правиламъ, постановленнымъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій. Тамъ же, ст. 608.

609. Какъ подсудимый, такъ и потерпѣвшій отъ преступнаго дѣянія могутъ довести до свѣдѣнія Суда о существованіи законныхъ причинъ къ устраненію Прокурора, не устраняющаго себя въ случаяхъ,

указанныхъ въ предшедшей статьѣ. Тогда Судъ, не останавливая производства дѣла, сообщаетъ о поступкѣ Прокурора на усмотрѣніе его ближайшаго начальства. Тамъ же, ст. 609.

610. Секретарь обязанъ устранить себя отъ дѣла, въ которомъ участвуютъ лица, состоящія съ нимъ въ опредѣленныхъ статьею 600 отношеніяхъ; но неисполненіе имъ сей обязанности не уничтожаетъ законной силы судебныхъ дѣйствій, записанныхъ имъ въ протоколъ, если достовѣрность сего послѣдняго не опровергается другими причинами. Тамъ же, ст. 610.

Буквальный текстъ ст. .608, обязывающій устраняться отъ участія въ производствѣ дѣла Прокурора, по тѣмъ же причинамъ, что и Судей,— не точенъ, ибо не всякая причина къ отводу Судьи—въ дѣйствительности сохраняетъ свое значеніе для Прокурора.

Конечно, не можетъ быть Прокуроромъ (а особенно, если принять во вниманіе статьи 739 и 740) лицо, находящееся въ условіяхъ, перечисленныхъ въ пп. 1, 3 и 4 ст. 600, т.-е. когда онъ находится въ извѣстныхъ отношеніяхъ къ лицамъ, участвующимъ въ дѣлѣ. Иначе дѣло обстоитъ со 2 п. 600 ст. Врядъ ли есть разумное основаніе устранять отъ исполненія прокурорскихъ обязанностей лицо, бывшее по дѣлу въ его болѣе раннихъ стадіяхъ также Прокуроромъ, въ виду того, что въ этихъ случаяхъ обвинитель продолжаетъ на судѣ ту же функцію, какую онъ исполнялъ, собственно говоря, и въ предшествующей стадіи (въ томъ же смыслѣ высказывается и Сенатъ въ рѣш. 69/204, 818). Но не можетъ быть Прокуроромъ лицо, бывшее ранѣе повѣреннымъ одной изъ сторонъ (69/818) или же значащееся въ дѣлѣ свидѣтелемъ или экспертомъ.

Далѣе возникаетъ вопросъ, можетъ ли быть Прокуроромъ лицо, исполнявшее по тому же дѣлу въ предшествующихъ стадіяхъ—судейскія обязанности. Принимая во вниманіе, что Прокуроръ долженъ быть свободенъ въ своихъ мнѣніяхъ (стт. 739 и 740), и что врядъ ли можно ожидать непредвзятаго отношенія отъ лица, дающаго заключенія по содержанію рѣшеній, постановленныхъ при его участіи, мы должны этотъ вопросъ разрѣшить отрицательно. (Также Сенатъ 69/818). Другими словами, лишь въ тѣхъ случаяхъ, изъ указаныхъ во 2 п. 600 ст., можетъ Прокуроръ исполнять свои обязанности, когда ранѣе по тому же дѣлу онъ исполнялъ обязанности Прокурора же. Именно въ такомъ смыслѣ редактирована соотвѣтствующая статья новаго проекта Уст. Уг. Суд. Неправильнымъ, поэтому, должно быть признано слишкомъ общее утвержденіе Сената о томъ, что „2 пун. 600 ст. У. къ лицамъ прокурорскаго надзора относиться не можетъ“ (72/43).

Въ отличіе отъ Судей, принудительно устраняемыхъ опредѣленіемъ Суда, лица прокурорскаго надзора Судомъ устранены быть не могутъ, но при наличности законныхъ на то причинъ въ противоположность Судьямъ сами имѣютъ право устраняться отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла. *Отвода* лицъ прокурорскаго надзора, слѣд. нашъ процессъ не знаетъ. Вмѣсто права отвода, т.-е. ходатайства, имѣющаго вызвать опредѣленіе Суда, сторонамъ дано право указывать на существованіе законныхъ причинъ къ самоустраненію Прокурора (ст. 609). Участіе въ производствѣ дѣла Прокурора, обязаннаго себя устранить и этой обязанности не исполнившаго, по мнѣнію Сената, не можетъ служить къ отмѣнѣ приговора, ибо Прокуроръ не рѣшаетъ дѣла и заключеніе его можетъ быть опровергнуто обвиняемымъ (67/232, 69/818, 70/960; 75/69, 606; 79/50, 87/33). Но такъ рѣшаетъ Сенатъ вопросъ

только для случаевъ участія Прокурора въ засѣданіяхъ общихъ судебныхъ мѣстъ. Эти соображенія по поводу значенія 609 ст. У. „не могутъ относиться къ дѣламъ, производимымъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, гдѣ Тов. Прок. не произноситъ обвинительной рѣчи и между нимъ съ подсудимымъ не можетъ быть состязанія". (71/285).

Право указывать на существованіе причинъ къ устраненію Прокурора принадлежитъ не только *подсудимому* и *потерпѣвшему*, какъ того бы требовало буквальное толкованіе ст. 609, но всѣмъ тѣмъ лицамъ, кои могутъ быть субъектами права отвода Судей (см. подъ ст. 600 стр. 957—958).

См. также комментарій подъ статьей 86.—Выпускъ II, стр. 312—314.

А. С. Тагеръ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Объ управленіи ходомъ дѣла въ судебномъ засѣданіи.

611. Предсѣдатель Суда управляетъ ходомъ судебнаго слѣдствія, наблюдаетъ за порядкомъ объясненій, возраженій и замѣчаній, и, устраняя въ преніяхъ все, что не имѣетъ прямого отношенія къ дѣлу, не допускаетъ ни оскорбительныхъ для чьей бы то ни было личности отзывовъ, ни нарушенія должнаго уваженія къ религіи, закону и установленнымъ властямъ. 1864 Ноябр. 20. (41476), ст. 611.

„Вооруженный аттрибутами предоставленной ему власти, предсѣдатель суда составляетъ, так. сказ. головной мозгъ всего уголовнаго процесса, силу, съ которой приходится считаться даже въ кассаціонномъ порядкѣ. Скажу болѣе, въ его распоряженіи находится не только вниманіе, но и самое пониманіе присяжныхъ засѣдателей". Такъ опредѣлялъ быв. Об.-Прок. Н. А. Неклюдовъ—положеніе, значеніе и вліяніе предсѣдателя на судѣ съ присяжными засѣдателями. (См. его оберъ-прокур. заключеніе по дѣлу Кронштадтск. банка—83/27—въ Суд. Газ. 1883 г. № 48).

Судебное слѣдствіе состоитъ въ представленіи и повѣркѣ судебныхъ доказательствъ. На предсѣдателѣ судебной коллегіи лежитъ обязанность—дать сторонамъ возможность полностью использовать свои процессуальныя права; предсѣдатель наблюдаетъ и за тѣмъ, чтобы законные предѣлы этихъ правъ не были превзойдены. Отдѣльныя, конкретныя полномочія предсѣдателя по веденію дѣла указаны въ различныхъ, разбросанныхъ по У. статьяхъ, намѣчающихъ, къ тому же, и порядокъ ихъ осуществленія и нужный для этого моментъ въ процессѣ. Ст. 611 не содержитъ въ себѣ указанія на какой либо конкретный, судопроизводственный обрядъ, подлежащій исполненію въ надлежащее время. Въ этомъ смыслѣ трудно сказать какимъ именно актомъ нарушается 611 ст. Но нѣтъ, съ другой стороны, ни одного нарушенія предсѣдателемъ отдѣльныхъ своихъ процессуальныхъ полномочій, которое бы не было вмѣстѣ съ тѣмъ и нарушеніемъ нормъ, содержащихся въ 611 ст., ибо она опредѣляетъ общіе контуры его власти, ея объемъ и ея предѣлы.

Ст. 612—618 имѣютъ цѣлью ближе охарактеризовать отношенія предсѣдателя ко всѣмъ другимъ лицамъ, такъ или иначе причастнымъ къ разсмотрѣнію дѣла; такъ 612—613 ст. ст. обрисовываютъ необходимый по закону характеръ отношеній предсѣдателя къ подсудимому, 614—616—къ присяжнымъ засѣдателямъ, 617—618 къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, публикѣ и вообще всѣмъ присутствующимъ въ залѣ засѣданій. Ст. 619 намѣчаетъ границы власти предсѣдателя и коллегіи суда.

Власть предсѣдателя является прежде всего *распорядительной*; кромѣ него, никто въ засѣданіи не въ правѣ налагать на присутствующихъ какія

либо обязанности; его власть имѣетъ затѣмъ *дисциплинарный*, т. е. карательный характеръ и никто, кромѣ него (даже судъ), не можетъ налагать взысканій за совершенныя въ засѣданіи нарушенія. Распорядительной власти предсѣдателя одинаково подчинены всѣ присутствующія въ засѣданіи лица и прежде всего стороны, въ свою очередь пользующіяся въ ходѣ судебнаго слѣдствія цѣлымъ рядомъ процессуальныхъ правъ, которыя могутъ быть использованы не иначе какъ съ разрѣшенія предсѣдателя и подъ его наблюденіемъ. *Въ степени ограниченія власти, и полномочій предсѣдателя находитъ свою границу мѣра свободы, какой пользуются въ процессѣ стороны, по закону равноправныя.* Обезпеченіе дѣйствительнаго равноправія сторонъ въ процессѣ — лежитъ прежде всего на предсѣдателѣ. Первѣйшею, хотя прямо и не высказанной, въ законѣ обязанностью предсѣдателя по отношенію къ сторонамъ является его полнѣйшее *судейское безпристрастіе*. „Предсѣдатель, на обязанности котораго лежитъ при управленіи ходомъ дѣла въ судебномъ засѣданіи способствованіе всѣми указанными въ законѣ средствами къ обстоятельному разсмотрѣнію дѣла, долженъ относиться къ разсматриваемому дѣлу съ полнымъ безпристрастіемъ, какъ необходимымъ условіемъ для правильнаго отправленія правосудія, не дозволяя ни себѣ, ни другимъ лицамъ ни малѣйшихъ уклоненій отъ требованій закона и направляя всѣ свои дѣйствія къ раскрытію истины, руководствоваться единственно этой цѣлью безъ всякаго предубѣжденія противъ или въ пользу подсудимаго“ (83/27; о принципѣ безпристрастія предсѣдателя въ теоріи и практикѣ см. *Миклашевскій*. О дѣятельности предс. суда присяжн. 1873. стр. 6—7, 21, *Арсеньевъ*. Суд. Слѣдств. 1871. Стр. 116, *Фойницкій* — Защита въ уголовн. проц. 1885 стр. 44—45. *Сергѣичъ*. Угол. Защита. 1913. Стр. 210—212).

Судебныя доказательства представляются и повѣряются въ опредѣленномъ *порядкѣ* и *послѣдовательности*, а также и въ опредѣленныхъ *формахъ*. Мѣры по наблюденію за тѣмъ, чтобы эта послѣдовательность и эти формы соотвѣтствовали требованіямъ закона, и даетъ содержаніе тому полномочію предсѣдателя, которое именуется *управленіемъ ходомъ судебнаго засѣданія*. На предсѣдателѣ лежитъ обязанность предварительнаго изученія дѣла, (Опред. Соед. Прис. отъ 15 мая 1908 г. за № 255; по Сборн. 1913 г. стр. 376; также приговоръ Сената отъ 16 окт. 1881 г. по д. Верховскаго и др.,) которое даетъ ему возможность составить *планъ* судебнаго изслѣдованія и намѣтить его *предѣлы*. „Вопросъ о предѣлахъ судебнаго изслѣдованія принадлежитъ къ числу самыхъ сложныхъ и спорныхъ; лучшіе процессуалисты наши обратили на него вниманіе, но наука и практика не дали еще твердыхъ и непреложныхъ указаній, которыми можно было бы руководиться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ для рѣшенія его“. Эти давно высказанныя мысли *Фойницкаго* (Защита въ угол. проц. *1885*. Стр. 45—46) остаются живыми и справедливыми и сейчасъ. Поскольку процессуальный законъ этихъ предѣловъ не устанавливаетъ—практикѣ, естественно, приходится прибѣгать къ помощи теоріи и положенія, устанавливаемыя послѣдней, по возможности, проводить въ жизнь.

Вопросъ о *предѣлахъ* изслѣдованія на судѣ естественно граничитъ, а частью и сливается съ вопросомъ о *способахъ* изслѣдованія; но чѣмъ тѣснѣе въ дѣйствительности вопросъ о томъ, *что* изслѣдовать связанъ съ вопросомъ о томъ *какъ* изслѣдовать—тѣмъ настоятельнѣе необходимость при логическомъ анализѣ отдѣлить проблему *относимости обстоятельствъ* отъ проблемы *допустимости доказательствъ*.

Обязанность установить предѣлы изслѣдованія есть собственно единственная общая обязанность руководителя процесса; всѣ остальныя, перечисленныя въ 611 ст. представляются лишь частными ея случаями и ихъ рѣшеніе при правильномъ рѣшеніи общаго вопроса не представляетъ затрудненій.

Къ опредѣленію предѣловъ изслѣдованія предсѣдатель долженъ подойти съ двухъ сторонъ. Онъ прежде всего долженъ озаботиться, чтобы не было упущено изслѣдованіе обстоятельствъ, кои обязательно должны быть повѣрены, т. е. обезпечить необходимый minimum изслѣдованія. Онъ долженъ далѣе стоять на стражѣ того, чтобы были правильно намѣчены *внѣшніе* предѣлы изслѣдованія, т. е. крайнія грани, за которыя не должно выходить изслѣдованіе. Законъ не содержитъ въ себѣ никакихъ, даже самыхъ общихъ, руководящихъ указаній по вопросу о предѣлахъ судебнаго изслѣдованія. Можетъ ли отсутствіе указаній въ законѣ быть пополнено *усмотрѣніемъ*, и притомъ безконтрольнымъ усмотрѣніемъ предсѣдательствующаго? Построеніе процесса приводитъ къ тому, что въ извѣстномъ кругѣ вопросовъ предсѣдатель лишенъ права свободной оцѣнки относимости того или иного обстоятельства къ дѣлу и обязанъ допустить ихъ изслѣдованіе независимо отъ своего на этотъ счетъ личнаго мнѣнія. Сюда относятся тѣ обстоятельства, которыя уже до судебнаго засѣданія признаны судебной властью относящимися къ дѣлу, т. е. подлежащими изслѣдованію.—Каждый моментъ процесса обусловленъ предшествующимъ. Наиболѣе полный и сложный путь изслѣдованія, это производство съ присяжными засѣдателями. Даннымъ, собраннымъ на предварительномъ слѣдствіи подводится итогъ въ обвинительномъ актѣ, который долженъ содержать прежде всего обозначеніе событія преступленія, подлежащаго изслѣдованія—въ его фактическихъ признакахъ, т. е. обстоятельства, признанныя обвинительной камерой подлежащими изслѣдованію. Самое назначеніе обвинительнаго акта—указать предѣлы и границы судебнаго слѣдствія, какъ таковыя, представляются съ обвинительной стороны. (См. Комментарій подъ статьей 520 — вып. III стр. 878. См.. также *Стефановскаго* „О предѣлахъ изслѣдованія въ угол. процессѣ“. 1894 стр. 28—29.) Так. обр. тѣ обстоятельства, на предварительномъ слѣдствіи затронутыя, которыя получили разработку и освѣщеніе въ обвинит. актѣ, не только имѣютъ прямое отношеніе къ дѣлу, но болѣе того они то и образуютъ самое *дѣло*. Логической связью всѣхъ другихъ обстоятельствъ съ обстоятельствами, изслѣдованными въ обвинительномъ актѣ, и оцѣнивается относимость первыхъ къ дѣлу.

И Сенатъ стоитъ на той же точкѣ зрѣнія, полагая, что „опредѣленіе предѣловъ всего судебнаго слѣдствія находится въ зависимости не отъ выполненія лишь предсѣдателемъ указанной его обязанности, но и отъ содержанія обвинит. акта такъ какъ по силѣ неоднократныхъ разъясненій Прав. Сената не можетъ быть воспрещенъ допросъ свидѣтелей по обстоятельствамъ, изложеннымъ въ обвин. актѣ, а тѣмъ болѣе въ опроверженіе этихъ обстоятельствъ“. (Рѣш. 1913/9 Прасолова). Если самый обвинительный актъ, утвержденнный судебнымъ актомъ преданія суду, составленъ безъ соблюденія требованій закона и намѣчаетъ предѣлы изслѣдованія чрезмѣрно *широко* — то такое нарушеніе не можетъ быть исправлено въ порядкѣ 611 ст. властью предсѣдателя, а подлежитъ исправленію лишь въ кассаціонномъ порядкѣ путемъ отмѣны самаго опредѣленія о преданіи суду. (1913/9; для случаевъ *неполноты* предв. слѣдствія см. 95/17).

Вслѣдъ за составленіемъ и утвержденіемъ обвинительнаго акта слѣдуетъ новый моментъ, отчасти также предопредѣляющій предѣлы изслѣдованія на судѣ.—Это вызовъ дополнительныхъ свидѣтелей по просьбамъ сторонъ.

По ст. 575—577 Судъ постановляетъ о вызовѣ свидѣтелей, имѣющихъ по его мнѣнію, значеніе для дѣла. Тѣмъ самымъ тѣ обстоятельства, о коихъ эти свидѣтели имѣютъ показывать — вводятся въ кругъ изслѣдованія на судѣ и притомъ, конечно, путемъ допроса не только этихъ вновь вызванныхъ свидѣтелей, но и всѣхъ свидѣтелей, показывающихъ на судѣ. Всѣ эти обстоятельства, признанныя *судомъ* подлежащими изслѣдованію, не

могутъ быть изъяты отъ изслѣдованія властью предсѣдателя. (Именно на этой общей мысли покоится въ соотвѣтствующей части рѣчи 78/34 по д. Засуличъ).

Иначе нѣсколько долженъ рѣшаться вопросъ о предѣлахъ допроса свидѣтелей, вызванныхъ по требованію прокурора, заявленному въ порядкѣ 573 ст. въ виду того, что эти свидѣтели подлежатъ обязательному вызову независимо отъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя прокур. надзоръ имѣетъ въ виду при ихъ помощи изслѣдовать. Къ открытію судебнаго засѣданія эти свидѣтели так. обр. стоятъ наряду и наравнѣ со всѣми прочими свидѣтелями, т.-е. ихъ безспорно можно допрашивать по обстоятельствамъ, согласно предшествующему, уже введеннымъ въ кругъ изслѣдованія; признаніе всѣхъ иныхъ имъ задаваемыхъ вопросовъ относящимися къ дѣлу зависитъ отъ предсѣдателя. Если даже прокуроръ, заявляя предсѣдателю свое требованіе по 573 ст. и указалъ на обстоятельства, подлежащія по его предположенію изслѣдованію черезъ этихъ свидѣтелей, если въ опроверженіе этихъ послѣднихъ подсудимымъ даже была дана возможность вызвать своихъ свидѣтелей—это все не предрѣшаетъ утвердительнаго рѣшенія вопроса о возможности допроса свидѣтелей именно по этимъ обстоятельствамъ, ибо общее правило, согласно которому *рѣшающимъ* въ опредѣленіи предѣловъ изслѣдованія органомъ является судъ или предсѣдатель, а не стороны—остается въ силѣ и въ данномъ случаѣ (см. напр. разсужденія *И. Г. Щегловитова* по поводу нынѣ отмѣненной 574 ст. У.—„Предѣлы изслѣдованія на предварительномъ слѣдствіи по Судебнымъ Уставамъ"—въ Ж. Г. и У П. 1889 г. кн. 8 стр. 118; все сказанное имъ примѣнительно къ 611 и 574 ст. въ той-же мѣрѣ примѣнимо и къ 611 и 573 ст.).

Далѣе вопросъ перебрасывается на изслѣдованіе обстоятельствъ, затронутыхъ въ письменныхъ матеріалахъ разсматриваемаго дѣла и стоящихъ въ связи съ пріобщенными къ нему вещественными доказательствами. „Согласно разъясненіямъ Прав. Сената право Предсѣдательствующаго устранять оглашеніе на судѣ извѣстныхъ письменныхъ доказательствъ и устранять допросъ свидѣтелей, показанія которыхъ не относятся къ дѣлу, въ полномъ объемѣ примѣняется лишь къ актамъ и показаніямъ, впервые являющимся на судебномъ слѣдствіи, но это право существенно ограничено относительно тѣхъ данныхъ, которыя были уже предметомъ предварительнаго слѣдствія. Такъ протоколы и вообще акты, упомянутые въ 687 ст. Уст. Угол. Суд. подлежатъ, по требованію сторонъ безусловно оглашенію; все пріобщенное къ дѣлу въ качествѣ вещественнаго доказательства предъявляется по ст. 697 У. сторонамъ и присяжнымъ засѣдателямъ". (95/17).

Такъ самое развитіе процесса намѣчаетъ къ моменту суда нѣкоторые обязательные для послѣдняго, минимальные, предѣлы изслѣдованія; это такъ сказать *процессуальные*, а слѣдовательно формальные предѣлы изслѣдованія. Такъ обр. что касается представленія доказательствъ на судебномъ слѣдствіи и рѣшенія вопроса объ относимости обстоятельствъ къ предмету изслѣдованія—положеніе на судѣ *отчасти* предопредѣлено самымъ развитіемъ процессуальнаго отношенія, начиная съ момента возникновенія дѣла.

Но проблема установленія предѣловъ изслѣдованія на судѣ имѣетъ еще и другую сторону, которую въ противоположность *процессуально-догматической*, только что изложенной—можно было-бы назвать *теоретической*, и съ этой точки зрѣнія вопросъ о предѣлахъ изслѣдованія въ уголовномъ судѣ представляется вопросомъ о цѣляхъ и задачахъ уголовнаго правосудія.

Безспорно, что новыя обстоятельства, не бывшія на виду во время предварительнаго изслѣдованія или слѣдователя не интересовавшія—*могутъ* подлежать изслѣдованію на судѣ, *спорно*—въ какихъ предѣлахъ.

Сенатъ беретъ на себя преподать нѣкоторыя принципіальныя указанія, научною мыслью установленныя. „Степень относимости извѣстнаго обстоятельства къ дѣлу вполнѣ зависитъ отъ рода и свойствъ каждаго отдѣльнаго преступленія"; „цѣлью разслѣдованія должно быть лишь то преступное дѣяніе, за которое подлежитъ отвѣтственности лицо его учинившее". (95/17 Палемъ).

Наибольшую важность и спорность имѣетъ вопросъ о предѣлахъ изслѣдованія личности обвиняемаго, его прошлаго, условій личныхъ и общественныхъ, въ которыхъ онъ жилъ и живя въ которыхъ дошелъ до преступленія. Наша судебная практика допускаетъ весьма широкое освѣщеніе личности подсудимаго и его прошлаго лишь въ случаяхъ встрѣченнаго сомнѣнія въ состояніи умственныхъ способностей его. Въ формѣ психіатрической экспертизы вводится въ кругъ судебнаго изслѣдованія во всей широтѣ изслѣдованіе личности подсудимаго, какъ въ его прошломъ, такъ и въ настоящемъ. Такимъ образомъ, если есть основаніе полагать, что передъ судомъ *больной* человѣкъ, исходятъ изъ того, что совершенное преступленіе стоитъ въ самой тѣсной нерезрывной связи со всѣмъ прошлымъ подсудимаго. Изслѣдованіе личности, *здороваго* подсудимаго господствующая теорія допускаетъ въ значительно болѣе узкомъ объемѣ. Подводя нѣкоторыя итоги русской научной мысли (поскольку она занималась этимъ вопросомъ съ процессуальной его стороны) нельзя не остановиться на обсужденіи этого вопроса въ Петрогр. Юрид. О-вѣ при участіи тѣхъ же теоретиковъ (какъ Таганцевъ, Кони, Фойницкій, Случевскій), которые затѣмъ создавали и практику Прав. Сената. Въ этомъ вопросѣ практика и теорія однѣми мыслями питались въ самомъ буквальномъ смыслѣ. „Всѣ тѣ обстоятельства, выясненіе которыхъ могло-бы быть признано цѣлесообразнымъ въ интересахъ пользы общественной, но которыя не имѣютъ прямого отношенія къ интересамъ правосудія не должны быть допускаемы судомъ для провѣрки на судебномъ слѣдствіи". Такъ формулированный отрицательный тезисъ *Случевскаго* (Ж. Г. и У. П. 1880 г. кн. 1. стр. 73, 85) принятъ былъ затѣмъ и Сенатомъ, также признавшимъ, что должно оставлятр „за предѣлами судебнаго изслѣдованія все то, что хотя можетъ имѣть интересъ для выясненія общественнаго или экономическаго значенія учиненнаго, или особенностей извѣстной среды, класса, къ коему принадлежитъ преступникъ, но не можетъ имѣть значенія для примѣненія справедливой кары за совершившееся, такъ какъ судъ призванъ не къ раскрытію и выясненію общественныхъ золъ и неустройствъ, а лишь къ справедливому примѣненію закона". (95/17).

Так. обр. ни при какихъ условіяхъ невозможно напр. на судѣ допущеніе общихъ обвиненій противъ національности, къ которой принадлежитъ подсудимый; „Коль скоро-же подобныя обвиненія имѣли мѣсто, то предсѣдательствующій обязанъ указать присяжнымъ на необходимость устранить ихъ отъ своего обсужденія при разрѣшеніи дѣла". (Опред. С. П. отъ 25 янв. 1890 г. под. № 731.—По Сборн. 1896 г. стр. 745). Въ литературѣ указывались—*Бобрищевъ—Пушкинъ* Эмпир. законы дѣятельности русск. суда присяжныхъ. 1896. стр. 509—510—случаи, когда въ Сенатѣ проводились и противоположные взгляды; см. также заключеніе *Кони* по дѣлу о Мултанскомъ жертвоприношеніи.

Первый изъ положительныхъ тезисовъ сводится къ тому, что „въ нормахъ матеріальнаго угол. права нужно искать критерія для опредѣленія тѣхъ границъ, до которыхъ должно быть производимо изслѣдованіе обстоятельствъ уголовнаго дѣла, т.-е. „въ отношеніи сущности изслѣдуемаго на судѣ преступленія, судъ долженъ допускать изслѣдованіе всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя входятъ въ *законный составъ преступленія*, совершенно не стѣсняясь при этомъ интересами постороннихъ лицъ, которыя могутъ быть затронуты означеннымъ изслѣдованіемъ". (*Случевскій* ib. 85, также *Спасовичъ* Ж. Г. и У. П. 1880 г., кн. 5, стр. 19—20). Это

утвержденіе относится одинаково ко всѣмъ элементамъ состава преступленія, какъ субъективнымъ, такъ и объективнымъ. Но въ то время, какъ нѣкоторые (*Таганцевъ* Ж. Г. и У. П. 80/5, стр. 29) считаютъ, что „далѣе вполнѣ обстоятельнаго разъясненія состава преступленія идти нельзя, иначе судъ не будетъ уже имѣть возможности уяснить точно предѣлы изслѣдованія“ (см. также рѣш. 1913/9) — другіе считаютъ *необходимымъ* выйти въ судебномъ изслѣдованіи за предѣлы формально описаннаго въ законѣ состава преступленія и притомъ какъ въ области внѣ подсудимаго существующихъ фактическихъ обстоятельствъ, такъ и въ дѣлѣ изслѣдованія самой личности подсудимаго и его душевной сферы. Такъ, особенно настойчиво *Кони* видвигаетъ необходимость изслѣдованія: 1) *обстановки преступленія* — условій, въ которыхъ находился подсудимый во время совершенія преступленія, и 2) обстоятельствъ, вызывающихъ снисхожденіе (Ж. Г. и У. П. 80/2 стр. 108—109). Также и Сенатъ призналъ подлежащими изслѣдованію обстоятельства, уничтожающія или смягчающія вину подсудимаго и притомъ какъ тѣ, кои вліяютъ на смягченіе по закону (напр. перечисленныя въ ст. 134 Ул. о Н.) такъ и „**такія обстоятельства, которыя не уничтожая и не смягчая вины подсудимаго по закону, тѣмъ не менѣе могутъ быть приняты прис.-засѣдателями, постановляющими приговоръ по совѣсти, во вниманіе при разрѣшеніи вопросовъ о винѣ или невиновности подсудимаго или дарованіи подсудимому снисхожденія**“ (78/35 Засуличъ). Но для этой послѣдней группы обстоятельствъ Сенатъ вводитъ ограниченіе, повидимому, не существующее для первой. „**Безъ сомнѣнія**“, — говорится въ томъ же рѣшеніи — **въ этомъ послѣднемъ случаѣ могутъ подлежать разслѣдованію лишь такія обстоятельства, которыя, непосредственно вліяли на волю человѣка** (78/35). Такъ же черезъ два года ставился вопросъ и въ Петрогр. Юрид. О-вѣ при обсужденіи предѣловъ изслѣдованія *мотива*, побудившаго подсудимаго на совершеніе преступленія. Такъ, *Случевскій* дѣлитъ мотивы на 2 группы: одну составляютъ мотивы, входящіе въ составъ тѣхъ или иныхъ преступленій — и для провѣрки этихъ мотивовъ „должны быть допускаемы тѣ же самые пріемы изслѣдованія, какіе допускаются для изслѣдованія остальныхъ частей состава преступленія: мотивы этого рода должны служить предметомъ всесторонняго изслѣдованія и единственныя ограниченія, которыя могутъ въ этомъ отношеніи встрѣтиться, должны обусловливаться не свойствами ихъ, а свойствами тѣхъ доказательствъ, которыя будутъ предъявлены сторонами въ видахъ ихъ провѣрки“ (ib. 80/1 — стр. 77); такимъ образомъ „всякій мотивъ можетъ быть изслѣдуемъ съ двухъ сторонъ, во-первыхъ со стороны той внѣшней обстановки, которая содѣйствовала развитію мотива (сторона объективная) и, во-вторыхъ, со стороны свойствъ тѣхъ душевныхъ ощущеній, изъ которыхъ возникла самая сущность мотива (сторона субъективная)“ (ib. 80/1 — стр. 78). Изслѣдованію мотивовъ *не* входящихъ въ законный составъ преступленія, *Случевскій* ставитъ гораздо болѣе узкіе предѣлы, полагая, что „**выясненіе на судѣ обстоятельствъ, относящихся до объективной стороны мотивовъ, не входящихъ въ законный составъ преступленія, не только представляется не нужнымъ и не соотвѣтствующимъ тѣмъ цѣлямъ, къ достиженію которыхъ должна стремиться дѣятельность судьи при оцѣнкѣ свойствъ преступной воли, но даже можетъ оказаться положительно вреднымъ для дѣла правосудія, если вниманіе судьи, сосредоточившись на оцѣнкѣ объективной стороны мотива, упуститъ изъ вида субъективную сторону**“ (ib. 80/1, стр. 79). Эта точка зрѣнія *Случевскаго* была нѣсколько модифицирована *Спасовичемъ*, сузившимъ, правда, въ весьма туманныхъ выраженіяхъ, широкое у *Случевскаго* изслѣдованіе объективной стороны мотивовъ, **входящихъ въ составъ преступленія, но зато наравнѣ между собой были имъ поставлены мотивы, какъ входящіе, такъ и не входящіе въ составъ преступленія, ибо, какъ** справедливо полагалъ *Спасовичъ*, „**хотя**

бы свойства мотива и не входили въ составъ наказанія, какъ его существенные признаки, нельзя ни въ какомъ случаѣ, по вліянію неизбѣжному мотива на наказуемость, воспретить сторонамъ изслѣдованіе мотива до его корней, но только до корней, а не за корни (ib. 80/5 стр. 21).

Наоборотъ, *Фойницкій* находитъ необходимымъ изслѣдованіе какъ внутренней, такъ и внѣшней стороны мотива и притомъ безотносительно къ тому входитъ ли онъ въ законный составъ преступленія или нѣтъ. (Курсъ угол. судопр. 1910. II 242—243).

Всѣ изложенныя мысли представляются, собственно, дальнѣйшимъ развитіемъ и разработкой положеній, высказанныхъ еще составителями Судебныхъ Уставовъ и повторенныхъ по оберъ-прокурорскому заключенію *Фойницкаго* и Сенатомъ въ рѣш. 76/171 и сводящихся къ тому, что „судомъ всегда судится не отдѣльный поступокъ подсудимаго, но вся его личность, насколько она проявилась въ извѣстномъ противозаконномъ проступкѣ, и преступленіе, составляющее въ жизни подсудимаго изолированный фактъ, не можетъ имѣть предъ судомъ одинаковаго значенія съ тѣмъ, которое проистекаетъ изъ глубоко-укоренившейся въ подсудимомъ наклонности къ злу". (См. Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц. съ изл. разс. на коихъ они основаны, ч. II стр. 167). Въ связи съ этимъ вопросъ объ образѣ жизни подсудимаго всегда относится къ дѣлу (76/185) и каждый изъ свидѣтелей можетъ быть допрашиваемъ о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни обвиняемаго (69/564).

Но вся трудность вопроса и заключается въ томъ, чтобы знать *насколько* именно личность подсудимаго проявилась въ извѣстномъ проступкѣ; и какими способами въ этомъ можно разобраться; весь споръ и ведется по вопросу о томъ, *насколько* именно нужно изслѣдовать совершенное дѣяніе, чтобы оцѣнить личность (95/17) и *насколько* нужно изучать эту личность, чтобы оцѣнить и измѣрить ея участіе въ совершенномъ дѣяніи (76/171). Такимъ образомъ, какъ рѣшеніемъ 76/171, такъ и послѣдующей практикой Сената, а также и теоретической мыслью нашихъ лучшихъ процессуалистовъ лишь *поставленъ* вопросъ и лишь указанъ путь къ отвѣту; этотъ же послѣдній каждый можетъ дать лишь съ точки зрѣнія своихъ научныхъ воззрѣній на задачи уголовной кары, объемъ ея примѣненія и причины, вызывающія преступность.

Нельзя лишь не указать, что въ рѣш. по дѣлу Прасолова (1913/9) Сенатъ опредѣленно стремился къ возможному ограниченію предѣловъ изслѣдованія „лишь той дѣятельностью обвиняемаго, за которую онъ долженъ понести отвѣтственность". По мнѣнію Сената „включеніе въ уголовное производство обстоятельствъ, не имѣющихъ отношенія къ этой преступной дѣятельности лица, составляетъ отступленіе отъ точно закономъ опредѣленной задачи процесса" (913/9). Этими своими замѣчаніями Сенатъ въ дѣлѣ уголовно-судебнаго изслѣдованія хочетъ замкнуться, не выказывая этого прямо, въ рамки законнаго состава преступленія. Борьба въ уголовномъ правѣ идетъ за расширеніе предѣловъ изслѣдованія на судѣ; стремясь къ результату обратному рѣшеніе по д. Прасолова дѣлаетъ шагъ назадъ и по сравненію со всей предшествующей сенатской практикой.

Оцѣнка доказательствъ не принадлежитъ единоличной власти предсѣдателя; отсюда, казалось бы логично было признать, что онъ не можетъ своею властью прекращать и изслѣдованіе какихъ либо обстоятельствъ, имѣющихъ отношеніе къ дѣлу—лишь потому, что соотвѣтствующій вопросъ по мнѣнію его, исчерпанъ; Сенатъ смотритъ иначе, полагая, что обязанность управлять ходомъ судебнаго слѣдствія „необходимо влечетъ за собою и право прекращать допросъ свидѣтелей или экспертовъ, когда онъ считаетъ предметъ совершенно исчерпаннымъ" (69/298, 72/822, 78/9); обстоятельства уже разъясненныя—съ точки зрѣнія, принятой Сенатомъ—съ момента своего разъясненія, констатированнаго предсѣдателемъ,—приравниваются въ дальнѣй-

шемъ ходѣ процесса къ обстоятельствамъ, не относящимся къ дѣлу, ибо и тѣ и другія оказываются лишними и не ведущими къ разъясненію дѣла. (74/684). „Это право не можетъ быть отнято у предсѣдателя, такъ какъ въ противномъ случаѣ слѣдствіе могло бы продолжаться безъ конца и не привести, ни къ какимъ результатамъ" (78/9); къ такой практикѣ съ „величайшимъ порицаніемъ" отнесся въ свое время *Фойницкій*, считая ее препятствующей надлежащему отправленію правосудія. (Защита въ угол. проц. 1885 г. стр. 28, 45). Это право предсѣдателя Сенатъ распространяетъ и на лицъ прокурорскаго надзора (76/185, 72/159). Но устраненіе предсѣдателемъ вопросовъ по обстоятельствамъ, уже достаточно разъясненнымъ, не должно вести вовсе къ прекращенію допроса этого свидѣтеля (78/13). Безспорно, не можетъ быть снята съ предсѣдателя обязанность слѣдить за правильностью самой формы и редакціи предлагаемыхъ свидѣтелямъ и экспертамъ вопросовъ; неправильная система допроса должна всегда дать поводъ для вмѣшательства предсѣдателя (70/453, 72/997, 75/224). Предѣлы отвѣтовъ свидѣтелей и экспертовъ также находятся подъ контролемъ предсѣдателя (87/11, 99/5).

Предсѣдатель, въ частности, не долженъ допускать нарушенія должнаго *уваженія* къ религіи, закону и установленнымъ властямъ.

Эта сторона полномочій предсѣдателя вовсе бы не вызывала необходимости въ истолкованіи, если бы на практикѣ, подчасъ, не дѣлались попытки къ *чрезмѣрному* ихъ расширенію, а слѣд. и къ сотвѣтственному стѣсненію въ этомъ отношеніи правъ сторонъ и, главнымъ образомъ, защиты.

Такое расширеніе имѣетъ мѣсто, конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда съ нарушеніемъ должнаго *уваженія* къ установленнымъ властямъ отождествляется простая *оцѣнка* ихъ дѣйствій и для того, чтобы подобное отожествленіе устранить, понадобилось разъясненіе Сената о томъ, что на судѣ воспрещается не оцѣнка дѣйствій должностныхъ лицъ, участвовавшихъ въ производствѣ дѣла, а лишь нарушеніе должнаго къ нимъ и вообще къ установленнымъ властямъ уваженія, въ чемъ различіе очевидно". 68/577 (см. также Опред. Моск. Сов. Прис. Пов. въ отчетѣ за 1899—1900 г., стр. 153). Болѣе того Сенатъ вмѣняетъ въ обязанность подсудимымъ заявлять суду „о тѣхъ недостаткахъ по мнѣнію ихъ въ предварительномъ слѣдствіи, которые могли быть исправлены на судебномъ слѣдствіи, или же могли быть приняты въ соображеніе при обсужденіи вины ихъ присяжными засѣдателями" (73/265).

Тѣмъ самымъ на судѣ допущена *критика* лицъ, производившихъ предв. слѣдствіе и ихъ дѣйствій, притомъ, конечно, непремѣнномъ условіи, чтобы эта критика,—на ряду со всѣмъ происходящимъ на судѣ имѣла отношеніе къ дѣлу. Органы адвокатскаго самоуправленія полагаютъ, что „защитнику не можетъ не быть предоставлено широкаго права оцѣнки и обсужденія дѣятельности должностныхъ лицъ; онъ можетъ даже отвѣчать какъ за упущеніе, если бы усмотрѣвъ, неправильность въ дѣйствіяхъ сихъ лицъ, отъ которой зависятъ интересы его кліента, онъ бы умолчалъ объ этомъ по какимъ-либо личнымъ соображеніямъ (Опред. Петрогр. Сов. Прис. Пов.—Отч. 1883/84 г.—стр. 42; Моск. Сов. Прис. Пов. 1899—1900 стр. 122, ч. 1.). Не можетъ быть допущена въ судебномъ засѣданіи лишь публичная критика членовъ судебнаго присутствія и въ особенности предсѣдательствующаго и притомъ независимо отъ ея формы и степени относимости къ дѣлу, „ибо это не согласно съ отношеніями къ суду участвующихъ въ дѣлѣ лицъ" (73/611, 70/453).

Что касается предѣловъ права сторонъ говорить на судѣ о *законахъ*, то этотъ простой, казалось бы вопросъ—получилъ на практикѣ едва ли принципіальное и правильное рѣшеніе. Пресѣкая дѣлавшіяся попытки вовсе лишить стороны права говорить о законѣ, Сенатъ счелъ себя вынужденнымъ преподать элементарную для судебнаго дѣятеля истину, указавъ, что „въ постановленіяхъ закона нѣтъ прямого запрета защитнику давать

общее разсмотрѣніе законовъ, если только разъясненіе это имѣетъ отношеніе къ дѣлу. Возможность такихъ разъясненій тѣмъ болѣе несомнѣнна, что охраняемыя уголовнымъ закономъ блага и интересы основываются нерѣдко на постановленіяхъ дѣйствующихъ законовъ, принадлежащихъ къ различнымъ областямъ права, и уголовный судъ, а слѣдовательно и помогающая суду въ достиженіи преслѣдуемыхъ имъ государственныхъ цѣлей защита, могутъ нуждаться въ толкованіи этихъ постановленій закона" (904/5, 72 159). Въ извѣстномъ рѣшеніи по д. Гликина (98/19), состоявшемся при участіи *Таганцева*, *Кони* и *Случевскаго* совершенно опредѣленно признано, что встрѣчающаяся необходимость входить въ оцѣнку законности требованій, распоряженій или дѣйствій правительственныхъ мѣстъ и лицъ „вызываетъ въ приговорѣ суда, объявляемомъ публично и можетъ вызывать въ средѣ присутствующей публики обсужденіе и оцѣнку закона" И здѣсь, при допущеніи оцѣнки закона, рѣшающимъ является признаніе такой оцѣнки относящейся къ дѣлу. Если же эта оцѣнка никакого значенія для дѣла имѣть не можетъ, она должна быть устранена, но отнюдь не потому, что оцѣнка закона на судѣ вообще невозможна. Разсужденіе о законѣ, оцѣнка его не должна быть непремѣнно во всемъ одобреніемъ его, оцѣнка можетъ являться, а въ извѣстномъ смыслѣ всегда и является критикой.

Не должна лишь эта критика быть неуважительной. Въ одномъ изъ своихъ болѣе позднихъ рѣшеній Сенатъ сталъ на ту точку зрѣнія, нѣсколько непонятную и во всякомъ случаѣ, недостаточно мотивированную, что „право предсѣдателя остановить защитника въ *критикѣ* имъ государственнаго строя и законовъ о дознаніи вытекаетъ *изъ обязанностей предсѣдателя въ ст. 611 и 745* означенныхъ" (1905/14). Это коротенькое замѣчаніе, по мысли Сената не нуждающееся въ доказываніи, является непонятнымъ, ибо критика закона сама по себѣ вовсе не представляется непремѣнно неуваженіемъ къ нему; если-же во всякой критикѣ усматривать неуваженіе къ закону, то придется отказаться отъ нея даже въ тѣхъ случаяхъ, когда она явно относится къ дѣлу. Несовершенство закона самимъ судомъ подчасъ признается достаточнымъ поводомъ, напр., къ возбужденію ходатайствъ передъ Высочайшею Властью о помилованіи лицъ преступившихъ эти законы. И если судъ въ своемъ приговорѣ критикуетъ несовершенный законъ, то какъ же можно запретить эту критику сторонамъ, пледирующимъ передъ судомъ (*contra* резолюція 3 отд. Уг. К. Д. отъ 23 мая 1914 г. по д. Чубиной за № 6185).

Надо, конечно, оговориться, что рѣчь можетъ итти лишь о законѣ дѣйствующемъ; законъ отмѣненный охраной 611 ст. пользоваться не можетъ.

Что касается религіи—то процессуальной охраной 611 ст. пользуются въ равной мѣрѣ всѣ религіи, закономъ признаваемыя и терпимыя. Никакія ограниченія тутъ имѣть мѣсто не могутъ.

Къ литературѣ, указанной подъ ст. ст. 265 и 520 слѣдуетъ присоединить *Фойницкаго* Курсъ угол. судопр. 1910. II стр. 227 слл. *Случевскаго* Учебн. русск. угол. проц. 1910. стр. 420 слл. *Владимірова* Ученіе объ угол. доказательствахъ. 3-е изд. 1910. стр. 81, 144 слл. *Миклашевскаго* О дѣятельности предсѣд. суда присяжныхъ. 1873. *Скопинскаго* Предсѣдатель въ угол. процессѣ. 1908. *Идельсона* „Къ вопросу о предѣлахъ судебнаго изслѣдованія въ дѣлахъ уголовныхъ" въ „В. П." 1914 г. № 4. Кромѣ того въ печати имѣются по вопросу о предѣлахъ изслѣдованія рѣчи *Карабчевскаго* и *Кони* по дѣлу Палемъ и по Мултанскому дѣлу и *Андреевскаго* и *Кони* по дѣлу Назарова.

612. Предсѣдатель Суда долженъ предоставлять каждому подсудимому всевозможныя средства къ оправданію. Тамъ же, ст. 612.

На ряду съ заботой объ отысканіи матеріальной истины (ст. 613)—

дѣятельности предсѣдателя должна быть присуща и идея *матеріальной защиты*. (См. *Розинъ*. Уголовн. судопр. 2 изд. 1914 г. стр. 264; онъ также указываетъ на присущій современному процессуальному праву принципъ *favoris defensionis*, выражающійся, между прочимъ, и въ ст. 612; ib. стр. 228, 452). Близко къ высказываемому въ текстѣ воззрѣнію стоитъ *Чебышевъ—Дмитріевъ*, Русск. угол. судопроизв. 1875—стр. 613. Эта защита должна выражаться въ постоянномъ наблюденіи за тѣмъ, чтобы подсудимый былъ въ процессѣ поставленъ въ такія условія, въ которыхъ онъ бы могъ, дѣйствительно, использовать всѣ ему предоставленныя процессуальныя права. Законъ, по словамъ *Арсеньева*, „уполномачиваетъ предсѣдателя заботиться о доставленіи подсудимому средствъ къ оправданію, а не о доставленіи прокурорской власти средствъ къ обвиненію“ („Суд. слѣдств.“ 117).

Мысль о томъ, что не должны процессуальныя права подсудимаго оставаться для него лишь одной формой—и что на стражѣ этого поставленъ предсѣдатель—высказано достаточно отчетливо въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Сената.

Ставъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній на точку зрѣнія непримѣнимости 612 ст. къ моменту приготовительныхъ къ суду распоряженій (78/41)., Сенатъ предлагаетъ, въ другихъ своихъ рѣшеніяхъ, руководствоваться общимъ смысломъ 612 ст. не только предсѣдателю, но и суду въ своихъ постановленіяхъ, и, при томъ, не только въ судебномъ засѣданіи, но и во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, Такъ, толкуя 557, 561 и 564 ст. У., Сенатъ справедливо пришелъ къ выводу, что „на предсѣдателѣ въ силу возложеннаго на него долга предоставлять подсудимому всевозможныя средства къ оправданію (У. ст. 612) лежитъ прямая обязанность при врученіи подсудимому, содержащемуся подъ стражею, упомянутыхъ, въ 557 ст. У. документовъ, не ограничиваясь объявленіемъ ему содержанія этой статьи, объяснить права его относительно избранія и назначенія защитника, указанныя въ 565—568 стат. того же У. (78/19)

Далѣе, считаясь съ одной стороны съ тѣмъ, что „избраніе того или другого, изъ указываемыхъ ст. 576 способа вывова свидѣтелей, т. е. вызовъ свидѣтелей Окр. Судомъ на счетъ просителя или предоставленіе сему послѣднему пригласить свидѣтелей отъ себя по добров. съ ними соглашенію, зависитъ отъ Суда“, а, съ другой стороны, принимая во вниманіе, что приглашеніе свидѣтелей по второму способу является подчасъ для подсудимаго по разнымъ соображеніямъ совершенно невозможнымъ Сенатъ обязываетъ Суды въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ принимать во вниманіе удобства того или иного способа для подсудимаго, ибо „нѣтъ сомнѣнія, что установленіе въ 576 ст. У. двоякаго способа допущенія на Окр. Судъ свидѣтелей, указанныхъ подсудимымъ, не могло имѣть въ виду, при практическомъ его осуще- ствленіи, замѣну дѣйствительнаго права правомъ несуществимымъ“ (90/17).

Въ этомъ рѣшеніи, хотя и нѣтъ ссылки на 612 ст., но оспариваемый Сенатомъ взглядъ Суда на существо своихъ отношеній къ интересамъ подсудимаго представляется образчикомъ нарушенія именно 612 ст. Но Сенатъ категорически призналъ, что предоставленіе подсудимому права пригласить свидѣтелей по соглашенію съ нимъ „...въ самый день засѣданія безъ отсрочки послѣдняго, несмотря на то, что указанные имъ свидѣтели имѣютъ жительство не въ городѣ, гдѣ назначено было засѣданіе, а въ селѣ Мазуркѣ, представляется явнымъ стѣсненіемъ правъ защиты подсудимыхъ въ нарушеніе правилъ, постановленныхъ 612 ст. У.“ (70/583). Особенно рельефно выявилъ Сенатъ содержаніе 612 ст. при обсужденіи отказа предсѣдателя въ допросѣ *приведеннаго* подсудимымъ въ засѣданіе свидѣтеля, на томъ основаніи, что подсудимый, *приведя* свидѣтеля въ Судъ, о допросѣ его не просилъ. „Если принять во вниманіе—сказано въ этомъ рѣшеніи Сената—„что Конст. Егоровъ, какъ и всѣ подсудимые, былъ на судѣ безъ защитника, то будетъ ясно, что такое пониманіе предсѣдательствовавшимъ заявленія Егорова о приведенномъ имъ свидѣтелѣ,

будетъ, до извѣстной степени, вѣрно только *лишь съ формальной точки зрѣнія*, по существу же неправильнымъ, указывающимъ на совершенно безучастное отношеніе предсѣдательствовавшаго къ судьбѣ подсудимаго, который, какъ сказано выше, являлся на судѣ безъ защитника" (99/45—при участіи *Таганцева и Случевскаго*).

Обсуждая вопросъ объ усиленіи на судѣ предъявленнаго подсудимому обвиненія и оговаривая, что законъ этотъ (ст. 752, 753 У.) „относится только лишь къ тому случаю, когда обвиняемый, преданный суду за одно преступленіе, оказывается при судебномъ слѣдствіи виновнымъ, сверхъ того, и въ другомъ преступленіи, болѣе важномъ, Сенатъ говоритъ: „даже въ томъ случаѣ, когда измѣненія въ свойствахъ преступленія, не будучи столь существенными, чтобы требовать новаго обв. акта, увеличиваютъ, однако, уголовную отвѣтственность, Судъ долженъ сдѣлать постановленіе о возможности продолжать разсмотрѣніе дѣла по обв. акту, а предсѣдатель обязанъ предупредить подсудимаго, что обнаруженное судебн. слѣдствіемъ новое обстоятельство можетъ повлечь за собою увеличеніе его уголовн отвѣтственности, и въ этомъ случаѣ не слѣдуетъ отказывать подсудимому въ просьбѣ о пріостановленіи засѣданія, на основ. 612 и 734 ст. У. для предоставленія ему возможности приготовиться къ защитѣ противъ новаго обвинительнаго факта, открытаго при судебномъ слѣдствіи". (68/72, 72/642).

Ст. 612 не заключаетъ въ себѣ указанія на какой либо обрядъ, въ которомъ, так. сказ., въ чистомъ видѣ могло-бы выразиться предоставленіе подсудимому всевозможныхъ средствъ къ оправданію. Потому неправильнымъ, во второй своей части, должно быть признано слѣдующее утвержденіе Сената о томъ, что „предоставленіе подсудимому всевозможныхъ средствъ къ оправданію (ст. 612 У.) составляетъ столь существенное требованіе уголовнаго судопроизводства, что неисполненіе этого требованія должно быть, безспорно, поводомъ къ отмѣнѣ приговора, а такъ какъ по закону, соблюденіе на судѣ тѣхъ формъ и обрядовъ, нарушеніе коихъ можетъ быть поводомъ кассаціи, должно быть непремѣнно отмѣчаемо въ протоколѣ Судебнаго засѣданія (У. ст. 837), то не подлежитъ сомнѣнію, что и соблюденіе означеннаго выше порядка должно быть записываемо въ протоколъ" (68/72).

Впрочемъ, Сенатъ скоро отступилъ отъ этой точки зрѣнія, признавъ, въ рѣш. 69/942, что „статья сія, заключая въ себѣ общее правило о томъ, что предсѣдатель суда долженъ предоставить каждому подсудимому всевозможныя средства къ оправданію, не содержитъ какого либо обряда судопроизводства, постановленнаго въ огражденіе какого-либо права подсудимаго" (См. статью *Вульферта*— „Обязанности предсѣд. на судѣ по отнош. къ подсудимому" въ „Правѣ" 1900 г. № 41 столб. 1911). Предсѣдатель не долженъ, так. обр., довольствоваться лишь формальной правотой своихъ отношеній къ подсудимому; (contra 71/778), напр., требовать указанія обвиняемымъ непремѣнно закона, на которомъ основывается заявляемое имъ ходатайство (см. 72/159, 68/178; ср. *Сергѣичъ*. Угол, защита 1913 г. стр. 97—98).

Въ проэктѣ новой редакціи У., въ соотвѣтственной (566) статьѣ, сдѣлано удачное дополненіе о томъ, что, если подсудимый не имѣетъ защитника, предсѣдательствующій разъясняетъ ему послѣдовательно, по ходу судебнаго засѣданія всѣ его судопроизводственныя права. (Объясн. зап. 1900. III. 142—143). Соотвѣтственное требованіе къ предсѣдателю предъявлялъ еще въ 1871 году *Арсеньевъ* („Судебн. слѣдствіе", 123). Но нельзя привѣтствовать другого измѣненія, предположеннаго проэктомъ въ ст. 566—замѣны термина „*всевозможныя*"—словомъ „*законныя*". Весьма убѣдительныя возраженія противъ такой замѣны можно найти въ вышеупомянутой статьѣ *Вульферта*. Ст. 612 призываетъ предсѣдателя не довольствоваться законной формой, а вкладывать въ эту форму и живое вниманіе свое и иниціативу свою. Нетрудно понять, что *всѣ* вышеприведенныя разъясненія Сената были-бы невозможны при предположенной проэктомъ редакціи ст. 566.

Этого одного достаточно для того, чтобы стремиться къ сохраненію въ этой части 612 ст. въ той редакціи, которая была ей дана Судебными Уставами въ 1864 г.

Литература. *Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе, 1871, стр. 117—123. *Чебышевъ-Дмитріевъ.* Русск. Уголовн. Судопроизв. 1875. стр. 613—615. *Вульфертъ.* Обязанности предсѣдательствующаго на судѣ по отношенію къ подсудимому. (Право. 1900 г. № 41).

613. Направляя ходъ дѣла къ тому порядку, который наиболѣе способствуетъ раскрытію истины, Предсѣдатель Суда можетъ распорядиться, чтобы судебное слѣдствіе производилось сначала въ отношеніи къ одному, а потомъ въ отношеніи къ другому изъ обвиняемыхъ въ совмѣстномъ совершеніи преступленія; но онъ не въ правѣ устранить никого изъ нихъ отъ предъявленія замѣчаній какъ по существу всего дѣла вообще, такъ и относительно способа его производства на судѣ. Тамъ же, ст. 613.

См. комментарій подъ ст. 701, 619, 630, 632.

614. По дѣламъ, въ рѣшеніи коихъ участвуютъ Присяжные Засѣдатели, Предсѣдатель Суда обращаетъ особенное вниманіе на то, чтобы они воспользовались всѣми средствами для обстоятельнаго разсмотрѣнія дѣла, и, по требованію ихъ, даетъ имъ надлежащія объясненія въ простыхъ и понятныхъ для нихъ словахъ. Тамъ же, ст. 614.

615. Въ промежуткахъ судебнаго засѣданія Предсѣдатель Суда принимаетъ мѣры къ наблюденію за Присяжными Засѣдателями и къ предупрежденію внѣшняго на нихъ вліянія, могущаго служить источникомъ предубѣжденія. Тамъ-же, ст. 615.

616. Въ дѣлахъ особенной важности Предсѣдатель Суда можетъ преградить всякія сношенія съ Присяжными Засѣдателями, предложивъ имъ для отдохновенія особыя комнаты въ помѣщеніи Суда. Томъ-же, ст. 616.

1. Общее значеніе стт. 615-616. Судебное засѣданіе по каждому дѣлу должно происходить непрорывно за исключеніемъ времени, необходимаго для отдохновенія. (Ст. 633). Ст. 615-616 и регулируютъ отношенія предсѣдателя суда, т. е. его права и обязанности къ коллегіи присяжныхъ засѣдателей во время этихъ перерывовъ засѣданій.

Судейское убѣжденіе присяжныхъ засѣдателей должно вырабатываться и складываться на основаніи лишь тѣхъ данныхъ, которыя публично, гласно и въ условіяхъ состязательности провѣрены на судебномъ слѣдствіи при помощи сторонъ и подъ контролемъ суда; на судѣ передъ присяжными засѣдателями происходитъ, такъ-сказ., фильтрація и разработка судебныхъ доказательствъ. Внѣ засѣданія, въ его перерывахъ должны быть приняты мѣры къ тому, чтобы различныя доказательства не доходили до присяжныхъ засѣдателей въ непровѣренномъ и не очищенномъ видѣ. Въ связи съ этимъ надо тутъ же и оговориться, что мѣры къ предупрежденію внѣ-судебнаго воздѣйствія на присяжныхъ засѣдателей должны примѣняться лишь къ тѣмъ изъ нихъ, которые могутъ принимать участіе въ оцѣнкѣ собранныхъ доказательствъ, т. е. лишь къ прис. засѣдателямъ, вошедшимъ въ порядкѣ 658 и слл. статей въ составъ присутствія въ качествѣ *комп-*

лектныхъ или запасныхъ членовъ его. Провозглашеніемъ вердикта исчерпываются обязанности присяжныхъ засѣдателей, какъ судей по данному дѣлу и съ этого момента мѣры, указанныя въ ст.ст. 615-616, болѣе не находятъ себѣ примѣненія.

II. Изоляція присяжныхъ засѣдателей и **надзоръ** за ними представляются единственнымъ средствомъ къ обезпеченію ихъ во время перерывовъ отъ этихъ наносныхъ, невольно впитываемыхъ или намѣренно предъявляемыхъ внѣ-судебныхъ доказательствъ, свѣдѣній и воздѣйствій. Мѣры охраны прис. засѣдателей „несомнѣнно не могутъ состоять ни въ чемъ иномъ, какъ въ удаленіи присяжныхъ въ особую комнату и въ прегражденіи входа въ эту комнату постороннихъ лицъ". (Указъ Угол. Кас. Деп. по вопросу о порядкѣ исполненія 615—616 ст. У. отъ 7 марта—13 апр. 1873 г.). Крайняя степень изоляціи состоитъ въ прегражденіи всякихъ сношеній съ прис. засѣдателями путемъ предоставленія имъ для отдохновенія особыхъ комнатъ въ помѣщеніи суда, т.-е. въ оставленіи ихъ на ночлегъ въ спеціальномъ помѣщеніи, если, конечно, дѣло слушается болѣе одного дня. Такая мѣра *можетъ* быть принята предсѣдателемъ суда, въ дѣлахъ *особенной важности* (ст. 616). Текстъ 616 ст. не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что не существуетъ вообще дѣлъ, въ которыхъ-бы полная изоляція прис. засѣдателей должна была бы имѣть мѣсто обязательно, и нѣтъ дѣлъ, которыя можно было бы объявить особенно важными заранѣе и безотносительно къ ихъ конкретнымъ чертамъ. Всегда по мысли закона принятіе этой исключительной мѣры факультативно въ зависимости отъ обстоятельствъ, въ дѣлѣ имѣющихся и его выдѣляющихъ.

III. Два періода въ толкованіи Сенатомъ ст. 616. Въ практикѣ Сената и воззрѣніяхъ его на значеніе и смыслъ 616 ст. должны быть отмѣчены *два періода:* первый—съ начала его дѣятельности (См. особенно Цирк. Указ. 7 марта—13 апр. 1873)—тянулся до 1909 г.; второй открылся рѣшеніемъ 1909 г. № 3 по дѣлу Фурманъ.

1. Взглядъ Сената до рѣшенія по д. Фурманъ. Приступивъ къ истолкованію 616 статьи и встрѣтившись съ понятіемъ дѣлъ „особенной важности", Сенатъ констатировалъ, что законъ прямо не указываетъ, что слѣдуетъ понимать подъ этимъ выраженіемъ „предоставляя разъясненіе его судебной практикѣ, т.-е. практикѣ касс. деп. Прав. Сената, которая должна установлять единообразное примѣненіе законовъ всѣми судебными мѣстами". (Указъ Уг. Кас. Деп. 7 марта—13 апр. 1873 г.). Выполняя эту задачу, Сенатъ, прежде всего, выдѣлилъ группу преступленій по признаку наказуемости ихъ: всѣ безъ исключенія дѣла, по коимъ подсудимымъ угрожало *уголовное*, т.-е. сопряженное съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, наказаніе—были заранѣе объявлены „особенно важными" (68/187,499, 70/361, 72/291, 72/872, 73/111, 75/521, 76/40, 84/13).

Считая эти дѣла не только особенно, но и *безусловно важными*, Сенатъ вмѣстѣ съ тѣмъ призналъ, что „при слушаніи этихъ дѣлъ оставленіе присяжныхъ для ночлега, въ зданіи суда есть *существенное требованіе закона*" (упомянутый уже Указъ 1873 г.) и так. обр. *право* предсѣдателя, предоставленное ему 616 ст. замѣнилъ безусловною *обязанностью*, возложенною на послѣдняго. Всѣ остальныя дѣла, по которымъ нѣтъ уголовнаго наказанія не являются безусловно важными, но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ могутъ быть признаваемы особенно важными въ зависимости отъ своихъ конкретныхъ чертъ и особенностей. „Къ числу такихъ дѣлъ—какъ указывалъ въ своемъ руководящемъ указѣ 1873 г. Сенатъ—слѣдуетъ отнести дѣла, возбуждающія особый интересъ въ той мѣстности, гдѣ слушается дѣло по какимъ—либо особымъ обстоятельствамъ, какъ-то: по личности подсудимаго, по количеству вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, по положенію въ обществѣ лицъ, заинтересованныхъ дѣломъ и вообще всѣ тѣ дѣла, по поводу которыхъ можно предположить возможность со стороны постороннихъ лицъ вліянія на совѣсть присяжныхъ засѣда-

тѣлей“ (кромѣ Указа 1873 г.—также рѣш. 84/13). Сенатъ отказывался при этомъ входить въ разсмотрѣніе существенныхъ обстоятельствъ дѣла, повлекшихъ признаніе дѣла судомъ особенно важнымъ, считая ихъ не подлежащими кассаціонной провѣркѣ (68/182). Так. обр. въ дѣлахъ *особенной важности*—какъ бы ихъ ихъ себѣ ни представлять—обязательна ночная изоляція присяжныхъ засѣдателей въ судѣ. Въ дѣлахъ, которыя особо важными считаться не могутъ—присяжныхъ засѣдателей можно на ночь отпускать изъ Суда, ибо „законъ не воспрещаетъ положительно и безусловно отпускать присяжныхъ изъ зданія Суда въ промежуткахъ судебнаго засѣданія“ (68/22). Иначе рѣшается вопросъ о разрѣшеніи прис. засѣдателямъ отлучаться изъ зданія суда во время болѣе короткихъ, дневныхъ перерывовъ, напр. обѣденныхъ. Исходя, повидимому, съ одной стороны, изъ болѣе вѣроятной днемъ, чѣмъ ночью, возможности подчасъ невольнаго или случайнаго воздѣйствія на прис. засѣдателей, правильно полагая, съ другой стороны, что запрещеніе дневныхъ отлучекъ лишено той тягости, какъ оставленіе для ночлега въ Судѣ—Сенатъ и призналъ, что „разрѣшеніе присяжнымъ засѣдателямъ удаляться изъ зданія Суда днемъ во время перерывовъ засѣданія, хотя бы и съ предупрежденіемъ ихъ относительно обязанности избѣгать сношеній съ посторонними лицами, какъ дѣйствіе не только несогласное съ закономъ, но прямо противное закону, не можетъ быть допускаемо ни въ какомъ случаѣ“ (Указъ 1873 г.), хотя бы съ согласія сторонъ (73/642); въ отношеніи дневныхъ отлучекъ присяжныхъ изъ Суда не существуетъ дѣленія дѣлъ на болѣе и менѣе важныя. (Сенатъ иногда все же это различіе проводитъ—см. 73/111). Так. обр. эта мѣра является не экстраординарной мѣрой, а общею всѣмъ дѣламъ и основана не на 616 ст., а на 615. ст.

616 статья, слѣдовательно, нормируетъ, собственно говоря, лишь вопросъ о ночлегѣ Присяжныхъ Засѣдателей; всѣ остальныя мѣры къ охраненію Присяжныхъ Засѣдателей отъ возможныхъ внѣшнихъ, внѣ-судебныхъ воздѣйствій основаны на ст. 615. „Въ чемъ должны состоять эти мѣры, законъ не опредѣляетъ потому, что принятіе той или другой изъ нихъ зависитъ отъ тѣхъ средствъ, которыми Предсѣдатель можетъ располагать въ каждомъ данномъ случаѣ. Въ этомъ отношеніи законъ вполнѣ полагается на благоразуміе Предсѣдателя и потому не считаетъ необходимымъ вдаваться въ регламентацію всѣхъ тѣхъ средствъ, которыя могутъ быть приняты для достиженія указанной цѣли, не нарушая должнаго уваженія къ представителямъ общества, призваннымъ для изреченія приговора общественной совѣсти“ (68/22, 182, 70/361, 72/872). Предоставляя избраніе *способовъ* осуществленія требованій 615 ст. во всѣхъ случаяхъ вообще усмотрѣнію Предсѣдателя, Сенатъ вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ все же и нѣкоторыя руководящія наставленія и указываетъ нѣкоторыя мѣры, которыя, по его мнѣнію, должны считаться обязательными для предсѣдательствующаго. Прежде всего сюда относится указанное выше запрещеніе отпускать Прис. Засѣдателей изъ Суда во время дневныхъ перерывовъ. (Указъ 1873 г. рѣш. 73/111). Далѣе Сенатъ считаетъ необходимымъ „чтобы та часть залы судебнаго засѣданія, гдѣ помѣщаются Присяжные Засѣдатели, была отдалена отъ другихъ частей и оставалась совершенно свободною, дабы оградить Присяжныхъ Засѣдателей отъ всякой возможности до окончанія ихъ обязанностей входить въ какое бы то ни было столкновеніе съ посторонними лицами“ (73/682, 445, 120, 74/375, 77/78). „Пріостанавливая судебное засѣданіе и при отпускѣ Присяжныхъ Засѣдателей изъ зданія Суда, Предсѣдатель долженъ внушить имъ, что во избѣжаніе нареканій въ недозволенныхъ по дѣлу сношеніяхъ или въ такихъ развлеченіяхъ, которыя препятствуютъ сосредоточенію мыслей на видѣнномъ и слышанномъ въ Судѣ и несовмѣстны съ важностью лежащаго на каждомъ изъ нихъ долга совѣсти, они не должны ни отлучаться изъ своихъ помѣщеній, ни принимать посторонихъ лицъ, безъ крайней въ томъ необходимости, заявленной

Предсѣдателю или доведенной до его свѣдѣнія" (68/22, 499, 70/361, 453, 72/291). „Разрѣшая Присяжнымъ удалиться изъ зданія Суда, Предсѣдатель обязанъ озаботиться о своевременномъ внесеніи въ протоколъ судебнаго засѣданія тѣхъ соображеній, которыя послужили къ тому основаніемъ и указаніемъ тѣхъ мѣръ, которыя приняты имъ для предупрежденія всякаго внѣшняго вліянія на Присяжныхъ" (Указъ 1873 г.); „не находя при томъ возможнымъ указать, въ чемъ именно должны состоять эти мѣры, Прав. Сенатъ однакоже никогда не признавалъ, чтобы предсѣдатель имѣлъ право не принимать никакихъ мѣръ при отпускѣ Присяжныхъ изъ зданія Суда и ограничиться однимъ напоминаніемъ о возложенныхъ на нихъ обязанностяхъ и объ отвѣтственности, если обязанности эти будутъ кѣмъ либо нарушены" (73/642). Отсутствіе соотвѣтствующихъ указаній въ протоколѣ по общему правилу должно вести къ признанію этой обязанности Предсѣдателя невыполненной (ст. 845; иначе для Закавказья—ст. 1275). Вмѣстѣ съ тѣмъ Сенатъ считаетъ ненужнымъ и болѣе того, невозможнымъ спрашивать мнѣнія сторонъ о необходимости, способахъ и предѣлахъ охраненія Прис.-Засѣдателей.

Помимо *формальныхъ* соображеній, дѣлающихъ ненужнымъ опросъ сторонъ, Сенатъ указываетъ еще и на то, что „принятіе той или другой мѣры къ наблюденію за Присяжными зависитъ, независимо отъ другихъ обстоятельствъ, отъ степени внушаемаго ими довѣрія, а въ этомъ отношеніи всякое заявленіе сторонъ въ публичномъ засѣданіи Суда было бы неприличнымъ и несогласнымъ съ высокимъ достоинствомъ обязанностей Присяжныхъ" (68/499). Это послѣднее соображеніе неубѣдительно постольку, поскольку цѣлью охраны Присяжныхъ является не только лишеніе ихъ возможности собирать внѣ Суда свѣдѣнія по дѣлу, но и стремленіе также обезопасить и самихъ Присяжныхъ отъ ими невызванныхъ попытокъ оказать на нихъ внѣ-судебное воздѣйствіе.

Давъ нѣкоторыя руководящія указанія къ примѣненію 615—616 ст. Сенатъ тѣмъ самымъ, до извѣстной степени, уяснилъ и что можетъ и должно считаться *нарушеніемъ этихъ статей*. Въ *констатированіи* этихъ нарушеній практика Сената можетъ быть признана и постоянной и выдержанной; но нѣтъ этой выдержанности въ *оцѣнкѣ* этихъ, уже констатированныхъ нарушеній. Признавая безусловно невозможнымъ отпускъ изъ Суда Прис. Засѣдателей на ночь по дѣламъ, сопряженнымъ съ уголовнымъ наказаніемъ—Сенатъ принужденъ былъ эту категоричность своего воззрѣнія смягчить, признавъ 1) „что удержаніе Присяжныхъ Засѣдателей въ помѣщеніи Суда безотлучно въ продолженіе нѣсколькихъ дней составляетъ мѣру чрезвычайную, что принятіе такой предупредительной мѣры не всегда возможно на практикѣ по независящимъ отъ Предсѣдателя обстоятельствамъ и, слѣд., не можетъ быть признаваемо требованіемъ, не допускающимъ исключеній" и 2) что „неисполненіе этого требованія само по себѣ безъ нарушенія Присяжными Засѣдателями ихъ обязанностей, указанныхъ въ 675 ст. не можетъ считаться существеннымъ нарушеніемъ 616 ст., такъ какъ большая или меньшая строгость предупредительныхъ мѣръ даетъ мѣсто лишь болѣе или менѣе вѣроятнымъ *предположеніямъ* о возможности нарушенія Прис.-Засѣдателями ихъ обязанностей, а потому *при отсутствіи доказаннаго* установленнымъ порядкомъ нарушенія присяжными ихъ обязанностей не представляется никакого основанія заподозрѣть правильность постановленнаго ими по долгу совѣсти и присяги приговора" (70/453). Развивая первое изъ только что приведенныхъ положеній, Сенатъ, съ одной стороны, указывалъ, что при разсмотрѣніи дѣлъ безусловной важности, т.-е. сопряженныхъ съ уголовнымъ наказаніемъ „отпускъ Присяжныхъ изъ зданія Суда, до постановленія ими рѣшенія, оказывается мѣрою не согласною съ законами и составляетъ поводъ къ кассаціи, независимо отъ того, насколько къ тому представляетъ удобство помѣщеніе, ибо въ крайнемъ случаѣ, мѣстомъ отдохновенія для Присяжныхъ можетъ служить зала засѣданія, съ удаленіемъ изъ оной на это время всѣхъ прочихъ лицъ" (72/872, 73/642).

Съ другой жестороны, если оставленіе въ помѣщеніи Суда на ночь было невозможно по санитарнымъ соображеніямъ и грозило здоровью Прис.-Засѣдателей (сырость и т. п.)—въ виду такихъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ Сенатъ признавалъ неисполненіе Судомъ Циркулярнаго Указа 1873 г.—нарушеніемъ несущественнымъ и въ кассаціи приговора отказывалъ (74/456), едва ли основательно, ибо это нарушеніе, хотя и вынужденное обстоятельствами, но при новомъ разбирательствѣ могло бы быть исправлено.

Высказывая, такимъ образомъ, что отпускъ присяжныхъ для ночлега—при разсмотрѣніи дѣлъ, безусловно важныхъ по роду преступленія—составляетъ отступленіе отъ 616 ст.—Сенатъ вмѣстѣ съ тѣмъ становился на ту точку зрѣнія, что отступленіе это „можетъ служить основаніемъ отмѣны приговора лишь въ томъ случаѣ, *когда будетъ доказано, что оно имѣло послѣдствіемъ дѣйствительное нарушеніе* кѣмъ-либо изъ прис. засѣдателей своихъ обязанностей, указанныхъ въ ст. 675 У." (72/2, 308; также 68/22, 69/34, 70/1114; въ обратн. смыслѣ 72/905). Так. обр., нарушеніе 615—616 ст. Предсѣдателемъ Сенатъ считаетъ существеннымъ и влекущимъ кассацію приговора лишь, если оно сопровождалось *доказаннымъ нарушеніемъ* 675 ст. (см. коммент. подъ этой статьей). Между тѣмъ врядъ ли такое обязательное сочетаніе этихъ двухъ статей правильно. Ст.ст. 615—616 имѣютъ совершенно самостоятельное значеніе и самостоятельную цѣнность, ибо обязываютъ руководящаго всѣмъ процессомъ Предсѣдателя къ созданію такихъ условій судебнаго разсмотрѣнія, при которыхъ бы ни участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, ни въ обществѣ не могло остаться никакихъ сомнѣній въ правильности вердикта присяжныхъ и подозрѣнія, что вердиктъ основанъ, хотя бы частью на *возможности* внѣ-судебнаго воздѣйствія. Тѣмъ болѣе нужно отстаивать ту точку зрѣнія, что нарушеніе 615—616 ст., т.-е. непринятіе Предсѣдателемъ тамъ, гдѣ слѣдовало, мѣръ къ предупрежденію внѣшнихъ вліяній на прис. засѣдателей, *существенно* безотносительно къ дальнѣйшимъ нарушеніямъ присяжными своихъ обязанностей, что „въ огромномъ большинствѣ случаевъ стороны лишены всякой возможности доказать, какое вліяніе имѣло на присяжныхъ сношеніе одного изъ нихъ съ посторонними лицами". Надо принять во вниманіе, что нарушеніе 675 ст. въ большинствѣ случаевъ по мысли нарушающихъ ее лицъ должно остаться тайнымъ. (См. подробнѣе по этому вопросу *Арсеньева* Суд, слѣдствіе 1871 г., стр. 93—94 и *Чебышева-Дмитріева* Русск. угол. судопр. 1875, стр. 529). Вмѣстѣ съ указанными авторами мы полагаемъ, „что всякое нарушеніе 615, существенное по самому своему свойству, должно служить поводомъ къ отмѣнѣ производства, независимо отъ дѣйствительныхъ послѣдствій, которыя оно имѣло" (*Арсеньевъ* ibid).

2. Рѣшеніе по дѣлу Фурманъ. Изложенная практика Сената, и въ частности Указъ 1873 г., сохраняла свою силу до 1909 г., когда въ рѣшеніи своемъ по дѣлу Фурманъ (по сбор. № 3) Сенатъ по докладу *Фойницкаго* пересмотрѣлъ весь вопросъ и пришелъ къ слѣдующимъ выводамъ: „конечно возможны дѣла, по которымъ и на будущее время можетъ быть цѣлесообразно оставленіе присяжныхъ для ночлега въ зданіи Суда, но безусловныхъ предписаній относительно того, каковы именно эти дѣла, установить невозможно. Ими нельзя признавать всѣхъ дѣлъ, важныхъ по тяжести угрожающаго наказанія, ибо по многимъ изъ нихъ можетъ вовсе не оказаться надобности въ принятіи такой исключительной мѣры стѣсненія прис. засѣдателей. Принятіе ея можетъ скорѣе обусловиться особенностью дѣла по значенію въ мѣстности участвующихъ въ немъ лицъ, по характеру судимаго дѣянія, по возбужденному отношенію къ нему обществу и другимъ обстоятельствамъ, предусмотрѣть которыя напередъ невозможно и которыя могутъ вызвать такое отношеніе къ дѣлу, въ виду котораго можно опасаться попытокъ посторонняго вліянія на присяжныхъ засѣдателей, причемъ какъ въ интересахъ правосудія, такъ

***** *въ интересахъ самихъ прис. засѣдателей* весьма важно предупредить такія попытки. Очевидно однако, что опредѣлить такія дѣла напередъ точными признаками и возложить на предсѣдательствующаго безусловную обязанность не отпускать по нимъ во время ночныхъ перевывовъ прис. засѣдателей изъ зданія Суда не представляется *возможнымъ*". „*На основаніи приведенныхъ соображеній Прав. Сенатъ находитъ своевременнымъ* отмѣнить нынѣ же пунктъ 1 Цирк. указа У. К Д. 1873 г., признавъ, что оставленіе присяжныхъ засѣдателей въ помѣщеніи Суда на время ночныхъ перерывовъ, какъ мѣра чрезвычайная, принадлежитъ дискреціонной власти предсѣдателя по дѣламъ особенной важности на точномъ основаніи ст. 616 У. причемъ указать напередъ случаи такой важности представляется невозможнымъ". „Судъ прис. засѣдателей пересталъ быть у насъ иноземнымъ нововведеніемъ, призываемые къ исполненію присяжной повинности ознакомились съ нею и дѣятельностью своею успѣли снискать общее довѣріе, а потому и отношеніе къ нимъ должно быть то же, какое подобаетъ Судьямъ вообще и которому противорѣчитъ усвоеніе мѣрамъ предупредительнымъ преимущественнаго значенія" (09/3).

Такимъ образомъ послѣ этого рѣшенія по д. Фурманъ въ отношеніи всѣхъ безъ исключенія дѣлъ должно примѣняться правило, указанное ранѣе лишь для дѣлъ не сопряженныхъ съ уголовнымъ наказаніемъ, и гласящее, что „когда дѣло по роду преступленія, приписываемаго подсудимому, не имѣетъ особенной важности, то признаніе его болѣе или менѣе важнымъ въ другихъ отношеніяхъ находится въ полной зависимости отъ существенныхъ обстоятельствъ этого дѣла, не подлежащихъ разсмотрѣнію Прав. Сената въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 5 У. С. У.) слѣдовательно должно быть также вполнѣ предоставлено усмотрѣнію предсѣдателя" (68/122; въ рѣш. 68/499 и 82/572 это право, повидимому по недосмотру, приписано не предсѣдателю, а *суду*).

Если предсѣдатель, по своей иниціативѣ и даже не спрашивая мнѣнія сторонъ, пришелъ къ заключенію о необходимости принять экстраординарныя мѣры 616 ст.—то не можетъ, конечно, такое сугубое охраненіе безпристрастія присяжныхъ—нарушать правъ и интересовъ сторонъ въ процессѣ, а потому на такое распоряженіе предсѣдателя право жалобы ни у кого признано быть не можетъ. „Неразрѣшеніе присяжнымъ засѣдателямъ удаляться изъ Суда по дѣламъ во время перерыва засѣданія лежитъ всецѣло на обязанности предсѣдательствующаго по дѣлу, который не можетъ оправдываться тѣмъ, что присяжные засѣдатели были отпущены по домамъ по постановленію Суда, съ согласія сторонъ. (Опред. Соед. Прис. 22 дек. 1905 г. подъ № 217—.По сборн. 1913 г., стр. 377). Но затѣмъ возникаетъ дальнѣйшій вопросъ—возможна ли *иниціатива сторонъ* по примѣненію 616 ст., т. е. ходатайство ихъ предъ предсѣдателемъ объ оставленіи присяжныхъ засѣдателей на ночь въ помѣщеніи Суда. Въ законѣ нѣтъ препятствій къ признанію такого права за всѣми лицами, пользующимися правами стороны въ процессѣ, т.-е. не только за Прокуроромъ и подсудимымъ, но также и за частнымъ обвинителемъ, гражд. истцомъ и гражд. отвѣтчикомъ. Распоряженіе предсѣдателя, удовлетворяющее соотвѣтствующее ходатайство сторонъ, какъ не нарушающее ничьихъ правъ, также не можетъ служить поводомъ къ обжалованію. Отказъ предсѣдателя въ ходатайствѣ стороны можетъ быть обжалованъ наобщихъ основаніяхъ со всѣми распоряженіями предсѣдателя.

подъ ст. 611 и 619.

См. также комментарій подъ статьями 675 и 806.

617. Предсѣдатель Суда останавливаетъ всякаго, кто въ судебномъ засѣданіи осмѣлится выражать одобреніе или неодобреніе сдѣланныхъ показаній или объясненій, входить въ недозволенныя сношенія со свидѣтелями или съ присяжными засѣдателями, или же инымъ образомъ нарушать установленный порядокъ. Тамъ же ст. 617.

618. Если сдѣланное Предсѣдателемъ Суда внушеніе окажется недѣйствительнымъ, то онъ поступаетъ съ нарушителемъ порядка, какъ постановлено въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій. Тамъ же ст. 618.

Ст. 617—618 У. для правильнаго истолкованія нуждаются въ сопоставленіи ихъ съ нормами, содержащимися въ У. С. У. (ст. 154—159). Ст. 154 У. С. У. обязываетъ *всѣхъ* находящихся въ публичномъ засѣданіи судебнаго мѣста строго соблюдать правила благопристойности, порядокъ и тишину, безпрекословно повинуясь въ семъ отношеніи распоряженіямъ предсѣдателя. Этой статьѣ, устанавливающей обязанности присутствующихъ въ засѣданіи лицъ по отношенію къ предсѣдателю—въ У. соотвѣтствуетъ ст. 617, опредѣляющая *права* предсѣдателя по отношенію ко *всякому*, нарушающему въ судебномъ засѣданіи установленный порядокъ. Власть предсѣдателя въ отношеніи охраненія порядка въ засѣданіи имѣетъ двоякій характеръ—*распорядительный* и *дисциплинарный*. Вопросъ объ объемѣ лицъ, на которыхъ распространяется власть предсѣдателя различно рѣшается для этихъ двухъ ея сторонъ. По кругу лицъ распорядительныя полномочія предсѣдателя шире его дисциплинарной власти. Въ литературѣ, особенно иностранной, затрагивается и вызываетъ большія разногласія вопросъ о томъ, распространяется ли распорядительная власть предсѣдателя, т.-е. право предписывать соблюденіе порядка и призывать нарушителей къ порядку—на членовъ суда, входящихъ въ составъ присутствія и на поддерживающее въ судѣ обвиненіе лицо прокурорскаго надзора. Въ нашей литературѣ вопросъ разногласій не вызываетъ; практика Сената стоитъ также на той точкѣ зрѣнія, что и члены суда и чины прокурорскаго надзора *обязаны* подчиняться распоряженіямъ предсѣдателя вообще и въ частности его обращеніямъ, лично къ нимъ направленнымъ, съ приглашеніемъ соблюдать законный порядокъ. Такъ, въ одномъ изъ своихъ рѣшеній Сенатъ призналъ само собой разумѣющимся, что отъ предсѣдателя зависитъ призваніе членовъ Суда къ порядку, если они, не испросивъ у него разрѣшенія, напр., приступили къ допросу свидѣтеля, ибо такія дѣйствія препятствуютъ сохраненію за предсѣдателемъ управленія ходомъ судебнаго засѣданія и первенствующаго его значенія (69/298). Въ другомъ случаѣ Сенатъ указалъ, что происходящій во время засѣданія разговоръ между прокуроромъ и членомъ Суда, о чемъ бы онъ ни происходилъ, составляетъ нарушеніе порядка и тишины, соблюденіе коихъ въ засѣданіи предписано закономъ (72.473); такое нарушеніе должно дать поводъ къ вмѣшательству предсѣдателя. Обезпечивая вообще необходимое спокойствіе и порядокъ въ засѣданіи, предсѣдатель обязанъ, кромѣ того, заботиться о соблюденіи нѣкоторыхъ *спеціальныхъ судебныхъ приличій*.

Така совершенно правильно Сенатъ призналъ, что „хотя въ законѣ нѣтъ положительнаго предписанія о томъ, чтобы чины прокур. надзора вставали, когда обращаются къ Суду, тѣмъ не менѣе не только правило приличія, но и въ особенности то соображеніе, что Судь во время своего присутствія дѣйствуетъ именемъ Императорскаго Величества и является уполномоченнымъ представителемъ Верховной Власти требуетъ чтобы какъ частныя лица, такъ и отдѣльные чины всѣхъ вѣдомствъ, не исключая и судебнаго, публично обращаясь къ присутствію Суда оказывали ему общепринятые внѣшніе знаки уваженія“ (70/282, Цирк. М. Ю. 17 мая 1870 г. и 27 дек. 1880 г.) Изъ другого рѣшенія (72 329) видно, что Сенатъ считаетъ правильнымъ обращеніе предсѣдателя къ прокурору съ предложеніемъ обращаться къ суду стоя, какъ того требуютъ судебныя приличія. (Ср. отношенія къ этому вопросу съ одной стороны *Н. В. Муравьева* Прокур. надзоръ I. 557 и сен. *Гредингера* въ офиц. изд. „Судебные уставы“ 1914. II.341, а съ другой стороны *Арсеньева* Судебн. слѣдствіе 140 .

Говоря словами *Арсеньева* „отступленіе отъ этого правила было бы установленіемъ привилегіи для тѣхъ, въ пользу кого она допущена. привилегіи, которая легко могла бы быть истолкована прис. засѣдателями въ смыслѣ превосходства этихъ лицъ предъ другими.“ „Конечно это различіе чисто внѣшнее, но нельзя отрицать, что оно имѣетъ вліяніе на прис. засѣдателей въ особенности на крестьянъ или мѣщанъ въ провинціальныхъ городахъ“ (ibid. 140, 139).

Признавая для присяжныхъ повѣренныхъ обязательнымъ *ношеніе установленнаго* для нихъ по ихъ званію *знака*—Сенатъ считаетъ появленіе ихъ въ судебномъ засѣданіи безъ этого знака нарушеніемъ правилъ благопристойности „точное соблюденіе коихъ въ судебн. засѣданіяхъ надлежитъ въ особенности ожидать отъ присяжнаго повѣреннаго, самое званіе коего обязываетъ его способствовать спокойному отправленію правосудія.“ (Опр. Соед. Прис. 28 февр. 1908 г. по д. № 234—По сборн. 1913 г. стр. 70—71.).

Ни одинъ человѣкъ, присутствующій въ публичномъ засѣданіи суда, не изъятъ отъ распорядительной власти предсѣдателя и обязанъ безпрекословнымъ ей подчиненіемъ. Иначе обстоитъ дѣло **съ дисциплинарной властью предсѣдателя**. Въ отношеніи подчиненія послѣдней присутствующія въ засѣданіи лица могутъ быть раздѣлены на 3 категоріи: 1) публика, т.-е. такъ назыв. постороннія лица, 2) лица, участвующія въ дѣлѣ и 3) должностныя лица, входящія въ составъ присутствія для судебнаго засѣданія.

а) Ст. 155 У. С. У. имѣетъ примѣненіе лишь къ находящимся въ засѣданіи суда **посторонним̀ъ лицамъ.** Подъ это понятіе подходятъ всѣ тѣ, кто въ ходѣ процесса не исполняетъ никакихъ обязанностей, чье присутствіе или отсутствіе на ходъ процесса никакого вліянія оказать не можетъ. Члены должностного присутствія суда и участвующія въ дѣлѣ лица не являются посторонними; также не могутъ считаться посторонними свидѣтели, эксперты, переводчики до того, какъ они не исполнили своихъ процессуальныхъ обязанностей и не признаны судомъ ненужными болѣе для дѣла (ст. 727, 728 У. См. *Чебышевъ-Дмитріевъ*. Русск. угол. судопр. 1875 г. стр. 540); съ этого же послѣдняго момента они становятся для дѣла посторонними лицами, потому напр., при слушаніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ подлежатъ наровнѣ со всей остальной публикой удаленію; на нихъ такъ же съ этого момента распространяется, какъ на часть публики, и власть предсѣдателя.

Дисциплинарныя полномочія предсѣдателя въ отношеніи публики сводятся къ слѣдующему. Предсѣдатель *можетъ* приказать *удалиться* изъ присутствія постороннему лицу, виновному въ нарушеніи правилъ благопристойности, порядка и тишины, означенныхъ въ ср. 154 У. С. У. Что можетъ быть признано нарушеніемъ этихъ правилъ—представляется вопросомъ факта; ст, 617 У. представляетъ лишь нѣкоторыя примѣрныя указанія. Удаленіе нарушителя есть право предсѣдателя, а не его обязанность; съ другой стороны, передъ приказаніемъ удалиться предсѣдатель не обязанъ предварять объ этомъ постороннее лицо. Удаленіе нарушителя порядка изъ зала засѣданія возможно въ двухъ формахъ: 1) приказъ удалиться добровольно, 2) принудительное удаленіе. Предсѣдатель, согласно стр. 155, не въ правѣ принудительно удалять кого-либо, не предложивъ предварительно нарушителю удалиться добровольно. Лишь если приказъ предсѣдателя объ удаленіи не исполненъ, онъ можетъ въ этомъ лишь случаѣ предписать вывести принудительно *неповинующагося* или даже задержать его подъ стражею не болѣе какъ на 24 часа. Выборъ одной изъ двухъ мѣръ—принудительное удаленіе лишь, или также и задержаніе подъ стражею зависитъ отъ оцѣнки предсѣдателемъ значенія и степени проявленнаго неповиновенія; его же оцѣнкѣ предоставлено опредѣлить какое время должно провести подъ стражею виновное лицо; въ законѣ установленъ лишь 24 часовой maximum и

нѣтъ препятствій къ тому, чтобы признать за предсѣдателемъ право распоряжаться о задержаніи на любое,—меньшее 24-хъ часовъ,—количество времени. *Мѣсто* задержанія подъ стражей въ дѣйствующемъ законѣ не указано. Въ ст. 200 проекта новой ред. У. С. У. указывается помѣщеніе суда или одно изъ помѣщеній для арестуемыхъ. *Скопинскій* (Предсѣдатель въ угол. процессѣ. 1908, стр. 16) полагаетъ, что и для дѣйствующаго права нужно принять то же правило о мѣстѣ задержанія. Срокъ задержанія долженъ считаться a momento ad momentum, т. е. съ момента дѣйствительнаго лишенія свободы.

При массовомъ безпорядкѣ, т. е. при множественности виновныхъ и невозможности выяснить, кто именно изъ присутствующихъ подлежитъ удаленію и послѣ соотвѣтствующаго предупрежденія, обращеннаго къ неопредѣленнымъ нарушителямъ порядка—предсѣдатель можетъ удалить всю присутствующую въ засѣданіи публику. Наконецъ, если и удаленіе всѣхъ постороннихъ присутствующихъ въ засѣданіи лицъ не можетъ внести необходимаго порядка предсѣдатель можетъ для его возстановленія и для огражденія свободы и безопасности суда требовать содѣйствія мѣстной полиціи, а въ крайнихъ случаяхъ и ближайшей военной команды (У. С. У. ст. 159.; Объясн. зап. 1863 г. стр. 62,63; см. также прим. къ ст. 159 о правилахъ, соблюдаемыхъ при призывѣ военной команды).

Въ литературѣ ставился вопросъ о томъ—должны ли двери засѣданія почитаться закрытыми послѣ удаленія всей публики предсѣдателемъ. При отвѣтѣ на этотъ вопросъ надо помнить, что гласность производства можетъ быть исключена не иначе, какъ по мотивированному опредѣленію суда. Предсѣдателю не предоставлено права своею властью лишать подсудимаго такой важной для него гарантіи, какъ публичность производства. При дѣйствіи Судебныхъ Уставовъ въ редакціи 1864 года отвѣтъ не могъ не быть абсолютно отрицательнымъ, т. е. даже „послѣ удаленія публики изъ залы засѣданія двери его должны оставаться открытыми, при чемъ отъ предсѣдателя зависитъ только воспретить возвращеніе въ залу тѣхъ лицъ, которыя были главными виновниками безпорядка“. (*Арсеньевъ*, Суд. Слѣдств. 75—76; *Чебышевъ-Дмитріевъ*, Русск. угол. Судопр. 537—538 ср. также *Faustin Hélie* Traité de l'instruction criminelle 1866. VII 323ss). Даже судъ не могъ въ этомъ случаѣ закрыть двери, если дѣло не принадлежало къ числу тѣхъ, при разсмотрѣніи которыхъ законъ разрѣшалъ исключеніе публичности (ст. 620—624 У. въ ред. 1864 г.). Положеніе нѣсколько измѣнилось послѣ новеллы 12 февр. 1887 г. (см. объ ней спеціальную главу „Основъ судебн. реформы“ *Джаншіева* въ его Сборникѣ статей. 1914. стр. 131—152) Ст. 620³ У. (въ ред. 12 февр. 1887 г.) даетъ право *суду* закрыть двери засѣданія, если онъ признаетъ, что публичное изслѣдованіе не можетъ быть допущено въ видахъ охраненія общественнаго порядка и обезпеченія правильнаго хода судебныхъ дѣйствій. Такимъ образомъ, вслѣдъ за распоряженіемъ предсѣдателя объ удаленіи всей публики можетъ послѣдовать опредѣленіе Суда (непремѣнно мотивированное) о закрытіи въ дальнѣйшемъ ходѣ процесса дверей засѣданія. Если же такового опредѣленія нѣтъ — то двери Суда должны считаться открытыми

б) **Участвующія въ дѣлѣ лица** за нарушеніе правилъ, указанныхъ въ ст. 154 и 158 подлежатъ также дисциплинарной власти предсѣдателя, полномочія котораго простираются вплоть до возможности удаленія нарушителя порядка изъ засѣданія и рѣшенія дѣла безъ *его* дальнѣйшаго участія. Лишеніе этого права—весьма тяжко, конечно, поражаетъ права и интересы заинтересованныхъ лицъ; поэтому *условія* этого удаленія должны быть весьма точно опредѣлены и всякій разъ, какъ такое удаленіе имѣло мѣсто неправильно и безъ достаточныхъ къ тому основаній—соотвѣтственное распоряженіе предсѣдателя должно влечь за собою кассацію приговора. Такъ прежде

всего никакое нарушеніе, въ первый разъ стороной совершенное, поскольку оно само по себѣ по своей длительности (напр. появленіе гражд. истца въ нетрезвомъ состояніи), не препятствуетъ теченію процесса—не можетъ повлечь за собою удаленія изъ присутствія. При нарушеніи участвующими въ дѣлѣ лицами правилъ благопристойности, Предсѣдательможетъ лишь сдѣлать нарушителямъ предостереженіе или выговоръ (при чемъ это предостереженіе и выговоръ не должны быть отожествляемы съ простымъ, напр., напоминаніемъ или приглашеніемъ соблюдать порядокъ—71/920)—предваривъ о возможности удаленія въ *случаѣ повторенія* нарушенія; и лишь въ случаѣ дѣйствительно имѣющаго мѣсто повторнаго нарушенія предсѣдатель въправѣ приказать покинуть залъ засѣданія (67/522, 70/898). При этомъ по аналогіи со ст. 155 предсѣдатель сначала долженъ приказать удалиться добровольно, а затѣмъ въ случаѣ ослушанія можетъ предписать и принудительное удаленіе. При этомъ, при правильности предписанія объ удаленіи вообще—неправильное примѣненіе принужденія вмѣсто предложенія о добровольномъ оставленіи зала засѣданія не можетъ служить поводомъ кассаціи приговора, а можетъ вести въ извѣстныхъ случаяхъ лишь къ личной отвѣтственности предсѣдателя.

Всѣ вопросы, связанные съ **удаленіемъ подсудимаго**, будутъ разсмотрѣны подъ 729 ст.

Въ числѣ другихъ участвующихъ лицъ можетъ подвергнуться **удаленію** и **защитникъ подсудимаго**. Условія удаленія всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ одинаковы; могутъ быть различными лишь *послѣдствія* этого удаленія. Сенатъ считаетъ, что нѣтъ основаній признать, чтобы неправильное удаленіе защитника изъ процесса „представлялось само по себѣ, безъ разсмотрѣнія его послѣдствій достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося приговора. Такое заключеніе имѣло бы законное основаніе лишь тогда, когда бы законъ ни въ какомъ случаѣ не допускалъ удаленія защитника, избраннаго подсудимымъ или назначеннаго по его просьбѣ. Но безусловно по этому предмету правила нѣтъ въ Суд. Уставахъ". А потому „если защитникъ подсудимаго можетъ быть въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ удаленъ изъ присутствія, то кассаціонный вопросъ по поводу принятія этой мѣры разрѣшается лишь разсмотрѣніемъ тѣхъ условій, при которыхъ они приняты и послѣдствій ея въ отношеніи къ дальнѣйшему ходу дѣла. Очевидно, что если мѣра эта принята была при такихъ условіяхъ, при которыхъ расамотрѣніе дѣла могло продолжаться въ установленномъ порядкѣ безъ лишенія подсудимаго содѣйствія въ защитѣ его передъ судомъ и безъ всякаго стѣсненія ея, то даже неправильное удаленіе защитника можетъ быть лишь поводомъ къ отвѣтственности предсѣдателя Суда, а не поводомъ къ отмѣнѣ окончательнаго приговора, на который обстоятельство это не могло имѣть никакого вліянія. 67/522 68/76).

Такимъ, именно, случаемъ, хотя бы и неправильнаго самого по себѣ, но не влекущаго за собою кассаціи приговора—удаленія защитника, Сенатъ считаетъ, наприм., принятіе этой мѣры послѣ того какъ провозглашенъ былъ вердиктъ присяжныхъ и представлены были объясненія о мѣрѣ наказанія (67/522). Такимъ примѣромъ Сенатъ вступаетъ въ коллизію съ самимъ собою: такъ въ опред. Соед. Прис. отъ 8 апр. 1904 г. подъ № 31 (По сборн. 1913 г. стр. 386 - 387). напр., указано, что ходатайство сторонъ о занесеніи въ протоколъ рѣчи предсѣдателя можетъ быть заявлено даже послѣ объявленія резолюціи, до конца судебнаго засѣданія. Слѣдовательно и въ этотъ моментъ помощь защитника можетъ оказаться весьма существенною. Нѣтъ, такимъ образомъ, вообще въ процессѣ такого момента, предшествующаго закрытію засѣданія, когда бы содѣйствіе защитника было завѣдомо безполезнымъ. Вотъ почему мы и возражаемъ въ этой части противъ рѣш 67/522 и считаемъ, что *всякое* неправильное удаленіе защитника должно за собою влечь кассацію приговора.

Правильно исходя изъ того, что положеніе подсудимаго не можетъ быть отягощено за вину, допущенную его защитникомъ и что при состязательномъ порядкѣ судопроизводства защита противопоставляется обвиненію и является существенною потребностью правосудія Сенатъ указывалъ, что „удаленіе защитника, такъ же какъ и болѣзнь его или иная причина его отсутствія препятствуетъ судебному засѣданію доколѣ не будетъ назначено другаго защитника"—но по толкованію Сената лишь „если мѣра эта была принята въ то время, когда защитникъ могъ еще содѣйствовать подсудимому",—а въ дѣйствительности, какъ мы уже указывали—во всякомъ случаѣ (67/522).

Какое значеніе далѣе имѣетъ мнѣніе подсудимаго о дальнѣйшемъ теченіи процесса при удаленіи его защитника? Нашъ Уставъ Уг. Суд., считая подсудимаго и его защитника за одну сторону процесса—отводитъ имъ все же различныя роли и так. сказ. не отождествляетъ ихъ; *защитникъ не замѣняетъ, а дополняетъ своего подзащитнаго* (*Фойницкій*. Защита въ уголовномъ процессѣ. 1885, стр. 21). Если по просьбѣ подсудимаго допущенъ избранный имъ защитникъ или же таковой назначенъ судомъ, короче, если защитникъ участвуетъ въ процессѣ по волѣ и желанію подсудимаго, то производство дѣла безъ защитника можетъ происходить лишь при точно выраженномъ согласіи на то подсудимаго, будетъ ли это согласіе выражено по его собственной иниціативѣ или въ видѣ отвѣта на вопросъ предсѣдателя. Доколѣ нѣтъ согласія подсудимаго на производство суда безъ защитника—остается въ силѣ воля подсудимаго, выраженная имъ ранѣе—во время приготовительныхъ къ суду распоряженій о томъ, чтобы имѣть защитника, а эта воля его, для суда обязательная—остается не отмѣненной. (Также *Чебышевъ-Дмитріевъ*. Русск. угол. судопр. 1875, стр. 540; рѣш. 68/76). При этомъ, если судомъ былъ допущенъ защитникъ, избранный подсудимымъ, то послѣднему должно быть предоставлено право и возможность пригласить другого защитника, а для этого засѣданіе, при необходимости въ этомъ—должно быть отсрочено. Если удаленъ защитникъ, назначенный отъ суда—какъ по просьбѣ подсудимаго, такъ и безъ его просьбы—на судѣ же лежитъ и обязанность озаботиться назначеніемъ новаго защитника, при отсутствіи, конечно, заявленій подсудимаго о согласіи его на продолженіе засѣданія и безъ защитника (см. 67/522 и 73/562). Соотвѣтственныя заявленія должны быть удостовѣрены въ протоколѣ. По дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ, въ которыхъ защита обязательна (ст. 566') даже согласіе подсудимаго не можетъ освободить судъ отъ замѣны удаленнаго защитника другимъ. То же нужно сказать и о защитникѣ, назначенномъ въ апелляціонной инстакціи (ст. 882).

в) Вопросъ о примѣнимости дисциплинарно-репрессивныхъ полномочій предсѣдателя **къ лицамъ прокурорскаго надзора**—вызвалъ въ свое время въ литературѣ живое обсужденіе. Почти общимъ мнѣніемъ онъ былъ рѣшенъ отрицательно. Сенатъ, ставъ сначала на точку зрѣнія примѣнимости ст. 157 У. С. У. и къ чинамъ прокур. надзора очень скоро согласился съ общимъ мнѣніемъ, господствовавшимъ въ литературѣ. Въ неопубликованномъ рѣш. по д. Карповича отъ 23 марта 1883 г., за № 3352 (напечатано въ № 17 Суд. Газ. за 1883 г.). Сенатъ исходилъ изъ того, что 618 ст. примѣнима полностью и къ прокурору. Рѣшеніе это было подвергнуто критикѣ *Змирловымъ* и *Муравьевымъ* (см. ниже). Нынѣ Сенатъ исходитъ изъ того—догматически безспорно правильнаго положенія, что „постановленныя въ 157 ст. У. С. У. правила, относящіяся по точному ея содержанію до нарушеній порядка въ судебныхъ засѣданіяхъ *участвующими въ дѣлѣ лицами* или ихъ повѣренными не могутъ быть распространяемы на лицъ, входящихъ въ составъ присутствія Суда, въ томъ числѣ и прокурора и его товарища". (86/18 см. также комментарій, подъ ст.ст. 600 и 836). Так. обр., ст. 157—158 остаются по Сенатской доктринѣ

не примѣнимыми и къ судьямъ и къ секретарю (для секретаря см. 67/522). Далѣе Сенатъ даетъ слѣд. указанія для случаевъ несоотвѣтствующаго закону поведенія прокурора: „Въ силу возложенныхъ закономъ на предсѣдателя обязанностей по охраненію въ засѣданіяхъ внѣшняго порядка судопроизводства *лица прокурорскаго надзора обязаны безпрекословно подчиняться всѣмъ распоряженіямъ его по сему предмету*, какъ основаннымъ на постановленіяхъ суда, такъ и принимаемымъ собственною властью, имѣя право обжаловать въ установленномъ порядкѣ дѣйствія суда или предсѣдателя, считаемыя имъ несогласными съ закономъ и нарушающими ихъ права или препятствующія исполненію ихъ обязанностей. *Всякое возраженіе прокурора по этому предмету должно быть остановлено предсѣдателемъ*; если же, несмотря на это, прокуроръ дозволитъ себѣ продолжать пререканіе съ судомъ или предсѣдателемъ, то въ виду такого препятствующаго правильному веденію дѣла нарушенія, установленнаго закономъ порядка судопроизводства, входящимъ въ составъ присутствія суда должностнымъ лицомъ засѣданіе можетъ быть, по постановленію *суда* пріостановлено или отсрочено для замѣны лица прокурорскаго надзора другимъ представителемъ обвинительной власти, съ доведеніемъ до свѣдѣнія М. Ю. о неправильномъ поступкѣ чина прокурорскаго надзора“ (86/18). Именно такое рѣшеніе вопроса давалось и въ литературѣ, предшествовавшей этому рѣшенію 86/18. Нельзя, конечно, не признать такое привилегированное положеніе прокурора по сравненію съ защитою, нарушающимъ начало равноправія сторонъ въ процессѣ. Принципъ судебнаго состязанія сторонъ, равныхъ въ своихъ процессуальныхъ правахъ и обязанностяхъ былъ бы полнѣе осуществленъ, если бы лица прокурор. надзора *наравнѣ* съ защитой были подчинены дисциплинарной власти предсѣдателя. Такъ же, какъ и для случаевъ удаленія защитниковъ—засѣданіе подлежало бы пріостановленію или отсрочкѣ для замѣны одного лица прокурорскаго надзора другимъ. Единственный изъ русскихъ процессуалистовъ—*Фойницкій*, расходясь въ этомъ отношеніи съ Сенатомъ, считаетъ и *de lege lata* возможнымъ удаленіе прокурора изъ залы засѣданія властью предсѣдателя. (I. 284—285 и прим. 1 на стр. 285). Недостаточно ясно и точно опред. С. П. 17 отъ 15 мая 1908 г. по д. № 255. (По сборн. 1913 г.—стр. 376), согласно которому „если предсѣдательствующій не можетъ предупредить произнесеніе *товарищемъ прокурора* и защитникомъ подсудимаго выраженій рѣзкихъ, неумѣстныхъ и оскорбительныхъ для другихъ лицъ выраженій, совершенно не нужныхъ для выясненія дѣла и несоотвѣтствующихъ достоинству судебныхъ преній, то онъ во всякомъ случаѣ обязанъ сдѣлать виновнымъ подлежащее наставленіе *съ предупрежденіемъ* о принятіи имъ, въ случаѣ повторенія подобныхъ уклоненій отъ судебныхъ приличій, болѣе строгой мѣры воздѣйствія“.

Текстъ ст. 157 категоиченъ—по закону нѣтъ случаевъ, когда удаленіе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ властью Предсѣдателя могло бы имѣть мѣсто безъ предварительнаго предупрежденія. Сенатъ взглянулъ на вопросъ этотъ иначе. По его мнѣнію, „нѣтъ сомнѣнія, что указанный въ законѣ порядокъ постепенности въ принятіи противъ нарушителя порядка той или другой мѣры не относится къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ участвующее въ дѣлѣ лицо провинится въ преступленіи или проступкѣ болѣе важномъ, чѣмъ предусмотрѣнныя въ означенномъ законѣ нарушенія правилъ благопростойности, порядка и тишины, или неповиновеніе распоряженіямъ предсѣдателя, какъ, напр., если оно окажетъ неприличными словами или какимъ-либо дѣйствіемъ явное неуваженіе къ судебному мѣсту или дозволитъ себѣ даже ругательство на присутствіе или составляющихъ его членовъ, или же осмѣлится поднять на кого-либо изъ нихъ руку (У. о Н. 282). Само собою разумѣется, что въ этихъ случаяхъ было бы вовсе неумѣстно предварительное внушеніе, которое по закону дѣлается только при неосторожныхъ дѣйствіяхъ, оправдываемыхъ болѣе или менѣе обстоятельствами, а не при умышленныхъ преступленіяхъ и проступкахъ. Очевидно также, при въ этихъ случаяхъ для удаленія виновнаго нельзя

выжидать, чтобы онъ повторилъ свое дѣйствіе"(67/522). Приведенныя курсивомъ соображенія, быть-можетъ, весьма цѣлесообразны, но въ дѣйствующемъ законѣ—они опоры не имѣютъ, закону противорѣчатъ, а потому являются догматически неправильными. Это старое рѣшеніе 67/522—съ яснымъ смысломъ закона разошлось и нуждается, – пока дѣйствуетъ 157 ст. У. С. У.,—и въ этой части въ пересмотрѣ. При наличности въ дѣяніяхъ нарушителя состава *преступнаго* дѣянія по установившейся у насъ практикѣ „независимо отъ отвѣтственности, налагаемой властью предсѣдательствующаго, допущеніе сторонами на судѣ какихъ-либо оскорбительныхъ выраженій, а тѣмъ болѣе клеветы, не устраняетъ, какъ это неоднократно разъяснено Прав. Сенатомъ, привлеченія виновнаго къ отвѣтственности и въ общемъ уголовномъ порядкѣ" (92/10; также 66/15, 67/264). Так. обр., во-первыхъ, уголовное преслѣдованіе возможно параллельно съ *примѣненіемъ* дисциплинарной власти Предсѣдателя и дѣйствительное принятіе мѣръ взысканія въ дисциплинарномъ порядкѣ *не замѣняетъ*, а потому и *не устраняетъ* отвѣтственности въ уголовномъ порядкѣ. (71/920). *Contra* съ очень интереснымъ и правильнымъ обоснованіемъ *Жижиленко* Наказаніе, 1914, стр. 666—668, 673—675. (Тотъ же принципіальный вопросъ возникаетъ и при конструкціи депутатскаго иммунитета—см. у *Шалланда* Иммунитетъ народныхъ представителей, 1913, т. II, стр. 128 и сл.). Съ другой стороны, „*неисполненіе* предсѣдателемъ возлагаемой на него 611 ст. обязанности не можетъ освобождать отъ законной отвѣтственности лицо, дозволившее себѣ произнести во время засѣданія оскорбительныя для состава суда выраженія" (Резолюція 4 отд. У. К. Д. отъ 22 Мая 1914 г. по д. Трапезникова № 1066). Противоположнаго мнѣнія держится *Розинъ* (Угол. Судопр., 1913, стр. 271), считающій, что установленіе, „что въ рѣчи защитника заключается противоправный эксцессъ, находится исключительно въ рукахъ предсѣдателя судебн. коллегіи или вообще суда; онъ въ этихъ случаяхъ является единственно компентнымъ органомъ. Поэтому, если судъ не останавливаетъ защитника, то ни о какой отвѣтственности за произнесенную имъ рѣчь не можетъ быть возбуждено вопроса". Правильно *Розинъ* допускаетъ и самъ исключеніе изъ утверждаемаго имъ положенія для случаевъ оскорбленія чести частныхъ лицъ, при которыхъ Предсѣдатель не всегда имѣетъ возможность уловить то, что частное лицо можетъ для себя найти обиднымъ или оскорбительнымъ. См. также Комментарій, подъ ст. 615, 616, 645, 611.

Литература. *Горенбергъ.* О власти предсѣдательствующаго по охраненіи порядка судебн. засѣданій. Юрид. Газета, 1897, № 29. *Арсеньевъ.* Суд. Слѣдств., 1871, стр. 85. *Чебышевъ-Дмитріевъ.* Русск. угол. судопр., 1875, стр. 542—543. *Змирловъ.* Предѣлы власти предсѣдателя по охран. порядка въ суд. засѣд. Ж. Г. и У. П., 1884 № 9, стр. 32—38 и 1885 г. № 5 стр. 17—24. *Муравьевъ.* Прокурорскій надзоръ, 1880. *Онъ же.* Изъ прошлой дѣятельности, I, 470—474, *Скопинскій.* Предсѣд. въ угол. процессѣ, 1908. *Kleinfeller.* Die Fun-ctionen des Vorsitzenden und sein Verhältnis zum Gericht, 1885; и *его же* „Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden" въ сборникѣ „Schwurgerichte und Schöffengerichte" *Mittermaier'a* и *Liepmann'a*, Bd. I, 1908, стр. 117—216.

619. Всѣ распоряженія, выходящія изъ предѣловъ, предоставленной Предсѣдателю Суда власти, и всѣ постановленія по спорамъ и пререканіямъ сторонъ могутъ исходить только отъ Суда, который въ вопросахъ, относящихся къ порядку производства дѣла, выслушиваетъ предварительно заключеніе Прокурора. 1864. Ноябр. 20 (41476), ст. 619.

Ст. 619, во-первыхъ, имѣетъ цѣлью отграничить власть Предсѣдателя отъ компетенціи судебной коллегіи, главой которой онъ является. Ст. 619, во вторыхъ, устанавливаетъ положеніе прокурора на судѣ не только какъ

обвинительной *стороны* въ процессѣ, но и какъ безпристрастнаго блюстителя закона, т.-е. въ качествѣ органа надзора за законностью постановленій суда и, такъ сказать, обязательнаго консультанта послѣдняго въ рѣшеніи юридическихъ, процессуальныхъ вопросовъ. (См. сен. *Гредингеръ* въ „Судебн. Уставахъ за 50 лѣтъ". 1914. II. с. 210, 238, 239; *Розинъ* Уголовн. судопр. 1914 г. 244, 249).

У. въ различныхъ своихъ статьяхъ опредѣляетъ въ отдѣльности и притомъ довольно подробно какъ вопросы, подлежащіе компетенціи суда, такъ и вопросы, рѣшеніе которыхъ предоставлено предсѣдателю. Но считаясь съ тѣмъ, что никакой законъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ возникающихъ въ дѣйствительности вопросовъ, помимо тѣхъ, которые спеціальными статьями распредѣлены уже между судомъ и предсѣдателемъ У. въ ст. 619 и создаетъ общій принципъ, опредѣляющій органъ компетентный для рѣшенія сомнительныхъ, прямо въ законѣ не предусмотрѣнныхъ вопросовъ.

Такъ отъ *Суда*, а не отъ предсѣдателя могутъ исходить прежде всего „всѣ постановленія по спорамъ и пререканіямъ сторонъ (см. объясн. зап. 1863 г. с. 296—297) въ силу того начала, что всякій споръ о процессуальномъ правѣ подлежитъ разрѣшенію Суда" (*Фойницкій*, Курсъ угол. судопр. I. 418). Это правило не знаетъ въ законѣ никакихъ исключеній и потому необходимо признать, что какой бы вопросъ во время процесса ни возникъ и чего бы онъ ни касался—порядка ли производства дѣла или его существа — поскольку стороны настаиваютъ на различномъ рѣшеніи, поскольку рѣшеніе возникшаго вопроса будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и рѣшеніемъ спора сторонъ по поводу этого вопроса—постолько соотвѣтственное постановленіе никогда не можетъ исходить лично отъ предсѣдателя, а только отъ Суда.

Далѣе могутъ исходить только отъ Суда „всѣ распоряженія, выходящія изъ предѣловъ представленной Предсѣдателю Суда власти"; другими словами Судъ долженъ разрѣшать всѣ тѣ вопросы, рѣшеніе коихъ прямо закономъ не представлено предсѣдателю. У., такимъ образомъ, считаетъ власть предсѣдателя, точно опредѣленной статьями прямо ему предоставляющими извѣстныя полномочія. Власть предсѣдателя въ ходѣ процесса никогда не предполагается, а всегда должна быть точно указана закономъ. Такимъ образомъ, въ случаѣ сомнѣнія между компетенціей Суда и властью предсѣдателя вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу *Суда*. Такова вторая, и несомнѣнно правильная, мысль, заключающаяся въ 619 ст. Съ такой конструкціей нѣсколько не совпадаютъ соображенія, содержащіяся въ журналѣ 1862 г. № 25, стр. 330 и высказанныя при обсужденіи 149 ст. У. С. У.: „Всѣ дѣйствія и распоряженія, для коихъ по уставамъ гражд. или угол. судопр. не требуется ни коллективнаго обсужденія, ни особаго постановленія судебнаго мѣста, должны быть предоставлены лично власти предсѣдателя" (приведено также въ Суд. Уст. изд. Гос. Канц. подъ ст. 149 У. С. У.). Изъ этихъ соображеній исходя, сомнѣніе слѣдовало бы толковать въ пользу единоличной власти предсѣдателя. При противорѣчіи мотивовъ къ Учр. Суд. Уст. съ текстомъ и мотивами У. У. С. предпочтеніе должно быть отдано послѣднимъ, особенно при толкованій его же статей. Детализируя общую мысль 619 ст., ея мотивы указываютъ, что постановленій суда требуютъ „дополненіе дѣла, измѣненіе даннаго ему направленія, отступленіе отъ общаго порядка, дозволяемое закономъ въ крайнихъ случаяхъ" (Объясн. зап. 1863 г., ст. 296—297). Дополненіе дѣла можетъ состоять въ представленіи новыхъ доказательствъ; такимъ образомъ, рѣшеніе вопроса о допустимости и допущеніи новыхъ, еще не допущенныхъ доказательствъ — всегда представлено суду. Предоставленіе именно суду, да и то лишь въ крайнихъ случаяхъ допускать отступленіе отъ общаго порядка особенно

подчеркиваетъ отсутствіе у предсѣдателя русскаго уголовнаго суда хотя-бы намека на дискреціонный характеръ власти подобно власти французскаго предсѣдателя. (*Фойницкій* Курсъ уголовнаго судопроизводства 1910 г. т. II, ст. 419).

Постановляя свои опредѣленія, Судъ обязанъ предварительно выслушать заключеніе, присутствующаго въ засѣданіи лица прокурорскаго надзора въ томъ случаѣ, если рѣшаемый опредѣленіемъ суда вопросъ относится къ *порядку производства дѣла*. Это требованіе 619 ст. терпитъ естественное ограниченіе въ дѣлахъ производимыхъ вообще безъ участія лица прокурорскаго надзора (см. подъ ст. 595); предъявленіе Прокуроромъ своего заключенія по дѣлу, производящемуся по закону въ порядкѣ частнаго обвиненія признается Сенатомъ достаточнымъ поводомъ къ кассаціи приговора (68/88 ср. 71/832). Устанавливая какіе именно вопросы должны считаться относящимися къ порядку производства дѣла и стоя на той точкѣ зрѣнія „что на точномъ основаніи 619 ст. У. Судъ *обязанъ* выслушивать заключеніе Прокурора только по вопросамъ относящимся до порядка производства дѣла, а не по обстоятельствамъ, обнаруженнымъ на судебномъ слѣдствіи и относящимся до существа дѣла, въ которомъ Прокуроръ дѣйствуетъ не въ качествѣ лица прокурорскаго надзора, а въ качествѣ стороны“ (68/489), Сенатъ, напр., считаетъ что „вопросъ о томъ существуетъ ли разнорѣчіе между показаніемъ свидѣтеля, *даннымъ на предварительномъ слѣдствіи и показаніемъ его на Судѣ*, можетъ быть разрѣшенъ только по разсмотрѣнію существа дѣла и потому не можетъ быть отнесенъ къ вопросамъ о порядкѣ производства дѣла“ (68/353); не относятся къ *порядку* производства дѣла, а неразрывно связаны съ его существомъ опредѣленія Суда по замѣчаніямъ на редакцію проектированныкъ вопросовъ о виновности (68/489), по просьбамъ о постановкѣ дополнительныхъ вопросовъ (74/505), рѣшеніе вопроса о разнорѣчіи въ данныхъ присяжными засѣдателями отвѣтахъ на поставленные имъ вопросы (69/325, 75/625). Весьма рельефно показано различіе между дѣятельностью прокурора, какъ обвинительной стороной и прокуроромъ—исполнителемъ функціи надзора въ рѣшеніи 69/974 по вопросу о предъявленіи отвѣтовъ противъ свидѣтелей. Какъ въ предъявленіи отвѣта, такъ въ представленіи доказательствъ къ обоснованности отвода со стороны фактической, Прокуроръ дѣйствуетъ какъ сторона; при оцѣнкѣ же соотвѣтствія представленныхъ сторонами основаній къ отводу требованіямъ закона—Судъ рѣшаетъ вопросъ относящійся къ порядку производства дѣла, а потому въ этотъ моментъ обязанъ истребовать отъ Прокурора его заключеніе на основаніи 619 ст.

Общую мысль, содержащуюся во всѣхъ приведенныхъ рѣшеніяхъ можно было бы формулировать такъ: въ установленіи фактической стороны вопроса, хотя бы частнаго—Судъ не нуждается въ обязательномъ заключеніи Прокурора, которое становится необходимымъ, какъ только Судъ переходитъ къ оцѣнкѣ констатированныхъ фактовъ съ точки зрѣнія закона. (См. *Арсеньевъ* Судебн. слѣдствіе 1871. с. 134). Область, въ которой Суду необходимо заключеніе Прокурора совпадаетъ, такимъ образомъ, съ областью постановленія Суда, доступныхъ кассаціонной провѣркѣ. Все же, что для Сената закрыто за силою 5 ст. У. С. У. не нуждается и въ обязательныхъ заключеніяхъ лицъ прокурорскаго надзора.

На заключеніе Прокурора защитникъ или подсудимый можетъ представить свои возраженія, ибо общее правило 632 ст., по которому право послѣдняго слова по *каждому* спорному предмету предоставляется *всегда* подсудимому или его защитнику—не исключенное никакимъ закономъ для даннаго случая, должно считаться сохраняющимъ свою силу. Эта безспорная мысль признана и кассаціонной практикой Сената (68/49; также 67/353, 76/97). Противоположнаго мнѣнія держался *Карабчевскій* въ рѣчи своей

по дѣлу *Ольги Палемъ* въ Сенатѣ („Блюстителю закона"—на его „заключеніе" защитникъ возражать не въ правѣ; противопоставлять же заявленіямъ и мнѣніямъ обвинителя свои возраженія и мнѣнія онъ не только можетъ, но и долженъ—„*Рѣчи*". 1902, с. 303).

Нарушеніе 619 ст. сообразно съ ея содержаніемъ можетъ выражаться въ слѣдующихъ *четырехъ* формахъ:

1) Судъ разрѣшилъ вопросъ, подлежавшій рѣшенію Предсѣдателя;

2) Предсѣдатель разрѣшилъ единолично вопросъ, требовавшій постановленія Суда;

3) заключеніе Прокурора не было дано по вопросу, его требовавшему;

4) заключеніе Прокурора было затребовано Судомъ при рѣшеніи вопроса, не требовавшаго такого обязательнаго заключенія.

ad 1) Въ виду того, что рѣшеніе вопроса Судомъ, вмѣсто Предсѣдателя представляетъ во всѣхъ отношеніяхъ и для всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ всѣ надлежащія гарантіи правильнаго рѣшенія дѣла—слѣдуетъ признать, что подобное неисполненіе 619 ст. ничьихъ правъ и интересовъ въ процессѣ не нарушаетъ, а потому ни у кого и не можетъ возникнуть права жалобы. Слѣдуетъ, кромѣ того, привлечь къ толкованію и ст. 554 У., согласно которой Предсѣдатель въ правѣ предлагать на разсмотрѣніе Суда тѣ вопросы, изъ числа предоставленныхъ его единоличной власти, въ рѣшеніи которыхъ онъ встрѣчаетъ сомнѣніе.

ad 2) Рѣшеніе Предсѣдателемъ такого вопроса, который выходитъ за предѣлы его власти, всегда является нарушеніемъ, и интересъ толкованія сводится къ уясненію признаковъ существенности такого нарушенія. Сенатъ считаетъ несущественнымъ нарушеніемъ разрѣшеніе Предсѣдателемъ вопросовъ, подлежащихъ вѣдѣнью Суда, если Предсѣдатель отказалъ въ просьбѣ подсудимаго, явно неуважительной (67/554—подсудимый съ пропускомъ срока просилъ о допросѣ свидѣтелей, не указывая при этомъ на вновь открывшіяся обстоятельства) или вообще сдѣлалъ вмѣсто Суда распоряженіе, само по себѣ признаваемое Сенатомъ основательнымъ (67/603, 72/561). Врядъ ли такая практика можетъ быть признана основательною. Надо считаться съ тѣмъ, что въ протоколъ не вносятся мотивы, по которымъ Предсѣдатель считаетъ нужнымъ сдѣлать извѣстныя распоряженія и, слѣдовательно, оцѣнка основательности этихъ послѣднихъ зависитъ отъ разсмотрѣнія существа дѣла, что едва ли можетъ быть согласовано со ст. 5 У, С. У. Мы полагаемъ, что рѣшеніе вопроса не Судомъ, а Предсѣдателемъ будетъ постольку существеннымъ нарушеніемъ 619 ст., насколько существеннымъ въ ходѣ процесса могутъ быть признаны тѣ формы и обряды, которые подверглись нарушенію. Существенностью послѣднихъ должна измѣряться и существенность самаго нарушенія.

ad 3) Самая редакція ст. 619 устанавливаетъ *обязательность* заключенія Прокурора при рѣшеніи Судомъ судопроизводственныхъ вопросовъ; поэтому отсутствіе такого заключенія въ существующихъ случаяхъ является безспорнымъ нарушеніемъ. Сенатъ по этому поводу высказалъ, что „по силѣ существующихъ законовъ въ вопросахъ судопроизводства вмѣняется въ обязанность: лицу прокурорскаго надзора своевременно заявлять Суду въ качествѣ блюстителя законнаго порядка, свои заключенія, а Суду—постановлять свои опредѣленія, по выслушаніи предварительно сихъ заключеній. Посему и при неимѣніи въ виду правила, чтобы Прокуроръ, дѣйствуя въ качествѣ блюстителя законнаго порядка, исключительно тогда только заявлялъ Суду свои заключенія по вопросамъ судопроизводства, когда того потребуетъ самъ судъ, нельзя не признать, что лицо, прокурорскаго надзора, своевременно не представляющее своего заключенія въ подобныхъ вопросахъ, поступаетъ неправильно не менѣе Суда, постановляющаго по симъ вопросамъ опредѣленія, не выслушавъ заключенія Прокурора". (69/974).

Исходя изъ этихъ соображеній, Сенатъ дѣлаетъ выводъ, что если постановленіе Суда при указанныхъ условіяхъ состоялось безъ заключенія прокурора, то кассація приговора по протесту имѣть мѣста не можетъ, ибо

кассаціонный протестъ могъ бы быть уваженъ лишь если бы прокуроръ во время пожелалъ дать свое заключеніе, а судъ бы его отказался выслушать (Такого же мнѣнія *Муравьевъ*. Прокурорскій надзоръ I стр. 468). Противъ такого вывода возражалъ *Арсеньевъ* (Судебн. слѣдствіе стр. 132—133). Считая совершенно искусственнымъ различіе между прокуроромъ, какъ обвинителемъ и прокуроромъ, какъ блюстителемъ закона, онъ полагаетъ, что „при всемъ желаніи сохранить безпристрастіе, прокуроръ въ судебномъ засѣданіи по уголовному дѣлу, всегда остается обвинителемъ, т.-е. стороною и не выпускаетъ изъ виду цѣлей и интересовъ обвиненія даже тогда, когда даетъ заключеніе по процессуальному вопросу". (См. у *Случевскаго* Учебникъ русск. угол. процесса 1910 г. с. 224). Поэтому, высказываясь за устраненіе изъ У. такой двойственности въ положеніи лицъ прокурорскаго надзора, *Арсеньевъ* считаетъ de lege lata, что поскольку постановленіе 619 ст. существуетъ оно едва ли можетъ быть понимаемо такъ, какъ понимаетъ его Прав. Сенатъ", а потому „если прокуроръ, дѣйствуя въ качествѣ *блюстителя* закона не даетъ заключенія *требуемаго* отъ него закономъ, то это упущеніе должно имѣть послѣдствіемъ отмѣну производства, хотя-бы отвѣтственность за него и упадала въ равной степени на судъ и на прокурора", ибо „заключеніе прокурора по вопросамъ судопроизводства требуется закономъ не въ интересахъ обвиненія, а въ интересахъ правосудія, нарушеніе которыхъ всегда должно считаться нарушеніемъ существеннымъ" (стр. 133). Конечно требованіе прокурорскаго заключенія содержится въ 619 ст. не въ интересахъ обвинительной стороны въ процессѣ, а въ интересахъ публичныхъ; но изъ этого можно сдѣлать опредѣленно только тотъ выводъ, что „нарушенія Судомъ постановленій о прокурорскихъ заключеніяхъ могутъ быть предметомъ кассац. жалобъ не только со стороны лицъ прокурорскаго надзора, коихъ права не уважены судомъ, но и со стороны подсудимаго или гражданскаго истца, ибо дача заключенія требуется не въ интересахъ обвиненія, а въ интересѣ правосудія" (*Чебышевъ-Дмитріевъ*.Русск. Угол. Судопр. 1875. с. 549). Рѣшеніе 71/1921; согласно которому защитѣ за силой 909 ст. У. „не принадлежитъ право жаловаться на нарушеніе Судомъ 619 ст. У. въ чемъ оно касается правъ прокурорскаго надзора на предъявленіе суду заключеній по вопросамъ, *относящимся къ порядку производства дѣла*" должно быть признано неправильнымъ, ибо оно основано на смѣшеніи функцій Государственнаго обвиненія, какъ стороны въ процессѣ и роли его какъ органа надзора. Оно, съ другой стороны, лишній разъ подчеркиваетъ всю искусственность двойственнаго положенія прокурора въ процессѣ. Возраженіе же *Арсеньева* противъ правильности рѣшенія 69/974 намъ представляется съ процессуальной стороны недостаточно убѣдительными. Обязательность именно прокурорскаго заключенія, по судопроизводственнымъ вопросамъ, а не мнѣнія подсудимаго, напр., потому закономъ и установлено, что государственный обвинитель въ уголовномъ судѣ несетъ кромѣ обязанности стороны—еще и функціи прокурорскаго *надзора* за законностью постановленій Суда. Предоставленіе ему, какъ это предлагаетъ *Арсеньевъ*, права протеста при полной его пассивности въ засѣданіи, когда онъ долженъ былъ и имѣлъ возможность настаивать на соблюденіи законнаго порядка—противорѣчитъ самому его положенію на судѣ, какъ блюстителя закона и органа надзора за законностью постановленій суда.

ad 4) Въ виду того, что мнѣніе прокурора по вопросу, не требующему его заключеній, должно, юридически, считаться мнѣніемъ сторонъ, а не „заключеніемъ прокурора" въ спеціальномъ значеніи этого слова и въ виду ст. 632 У.—слѣдуетъ признать, что Судъ, *требуя* по своей иниціативѣ мнѣнія прокурора по вопросу, не требующему его заключеній—допускаетъ нарушеніе несущественное и не могущее вести къ кассаціи приговора.

Литература указана въ текстѣ. **А. С. Тагеръ.**

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Объ условіяхъ производства въ судебныхъ засѣданіяхъ.

620. Судебныя засѣданія по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ происходятъ публично. Постороннія лица допускаются въ судебныя засѣданія въ числѣ, соотвѣтствующемъ помѣщенію Суда и не препятствующемъ правильному ходу судебныхъ дѣйствій. 1887 Февр. 12 (4227) I. ст. 620.

I. Источники. 1) У. У. С., изд. 1864, ст. 620. 2) Законъ 12 февраля 1887 г. объ измѣненіи и дополненіи ст. 88, 89, 620—622, 918, 1056, 1061[9] и 1103 У. У. С. (собр. узак. 1887, февраля 27, ст. 194), ст. 620.

II. Общіе мотивы закона и историческія замѣчанія. 1. Гласность судопроизводства, неизвѣстная нашему дореформенному процессу, со времени изданія Судебныхъ Уставовъ признается „однимъ изъ существенныхъ условій для огражденія истины и для правильнаго достиженія цѣлей правосудія". Публичность уголовнаго Суда не есть простая обрядность, — полагало большинство Членовъ Государственнаго Совѣта при обсужденіи новеллы 1887 года, — а является вмѣстѣ со словеснымъ производствомъ основною существенною формою суда, ибо присутствіе постороннихъ при разбирательствѣ и соединенная съ этимъ возможность широкаго оглашенія всѣхъ его подробностей изустно и въ печати побуждаетъ свидѣтелей и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ воздерживаться отъ лжи и не скрывать истины, а судей быть внимательными и строго соблюдать всѣ предписанныя закономъ правила.

Для современниковъ великаго преобразованія понятія „новый судъ" и „гласный судъ" были синонимами, и переходъ отъ канцелярской тайны и произвола розыскного процесса къ открытому судоговоренію и гласной защитѣ знаменовалъ собою одинъ изъ важнѣйшихъ этаповъ духовнаго раскрѣпощенія общества; на этомъ основаніи всѣ послѣдующія ограниченія гласности представлялись ея защитникамъ искаженіемъ Судебныхъ Уставовъ въ самой основѣ ихъ. Глубокое общественное значеніе гласности, какъ начала, связующаго судъ съ населеніемъ, было положено и виднѣйшими нашими криминалистами въ основу изученія этого процессуальнаго института, при дѣйствіи котораго только и возможно, по замѣчанію *И. Я. Фойницкаго*, „общественное убѣжденіе въ достоинствѣ Суда".

2. Гласность по судебнымъ уставамъ: а) *на предварительномъ слѣдствіи.* Въ общей теоріи процесса устанавливается различіе между гласностью общей, гласностью ограниченной по лицамъ, и, наконецъ, гласностью сторонъ. Эти виды гласности почти нигдѣ не признаются одинаково допустимыми въ обѣихъ главныхъ стадіяхъ уголовнаго процесса, т.-е. на предварительномъ и на судебномъ слѣдствіи. Непоколебимо убѣжденные въ пользѣ гласности, составители Уставовъ удѣлили много вниманія вопросу о примѣненіи ея (равно какъ и вопросу о допущеніи защиты) на предварительномъ слѣдствіи; первоначально предполагалось, въ видѣ общаго правила, установить гласность при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ (проектъ У. У. С., ст. 252—259; матеріалы по преобразованію судебной части въ Россіи, т. 47) и въ объяснительной запискѣ къ пр. У. У. С. (матеріалы, т. 48, стр. 157—175) по поводу этихъ предположеній указывалось, что гласность, „кромѣ огражденія обвиняемыхъ отъ могущихъ быть притѣсненій, способствуетъ также и раскрытію истины, потому что нерѣдко приводитъ къ слѣдствію такихъ свидѣтелей, которые слѣдователю даже неизвѣстны. Она имѣетъ еще то важное преимущество, что устраняетъ несправедливыя нареканія на добросовѣстныхъ слѣдователей, внушаетъ полное довѣріе къ уголовному суду и предупреждаетъ возможность голословнаго отказа подсудимыхъ отъ сдѣланнаго ими признанія въ преступленіи". Соединенные Департаменты Гос. Совѣта и большинство Членовъ Общаго Собранія (исключившіе, какъ извѣстно, постановленія о защитѣ на предварит. слѣдствіи) согласились съ приведенными соображеніями о

необходимости гласности (см. журналъ Общаго Собранія 23 и 25 сент. 1864 г. Матеріалы, т. 65 стр. 17—25); они полагали оставить въ силѣ ст. 252 и 253 проекта У., гласившія, что „при производствѣ предварительнаго слѣдствія допускается присутствіе постороннихъ лицъ, за исключеніемъ нижеслѣдующихъ случаевъ: 1) когда дѣло подлежитъ разсмотрѣнію при закрытыхъ дверяхъ присутствія и 2) когда слѣдователь признаетъ, что присутствіе постороннихъ лицъ можетъ служить препятствіемъ къ открытію истины" (ст. 252), и что „въ случаѣ устраненія постороннихъ лицъ, судебный слѣдователь составляетъ о томъ протоколъ съ объясненіемъ причинъ, по которымъ эта мѣра признана необходимою" (ст. 253).— Меньшинство членовъ Общаго Собр. Госуд. Совѣта высказалось, однако, за исключеніе приведенныхъ статей изъ текста У. При утвержденіи Уставовъ 20 Ноября силу закона получило мнѣніе меньшинства, такъ что общая гласность на предварительномъ слѣдствіи осталась неизвѣстною нашему процессуальному кодексу, и только гласность сторонъ, но безъ участія защитника и повѣреннаго со стороны потерпѣвшаго (О. С. 84/11),—кромѣ случаевъ, когда потерпѣвшимъ является юридическое лицо, или когда потерпѣвшій признается частнымъ обвинителемъ (92/59)—нашла свое выраженіе въ ст.ст. 280, 304, 316, 359, 446 и 456 У. У. С. „При этомъ, вопреки буквѣ и духу устава, получила, къ сожалѣнію, весьма широкое распространеніе практика, въ силу которой допросы свидѣтелей въ отсутствіе обвиняемыхъ сдѣлались общимъ правиломъ". *(В. Ширковъ*, Оч. общ. осн. уг. проц. Суд. Уставы за 50 лѣтъ, т. I, 599).

б) *На судебномъ слѣдствіи.* Необходимость признать общую гласность однимъ изъ основныхъ правилъ производства судебнаго слѣдствія не возбуждала у составителей Уставовъ никакого сомнѣнія. Еще въ объяснительной запискѣ, представленной въ Госуд. Совѣтъ въ 1857 гр. Блудовымъ (Матеріалы, т. 7) имѣется указаніе на то, что при гласности и „въ виду возбуждаемаго ей общественнаго мнѣнія, судьи будутъ чувствовать, можно сказать, всю святость своего призванія и тѣмъ достигнется одна изъ главнѣйшихъ выгодъ судопроизводства обвинительнаго" (стр. 147). При обсужденіи Основныхъ Положеній Преобразованія Судебной части въ Россіи, въ 1862 г., Государственный Совѣтъ, въ Соедин. Департ., высказалъ убѣжденіе, что „гласность въ уголовномъ судопроизводствѣ въ такой степени и такой мѣрѣ содѣйствуетъ къ объясненію истины, къ огражденію подсудимаго и къ побужденію самихъ судей къ тщательному изученію дѣлъ и къ правосудному ихъ рѣшенію, что въ пользѣ ея не можетъ быть никакого сомнѣнія" (Журн. Соед. Департ. Гос. Совѣта 1864 г. № 65; Матер. т. 18; стр. 178—180), и потому единогласно положилъ признать общимъ правиломъ, что *„засѣданія Суда происходятъ публично, за исключеніемъ случаевъ, именно указанныхъ въ законѣ"* (тамъ же). Болѣе того, обсуждая высказанное однимъ изъ членомъ (гр. Паниным) соображеніе о неудобствѣ гласнаго производства въ Правительствующемъ Сенатѣ, Департаменты Госуд. Совѣта признали, что „нельзя освобождать высшую инстанцію отъ правила, столь важнаго и необходимаго, безъ коего и самое понятіе о Судѣ утрачиваетъ свое значеніе" (тамъ же, стр. 59). Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, въ „Основныхъ Положеніяхъ о преобразованіи Судебной части въ Россіи", Высочайше утвержденныхъ 29 сентября 1862 года и частью опубликованныхъ 30 того же сентября (п. с. з. 38761), было провозглашено, что „засѣданія Суда, кромѣ случаевъ, именно указанныхъ въ законѣ, происходятъ публично" (ст. 7 общ. правилъ угол. судопр.). Дальнѣйшее развитіе реформы опредѣлилось начертанными въ основныхъ правилахъ основоположеніями. По отношенію къ гласности, эти положенія вылились въ проектѣ У. У. С. въ стройную систему нормъ, допускавшихъ изъятія изъ публичнаго разбора дѣлъ только въ случаяхъ: „1) когда по дѣлу о богохуленіи или оскорбленіи святыни, публичныя пренія могутъ оскорбить рели-

гіозное чувство и 2) когда предметомъ дѣла противоестественный развратъ или преступленіе, нарушающее честь и цѣломудріе женщины", при чемъ закрытіе дверей и въ названныхъ случаяхъ являлось не обязательнымъ, но могло имѣть мѣсто лишь *при особой въ томъ необходимости* (проектъ устава уг. уст. ст. 559—562. Матеріалы, т. 47). Въ объяснительной же запискѣ къ проекту было подробно объяснено, почему Комиссія при Госуд. Канцеляріи по составленію проекта Устава не признала возможнымъ допустить закрытіе дверей въ томъ случаѣ, когда преступленіе заключается въ распространеніи *вредныхъ ученій*. „Не тщательное сокрытіе сихъ ученій въ тайнѣ,—полагала она—а обличеніе ихъ здравою критикою есть самое дѣйствительное противъ нихъ оружіе. Съ этой точки зрѣнія приговоръ есть тоже критика, но еще болѣе вліятельная. Необходимо, чтобы критика Суда, выражаемая въ приговорѣ, происходила гласно, какъ гласно совершались и самыя преступленія. По дѣламъ о распространеніи вредныхъ ученій, гласное обвиненіе и осужденіе виновныхъ полезнѣе, чѣмъ во всякихъ другихъ дѣлахъ" (Объяснительная записка; матеріалы т. 48, стр. 297—298). При обсужденіи проекта въ Соедин. Департ. признано было необходимымъ дополнить перечень дѣлъ, допускающихъ негласное разбирательство, преступленіями противъ правъ семейственныхъ, противоестественными пороками и сводничествомъ. Конечно, и Соединенные Департаменты сознавали весь вредъ ограниченій гласности: „когда гласность принята въ числѣ основныхъ началъ судопроизводства, то всякое уклоненіе отъ этого начала, неоправдываемое очевидной необходимостью, неминуемо возбуждаетъ недовѣріе къ негласному суду и множество зловредныхъ толковъ", разсуждали они по поводу правилъ судопроизводства въ Верховномъ Уголовномъ Судѣ (ст. 1112 У. У. С., изд. 1864; см. журналъ 1864 № 47, матеріалы, т. 56, стр. 116). Признавая, поэтому, публичность судебныхъ засѣданій *„одною изъ лучшихъ гарантій правильности судебныхъ дѣйствій и однимъ изъ главныхъ условій довѣрія общества къ Суду"*, Соединенные Департаменты полагали, что она не должна быть распространяема на такія дѣла, содержаніе коихъ оскорбляетъ самыя святыя чувствованія, служащія основаніемъ нравственности (тамъ же, стр. 56 и слѣд.). Важнѣйшія особенности системы Судебныхъ Уставовъ, въ ея окончательномъ видѣ, сводятся къ тому, что всѣ дѣла, разсмотрѣніе которыхъ могло происходить непублично были *постатейно перечислены* въ законѣ (см. Комментарій къ ст. 620[2]); однако, даже и въ этихъ случаяхъ, закрытіе дверей являлось мѣрой не обязательною, а лишь факультативной, примѣненіе которой зависило отъ усмотрѣнія Суда. (См. Коммент. къ 621 ст.). Наконецъ, нельзя не отмѣтить, что въ Судебныхъ Уставахъ не содержалось ограниченія гласности по дѣламъ политическимъ; за исключеніемъ одного лишь случая, предусмотрѣннаго въ 1056 У. изд. 1864 г., согласно которой судебное слѣдствіе и пренія по обвиненію подсудимыхъ въ произнесеніи дерзкихъ оскорбительныхъ словъ противъ Государя Императора или Членовъ Императорскаго Дома, происходятъ при закрытыхъ дверяхъ, политическіе процессы должны были разбираться публично. Гласность политическихъ процессовъ составляла, такимъ образомъ, общее правило, и являлась по замѣчанію *К. К. Арсеньева*, „однимъ изъ лучшихъ нововведеній, которыми мы обязаны судебной реформѣ 1864 г." Но, къ сожалѣнію, она уже въ 70-хъ годахъ принадлежала къ числу тѣхъ немногихъ правилъ новаго устава, которыя оставались мертвою буквою (*Суд. Слѣдствіе*, стр. 15).

в) *Въ печати.* Гласность процесса влечетъ за собою право оглашенія въ печати какъ всего происходящаго на судѣ, такъ и постановленнаго судомъ приговора. Это право оговорено было уже въ основныхъ положеніяхъ судопроизводства отъ 29 Сентября 1862 г., въ 62 ст. которыхъ указано, что „каждое окончательное рѣшеніе, состоявшееся публично, можетъ быть напечатано, какъ самимъ судомъ, такъ и частными лицами, и обсуждаемо сими по-

слѣдними, въ юридическихъ журналахъ, съ сохраненіемъ должнаго къ суду и его членамъ уваженія". — Въ развитіе этого постановленія, Высочайше утвержденнымъ 20 Ноября 1864 мнѣніемъ Государств. Совѣта (правила о печатаніи рѣшеній, собр. узак. 1864 г. № 110, ст. 683; мотивы — см. Учрежд. Суд. Установл., изд. Госуд. Канцел. 1867 г., ст. 153) были установлены законоположенія, нынѣ составляющія ст. 75, 76 и 78 Уст. о цензурѣ и печати (Св. Зак. т. XIV, по прод. 1906 г.; см. также 165 ст. Учр. Суд. Уст. по прод. 1906 г.). Ст. 77 того же устава (зак. 12 дек. 1866 г., п. с. з. 43978) и тождественная съ нею ст. 1213[22] У. содержатъ спеціальныя правила о печатаніи отчетовъ по дѣламъ о *диффамаціи*. Сенатъ въ рѣшеніи по д. Дорна (1892/10) разъяснилъ, что „безнаказанность точнаго воспроизведенія въ печати всего того, что происходило на судѣ, распространяется, согласно закону, на всѣхъ лицъ, произведшихъ таковое оглашеніе, будетъ ли это редакторъ или издатель, напечатавшій отчетъ о засѣданіи, стенографъ, или вообще всякое иное лицо принявшее участіе въ подобномъ оглашеніи. Никакого изъятія въ семъ отношеніи не сдѣлано въ законѣ и для лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны и ея представителя".

О печатаніи рѣшеній Военныхъ Судовъ см. Уст. о Ценз. и печати, ст. 80, 1905 г. Ноября 24, XI.

3. Позднѣйшія узаконенія внесли рядъ существенныхъ ограниченій и видоизмѣненій въ постановленія Судебныхъ Уставовъ.

а) Частичныя ограниченія начались уже съ изданія закона 4 Іюня 1872 г. о Судопроизводствѣ по государственнымъ преступленіямъ (п. с. з. 50956); постановленія его, касающіяся устраненія гласности по дѣламъ политическимъ, (см. комментарій къ 1054 и 1061[9] ст.) заключаютъ въ себѣ правила, Судебнымъ Уставамъ совершенно не извѣстныя и противорѣчатъ нѣкоторымъ изъ мотивовъ, которыми руководствовались ихъ составители по вопросу о производствѣ дѣлъ о вредныхъ ученіяхъ. Дальнѣйшія, весьма существенныя изъятія установлены въ ст. 17 Высочайше утвержденнаго 14 авг. 1881 г. положенія о мѣрахъ къ охраненію госуд. порядка и обществ. спокойствія (Уст. о пред. и прес. прест., св. зак. т. XIV, прил. I къ ст. I, прим. 2); изложенныя въ ней правила относятся къ мѣстностямъ, объявленнымъ въ состояніи усиленной или чрезвычайной охраны (ст. 23); аналогичныя постановленія примѣняются и въ мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на военномъ положеніи (Общ. Учр. Губ., Св. Зак. т. II изд. 1892, прил. къ ст. 23, п. п. 8 и 9, по прод. 1912 г.). Сущность всѣхъ этихъ узаконеній состоитъ въ томъ, что отъ Генералъ Губернаторовъ, а въ губерніяхъ имъ не подвластныхъ—отъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, или же отъ Главноначальствующихъ (прим. I къ ст. 13 пол. полев. упр. войскъ) или же, наконецъ, отъ Начальника Военно-Окружныхъ Управленій, въ указанныхъ мѣстностяхъ зависитъ требовать разсмотрѣнія при закрытыхъ дверяхъ всѣхъ тѣхъ судебныхъ дѣлъ, публичное разсмотрѣніе коихъ можетъ послужить поводомъ къ возбужденію умовъ и нарушенію порядка, а въ отношеніи дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ требовать производства всѣхъ судебныхъ дѣйствій при закрытыхъ дверяхъ присутствія, съ устраненіемъ примѣненія статей 621, 622, 623 и 624 У. Такимъ образомъ, административное усмотрѣніе получаетъ право гражданства въ сферѣ, въ которой, по Уставамъ, полнота власти принадлежала исключительно суду; по цѣлому ряду дѣлъ, опредѣленныхъ не по ихъ роду, или содержанію, а по тѣмъ послѣдствіямъ, которыя, въ предположеніи административныхъ властей, способно вызвать публичное ихъ разсмотрѣніе, гласность судопроизводства можетъ быть устранена обязательнымъ для суда предписаніемъ администраціи. Значеніе этого изъятія изъ общихъ постановленій о гласности является тѣмъ болѣе рельефнымъ, что, согласно I ст. Основныхъ Положеній 29 Сен-

тября 1862 года, въ которыхъ предначертано все развитіе судебной реформы, „власть судебная отдѣляется отъ исполнительной, административной и законодательной".

б) *Закономъ 12 февраля 1887 года*, внесшимъ коренныя измѣненія въ правила Устава 1864 г., установлена дѣйствующая редакція ст. 620—624. Представляя Государственному Совѣту законопроектъ объ измѣненіи ст. 620—624 У., Министръ Юстиціи, *Сенаторъ Манасеинъ*, ссылался на то, что 25-лѣтнее примѣненіе постановленій Судебныхъ Уставовъ обнаружило цѣлый рядъ недостатковъ, а именно: 1) неполноту перечня дѣлъ, непубличное разбирательство коихъ вызывается тѣми же основаніями, въ силу которыхъ отступленіе отъ начала публичности допущено по упомянутымъ въ 620-й ст. дѣламъ; 2) возможность непосредственнаго воздѣйствія на отправленіе правосудія со стороны публики, присутствующей въ судебныхъ засѣданіяхъ; 3) пробѣлъ уставовъ въ отношеніи тѣхъ случаевъ, когда изслѣдованію на судѣ подлежатъ обстоятельства, публичное оглашеніе коихъ противно закону и видамъ правительства; 4) неправильность допущенія въ судебныя засѣданія лицъ всѣхъ возрастовъ, не исключая малолѣтнихъ и воспитанниковъ учебныхъ заведеній, равно какъ и лицъ женскаго пола. Наконецъ, Министръ просилъ о предоставленіи ему права требовать закрытія дверей засѣданія по всякому дѣлу, когда изъ дошедшихъ до него свѣдѣній онъ усмотритъ, что такая мѣра необходима для предупрежденія возбужденія умовъ, нарушенія общественнаго порядка или для огражденія достоинства Государственной власти, — подобно тому, какъ такое же право было уже по закону 14 Августа 1881 г. предоставлено Министру Внутреннихъ Дѣлъ и Генералъ Губернаторамъ въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ состояніи усиленной охраны. Изъ всѣхъ этихъ предложеній лишь одно послѣднее вызвало существенныя разногласія среди Членовъ Государственнаго Совѣта (см. 621^1 ст.). Прочія же указанія Министра Юстиціи были признаны, вообще говоря, цѣлесообразными и положены въ основу дѣйствующаго законодальства о гласности. О разсужденіяхъ Гос. Совѣта по этимъ вопросамъ см. комментарій къ 620^1, 620^2, 620^3 и 621^1 ст. У. и Отчетъ Госуд. Совѣта за 1887 г., стр. 655—691.

III. Источники и мотивы 620-й ст. Текстъ закона установленъ новеллой 1887 г. (за исключеніемъ лишь перваго тезиса); правило, изложенное во второй части 620-й статьи, согласно которому постороннія лица допускаются въ судебныя засѣданія въ числѣ, не препятствующемъ правильному ходу судебныхъ дѣйствій, было помѣщено въ силу высказаннаго въ Соединенныхъ Департаментахъ Государственнаго Совѣта соображенія о томъ, что „отсутствіе въ законѣ подобнаго указанія нерѣдко приводитъ къ такому переполненію залы Суда публикою, при которомъ судьи и присяжные засѣдатели оказываются не въ состояніи внимательно исполнять свои обязанности, а удержаніе многолюдной толпы въ границахъ подобающаго порядка и спокойствія является рѣшительно невозможнымъ" (Отчетъ, стр. 665). Представлялась ли дѣйствительная необходимость въ новомъ правилѣ? Правда, въ первоначальномъ текстѣ устава не содержалось соотвѣтствующаго постановленія; однако, принципъ, провозглашенный въ 1887 г., былъ еще значительно ранѣе установленъ кассаціонной практикой; уже въ рѣшеніяхъ 73/120 и 73/445 указывалось, что „публичность отправленія правосудія ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ цѣлью удовлетвореніе праздиаго любопытства всякаго желающаго присутствовать на судебномъ засѣданіи и отъ власти Предсѣдательствующаго совершенно зависитъ допустить въ судебное засѣданіе лишь такое число посторонниихъ лицъ, присутствіе которыхъ не можетъ нарушить порядокъ, благочиніе и достоинство Суда ибо, законъ, — аргументировалъ Сенатъ — устанавливая публичность засѣданія, само собою разумѣется, не имѣлъ въ виду поставить присяжныхъ засѣдателей подъ вліяніе толпы". Точно также и въ Цирк. указѣ У. К. Д. отъ 13-го апрѣля 1873 г. (Сбор-

никъ Циркулярныхъ Указовъ Прав. Сената, 1880—81 г.), въ развитіе 615 и 616 ст. У. былъ выработанъ рядъ правилъ для „огражденія присяжныхъ засѣдателей отъ всякаго внѣшняго на нихъ вліянія". Такимъ образомъ, въ этомъ направленіи новый законъ лишь подтверждалъ установившуюся практику; однако, подчеркивая въ самомъ текстѣ устава, что суду присяжныхъ грозитъ какъ бы постоянная опасность оказаться во власти толпы, законодатель отвѣчалъ на опасенія, основательность которыхъ исторически не доказана. О нѣкоторыхъ отдѣльныхъ громкихъ процессахъ, закончившихся оправданіемъ, см. Z. Слухи объ ограниченіи гласности, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1886 г., кн. 10).

IV. Кассаціонное значеніе нарушеній 620 и слѣд. ст. см. Комментарій къ 621 ст.

Литература: *Фойницкій.* Курсъ уг. суд. I § 39—47. *Случевскій.* Курсъ угол. суд. § 61—68; *Духовской.* Русскій уголовный процессъ § 85—89. *Розинъ.* Угол. судопр., изд. 2-е, 307—312. *В. Ширковъ.* Очеркъ общихъ основаній нашего уголовнаго процесса (Судебные Уставы за 50 лѣтъ, т. I, стр. 595 и сл.) *Нар. А. Нольде.* Отношенія между судебной и администрат. властями и судьба основныхъ началъ уставовъ (тамъ же, т. II, часть III, глава X). *И. Блиновъ.* Ходъ судебной реформы (тамъ же, т. I, стр. 155 и слѣд., 209 и сл.). *К. К. Арсеньевъ.* Судебное Слѣдствіе, практическія замѣтки, СПБ., 1871 г., глава I. *А. Ѳ. Кони.* Объ условіяхъ публичности судебныхъ засѣданій нашихъ уголовныхъ и гражд. судовъ (докладъ въ Юрид. О-вѣ при СПБ. Ун., т. IV, 1882 г., ч. I, II, стр. 20). *Z.* Слухи объ ограниченіи гласности по нѣкоторымъ дѣламъ (Ж. Г. и У. II., 1886 г., кн. 10, хроника, стр. 146—154). Статьи *К. Арсеньева, С. Викторскаго. Тютрюмова, И. Щегловитова* и *Г. Джаншіева,* указанныя въ Коммент. къ 89 ст. У, (ст. *Г. Джаншіева* перепечатана въ „Сборникѣ статей" его, 1914 г., стр. 131—152). *Матеріалы* по преобразованію суд. части въ Россіи, т. 7, 18, 47, 48, 56 и 65. (Нумерація томовъ по Библ. Госуд. Совѣта въ Петр.) *Отчетъ* по Госуд. Совѣту за 1887 г., стр. 665—691. *Проектъ новой редакціи* У. У. С. (С.Пб. 1900 г.), ст. 579—588. *Особое* мнѣніе *Н. С. Таганцева.* Тамъ же, прилож. IV, стр. 486—7. *Объяснительная записка* къ проекту новой редакціи У. У. С., т. III, стр. 166—181.

620¹. Доступъ въ судебное засѣданіе малолѣтнимъ и всѣмъ учащимся въ учебныхъ заведеніяхъ воспрещается. Несовершеннолѣтнимъ и лицамъ женскаго пола доступъ въ засѣданіе Суда можетъ быть воспрещенъ по распоряженію Предсѣдателя, когда этого требуетъ свойство разсматриваемаго дѣла или отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій. Тамъ же, ст. 620¹.

Примѣчаніе. **Студенты и воспитанники высшихъ учебныхъ заведеній могутъ быть допускаемы въ судебное засѣданіе съ разрѣшенія Предсѣдателя, когда это можетъ содѣйствовать успѣху ихъ учебныхъ занятій. Тамъ же, ст. 620¹, примѣч.**

I. Источникъ. Законъ 12 Февраля 1887 года.

II. Мотивы. Отсутствіе въ У. У. С. ограниченій относительно допущенія въ судъ лицъ, присутствіе которыхъ могло явиться въ нѣкоторыхъ случаяхъ для нихъ самихъ источникомъ соблазна, обратило на себя вниманіе правительственной власти въ 1884 г., когда Циркуляромъ Мин. Нар. Просвѣщенія отъ 21 Января воспрещено было ученикамъ и ученицамъ среднихъ учебныхъ заведеній присутствовать въ числѣ публики въ залахъ засѣданій. Въ представленіи Министра Юстиціи Государственному Совѣту отъ 3 Мая 1886 года указывалось, что распоряженіе это не могло считаться нарушеніемъ начала гласности производства. Равнымъ образомъ, говорилось тамъ, „предоставленіе предсѣдателю суда права не допускать лицъ женскаго пола въ тѣхъ случаяхъ, когда по особому свойству дѣла присутствіе ихъ при раз-

смотрѣніи онаго или при совершеніи тѣхъ или другихъ судебныхъ дѣйствій было бы не согласно съ требованіями нравственности, нерѣдко даетъ суду возможность избѣжать совершеннаго закрытія дверей для всей посторонней публики". Признавъ намѣченное указаніе цѣлесообразнымъ, Государственный Совѣтъ дополнилъ его лишь постановленіемъ, помѣщеннымъ въ примѣчаніи къ 620¹ ст., указавъ при этомъ, что „посѣщеніе суда можетъ иногда оказаться небезполезнымъ для воспитанниковъ высшихъ судебныхъ заведеній, какъ вспомогательное средство при спеціальныхъ занятіяхъ нѣкоторыми науками". (Отчетъ Госуд. Совѣта за 1887 г., стр. 660, 665 и 689).

„Принятіе мѣръ, указанныхъ въ 620¹ ст. Устава, зависитъ всецѣло отъ власти предсѣдательствующаго, и распоряженія его о преграждеиіи доступа въ засѣданіе несовершеннолѣтнимъ и женщинамъ, когда этого требуетъ свойство дѣла, провѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежатъ". (98/19).

620². Изъ правила, изложеннаго въ ст. 620, изъемлются и подлежатъ разсмотрѣнію при закрытыхъ дверяхъ присутствія дѣла: 1) о нарушеніи ограждающихъ вѣру постановленій (Угол. Улож., изд. 1909 г., ст. 73, 74, 84, 85 и 96); 2) о преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ (Улож. Нак. 1549—1575, 1577—1587, 1589—1594, 1596 и 1597, изд. 1885 и по прод. 1912; 3) о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ (Улож. Нак. ст. 1523—1532, изд. 1885 и по прод. 1912; 4) о противоестественныхъ порокахъ и непотребствѣ (Улож. Нак., ст. 995—997, изд. 1885 г. и по прод. 1912; Угол. Улож., изд. 1909 г., ст. 500 (ч. 1, п. 2, ч. 2 и 3) и 524—527), и 5) о преступныхъ дѣяніяхъ противъ Священной Особы Императора и Членовъ Императорскаго Дома (Угол. Улож. изд. 1909 г., ст. 103, ч. 3, 106, ч. 3 и 107 ч. 2 *).
1909 Дек. 25 (32855) IV, ст. 620².

Источники. Общіе: У У. С., ст. 620 и Законъ 12 Февраля 1887 г.; к. п. 1—законъ 14 Марта 1906 г. „о соглас. нѣк. пост. уг. зак. съ Указомъ 17 Апрѣля 1915 г. о вѣротерпимости" (с. уз. 1906, № 73, ст. 461); къ п. 4—законъ 25 Дек. 1909 г. „о мѣрахъ прес. торга женщ. въ цѣляхъ разврата" (с. уз. 1910 № 10, ст. 58); къ п. 5. ВЫСОЧАЙШЕ утв. 18 Марта 1906 г. Мнѣнія Гос. Сов. о мѣрѣ къ сокр. врем. произв. наиб. важныхъ уг. дѣлъ" (с. уз. 1906, № 68 ст. 483).

I. **Обязательное закрытіе дверей суда.** Всѣ дѣла, перечисленныя въ 620² ст., ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть разбираемы публично. Въ этомъ заключается одно изъ коренныхъ отличій между дѣйствующимъ закономъ и постановленіями У. 20 Ноября, которымъ обязательное закрытіе дверей (за исключеніемъ лишь 1056 ст.) не было извѣстно. Ихъ составители, равно какъ и первые комментаторы *(Арсеньевъ)* полагали, что и по указаннымъ въ 620 (нынѣ 620²) ст. дѣламъ не все судебное слѣдствіе должно непремѣнно заключать въ себѣ элементы соблазнительнаго характера; а потому и по этимъ дѣламъ, согласно 621 ст., отъ усмотрѣнія суда, основаннаго на изученіи конкретныхъ обстоятельствъ дѣла, должно было зависѣть рѣшеніе вопроса о закрытіи дверей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Обязательное же ихъ закрытіе, въ тѣхъ широкихъ предѣлахъ, въ которые оно поставлено теперь по 620² ст., можетъ привести къ негласному производству тогда,

---

*) Кромѣ дѣлъ, перечисленныхъ въ 620² ст. У. У. С., сужденію при закрытыхъ дверяхъ присутствія, на основаніи 1054 и 1061⁹ ст. Устава, подлежатъ и дѣла о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ 103 (ч. I и II), 104, 106 (ч. 1 и II), 107 и 111⁴ стт. Угол. Улож., по прод. 1909 г., и по прод. 1912 г., которыя Окружнымъ Судамъ не подсудны.

когда явной необходимости въ немъ не встрѣчается; поэтому, оно находится въ противорѣчіи со столь частыми указаніями теоріи и практики *на исключительныи* характеръ устраненія гласности.

II. Перечень дѣлъ, подлежащихъ негласному разбирательству. Относя тѣ или иныя дѣла къ числу разсматриваемыхъ не публично, составители Уставовъ руководствовались убѣжденіемъ, что „публичность не должна быть распространяема на такія дѣла, содержаніе которыхъ оскорбляетъ самыя святыя чувствованія, служащія основаніемъ нравственности. Къ такимъ чувствованіямъ, несомнѣнно, принадлежитъ уваженіе къ родителямъ, составляющее залогъ семейнаго порядка и счастья. Равнымъ образомъ, нельзя подвергать публичному изслѣдованію и другія преступленія противъ правъ семейственныхъ (Улож. о Наказ., ст. ст. 1549, 1575, 1589—1594 и сл.), потому что для огражденія нравственной неприкосновенности домашняго очага не слѣдуетъ оглашать семейныхъ тайнъ, и противно было бы нравственности и благопристойности открывать публичныя пренія о предметахъ весьма соблазнительнаго свойства. Наконецъ, изъ разряда преступленій противъ общественной нравственности (Улож. о Наказ., ст. 903—907) не могутъ подлежать публичному разсмотрѣнію не только противоестественные пороки, но также развратное поведеніе вообще, а равно и сводничество“ (журн. 1864 г., № 47, стр. 56 и 57; Матеріалы, т. 56).

Исходя изъ приведенныхъ соображеній, Соединенные Департаменты Государственнаго Совѣта включили ссылки на карательныя статьи въ проектъ Устава и создали, такимъ образомъ, *перечневую* систему, удержавшуюся, съ соотвѣтствующими измѣненіями, и до настоящаго времени. Процессуальнымъ кодексамъ извѣстны и другіе способы опредѣленія случаевъ закрытія дверей. Такъ, согласно ст. 325 Уст. Гражд. Суд., подобно тому, какъ и въ Code d'Instruct. Criminelle, публичность устраняется, „если она можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка и нравственности.“ Эти общія указанія, давая болѣе широкую постановку вопроса, оставляютъ и больше простора свободному усмотрѣнію суда. Такимъ образомъ, по судебнымъ Уставамъ, власть суда гражданскаго по отношенію къ ограниченію гласности являлась болѣе полною, чѣмъ власть суда уголовнаго. Объясняется это (см. *Джаншіевъ*, сборникъ статей, 1914, стр. 108) тѣмъ, что „составители уставовъ имѣли всѣ основанія опасаться, что, въ случаѣ предоставленія суду дискреціоннаго права устраненія публичности, мѣра эта могла бы получить примѣненіе къ такимъ случаямъ, гдѣ она не являлась бы необходимою“.

При всемъ своемъ историческомъ значеніи, перечневая система представляется теоретически мало совершенною. Къ тому же и самый перечень, приведенный въ 620 (нынѣ 620² ст.) Устава, не является свободнымъ отъ внутреннихъ противорѣчій. Такъ, напримѣръ, едва ли можетъ быть достаточное основаніе для слушанія при закрытыхъ дверяхъ дѣлъ по преступленіямъ, предусмотрѣннымъ ст. 1565, 1566, 1567 и 1572 ст. ст. Ул. о Нак. Равнымъ образомъ, „непоятно, почему дѣло о нанесеніи родителямъ ранъ (1591) должно разсматриваться при закрытыхъ дверяхъ, между тѣмъ, какъ дѣло о нанесеніи родителямъ всякаго рода другихъ насилій, подъ дѣйствіе ст. 620² не подходитъ“ (Труды Комиссіи для пересмотра законоположеній по суд. части, т. V, стр. 185).

На неудобства и недостатки перечневой системы впервые обратилъ въ 1882 году вниманіе *А. Ѳ. Кони* (см. докладъ его объ условіяхъ публичности засѣданій нашихъ уголовныхъ и гражд. судовъ), отмѣтившій, что уставъ спеціализируетъ дѣла, требующія закрытія дверей *по роду ихъ, а не по содержанію*, и высказавшій пожеланіе о распространеніи общихъ указаній ст. 325 У. Г. С. и на уголовный процессъ. Законъ 12 февраля 1887 года въ извѣстномъ отношеніи пошелъ навстрѣчу этимъ указаніямъ, создавъ новую, 620² статью, болѣе общаго характера. Однако же, по введеніи въ дѣйствіе общихъ правилъ 620² ст. и при сохраненіи постановленій

620² ст. вся система правилъ устава о гласности *потеряла внутреннее единство* (об. зап. къ пр. У. т. III, стр. 177).

III. Устраненіе гласности по дѣламъ, въ 620² не упомянутымъ. Вопросъ о возможности устраненія гласности за предѣлами 620² ст., возбуждавшій особое вниманіе комментаторовъ первоначальныхъ постановленій устава, въ настоящее время, въ виду категорическаго его разрѣшенія въ ст. 620³, имѣетъ лишь историческое значеніе. Сенатъ, несомнѣнно, имѣлъ тенденцію распространить дѣйствіе 620-й ст., на всѣ тѣ дѣла, которыя по своему содержанію подходятъ подъ общіе принципы 620-й ст., хотя въ ней и не перечислены (см., однако, 76/268). Большинство рѣшеній по этому вопросу относятся, впрочемъ, къ толкованію ст. 89 У. (см. комментарій и указанныя тамъ рѣшенія), въ которой, въ отличіе отъ 620 (нынѣ 620²) не имѣется ссылокъ на подлежащія ст. устава или улож. о наказаніяхъ См. *Арсеньевъ*, Суд. Слѣдствіе, стр. 9. *Фонъ-Резонъ*, Обзоръ Касс. рѣш. за 1873. Жур. Гражд. и Угол. Права, 1876, кн. 3, *Фойницкій*, Курсъ, изд. 1912, I, 113, прим.

620³. Сверхъ случаевъ, упомянутыхъ въ предшедшей (620²) статьѣ, двери судебнаго засѣданія закрываются для публики и по другимъ дѣламъ, на время отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій или на все время разбирательства, если Судъ признаетъ, что публичное изслѣдованіе подлежащихъ судебному разсмотрѣнію обстоятельствъ оскорбляетъ религіозное чувство, или нарушаетъ требованія нравственности или же не можетъ быть допущено въ видахъ огражденія достоинства государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильнаго хода судебныхъ дѣйствій. 1887, Февр. 12 (4227) I, ст. 620³.

I. Источникъ. Законъ 12 Февраля 1887 года. См. подъ ст. 620.

II. Закрытіе дверей по усмотрѣнію суда. а) По дѣламъ, оскорбляющимъ *религіозное или нравственное* чувство, хотя бы и не перечисленнымъ въ 620² ст., гласность можетъ быть устранена мотивированнымъ судебнымъ опредѣленіемъ въ порядкѣ 621 ст. Первоначальный текстъ устава уполномачивалъ Судъ на примѣненіе это мѣры *только* въ случаяхъ, перечисленныхъ въ п. 1. 620 (нынѣ 620²) ст., и то лишь при явной въ томъ необходимости (621 ст.).

б) *Въ цѣляхъ огражденія достоинства Государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильнаго хода судебныхъ дѣйствій.* Правило о закрытіи дверей въ указанныхъ здѣсь случаяхъ, введенное закономъ 1887 г., совершенно чуждо Судебнымъ Уставамъ. Превращеніе уголовнаго Суда въ тайный въ видахъ охраны общества не отъ моральныхъ, а отъ политическихъ соблазновъ, или же отъ критики распоряженій должностныхъ лицъ, значительно умаляетъ *общественное* значеніе гласности процесса. *Мотивы* этого постановленія, изложенные въ представленіи Министра Юстиціи, Сенатора Манасеина, въ Государственный Совѣтъ, отъ 3 Мая 1886 г., сводятся къ тому, что, независимо отъ интересовъ религіи и нравственности, могутъ быть и другія основанія къ непубличному разсмотрѣнію дѣлъ. Въ уставѣ совершенно не предусмотрѣны случаи, въ коихъ закрытіе дверей вызывается тѣмъ, что изслѣдованію на Судѣ подлежатъ обстоятельства, публичное оглашеніе коихъ *противно закону и видамъ Правительства.* „Къ тому же, по мнѣнію Министра, правила, установленныя закономъ 14 Августа 1881 г., являлись недостаточными и въ томъ отношеніи, что они не обнимали собою всѣхъ случаевъ, въ коихъ закрытіе дверей засѣданія оказывается необходимымъ для воспрепятствованія оглашенія отдѣльныхъ обстоятельствъ дѣла, когда оглашеніе сіе нарушаетъ интересы государственные и когда подлежа-

щее судебному разсмотрѣнію преступное дѣяніе столь тѣсно связано съ обстоятельствами, касающимися государственныхъ преступленій или служебныхъ распоряженій высшихъ должностныхъ лицъ, что изслѣдованіе на Судѣ подобныхъ обстоятельствъ неизбѣжно, а между тѣмъ при публичномъ разсмотрѣніи ихъ можетъ послѣдовать разоблаченіе передъ публикою данныхъ, *коихъ оглашеніе оказывается вреднымъ для успѣшности разслѣдованія государственнаго преступленія*". (Отчетъ Госуд. Совѣта за 1887 г., стр. 659).

По поводу этихъ соображеній „нельзя не замѣтить, что у судебныхъ установленіи не можетъ быть свѣдѣній о томъ, какія именно обстоятельства не подлежатъ огласкѣ для облегченія разслѣдованія тѣхъ преступленій, которыя до Судовъ вовсе и не дошли. Поэтому, Министръ Юстиціи вполнѣ послѣдовательно предлагалъ предоставить не судамъ, а ему лично право закрывать двери въ разсматриваемомъ случаѣ. Но Государственный Совѣтъ, согласившись въ существѣ съ предположеніями Министра Юстиціи, измѣнилъ предложенную имъ редакцію 620³ ст. У. У. С., въ томъ отношеніи, что предоставилъ и судамъ право закрывать двери въ видахъ огражденія достоинства государственной власти и охраненія общественнаго порядка. Недолголѣтнее примѣненіе этого постановленія вызвало уже вѣскія противъ него возраженія; при обсужденіи проекта новой ред. Уст. Уг. Суд., члены Комиссіи *Н. Закревскій, А. Кони, В. К. Случевскій, В. Спасовичъ. Н. Таганцевъ* и *И. Фойницкій* высказались за то, чтобы устраненіе гласности въ видахъ огражденія достоинства государственной власти принадлежало только Министру Юстиціи (см. проектъ, ст. 582), но отнюдь не суду, отъ котораго „едва ли можно ожидать правильной оцѣнки государственнаго или политическаго значенія обстоятельствъ, составляющихъ предметъ судебнаго разсмотрѣнія". (Объясн. Зап., т. III, стр. 179). Кромѣ того, на практикѣ 620³ ст. оказалась столь неясно редактированною, что Сенату, въ извѣстномъ рѣшеніи по д. *Гликина* (1898/19) пришлось разсматривать дѣло, въ которомъ Судъ нашелъ нужнымъ закрыть двери потому, что лицо, обвиняемое въ злостномъ банкротствѣ, объясняло свою несостоятельность, какъ результатъ выселенія его изъ г. Москвы на основаніи Высочайшаго повелѣнія отъ 28-го Марта 1891 г. По этому поводу Сенатъ разъяснилъ, что „подъ огражденіемъ достоинства государственной власти отнюдь не разумѣется принятіе мѣръ, могущихъ устранить возможность обсужденія *лицами*, находящимися среди публики, присутствующей при разбирательствѣ дѣла, того или другого *закона*, надлежащимъ образомъ обнародованнаго, и указанныхъ въ немъ или основанныхъ на немъ способовъ приведенія его въ исполненіе... По смыслу представленія М. Ю. отъ 3 Мая 1886 г., говорится въ томъ же рѣшеніи, къ дѣламъ, къ коимъ примынима 620³ ст., относятся дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ должностныхъ лицъ и о преступныхъ посягательствахъ, направленныхъ противъ высшихъ лицъ Госуд. службы, въ коихъ могутъ встрѣтится обстоятельства, непосредственно относящіяся къ дѣлу и касающіяся вмѣстѣ съ тѣмъ, такихъ распоряженій или предметовъ дѣятельности высшихъ мѣстъ и лицъ въ государствѣ, *публичное разсмотрѣніе которыхъ можетъ быть несогласно съ видами правительства* или достоинствомъ госуд. власти. Очевидно, поэтому, что законъ, говоря объ огражденіи достоинства государственной власти, разумѣетъ фактическія обстоятельства, связанныя съ тѣмъ или другимъ дѣломъ. Къ такимъ обстоятельствамъ однако отнюдь не могутъ быть относимы законы и вытекающія изъ нихъ правила о мѣропріятіяхъ подлежащей власти, установленнымъ порядкомъ опубликованныя во всеобщее свѣдѣніе, уже потому, что законъ долженъ быть извѣстенъ всѣмъ и отговариваться его незнаніемъ никто не имѣетъ права. Несмотря на всю глубину преподаннаго въ рѣшеніи по д. Гликина разъясненія, вопросъ о гласности процесса остается связаннымъ съ интересами правительственной политики и подлежитъ согласованію съ видами правительства; однако, измѣнчивыя по существу своему задачи эти не могутъ создать того единообразія въ примѣненіи одного изъ основныхъ на-

чалъ процесса, которое достигалось бы неизмѣннымъ допущеніемъ широкой гласности въ дѣлахъ подобнаго рода, т.-е. системой Судебныхъ Уставовъ.

в) *Для обезпеченія правильнаго хода судебныхъ дѣйствій.* Помимо правила, включеннаго закономъ 1887 г. въ текстъ 620 ст., согласно которому посторонніе лица допускаются въ судебныя засѣданія въ числѣ, не препятствующемъ правильному ходу судебныхъ дѣйствій (см. комментарій къ ст. 620 III), тотъ же законъ въ 620³ ст. уполномочилъ Судъ и совершенно закрывать двери засѣданія для достиженія этой цѣли. Такъ какъ правильность хода судебныхъ дѣйствій обезпечивается точнымъ выполненіемъ предсѣдательствующимъ мѣръ, указанныхъ въ 143, 149, 154—159 ст. Учр. Суд. Уст., 611, 617, 618 У. У. С., то примѣненіе для достиженія той-же цѣли 620³ ст. У. можетъ породить лишь то „недовѣріе къ негласному суду и множество зловредныхъ толковъ", на которыя указывалъ Государственный Совѣтъ въ 1864 г.

III. Закрытіе дверей на отдѣльныя судебныя дѣйствія. Ст. 620³, въ отличіе отъ ст. 620², предоставляетъ Суду право устранять гласность на отдѣльныя судебныя дѣйствія. Вопросъ же о томъ, должно ли разсмотрѣніе всего дѣла или только нѣкоторыхъ его моментовъ происходить при закрытыхъ дверяхъ дѣла относится къ существу и кассаціонной провѣркѣ не подлежитъ. Такъ, „если Судъ признаетъ, что выдѣленіе дѣйствій, подлежащихъ публичному производству, отъ дѣйствій, не подлежащихъ огласкѣ, представляется не только затруднительнымъ, но и совершенно невозможнымъ, то онъ лишь выполняетъ обязанность, указанную въ 620² ст. У., постановленіемъ закрыть двери присутствія съ чтенія обвинительнаго акта до объявленія резолюціи" (1900/11; ср. 76/268).

620⁴. При закрытыхъ дверяхъ могутъ разсматриваться также, по особому о томъ опредѣленію Суда, дѣла о несовершеннолѣтнихъ, обвиняемыхъ и въ другихъ, кромѣ перечисленныхъ въ ст. 620² (по Прод.), преступленіяхъ. 1897, Іюнь 2. (14233), IV, ст. 620⁴.

Источникъ. Законъ 1 Іюня 1897 г. о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступникахъ.

Мотивы. Предлагая въ 1896 г. цѣлый рядъ мѣръ, направленныхъ къ улучшенію уголовнаго законодательства о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступникахъ, Министръ Юстиціи, Статсъ-Секретарь *Муравьевъ*, высказывался, между прочимъ, за разсмотрѣніе „всѣхъ дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ, не достигшихъ 17-лѣтняго возраста, при закрытыхъ дверяхъ, съ распространеніемъ сего правила въ нѣкоторыхъ случаяхъ по особому опредѣленію Суда и на подсудимыхъ, не достигшихъ 21 года" (законъ 2 Іюня 1897 г. о малол. и несов. прест., изд. Госуд. Канц., СПБ. 1899). Однако особое Совѣщаніе, образованное въ средѣ Гос. Совѣта для предварительнаго обсужденія представленія Мин. Юстиціи, полагало, „что въ тѣхъ случаяхъ, когда Судъ не сочтетъ возможнымъ выдѣлить дѣло о несовершеннолѣтнихъ изъ общаго производства, было бы несправедливо лишать ихъ совершеннолѣтнихъ соучастниковъ столь существенной для нихъ гарантіи, какъ публичное судебное разбирательство". Поэтому Совѣщаніе распространило на дѣла о всѣхъ несовершеннолѣтнихъ, отъ 10 лѣтъ до 21 года, правило, предложенное Министромъ Юстиціи только для лицъ въ возрастѣ отъ 17 до 21 года, такъ что для закрытія дверей во всѣхъ случаяхъ требуется „особое опредѣленіе суда" (тамъ же, стр. 116 и 132). Эта редакція утверждена Соединенными Департаментами Госуд. Совѣта (стр. 116) и Общимъ его Собраніемъ (стр. 168).

621. Закрытіе для публики дверей судебнаго засѣданія, какъ мѣра чрезвычайная, должно быть допускаемо въ случаяхъ, указанныхъ въ предшедшей (620[2]) статьѣ, только при необходимости въ семъ, съ точнымъ означеніемъ въ опредѣленіи Суда, какія именно дѣйствія должны происходить при закрытыхъ дверяхъ и по какимъ причинамъ. Обсужденіе вопроса о закрытіи дверей присутствія происходитъ не публично. 1887, Февралъ. 12 (4227), I, ст. 621.

1. Источникъ. Уст. Уг. Суд., изд. 1864, ст. 621. Законъ 12 Февраля 1887 г.

2. Чрезвычайный характеръ устраненія гласности. Отличительной чертой постановленій Уставовъ 20 Ноября о гласности производства является стремленіе допускать ограниченія ея только при совершенной невозможности разсматривать дѣло публично. Въ ст. 621 дается окончательное выраженіе этого основного принципа. Такъ какъ, по Уставу изд. 1864 г., въ ст. 621 имѣлась ссылка на дѣла, перечисленныя въ 620 (нынѣ 620[2] ст.), то, по введеніи судебной реформы, вообще говоря, не исключалась возможность слушать даже дѣла о богохуленіи, оскорбленіи святыни, о преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ, о развратномъ поведеніи и проч. при открытыхъ дверяхъ присутствія. Полагая подвергнуть всю эту систему существеннымъ измѣненіямъ, Министръ Юстиціи, въ 1887 г., предлагалъ Государственному Совѣту опустить и содержащееся въ текстѣ 621 ст. указаніе на то, что закрытіе дверей судебнаго засѣданія, какъ *мѣра чрезвычайная*, должно быть допускаемо только въ случаяхъ необходимости. Однако Департаменты Государственнаго Совѣта нашли, что постановленіе это, *представляющееся полезнымъ въ видахъ предотвращенія судебнаго произвола при закрытіи для публики дверей Суда, необходимо удержать въ законѣ и на будущее время* (Отчетъ за 1887 г., стр. 668). Въ силу этого, одно изъ основныхъ положеній Судебныхъ Уставовъ о гласности сохранилось и въ дѣйствующемъ послѣ изданія новеллы 1887 года законодательствѣ.

3. Нарушенія гласности. Значеніе ихъ опредѣляется чрезвычайнымъ характеромъ закрытія дверей и признается существеннымъ.

Усматривая въ гласности „одно изъ существенныхъ условій для огражденія истины и для правильнаго достиженія цѣлей правосудія“ (74/733), Сенатъ, въ руководящихъ рѣшеніяхъ, въ развитіе мотивовъ Судебныхъ Уставовъ, разъяснилъ: 1) что, согласно 620 и 621 ст. У. У. С., „негласное разбирательство дѣла безъ законныхъ къ тому причинъ составляетъ существенное нарушеніе порядка судопроизводства и законъ, допуская лишь въ указанныхъ 620 ст. (нынѣ 620[1] и 620[3]) случаяхъ непубличность производства дѣла, какъ мѣру чрезвычайную, положительно требуетъ 621 статьею, чтобы къ мѣрѣ этой Судъ прибѣгалъ только при явной въ томъ необходимости, съ точнымъ означеніемъ въ опредѣленіи Суда, какія именно дѣйствія должны происходить при закрытыхъ дверяхъ и по какимъ именно причинамъ“ (74/112 и 733); 2) что и послѣ изданія новеллы 1887 г. „законъ, установивъ стт. 620[3] и 621[1] нѣкоторое расширеніе поводовъ для закрытія дверей засѣданія, сохраняетъ начало публичности засѣданій, какъ общее и существенное начало производства дѣлъ (98/19), и 3) что это основное начало Судебныхъ Уставовъ остается въ силѣ и для дѣлъ о преступленіяхъ государственныхъ, кромѣ точно поименованныхъ въ 1054 ст. У., и изъятіе изъ него „въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, должно быть разсматриваемо, какъ мѣра чрезвычайная, обусловленная свойствами и особенностями подлежащаго разсмотрѣнію Суда дѣла (906/2)“. Нарушеніемъ правилъ о публичности производства можетъ явиться *только неправильное устраненіе* гласности, а не неосновательное ея допущеніе, ибо вторичный, уже при закрытыхъ дверяхъ, разборъ дѣла не могъ бы

изгладить общаго соблазна, причиненнаго первоначальнымъ публичнымъ разборомъ ихъ (68/258), или, выражаясь словами *К. К. Арсеньева*, „вредъ, причиненный обществу или частнымъ лицамъ неправильнымъ производствомъ дѣла при открытыхъ дверяхъ, не можетъ быть ни изглаженъ ни вознагражденъ обращеніемъ дѣла къ новому производству въ закрытомъ засѣданіи“ (Судебн. Слѣдствіе, стр. 25). Впрочемъ, принципъ этотъ нѣсколько поколебленъ рѣшеніемъ 95/20.—Значеніе нарушенія ст. 620 и сл. не зависитъ отъ сдѣланныхъ сторонами по вопросу о закрытіи дверей засѣданія *заявленій*. „Правило о гласности есть правило публичнаго свойства; произволъ сторонъ измѣнять его не можетъ“ (*Фойницкій*, I, 100); единственное исключеніе въ уголовномъ процессѣ по этому вопросу имѣется въ 3 п. 89 ст. У.; оно касается дѣлъ, преслѣдуемыхъ не иначе, какъ по жалобѣ частныхъ лицъ, и производящихся въ мировыхъ установленіяхъ (см. комментарій къ ст. 89 и рѣшенія 67/337, 67/595, 68/38, 70/109, 70/1599, 76/1636). Однако, Сенатъ призналъ, что и по дѣламъ, не подходящимъ подъ 3 п. 89 ст., сторона, не возражавшая противъ закрытія дверей (75/71 и 76/14), а тѣмъ болѣе не просившая о ихъ закрытіи (83/17 и 68/160), не можетъ жаловаться на неправильное, по ея мнѣнію, устраненіе или допущеніе гласности. Такое толкованіе, казалось-бы, нѣсколько умаляетъ значеніе принципа публичности, ибо необходимость послѣдней не только не зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ, но иногда, въ интересахъ общественныхъ, должна находиться въ противорѣчіи съ ихъ личными интересами.

4. Мотивированное опредѣленіе о закрытіи дверей. Согласно законамъ 12 Февраля 1887 г. и 7 Іюня 1904 г., всѣ дѣла, перечисленныя въ ст. 620^2, 1054 и 1061^9 У., разсматриваются при закрытыхъ дверяхъ Присутствія въ силу самаго закона. За исключеніемъ этихъ случаевъ, устраненіе публичности на все судебное засѣданіе или на отдѣльныя дѣйствія можетъ состояться не иначе, какъ въ силу *мотивированнаго опредѣленія Суда*. Поэтому, „не объясняя въ опредѣленіи, по какимъ именно причинамъ Судъ признаетъ необходимымъ произвести все дѣло при закрытыхъ дверяхъ, Судъ явно нарушаетъ 621 ст. (73/112)“; Судъ не можетъ ограничиться въ своемъ опредѣленіи немотивированною ссылкою на 620 ст., если самое дѣло не относится къ перечисленнымъ въ 620^2 ст. (напр., по обвиненію по 1455 и 860 ст. Улож. о Нак.—95/13). „Распоряженіе Суда о закрытіи дверей должно быть выражено въ опредѣленіи, гдѣ изложены *основанія* его, т.-е. необходимость его и тѣ *данныя*, изъ коихъ слагается убѣжденіе Суда, что публичность разбирательства грозитъ правильному ходу судебныхъ дѣйствій, охраненію общественнаго порядка, достоинству государственной власти, оскорбляетъ религіозное чувство или нарушаетъ требованія нравственности“. (98/19 и 906/2). Такое опредѣленіе подлежитъ повѣркѣ кассаціонной инстанціи, согласно общему правилу, лишь со стороны „правильности приведенныхъ въ нихъ соображеній и логической и юридической основательности заключеній, дѣлаемыхъ изъ этихъ соображеній“ (ср. 99/45). Но въ отношеніи выбора и опредѣленія значенія фактовъ, положенныхъ имъ въ основу опредѣленія, Судъ никакими правилами не связанъ и контролю Сената не подчиненъ.

Приведеніе мотивовъ въ опредѣленіи о закрытіи дверей обязательно для всѣхъ инстанцій, рѣшающихъ дѣло по существу. Для апелляціонной инстанціи оно необходимо, въ виду 884 и 156 ст. У. Точно такъ же и измѣненіе постановленія Окружнаго Суда о гласномъ производствѣ дѣла должно быть мотивировано Судебною Палатой: „если Окружный Судъ, за силою 621 ст., признаетъ, что нѣтъ необходимости въ негласномъ веденіи судебнаго слѣдствія, то Судебная Палата, опредѣляя, вопреки сему, на основаніи 4 п. 620 (нѣнѣ 620^2) ст. У. У. С., произвести дѣло при закрытыхъ дверяхъ Присутствія, обязана указать основанія, по которымъ она нашла необходимымъ принятіе подобной мѣры“ (74/733); см. также

резолюцію IV Отд. Уг. Касс. Деп. по д. Константскаго (Право, 1903, № 26, стр. 1736).

Кассаціонное производство, по смыслу и тексту закона (ст. 918), должно *всегда* происходить публично, ибо никакія обстоятельства дѣла — а, слѣдовательно, и упомянутыя въ 620^2 и 620^3 ст.—обсужденію кассаціоннаго суда по существу не подлежатъ. Однако, на практикѣ Сенатъ иногда отступаетъ отъ этого правила, разсматривая и нѣкоторыя кассаціонныя дѣла при закрытыхъ дверяхъ. Кромѣ того, Сенатъ, „снисходя къ интересамъ лицъ женскаго пола, потерпѣвшихъ отъ преступленій противъ женской чести, вынужденъ былъ видоизмѣнить правило объ оглашеніи происходящаго на Судѣ путемъ печати; рѣшенія его по такимъ дѣламъ публикуются на общемъ основаніи, но фамилія потерпѣвшей обозначается лишь начальными буквами". (*Фойницкій* I, 108).

5. Закрытіе дверей суда на одѣльныя судебныя дѣйствія.—См. комментарій къ 620^3 ст., III.

6. Объемъ дѣйствій, подлежащихъ негласному разбору. а) *Начальнымъ моментомъ* процесса, съ котораго могутъ быть закрыты двери суда, является начало судебнаго слѣдствія, но никакъ не тѣ общія процессуальныя дѣйствія, которыя предшествуютъ чтенію обвинительнаго акта (удостовѣреніе въ тождествѣ личности подсудимаго, отводы, провѣрка вызова и явки свидѣтелей), и при которыхъ не можетъ имѣть мѣста обсужденіе обстоятельствъ, относящихся къ числу указанныхъ въ ст.ст. 620^2 и 620^3. „Гласное производство подобныхъ судебныхъ дѣйствій несомнѣнно важно для цѣлей правосудія, а между тѣмъ по существу этихъ дѣйствій нѣтъ вообще основаній къ тому, чтобы они происходили, по какому бы то ни было дѣлу, при закрытыхъ дверяхъ присутствія (73/651).

b) *Судебное слѣдствіе* происходитъ гласно, за исключеніемъ дѣйствій, указанныхъ въ опредѣленіи Суда. Во всякомъ же случаѣ, все „судебное слѣдствіе должно быть гласнымъ для сторонъ, такъ, чтобы каждая изъ нихъ имѣла возможность, если она считаетъ какимъ-либо дѣйствіемъ, происходившимъ на Судѣ, права свои нарушенными, обжаловать его подлежащей инстанціи". (77/15). Поэтому, объясненіе старшины Присяжныхъ съ Предсѣдателемъ въ полголоса является нарушеніемъ гласности, влекущимъ отмѣну приговора (77/15). При гласномъ разборѣ дѣлъ, можетъ встрѣтиться необходимость въ нѣкоторыхъ дѣйствіяхъ, публичное выполненіе которыхъ могло бы нарушить чувство стыдливости сторонъ и публики—напримѣръ, медицинское освидѣтельствованіе. Судъ уполномоченъ въ этихъ случаяхъ, согласно 692 ст. У. У. С., не закрывая дверей судебнаго засѣданія „распорядиться произвести освидѣтельствованіе и внѣ судебнаго засѣданія, и даже въ отсутствіе лицъ, входящихъ въ составъ судебнаго засѣданія, съ тѣмъ только, чтобы эксперты представили суду обстоятельный отчетъ объ оказавшемся по испытаніи (76/243).

c) *Открытіе дверей* Суда по дѣйствующему закону, если все дѣло разсматривается непубличнo, имѣетъ мѣсто только для объявленія приговора. См. ст. 624.

7. Обсужденіе вопроса о закрытіи дверей. По Судебнымъ Уставамъ обсужденіе это, какъ дѣйствіе чисто процессуальнаго значенія, происходило гласно. Закономъ 12 февраля 1887 г. предписано обсуждать вопросъ о закрытіи дверей непубличнo, въ виду указанія Министра Юстиціи, „что и по симъ вопросамъ могутъ возникать пренія, веденіе коихъ въ присутствіи публики нежелательно". (Отчетъ Госуд. Совѣта за 1887 г., стр. 661). Однако, несоблюденіе этого постановленія не составляетъ существеннаго нарушенія, особенно если сторона, жалующаяся на невыполненіе его, настаивала на слушаніи всего дѣла при открытыхъ дверяхъ (Рез. 4 Отд. Уг. Касс. Деп. по д. Черновой и др. 1911, февраля 4). При обсужденіи вопроса

о закрытіи дверей выслушиваются объясненія сторонъ (68/160; 76/14); мнѣніе ихъ, конечно, для Суда не обязательно, такъ какъ закрытіе дверей можетъ состояться и по непосредственному его почину.

8. Устраненіе гласности въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ. Уголовный судъ долженъ иногда отобрать свидѣтельскія показанія объ обстоятельствахъ, которыхъ свидѣтели не могутъ оглашать въ силу особыхъ постановленій закона. Такъ, напримѣръ, членамъ офицерскаго суда, на основаніи 149 ст. Устава Дисциплинарнаго, возбранено разглашать факты, обнаруженные ими при разборѣ дѣлъ, подсудныхъ этому Суду. Разсматривая этотъ вопросъ въ рѣшеніи по д. Казецкаго (98/7), Сенатъ призналъ, что ст. 149 нисколько не освобождаетъ названныхъ лицъ отъ дачи показанія уголовному Суду объ имѣющихся у нихъ свѣдѣніяхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, стремясь устранить коллизію, возникающую между требованіями спеціальнаго закона и общими постановленіями Устава, Сенатъ, путемъ распространительнаго толкованія 620—621 ст., призналъ, что „выслушиваніе сихъ показаній должно происходить, по соображеніямъ, изложеннымъ въ 620³ ст. У., при закрытыхъ дверяхъ присутствія". Такимъ образомъ, общественные интересы гласности принесены въ жертву необходимости открыть матеріальную истину по дѣлу, что, въ данномъ исключительномъ случаѣ, при гласномъ разборѣ не могло бы быть достигнуто. Рѣшеніе по д. Казецкаго устраняетъ значеніе столь частыхъ, по нѣкоторымъ политическимъ дѣламъ, отказовъ отъ показанія со ссылкою на служебную тайну, и даетъ право требовать отъ свидѣтеля дачи показанія, хотя бы при закрытыхъ дверяхъ присутствія. (см. Коммент. къ ст. 718, п. II).

621¹. Если Министръ Юстиціи, изъ дошедшихъ до него свѣдѣній, усмотритъ, что публичное разсмотрѣніе дѣла не должно быть допущено по причинамъ, указаннымъ въ ст. 620³, то дѣлаетъ распоряженіе о закрытіи дверей засѣданія на все время разсмотрѣнія дѣла или только на время совершенія отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій, посредствомъ сообщенія о семъ къ исполненію Предсѣдателю подлежащаго судебнаго мѣста. Тамъ же, I, ст. 621¹.

I. **Источникъ**—законъ 12 Февр. 1887 г.

II. **Мотивы.** Министръ Юстиціи, Сенаторъ *Манасеинъ*, въ представленіи отъ 3 Мая 1886 г. въ Государственный Совѣтъ, ссылался на то, что „въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда закрытіе дверей засѣданія оказывается необходимымъ для огражденія достоинства государственной власти или въ интересахъ общественнаго порядка, принятіе упомянутой мѣры должно зависѣть, по мнѣнію Министра Юстиціи, не отъ Суда, а отъ болѣе компетентной въ этого рода вопросахъ правительственной власти. Непубличность судебнаго разбирательства вызывается нерѣдко причинами, находящимися внѣ самаго дѣла, разсматриваемаго Судомъ, и обусловливается особымъ характеромъ, неподлежащимъ публичному обсужденію данныхъ, съ коими дѣло находится въ случайной связи. Вслѣдствіе сего, закрытіе дверей засѣданія по указаннымъ причинамъ, допускаемымъ въ видахъ охраненія лишь тѣхъ или другихъ общественныхъ интересовъ, должно имѣть мѣсто не иначе, какъ по признаніи необходимости такой мѣры Министромъ Юстиціи. Поэтому, надлежало бы предоставить ему право требовать закрытія дверей по всякому дѣлу, когда изъ дошедшихъ до него свѣдѣній онъ усмотритъ, что такая мѣра необходима въ предупрежденіе возбужденія умовъ, нарушенія общественнаго порядка или для огражденія достоинства государственной власти". (*Отчетъ* Гос. Совѣта за 1887 г., стр. 663; *Фойницкій*, I, 109). При обсужденіи этого предложенія, Государственный Совѣтъ не пришелъ къ единогласному рѣшенію ни въ Соединенныхъ Департаментахъ (гдѣ 5 членовъ были согласны съ Министромъ, а 5 другихъ пола-

гали уполномочить Министра предлагать вопросъ о закрытіи дверей Соединенному Прис. 1-го и Касс. Деп. Прав. Сената), ни въ Общемъ Собраніи. Здѣсь меньшинство (20 членовъ) раздѣляло точку зрѣнія Министра, полагая, что „всѣ остальныя мѣры къ ограниченію начала гласности не представятъ полной гарантіи правильнаго его примѣненія, если право закрывать двери судебныхъ засѣданій не будетъ присвоено высшей правительственной власти, въ лицѣ Министра Юстиціи. Непубличность этихъ дѣлъ нерѣдко вызывается причинами, на которыя въ судебномъ производствѣ нѣтъ никакихъ указаній, и которыя притомъ, по особому свойству своему, не всегда могутъ быть сообщены Суду..." (тамъ же, 675). Напротивъ того, 31 членъ, выяснивъ глубокое значеніе начала гласности (см. выше, комментарій къ 620-ой ст.) и признавъ, что безконтрольное право Министра Юстиціи отдавать немотивированныя приказанія Судамъ о закрытіи дверей ихъ присутствія явилось бы правомъ самодержавнымъ, пришли къ заключенію, что единственный способъ правильнаго осуществленія предположеній Министра Юстиціи о закрытіи дверей Суда долженъ состоять въ томъ, чтобы мѣра сія каждый разъ была повергаема на Высочайшее воззрѣніе черезъ Соединенное Присутствіе Сената (тамъ же, ст. 663, 669, 674—689). 12 Февраля 1887 года силу закона по этому вопросу получило мнѣніе *меньшинства*.

Въ связи съ правомъ Министра Юстиціи по 621¹ ст. У. слѣдуетъ отмѣтить и сдѣланное Министерствомъ въ циркулярѣ отъ 5 Января 1908 г., за № 148, распоряженіе, коимъ прокурорскому надзору вмѣняется въ обязанность „по наиболѣе выдающимся дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, совершаемыхъ посредствомъ печати, предлагать о закрытіи дверей судебнаго засѣданія, если въ интересахъ огражденія общественнаго порядка и спокойствія представляется желательнымъ устранить разглашенія сенсаціоннаго характера; о случаяхъ, когда предложеніе по сему предмету будетъ отклонено Судомъ, доносить".

Согласно закону 12 Февраля 1887 г., дѣйствіе 621¹ ст. не распространяется на дѣла, подлежащія разсмотрѣнію Правительств. Сената (см. примѣч. къ 918 и 1103 ст.; такое же примѣчаніе къ ст. 1061⁹ исключено по закону 5 Іюля 1912 г.).

Литература. *Джаншіевъ*, Сборникъ статей (Петр., 1914, стр. 144 и слѣд). *Z.* Ж. Г-У. и П., 1886, кн. 10 (хроника, стр. 147 и сл.); статья *Бар. Нольде* въ „Судебныхъ Уставахъ за 50 лѣтъ", т. II, ст. 674—676.

622. По дѣламъ, разсматриваемымъ при закрытыхъ дверяхъ, въ залу засѣданія допускаются по желанію подсудимаго и потерпѣвшаго отъ преступленія, родственники ихъ и знакомые, не болѣе, впрочемъ, какъ по три лица съ каждой стороны. Тамъ же, I, стр. 622.

1. Источники. У. У. С., изд. 1864, ст. 622; редакціонныя измѣненія въ 1887 г.

„Право, указ. въ 622 ст., не признается нарушеннымъ, когда въ закрытомъ судебномъ засѣданіи оставлено присутствовать не по трое лицъ отъ каждаго подсудимаго, а всего трое, но если защита не ходатайствовала объ оставленіи большаго числа лицъ„. (95/34). Въ видахъ устраненія нѣкоторой неопредѣленности текста 622 ст., Комиссія Н. В. Муравьева полагала дополнить соотвѣтствующую ей (586) ст. проекта указаніемъ, что право сторонъ, въ ней установленное, принадлежитъ *каждому* подсудимому и потерпѣвшему (об. зап., т. III, стр. 189 и сл.); тотъ же принципъ примѣняется и въ практикѣ У. К. Д.

Литература: Замѣтка *Лохвицкаго*: О правѣ родственниковъ на привилегированный входъ въ залъ засѣданія, Судебн. Вѣст. 1868, № 127.

623. Съ разрѣшенія Предсѣдателя Суда къ слушанію дѣла, разсматриваемаго при закрытыхъ дверяхъ, допускаются и тѣ изъ очередныхъ Присяжныхъ Засѣдателей, которые не входятъ въ составъ Суда, а также лица, принадлежащія къ судебному вѣдомству или къ сословію Присяжныхъ Повѣренныхъ. 1864. Ноябрь. 20 (41476) ст. 623.

I. Источникъ. У. У. С., изд. 1864 г., ст. 623.

II. Мотивы. „Если неограниченное допущеніе публики къ слушанію судебнаго изслѣдованія по предметамъ непристойнымъ или соблазнительнымъ можетъ имѣть вредное на общественную нравственность вліяніе, то, съ другой стороны, совершенное устраненіе гласности въ производствѣ нѣкоторыхъ дѣлъ было бы вмѣстѣ съ тѣмъ и устраненіемъ самой надежной гарантіи въ соблюденіи по этимъ дѣламъ установленнаго порядка и въ усердномъ исполненіи судьями, присяжными засѣдателями, прокурорами и защитниками подсудимыхъ лежащихъ на нихъ обязанностей. Вслѣдствіе этого, слушаніе дѣла при закрытыхъ дверяхъ должно быть не совершеннымъ устраненіемъ всякой гласности, но только *ограниченіемъ* ея, и потому закрытіе дверей судебнаго засѣданія не должно препятствовать нѣкоторымъ лицамъ, по ихъ званію или по особому отношенію къ подсудимому, потерпѣвшему отъ преступленія, находиться при слушаніи дѣла. Въ этихъ видахъ, не слѣдуетъ распространять правило объ удаленіи въ нѣкоторыхъ случаяхъ изъ присутствія на лица, принадлежащія къ судебному вѣдомству, или сословію присяжныхъ повѣренныхъ“ (Объяснительная записка къ проекту У. У. С.; матеріалы, т. 48, стр. 299). При обсужденіи проекта въ Соед. Департ. Госуд. Совѣта, право присутствія указанныхъ въ 623 ст. лицъ было поставлено въ зависимость *отъ разрѣшенія предсѣдателя*, по тому соображенію, „что иначе, по всякому возбудившему по чему либо всеобщее вниманіе, зало судебнаго засѣданія наполнялось бы лицами посторонними, въ составъ присутствія суда невходящими, и различіе закрытаго засѣданія отъ публичнаго состояло бы только въ томъ, что вмѣсто частныхъ лицъ будутъ присутствовать лица судебнаго вѣдомства и присяжные повѣренные“. (Журналъ, 1864 г., № 47, стр. 57. Матеріалы, т. 56).

III. Кругъ лицъ, допускаемыхъ въ закрытыя судебныя засѣданія. Кромѣ невошедшихъ въ составъ Суда очередныхъ Присяжныхъ Засѣдателей, Предсѣдательсувтющій можетъ разрѣшить доступъ въ закрытыя засѣданія лицамъ, принадлежащимъ къ судебному вѣдомству. „Понятно, что ст. 623 не должна „быть примѣняема къ лицамъ, служебное положеніе которыхъ не сопря„жено съ правомъ или обязанностью участвовать въ судебныхъ засѣда„ніяхъ — напримѣръ къ чиновникамъ, занимающимся письмоводствомъ „въ судѣ. Наоборотъ, она вполнѣ примѣнима, по внутреннему своему „смслу, къ помощникамъ присяжныхъ повѣренныхъ, часто призываемыхъ „къ защитѣ подсудимыхъ“ (*Арсеньевъ*, стр. 27). Отмѣтимъ, что такой же взглядъ въ отношеніи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ проводится и въ судебной практикѣ: „пом. присяжныхъ повѣренныхъ имѣютъ право быть „допускаемы въ засѣданія по дѣламъ, разсматриваемымъ при закрытыхъ дверяхъ, „согласно 623 у. у. с., исключительно при согласіи Предсѣдательствующаго въ за„сѣданіи“. (3 Опред. Общ. Собр. Петр. О. С. отъ 23 Янв. 1910 г., см. отч. комм. п. п. при Петр. Суд. Пал., 1910 г., стр. 13).

IV. Нарушеніе 623 ст. не признается существеннымъ: 1) если оставлены въ залѣ засѣданія свидѣтели по дѣлу, но подсудимый не ходатайствовалъ объ ихъ удаленіи (95/13) и 2) если по дѣлу о поношеніи христіанской вѣры оставлено въ залѣ духовное лицо православнаго исповѣданія, но подсудимый не заявилъ, чтобы его присутствіе стѣсняло его самого или свидѣтелей (72/482).

624. Объявленіе приговора, во всякомъ случаѣ, происходитъ публично. 1887 Февр. 12 (4227), I ст. 624.

Источникъ и мотивы закона. По Уставамъ 20 Ноября ст. 624 гласила: „Во всякомъ случаѣ, при объявленіи Предсѣдателемъ Суда преній прекращенными, двери засѣданія раскрываются. Всѣ дальнѣйшія дѣйствія, начиная съ объясненій предсѣдателя по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей происходитъ публично". Въ силу этого закона, произнесеніе предсѣдателемъ его напутствія при закрытыхъ дверяхъ считалось существеннымъ нарушеніемъ (74/113). Несмотря на нѣсколько неясный текстъ статьи, практика установила, что и постановка вопросовъ должна была происходить публично (см. *Арсеньевъ*, Судебное Слѣдствіе, стр. 20). На нѣкоторыя неудобства, вытекающія изъ примѣненія этихъ правилъ, указалъ *А. Ф. Кони* въ его докладѣ въ Юридич. О-вѣ въ 1882 г. (см. литерат. къ 620 ст.). Въ 1886 г. Министръ Юстиціи, сенаторъ Манасеинъ, въ представленіи своемъ въ Государственный Совѣтъ отъ 3-го Мая, ссылался на то, что „первоначальная редакція 624 ст. нерѣдко оказывала вредное вліяніе на полноту и ясность рѣчи предсѣдателя, въ особенности, если въ объясненія его входило болѣе или менѣе подробное изложеніе обстоятельствъ дѣла, или возстановленіе фактовъ, невѣрно изложенныхъ сторонами". (Отчетъ Госуд. Совѣта за 1887 г., стр. 661). Указанія Министра Юстиціи не вызвали возраженій въ Госуд. Совѣтѣ и редакція 624 ст. утверждена согласно съ предложеннымъ имъ проектомъ.

Дѣйствіе 624 ст. можетъ быть устранено въ порядкѣ ст. 17 правилъ о пол. усиленной охраны и п. 9ст. 19 пол. о мѣстн., состоящихъ на военномъ положеніи (см. комментарій къ 620-й ст.).

Н. Идельсонъ.

625. Судебное слѣдствіе производится изустно. Изъ правила сего допускаются только тѣ изъятія, которыя указаны въ нижеслѣдующихъ статьяхъ. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 625.

I. Общія замѣчанія. Въ ст. 625 утверждаются начала *устности* и *непосредственности*, положенныя составителями Судебныхъ Уставовъ въ основу уголовнаго процесса. По современнымъ воззрѣніямъ, первое изъ этихъ началъ является лишь слѣдствіемъ начала непосредственности, требующаго, чтобы по отношенію къ источникамъ, которыми воспроизводится то или иное доказательство, блѣе близкій предпочитался болѣе отдаленному (см. Об. зап. къ пр. н. ред. У. III, 182; *Владимировъ*. Уч. Уг. Док., 3 изд., 91). Техническое значеніе письменности въ процессѣ и при устномъ судопроизводствѣ можетъ оставаться огромнымъ (см. статьи о вызовѣ къ Суду, обвинительномъ актѣ, преданіи Суду, приговорахъ, обжалованіи и т. д.). Но сущность начала устности состоитъ вовсе не въ умаленіи значенія этихъ элементовъ процесса, а въ устраненіи бумажнаго способа производства и рѣшенія дѣла по *однимъ* лишь письменнымъ актамъ, безъ изученія жизненной правды его.

Творцы Судебныхъ Уставовъ подробно доказывали, почему процессъ нашъ долженъ стать устнымъ и непосредственнымъ: „одно участіе присяжныхъ повѣренныхъ не доставило бы подсудимымъ полнаго огражденія, если бы въ Судѣ, съ принятіемъ правила о рѣшеніи вопроса о винѣ или невиновности ихъ по внутреннему убѣжденію, оставленъ былъ дѣйствующій нынѣ порядокъ разсмотрѣнія и рѣшенія уголовныхъ дѣлъ Судомъ по письменнымъ извлеченіямъ (выпискамъ), сдѣланнымъ канцеляріею Суда изъ протоколовъ слѣдствія". (Журн. Соед. Деп. Гос. Сов. 1862 г. № 65, матеріалы т. 18, стр. 176). „Показанія, изложенныя на письмѣ, какъ бы они ни были вѣрно записаны, не могутъ вполнѣ замѣнить изустныхъ показаній; изъ протокола нельзя видѣть, колебался ли свидѣтель при объ-

ясненіи своего показанія, какъ долго онъ медлилъ отвѣтомъ и какимъ образомъ послѣ какихъ увѣщаній, давалъ его"... (стр. 178). Основываясь на сихъ соображеніяхъ, Соединенные Департаменты признали необходимымъ *письменный докладъ дѣла Суду замѣнить повѣркою слѣдствія на Судѣ*,.. при которой показанія подсудимыхъ и свидѣтелей подтверждаются, дополняются живымъ ихъ словомъ, за исключеніемъ тѣхъ рѣдкихъ случаевъ, въ коихъ по совершенной невозможности явки въ Судъ свидѣтеля, должно будетъ, по необходимости, допустить представленіе Суду протоколовъ о снятомъ съ него допросѣ, но и въ этихъ случаяхъ, смотря по важности показаній, могутъ и должны быть приняты мѣры для провѣрки ихъ" (стр. 179).

Приведенныя разсужденія положены въ основу ст. 66 Пол. Уг. Суд) 29 Сентября 1862 г. (У., изд. Госуд. Канц., стр. XIII), явившейся законодательнымъ источникомъ изучаемыхъ статей (см. Об. зап. 1863 г., стр. 297.

II. Изъятія изъ устности производства опредѣлены въ ст. 626, 627, 629 и 687. Допустимость этихъ отступленій отъ начала устности объясняется тѣмъ, что „начало непосредственности не возбраняетъ повѣрки болѣе близкихъ источниковъ доказательства болѣе отдаленными, когда возникаетъ основательное сомнѣніе въ точности, полнотѣ и достовѣрности непосреднаго источника, или тогда, когда Судъ не имѣетъ возможности пользоваться болѣе близкимъ источникомъ". (*И. Щегловитовъ*, Осн. начала совр. уг. Суда, Ж. М. Ю. 1903 г., кн. 9, стр. 147). Наконецъ, имѣются доказательства, воспринимаемыя Судомъ въ письменной формѣ непосредственнѣе, чѣмъ въ видѣ показанія свидѣтелей. Такими являются вещественныя и письменныя доказательства по дѣлу, протоколы осмотровъ, обысковъ и т. п. „Существенно важнымъ является установленіе границъ начала устности. Онѣ должны прежде всего опредѣляться невозможностью, по практическимъ или правовымъ основаніямъ, добиться явки свидѣтеля или эксперта въ Судъ. Затѣмъ, эти границы могутъ опредѣляться необходимостью провѣрить устное показаніе письменнымъ при ихъ противорѣчіи" (*В. Ширковъ*, Очеркъ общихъ основъ нашего уг. процесса. Суд. Уставы за 50 лѣтъ, т. I, стр. 604). Проведеніе этихъ границъ оказалось у насъ дѣломъ довольно сложнымъ, особенно въ виду нѣкоторой неполноты 626 и слѣд. статей; оно породило весьма обширную кассаціонную практику, нерѣдко казуистическую по содержанію (см. комментарій къ 626, 627, 629 и 687 ст.). Здѣсь можно отмѣтить лишь слѣдующія основныя положенія:

1) „Существеннымъ условіемъ производства дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ 625 ст. У. У. С. признаетъ устность и изъ этого общаго правила допускаетъ *только тѣ изъятія*, которыя указаны въ законѣ" (69/952). Законъ и Сенатъ, по выраженію *К. Арсеньева*, противодѣйствуютъ всякимъ произвольнымъ отступленіямъ отъ начала устности; такъ, напримѣръ, къ оглашенію показаній вообще слѣдуетъ прибѣгать лишь въ *крайнихъ* случаяхъ, не выходя изъ предѣловъ 626, 627 и 640 ст. У. (70/1004 и мн. др.).

2) Письменныя доказательства не могутъ быть предъявлены взамѣнъ тѣхъ, для которыхъ установлена изустная форма. Въ руковод. рѣшеній по д. Ховалкина (78/47) разъяснено, что „не всякая бумага слѣдственнаго производства можетъ быть принята за письменное доказательство и прочитана; такими доказательствами могутъ быть признаваемы лишь документы, представляемые сторонами или вытребованные къ дѣлу, въ качествѣ письменныхъ доказательствъ судебнымъ слѣдователемъ, и притомъ, когда прочтеніе ихъ не нарушаетъ устности процесса, т.-е. когда эти письменные документы не даны взамѣнъ свидѣтельскихъ показаній, или что то же,—не могутъ сдѣлаться извѣстными Суду и присяжнымъ путемъ свидѣтельскихъ показаній. Точное исполненіе этого общаго правила составляетъ одну изъ необходимыхъ гарантій устности процесса" (см. также 82/20 1901/46, 1908/22 и др.). Установленный тезисъ имѣетъ важное процессуальное значеніе въ вопросѣ объ оглашеніи показаній невызывавшихся

свидѣтелей, или же прочтеніи пріобщенныхъ къ дѣлу производствъ, или протоколовъ осмотра и актовъ, заключающихъ въ себѣ свидѣтельскія показанія; вопросъ этотъ, въ виду вышеизложеннаго, рѣшается *отрицательно* (см. комментарій къ 626 ст., п. III, В)

и 3) въ изустныхъ показаніяхъ не можетъ быть сообщено Суду содержаніе такихъ актовъ предварительнаго слѣдствія, которые не подлежатъ оглашенію. Такъ, напримѣръ, путемъ допроса свидѣтеля (въ частности, судебнаго слѣдователя) нельзя возстанавливать содержаніе протокола допроса другого свидѣтеля, неявившагося по незаконной причинѣ, или же свидѣтеля, *устранившаго себя*, за силою 705 ст., отъ дачи показанія (Руковод. рѣш. по д. Лицкевича 1911/1; см. комментарій къ 626 ст., п. IV и къ 627, п. III). Иными словами, „либо слѣдственный актъ можетъ быть по закону оглашенъ, тогда онъ не нуждается въ воспроизведеніи черезъ показанія свидѣтеля (слѣдователя); либо оглашенія его не допускаетъ законъ; тогда нельзя допросомъ слѣдователя его нарушать“ (*О. Грузенбергъ*. О предѣлахъ допроса судебнаго слѣдователя, „Право“, 1911, № 5). Подобнаго ограниченія не существуетъ по отношенію къ *дознанію* и лица, его производившія, могутъ быть допрошены по всѣмъ обстоятельствамъ, при дознаніи обнаруженнымъ (98/7 и 908/2).

Объ устности при производствѣ *въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ*, см. комментарій къ 88 ст.

Литература. *В. Ширковъ*, Очеркъ Общ. Осн. уг. процесса (Суд. Уставы за 50 лѣтъ, I, 603). *И. Щегловитовъ*, Основныя начала совр. Уг. Суда, Ж. М. Ю. 1903 г. кн. 9, стр. 145 и сл. *С. Щегловитовъ*, О значеніи началъ устности и непосредственности Ж. Г. и У. П. 1888, кн. 8. *А. Бардзскій*, Предѣлы устности на Судѣ, Ж. Г. и У. II. 1889, кн. 3 и 4; *Н. Даневскій*, О прочтеніи на суд. слѣдствіи показаній подсудимаго свидѣтелей и справокъ о судимости, Ж. М. Ю. 1897, кн. 7. *Н. Цухановъ*, О недостаткахъ Суд. слѣдствія, Журн. Гр. и Уг. Права 1888, кн. 7. *Объяснит. Зап. къ проекту* новой ред. У. У. С., т. III, стр. 181—184.

626. Не воспрещается прочтеніе въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній свидѣтелей, не явившихся въ Судъ за смертію, болѣзнію, совершенною дряхлостію или дальнею отлучкою, а также показаній лицъ, означенныхъ въ примѣчаніи. къ ст. 65, въ тѣхъ случаяхъ, когда допросъ съ нихъ снятъ былъ въ мѣстѣ ихъ жительства. Тамъ же ст. 626, 1869, Мая 29 (47147).

I. Источники. У. У. С., изд. 1864 г.; Законъ 29 Мая 1869 г. (47147) объ освобожденіи нѣкоторыхъ лицъ, вызываемыхъ въ качествѣ свидѣтелей отъ личной явки къ слѣдствію и въ судъ.

II. Общія замѣчанія. I. Ст. 626 заключаетъ въ себѣ наиболѣе важное изъ всѣхъ ограниченій устности процесса (ст. 626—629 и 687), такъ какъ на основаніи ея могутъ быть оглашены письменныя показанія отсутствующихъ свидѣтелей, и чтеніе ихъ не дополняетъ, а совершенно замѣняетъ словесныя показанія. Построивъ уголовный процессъ на началѣ устности, составители судебныхъ уставовъ имѣли въ виду съ точностью оговорить всѣ тѣ случаи, когда подобное оглашеніе можетъ быть допущено; но они считали, повидимому, вопросы, могущіе возникнуть въ связи съ примѣненіемъ 626—627 ст., весьма несложными; по крайней мѣрѣ, изъ всѣхъ матерьяловъ по введенію судебной реформы, только одинъ Журналъ Соед. Департ. Госуд. Совѣта (1864 г. № 47) содержитъ въ себѣ соображенія о возможности слушать дѣло при неявкѣ вызванныхъ свидѣтелей. Между тѣмъ, на практикѣ не замедлили обнаружиться *неполнота* постановленій 626—627 ст., равно какъ и *недостаточность и нѣкоторая стѣснительность* тѣхъ условій оглашенія показаній, которыя приведены въ 626 ст. (См.

Объясн. зап. къ проекту нов. ред. У. У. С. т. III, стр. 200 и слѣд.). Поэтому, многія существенныя процессуальныя правила подлежали выработкѣ въ кассаціонной практикѣ, и послѣдняя, на ряду съ неоднократными указаніями на то, что прочтеніе показаній составляетъ лишь *исключеніе* изъ общаго правила объ изустномъ судопроизводствѣ, и что къ нему слѣдуетъ прибѣгать только въ крайнихъ случаяхъ (70/1004, и др.),—въ общемъ значительно *расширила* поводы къ оглашенію показаній, по сравненію съ текстомъ 626—627 ст.

2. *Порядокъ примѣненія 626 ст.*—Самый текстъ закона („*не воспрещается*“...) показываетъ, что прочтеніе показаній, вообще говоря, *не является для Суда обязательнымъ (70/1346)*, а потому неоглашеніе показаній, когда о томъ не просятъ стороны, не составляетъ нарушенія 626 ст. (67/413, 68/504, 68/939, 69/351, 70/247); съ другой стороны, Судъ не связанъ этими просьбами, ибо Сенатъ разрѣшилъ прочитывать показанія свидѣтелей во всѣхъ случаяхъ, исчисленныхъ въ 626—627 ст., *по непосредственному усмотрѣнію Суда*, безъ согласія на то сторонъ, и даже противъ ихъ желанія (68/806, 71/1042, 75/290, 416); этимъ разрѣшеніемъ Суду предоставлена власть, болѣе умѣстная въ розыскномъ процессѣ, чѣмъ въ состязательномъ (*см. Даневскій*, указ. статья, стр. 160). Кромѣ того, главный критерій, которымъ Судъ обязанъ руководствоваться по поводу оглашенія показаній неявившагося по законной причинѣ свидѣтеля, т.-е. вопросъ о *существенности* показаній, предоставленъ всецѣло его усмотрѣнію; наконецъ, и распоряженія Суда объ отсрочкѣ засѣданія во многихъ случаяхъ кассаціонной провѣркѣ не могутъ подлежать (см. 639—642 ст. и 71/24, 73/826 и 73/946); при этихъ условіяхъ, *власть суда* въ отношеніи замѣны словеснаго матерьяла письменнымъ, или же совершеннаго устраненія изъ судебнаго слѣдствія свидѣтельскихъ показаній, остается, несмотря на всѣ стремленія закона „ограничить судебный произволъ и оградить права участвующихъ въ дѣлѣ лицъ“ (*Арсеньевъ*, стр. 49), чрезвычайно широкою. Кромѣ того, *права сторонъ* могутъ быть признаны нарушенными только тогда, когда онѣ своевременно возражали противъ прочтенія показанія, если же сторона просила огласить его, или не возражала противъ оглашенія, то прочтеніе показанія не считается нарушеніемъ (69/543 и 914, 74/51, 75/164, 75/353, 80/25 и 85/28), хотя бы оглашеніе его допущено было судомъ безъ достаточнаго основанія. Такимъ образомъ, нарушенія устности, по установившейся практикѣ, весьма часто ускользаютъ отъ дѣйствительной кассаціонной оцѣнки, за силою 5 ст. У. С. У.; значеніе ихъ можетъ быть сведено къ нулю также и отсутствіемъ возраженій сторонъ. Однако, при всѣхъ этихъ особенностяхъ практики, постановленія Судебныхъ Уставовъ объ устности уголовнаго процесса и изъятіяхъ изъ нея сами по себѣ стоятъ во многихъ отношеніяхъ выше другихъ, даже новѣйшихъ западно-европейскихъ кодексовъ; (см. *В. Ширковъ*, Судебные Уставы за 50 лѣтъ т. I, ст. 604 и слѣд.); поэтому, дальнѣйшее законодательство въ этомъ направленіи можетъ состоять только въ осторожномъ развитіи заложенныхъ въ нихъ началъ.

III. Условія оглашенія показаній неявившихся къ судебному засѣданію свидѣтелей. Общія условія прочтенія письменныхъ показаній вытекаютъ изъ содержанія ст. 590, 626 и 640—642 У. Въ первой изъ нихъ, въ числѣ причинъ, препятствующихъ открытію засѣданія въ назначенный срокъ, предусматривается и неявка свидѣтелей, „*показаніе коихъ имѣетъ существенное въ дѣлѣ значеніе*“; въ ст. 626 перечисляются нѣкоторые изъ случаевъ, когда допускается прочтеніе показаній; наконецъ, ст. 641 опредѣляетъ послѣдствія неявки свидѣтелей, „*показанія которыхъ имѣютъ существенное значеніе*“. Соединенные Департаменты Государственнаго Совѣта, обсуждая вопросъ объ отсрочкѣ судебнаго засѣданія (Журналъ 1864 г. № 47, стр. 54,

Матеріалы т. 56) полагали, что „хотя при разрѣшеніи каждаго уголовнаго дѣла, свидѣтельство лица, бывшаго очевидцемъ одного изъ главныхъ дѣйствій подсудимаго, можетъ имѣть большое вліяніе на приговоръ, но невозможно утверждать, чтобы показаніе каждаго свидѣтеля было безусловно необходимо или существенно важно. Нѣтъ никакой надобности отлагать судебное засѣданіе въ этомъ случаѣ, когда по болѣзни или другимъ уважительнымъ причинамъ отсутствуютъ такіе свидѣтели, показаніе которыхъ должно быть признано второстепеннымъ". Сопоставляя эти нѣсколько разрозненныя постановленія закона и мотивы законодателя, кассаціонная практика, послѣ незначительныхъ колебаній, установила тотъ руководящій принципъ, что „Судъ имѣетъ право не останавливать судебнаго засѣданія по неявкѣ свидѣтелей лишь въ томъ случаѣ, когда признаетъ показаніе свидѣтеля несущественнымъ или второстепеннымъ. На основаніи же 626 ст. У. У. С. письменныя показанія, данныя на предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть прочитаны на судѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтели не явились въ Судъ по указаннымъ въ этой статьѣ причинамъ (67/605, 71/1762); поэтому, обсуждая вопросъ о возможности слушанія дѣла въ отсутствіи вызывавшихся свидѣтелей, Судъ прежде всего „обязанъ обратить должное вниманіе на положительное требованіе закона относительно опредѣленія того значенія, которое по обстоятельствамъ дѣла должно быть придано показаніямъ этихъ свидѣтелей (67/605)". Судъ въ правѣ, въ силу сказаннаго, обойтись безъ словесныхъ показаній только такихъ свидѣтелей, *которые или не въ состояніи явиться въ засѣданіе, или не представляются существенными.* „Иначе и быть не можетъ—говорится въ руководящемъ рѣшеніи по д. Лаландъ (68/34), ибо предоставленіе Суду права увольнять отъ явки къ судебному слѣдствію главныхъ по дѣлу свидѣтелей, безъ указанныхъ въ законѣ непреодолимыхъ или особенныхъ къ тому препятствій, было бы равносильно праву обращать устный и состязательный процессъ въ письменный и лишать подсудимаго тѣхъ средствъ защиты, которыми онъ можетъ воспользоваться при допросѣ свидѣтелей на Судѣ и перекрестномъ ихъ передопросѣ, или наоборотъ дать возможность подсудимому избѣгнуть слѣдуемаго ему по закону наказанія (74/215)". Къ установленнымъ основнымъ положеніямъ, т.-е. существенности показанія и законности причинъ неявки свидѣтеля, слѣдуетъ прибавить еще нѣкоторыя другія условія оглашенія его показаній, разработанныя въ кассаціонной практикѣ. Совокупность ихъ можетъ быть выражена слѣдующимъ правиломъ: **оглашенію могутъ подлежать: (А) существенныя, (Б) показанія, (В) вызывавшихся, (Г) но не явившихся по законной причинѣ свидѣтелей, (Д) данныя передъ надлежащей властью.**

А. Существенность показаній. Законные признаки „существеннаго показанія" въ кассаціонной практикѣ ближайшимъ образомъ не опредѣляются. Хотя въ рѣшеніи 68/504 говорится о показаніяхъ, „являющихся особенно важными", но и это весьма общее опредѣленіе не получило дальнѣйшаго развитія; попытки сблизить эти показанія, по содержанію ихъ, съ тѣми „имѣющими значеніе для дѣла показаніями", о которыхъ говорится въ 575 ст., и примѣнить къ нимъ руководящія положенія, установленныя въ рѣш. 99/45 и 905/1, не приводятъ къ положительному результату. По многимъ причинамъ Сенатъ призналъ, что вызовъ свидѣтеля въ порядкѣ 575 нисколько не предрѣшаетъ вопроса о существенности его показанія (см. комментаріи къ 640 ст. и руководящее рѣшеніе по д. Каратаева 71/324).

Въ виду отсутствія опредѣленія значенія понятія „существенности показанія", сужденія Суда по этому предмету всецѣло зависятъ отъ его усмотрѣнія, постановленія его по этому предмету кассаціонной повѣркѣ не подлежатъ (69/105, 73/551, 73/826, 75/220, 77/43, 909/3 и мн. др.); хотя въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ и указывается, что Судъ въ опредѣленіе свое долженъ включить тѣ основанія, по которымъ онъ не признаетъ показанія свидѣтеля существеннымъ (74/97), но такъ какъ разрѣшеніе этого вопроса

въ кассаціонномъ порядкѣ не можетъ быть провѣрено, то и отсутствіе такихъ мотивовъ не составляетъ нарушенія (85/28, п. 5).

Болѣе того, самъ Судъ оказывается не связаннымъ постановленнымъ однажды опредѣленіемъ, и мнѣніе одного состава о существенности показанія не явившагося свидѣтеля, для другого состава Суда не обязательно (74/403). Съ этимъ толкованіемъ едва ли можно согласиться: въ уголовномъ процессѣ стороны руководствуются не „мнѣніями отдѣльныхъ составовъ Суда“, а частными судебными опредѣленіями; подобныя же опредѣленія, поскольку они имѣютъ значеніе для интересовъ подсудимаго, подлежатъ неуклонному исполненію, пока они въ надлежащемъ порядкѣ не отмѣнены (908/22); признаніе за однимъ составомъ Суда права отмѣнять опредѣленія другого состава по одному и тому же вопросу рѣшительно противорѣчитъ этому принципу.

Власть Суда ограничена лишь въ томъ отношеніи, *что показаніе, признанное несущественнымъ, должно быть совершенно устранено изъ числа доказательствъ*, и ни при какихъ условіяхъ не можетъ быть прочтено (67/605, 69/105, и 324, 70/389 и 71/1857). Поэтому Судъ, „отказывая сторонѣ въ отсрочкѣ засѣданія, за несущественностью показанія неявившагося свидѣтеля, не можетъ уже впослѣдствіи, даже съ согласія сторонъ, оглашать это показаніе для разъясненія дѣла, ибо такимъ образомъ онъ впадаетъ въ противорѣчіе съ самимъ собою (76/155)“. Разсужденія эти поддерживаетъ и развиваетъ *Арсеньевъ* (Суд. Слѣдствіе, 33). Напротивъ того, *Даневскій* (Ж. М. Ю. 1897 г. № 7, стр. 177) высказывается за дозволеніе прочтенія всякихъ протоколовъ, а слѣдовательно и несущественныхъ показаній, при воспослѣдованіи на то согласія сторонъ.

Б. Оглашенію подлежатъ лишь показанія, данныя свидѣтелями по разсматриваемому Судомъ дѣлу. Читать показанія, данныя свидѣтелями по *другому* дѣлу, конечно, невозможно. *(Фойницкій II, 248).* Но можно ли оглашать протоколъ осмотра показанія, даннаго по другому дѣлу, если свидѣтель умеръ ко времени составленія обвинительнаго акта по новому дѣлу, но имя его включено прокуроромъ въ списокъ свидѣтелей? Въ рѣш. 907/26 по д. Голощекина Сенатъ рѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно, допустивъ возможность оглашенія показанія такого лица, которое по настоящему дѣлу *къ предварительному слѣдствію вовсе и не вызывалось;* въ рѣшеніи указывается, что разъ протоколъ осмотра показанія имѣлся въ актахъ формальнаго дознанія, которое предъявлено было подсудимымъ и о дополненіи котораго они не просили (ст. 1035—22 У. У. С.), то показаніе можетъ быть прочтено. Широкое примѣненіе такого толкованія дало бы возможность превращенія въ свидѣтелей лицъ, дававшихъ показанія по совершенно другимъ дѣламъ, давно умершихъ или скрывшихся, а это могло бы лишить обвиняемаго всѣхъ тѣхъ правъ, которыми онъ обладаетъ въ связи съ допросомъ свидѣтелей на *предварительномъ* слѣдствіи. Прежняя практика Сената, воспрещавшая прочтеніе показанія, даннаго свидѣтелемъ даже при первомъ предварительномъ слѣдствіи по дѣлу, если это слѣдствіе было судомъ прекращено (72/846) представляется значительно болѣе правильной мотивы этого рѣшенія, въ которомъ указывалось, что первое предварительное слѣдствіе не было предметомъ происходившей въ судебномъ засѣданіи провѣрки собранныхъ по дѣлу доказательствъ,—вполнѣ примѣнимы и къ случаю, разсмотрѣнному въ 1907 году.—По поводу рѣшенія 1907/26 см. статью *В. Новикова,* Оглашеніе показаній умершаго свидѣтеля („Право“, 1911 г. № 24).

В. Вызовъ свидѣтеля къ Суду въ установленномъ порядкѣ есть необходимое условіе оглашенія, въ случаѣ неявки, письменнаго его показанія. Совершенно категорически установлено, что показанія невызывавшихся свидѣтелей оглашенію не подлежатъ (67/605, 68/397, 68/411 и 69/24, 70/26, 71/1645, и 73/7). Отступленія отъ этого правила и прочтеніе показаній не

вызванныхъ свидѣтелей повлекло бы за собою возможность широкаго и безконтрольнаго использованія письменнаго матеріала, въ ущербъ очевиднымъ интересамъ сторонъ. Къ тому же, подсудимый долженъ еще до судебнаго засѣданія быть поставленъ въ извѣстность, какими показаніями полагаетъ воспользоваться обвинитель, и имѣть возможность подготовиться къ защитѣ противъ этихъ доказательствъ (73/124). Эти положенія остаются въ силѣ и въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ сомнѣнія, что свидѣтель, подлежащій вызову, не можетъ явиться въ Судъ. Такъ, напримѣръ, прокуроръ обязанъ внести въ списокъ, приложенный къ обвинительному акту, имя свидѣтеля, ко времени составленія этого списка уже умершаго; „этотъ списокъ составляется не только для указанія, кто именно подлежитъ вызову въ судебное засѣданіе, но и для оглашенія передъ Судомъ и подсудимыми, на какія показанія свидѣтелей прокуроръ предполагаетъ ссылаться въ подтвержденіе предъявленнаго имъ обвиненія“ (907/26). Рѣшеніемъ этимъ окончательно устраняются колебанія прежней практики, признававшей, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, допустимымъ прочтеніе показаній свидѣтелей, вовсе не вызванныхъ по причинѣ совершенной дряхлости (67/246) или умершихъ до составленія обвинительнаго акта (69/137, 831 и 1096, 70/322 и 72/655).

По этому поводу совершенно вѣрно замѣчаетъ *К. Арсеньевъ*, что „смерть свидѣтеля можетъ остаться совершенно неизвѣстною подсудимому и защитѣ до судебнаго засѣданія. Прочтеніе же показанія умершаго свидѣтеля будетъ для него сюрпризомъ, а подобные сюрпризы совершенно неумѣстны въ уголовномъ процессѣ“ (Суд. Слѣдств., стр. 38).

Вопросъ объ оглашеніи показаній невызванныхъ свидѣтелей пріобрѣтаетъ болѣе сложный характеръ въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ не объ оглашеніи протоколовъ показаній, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, а о прочтеніи протоколовъ осмотровъ или обысковъ, или же иныхъ пріобщенныхъ къ дѣлу документовъ, въ содержаніе которыхъ входятъ свидѣтельскія показанія. Въ двухъ раннихъ рѣшеніяхъ Сенатъ не видѣлъ препятствій къ чтенію подобныхъ протоколовъ вмѣстѣ съ записанными въ нихъ показаніями (67/178 и 69/849). Но за этими исключеніями вся послѣдующая практика Сената развиваетъ противоположный тезисъ, въ силу котораго прочтеніе документовъ допустимо лишь тогда, когда оно не нарушаетъ устности судопроизводства, т.-е. когда письменные документы не даны взамѣнъ свидѣтельскихъ показаній и не содержатъ таковыхъ (69/954, 75/474, руковод. 78/47, 78/341, 82/20, 84/13, 1901/46, 1908/22). Въ новѣйшихъ опредѣленіяхъ проводится та же точка зрѣнія, и исключается возможность прочтенія актовъ, воспроизводящихъ показанія не вызванныхъ свидѣтелей. Такъ, напр., признается нарушеніемъ оглашеніе опредѣленія Духовной Консисторіи, въ которомъ изложены свидѣтельскія показанія лицъ, вовсе невызывавшихся къ Суду. (Рез. II Отд. Уг. Касс. Деп. 4 Февр. 1911 г. по д. Черновой и др.). Вопросъ объ оглашеніи пріобщеннаго дѣла, заключающаго въ себѣ протоколы свидѣтельскихъ показаній, имѣлъ большое значеніе въ дѣлѣ Бейлиса (чтеніе „Саратовскаго дѣла“). Кіевскій Окружный Судъ рѣшилъ его отрицательно, сославшись на рѣш. 78/47 и резолюцію по д. Черновой (см. Стенографическій Отчетъ, т. II, стр. 298—301).

Г. Законныя причины неявки. Показанія свидѣтелей, неявившихся безъ законной причины (69/543) или безъ объясненія причинъ (74/360), оглашены быть не могутъ. Законными же причинами считаются не только тѣ, которыя перечислены въ 626 ст., но также и всѣ причины, указанныя въ 642 и 388 ст.

1) „*Болѣзнь*“. Въ 388 ст. говорится о „болѣзни, лишающей возможности отлучиться изъ дома“; въ руководящемъ рѣшеніи по дѣлу Лаландъ (68/34) Сенатъ считаетъ законной неявку лишь въ случаѣ болѣзни, „лишающей надежды на скорое выздоровленіе“. Что же касается до способа удостовѣренія

въ наличности такой болѣзни, то никакихъ правилъ въ этомъ отношеніи не имѣется. Въ рѣшеніяхъ 70/122 и 71/24 разъяснено, что „У. У. С. не предусматриваетъ ни свойства доказательствъ, представляемыхъ въ удостовѣреніе о препятствіи прибыть въ Судъ, ни формы, въ которую должно быть облечено каждое такого рода удостовѣреніе, и что законъ предоставляетъ усмотрѣнію Суда оцѣнку достовѣрности доказательствъ о причинѣ неявки". Въ виду этого, можетъ быть признано достаточнымъ и удостовѣреніе о болѣзни, выданное Становымъ Приставомъ (69/735), и показаніе одного свидѣтеля о болѣзни другого, неявившагося (71/24). Медицинское же свидѣтельство не всегда можетъ быть признано таковымъ (70/118). Примѣняясь къ 626 ст., Судъ въ правѣ огласить показаніе явившагося свидѣтеля, если онъ въ силу приключившейся съ нимъ болѣзни, находится въ положеніи исключающемъ всякую возможность серьезнаго и послѣдовательнаго съ нимъ объясненія (73/607).

2) *Дальняя отлучка* приравнивается къ проживанію въ другомъ судебномъ округѣ и притомъ въ такой отдаленности, что явка свидѣтеля безъ особеннаго затрудненія невозможна (2 п. 642 ст. У. У. С.; (См. комментарій къ 642 ст.).

3) *Показанія лицъ, освобожденныхъ въ силу примѣчанія къ 65 ст., У. У. Суд., отъ явки въ Судъ, отобранныя въ порядкѣ прим. къ 581 ст. У. У. С., подлежатъ оглашенію.* Эти правила заключаютъ въ себѣ, по мнѣнію *К. Арсеньева*, весьма „вредное для интересовъ правосудія отступленіе отъ началъ уголовнаго процесса" (Судебное Слѣдствіе, стр. 33). Ср. замѣтку *Квестора*, привилегированные свидѣтели, Суд. Газета 1903 г. № 27.

4) *Нерозысканіе свидѣтеля.* Вскорѣ по введеніи судебной реформы, обнаружилось, что предусмотрѣнныя въ 626 ст. основанія къ прочтенію свидѣтельскихъ показаній не исчерпываютъ всѣхъ тѣхъ случаевъ, когда оглашеніе это оказывается неизбѣжнымъ, въ виду фактической невозможности вызова свидѣтеля къ судебному слѣдствію, или когда „является невозможнымъ или крайне неудобнымъ настаивать на явкѣ свидѣтеля въ Судъ (70/111)". Въ силу этого, къ законнымъ поводамъ къ прочтенію показаній отнесено путемъ распространительнаго толкованія *и нерозысканія свидѣтеля.* Разрѣшивъ прочтеніе показаній неотысканныхъ свидѣтелей въ рѣшеніяхъ 69/2000 и 70/817, Сенатъ въ рѣш. 70/1346 мотивировалъ такое дозволеніе тѣмъ, что „отсутствіе свѣдѣній о мѣстѣ пребыванія свидѣтеля дѣлаетъ невозможнымъ повтореніе вызова и не устраняетъ предположенія, что свидѣтель могъ находиться въ дальней отлучкѣ или даже не быть въ живыхъ, т.-е. могъ находиться въ такомъ положеніи, при которомъ прочтеніе показанія въ отсутствіи свидѣтеля не воспрещается закономъ". Кромѣ того, „если не воспрещается прочтеніе на Судѣ показаній свидѣтелей, не явившихся въ Судебное засѣданіе за дальнею отлучкою, при чемъ мѣстопребываніе ихъ извѣстно, то не представляется надлежащаго основанія къ воспрещенію прочтенія показаній такихъ свидѣтелей, не розысканныхъ на прежнемъ жительствѣ, мѣстопребываніе коихъ вовсе не извѣстно; такимъ образомъ и безвѣстное отсутствіе свидѣтеля, подходящее подъ дальнюю отлучку, даетъ Суду право на прочтеніе его показаній" (70/905). Дѣйствительно, отсрочка засѣданія въ подобныхъ случаяхъ была бы или вовсе безполезна, или по неопредѣленности времени, необходимаго для розысканія свидѣтелей, весьма отяготительна для подсудимыхъ (72/242, 74/215, 439 и 73/675).

Признаніе свидѣтеля нерозысканнымъ можетъ послѣдовать, однако, лишь послѣ того, какъ приняты всѣ мѣры къ обнаруженію его мѣстожительства, и когда мѣры эти остались безъ успѣха (76/184). Иначе открытъ былъ бы путь къ произвольнымъ отклоненіямъ отъ изустнаго производства. Поэтому, въ руководящемъ рѣшеніи 1880/13 „по вопросу о порядкѣ вызова свидѣтелей къ судебному слѣдствію" устанавливается, „что полиція должна принимать всѣ зависящія отъ нея мѣры къ розыску свидѣтеля и потому не въ правѣ ограничиваться одною передачею повѣстки по означенному въ оной мѣсту житель-

ства..., а обязана произвести розыскъ отсутствующаго свидѣтеля путемъ провѣрки собранныхъ ею данныхъ и, затѣмъ, препроводить повѣстку по тому указанію, которое будетъ признано ею болѣе достовѣрнымъ... Поэтому, только тогда, когда мѣстопребываніе свидѣтеля оказывается вовсе неизвѣстнымъ, она должна возвращать въ Судъ невыданныя свидѣтелямъ вызывныя повѣстки; въ тѣхъ же случаяхъ, когда полиція пересылаетъ эти повѣстки въ новыя мѣста пребыванія свидѣтелей, внѣ ея вѣдѣнія, она обязана въ то же время доносить о томъ Суду, съ объясненіемъ сдѣланныхъ ею распоряженій, для наблюденія со стороны Суда относительно своевременнаго врученія повѣстокъ".

При этихъ условіяхъ, одно лишь *невручение* повѣстки можетъ только освобождать свидѣтеля отъ взысканія за неявку, но не даетъ еще Суду права на разсмотрѣніе дѣла въ его отсутствіе (74/342); положеніе это примѣнимо даже тогда, когда повѣстка не вручена свидѣтелю, проживающему въ другомъ судебномъ Округѣ, ибо „Судъ не въ правѣ оставлять безъ вызова свидѣтелей, о допросѣ коихъ указано обвинителемъ или заявлено сторонами въ установленномъ порядкѣ" (74/364). Въ отношеніи лицъ крестьянскаго сословія установилась практика отправлять повѣстку, при неотысканіи свидѣтеля въ указанномъ мѣстѣ жительства, на мѣсто его *приписки*; отзывъ сельскаго начальства о неизвѣстности мѣстонахожденія свидѣтеля является достаточнымъ для оглашенія показанія (70/1346). Во всякомъ случаѣ, сужденіе о *достаточности мѣръ*, принятыхъ къ розыску свидѣтеля всецѣло принадлежитъ Суду, рѣшающему дѣло по существу; отъ него зависитъ признать уважительнымъ или неуважительнымъ отзывъ полиціи и нерозысканіи свидѣтеля и оцѣнить всѣ распоряженія и мѣры, принятыя полиціей для розысканія его и врученія повѣстки. „*Провѣркѣ же Сената подлежитъ исключительно то основаніе, которое установлено Судомъ для того или другого распоряженія (т.-е. о продолженіи или отсрочкѣ засѣданія) по обсужденіи имѣющихся въ виду Суда свѣдѣній и по выслушаніи объясненій и заключенія сторонъ* (*73/946, 70/83*)".

Неполученіе Судомъ обратныхъ свѣдѣній о врученіи повѣстки свидѣтелю лишаетъ Судъ возможности приступить къ обсужденію причинъ его неявки, но не устраняетъ необходимости рѣшенія вопроса о существенности или несущественности его показанія и о возможности его прочтенія (72/132, п. 4, ср.: 72/998). Объ оглашеніи показаній свидѣтелей, проживающихъ *за границею*, см. комментарій къ 640 ст. и рѣш. 75/317, 94/4 и 95/18.

Д. Оглашенію подлежатъ лишь протоколы допросовъ, произведенныхъ надлежащею властью. Въ видѣ общаго правила, на Судѣ оглашаются показанія, отобранныя слѣдственною властью, такъ какъ только дѣйствія судебныхъ слѣдователей поставлены закономъ въ условія, гарантирующія точность записи свидѣтельскаго показанія. Совсѣмъ въ иномъ положеніи находятся протоколы, составленные полиціей при производствѣ *дознанія;* недопустимость ихъ оглашенія вытекаетъ изъ основного принципа устраненія полиціи отъ всякихъ судебныхъ функцій; она установлена Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Румянцева 68/191, въ которомъ разъяснено, что „если по показанію, данному свидѣтелемъ судебному слѣдователю, который предоставляетъ грамотнымъ лицамъ вписывать самимъ въ протоколы свои отвѣты и записывать показанія неграмотныхъ собственными ихъ словами, безъ всякихъ измѣненій, пропусковъ и исправленій (У. У. С. ст. 408, 409 и 453) можно судить съ достовѣрностью, въ чемъ и насколько свидѣтель отступилъ при судебномъ слѣдствіи отъ прежняго своего показанія, но нельзя того же сказать относительно сравненія показанія, даннаго свидѣтелемъ при судебномъ слѣдствіи, съ показаніемъ, отобраннымъ отъ него полиціей при первоначальномъ допросѣ, такъ какъ полиція при этомъ не снимаетъ допросовъ, а ограничивается словесными разспросами, которые потомъ записываетъ вкратцѣ (ст. 254 и 258). На основаніи 288 ст. полиціи предоставлено право производить формальные допросы свидѣтелей, потерпѣвшихъ и обвиняемыхъ до

прибытія судебнаго слѣдователя, лишь если кто-либо изъ нихъ оказывается тяжко больнымъ и представляется опасеніе, что онъ умретъ до прибытія слѣдователя. Только тѣ протоколы, которые составлены въ этихъ исключительныхъ условіяхъ, съ соблюденіемъ формальностей, обезпечивающихъ правильность допроса, могутъ быть оглашены въ порядкѣ 626 и 627 ст. (73/484, 78/72, 81/13 и др.; см. комментарій къ 258 ст. п. V и 687 п. А 1).

Отъ общаго типа дознанія отличается такъ называемое формальное дознаніе, которое, согласно ст. 1035 и слѣд., въ судопроизводствѣ по государственнымъ преступленіямъ замѣняетъ предварительное слѣдствіе или же производится одновременно съ нимъ. Показанія, отобранныя при этомъ дознаніи, подлежатъ, въ случаѣ необходимости, оглашенію на Судѣ, съ соблюденіемъ, при томъ, условій, указанныхъ въ 626 ст. (см. ст. 1035[29] и 907/26).

Помимо обоихъ указанныхъ важнѣйшихъ случаевъ, на практикѣ возникали отдѣльные вопросы о допустимости прочтенія показаній, данныхъ не слѣдственной, а инымъ властямъ. Исходя изъ намѣченныхъ выше принциповъ, Сенатъ разъяснилъ, что показаніе, данное свидѣтелемъ Мировому Судьѣ, подписанное имъ собственноручно и занесенное Судьею въ протоколъ, не можетъ быть приравнено къ показанію, данному полицейскому чиновнику и занесенному въ актъ дознанія, въ виду чего прочтеніе его на Судѣ, въ случаѣ смерти свидѣтеля до слушанія дѣла, не составляетъ прямого нарушенія 626 ст. (81/13). Далѣе, совершенно не противорѣчитъ ей оглашеніе протокола допроса, произведеннаго спеціально на то уполномоченнымъ должностнымъ лицомъ (напр., драгоманомъ русскаго посольства въ Персіи, командированнымъ для производства предварительнаго слѣдствія по уголовному дѣлу, за уклоненіемъ персидскихъ властей отъ производства слѣдствія (97/10) или показаній свидѣтеля, проживающаго *за границей*, отобранныхъ отъ него по постановленію судебнаго слѣдователя, въ установленномъ порядкѣ, мѣстною судебною властью и предъявленныхъ судебнымъ слѣдователемъ, по полученіи ихъ, обвиняемому (75/317,); наконецъ, въ положительномъ смыслѣ рѣшается и вопросъ о возможности оглашенія, при вторичномъ разборѣ дѣла, показанія свидѣтелей, *занесеннаго въ протоколъ перваго засѣданія*. Сенатъ разрѣшилъ прочтеніе ихъ на томъ основаніи, что „достовѣрность и правильность изложенія показаній, занесенныхъ въ протоколъ судебнаго засѣданія, обставлена даже большими гарантіями, нежели достовѣрность показаній, записанныхъ на предварительномъ слѣдствіи“ (78/72). Руководствуясь аналогичными соображеніями, Сенатъ признавалъ *не подлежащими* оглашенію показанія, данныя еще до приступа къ слѣдствію органомъ власти, производившими дознаніе по распоряженію Генералъ-Губернатора (70/247), или же показанія, изложенныя въ рапортѣ судебнаго пристава предсѣдателю Мирового Съѣзда (69/799) и т. п.

IV. Оглашеніе показаній лицъ, имѣющихъ право устранить себя отъ свидѣтельства. За ближайшими родственниками обвиняемаго законъ признаетъ право отказа отъ дачи показанія какъ на предварительномъ, такъ и на судебномъ слѣдствіи (ст. 444 и 705). Но У. У. С. совершенно не предусмотрѣлъ случаевъ, когда названныя лица, давъ показанія слѣдователю, не явятся къ Суду или же, когда, явившись, они откажутся отъ свидѣтельства. По этимъ вопросамъ имѣются слѣдующія разъясненія:

а) *Въ случаѣ неявки* по законной причинѣ лицъ, указанныхъ въ 705 ст., дававшихъ показанія на предварительномъ слѣдствіи, Сенатъ въ раннихъ рѣшеніяхъ признавалъ за судомъ право на оглашеніе этихъ показаній въ порядкѣ 626 ст., указывая, что „соображенія о томъ, что лица эти, явившись къ судебному слѣдствію, устранили бы себя отъ свидѣтельства, не можетъ заслуживать уваженія“ (67/501 и 69/1066). По мнѣнію *Арсеньева* слѣдуетъ, однако, обра-

щать вниманіе на то, разъяснено ли на слѣдствіи свидѣтелю право 705 ст. и высказано ли имъ *положительное согласіе* давать по дѣлу показаніе. (Судебное слѣдствіе, стр. 40); ср. также *Бардзскій*, Ж. У. и Г. П. 1889 кн. 3, стр. 11).

б) *Въ случаѣ явки этихъ лицъ* (см. ст. 627 и 705), необходимо, чтобы желаніе или нежеланіе воспользоваться правомъ отказа было ясно ими выражено (68/954); поэтому, предсѣдатель обязанъ предупреждать свидѣтеля, что если онъ не выразитъ опредѣленно нежеланія отвѣчать на Судѣ, то Судъ вынужденъ будетъ, при надобности, приступить къ оглашенію показанія, даннаго свидѣтелемъ на предварительномъ слѣдствіи (72/1575). Если свидѣтель, по разъясненіи ему значенія 705 ст. не отказывается отъ дачи показанія, то тѣмъ самымъ онъ допускаетъ и провѣрку его съ прежнимъ показаніемъ, даннымъ при предварительномъ слѣдствіи, въ чемъ оба эти показанія оказались разнорѣчивыми, и прочтеніе прежняго показанія не составляетъ нарушенія (72/1487). Но когда онъ, не отказываясь отъ дачи показанія, только уклоняется отъ отвѣтовъ на отдѣльные вопросы, то „Судъ, не имѣя права освобождать отъ свидѣтельства по уклончивости отвѣтовъ, не можетъ уже отказать въ прочтеніи, вопреки 627 ст., показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи". (73/562, 68/152, 67/218).

Положительно заявленный свидѣтелемъ *отказъ* отъ показанія на Судѣ исключаетъ возможность ссылаться на протоколъ допроса его на слѣдствіи (70/66); „отказъ этотъ не можетъ быть сравниваемъ съ самовольнымъ уклоненіемъ отъ показаній тѣхъ лицъ, которыя призываются въ судебное засѣданіе, какъ свидѣтели, и не имѣютъ права отказаться отъ дачи показаній" (70/448). Въ руководящихъ рѣшеніяхъ по д. Ижболдиныхъ 72/655 и Минцесъ 88/20, разъяснено, что „право отказа отъ показанія лицъ, подходящихъ подъ дѣйствіе 705 ст. будучи равносильно, по смыслу сего закона, отказу отъ всякаго свидѣтельства по дѣлу, не допускаютъ провѣрки на судебномъ слѣдствіи показаній, данныхъ ими на предварительномъ слѣдствіи, и что засимъ, показанія, какъ не могущія быть провѣренными на Судѣ, не могутъ быть ни прочитаны на судебномъ слѣдствіи, ни, за силою 735 ст., служить предметомъ судебныхъ преній". Даже и въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ подобное показаніе занесено въ обвинительный актъ, оно не можетъ быть положено въ основу рѣшенія вопроса о виновности подсудимыхъ (88/20). По тѣмъ же соображеніямъ показанія упомянутыхъ свидѣтелей не могутъ быть возстановляемы на Судѣ и путемъ допроса на Судѣ судебныхъ слѣдователей, допрашивавшихъ ихъ на предварительномъ слѣдствіи (1911 № 1, по д. Лицкевича. Отчетъ объ этомъ дѣлѣ въ „Правѣ" за 1911 г. № 6; *рѣчь О. О. Грузенберга*—тамъ же, № 5).

Лица, указанныя въ ст. 705, могутъ отказаться отъ показанія лишь тогда, когда родственники ихъ находятся на скамьѣ подсудимыхъ; въ этихъ случаяхъ отказъ ихъ признается полнымъ, и они не подлежатъ допросу, а показанія ихъ не подлежатъ оглашенію въ отношеніи посторонникъ имъ сообвиняемыхъ (71/639, 73/140); но показанія родственниковъ тѣхъ подсудимыхъ, которые послѣ преданія Суду умерли или скрылись, могутъ быть оглашены при разборѣ дѣла объ остальныхъ соучастникахъ (70/164, 72/90, 77/66).

У. Оглашеніе заключенія экспертовъ. У. У. С. совершенно не разрѣшаетъ вопроса о томъ, могутъ ли, и при какихъ условіяхъ, подлежать прочтенію на Судѣ письменныя показанія свѣдущихъ людей; кассаціонная практика, основываясь на различіи въ положеніи экспертовъ и свидѣтелей, разъяснила, что относящіяся къ чтенію свидѣтельскихъ показаній *статьи 626 и 627, къ свѣдущимъ лицамъ не относятся*, (69/326) и оглашеніе ихъ заключеній подчиняется дѣйствію 687 ст.; отсюда вытекаетъ: 1) что *вызовъ* эксперта къ Суду не служитъ непремѣннымъ условіемъ оглашенія даннаго имъ на слѣдствіи заключенія, такъ какъ повѣрка актовъ слѣдствія, въ виду 688, 690 и 692 ст. вполнѣ зависитъ отъ Суда, то чтеніе заключенія

не вызваннаго къ Суду эксперта нарушенія 687 и 692 ст. не составляетъ (74/283); 2) что для прочтенія письменнаго заключенія экспертовъ *въ присутствіи* ихъ на судѣ, по распоряженію Суда, или по просьбѣ самихъ экспертовъ, не требуется ни установленія разнорѣчія между изустнымъ объясненіемъ эксперта съ письменнымъ его заключеніемъ, ни признанія послѣдняго существеннымъ; (ср. 69/326, 70/723, 74/453 и 76/243); 3) что *неявка* эксперта, дававшаго заключеніе на предварительномъ слѣдствіи не можетъ служить сама по себѣ основаніемъ къ прочтенію на Судѣ заключенія, даннаго имъ при предварительномъ слѣдствіи, когда того не требовали ни стороны, ни присяжные, ни Судьи (68/575).

Заключеніе экспертовъ не можетъ подлежать прочтенію въ одномъ только случаѣ, именно тогда, когда лицо, бывшее экспертомъ на предварительномъ слѣдствіи, *вызывается къ Суду въ качествѣ свидѣтеля*. При этихъ условіяхъ, о дѣйствіяхъ свидѣтеля, какъ свѣдущаго лица, не слѣдуетъ и доводить до свѣдѣнія присяжныхъ и оглашеніе протоколовъ актовъ, составленныхъ имъ на предварительномъ слѣдствіи невозможно въ виду 693 ст. (70/1418, 76/191 и др.).

VI. Оглашеніе показаній подсудимаго—см. Комментарій къ 627 ст., п. III.

627. Не возбраняется прочитывать прежнія показанія явившагося свидѣтеля, по отобраніи отъ него новыхъ, если изустныя его показанія несогласны съ письменными, данными при предварительномъ слѣдствіи.

1864 Ноябрь 20 (41467), ст. 627.

1. Оглашеніе показаній явившихся свидѣтелей. 1) Общія условія.—Прочтеніе протоколовъ свидѣтельскихъ показаній въ порядкѣ 627 ст. имѣетъ назначеніемъ предоставить Суду возможность использовать, въ цѣляхъ открытія безусловной истины по дѣлу, доказательства, собранныя путемъ допроса свидѣтелей на предварительномъ слѣдствіи, когда изустныя показанія послѣднихъ оказываются несогласными съ записанными ихъ объясненіями. Начало непосредственности (см. 625 ст.) не предрѣшаетъ большей достовѣрности доказательствъ, предъявленныхъ въ устной формѣ, передъ доказательствами, облеченными въ письменную форму; напротивъ того, оно требуетъ обращенія къ нимъ, когда есть основательные поводы къ признанію записаннаго показанія болѣе точнымъ, и болѣе достовѣрнымъ, чѣмъ словесныя объясненія свидѣтеля; сличая тѣ и другія, Судъ можетъ устранить обнаруженныя имъ противорѣчія въ обоихъ показаніяхъ, или же отдать предпочтеніе тому, которое онъ признаетъ наиболѣе достовѣрнымъ. Судъ не связанъ при этомъ никакими формальными правилами: „оцѣнивая имѣющіяся по дѣлу доказательства по внутреннему своему убѣжденію онъ въ правѣ предпочесть показаніе свидѣтеля на предварительномъ слѣдствіи показанію его на Судѣ (71/641 и 902/19)“. — Общія условія примѣненія ст. 627 У. вполнѣ тождественны условіямъ оглашенія показаній по 626 ст. У. Прочтеніе ихъ признается мѣрой исключительной (68/49), допустимой лишь, когда обнаружено важное противорѣчіе въ показаніяхъ (70/950). „Ст. 627 вовсе не обязываетъ Судъ къ допущенію такого прочтенія въ каждомъ случаѣ, въ которомъ представляется какое-либо несогласіе между письменнымъ и изустнымъ показаніемъ свидѣтеля, но она лишь не возбраняетъ его, предоставляя такимъ образомъ Суду право разрѣшать прочтеніе прежнихъ свидѣтельскихъ показаній... Недозволеніе такого прочтенія есть прямое примѣненіе основного правила устности производства дѣлъ въ судебныхъ засѣданіяхъ, и недопущеніе тѣхъ изъ сего правила изъятій, кои въ предѣлахъ, означенныхъ въ 626—629 ст. У. разрѣшаются, но не предписываются Суду, не можетъ быть предметомъ кассац. жалобъ или протестовъ (70/1505)“. Поэтому, сторона, на заявлявшая требованія о прочтеніи показанія, не имѣетъ основанія жаловаться на нарушеніе 627 ст. (73/446 и др.). Вмѣстѣ съ тѣмъ,

Судъ *не обязанъ подчиняться* требованіямъ сторонъ объ оглашеніи показанія (68/806, 68/191, 71/1042, 72/920); съ другой же стороны, распоряженія его вовсе не поставлены въ зависимость отъ подобныхъ требованій, и онъ можетъ прочесть показаніе и по *собственному своему усмотрѣнію* (75/290), равно какъ и по просьбѣ присяжныхъ засѣдателей (73/911, 72/159).

Признаніе наличности разнорѣчія, и степени его важности предоставлено всецѣло усмотрѣнію Суда, разсматривающаго дѣло по существу, и постановленія Суда по этому предмету *кассаціонной провѣркѣ не подлежатъ* (68/191, 68/806, 72/71 и 72/482, 72/992, 74/423, 83/19). Наконецъ, вопросъ о томъ, какія именно показанія могутъ быть оглашены, рѣшается сообразно съ тою цѣлью, которая вообще преслѣдуется прочтеніемъ показаній, и которая состоитъ въ провѣркѣ правдивости объясненій, данныхъ свидѣтелемъ въ судебномъ засѣданіи. Средствомъ этой провѣрки могутъ быть только показанія, правильность записи которыхъ не возбуждаетъ сомнѣнія. Поэтому, правило 627 ст. нельзя распространять на прочтеніе такихъ показаній свидѣтелей, достовѣрность которыхъ менѣе гарантирована, нежели показаній, отбираемыхъ на слѣдствіи предварительномъ (78/72). На этомъ основаніи, не подлежатъ оглашенію показанія, записанныя при производствѣ *дознанія* (68/191 и др.), напротивъ того, могутъ быть прочтены показанія, занесенныя, въ *протоколъ судебнаго засѣданія*, въ случаѣ, если при вторичномъ разборѣ дѣла свидѣтель даетъ показанія, несогласныя съ первоначальными (78/72). Ср. Комментаріи къ ст. 625, п. III, Д. 1019 стр.).

2. Поводы къ оглашенію. а) *Разногласіе* между показаніями письменными и изустными должно обнаружиться при дачѣ свидѣтелемъ показанія о тѣхъ именно предметахъ, о которыхъ онъ показывалъ на предварительномъ слѣдствіи. „Очевидно, что понимаемое закономъ разногласіе заключается въ изложеніи однихъ и тѣхъ же обстоятельствъ не въ одинаковомъ видѣ и значеніи. Если же свидѣтель въ изустномъ своемъ показаніи, даетъ показанія о такихъ фактахъ, о которыхъ его не спрашивали на слѣдствіи, то въ этомъ одномъ нельзя признать указаннаго въ законѣ разногласія, тѣмъ болѣе, что законъ не содержитъ въ себѣ постановленія о томъ, чтобы свидѣтели на Судѣ были допрашиваемы лишь о томъ, о чемъ они давали показанія слѣдователю". (75/163). б) Къ противорѣчію въ показаніи приравниваются тѣ случаи, когда свидѣтель *запамятовалъ* свое показаніе (69/796, 831, 904, 70/1505, 71/184, 73/695, 76/138). Подвергнувъ пересмотру всю практику по вопросу объ оглашеніи показаній въ случаяхъ, когда свидѣтель не можетъ возстановить въ своей памяти прежняго показанія, Сенатъ въ рѣш. 1908/8 призналъ, что Суду, для установленія факта запамятованія — нѣтъ необходимости допрашивать свидѣтеля по содержаніи его показанія на предварительномъ слѣдствіи. „Изъ совокупнаго смысла этихъ рѣшеній вовсе не слѣдуетъ, чтобы для установленія запамятованія свидѣтелемъ показанія или части онаго необходимо было предварительное предложеніе вопросовъ обо всѣхъ отдѣльныхъ данныхъ, удостовѣренныхъ свидѣтелями во время предварительнаго слѣдствія; напротивъ, Правительствующій Сенатъ призналъ правильнымъ прочтеніе показаній послѣ того, какъ свидѣтель не далъ никакихъ объясненій, отзываясь запамятованіемъ и т. п. Поэтому, если Судъ по даннымъ дѣла установилъ, что свидѣтель запамятовалъ часть показанія, даннаго на предварительномъ слѣдствіи, то прочтеніе этой части показанія не составляетъ нарушенія 627 ст. У., хотя бы свидѣтелю до прочтенія его не были предложены вопросы, касающіеся именно тѣхъ обстоятельствъ, которыя онъ запамятовалъ" (908/8 п. III.

Кромѣ этихъ случаевъ, показаніе можетъ быть оглашено на основаніи 627 ст., если свидѣтель вообще *отказывается* отъ дачи показанія (67/218, 68/182, 68/425 и 462 и мн. др.) или когда послѣднее оказывается *неяснымъ* или *сбивчивымъ* (73/911).—При составленіи проекта новой ред. у. у. с. предполагалось включить въ самый текстъ закона право оглашенія показанія въ

случаѣ запамятованія или не основаннаго на законѣ отказа отъ дачи показанія (пр. ст. 592).

3. Предѣлы оглашенія и моментъ его. Исключительный характеръ прочтенія показаній заставляетъ прибѣгать къ этой мѣрѣ только въ предѣлахъ необходимости и тогда, когда другія мѣры къ устраненію разногласія не приводятъ къ цѣли. Поэтому: 1) при частичномъ противорѣчіи или запамятованіи допускется оглашеніе лишь этой части показанія, которая не согласна съ изустнымъ показаніемъ свидѣтеля (76/42), или той, которой онъ не можетъ возстановить въ своей памяти (71/184), но отнюдь не всего показанія цѣликомъ; 2) самое прочтеніе можетъ имѣть мѣсто лишь послѣ допроса свидѣтеля (68/42), когда разнорѣчіе не разъяснилось перекрестнымъ допросомъ его (69/791); впрочемъ, нарушеніе этого послѣдняго правила не можетъ признаваться существеннымъ, если сторона не возражала противъ прочтенія показанія прежде перекрестнаго допроса (88/1 и 902/19), а тѣмъ болѣе, если она соглашалась на него (71/1195).

4) **Прочтеніе показаній** *лицъ, могущихъ* **устранить себя** *отъ свидѣтельства въ силу 705 ст. У. У. С.*—см. комм. къ 626 ст., п. V, б.

II. Прочтеніе заключенія экспертовъ—см. комм. къ 626 ст., п. V.

III. Оглашеніе показаній подсудимаго. Вопросъ о прочтеніи на Судѣ показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи обвиняемымъ, принадлежалъ до недавняго времени къ числу наиболѣе острыхъ въ процессѣ. Полное умолчаніе закона о возможности оглашенія этихъ показаній и совершенно ясныя правила о допросѣ обвиняемаго, выраженныя въ 683—685 ст. У,, исключали, повидимому, всякую возможность превращенія показанія, даннаго подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи въ средство уличенія его въ совершеніи преступленія путемъ раскрытія передъ присяжными засѣдателями противорѣчій въ его объясненіяхъ, или же обнаруженія передъ ними сдѣланнаго подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи признанія. Какъ извѣстно, составители уставовъ шли настолько далеко въ стремленіи охранить подсудимаго отъ всякихъ попытокъ привести его къ высказыванію того, что онъ не желаетъ открыть по собственному своему побужденію, что въ проектѣ У. У. С. предполагали постановить правиломъ, что подсудимому, не признающему своей вины, дальнѣйшаго допроса не производится (ст. 621); въ объясн. запискѣ къ проекту У. У. С. указывалось, что „допрашивать подсудимаго о подробностяхъ такого преступленія, въ которомъ онъ не сознается, для того, чтобы ловить его на словахъ, приводить въ смущеніе и затруднять ему дальнѣйшія объясненія, не только излишне и несообразно съ назначеніемъ Суда, который не долженъ противопоставлять себя ни одной изъ сторонъ, но обязанъ только доставить каждой изъ нихъ возможность разъяснить дѣло“. (Объясн. зап., стр. 338—539). Хотя Соед. Деп. Государственнаго Совѣта признали необходимымъ, въ отмѣну этого предположенія, включить въ текстъ устава постановленія, составляющія нынѣ 683 и 684 ст., однако направленіе законодательства отъ этого не измѣнилось, въ виду 680 ст. У., тѣмъ болѣе, что въ мотивахъ своихъ Соед. Департ. признали, что „разспросы подсудимаго должны быть дѣлаемы по какимъ-либо къ тому поводамъ, т.-е. при разсмотрѣніи представленныхъ противъ подсудимаго доказательствъ и недостаточнаго разъясненія имъ падающаго на него подозрѣнія, а не съ цѣлью вынудить признаніе по такимъ обстоятельствамъ, которыя ничѣмъ не подтверждаются“. (См. Журналъ 1864 г., № 47, стр. 62—63).

Основываясь на этихъ положеніяхъ, кассаціонная практика сразу же твердо установила тотъ принципъ, что ст. 626—627 объ оглашеніи письменныхъ показаній относятся исключительно къ показаніямъ свидѣтелей и совершенно непримѣнимы къ подсудимымъ (руковод. рѣш. по д. Фейеровича 67/283, 68/397, 69/952, 70/135). Она связывала запретъ оглашать показанія обвиняемыхъ съ вышеприведенными общими началами, призна-

вая, что „по этимъ началамъ невозможно допустить обличеніе подсудимаго на Судѣ посредствомъ прочтенія даннаго имъ на предварительномъ слѣдствіи показанія, въ которомъ онъ вполнѣ или отчасти сознавался въ своей винѣ, или показывалъ несогласно съ объясненіями его на Судѣ, такъ какъ эта мѣра клонилась бы къ вынужденію отъ него признанія, котораго Судъ не долженъ домогаться подобными средствами“ (70/1228). Поэтому, оглашеніе показанія подсудимаго признавалось явнымъ нарушеніемъ 626—627 ст., а оглашеніе другихъ протоколовъ предварительнаго слѣдствія, заключающихъ въ себѣ подобныя показанія, нарушеніемъ 687 ст. (72/82). Но такъ какъ законъ разрѣшаетъ обвиняемому давать тѣ объясненія, которыя онъ найдетъ нужнымъ для своей защиты, то онъ не можетъ воспрещать самому подсудимому возстанавливать показанія, данныя имъ на предварительномъ слѣдствіи, ибо и ихъ оглашеніе можетъ имѣть послѣдствіемъ облегченіе его участи (70/1467). Поэтому, чтеніе показаній допускалось лишь въ случаѣ, но и только въ случаѣ *просьбы о томъ самого подсудимаго или его защитника* (69/298, 70/1228 и мн. др.).

Исходя изъ этихъ принциповъ, кассаціонная практика послѣдовательно воспрещала: 1) предлагать свидѣтелямъ вопросы, клонящіеся къ обнаруженію сущности показаній, данныхъ подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи (69/1983, 71/184, 74/212, 74/268, 78/201); 2) допрашивать судебнаго слѣдователя относительно сознанія, сдѣланнаго ему подсудимымъ (68/166, 69/983, 70/295, 74/668); 3) указывать подсудимому на противорѣчія въ его объясненіи на Судѣ съ прежде данными имъ показаніями (71/26, 73/843); 4) оглашать всякіе документы, взятые изъ другихъ дѣлъ, содержащія объясненія, высказанныя подсудимымъ при осмотрахъ и обыскахъ, или письма, если въ нихъ содержатся признанія въ совершеніи преступленія, разсматриваемаго Судомъ (68/462, 72/1577), или прошенія, поданныя подсудимымъ прокурору, если они имѣютъ значеніе показанія (74/400). (Ср. однако, 73/265 о предъявленіи писемъ, писанныхъ рукою подсудимаго).

Запрещеніе читать показанія подсудимаго можетъ, конечно, основываться не на интересахъ прочихъ лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, а *только на интересахъ того подсудимаго, которымъ дано показаніе* (69/137); оно обусловливается исключительно его пользою и имѣетъ очевидною цѣлью не ставить подсудимыхъ съ самими собой въ противорѣчіе (69/298). Отсюда вытекала возможность нѣкоторыхъ ограниченій установленнаго начала, нисколько не нарушавшихъ, впрочемъ, его сущности. Изъятія эти сводились къ разрѣшенію прочитывать показанія: а) подсудимыхъ умершихъ или скрывшихся до разсмотрѣнія дѣла о прочихъ соучастникахъ 69/137, 69/83, 70/453, 70/1228, 73/309, 74/140, 71/456, 74/521, 75/513); б) лицъ, привлеченныхъ къ дѣлу въ качествѣ обвиняемыхъ, но умершихъ до преданія Суду (74/483); в) лицъ, привлеченныхъ, но не преданныхъ Суду (68/743, 79/50); г) обвиняемыхъ, дѣло о которыхъ выдѣлено въ особое производство (70/453); д) лицъ осужденныхъ или оправданныхъ первымъ приговоромъ, въ случаѣ кассаціи его въ отношеніи другихъ подсудимыхъ (71/450, 72/1514, 73/954, 77/29, 78/39); вообще говоря—допускалось прочтеніе показанія отсутствующаго на Судѣ подсудимаго, *въ значеніи свидѣтельскаго показанія* (85/28).

На ряду съ этимъ, въ практикѣ не замедлили обнаружиться и колебанія, гораздо болѣе серьезныя и принципіальныя, возникшія въ силу нѣкоторыхъ условій процесса, стоящихъ совершенно внѣ сферы вопросовъ, возбуждаемыхъ ст. 625—627, или же ст. 675—685. Дѣло въ томъ, что 520 ст. У. У. С,, обязывающая прокурорскій надзоръ включать въ содержаніе обвинительнаго акта „сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго“ (п. 4), не лишаетъ обвинителя права использовать въ качествѣ такой улики и показанія подсудимаго, а между ними и тѣ, въ которыхъ заключается сознаніе въ учиненіи преступленія. Здѣсь именно, по поводу оглашеній показанія подсудимаго, произошло столкновеніе между началами чисто-обвинительнаго процесса, какимъ полагали

создать его составители проекта 1863 г., и процесса смѣшаннаго, слѣдственно-розыскного типа, нашедшаго свое выраженіе въ дѣйствующемъ У. У. С. (Ср. статью *Н. Цуханова*, „о недостаткахъ судебнаго слѣдствія. Ж. М. Ю. 1888 г., кн. 7). Вся дальнѣйшая исторія этого вопроса является выраженіемъ борьбы обѣихъ указанныхъ тенденцій, вытекающихъ изъ 625—627 статей, съ одной стороны, и изъ ст. 520 й, съ другой; и та незначительная уступка, которую Сенатъ допустилъ въ пользу толкованія 520-й ст. въ 1870 г., должна была логически и неизбѣжно привести къ тому совершенному перевершенію практики, которое имѣло мѣсто въ 1911 г. Главными этапами развитія этой тенденціи являются извѣстныя рѣшенія по д. Шумейко (70/89), Кушакевича (76/100), Макарова (94/27), Колынина (908/2) и Лицкевича (1911/1). Въ первомъ изъ нихъ было признано несущественнымъ нарушеніемъ оглашеніе, вошедшаго въ обвинительный актъ и потому ставшаго извѣстнымъ присяжнымъ, протокола осмотра съ содержащимся въ немъ показаніемъ обвиняемаго; во второмъ, разъяснялось, что показаніе подсудимаго, даже то, отъ котораго онъ отрекся на предварительномъ слѣдствіи, можетъ быть включено въ содержаніе обвинительнаго акта, ибо „сознаніе, данное судебному слѣдователю и имъ провѣренное, признается доказательствомъ, разъясняющимъ дѣло, и, слѣдовательно, основаніемъ для обвинительной власти къ преданію обвиняемаго Суду". За пятилѣтіе между обоими рѣшеніями былъ санкціонированъ допросъ чиновниковъ, производившихъ дознаніе, о сдѣланномъ имъ дознаніи (70/953, 71/735), когда показанія чиновниковъ внесены въ обвинительный актъ (71/326, 74/400). Послѣ рѣшенія 76/100 создалось положеніе совершенно ненормальное, ибо отнынѣ допускалось знакомство Суда и присяжныхъ съ показаніями подсудимаго посредствомъ обвинительнаго акта, а съ другой стороны, запрещалось провѣрять эти показанія (*Фойницкій, II*, 310/11). Это противорѣчіе обострилось еще болѣе, когда въ рѣш. 94/27 Сенатъ подтвердилъ и развилъ соображенія, высказанныя въ 1876 году. Одни авторы, привѣтствуя новую точку зрѣнія, указывали, что, вообще, вся система сокрытія прежнихъ показаній вноситъ только въ судебное слѣдствіе лишній матеріалъ, состоящій изъ лжи, увертокъ и запутыванія дѣла" *(Даневскій*, Ж. М. Ю. 1897 г., кн. 7, стр. 169). Другіе, напротивъ того, находили, что именно „показаніе обвиняемаго, не опасающагося отвѣтственности за ложное показаніе, можетъ состоять изъ цѣлаго ряда вымысловъ и лжи" (*Бардзскій*, Ж. Гр. и Уг. Прав. 1889 г,, кн. 3, стр. 15). Противники оглашенія могли въ эту эпоху считать подтвержденіемъ ихъ точки зрѣнія нѣкоторыя постановленія закона 15 февраля 1888 г. о заочномъ разбирательствѣ уголовныхъ дѣлъ (П. С. З. 5009). Ст. 834² У. У. С. въ редакціи этого закона даетъ Суду право, въ случаѣ неявки подсудимаго, „принимать во вниманіе объясненія, данныя обвиняемымъ на предварительномъ слѣдствіи", и этотъ спеціальный законъ какъ бы подчеркиваетъ общій запретъ оглашать показанія подсудимаго въ нормальномъ случаѣ, т.-е. при явкѣ его въ Судъ.

Однако, идеи, положенныя въ основу рѣшеній по д. Кушакевича и Макарова, не могли не получить дальнѣйшаго развитія. Ибо, если сознаніе подсудимаго, внесенное въ обвинительный актъ, признается доказательствомъ по дѣлу, то необходимо допустить повѣрку и изслѣдованія этого доказательства наравнѣ со всѣми прочими доказательствами по дѣлу. „Показаніе обвиняемаго, внесенное въ обвинительный актъ и на судебномъ слѣдствіи не опровергнутое со стороны правильности его изложенія, какъ оглашенное на судебномъ слѣдствіи, хотя бы подсудимый и отрицалъ свое сознаніе на Судѣ, можетъ быть предметомъ преній и оцѣнки сторонъ, какъ одно изъ доказательствъ по дѣлу" (908/2). Но при такой точкѣ зрѣнія вполнѣ естественнымъ явился и слѣдующій шагъ — разрѣшеніе опрашивать судебныхъ слѣдователей о достовѣрности сдѣланнаго подсудимымъ на слѣдствіи и занесеннаго въ обвинительный

актъ сознанія (908/2). Послѣ такого вывода запретъ оглашать показанія подсудимыхъ оставался лишь мертвою буквою, ибо показанія ихъ всегда могли быть возстановлены допросомъ лицъ, которыми они были записаны. Признавъ это послѣднее положеніе, оставалось только окончательно п рѣшительно отказаться отъ прежней практики по данному вопросу, что и было сдѣлано въ рѣшеніи по д. Лицкевича, 1911 г. № 1. (Рѣчь защитника, прис. пов. *О. О. Грузенберга*, см. „Право“, 1911 г., № 5; отчетъ о дѣлѣ, тамъ же, № 6; о немъ же см. статью *Круглякова*, тамъ же, № 25). „Слѣдуетъ признать,—говоритъ здѣсь Сенатъ,—что запрещеніе оглашать показаніе обвиняемаго было основано не на прямомъ законѣ, такъ какъ запрещенія такого въ законѣ не содержится, а на толкованіи 680 и 683 ст. У. Но, въ виду требованій жизни и интересовъ правосудія, Правительствующій Сенатъ не могъ твердо остановиться на такомъ своемъ толкованіи и постепенно отступалъ отъ него, допустивъ въ рѣшеніяхъ 1876 г. № 100 и 1894 года № 27 занесенія сознанія обвиняемыхъ въ обвинительные акты, и, признавъ въ такомъ случаѣ право сторонъ входить въ оцѣнку сознанія на предварительномъ слѣдствіи обвиняемаго, и, наконецъ, въ рѣшеніи 1908 г. № 2 Сенатъ призналъ возможнымъ допросъ Судебныхъ Слѣдователей о существѣ сознанія обвиняемыхъ на предварительномъ слѣдствіи. Послѣ такого рѣшенія Сената, запрещеніе оглашать показаніе обвиняемаго, данное на предварительномъ слѣдствіи, утратило всякій смыслъ, ибо оно даетъ возможность оглашать такое показаніе путемъ передачи его содержанія Судебнымъ Слѣдователямъ, и потому въ настоящее время является болѣе цѣлесообразнымъ и правильнымъ признать, что закономъ вовсе не запрещается прочтеніе показаній обвиняемыхъ, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, при условіяхъ, указанныхъ въ 627 ст. У.

Послѣдовавшій, въ виду рѣшенія по д. Лицкевича, циркуляръ Министра Юстиціи отъ 14 апрѣля 1911 г. за № 20091, которымъ предложено было судебнымъ мѣстамъ не воспрещать прочтеніе на Судѣ показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, при условіяхъ, указанныхъ въ 627 ст., положилъ предѣлъ долголѣтнимъ исканіямъ кассаціонной практики, претерпѣвшей въ разсматриваемомъ вопросѣ одно изъ замѣчательнѣйшихъ своихъ измѣненій и приведшей къ совершенно новымъ процессуальнымъ положеніямъ. Что дѣйствующій кодексъ не даетъ достаточныхъ основаній къ оглашенію показаній подсудимаго, признали и составители проекта новой его редакціи (см. ст. 500 проекта).

По существу противъ этой редакціи высказалось лишь пять членовъ комиссіи: *А. Гасманъ*, *М. Дмитріевъ*, *А. Кони* и *И. Фойницкій* полагали, что безъ согласія подсудимаго письменныя показанія могутъ быть оглашены лишь въ томъ случаѣ, когда въ нихъ содержится признаніе своей вины, отвергаемое на Судѣ. По мнѣнію же *В. Д. Спасовича*, показанія обвиняемаго, данныя на слѣдствіи или дознаніи, могутъ быть оглашены лишь съ его на то согласія; (по поводу рѣшенія комиссіи см. ст. *Ф. Гр.* „Къ вопросу о прочтеніи на судебномъ слѣдствіи показаній, данныхъ подсудимымъ при дознаніи и слѣдствіи“. Юрид. Газета, 1903 г. № 15). Новая практика Сената, введшая въ 1911 году въ дѣйствіе эту статью до введенія въ дѣйствіе самаго проекта, не получила еще окончательной своей оцѣнки. Но уже слышны указанія на то, что она „извращаетъ дѣйствительный смыслъ отношенія судебныхъ уставовъ къ сознанію обвиняемаго, какъ виду доказательствъ въ процессѣ, толкаетъ Судъ на противный современному процессу путь побужденія обвиняемаго къ сознанію и расширяетъ, безъ законнаго къ тому основанія, розыскныя функціи Суда“ (*Н. Розинъ*. Угол. Судопроизв., стр. 360, изд. 1914 г.).

Литература: Кромѣ указанныхъ въ текстѣ ст. *Бардзскаго* (Ж. Уг. и Гр. Права 1889 г., кн. 3), *Цуханова* (Журн. Мин Юст., 1888 г., кн. 7), *Даневскаго*, (Журн. Мин. Юст., 1897 г., кн. 7), *Ф. Гр.* (Юрид. Газета 1903 г., № 15), *О. Грузенберга* („Право“, 1911 г., № 5), *Круглякова* (тамъ же, № 25), см. также ст. *А. Шмидтъ*, Оглашеніе показаній

(тамъ же, № 51), *Арсеньевъ*, „Судебное слѣдствіе", стр. 50; *Фойницкій*, Курсъ, изд. 1907 г., § 250; *Случевскій*, Курсъ, изд. 1910 г., стр. 59; *Розинъ*, Курсъ, стр. 359 и слѣд.; *В. Волжинъ*, „Законъ и жизнь", II, 39 и замѣтку его же, Судебная Газета, 1891 г., № 37; *объяснит. зап.* къ проекту новой ред. У. У. С., III, 210—217.

628. Участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, свидѣтелямъ и свѣдущимъ людямъ, для болѣе точнаго изложенія ихъ изустныхъ показаній, не воспрещается имѣть при себѣ памятныя записки въ тѣхъ случаяхъ, когда показанія ихъ относятся къ какимъ-либо вычисленіямъ, выводамъ, или отвѣтамъ, которые трудно удержать въ памяти. Тамъ же, ст. 628.

Право пользованія письменными замѣтками не влечетъ за собою нарушенія устности въ тѣхъ только случаяхъ, которые указаны въ 628 ст., когда показывающій словесно обращается къ своимъ записямъ для облегченія памяти; въ этихъ предѣлахъ стороны могутъ пользоваться выписками изъ законовъ (70/182), эксперты—копіями вычисленій, произведенныхъ ими при дачѣ заключенія на предварительномъ слѣдствіи (85/28). Наряду съ этимъ, не почитается нарушеніемъ 625 ст. и тотъ случай, когда изустное показаніе, для большей наглядности и ясности, сопровождается нарисованіемъ какого-либо предмета, плана и т. п. (78/20).

629. Участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ не возбраняется также прочтеніе полученныхъ ими писемъ или находящихся у нихъ документовъ, когда тѣ или другіе относятся къ предмету ихъ показаній. Тамъ же, ст. 629.

I. Общія замѣчанія. Хотя въ основу судопроизводства положено начало устности, однако, полное устраненіе письменныхъ актовъ могло бы лишить судъ важныхъ, а иногда и незамѣнимыхъ средствъ къ отысканію истины; оно противорѣчило бы и началу непосредственности во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда эти акты и документы сохраняютъ вещественный слѣдъ преступленія, содержатъ въ себѣ улику, и вообще являются первичнымъ, незамѣнимымъ доказательствомъ. Постановленія процессуальнаго кодекса могутъ сводиться, поэтому, лишь къ опредѣленію тѣхъ границъ, въ которыхъ допустимо пользованіе на Судѣ письменными актами, т.-е. оглашеніе ихъ, безъ нарушенія основного принципа устности. Относящіяся къ этому предмету статьи судебныхъ уставовъ,—629 и особенно 687 ст. У. У. С.,—оказались не вполнѣ достаточными для исчерпывающаго рѣшенія этихъ задачъ; важность вопроса породила при этихъ условіяхъ обширную кассаціонную практику, особенно подробную въ отношеніи документовъ, указанныхъ въ 687 ст., и однородныхъ съ ними актовъ, составленныхъ при слѣдствіи или вообще находящихся при дѣлѣ. Оставляя систематизацію этой практики до комментарія къ упомянутой статьѣ, отмѣтимъ здѣсь, что Сенатъ неоднократно въ общей формѣ указывалъ на *внутреннее единство 629 и 687 статей*, разъясняя, что ни одна изъ нихъ не даетъ права на прочтеніе такихъ документовъ, оглашеніе которыхъ было бы несогласно съ другой; ст. 629 не предоставляетъ сторонамъ больше правъ, чѣмъ 687 (68/191, 71/388), такъ что, **„хотя участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ разрѣшается прочтеніе находящихся у нихъ документовъ, но въ томъ только случаѣ, если они принадлежатъ къ числу документовъ, оглашеніе которыхъ обязательно для суда по требованію сторонъ въ силу 687 ст."** (1912/7). Должно, однако, замѣтить, что, несмотря на эти разъясненія, кассаціонной практикой, въ общемъ итогѣ, не выработано единой теоріи оглашенія письменныхъ доказательствъ, и чтеніе документовъ, порою совершенно тождественныхъ по содержанію, подчиняется различнымъ условіямъ, смотря по тому, пріобщены ли они къ дѣлу или находятся на рукахъ сторонъ. (См. Комментарій къ 687 ст.).

II. Условія оглашенія письменныхъ документовъ, представляемыхъ Суду участвующими въ дѣлѣ лицами и свидѣтелями. Документы этой категоріи, согласно смыслу 629 ст., должны служить вспомогательнымъ матеріаломъ къ словеснымъ объясненіямъ сторонъ и свидѣтелей. Текстъ 629 ст. оставляетъ открытымъ лишь вопросъ о томъ, пользуются ли упомянутыя въ ней лица неограниченнымъ правомъ чтенія имѣющихся у нихъ письменныхъ матеріаловъ или же оглашеніе послѣднихъ можетъ имѣть мѣсто только съ разрѣшенія Суда; законъ не устанавливаетъ, кто именно, т.-е. стороны или Судъ, въ правѣ признать тѣ или иные документы *относящимися* къ предмету показаній, или къ дѣлу вообще. Однако, кассаціонная практика съ первыхъ же рѣшеній установила принципъ полнаго подчиненія сторонъ въ этомъ вопросѣ опредѣленіямъ Суда. Въ руководящемъ рѣшеніи по д. Сысоева (68/993) объяснено, что „толкованіе 629 ст. въ томъ смыслѣ, что право, предоставленное этимъ закономъ, не подлежитъ контролю Суда и пользоваться онымъ зависитъ исключительно отъ усмотрѣнія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, не можетъ быть допущено потому, что, во-первыхъ, такое толкованіе не истекаетъ изъ точнаго смысла закона и, во-вторыхъ, потому, что это было бы несогласно съ тѣмъ общимъ началомъ, что судебное слѣдствіе производится изустно, каковому началу, очевидно, противорѣчило бы предоставленіе участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ возбуждать по своему усмотрѣнію и безъ всякаго ограниченія чтеніе разнаго рода документовъ и бумагъ". Такимъ образомъ, можно говорить не столько о прочтеніи документовъ сторонами въ порядкѣ 629 ст., сколько о представленіи ихъ Суду, для пріобщенія къ дѣлу и оглашенія; это положеніе выражено болѣе отчетливо, чѣмъ въ 629 ст. У. У. С., въ 596 ст. Проекта Коммиссіи Н. В. Муравьева. Прежде прочтенія документа, Судъ долженъ удостовѣриться въ допустимости его оглашенія и постановить соотвѣтствующее опредѣленіе; обязанность эта не слагается съ него и въ томъ случаѣ, когда противъ прочтенія документа не заявляется другими участвующими въ дѣлѣ лицами возраженія (1900/11). Принимая отъ стороны документъ или же отказывая въ ея ходатайствѣ, Судъ долженъ руководствоваться слѣдующими общими положеніями.

I. Оглашаемые въ порядкѣ 629 ст. документы должны имѣть отношеніе къ показаніямъ предъявляющаго ихъ лица или же къ дѣлу вообще. Этотъ признакъ является основнымъ. „Предоставляя въ 1 п. 630 ст. сторонамъ представлять доказательства, законъ, очевидно, разумѣетъ подъ доказательствами лишь такого рода документы или вообще акты, которые, разъясняя обстоятельства дѣла, служатъ подтвержденіемъ вины или невиновности подсудимаго" (78/47)... „Не всякій документъ, представленный стороной, долженъ быть безусловно признаваемъ за то доказательство, о которомъ говорится въ 1 п. 630 ст., и прочитанъ на Судѣ. Если допустить противное, то, съ одной стороны, въ судебное слѣдствіе, а затѣмъ, слѣдовательно, и въ судебныя пренія могли бы быть вносимы, вопреки 611 ст. У. У. С., такія свѣдѣнія и данныя, которыя, не имѣя *прямого отношенія* къ дѣлу, не только не служили бы къ разъясненію истины, но затрудняли бы ея обнаруженіе" (84/13). Вопросъ о томъ, относится ли къ дѣлу тотъ или иной документъ, есть вопросъ существа, въ виду чего сужденія Суда по этому предмету кассаціонной провѣркѣ подлежать не могутъ (68/115, 68/993, 69/1050, 70/295, 71/1389, 73/602, 89/74), тѣмъ болѣе, что въ протоколъ засѣданія, согласно 838 ст., не заносятся показанія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и свидѣтелей (69/617). При этихъ условіяхъ, самое понятіе объ „относимости къ дѣлу" не могло получить исчерпывающаго опредѣленія въ кассаціонной практикѣ, и единственными руководящими началами являются здѣсь: а) *общее ученіе о предѣлахъ судебнаго слѣдствія*, особенно подробно развитое въ рѣшеніяхъ по д. Кетхудова (88/16), Палемъ (95/17) и Прасолова (13/9); Комментарій къ 575, т. III, стр. 926, къ 611 и 735 ст.; см. также *Д. Стефановскій*, О предѣлахъ изслѣдованія въ уголовномъ процессѣ, и *Фойницкій*, 1912, II, 228). Очевидно, что

оглашаемые письменные матеріалы не могутъ касаться тѣхъ обстоятельствъ, которыя не подлежатъ судебному изслѣдованію вообще, и „прочтеніе документовъ, совершенно чуждыхъ дѣлу, не только безполезно, но и вредно для правосудія...“ (900/11); б) *условіе внутренней послѣдовательности* судебныхъ дѣйствій въ отношеніи всѣхъ предъявляемыхъ на Судѣ доказательствъ. „Допустивъ, какъ относящійся къ дѣлу, вопросъ о существованіи того или другого обстоятельства, Судъ уже не имѣетъ основанія воспрещать доказательство этого существованія посредствомъ представленія находящихся у участвующихъ въ дѣлѣ лицъ доказательствъ“ (*А. Кони*, Оберъ-прокур. заключеніе по д. Кетхудова, Судебныя рѣчи, стр. 711). Согласно этому положенію, Судъ не въ правѣ отказать въ прочтеніи пріобщеннаго къ дѣлу письма, для опроверженія показанія одного изъ свидѣтелей (72/957), или письма, предъявляемаго защитой съ той же цѣлью во время судебнаго слѣдствія; „документъ, которымъ, по мнѣнію защиты, опровергается справедливость свидѣтельскаго показанія, относясь къ числу собранныхъ по дѣлу доказательствъ, не можетъ быть отстраняемъ отъ судебнаго изслѣдованія“ (74/681); точно такъ же, Судъ, „признавая, что представленные подсудимымъ документы служатъ къ разъясненію свидѣтельскихъ показаній, а, слѣдовательно, предъявленныя сторонами доказательства въ обвиненіе или оправданіе подсудимаго, не можетъ въ то же время заключать, что документы эти не относились до показаній самого подсудимаго, т.-е. до оправдательныхъ объясненій его по возбужденному противъ него обвиненію“ (77/26). Вообще, допустивъ свидѣтельскія показанія въ разъясненіе какого-либо факта, Судъ не въ правѣ отказать и въ прочтеніи писемъ, относящихся къ тому же закону (77/78), или документовъ, имѣющихъ прямое отношеніе къ вопросамъ, которые предъявлялись свидѣтелю, а вмѣстѣ съ тѣмъ и къ обстоятельствамъ дѣла (88/16).

2. Оглашеніе письменныхъ актовъ не должно нарушать основного начала устности процесса. Письменными доказательствами нельзя пользоваться, какъ *замѣною* свидѣтельскаго показанія, и вообще всякаго доказательства, имѣющаго быть предъявленнымъ Суду въ словесной формѣ. Отсюда вытекаетъ:

а) Запрещеніе оглашать документы, содержаніе коихъ является *внѣсудебнымъ свидѣтельскимъ показаніемъ*, и которые даны взамѣнъ свидѣтельскихъ показаній по тому же дѣлу (см. Комментарій къ ст. 625 п. II, 2, къ 626 ст. п. III В.; и къ 687 ст. п. А, I). Изъ многочисленныхъ рѣшеній, въ которыхъ имѣются указанія по этому весьма важному вопросу (68/954, п. 10, 69/1098, 73/484, 76/245, 78/47, 82/20, 84/13, 88/16, 01/46, 08/22) слѣдуетъ особенно отмѣтить рѣшеніе по дѣлу Ховалкина (78/47), мотивы котораго частью приведены въ Комментаріи къ 625 ст.—Заключеніе Суда о томъ, что документъ содержитъ письменное свидѣтельское показаніе лица, не вызваннаго въ Судъ, не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ (08/22).

б) Недопущеніе чтенія актовъ, заключающихъ въ себѣ *мнѣнія* не участвующихъ въ дѣлѣ лицъ объ обстоятельствахъ дѣла, о доказанности обвиненія, о дѣятельности или личныхъ качествахъ подсудимаго, или о сочувствіи къ нему какихъ-либо обществъ и лицъ, прочтеніе документовъ этой категоріи противорѣчило бы не только началу устности, но и непосредственному изслѣдованію Судомъ судимаго дѣянія. „Къ этой категоріи документовъ можно отнести адреса съ пожеланіемъ подсудимому благополучнаго исхода дѣла (83/27), выписки изъ журнала земскаго собранія съ указаніемъ на число голосовъ, поданныхъ при выборѣ гласныхъ за подсудимаго (84/13), приговоры городского общества о согласіи принять его въ свою среду (71/1315), выраженіе ему благодарности начальствомъ (00/11) и т. п. Сюда же относятся и *газетныя статьи*, содержащія въ себѣ аналогичныя свѣдѣнія; ихъ оглашеніе, по общему правилу, не разрѣшается. „Неоглашеніе Судомъ обзора газетъ съ судебными отчетами о дѣятельности подсудимаго... не составляетъ нарушенія, такъ какъ газетныя

статьи эти не являются ни вещественными, ни письменными доказательствами... (12/7); оглашеніе въ засѣданіи Суда по просьбѣ Товарища Прокурора, несмотря на возраженіе защиты, газетныхъ статей, впервые представленныхъ къ дѣлу въ засѣданіи Суда, является нарушеніемъ 687 ст. (резолюція 3 Отд. У. К. Д. 23 ноября 1912 г. по д. Анджело). Изъятіе изъ этого послѣдняго правила допустимо лишь въ томъ случаѣ, когда газетныя статьи, появившіяся до совершенія преступленія, *являлись* однимъ изъ мотивовъ его, и потому пріобрѣтаютъ значеніе непосредственныхъ письменныхъ доказательствъ, подобно тому, какъ это имѣло мѣсто по д. В. Засуличъ (78/34): (см. Комментаріи къ 687 ст., В, 1).

3) Представляемыми на Судъ документами не могутъ быть доказываемы такія обстоятельства, для удостовѣренія которыхъ установлены закономъ исключительные способы (84/13). Здѣсь слѣдуетъ имѣть въ виду особенно два случая: а) *медицинскія свидѣтельства*, выданныя подсудимому *частными врачами*, по его просьбѣ, не подлежатъ прочтенію; актъ освидѣтельствованія только тогда можетъ быть признанъ судебнымъ доказательствомъ, когда при производствѣ его соблюдены особыя, предписанныя уставомъ, формы. „На судебномъ слѣдствіи читаются только тѣ освидѣтельствованія, которыя произведены или непосредственно судебнымъ слѣдователемъ, или черезъ свѣдующихъ людей имъ приглашенныхъ, согласно ст. 315, 319, 325, 336—352 ст. У. У. С." (69/875, 72/890, 73/837 и 12/7) и б) *мірскіе приговоры о поведеніи подсудимыхъ, или выданные имъ аттестаты*, такъ какъ прочтеніе подобныхъ актовъ было бы равносильно нарушенію ст. 454—466, въ которыхъ установленъ особый порядокъ дознанія о занятіяхъ, связахъ и образѣ жизни обвиняемыхъ (71/1315, 71/1350, 72/9591, 72/974, 72/65, 75/578, 87/4).

Тѣ же мотивы, въ силу которыхъ недопустимо чтеніе документовъ обѣихъ указанныхъ категорій, даютъ основаніе и къ отказу въ принятіи отъ защиты составленнаго ею частнаго *плана* мѣстности (72/959) и т. п.

4) Приведенными общими положеніями вполнѣ рѣшается вопросъ о возможности *оглашенія всякаго письменнаго акта*, находящагося на рукахъ сторонъ. Никакого подраздѣленія документовъ на роды и виды 629 ст. не знаетъ, и право, предоставляемое ею сторонамъ, распространяется на всевозможные письменные матеріалы. Въ качествѣ примѣровъ можно лишь отмѣтить, что оглашенію подлежатъ какъ частныя письма, бумаги и документы, такъ и официальные акты (напр., судебные приговоры—73/824, 75/234, 87/4); въ извѣстныхъ предѣлахъ, выписки изъ спеціальныхъ сочиненій или мнѣнія спеціалистовъ (см. Коммент. къ 735 ст., и рѣш. 69/564, 92/20, 912/7), и т. д. Отказъ въ принятіи какого-либо изъ этихъ документовъ можетъ послѣдовать только сообразно намѣченнымъ выше общимъ условіямъ; особенно же слѣдуетъ имѣть въ виду, что признакъ достовѣрности документа не можетъ, вообще говоря, имѣть при этомъ рѣшающаго значенія. Судъ не въ правѣ отклонить просьбу о прочтеніи документа, ссылаясь на одну лишь недостаточность его, какъ доказательства; онъ не можетъ требовать отъ сторонъ подтвержденія достовѣрности представляемаго акта; вопросъ о достовѣрности можетъ быть разъясненъ, какъ дальнѣйшимъ слѣдствіемъ, такъ и заключительными преніями, во время коихъ обвинитель можетъ ослабить силу этого доказательства, представленнаго подсудимымъ (68/78). Поэтому, высказанное какъ бы мимоходомъ въ рѣшеніи 70/295 замѣчаніе, что „право сторонъ требовать прочтенія документовъ, представленныхъ ими къ дѣлу, зависитъ и отъ самаго значенія или достовѣрности тѣхъ документовъ,—не можетъ быть, вообще говоря, признаваемо въ значеніи руководящаго разъясненія. Такъ относится къ нему и современная практика. „Отказъ въ удовлетвореніи ходатайства защитника подсудимаго о пріобщеніи къ дѣлу и оглашеніи находившихся на рукахъ у подсудимаго векселей потому, что заявленіе подсудимаго о полученіи имъ этихъ векселей въ обмѣнъ на инкримини-

руемый ему вексель являлось голословнымъ, представляется несогласнымъ съ буквальнымъ смысломъ 629 ст., разъясненной рѣшеніемъ Сената (69/1050, 87/4 и др.), такъ какъ въ силу этихъ рѣшеній Судъ въ правѣ отказать въ пріобщеніи и оглашеніи упомянутыхъ документовъ, если бы призналъ ихъ неотносящимися къ предмету показаній подсудимаго или вообще къ дѣлу“ (Рез. 3 Отд. У. К. Д. 25 Марта 1911 г. по д. Кагана № 7996). Нужно замѣтить, однако, что въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ вопросъ о „*достовѣрности*“ является вполнѣ умѣстнымъ: такъ, напримѣръ, когда документы представляются въ копіяхъ, то таковыя должны быть надлежащимъ образомъ засвидѣтельствованы такъ, чтобы было установлено внѣшнее соотвѣтствіе предъявляемаго документа тому, на которомъ сторона хочетъ обосновать свое доказательство. Въ виду этого, не можетъ быть разрѣшено прочтеніе никѣмъ не засвидѣтельствованной и неизвѣстно кѣмъ составленной выписки изъ газетъ (72/1199), или представленныхъ подсудимымъ копій писемъ сообвиняемаго, въ которыхъ послѣдній, будто бы сознается въ несправедливомъ оговорѣ (72/1445), или же никѣмъ не удостовѣренныхъ копій прошеній (ср. 68/577); на томъ же основаніи недопустимо прочтеніе прошенія, которое свидѣтель, по объясненію, предполагалъ подать, но не подалъ присутственному мѣсту (74/302) и т. п. Нѣсколько сложнѣе обстоитъ вопросъ съ анонимными письмами и записками. Въ отношеніи ихъ необходимо различать: а) если эти письма получены слѣдователемъ во время производства дѣла и приложены, но не пріобщены къ нему, то прочтеніе ихъ на судѣ безусловно недопустимо; вносить въ дѣло безымянные пасквили и подметныя письма (ст. 300 У.) и придавать имъ значеніе доказательствъ нельзя (ср. 85/5); б) если подобныя записки отобраны или получены слѣдственной властью, пріобщены ею къ дѣлу въ качествѣ вещественнаго доказательства и осмотрѣны въ надлежащемъ порядкѣ, то оглашеніе ихъ не встрѣчаетъ возраженій, такъ какъ, будучи признаваемы вещественными доказательствами, анонимныя письма слѣдуютъ въ этомъ случаѣ общимъ правиламъ о письменныхъ доказательствахъ (см. Комментарій къ 687 ст. В, 1). (См. руководящее рѣшеніе по д. Плохово (1901/46), и, наконецъ, в) если анонимныя письма предъявляются Суду сторонами *во время судебнаго слѣдствія*, то въ оглашеніи ихъ можетъ быть отказано, и не только по недостаточной ихъ достовѣрности, но и по причинѣ незаявленія о нихъ, какъ вещественныхъ доказательствахъ, во время предварительнаго слѣдствія (см. Коммент. къ 687 ст. В, 1).

III. Порядокъ заявленія ходатайствъ о чтеніи документовъ и разрѣшенія ихъ судомъ.

1) Просить объ оглашеніи имѣющихся у нихъ документовъ, согласно 629 ст., могутъ свидѣтели и „участвующія въ дѣлѣ лица“. На практикѣ возникалъ вопросъ, *принадлежитъ ли это право и прокурору?* Окончательнаго департаментскаго рѣшенія не имѣется. Въ рѣш. 69/952 онъ былъ рѣшенъ отрицательно, по тому соображенію, что „въ 629 ст. упоминается только объ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ и свидѣтеляхъ“; въ другихъ рѣшеніяхъ прочтеніе документовъ, представленныхъ прокуроромъ, не признается нарушеніемъ, „при условіи согласія на то подсудимаго (69/827 и 76/288). *К. Арсеньевъ* считаетъ первое толкованіе правильнымъ потому, что „законъ упоминаетъ, о документахъ, относящихся къ предмету ихъ *показаній*, между тѣмъ какъ прокуроръ никакихъ показаній на Судѣ не даетъ“ (Суд. слѣдствіе, стр. 55); къ тому же, по точному смыслу 5 п. 836 ст. У., прокурора нельзя назвать „участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ“. Противъ этой точки зрѣнія рѣзко высказывается *Даневскій* (Ж. М. Ю., 1897, кн. I, стр. 180): „сознательное устраненіе прокуратуры отъ права пользованія ст. 629 находилось бы въ явномъ несоотвѣтствіи не только съ привилегированнымъ ея положеніемъ въ нашемъ процессѣ (см., напр., ст. 573), но даже съ

началомъ равноправности сторонъ на судебномъ слѣдствіи". Комиссія Н. В. Муравьева, упоминая въ ст. 597 проекта о документахъ, предъявленныхъ *сторонами*, устраняетъ неопредѣленность, отмѣченную въ текстѣ 629 ст. Въ новѣйшей практикѣ Сенатъ придерживается того же взгляда: „пріобщеніе къ дѣлу предложенной прокурорскимъ надзоромъ рукописи и признанной имѣющей отношеніе къ дѣлу и къ предмету показаній подсудимаго не составляетъ нарушенія 629 ст." (резолюція IV отд. У. К. Д. 22 Сентября 1911 г. по д. Костеню, № 8518).—Право гражданскаго истца на предъявленіе документовъ вытекаетъ изъ самаго текста п. 5, 836 ст., 629 ст. и 631 (ср. 76/298).

2) *Предъявленіе документовъ должно имѣть мѣсто во время судебнаго слѣдствія* съ тѣмъ, чтобы при производствѣ его они могли быть подвергнуты судебному изслѣдованію. Предъявленіе же ихъ послѣ заключенія слѣдствія, или при послѣднемъ словѣ совершенно недопустимо, такъ какъ „иначе возобновленіе судебнаго слѣдствія и самыхъ состязательныхъ преній зависѣло бы отъ произвола сторонъ, посредствомъ заявленія ими о такихъ доказательствахъ по дѣлу, которыя они могли и обязаны были представить своевременно, до объявленія судебнаго слѣдствія законченнымъ" (75/69). На томъ же основаніи и въ преніяхъ не могутъ быть допущены ссылки на спеціальныя сочиненія, не бывшія предметомъ судебнаго слѣдствія (92/20).

Кромѣ документовъ, находящихся на рукахъ у сторонъ, послѣднія могутъ имѣть въ виду представить Суду письменныя доказательства, *находящіяся въ дѣлахъ правительственныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ*. Уставъ не опредѣляетъ ни способа, ни сроковъ пріобщенія ихъ къ дѣлу. Но практика, послѣ нѣкотораго колебанія (ср. 74/84), примѣняясь къ 452 ст. У. Г. С. признала за сторонами право во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, просить Судъ объ истребованіи къ дѣлу указанныхъ документовъ въ порядкѣ 548 ст. У. У. С. Въ руководящемъ рѣшеніи по этому вопросу (О. С. 89/30) разъяснено, что хотя въ 629 ст. указано, что сторонамъ свидѣтелямъ и подсудимому не возбраняется прочтеніе находящихся у нихъ документовъ, если они относятся къ предмету ихъ показаній, однако, неоднократными рѣшеніями У. К. Д. (74/735 и др., было уже разъяснено, что въ силу постановленій 630 и 629 ст. У. и 452 ст. У. Г. С., Судъ не въ правѣ уклониться отъ обсужденія просьбы какъ подсудимаго, такъ и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ объ истребованіи документовъ или свѣдѣній, находящихся въ дѣлахъ присутственныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ, и можетъ отказать въ этомъ требованіи,—непосредственно или выдачею свидѣтельства, лишь тогда, когда признаетъ, что просимые документы не относятся къ дѣлу, или не могутъ послужить къ разъясненію указываемыхъ просителемъ обстоятельствъ, или, что сіи послѣднія не имѣютъ для дѣла никакого значенія.

Для заявленія ходатайства объ истребованіи документовъ никакого срока въ законѣ не назначено; поэтому просить о немъ можно, начиная съ момента вручения обвинительнаго акта вплоть до открытія судебнаго засѣданія такъ, чтобы Судъ успѣлъ разсмотрѣть просьбу въ распорядительномъ засѣданіи. Но на Судѣ подобное ходатайство могло бы быть возбуждено только въ виду обстоятельствъ, вновь открывшихся (ст. 733—734). Поэтому, если Судъ „отказываетъ въ заявленномъ въ концѣ судебнаго слѣдствія ходатайствѣ защиты объ истребованіи производства земскаго начальника, въ виду несвоевременности этого ходатайства, то онъ нисколько не нарушаетъ 629 ст. У. У. С. (Рез. 4 отд. У. К. Д. 10-го Октября 1913 г., по д. Купецкаго, № 9403). Просьба объ истребованіи документовъ допускается и по дѣламъ объ опозореніи должностныхъ лицъ (Ул. о нак. ст. 1039, ч. 2, У. У. С., 1213[20], О. С. 89/30); однако, и въ этихъ случаяхъ могутъ быть принимаемы только тѣ документы, которые не заключаютъ въ себѣ свидѣтельскихъ показаній (приговоръ Сената по д. Аксакова, 70/7).

3) Въ отношеніи *порядка разрѣшенія* ходатайствъ сторонъ о принятіи

документовъ установлены слѣдующія положенія: а) разрѣшеніе ихъ въ судебномъ засѣданіи можетъ имѣть мѣсто по обозрѣніи предъявленныхъ документовъ прочими участвующими въ дѣлѣ лицами, въ частности, прокуроромъ (73/598), которому, въ силу 630 ст., предоставляется право высказать свое мнѣніе относительно прочтенія документа. Однако, если прокуроръ самъ не проситъ о предъявленіи ему документовъ, то невыполненіе этого правила не можетъ влечь за собой отмѣны рѣшенія (75/435, 74/598); въ такомъ же положеніи находится и повѣренный гражданскаго истца (76/97); б) разрѣшеніе возбужденныхъ ходатайствъ зависитъ отъ полнаго состава присутствія Суда, но не отъ единоличнаго усмотрѣнія предсѣдателя (ст. 611, 619, 74/44); в) Судъ, будучи въ правѣ отказать подсудимому въ дозволеніи прочитать имѣющіеся у него документы только въ томъ случаѣ, если признаетъ ихъ не относящимися къ предмету его показаній (69/1050), обязанъ постановить по этимъ ходатайствамъ *мотивированное опредѣленіе*, и въ случаѣ отказа указать основанія онаго (69/1050, 73/598, 73/921 и др.); онъ долженъ, при этомъ, „подробно изложить соображенія, по которымъ онъ признаетъ указанный стороною документъ не относящимся къ дѣлу; въ противномъ случаѣ, Правительствующій Сенатъ лишенъ былъ бы возможности провѣрить въ кассаціонномъ порядкѣ правильность отказа Суда и Суду былъ бы предоставленъ полный произволъ въ этомъ отношеніи“ (78/47). Вообще говоря, Суду надлежитъ выяснить, „относятся ли къ дѣлу и, въ частности, къ показанію подсудимаго тѣ документы, о пріобщеніи коихъ къ дѣлу онъ ходатайствуетъ, при чемъ въ случаѣ утвердительнаго разрѣшенія сихъ вопросовъ и мнѣнія другихъ препятствій, подсудимому не можетъ быть отказано въ удовлетвореніи означеннаго ходатайства“ (Рез. IV Отд. У. К. Д. 24/3 Октября 1913 г. по д. Сойфера, № 7214). Къ тому же, мотивированное опредѣленіе должно быть постановлено внѣ зависимости отъ возраженія или же согласія прочихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ на прочтеніе документа: „одного указанія на ссылку стороны на такой документъ, безъ обсужденія ея основательности, не достаточно, и разрѣшеніе оглашенія всякаго документа, противъ котораго не заявлено возраженія, устраняя самодѣятельность Суда въ охраненіи законныхъ границъ въ изслѣдованіи дѣла можетъ влечь за собою прочтеніе документовъ, совершенно чуждыхъ дѣлу, и не только безполезныхъ, но и вредныхъ для правосудія и его усложняющихъ, (1900/11). Точно также и согласіе сторонъ на прочтеніе документа, находящагося у свидѣтеля, не слагаетъ съ Суда обязанности войти въ обсужденіе вопроса о томъ, подходитъ ли онъ подъ условія, требуемыя 629 и 687 ст. (Рез. IV Отд. Уг. К. Д. 27 Ноября 1914 г. по д. Завадскаго и Роникера, № 6675). Въ послѣднихъ разъясненіяхъ усматривается примѣненіе извѣстнаго принципа, согласно которому „основною цѣлью уголовнаго процесса является не отысканіе истины *въ предѣлахъ усмотрѣнія* сторонъ, а отысканіе ея *при помощи сторонъ*“ (95/17).

Говоря о мотивированныхъ опредѣленіяхъ, постановляемыхъ въ порядкѣ 629 ст., слѣдуетъ имѣть въ виду, что на практикѣ подобные мотивы встрѣчаются въ нихъ весьма рѣдко; Суды, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, ограничиваются однимъ лишь указаніемъ, что представленные документы имѣютъ отношеніе къ показаніямъ свидѣтелей и къ объясненіямъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или вообще къ дѣлу, либо къ нимъ не относятся. Подобныя утвержденія, за силою ст. 5 У. С. У., не подлежатъ кассаціонной провѣркѣ и представляются процессуально достаточными; при этихъ условіяхъ, опредѣленія по 629 ст. почти всегда относятся къ типу такъ называемыхъ „*бланкетныхъ*“ опредѣленій, въ которыхъ вмѣсто конкретныхъ мотивовъ, почерпнутыхъ изъ существа даннаго дѣла, прописывается содержаніе соотвѣтствующей статьи закона (ср. съ опредѣленіями о примѣненіи 575, 576, 623, 626, 627 и 640 стт.).

4) Оглашеніе документовъ можетъ быть замѣнено разрѣшеніемъ *ссы-*

литься на ихъ содержаніе въ заключительныхъ преніяхъ (71/202, 73/940, 75/378, 76/182, 77/84 и 70/533). Конечно, если сторона настаиваетъ на прочтеніи документа, то Судъ не можетъ отказать ей въ этомъ ходатайствѣ (ср. 70/533); но, не сдѣлавъ подобнаго заявленія, сторона не можетъ уже жаловаться на стѣсненіе ея правъ предоставленіемъ права ссылаться на документъ вмѣсто его чтенія; „заявленіе защиты о томъ, что вслѣдствіе отказа Палаты огласить письма, и при разрѣшеніи лишь ссылаться на нихъ, она не имѣла возможности предлагать экспертамъ вопросы по содержанію этихъ писемъ, лишено значенія, если о необходимости поставить экспертовъ въ извѣстность о содержаніи писемъ его во время судебнаго слѣдствія Палатѣ заявлено не было“ (Рез. Отд. У. К. Д. 8/15 Марта 1912 г. по д. Недоноскова, IV 1973). Разрѣшеніе ссылаться на содержаніе такого документа, который не подлежитъ вовсе оглашенію, явилось бы существеннымъ нарушеніемъ 629 ст. (75/378). Комиссія Н. В. Муравьева признавала необходимымъ санкціонировать судебную практику, включивъ въ проектъ устава соотвѣтствующее новое постановленіе.

5) Права участвующихъ въ дѣлѣ лицъ могутъ быть нарушены оглашеніемъ, по просьбѣ одной изъ сторонъ, такого документа, прочтеніе котораго не должно было имѣть мѣста. По всей прежней практикѣ Сената, совпадавшей въ этомъ вопросѣ съ практикой, установившейся примѣнительно къ 626, 627 и 687 стт., нарушеніе это могло признаваться существеннымъ лишь въ томъ случаѣ, если упомянутыя лица своевременно заявляли на судѣ возраженіе противъ оглашенія предъявленнаго документа (68/859, 69/827, 76/288 и мн. др.). Однако, въ указанномъ уже руководящемъ рѣш. по д. Тимофеева (1900/11 ср. 72/690 и 84/13) Сенатъ отступилъ отъ этой практики, признавъ нарушеніе 629 ст. въ томъ, что Судъ огласилъ документъ, представленный защитою, не войдя въ обсужденіе вопроса о томъ, имѣетъ ли онъ отношеніе къ показаніямъ свидѣтелей и объясненіямъ подсудимаго, и отмѣнилъ постановленный по тому дѣлу приговоръ, несмотря на то, что на Судѣ возраженія противъ чтенія документа обвинителемъ заявлено не было.

Литература: Статьи *Даневскаго* (Ж. М. Ю., 1897, кн. 7); *Бардзкаго*, Ж. Г. и У. П. 1888 г., кн. 8; *К. Арсеньевъ*, Суд. слѣдствіе, стр. 50 и сл. Объяснит. записка къ проекту У. У. С., III, стр. 217.

Н. Идельсонъ.

630. Прокуроръ или частный обвинитель, съ одной стороны, и подсудимый или его защитникъ, съ другой, пользуются въ судебномъ состязаніи одинаковыми правами. Какъ той, такъ и другой сторонѣ предоставляется: 1) представлять, въ подтвержденіе своихъ показаній, доказательства; 2) отводить, по законнымъ причинамъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей, предлагать имъ, съ разрѣшенія Предсѣдателя Суда, вопросы, возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи или въ отсутствіи другъ друга; 3) дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и 4) опровергать доводы и соображенія противной стороны. Тамъ же, ст. 630.

Ст. 630, во первыхъ характеризуетъ производство уголовныхъ дѣлъ передъ судомъ, какъ *судебное состязаніе* защищающагося подсудимаго со своимъ обличителемъ; она устанавливаетъ, во вторыхъ, *равенство правъ* борющихся сторонъ въ ихъ состязаніи (см. *Случевскій*, Уч. русск. угол. проц. 1910 г. стр. 72). Политическое значеніе состязательнаго суда, состязанія *сторонъ*, обладающихъ самостоятельными задачами, и освобожденіе

суда отъ совмѣщенія въ себѣ и обязанностей сторонъ—было весьма ясно сознано и авторами Судебн. Уставовъ (см. Журн. Соед. Деп. Госуд. Сов. стр. 174, 175—176; подробнѣе у *Плетнева* (Основн. принципы военно-угол. проц. 1908. стр. 208 слѣд.). Принципъ состязательности сторонъ приводитъ не только къ установленію опредѣленныхъ взаимоотношеній равенства *между сторонами* и передъ судомъ, но и къ установленію нѣкоторыхъ обязательныхъ взаимоотношеній *между судомъ и сторонами.*

„*Начало судеб. состязанія* участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не исключаетъ само дѣятельности суда въ уголовномъ судопроизводствѣ и не обязываетъ его рѣшать дѣла только по тѣмъ даннымъ, которыя предъявлены сторонами, но *требуетъ единственно того, чтобы по всѣмъ свѣдѣніямъ, относящимся къ дѣлу, сторонамъ предоставлена была возможность судебнаго состязанія*". (Объясн. Зап. къ У. У. С., 1863 г., стр. 339, Объясн. Зап. къ проекту нов. редакц. У. У. С., т. III, ст. 221). *Состязаніе сторонъ происходитъ подъ контролемъ суда. Обязательность этого состязанія приводитъ къ контролю сторонъ надъ судомъ.* Судъ можетъ рѣшить дѣло лишь на основаніи матеріала, изслѣдованнаго на судебномъ слѣдствіи; но отъ состязательной оцѣнки сторонъ не можетъ быть исключено ни одно данное, принимаемое во вниманіе судьями при рѣшеніи дѣла. Поэтому, неправильной должна быть въ этой части признана резолюція 4 отд. Угол Кас. Деп. отъ 27 сент. 1912 г. за № 11901 по д. Шеломова и др., въ коей сказано: „стороны во время судебнаго слѣдствія не просили о предъявленіи имъ вещественныхъ доказательствъ, которыя находились въ залѣ судебнаго засѣданія, и при такихъ условіяхъ то обстоятельство, что вещест. доказательства были внесены въ совѣщательную комнату, когда судьи и сословные представители удалились для постановленія приговора, и что они получили, так. обр., возможность ознакомиться съ веществ. доказательствами въ отсутствіи сторонъ, не составляетъ нарушенія закона". Если Палата считала нужнымъ при рѣшеніи дѣла принять во вниманіе веществ. доказ.—она обязана была сначала ознакомиться съ ними въ присутствіи сторонъ. Стоя на той точкѣ зрѣнія, что Судъ не можетъ вынести своего рѣшенія по вопросу, не бывшему вовсе на обсужденіи сторонъ, Сенатъ отмѣнилъ, по нарушенію 630 ст., приговоръ Судебной Палаты, изложивъ въ своемъ рѣшеніи, что, „поставивъ новое обвиненіе впервые по возвращеніи изъ совѣщательной комнаты въ залъ засѣданія для дополненія вопроснаго листа, Палата была обязана предоставить защитѣ всѣ законныя средства оправданія, къ числу коихъ, несомнѣнно, относится и допросъ вызванныхъ къ судебному слѣдствію свидѣтелей. Отказавъ въ послѣднемъ, Палата допустила существенное нарушеніе правъ подсудимаго" (рѣш. 1906 г. № 15, по д. Чуковскаго). Въ указанныхъ двухъ случаяхъ какъ по дѣлу Шеломова, такъ и по дѣлу Чуковскаго нарушено было не равенство сторонъ въ ихъ состязаніи между собой, а устранено было самое состязаніе. Обязательность принципа состязательности сторонъ приводитъ къ тому, что вся дѣятельность суда, по разрѣшенію судебнаго дѣла, должна происходить съ вѣдома сторонъ и послѣ ихъ обсужденія.

Для проведенія принципа состязательности сторонъ на судебномъ слѣдствіи, гдѣ судомъ повѣряются собранныя доказательства, *необходимо обезпеченіе равенства сторонъ въ ихъ подготовкѣ къ состязанію.*

Так. обр., вопросъ о томъ, *съ какого момента и насколько устанавливается равноправіе сторонъ въ процессѣ*, пріобрѣтаетъ чрезвычайно существенное значеніе, ибо степенью соблюденія равноправія сторонъ до судебнаго засѣданія въ значительной мѣрѣ опредѣляется и господство этого принципа на судебномъ слѣдствіи. См. *Буцковскій*, Очерки Судебныхъ порядковъ 1874 г., стр. 416. *Garraud.* Traité de l'instr. crim. 1912. t. III, p. 487.

Состязаніе сторонъ происходитъ передъ судомъ и состоитъ въ представленіи послѣднему доказательствъ. Первый актъ представленія суду доказательствъ не можетъ, поэтому, не быть и первымъ дѣйствіемъ, съ кото-

раго начинается состязаніе сторонъ. Внесеніе въ судъ основаннаго на собранныхъ доказательствахъ обвинительнаго акта (какъ утвержденнаго Суд. Палатой, такъ и не подлежащаго ея утвержденію), или частной жалобы, является первымъ актомъ представленія Суду доказательствъ; съ этого момента начинается передъ судомъ дѣятельность *сторонъ*, до этого момента еще не существующихъ въ процессѣ. (Текстуальное подтвержденіе этой мысли можно найти въ ст. ст. 548, 571, 577, 578.) Правила о передачѣ подсудимому копіи обвин. акта или частной жалобы и списка лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ (ст. 556) и предъявленіе подлиннаго производства (ст. 570) являются необходимымъ послѣдствіемъ провозглашенія принципа состязательности и *необходимой предпосылкой осуществленія этого принципа въ судебномъ засѣданіи.* Просьба *подсудимаго* о дополненіи судебныхъ доказательствъ по ст. 557 и 578 представляется первымъ возможнымъ со стороны подсудимаго актомъ въ его состязаніи съ обвинителемъ передъ Судомъ. Смущаетъ процессуалистовъ ст. 573; она заставляетъ отвергать въ этой стадіи процесса *равноправіе* сторонъ. (См., напр., *Муравьевъ*, Прокурорскій надзоръ, 1889 г., т. I, стр. 468; *Фойницкій*, Курсъ угол. судопр., I, 80; *Розинъ*, Угол. судопр., 2 изд., стр. 228; *Объясн. Зап.* къ нов. ред. У. У. С., т. III, стр. 221; при этомъ, обычно, ссылаются на рѣш. 68/943.) Вопросъ же объ обезпеченіи принципа *состязательности* не ставится вовсе. Вопросъ этотъ, между тѣмъ, весьма просто разрѣшается. Въ ст. 573 въ одинаковыя условія поставлены свидѣтели, указанные, какъ въ спискѣ, приложенномъ къ обвинительному акту, такъ и въ особомъ требованіи, предъявленномъ послѣ внесенія обвинительнаго акта въ судъ. Это отдѣльное требованіе представляется по своему юридическому значенію дополненіемъ къ обвинительному акту и должно имѣть для подсудимаго тотъ же эффектъ, что и врученный ему съ обвинительнымъ актомъ списокъ. Какъ Судъ не въ правѣ отказать Прокурору въ вызовѣ лицъ, указанныхъ въ приложенномъ къ обвинительному акту спискѣ, такъ же не въ правѣ онъ отказать ему и въ вызовѣ дополнительно указанныхъ по 573 ст. свидѣтелей. Какъ подсудимый имѣетъ право опровергать свидѣтелей, вызываемыхъ по обвинительному акту, такъ же неотъемлемо ему должно принадлежать и право просить о вызовѣ свидѣтелей въ опроверженіе свидѣтелей, вызываемыхъ по 573 ст., притомъ, независимо отъ того, имѣютъ ли вновь вызываемые свидѣтели показать о новыхъ, по сравненію съ обвинительнымъ актомъ, обстоятельствахъ, или о тѣхъ же, что и свидѣтели, вызываемые по обвинительному акту, ибо каждое свидѣтельское показаніе есть отдѣльное судебное доказательство и какъ таковое можетъ быть опровергаемо сторонами. Наравнѣ съ содержаніемъ и качествомъ свидѣтельскихъ показаній, весьма большое значеніе для дѣла и для подсудимаго имѣетъ и *количество* ихъ. (См. объ этомъ у *Плетнева*, Основные принципы военно-уголовнаго процесса, въ связи съ главными основаніями общаго, 1908, стр. 226.)

Принципъ состязательности въ процессѣ формулированъ составителями Судебныхъ Уставовъ въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Прокуроръ является на судъ какъ обвинитель, но онъ составляетъ обвинительный актъ и поддерживаетъ во время судебнаго слѣдствія обвиненіе не для того, чтобы добиться, во что бы то ни стало, осужденія обвиняемаго, но единственно для того, чтобы опредѣлительнымъ указаніемъ всѣхъ представляющихся въ дѣлѣ поводовъ и основаній къ обвиненію дать возможность объяснить ихъ съ точки зрѣнія защиты и даже вовсе устранить ихъ, если они могутъ быть опровергнуты.“ (Объясн. Зап. къ У. У. С. 1863 г., стр. 286.)

При такой постановкѣ процесса (см. замѣчанія *Муравьева*, Изъ прошлой дѣятельности, 1900, т. I, стр. 536, прим. 3) едва ли можно допустить, чтобы въ какомъ бы то ни было случаѣ подсудимому было возбранено просить о вызовѣ свидѣтелей въ опроверженіе показаній тѣхъ свидѣтелей,

кои вызваны Прокуроромъ по 573 ст. Поэтому, неправильно мнѣніе *Плетнева* (ibid. 226), считающаго недоступнымъ для подсудимаго опроверженіе свидѣтелей, вызываемыхъ по 573 ст. Если бы принять это мнѣніе, то подсудимый могъ бы легко оказаться въ безвыходномъ положеніи: для этого стоило бы по обвинительному акту вовсе не вызывать свидѣтелей или ограничиться лишь ничтожною ихъ частью, а затѣмъ, по обстоятельствамъ, изложеннымъ уже въ обвинительномъ актѣ, вызвать всѣхъ нужныхъ свидѣтелей по 573 ст. *Такое* толкованіе явилось бы попыткой легализовать произволъ, въ судебномъ производствѣ недопустимый; при *такомъ* положеніи *до суда* — проведеніе состязательности сторонъ *на судѣ* явилось бы невозможнымъ, а провозглашенный въ законѣ принципъ — остался бы пустымъ звукомъ. Нельзя не указать также и на то, что въ рѣш. своемъ 1886/17 Сенатъ призналъ нарушеніемъ прямого смысла закона, изображеннаго въ ст. 630 — отказъ подсудимому со стороны Суда въ вызовѣ свидѣтелей въ опроверженіе свидѣтелей, вызванныхъ по 573 ст. Это рѣшеніе даетъ основаніе утверждать, что и кассаціонная практика принципъ состязанія сторонъ распространяетъ на ту стадію процесса, которая именуется „приготовительными къ суду распоряженіями“, ибо устраненіе состязанія въ указаніи доказательствъ суду до разсмотрѣнія дѣла по существу сдѣлало бы невозможнымъ самое состязаніе и въ судебномъ засѣданіи. Ни въ чемъ же другомъ — кромѣ *указанія* и *истребованія* доказательствъ—и не можетъ заключаться равенство борющихся сторонъ въ стадіи приготовительныхъ къ суду распоряженій — ибо лишь въ этомъ именно и состоитъ самая *дѣятельность* ихъ передъ судомъ въ это время (см. 74/735).

Судебное слѣдствіе есть процессъ отстаиванія сторонами своихъ требованій передъ судьями. **Равноправіе въ состязаніи сторонъ** *не можетъ быть ни чѣмъ инымъ, какъ уравненіемъ ихъ въ способахъ, средствахъ, предѣлахъ и формахъ въ какихъ стороны, каждая со своей точки зрѣнія, имѣютъ право убѣждать судей.* Что дозволено одной сторонѣ, должно быть дозволено и другой. „Равноправность эта заключается въ томъ, что каждая сторона имѣетъ право представлять *одинаковыя* доказательства и требовать прочтенія такихъ документовъ, прочтеніе которыхъ на Судѣ разрѣшается закономъ. Посему, жалующаяся сторона должна доказать, что Судъ разрѣшилъ противной сторонѣ прочтеніе такихъ документовъ, прочтеніе которыхъ воспрещено закономъ, или неправильно отказалъ ей въ прочтеніи такихъ документовъ, которые законъ допускаетъ“ (68/115). Поэтому, уже Судъ не въ правѣ „отказывать въ допросѣ свидѣтелей защитнику подсудимаго и допускать, вопреки требованію ст. 630 Уст. Уг. Суд. о равноправности сторонъ на Судѣ, допросъ Тов. Прокурора тѣхъ же самыхъ свидѣтелей и по тѣмъ же обстоятельствамъ дѣла, устраняя, при этомъ, всякое замѣчаніе и возраженіе защитника на заявленія Тов. Прокурора, въ нарушеніе того, выраженнаго въ ст. 632 У. У. С. существеннаго правила судопроизводства, по которому право послѣдняго слова, какъ по существу дѣла, такъ и по каждому спорному въ дѣлѣ предмету, всегда принадлежитъ подсудимому или его защитнику“ (74/733). Так. обр., допущенное судомъ, хотя бы неправильно, выясненіе какого-либо обстоятельства одною стороною даетъ право и другой сторонѣ то же обстоятельство выяснять; при этомъ выясненіе этого обстоятельства одной стороной, хотя бы однимъ какимъ-либо способомъ, даетъ другой сторонѣ право къ разъясненію того же обстоятельства *всѣми* дозволенными на Судѣ способами (см. 76/245, а также *Garraud*, Traité de l'instr. crimin. 1912. t. III p.p. 477, 482). Если какое-либо обстоятельство одной сторонѣ разрѣшено было выяснить *ненадлежащимъ по закону способомъ* (напр. путемъ прочтенія документа, не подлежащаго по закону оглашенію на судѣ)—проведеніе принципа равноправія сторонъ требуетъ, чтобы и противной сторонѣ было разрѣшено выяснять *тоже обстоятельство—такимъ-же ненадлежащимъ способомъ*. Это правило соблюдается Сенатомъ весьма послѣдовательно. Такъ, въ рѣш. 70/533 из-

ложено, что, неправильно „удовлетворивъ требованію обвинительной власти о прочтеніи отношенія оберъ-полицеймейстеру, Окружный Судъ за силой 630 и 612 ст. У., не имѣлъ уже основанія къ отказу въ ходатайствѣ защитника подсудимаго о прочтеніи однородныхъ съ симъ отношеніемъ документовъ: двухъ рапортовъ полицейскаго пристава и отношенія управы благочинія". Тѣ же указанія содержатся и въ рѣш. 69/735, 71/247, 76/171, 73/513; изъ новѣйшей практики отдѣленій Угол. Кас. Деп. можно, для примѣра, указать на состоявшуюся въ томъ же смыслѣ резолюцію 3 отдѣленія отъ 17 апрѣля 1915 года за № 5586 по дѣлу Пыльцова.

Такимъ образомъ, оглашеніе, въ указанныхъ случаяхъ, неподлежащаго прочтенію документа, по просьбѣ прокурора, являлось нарушеніемъ 687 ст., въ ущербъ подсудимому; отказъ послѣднему въ оглашеніи аналогичнаго документа по тѣмъ же обстоятельствамъ присоединялъ къ нарушенію 687 ст. еще и нарушеніе 630 ст. Если бы Судъ въ удовлетвореніе ходатайства подсудимаго огласилъ и имъ указываемый документъ, не только бы не было нарушенія 630 ст., но парализовалась бы и *существенность* нарушенія 687 ст. Соблюденіе равенства правъ сторонъ въ уклоненіи отъ законнаго порядка процесса должно и можетъ быть проведено при самыхъ различныхъ судебныхъ дѣйствіяхъ. Такъ напр.: прокурору такъ же, какъ и защитнику, не разрѣшено непосредственно допрашивать подсудимаго (см. Коммент. къ ст. 684). Данное Судомъ прокурору право непосредственно задавать вопросы подсудимому обязываетъ по 630 ст. къ предоставленію такой же возможности и защитнику. Допустивъ прокурора во время преній къ разбору обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго слѣдствія, предсѣдатель обязанъ во исполненіе 630 ст. разрѣшить освѣщеніе того же обстоятельства и противной сторонѣ (69/735; ср. 67/383). Такъ, черезъ весь процессъ передъ Судомъ долженъ проводиться принципъ равенства правъ сторонъ въ *средствахъ* и *способахъ* состязанія. Нападать и защищаться на Судѣ можно лишь *одинаковымъ* оружіемъ.

630 ст. не ограничивается установленіемъ формальнаго принципа равенства правъ сторонъ между собою, но опредѣляетъ и содержаніе этихъ принадлежащихъ сторонамъ въ процессѣ правъ. Пункты 1, 2 и 4 въ обобщающей формѣ говорятъ о тѣхъ же правахъ сторонъ, кои установлены различными другими статьями У., толкующими подробнѣе и о представленіи различныхъ доказательствъ, и объ отводѣ свидѣтелей, о допросѣ ихъ и т. д. (См. объяснит. зап. къ У. У. С. 1863 г., стр. 300–302, также см. Судебные Уставы въ изд. Госуд. Канцеляріи 1866 г., ч. II, стр. 229–230).

3 пункт 630 ст., подробно не обоснованный въ мотивахъ къ Уставу, на практикѣ вызвалъ наибольшее количество вопросовъ въ смыслѣ точнаго установленія его *содержанія*. 3 п. 630 ст. разрѣшаетъ сторонамъ „дѣлать *замѣчанія* и давать *объясненія* по *каждому* дѣйствію, происходящему на Судѣ". Разъясняя это правило, Сенатъ прежде всего призналъ, что „буквальный смыслъ сего постановленія показываетъ, что замѣчанія и объясненія сторонъ при судебномъ слѣдствіи должны исключительно относиться лишь до того дѣйствія, которое происходитъ на Судѣ, и обращать вниманіе судей и присяжныхъ на извѣстное дѣйствіе въ этихъ, собственно, предѣлахъ, конечно, не можетъ быть возбранено ни одной изъ сторонъ. Но сопоставлять одно дѣйствіе судебнаго слѣдствія съ другимъ, изъ этого сопоставленія выводить заключеніе въ пользу или во вредъ подсудимому и обращать на такое заключеніе вниманіе присяжныхъ до наступленія времени, назначеннаго предсѣдателемъ для заключительныхъ по дѣлу преній, представляется сколько неумѣстнымъ, столько и несогласнымъ съ точнымъ разумомъ означеннаго узаконенія"(67/533). Нельзя лишь, пользуясь 630 статьей, до преній *сопоставлять* между собою различныя доказательства (70/1179), дѣлать изъ такого сопоставленія *выводы* (68/203) или давать *оцѣнку* хотя отдѣльнаго доказательства (68/128, 264).

Въ своей работѣ о „Судебномъ слѣдствіи“ *Арсеньевъ* показалъ справедливость этой точки зрѣнія Сената на *объемъ* и *содержаніе* правъ, предоставленныхъ сторонамъ 3 п. 630 ст. (стр. 152—155). Зато въ корнѣ неправильнымъ является возврѣніе Сената на *значеніе* указанныхъ въ 3 п. 630 ст. правъ и на значеніе ихъ нарушенія съ кассаціонной точки зрѣнія. Высказавъ еще въ рѣш. 68/264, что запрещеніе защитнику представить въ порядкѣ 630 ст. свои замѣчанія по происшедшему на Судѣ дѣйствію, „могло бы быть признано существеннымъ нарушеніемъ правъ защиты въ такомъ только случаѣ, если бы вслѣдствіе сего защитникъ лишенъ былъ возможности *при заключительныхъ преніяхъ* представить свои возраженія противу показаній свидѣтелей и заключеніе о ихъ значеніи въ пользу подсудимаго въ защитительной рѣчи“, Сенатъ ту же мысль и тѣми же словами, со ссылкой на рѣш. 68/264, повторилъ и совсѣмъ недавно въ резолюціи 3 отдѣленія Угол. Кас. Деп. отъ 6 марта 1915 года за № 5827 по дѣлу Баранова. Можно, слѣд., считать, что практика Сената по этому вопросу не измѣнилась за все время. И потому вновь и особенно настойчиво слѣдуетъ подчеркнуть сказанныя *Арсеньевымъ* по этому поводу слова, звучащія неоспоримой аксіомой: „Намъ кажется, — писалъ онъ, — что эти рѣшенія Прав. Сената равносильны совершенному отрицанію права, предоставленнаго сторонамъ пунк. 2, 3 и 4 ст. 630. Позволяя сторонамъ дѣлать, во время судебнаго слѣдствія, замѣчанія по каждому дѣйствію, происходящему на Судѣ, законодатель безъ сомнѣнія имѣлъ въ виду дать имъ возможность *тотчасъ же, не ожидая судебныхъ преній*, обращать вниманіе присяжныхъ на все то, что каждая сторона, въ каждомъ доказательствѣ, считаетъ особенно существеннымъ или особенно спорнымъ“ („Судебное слѣдствіе“, 1871 г., стр. 155—158).

По тѣмъ же причинамъ неправильнымъ является указаніе Сената на то, что предсѣдатель, въ силу 611 и 614 ст., можетъ не разрѣшить сторонамъ дѣлать замѣчанія или давать объясненія по 630 ст., найдя таковыя *несвоевременными* (68/954). До того, какъ предсѣдателю стало извѣстно самое содержаніе замѣчанія или объясненія, онъ, конечно, и не можетъ судить о его своевременности. Поскольку это содержаніе ему становится извѣстнымъ, ему остается слѣдить лишь за тѣмъ, чтобы оно не выходило за *предѣлы*, установленные 3 п. 630 ст.

Поскольку эти предѣлы не нарушены—сторона сама въ правѣ опредѣлять своевременность своихъ замѣчаній или объясненій; и лишь поскольку установленныя границы нарушены *содержаніемъ* сказаннаго, постольку оно и становится несвоевременнымъ и относящимся уже къ послѣдующему моменту судебныхъ преній. Так. обр., вопросъ о своевременности заявленій по 3 п. 630 ст. находится въ неразрывной связи съ ихъ содержаніемъ (см. Арсеньевъ, указ. соч. стр. 155—156).

А. Тагеръ.

631. Правами, означенными въ предшедшей (630) статьѣ, пользуется и гражданскій истецъ по всѣмъ предметамъ, касающимся его иска. Тамъ же, ст. 632.

См. Комментаріи 630 ст.

632. При судебномъ состязаніи сторонъ, право послѣдняго слова, какъ по существу дѣла, такъ и по каждому спорному предмету, предоставляется всегда подсудимому или его защитнику. Тамъ-же ст. 632.

См. Комментарій къ ст. ст. 619 и 630.

632 ст. устанавливаетъ для защищающейся стороны важное процесуальное преимущество—*право послѣдняго слова по каждому* спорному предмету на судѣ. Ни законъ, ни кассаціонная практика не знаютъ исключеній для этого правила, распространяя его одинаково, какъ на вопросъ су-

щества дѣла, такъ и на судопроизводственные вопросы. Так. обр. подсудимый имѣетъ право возражать на заключеніе прокурора, даваемое въ качествѣ блюстителя закона, также какъ и по всякому вопросу, возбужденному противной стороной. (см. $^{76}/_{97}$ $^{68}/_{49}$ $^{67}/_{353}$.—; см. коммент. къ ст. 619). Лишеніе подсудимаго или его защитника возможности воспользоваться правомъ послѣдняго слова должно быть признаваемо весьма существенымъ нарушеніемъ, какъ во время судебнаго слѣдствія, такъ и во время судебныхъ преній (см. $^{76}/_{150}$). Текстъ 921 ст. тождественный съ текстомъ 632 ст., обязываетъ къ признанію, что и въ засѣданіяхъ У. К. Д., гдѣ О. Прокуроръ является лишь блюстителемъ закона, подсудимый или его повѣренный имѣетъ также неотъемлемое *право возражать* на заключеніе Оберъ-Прокурора.

633. Судебное засѣданіе по каждому дѣлу должно происходить непрерывно, за исключеніемъ времени, необходимаго для отдохновенія.

Тамъ же, ст. 633.

Повторяя, въ соотвѣтственной части, Объясн. Записку 1863 г. (с. 305, 306), Сенатъ весьма отчетливо и подробно изложилъ понятіе и значеніе принципа *непрерывности* въ уголовномъ процессѣ: „Изъ мотивовъ къ ст. 620—635 У. явствуетъ, что однимъ изъ существенныхъ началъ производства уголовныхъ дѣлъ законъ признаетъ непрерывность суда, какъ необходимое слѣдствіе рѣшенія дѣлъ по внутреннему убѣжденію судей, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что, поэтому, единственное условіе, которое заключается въ понятіи о непрерывности суда, состоитъ въ томъ, что судъ не долженъ смѣшивать разсмотрѣніе одного дѣла съ разсмотрѣніемъ другого... разсмотрѣніе же въ перебивку нѣсколькихъ дѣлъ не только ослабило и раздробило бы впечатлѣніе отъ каждаго изъ нихъ, но, сверхъ того, могло бы имѣть послѣдствіемъ смѣшеніе обстоятельствъ одного дѣла съ обстоятельствами другого. Поэтому, если законъ и разрѣшаетъ дѣлать перерывы суд. засѣданія, то исключительно въ интересахъ разсматриваемаго дѣла“ (78/46).

Такъ какъ мнѣніе и рѣшеніе коллегіальнаго органа—*суда*—составляется изъ мнѣній отдѣльныхъ судей, то совершенно очевиднымъ и не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ должно быть признано указаніе Сената на то, что „правило это должно быть соблюдено не только исключительно всѣмъ присутствіемъ суда, но и каждымъ членомъ этого присутствія“ (85/15).

Наиболѣе яркимъ примѣромъ нарушенія принципа непрерывности суда является разсмотрѣніе одними и тѣми же судьями двухъ или болѣе дѣлъ, какъ отдѣльныхъ процессуальнихъ единицъ, „въ перебивку“, по выраженію Сената. Принципъ непосредственности въ этомъ случаѣ будетъ нарушенъ по прерванному дѣлу. Въ практикѣ Главнаго Военнаго Суда указанъ другой случай, представляющій также нарушеніе принципа непрерывности суда, хотя и не столь бросающееся въ глаза съ перваго взгляда.

„Одновременное же разсмотрѣніе дѣлъ о нѣсколькихъ лицахъ, обвиняющихся въ различныхъ или хотя однородныхъ преступленіяхъ, при отсутствіи связи между ними, составляетъ нарушеніе какъ 269, такъ, и въ особенности, 804 ст. XXIV кн. (изд. 4) С. В. П. 1869 г., такъ какъ при подобномъ разсмотрѣніи дѣлъ не соблюдается одно изъ основныхъ началъ уголовнаго судопроизводства—непрерывность судебнаго засѣданія, сущность котораго заключается въ томъ, что судъ не долженъ смѣшивать разсмотрѣніе однаго дѣла съ другимъ или соединять и разсматривать совмѣстно дѣла, не имѣющія между собою связи. (Рѣш. Гл. Воен. Суда 1914/65; см. также рѣш. Гл. В. С. 91/34, 903/27 и др.).

Запрещеніе разсматривать одно дѣло въ перерывахъ другого одинаково относится къ любому моменту производства дѣла на судѣ, вплоть до его рѣшенія. Такимъ образомъ, Сенатъ вполнѣ правильно призналъ, напр., что „нельзя допустить, съ одной стороны, чтобы судъ могъ отложить объявленіе резолюціи до слѣдующаго дня, внѣ случая, указаннаго въ 791 ст. У. У. Суд., а съ другой—чтобы, воспользовавшись этимъ правомъ на точномъ основаніи закона, онъ могъ, не нарушая

коренного начала непрерывности суда, приступить, хотя-бы по достойнымъ уваженія причинамъ, къ разсмотрѣнію, въ промежутокъ до *объявленія* отложенной резолюціи, другого дѣла" (78/46). Въ другомъ мѣстѣ, однако, Сенатъ оговариваетъ, что лишь до *постановленія* резолюціи по прерванному дѣлу нельзя разсматривать, другихъ дѣлъ, а отнюдь не до ея *оглашенія* и, кромѣ того, требуетъ отъ кассаторовъ доказательствъ того, что резолюція была *постановлена* именно *послѣ* разсмотрѣнія другихъ дѣлъ въ перерывѣ, объявленномъ на основ. 791 ст. У. (87/16). Врядъ ли такое воззрѣніе можно считать правильнымъ. Отъ стороны можно требовать доказательствъ нарушеній, допущенныхъ публично; приведеніе же доказательствъ нарушеній, допущенныхъ при непубличномъ обсужденіи резолюціи и при томъ условіи, что время ея постановленія, напр., въ письменныхъ актахъ, не фиксируется—не только весьма затруднительно, но даже и невозможно. Было бы правильнѣе, поэтому, оставаясь при текстѣ рѣшенія 78/46, считать крайнимъ моментомъ, препятствующимъ разсмотрѣнію дѣлъ „въ перебивку"—именно публичное *оглашеніе* резолюціи. Рѣш. 78/46 нашло себѣ повтореніе въ Опред. С. П. отъ 7 марта 1885 г.;—По сборн. 96 г.—стр. 658 и 746 (См. также комментарій подъ ст. 791).

Принимая во вниманіе, что принципъ непрерывности Суда введенъ въ У. въ цѣляхъ сосредоточенія памяти, вниманія и мыслей Судей, въ каждый отдѣльный моментъ—лишь на одномъ дѣлѣ, слѣдовало бы категорически признать, что безусловнымъ поводомъ къ кассаціи должно быть всякое доказанное участіе судьи въ разсмотрѣніи другихъ дѣлъ во время перерыва судебнаго засѣданія. Такой выводъ слѣдуетъ и изъ рѣшенія 78/46, въ которомъ нарушеніе принципа непрерывности Суда признано невозможнымъ, „хотя бы по достойнымъ уваженія причинамъ". Сенатъ, однако, не выдерживаетъ послѣдовательно этой точки зрѣнія, считая, что „нельзя, однако, не признать, что если перерывъ засѣданія вызванъ необходимостью собрать дополнительныя по дѣлу свѣдѣнія и можетъ продлиться болѣе или менѣе долгое время, нѣсколько дней даже, то Судъ, и въ особенности предсѣдатель Суда, не могутъ оставаться въ бездѣйствіи и должны отправлять свои судейскія обязанности по другимъ дѣламъ. Но подобныя исключенія изъ общаго правила о непрерывности засѣданій можно допускать лишь при крайней необходимости и при томъ только въ случаяхъ, указанныхъ въ 634 ст. У. (85/15). Непослѣдовательность Сената не ограничивается указаніемъ его на этотъ мотивъ обремененности судей работой, т.-е. на коллизію интересовъ, изъ которыхъ Сенатъ готовъ пожертвовать правильностью рѣшенія по отдѣльному дѣлу во имя исправнаго несенія должностныхъ обязанностей въ общемъ. Въ томъ же рѣшеніи 85/15 находимъ и слѣдующія разсужденія: „установленное 633 и 634 ст. У. правило было нарушено по сему дѣлу старшимъ предсѣдателемъ, ибо перерывъ засѣданія на продолжительное время, въ промежуткѣ котораго предсѣдатель отвлекъ вниманіе свое отъ настоящаго дѣла участіемъ въ разрѣшеніи другихъ дѣлъ, сдѣланъ былъ вовсе не для собранія какихъ-либо дополнительныхъ по дѣлу свѣдѣній, а для осмотра мѣста преступленія, т.-е. для совершенія такого по дѣлу сему дѣйствія, которое могло и должно было слѣдовать неразрывно съ предшествовавшими по дѣлу дѣйствіями Палаты и, во всякомъ случаѣ, прежде участія предсѣдателя или членовъ Палаты въ другихъ засѣданіяхъ. Принимая во вниманіе, однако же, что послѣ этого осмотра судебное слѣдствіе продолжалось, что засимъ были судебныя пренія, а, слѣдовательно, защита подсудимыхъ и сами подсудимые не лишены были возможности не только указать Палатѣ всѣ обстоятельства, которыя, по мнѣнію ихъ, служили къ оправданію, но и воспроизвести полную картину дѣла, что, такимъ образомъ, вниманіе старш. предсѣдателя, отвлеченное на нѣкоторое время участіемъ его въ разрѣшеніи другихъ дѣлъ, могло быть снова и вполнѣ обращено на обстоятельства настоящаго дѣла, Прав. Сенатъ не можетъ признать нарушеніе 633 ст. У., допущенное по сему дѣлу, настолько существеннымъ, чтобы оно могло служить достаточ-

нымъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора" (85/15). Та-же мысль повторена въ послѣднее время и въ резол. 3 отд. У. К. Д. отъ 27 февр. 1915 г. по д. Волкова: „участіе состава суда, во время перерыва засѣданія въ разсмотрѣніи дисциплинарнаго дѣла слушавшагося въ общ. собр. суда, хотя и составляетъ нарушеніе 633 ст., но въ данномъ случаѣ, нарушеніе это не можетъ быть признано существеннымъ, такъ какъ указанный перерывъ имѣлъ мѣсто въ самомъ началѣ судебнаго слѣдствія. Развитая въ этихъ рѣшеніяхъ точка зрѣнія обязываетъ къ признанію, что никакое нарушеніе 633 ст., предшествующее судебнымъ преніямъ, вообще не могло бы быть признано существеннымъ. Но нельзя отъ сторонъ требовать, чтобы онѣ могли предусмотрѣть или догадаться, имѣетъ ли мѣсто въ сознаніи судей смѣшеніе обстоятельствъ различныхъ дѣлъ. Какъ судьи, такъ и стороны должны имѣть дѣло съ однимъ и тѣмъ же матеріаломъ; какъ стороны не могутъ въ преніяхъ пользоваться матеріаломъ, котораго не было въ виду у судей, такъ и судьи не должны располагать данными, которыя не прошли на Судѣ подъ наблюденіемъ сторонъ. Мы считаемъ, поэтому, что мнѣніе, принятое Сенатомъ въ рѣш. 85/15, неправильно. Возвратъ къ категоричности рѣшенія 78/46 былъ бы единственной правильной мѣрой кассаціонной практики.

Запрещеніе разсматривать другія дѣла во время объявленнаго перерыва судебнаго засѣданія одинаково распространяется, какъ на рѣшеніе въ перерывѣ дѣлъ по существу, такъ и на рѣшеніе отдѣльныхъ вопросовъ въ распорядительныхъ засѣданіяхъ; нельзя поэтому во время объявленнаго по дѣлу перерыва производить по другому дѣлу освидѣтельствованія въ порядкѣ 356 и 356[3] ст. У. Безразлично также, для чего объявленъ перерывъ для собиранія ли дополнительныхъ свѣдѣній по 634 ст., для того ли чтобы дать сторонамъ время для подготовки къ защитѣ по 734 ст. или, для отдохновенія, для подкрѣпленія пищей и т. д. Правило это относится къ коронным судьямъ безотносительно къ тому, рѣшаютъ ли они (безъ участія присяжныхъ засѣдателей) оба вопроса—и о винѣ и о наказаніи, или лишь одинъ послѣдній вопросъ, ибо и наказаніе должно быть назначаемо не иначе какъ на основаніи обстоятельствъ дѣла, прошедшихъ на Судѣ.

Отдыхъ для участвующихъ въ процессѣ лицъ является по мысли 633 ст. необходимымъ. (См. *Чебышевъ-Дмитріевъ* Русск. угол. судопр. 1875. с. 599). На основаніи 611 ст. предсѣдатель имѣетъ право въ любой моментъ процесса объявить по своей иниціативѣ перерывъ для отдохновенія (ср. 68/182) и врядъ ли можно за кѣмъ-либо признать право жалобы на такое его распоряженіе. (73/946). Но засимъ перерывъ для отдохновенія можетъ быть объявленъ предсѣдателемъ и по ходатайствамъ сторонъ, указывающихъ либо на свое собственное утомленіе, либо на утомленіе присяжныхъ засѣдателей, подтвержденное сими послѣдними. Разсмотрѣніе дѣлъ, несмотря на утомленіе участвующихъ въ процессѣ лицъ и, главн. обр., присяжныхъ засѣдателей, Сенатъ считаетъ кассаціоннымъ поводомъ при томъ непремѣнномъ условіи, чтобы объ этомъ утомленіи было сдѣлано заявленіе въ судебномъ засѣданіи либо присяжными засѣдателями, либо сторонами и чтобы просьба о перерывѣ засѣданія на основ. 633 ст. для отдохновенія не была уважена Судомъ (67/135, 70/534, 71/649). Циркуляромъ М. Ю. 1885 г. за № 28004 на чиновъ прокурорскаго надзора возложена обязанность ходатайствовать о перерывѣ судебнаго засѣданія, если они убѣждены въ утомленіи присяжныхъ засѣдателей (см. 94/4).

634. Если Судъ признаетъ необходимымъ пріостановить судебное засѣданіе для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, то, по полученіи ихъ, засѣданіе продолжается съ того дѣйствія, на которомъ оно останови-

лось. Но какъ Судьи, такъ и Присяжные Засѣдатели могутъ потребовать возобновленія нѣкоторыхъ дѣйствій или производства судебнаго слѣдствія съ самаго начала. Тамъ же, ст. 634.

Перерывы засѣданій могутъ быть объявлены не только для отдохновенія, но и для „*собранія дополнительныхъ свѣдѣній*“. По системѣ У. Судъ самъ судебныхъ доказательствъ не собираетъ, ограничиваясь ихъ допущеніемъ по просьбамъ сторонъ, а затѣмъ ихъ обсужденіемъ и оцѣнкой. Доказательства собираются и представляются либо обвинительною властью, либо участвующими въ дѣлѣ лицами; это одинаково относится ко всему теченію процесса (У. ст. 520, 575—578, 733, 734). Вопросъ о достаточности данныхъ и уликъ Судъ можетъ разрѣшить лишь однимъ способомъ—приговоромъ по существу дѣла—обвинительнымъ или оправдательнымъ.

Выше (Комментарій—вып. 3, стр. 899) было уже указано, что, не заботясь о собираніи доказательствъ ни въ пользу обвиненія, ни въ пользу оправданія, Судъ согласно 547 ст. У. во время приготовительныхъ къ Суду распоряженій можетъ и долженъ собрать всѣ свѣдѣнія необходимыя ему, не для рѣшенія вопроса о винѣ или невиновности подсудимаго, а для постановленія приговора, т.-е. для примѣненія закона; свѣдѣнія эти могутъ касаться возраста и званія подсудимаго, прежней его судимости, исправленія ошибокъ вкравшихся въ дѣло и т. д. (см. 69/226). По ст. 634 Судъ и въ Судебномъ засѣданіи пользуется тѣмъ же объемомъ правъ, что и по 547 ст. во время приготовительныхъ къ Суду распоряженій и подлежитъ тѣмъ же ограниченіямъ. Чего, другими словами не успѣлъ сдѣлать Судъ по 547 ст.—онъ можетъ сдѣлать по 634 ст. Такова, повидимому, и та общая мысль, исходя изъ которой Сенатъ, толкуя 634 ст., высказалъ, что „въ силу этой статьи, Судъ а слѣдов. и Палата можетъ пріостановить судебное засѣданіе для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, *т.-е. справокъ*, а не для производства дополнительнаго слѣдствія чрезъ судебнаго слѣдователя“ (93/19).

Далѣе Сенатъ сталъ на ту точку зрѣнія, что „вопросъ о необходимости дополнительныхъ свѣдѣній разрѣшается по 634 ст. У. Судомъ, разсматривающимъ дѣло по существу, и Правительствующій Сенатъ въ кассаціонномъ порядкѣ не имѣетъ возможности повѣрить дѣйствіе въ этомъ отношеніи Суда“ (69/955; id. 76/138). Это разъясненіе Сената непосредственно можетъ относиться лишь къ рѣшенію Судомъ вопроса о необходимости въ дополнительныхъ свѣдѣніяхъ—въ положительномъ смыслѣ; отказъ Суда въ затребованіи указанныхъ выше свѣдѣній и постановленіе приговора безъ этихъ свѣдѣній можетъ быть предметомъ кассаціоннаго разсмотрѣнія и поводомъ кассаціи приговора въ тѣхъ же случахъ и въ томъ же объемѣ, какъ и нарушеніе ст. 547 У. У. С.

Вопросы, связанныя съ представленіемъ въ судебн. засѣданіи новыхъ доказательствъ и сопряженными съ этимъ перерывами засѣданій разсмотрѣны подъ ст. 733, 734.

635. Если, при продолженіи прерваннаго судебнаго засѣданія, невозможно будетъ составить присутствіе Присяжныхъ Засѣдателей исключительно изъ тѣхъ лицъ, которыя находились, при первоначальномъ слушаніи дѣла, то судебное слѣдствіе возобновляется съ самаго начала. Тамъ же, ст. 635.

См. комментарій къ ст. 596.

А. С. Тагеръ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О дѣйствіяхъ, сопровождающихъ открытіе судебнаго засѣданія.

Общія замѣчанія.

Открытіе судебнаго засѣданія составляетъ особый этапъ судебнаго разбирательства, имѣющій самостоятельное правовое значеніе. Съ нимъ прежде всего связано разрѣшеніе вопроса о *гласности*: по категорическому указанію Сената, „закрытіе дверей судебнаго засѣданія для публики, по самой цѣли этого закона, происходитъ вообще *передъ началомъ судебнаго слѣдствія*, а не при дѣйствіяхъ, предшествующихъ этому слѣдствію, такъ какъ гласное производство подобныхъ судебныхъ дѣйствій несомнѣнно важно для цѣлей правосудія, а между тѣмъ, по существу этихъ дѣйствій нѣтъ вообще основаній къ тому, чтобы они происходили по какому бы то ни было дѣлу, при закрытыхъ дверяхъ присутствія“ (73/651). Слѣдовательно, лишь съ окончаніемъ всѣхъ дѣйствій, образующихъ открытіе судебнаго засѣданія, судебное разбирательство можетъ протекать непублично. Далѣе съ открытіемъ судебнаго засѣданія непосредственно связаны права *гражданскаго истца*: гражданскій истецъ, прибывшій послѣ открытія засѣданія теряетъ право на разсмотрѣніе гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ. Имѣетъ поэтому самостоятельное значеніе — опредѣлить предѣлы „открытія“ судебнаго засѣданія.

I. Понятіе „открытія“ въ собственномъ смыслѣ. Слѣдуетъ различать открытіе судебнаго засѣданія въ тѣсномъ смыслѣ, какъ тотъ моментъ, съ котораго засѣданіе должно почитаться открытымъ, и открытіе засѣданія, какъ совокупность тѣхъ дѣйствій, которыя предшествуютъ судебному слѣдствію. Дѣйствующій законъ различаетъ: 1) открытіе судебнаго засѣданія *вообще* (636—645), 2) открытіе *періода* засѣданій съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (645[1]—645[10]) и 3) открытіе *судебнаго* засѣданія съ присяжными засѣдателями. Самый порядокъ открытія засѣданія опредѣленъ въ законѣ лишь въ первомъ случаѣ: согласно ст. 636 Предсѣдатель Суда „открываетъ засѣданіе, объявляетъ, какое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію, и приказываетъ ввести подсудимаго въ залу засѣданія“. Если слѣдовать тексту ст. 636, предсѣдатель *ранѣе* объявляетъ засѣданіе открытымъ, а *затѣмъ* объявляетъ о слушающемся дѣлѣ и приказываетъ ввести подсудимаго. Такое буквальное пониманіе ст. 636 давало бы основаніе моментъ открытія засѣданія отождествлять съ моментомъ *провозглашенія* его открытымъ. Врядъ ли, однако, такое толкованіе отвѣчаетъ мысли законодателя. Прежде всего въ отношеніи конкретнаго дѣла представляется невозможнымъ почитать засѣданіе открытымъ до того момента, когда выяснится, что именно данное дѣло подлежитъ слушанію. Далѣе—провозглашеніе засѣданіе открытымъ, названіе слушаемаго дѣла и приказъ о вводѣ подсудимаго обычно составляетъ содержаніе одного заявленія, которое не можетъ быть искусственно расчленено. Поэтому представляется необходимымъ заключить, что дѣйствіе открытія судебнаго засѣданія слагается изъ трехъ моментовъ, предусмотрѣнныхъ ст. 636: 1) провозглашенія засѣданія открытымъ, 2) объявленія, какое дѣло подлежитъ слушанію, и 3) приказа ввести подсудимаго.

Это положеніе нашло косвенное признаніе въ рѣшеніи 69/831, коимъ Сенатъ отвергъ возможность совершенія какихъ-либо судебныхъ дѣйствій (въ частности измѣненіе порядка разсмотрѣнія дѣла) въ промежуткѣ между провозглашеніемъ засѣданія открытымъ и приказаніемъ о вводѣ подсудимаго. Лишь съ окончаніемъ послѣдняго момента засѣданіе въ смыслѣ ст. 636

открыто. Поэтому гражданскій истецъ не долженъ быть допущенъ къ участію въ дѣлѣ, если онъ явился послѣ приказа о вводѣ подсудимаго.

Нѣсколько иначе долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о порядкѣ открытія особаго публичнаго засѣданія для привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ (ст. 645[1]). Здѣсь естественно не можетъ возникать вопроса объ объявленіи о слушаемомъ дѣлѣ или приводѣ подсудимаго: послѣдній въ правѣ, но не обязанъ являться на это засѣданіе. Такъ какъ изъ текста ст. 645[3] — „*по открытіи* судебнаго засѣданія и т. д.," — видно, что закономъ и здѣсь предполагается дѣйствіе, открывающее собой судебное засѣданіе, то по аналогіи со ст. 636 и принимая во вниманіе, что ею опредѣляется порядокъ открытія судебнаго засѣданія вообще, необходимо заключить, что это дѣйствіе должно заключаться въ провозглашеніи засѣданія открытымъ.

II. Дѣйствія, образующія открытіе судебнаго засѣданія въ широкомъ смыслѣ. (Конечный моментъ открытія судебнато засѣданія). Дѣйствія, образующія первый этапъ судебнаго разбирательства, — открытіе судебнаго засѣданія, подробно перечислены въ стт. 636—677. Представляется лишь необходимымъ отмѣтить, каковъ конечный моментъ этихъ дѣйствій, моментъ, за которымъ непосредственно слѣдуетъ судебное слѣдствіе. Этотъ моментъ не тождественъ въ тѣхъ 3-хъ видахъ открытія судебныхъ засѣданій, которые предусматриваются стт. 636—677. Прежде всего въ особомъ публичномъ засѣданіи для привода присяжныхъ къ присягѣ, въ которомъ нѣтъ разбирательства дѣлъ и въ частности судебнаго слѣдствія, конечный моментъ открытія совпадаетъ съ начальнымъ—провозглашеніемъ судебнаго засѣданія открытымъ. При открытріи судебнаго засѣданія „вообще", послѣднимъ дѣйствіемъ, „сопровождающимъ", какъ выражаетъ законъ, открытіе засѣданія, должно быть признано распоряженіе предсѣдателя объ удаленіи свидѣтелей въ особую комнату и воспрепятствованіи стачки между ними (ст. 645). Наконецъ при открытіи судебнаго засѣданія съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей крайнимъ моментомъ, заключающимъ открытіе, является избраніе старшины (ст. 670). Слѣдовательно, до распоряженія о свидѣтеляхъ на судѣ безъ участія присяжныхъ засѣдателей и до выборовъ старшины на судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей продолжаются „обряды, сопровождающіе открытіе судебнаго засѣданія" (ст. 678), во время которыхъ, согласно приведенному выше мнѣнію Сената (73/651), двери обязательно должны оставаться открытыми.

III. Время открытія судебнаго засѣданія. Согласно точному указанію ст. 636, судебное засѣданіе открывается въ „назначенное для слушанія дѣлъ время". Этимъ временемъ являются, очевидно, часы, указанные въ повѣсткахъ о вызовѣ въ судъ. На практикѣ, однако, „изъ имѣющихся въ Министерствѣ Юстиціи свѣдѣній усматривается, что во многихъ окружныхъ судахъ установился обычай поздно открывать судебныя засѣданія не только по гражданскимъ дѣламъ, но и по уголовнымъ, и даже на выѣздныхъ сессіяхъ въ уѣздахъ, при разсмотрѣніи дѣлъ съ присяжными засѣдателями. Судебныя засѣданія съ участіемъ сихъ послѣднихъ начинаются только около 12 часовъ дня, а нерѣдко и значительно позже, несмотря на то, что всѣ вызываемыя въ засѣданіе лица приглашаются обыкновенно къ 9 или къ 10 часамъ утра". (Цирк. Мин. Юст. 1885 г. № 183). Циркуляръ отмѣчаетъ практическій вредъ подобнаго порядка: „Такой порядокъ вызываетъ вполнѣ справедливыя жалобы присяжныхъ засѣдателей, свидѣтелей и сторонъ, которые, не зная точно времени открытія засѣданія, цѣлые часы проводятъ въ напрасныхъ ожиданіяхъ, а затѣмъ должны оставаться въ судѣ въ теченіе всего дня, часто безъ пищи. Еще важнѣе то обстоятельство, что при такомъ порядкѣ засѣданія обыкновенно продолжаются до поздняго вечера, и дѣла, наиболѣе сложныя и важныя, рѣшаются присяжными засѣдателями въ то время, которое большинство ихъ привыкло проводить въ отдыхѣ и когда, вслѣдствіе утомленія, у нихъ не можетъ быть достаточно физической бодрости, безъ которой невозможны ни ясность мысли, ни спокойное и внимательное обсужденіе дѣла". Въ виду изложеннаго циркуляръ предписываетъ, „чтобы

засѣданія съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей открывались во время выѣздныхъ сессій возможно раньше, примѣрно въ 9 часовъ утра, а всѣ остальныя засѣданія, какъ по уголовнымъ, такъ и по гражданскимъ дѣламъ не позже 10 часовъ утра; чтобы присяжные засѣдатели, эксперты и свидѣтели были приглашаемы въ зданіе суда не болѣе, какъ за полчаса, до начала засѣданія; чтобы въ журналѣ засѣданія а равно и въ протоколѣ по дѣлу, которое слушалось первымъ, не только съ точностью означался часъ открытія засѣданія (ст. 165, п. I, учр. суд. уст.), но и приводилась причина несовременнаго открытія онаго, и чтобы предсѣдательствующіе въ отдѣленіяхъ ежемѣсячно письменно доводили до свѣдѣнія общихъ собраній судовъ о томъ, были ли въ истекшемъ мѣсяцѣ случаи поздняго открытія засѣданій, съ объясненіемъ причинъ отсрочекъ".

А. Трайнинъ.

636. Въ назначенное для слушанія дѣла время Предсѣдатель Суда, удостовѣрясь, что всѣ должностныя лица, обязанныя присутствовать въ судебномъ засѣданіи, находятся налицо, открываетъ засѣданіе, объявляетъ, какое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію, и приказываетъ ввести подсудимаго въ залу засѣданія. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 636; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Источники ст. 636. 1) Суд. Уст. 20 ноября 1864 г., 4. (П. С. З. № 41476) ст. 636; 2) Высочайше утверж. 3 Іюня 1894 года мнѣніе Госуд. Сов. (Собр. У зак. 1894 г. Іюля 1, ст. 735) объ измѣненіи дѣйствующихъ правилъ относительно привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ и разъясненія имъ правъ, обязанностей и отвѣтственности ихъ (П. С. З. № 10710) II.

Дѣйствіе, предшествующее открытію судебнаго засѣданія. Согласно ст. 636 открытію судебнаго засѣданія предшествуетъ удостовѣреніе предсѣдателя, что „всѣ должностныя лица, обязанныя присутствовать въ судебномъ засѣданіи, находятся налицо". Составъ присутствія точно указанъ въ ст. 595; такъ какъ защитникъ (случай болѣзни защитника особо оговоренъ въ ст. 591) и частный обвинитель ею не названы, то ихъ отсутствіе не можетъ служить препятствіемъ къ открытію судебнаго засѣданія. Возможность открытія засѣданія въ отсутствіи гражданскаго истца прямо предусмотрѣна въ законѣ (ст. 594 и рѣш. 77/95); о понятіи открытія судебнаго засѣданія см. общ. замѣч. къ 6 гл.

637. Подсудимый занимаетъ въ залѣ засѣданія назначенное ему мѣсто, а если состоитъ подъ стражею, то и въ присутствіи Суда оставляется подъ ея охраною. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 637; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Источники ст. 637: 1) Суд. Уст. 20 ноября 1864 г. (П. С. З. № 41476) ст. 637; 2) см. 2 п. источниковъ къ ст. 636.

Ст. 637 требуетъ, чтобы во время слушанія дѣла подсудимый находился въ особо отведенномъ для него мѣстѣ. Но ст. 627 не имѣетъ въ виду въ чемъ-либо иномъ измѣнять положеніе подсудимаго по сравненію съ положеніемъ его до суда. Поэтому оставленіе подсудимымъ, находившимся на свободѣ, своего мѣста во время перерыва, равно какъ отпускъ подсудимаго на ночь не встрѣчаютъ препятствій въ законѣ (84/14).

638. Предсѣдатель Суда предлагаетъ подсудимому вопросы о его имени, отчествѣ, фамиліи или прозвищѣ, званіи, лѣтахъ, вѣроисповѣданіи, жительствѣ и занятіяхъ, а также о томъ, получилъ ли онъ копію обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 638; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Источники ст. 638: 1) Суд. Уст. 20 ноября 1864 г., Уст. Уг. Суд. (П. С. З. № 41476) ст. 638, 2) см. п. 2 источн. къ ст. 636.

I. Опросъ подсудимаго. Первымъ дѣйствіемъ, слѣдующимъ за открытіемъ судебнаго засѣданія, является опросъ подсудимаго. Его ближайшая цѣль—провѣрить самоличность подсудимаго. Повѣрка самоличности должна заключаться въ удостовѣреніи того, что человѣкъ, занявшій мѣсто на скамьѣ подсудимыхъ, есть именно то лицо, которое вызвано въ качествѣ подсудимаго. Но, какъ справедливо указано въ замѣчаніяхъ Соед. Деп. Госуд. Совѣта, „нѣтъ надобности предлагать подсудимому вопросъ: есть ли онъ то самое лицо, которое обвиняется по настоящему дѣлу", такъ какъ, „опасаясь, чтобы утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ не былъ принятъ за признаніе съ его стороны, подсудимый можетъ рѣшиться на различные извороты къ запутанію и проволочкѣ дѣла". (Журн. Соед. Деп. стр. 58). Вопросъ о занятіяхъ долженъ дать Суду общее представленіе о соціальномъ положеніи подсудимаго; онъ не долженъ поэтому быть развитъ въ подробное ознакомленіе съ жизнью и дѣятельностью подсудимаго: такое ознакомленіе въ необходимыхъ предѣлахъ представляется болѣе своевременнымъ позже, въ моментъ когда этого потребуетъ ходъ судебнаго слѣдствія. „Если обстоятельства дѣла требуютъ точнѣйшаго приведенія въ извѣстность занятій, званія или мѣста жительства подсудимаго, то подробные вопросы, къ этому относящіеся, могутъ быть предложены подсудимому во время судебнаго слѣдствія; при открытіи засѣданія слѣдуетъ довольствоваться короткими и даже не вполнѣ опредѣленными отвѣтами подсудимаго, если только они не возбуждаютъ сомнѣнія въ его тождествѣ". (*Арсеньевъ* „Преданіе Суду" стр. 191).

II. Присутствіе при опросѣ присяжныхъ засѣдателей и свидѣтелей. Сенатомъ неоднократно признано, что присяжные засѣдатели должны находиться въ залѣ засѣданія при отобраніи отвѣтовъ на вопросы, указанные въ ст. 638 У. У. С., ибо присяжные, по существу ихъ обязанностей, выраженному въ формѣ ихъ присяги, должны быть очевидцами всего происходящаго на Судѣ (71/1260, 67/178). Но отступленіе отъ этого требованія не всегда служитъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора. Отсутствіе присяжнаго засѣдателя при провѣркѣ самоличности имѣетъ существенное значеніе лишь въ томъ случаѣ, если по дѣлу возбуждалось сомнѣніе въ самоличности. Въ этомъ смыслѣ высказался и Сенатъ: „хотя одинъ изъ присяжныхъ, дѣйствительно, не присутствовалъ вопреки законному порядку при предложеніи подсудимому перваго вопроса въ удостовѣреніи его самоличности, но самое свойство этого вопроса въ такомъ дѣлѣ, въ которомъ не возбуждалось никакого сомнѣнія по этому предмету, не лишало этого присяжнаго никакихъ необходимыхъ для разрѣшенія этого дѣла свѣдѣній" и поэтому не можетъ влечь за собой отмѣну приговора (72/1159). Болѣе существеннымъ представляется отсутствіе присяжныхъ засѣдателей при вопросахъ о мѣстожительствѣ и занятіяхъ: здѣсь нерѣдко въ первыхъ отвѣтахъ всплываютъ передъ Судомъ черты личности подсудимаго, представляющія существенный интересъ при рѣшеніи дѣла. Поэтому необходимо признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда судебное слѣдствіе не восполнило этого пробѣла, отсутствіе присяжныхъ должно служить достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора.

Иначе долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о присутствіи при первомъ опросѣ подсудимаго свидѣтелей. Ни въ законѣ, ни въ сенатской практикѣ нѣтъ указаній на то, что свидѣтели должны присутствовать при опросѣ; но они могутъ присутствовать, если стороны не встрѣчаютъ къ тому препятствій. „Ни въ означенной ст. 638 Уст. Угол. Суд., ни въ прочихъ узаконеніяхъ, опредѣляющихъ порядокъ открытія судебнаго засѣданія, говоритъ Сенатъ, не содержится правила, чтобы опросъ предсѣдателемъ Суда подсудимыхъ, для удостовѣренія въ тождествѣ личности ихъ, не могъ быть произведенъ въ присутствіи вызванныхъ къ судебному слѣдствію свидѣтелей; если же подсудимые по обстоятельствамъ на-

стоящаго дѣла имѣли уважительныя основанія къ ходатайству о томъ, чтобы на время опроса ихъ предсѣдателемъ Суда, по ст. 638 Уст. Угол. Суд., свидѣтели удалены были изъ залы засѣданія, то въ такомъ случаѣ они обязаны были своевременно заявить о семъ Суду, когда еще представлялась возможность для Суда, при уважительности такого ходатайства ихъ, устранить тѣ вредныя послѣдствія, которыя, по мнѣнію подсудимыхъ, могло имѣть для нихъ непринятіе Судомъ подобной мѣры" (75/651).

III. Неполученіе копіи обвинительнаго акта. Каковы юридическія послѣдствія отрицательнаго отвѣта подсудимаго на вопросъ, получилъ ли онъ копію обвинительнаго акта? Своевременное ознакомленіе съ существомъ предъявленнаго обвиненія и доказательствами, на которыхъ оно построено, является одной изъ самыхъ существенныхъ гарантій защиты. Если этой гарантіи—вслѣдствіе неполученія подсудимымъ копіи обвинительнаго акта—нѣтъ, не можетъ быть и увѣренности въ томъ, что защита исчерпала всѣ свои средства, не можетъ, слѣдовательно, быть и увѣренности въ справедливости вынесеннаго при такихъ условіяхъ приговора. Важность полученія обвиняемымъ копіи обвинительнаго акта признается и закономъ, требующимъ расписки въ полученіи копіи обвинительнаго акта (ст. 558) и предписывающимъ опрашивать о полученіи подсудимаго (ст. 638). Поэтому неполученіе копіи обвинительнаго акта должно по общему правилу служить препятствіемъ къ слушанію дѣла. „Но если самъ подсудимый, не получавшій по какимъ-либо причинамъ копіи съ обвинительнаго акта, заявляетъ на Судѣ, что содержаніе онаго ему извѣстно, потому что онъ имѣлъ возможность прочесть обвинительный актъ, и что невручение ему копіи съ сего документа не можетъ служить препятствіемъ къ продолженію судебнаго засѣданія, то этимъ самымъ указывается на то, что цѣль, съ которою установлена передача подсудимому копіи съ обвинительнаго акта, достигнута въ данномъ случаѣ, и слѣдовательно, неисполненіе означеннаго требованія закона не можетъ повлечь за собой отмѣну приговора" (70/1110).

А. Трайнинъ.

639. Засимъ прочитывается вслухъ списокъ лицъ, вызванныхъ въ качествѣ свидѣтелей, причемъ Предсѣдатель Суда приводитъ въ извѣстность: всѣ ли они прибыли въ Судъ, и если не всѣ, то кто именно изъ нихъ не явился и есть ли въ виду Суда законная тому причина. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 639; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Источники ст. 659: 1) Суд. Уст. 20 Ноября 1864 г., Уст. Уг. Суд. (II. С. З. № 41476) 2) См. п. 2 источниковъ къ ст. 636.

I. Опросъ свидѣтелей. Вторымъ дѣйствіемъ, слѣдующимъ за открытіемъ судебнаго засѣданія, является опросъ свидѣтелей. Этотъ опросъ имѣетъ цѣлью привести въ извѣстность, кто изъ свидѣтелей не явился, и законна ли причина неявки. По своему юридическому значенію опросъ свидѣтелей такое же судебное дѣйствіе, какъ опросъ подсудимаго или провозглашеніе засѣданія открытымъ. Поэтому онъ долженъ производиться *самимъ предсѣдателемъ*. Опросъ свидѣтелей черезъ судебнаго пристава Сенатъ призналъ „нарушеніемъ положительнаго предписанія закона, возлагающаго на предсѣдателя Суда по повѣркѣ въ Судѣ списка свидѣтелей обязанность лично приводить въ извѣстность, кто изъ вызванныхъ свидѣтелей не явился" (70/596).

II. Присутствіе при опросѣ сторонъ. Какъ дѣйствіе, слѣдующее за открытіемъ судебнаго засѣданія по данному конкретному дѣлу, опросъ свидѣтелей долженъ производиться въ присутствіи сторонъ. „Окружный Судъ, говоритъ Сенатъ, повѣряя наличность свидѣтелей, вызванныхъ по обоимъ дѣламъ, и приводя ихъ къ присягѣ одновременно, а также составляя для обоихъ дѣлъ одно присутствіе присяжныхъ, дѣйствительно нарушилъ права частной обвинительницы Высотской, не пригласивъ ея, въ качествѣ стороны, къ принятію участія въ испол-

неніи этихъ обрядовъ и формъ судопроизводства; но такъ какъ Высотская ни лично, ни чрезъ повѣреннаго своего не сдѣлала по этому предмету никакого заявленія въ Судѣ, когда ошибка предсѣдательствовавшаго на Судѣ могла быть своевременно исправлена, то затѣмъ жалоба ея повѣреннаго въ настоящее время не можетъ быть принята во вниманіе" (69/875 аналогично 75/570). Заявленіе сторонами отвода, равно какъ разрѣшеніе Судомъ этихъ заявленій могутъ производиться въ присутствіи отводимыхъ лицъ (72/974).

III. Лица, вызванныя въ качествѣ свидѣтелей. Согласно ст. 639 предсѣдатель долженъ произвести опросъ не всѣхъ, свидѣтельствующихъ по дѣлу лицъ, а лишь тѣхъ, которыя *вызваны* въ качествѣ свидѣтелей. Свидѣтели вызываются или по опредѣленію Суда, признавшаго важность ихъ показаній (ст. 575), или по ходатайству участвующаго въ дѣлѣ лица, принявшаго вызовъ свидѣтеля на свой счетъ (ст. 576). Обѣ эти категоріи свидѣтелей и должны подлежать опросу въ порядкѣ ст. 639. Свидѣтели же, *приглашенные* съ разрѣшенія Суда участвующими въ дѣлѣ лицами, какъ свидѣтели не „вызванные", опросу не подлежатъ: Сенатъ аргументируетъ это положеніе тѣмъ, что „неявка свидѣтелей, вызванныхъ подсудимымъ, въ глазахъ Суда никогда не можетъ быть поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія, такъ какъ отказъ со стороны Суда въ вызовѣ свидѣтелей по просьбѣ подсудимыхъ и предоставленіе послѣднимъ права пригласить таковыхъ отъ себя, по добровольному съ ними соглашенію (576), можетъ касаться лишь тѣхъ лицъ, показанія коихъ признаны Судомъ неважными, а тѣмъ менѣе существенными" (69/1096).

А. Трайнинъ.

640. Если не всѣ вызванные свидѣтели окажутся налицо, то Судъ, по выслушаніи объясненій сторонъ о томъ, можно ли производить судебное слѣдствіе въ отсутствіи неявившихся свидѣтелей, постановляетъ опредѣленіе или объ отсрочкѣ судебнаго засѣданія по дѣлу, назначенному къ слушанію, или о разсмотрѣніи дѣла, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей. 1864 Нояб. 20 (41476) ст. 640; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Статья 640 примѣняется какъ Окружнымъ Судомъ, такъ и Судебной Палатой, хотя бы она разбирала дѣло въ качествѣ апелляціонной инстанціи (74/516), но не примѣняется мировыми судебными установленіями (71/324, 77/43).

Статья 640 тѣсно связана со ст. 590 (см., напр., 67/605, 68/34, 585, 69/119), предусматривающей отсрочку засѣданія въ виду выяснившейся до открытія судебнаго засѣданія невозможности явки свидѣтеля. Такъ какъ отсрочка начавшагося уже слушаніемъ дѣла сильнѣе затрагиваетъ интересы участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, чѣмъ отложеніе назначеннаго только къ слушанію дѣла, то естественно, что разсмотрѣніе вопроса объ отсрочкѣ по 640 ст. обставлено большими гарантіями, чѣмъ по 590 статьѣ: 1) Вопросъ разрѣшается не единоличнымъ распоряженіемъ предсѣдательствующаго, а обсуждается коллегіально всѣмъ составомъ судебнаго присутствія; 2) основанія, принятыя судомъ при разрѣшеніи вопроса, излагаются въ постановляемомъ имъ опредѣленіи; 3) выслушиваются объясненія сторонъ. Разрѣшеніе вопроса объ отсрочкѣ засѣданія въ порядкѣ ст. 590, какъ разъяснено Соединеннымъ Присутствіемъ 1-го и касс. деп., „можетъ имѣть мѣсто не въ самый день засѣданія, а лишь въ такое время, когда представляется возможность сдѣлать своевременное распоряженіе объ отмѣнѣ напрасной явки вызываемыхъ въ Судъ лицъ" (С. П. 26 марта 1898 г., сб. Кармина изд. 902 г., стр. 116); въ день же засѣданія обязательно соблюденіе порядка, указаннаго въ ст. 640.

I. Неявка вызванныхъ свидѣтелей. 1. Порядокъ, предусмотрѣнный въ ст. 640 примѣняется, „если не всѣ вызванные свидѣтели окажутся налицо",

слѣдовательно, и въ случаѣ неявки ближайшихъ родственниковъ подсудимаго, перечисленныхъ въ ст. 705 У. Неявка ихъ сама по себѣ не можетъ быть разсматриваема, какъ самоустраненіе отъ свидѣтельства, такъ какъ желаніе воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ст. 705, должно быть положительно выражено (68/954). Подъ неявкой должно разумѣть физическое отсутствіе. Если свидѣтель, хотя и явившійся, находится въ такомъ состояніи, что совершенно не можетъ быть допрошенъ (напр., въ состояніи сильнаго опьяненія), то по аналогіи можетъ быть примѣнена ст. 640. Нѣтъ основанія для примѣненія ея, если имя или отчество явившагося лица не совпадаетъ съ именемъ вызывавшагося, но при этомъ не возникаетъ сомнѣнія въ тождествѣ свидѣтеля (73/579). Въ случаѣ явки свидѣтеля послѣ вынесенія Судомъ опредѣленія о возможности слушать дѣло въ его отсутствіи, свидѣтель, тѣмъ не менѣе, подъ страхомъ отмѣны приговора, долженъ быть допущенъ къ допросу (75/75, 70/596). Статья 640 допускаетъ, по усмотрѣнію Суда, возможность слушанія дѣла при неявкѣ нѣкоторыхъ свидѣтелей, но она не даетъ права Суду увольнять отъ явки къ засѣданію приглашенныхъ свидѣтелей (68/34).

2. Ст. 640 имѣетъ въ виду только „*вызванныхъ Судомъ*“, а не приглашенныхъ подсудимымъ свидѣтелей, неявка коихъ въ глазахъ Суда никогда не можетъ быть поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія, такъ какъ отказъ со стороны Суда въ вызовѣ свидѣтелей по просьбѣ подсудимыхъ и предоставленіе послѣднимъ права пригласить таковыхъ отъ себя, по добровольному съ ними соглашенію (576), можетъ касаться лишь тѣхъ, показанія коихъ признаны Судомъ неважными, а тѣмъ менѣе существенными (69/1096, 916, см. также 69/119; то же положеніе относительно экспертовъ см. 70/117). Тѣмъ болѣе статья эта не можетъ относиться „къ свидѣтелямъ, о которыхъ упоминается при судебномъ слѣдствіи въ первый разъ“ (68/585), хотя бы показанія ихъ, по мнѣнію стороны, имѣли рѣшающее для дѣла значеніе, такъ какъ отсрочка дѣла для допроса невызванныхъ свидѣтелей возможно только въ случаѣ обнаруженія новыхъ обстоятельствъ (69/2022, ст. 734 У.).

Законъ (ст. 640) „допускаетъ возбужденіе вопроса о возможности продолжать судебное слѣдствіе при отсутствіи только такихъ свидѣтелей, которые вызваны были судомъ, но не явились по сему вызову, а не такихъ, которые вовсе не были вызваны несмотря на обязательность вызова ихъ для Суда“ (72/655). Послѣдовательный выводъ изъ этого положенія: *Судъ обязанъ по требованію сторонъ отложить засѣданіе, если неявка свидѣтеля произошла оттого, что онъ, вопреки ст. 581 У., вовсе не былъ вызванъ, или же, хотя и былъ вызываемъ, но не получилъ приглашенія Суда за нарушеніемъ порядка вызова (ст. 377—385), установленнаго закономъ*; напр., если повѣстка ошибочно была вручена одноименному съ вызываемымъ свидѣтелемъ лицу (74/655, 75/127, ср. 74/61 и 72/305, гдѣ при аналогичныхъ обстоятельствахъ послѣдовало согласіе сторонъ на продолженіе засѣданія); если повѣстка не вручена свидѣтелю, хотя мѣстопребываніе его было извѣстно (72/342, 364). Выводъ этотъ, однако, съ достаточной опредѣленностью не дѣлается Сенатомъ, и обязательность отсрочки въ приведенныхъ рѣшеніяхъ ставится отчасти въ зависимость отъ значенія показанія неявившагося свидѣтеля.

3. *Порядокъ*, указываемый ст. 640, примѣняется и при *неявкѣ экспертовъ* (70/160, 430). При оцѣнкѣ же Судомъ по *существу* значенія неявки эксперта или свидѣтеля наблюдается нѣкоторая разница. „Разница эта заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что свидѣтели не могутъ быть замѣняемы, тогда какъ заключеніе по предмету, требующему спеціальныхъ свѣдѣній, можетъ дать всякое свѣдущее по этому предмету лицо; Судъ, поэтому, въ правѣ не отлагать засѣданіе при неявкѣ эксперта, вызваннаго обвиненіемъ, если явились эксперты, допущенные по ходатайству защиты“ (74/439). Не отлагается также засѣданіе

въ случаѣ неявки эксперта, заключеніе коего внесено въ обвинительный актъ (72/324).

II. Объясненія сторонъ. Въ случаѣ неявки кого-либо изъ свидѣтелей предсѣдательствующій предлагаетъ сторонамъ ex officio, не дожидаясь особыхъ заявленій съ ихъ стороны, высказаться о возможности продолжать судебное засѣданіе. Подъ сторонами разумѣются прокуроръ, подсудимый съ защитникомъ, гражданскій истецъ и отвѣтчикъ. При разногласіи между подсудимымъ и его защитникомъ Судъ считается съ заявленіемъ перваго (69/359, 543). Безусловная обязанность Суда выслушать всѣ стороны подчеркивается въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ Сената (71,250, 68/34, 69/105, 618, 74/342 и др.), „причемъ исполненіе Судомъ такого требованія закона должно быть, какъ особое судебное дѣйствіе, согласно п. 7 ст. 836, точнымъ образомъ означено въ протоколѣ“ (72/655, 661). Стороны даютъ объясненія о послѣдствіяхъ неявки всѣхъ вызванныхъ свидѣтелей, слѣд., и вызванныхъ противной стороной: прокуроръ о допущенныхъ по ходатайству защиты (75/202); защитникъ о свидѣтеляхъ, вызванныхъ по особому требованію прокурора на основаніи 573 ст. У. (73/640, ср. 70/83, 118). Стороны въ своихъ объясненіяхъ должны опредѣленно указать, настаиваютъ ли онѣ на отложеніи дѣла или продолженіи его. *Сторона, изъявившая согласіе на производство судебнаго слѣдствія въ отсутствіи неявившихся свидѣтелей, тѣмъ самымъ лишаетъ себя права указывать на это обстоятельство, какъ на поводъ къ отмѣнѣ состоявшагося приговора* (72/326, 67/590, 68/939, 69/546, 72/132, 305, 324, 73/640, 74/61, 75/37). То же послѣдствіе влечетъ за собою „недостаточно ясно и положительно высказанное мнѣніе о необходимости отсрочки“ (68/944, 69/534, 73/640); таковымъ считается даже присоединеніе къ мнѣнію противной стороны о желательности отсрочки (70/83). Въ объясненіяхъ своихъ стороны должны мотивировать свои требованія. Въ рѣш. 73/968 Сенатъ указываетъ, что „Судъ не имѣлъ возможности постановить заключеніе о существенности или несущественности показаній неявившихся свидѣтелей, если стороны сами не указали, которыя именно изъ показаній неявившихся свидѣтелей они считаютъ важными и почему именно; огульное же указаніе на всѣхъ неявившихся свидѣтелей, само собою разумѣется, представляется не желаніемъ со стороны подсудимыхъ выяснить обстоятельства дѣла, а желаніемъ отсрочить слушаніе дѣла“ Объясненія сторонъ служатъ матеріаломъ для сужденія Суда: „Судъ долженъ обсудить значеніе спроса свидѣтеля на Судѣ не по одному содержанію показанія, даннаго на предварительномъ слѣдствіи, но и по тѣмъ доводамъ, которые могутъ быть представлены сторонами въ доказательство необходимости для дѣла разъясненія этого показанія передопросомъ свидѣтеля на судебномъ слѣдствіи“ (72/655); доводы сторонъ пріобрѣтаютъ особенное значеніе, если неявившійся свидѣтель вовсе не допрашивался на предварительномъ слѣдствіи (74/516). *Но Судъ отнюдь не связанъ заявленіями сторонъ:* онъ поэтому въ правѣ продолжать судебное засѣданіе, хотя бы стороны настаивали на отложеніи дѣла (68/944, 73/550), и, наоборотъ, въ правѣ отложить дѣло, хотя бы обѣ стороны выразили согласіе на продолженіе его (69/1081).

III. Разсмотрѣніе Судомъ вопроса объ отсрочкѣ засѣданія. 1. Согласно буквальному смыслу ст. 640, вопросъ объ отсрочкѣ судебнаго засѣданія, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей, какъ вопросъ практической цѣлесообразности, всецѣло разрѣшается Судомъ, рѣшающимъ дѣло по существу. Понятно, однако, что Судъ при этомъ не можетъ не считаться: 1) со значеніемъ показанія неявившагося свидѣтеля: нѣтъ никакой надобности отлагать судебное засѣданіе въ томъ случаѣ, когда отсутствуетъ такой свидѣтель, показаніе коего должно быть признано второстепеннымъ (ср. Ж. Г. С. 1864 г. № 47; 2) съ причиной неявки свидѣтеля: является ли она устранимой при вторичномъ слушаніи дѣла, даетъ ли она право на оглашеніе его показаній. Основываясь на этихъ соображеніяхъ,

Сенатъ отчасти сузилъ полномочія Суда, отчасти ихъ точнѣе формулировалъ.

2. *Сенатская практика* выработала слѣдующія положенія: „Судъ при неявкѣ свидѣтелей, вызванныхъ въ порядкѣ, указанномъ ст. 581 У., долженъ прежде всего удостовѣриться, имѣются ли въ виду законныя причины неявки, допускаемыя ст. 626 У.“ (72/655). При наличности такихъ причинъ Судъ постановляетъ о продолженіи дѣла слушаніемъ. Если же причина неявки не принадлежитъ къ разряду указанныхъ въ ст. 626, Судъ входитъ въ обсужденіе вопроса, является ли показаніе неявившагося свидѣтеля существеннымъ или нѣтъ (74/403, 72/655). *Неявка свидѣтеля, показаніе коего признано имѣющимъ существенное въ дѣлѣ значеніе, составляетъ препятствіе къ продолженію судебнаго засѣданія, если неявка послѣдовала по незаконной причинѣ или же хотя и законной, но устраненія коей возможно достигнуть повтореніемъ вызова* (75/37, 68/34, 944, 73/640, 76/155). То же положеніе повторяется въ другихъ рѣшеніяхъ въ болѣе краткой формулировкѣ: „Судъ обязанъ отложить засѣданіе въ томъ случаѣ, если признаетъ ихъ (неявившихся свидѣтелей) показанія существенными, а неявку незаконной“ (70/685, 1004, 71/176, 72/537). Вышеприведенная болѣе пространная формулировка является болѣе правильной: она объемлетъ всѣ частные случаи, напр.: засѣданіе откладывается, если неявка существеннаго свидѣтеля вызвана временной, хотя и дальней отлучкой (75/37); болѣзнью, не лишающей надежды на скорое выздоровленіе (70/122); наоборотъ, засѣданіе не откладывается, если свидѣтель не розысканъ, несмотря на всѣ принятыя мѣры, такъ какъ „отсрочка засѣданія была бы или вовсе безполезна или по неопредѣленности времени, необходимаго для розысканія свидѣтеля, весьма отяготительна для подсудимаго“ (74/215, 70/453).

3. *Общія основанія оцѣнки Судомъ значенія показаній* при обсужденіи вопроса о существенности ихъ выясняются изъ соображеній, высказанныхъ Гос. Совѣтомъ по поводу измѣненія редакціи ст. 575 У.: „Отсрочка засѣданія нерѣдко бываетъ сопряжена съ тягостными послѣдствіями и для подсудимаго и для свидѣтелей. Поэтому законъ требуетъ, чтобы Судъ обсудилъ степень важности для дѣла показаній неявившихся свидѣтелей, и допускаетъ отсрочку засѣданія въ томъ только случаѣ, когда показанія этихъ столь существенны, что при отсутствіи ихъ нельзя производить судебнаго слѣдствія. Съ иной точки зрѣнія надлежитъ оцѣнивать значеніе показаній при разрѣшеніи ходатайствъ о вызовѣ свидѣтелей во время приготовительныхъ къ Суду распоряженій. Въ семъ случаѣ исключительная важность для дѣла показаній не можетъ имѣть такого же, какъ на Судѣ, рѣшающаго значенія“ (Ж. Г. С. 1896 г., цит. по р. 905/1). Тѣ же соображенія приводятся и въ рѣшеніяхъ Сената, при чемъ указывается, что сужденіе о значеніи показанія неявившагося свидѣтеля въ первую очередь „должно быть основано на существенности обстоятельствъ, для разъясненія которыхъ свидѣтели вызывались“ (75/202). Кромѣ того Судъ „обязанъ въ особенности обращать вниманіе на правдоподобность... фактовъ и на возможность со стороны вызванныхъ, но не явившихся свидѣтелей удостовѣрить о дѣйствительности этихъ обстоятельствъ“ (69/23, 71/324). Значеніе показанія неявившагося свидѣтеля подлежитъ *свободной* оцѣнкѣ Суда, не связаннаго при этомъ никакими формальностями. Показаніе любого свидѣтеля, хотя бы потерпѣвшаго, можетъ быть признано несущественнымъ (75/221, 596; не противорѣчитъ 71/250). Отсюда слѣдуетъ, что удовлетвореніе ходатайства сторонъ о вызовѣ какихъ-либо лицъ къ судебному слѣдствію для допроса въ качествѣ свидѣтелей отнюдь не предрѣшаетъ разрѣшенія вопроса о существенности ихъ показаній (69/23, 105, 74/654, 75/31 и въ особенности 71/324, гдѣ дается тщательная мотивировка этого положенія; то же относительно экспертовъ см. 70/430, 160).

4. Изъ всего сказаннаго выясняются *предѣлы усмотрѣнія Суда*, устано-

вленные сенатской практикой. Судъ въ правѣ продолжать засѣданіе, только если признаетъ причину неявки законной или же показаніе несущественнымъ. Судъ не въ правѣ уклониться отъ обсужденія вопроса о существенности показанія (69/534, 70/1004, 75/202) подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, напр., что неявившійся свидѣтель не былъ допрошенъ на предварительномъ слѣдствіи, и потому вопросъ о существенности или несущественности его показаній правильно разрѣшенъ быть не можетъ (75/202). Никакими „постороннимі соображеніями", помимо причины неявки и значенія показаній, Судъ при разрѣшеніи вопроса руководствоваться не въ правѣ. Такимъ постороннимъ соображеніемъ является, напр., указаніе, что накопилось много дѣлъ (74/14). Хотя опредѣленіе по существу значенія показанія неявившагося свидѣтеля предоставлено усмотрѣнію Суда, но Судъ при этомъ не въ правѣ основываться на соображеніяхъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ, напр., на томъ, что показаніе неявившагося свидѣтеля можетъ быть восполнено показаніями другихъ свидѣтелей (70/4004, 71/159, 648, 72/537, 73/560, ср. 73/826); не въ правѣ онъ также впадать въ противорѣчіе съ прежними своими постановленіями: признавъ разъ показаніе свидѣтеля существеннымъ и отложивъ въ виду его неявки засѣданіе, Судъ уже не можетъ при вторичномъ разборѣ дѣла приступить въ отсутствіи такого свидѣтеля къ разсмотрѣнію дѣла, если не имѣются къ тому особо уважительныя причины (72/537, 1241); если, впрочемъ, Судъ разсматриваетъ отложенное дѣло въ новомъ составѣ, то онъ не связанъ прежнимъ постановленіемъ (74/403, 73/826). Кромѣ того признано неправильнымъ слушаніе дѣла при отсутствіи всѣхъ свидѣтелей, если одна изъ сторонъ настаиваетъ на производствѣ судебнаго слѣдствія, несмотря на сознаніе подсудимаго (69/534).

5. По выслушаніи объясненій сторонъ и обсужденіи вопроса, Судъ *постановляетъ опредѣленіе*: объ отсрочкѣ судебнаго засѣданія или о разсмотрѣніи дѣла. Другихъ опредѣленій, напр., о выдѣленіи дѣла того изъ сучастниковъ, къ которому относятся показанія неявившихся свидѣтелей, Судъ постановить не въ правѣ (см. ст. 516 У.). Постановляя опредѣленіе объ отсрочкѣ засѣданія, Судъ долженъ дать надлежащее время на разысканіе того свидѣтеля, присутствіе коего имъ признано необходимымъ (72/1241). Такъ какъ значеніе показанія неявившагося свидѣтеля можетъ быть различно въ зависимости отъ того, сознается ли подсудимый или нѣтъ, то Судъ въ правѣ отложить вынесеніе постановленія до отвѣтовъ по обвинительному акту (ср. 69/534). Опредѣленіе Суда вносится въ протоколъ судебнаго засѣданія (70/1004). Содержаніе опредѣленія обычно краткое: причина неявки, значеніе показанія, резолюція. Сенатъ высказывается за болѣе тщательную мотивировку: „нельзя не признать, что было бы не только желательно но и болѣе правильно, чтобы Судъ указалъ въ опредѣленіи своемъ, постановляемомъ на основаніи ст. 640 У., въ существенныхъ чертахъ тѣ основанія, по которымъ онъ оставляетъ безъ уваженія заявленіе одной изъ сторонъ о необходимости отсрочки засѣданія по неявкѣ вызванныхъ свидѣтелей" (77/43, 74/97, 85/28).

IV. Возраженія, вызываемыя сенатской практикой. Выработанныя Сенатомъ правила объ отсрочкѣ въ связи съ ограниченіемъ числа случаевъ, въ которыхъ, согласно ст. 626 У., допускается прочтеніе показаній неявившихся свидѣтелей, оказались необычайно стѣснительными на практикѣ. „Дѣла очень часто откладываются по причинѣ неявки не только нѣсколькихъ свидѣтелей, но даже одного, показаніе коего признается существеннымъ и не подлежитъ прочтенію въ силу ст. 626 У. Бывали случаи, когда одно и то же дѣло откладывалось два и даже три раза вслѣдствіе неявки одного и того же свидѣтеля, показаніе коего однажды было признано существеннымъ, и такимъ образомъ продолжительность личнаго задержанія подсудимаго, возрастаніе судебныхъ издержекъ, интересы потерпѣвшаго — гражданскаго истца, самые интересы правосудія ставятся въ зависимость отъ неисправности, а можетъ быть, и отъ какого-либо личнаго разсчета одного свидѣтеля,

или, еще чаще, отъ неаккуратности полиціи и неисполненія ею всѣхъ формальностей по врученію повѣстокъ. Время между тѣмъ уходитъ, событіе преступленія сглаживается, свидѣтели забываютъ существенныя подробности, нѣкоторые изъ нихъ уѣзжаютъ или умираютъ, и въ концѣ-концовъ получается то, что принято называть „выдохшимся дѣломъ"... Такое положеніе вещей влечетъ за собою иное послѣдствіе, столь же мало соотвѣтствующее интересамъ дѣла. Судъ и прокуратура, сознающіе неудобства и опасность отсрочки засѣданія, рѣшаютъ по взаимному согласію признать въ указанномъ случаѣ несущественнымъ показаніе такого свидѣтеля, которое въ дѣйствительности представляется существеннымъ для дѣла". (Об. зап. къ проекту уст. уг. с. коммиссіи 1894 г., т. III, стр. 205). Если т. о., съ одной стороны, Судъ бываетъ часто вынужденъ въ ущербъ правосудію откладывать дѣло или же продолжать засѣданіе съ отказомъ отъ оглашенія имѣющихъ значеніе показаній, то, съ другой стороны, сто́роны не имѣютъ гарантій въ томъ, что будутъ достаточно внимательно обсуждены ихъ справедливыя требованія объ отсрочкѣ засѣданія. Часто исходъ дѣла зависитъ отъ того личнаго впечатлѣнія, которое произведетъ свидѣтель на присяжныхъ, излагая свои показанія изустно и подвергаясь перекрестному допросу сторонъ, напр., въ дѣлахъ о грабежахъ, изнасилованіяхъ. Тѣмъне менѣе, и въ этихъ случаяхъ Судъ можетъ ограничиться формальной ссылкой на то, что причина неявки законная, и показаніе можетъ быть прочитано, безъ указанія другихъ мотивовъ. Если нельзя отрицать, что отсрочка дѣла при законной причинѣ неявки зачастую бываетъ безцѣльна, то возвести это соображеніе въ норму нельзя: это видно хотя бы изъ того, что ст. 590 предусматриваетъ какъ-разъ отсрочку по законной причинѣ—болѣзни. Вызываетъ сомнѣніе и другой моментъ, выдвигаемый сенатскими рѣшеніями,— признакъ существенности. Хотя здѣсь Сенатъ уже опирается на прямой текстъ закона (ст. 590 и 641), предусматривающаго отсрочку по неявкѣ только существеннаго свидѣтеля, но нигдѣ въ законѣ нѣтъ указаній, чтобы Судъ не въ правѣ былъ принимать во вниманіе и другіе моменты: напр., что при отсрочкѣ засѣданія возможна неявка другихъ существенныхъ свидѣтелей, что подсудимый долго содержится подъ стражей, и т. п. Въ дѣйствительности, всѣ эти соображенія принимаются Судомъ во вниманіе при разрѣшеніи вопроса, но не находятъ своего отраженія въ опредѣленіи, гдѣ имѣется только формальная отписка о существенности или несущественности показанія. Далѣе, само понятіе существенности не обладаетъ достаточной опредѣленностью: показаніе свидѣтеля можетъ быть настолько существенно, чтобы оглашеніе его могло принести значительную пользу для дѣла, но не настолько, чтобы изъ-за этого было отложено дѣло со всѣми гибельными зачастую послѣдствіями, связанными съ отсрочкой (косвенно это признается въ рѣш. 74/403 и 75/202). Всѣ эти указанныя практическія затрудненія и теоретическіе дефекты могли бы быть устранены, если придерживаться буквальнаго смысла закона и *предоставить разрѣшеніе вопроса объ отсрочкѣ засѣданія въ виду неявки свидѣтелей вполнѣ усмотрѣнію Суда съ тѣмъ, чтобы въ опредѣленіи были указаны соображенія Суда и обсуждены доводы сторонъ*. Подобная мотивировка дала бы Сенату дѣйствительную возможность провѣрить, соотвѣтствуетъ ли опредѣленіе требованіямъ закона, и вполнѣ гарантировала бы интересы сторонъ.

V. Кассаціонное значеніе ст. 640. „Окончательное разрѣшеніе вопроса о томъ, можетъ ли быть продолжаемо или должно быть отложено судебное по дѣлу засѣданіе по поводу неявки нѣкоторыхъ изъ вызванныхъ по дѣлу свидѣтелей, принадлежитъ Суду, разсматривающему дѣло въ существѣ, подъ тѣмъ лишь условіемъ, что прежде разрѣшенія судомъ этого вопроса должны быть выслушаны объясненія сторонъ по этому предмету, и что правомъ своимъ на продолженіе засѣданія, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей, судъ можетъ воспользоваться лишь въ тѣхъ случахъ, когда или признаетъ, что показанія неявившихся свидѣтелей не имѣютъ существеннаго

для дѣла значенія, или когда, по обсужденіи причинъ неявки свидѣтелей, придетъ къ заключенію, что причины эти подходятъ подъ условія, указанныя въ 626 У. Слѣдовательно, въ этомъ отношеніи разсмотрѣнію Пр. Сената, въ качествѣ кассаціоннаго Суда... можетъ подлежать лишь повѣрка дѣйствій Суда относительно продолженія или отсрочки судебнаго засѣданія чрезъ соображенія состоявшагося въ Судѣ постановленія съ требованіями приведенныхъ выше узаконеній" (71/324). Сказаннымъ выясняются предѣлы кассаціонной повѣрки. Не подлежитъ повѣркѣ существенность или несущественность показанія свидѣтеля (68/199, 70/685); наличность того основанія неявки, которое принято въ опредѣленіи суда (73/946). Далѣе, никогда *не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора постановленіе Суда объ отложеніи дѣла, такъ какъ упущеніе это не можетъ быть исправлено при вторичномъ слушаніи дѣла* (см. 69/1081). Наоборотъ, постановленіе Суда о продолженіи дѣла, несмотря на неявку свидѣтелей, можетъ вести къ отмѣнѣ приговора, при существенности нарушенія по обстоятельствамъ дѣла: 1) если не были выслушаны объясненія сторонъ, или даже одной жалующейся стороны (71/250, 74/342, ср. 72/661). При этомъ, если неявившійся свидѣтель былъ вызванъ противной стороной, то жалобщикъ долженъ указать вредныя для него послѣдствія неявки свидѣтеля (70/83, ср. 70/118, гдѣ не было признано кассаціоннымъ поводомъ вынесеніе опредѣленія безъ испрошенія мнѣнія защитника, такъ какъ неявка вызваннаго обвинительной властью потерпѣвшаго могла, по мнѣнію Сената, „скорѣе нарушить права обвинявшаго по этому дѣлу тов. прокурора, чѣмъ обвиняемаго"). 2) Если Судъ продолжилъ дѣло безъ вынесенія всякаго опредѣленія. 3) Если при признаніи неявки законной нарушены ст. 642 и 626 У. (примѣры см. выше и въ объясненіяхъ къ этимъ статьямъ). 4) Если при признаніи неявки незаконной не указано, существенно или несущественно показаніе неявившагося свидѣтеля. 5) Если опредѣленіе Суда основано на соображеніяхъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ внутренне противорѣчиво или противорѣчитъ другимъ опредѣленіямъ Суда, напр., засѣданіе продолжается по несущественности показанія, а само показаніе оглашается (67/605, 69/324, 76/155), или признается несущественнымъ показаніе, признанное Судомъ въ томъ же составѣ существеннымъ (см. выше).

Нарушенія, указанныя въ послѣднихъ трехъ пунктахъ, теряютъ значеніе кассаціоннаго повода, если жалующаяся сторона не возражала противъ продолженія засѣданія. **Б. Блюменфельдъ.**

641. Въ случаѣ отсрочки засѣданія за неявкой кого либо изъ свидѣтелей, показаніе коихъ имѣетъ существенное въ дѣлѣ значеніе, Судъ дѣлаетъ распоряженіе: или о повтореніи вызова неявившемуся свидѣтелю, или о приводѣ его установленнымъ порядкомъ. 1864, Ноябр. 20 (41476) ст. 641; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Источники ст. 641: 1) Суд. Уст. 20 ноября 1864 г., У. У. С. (П. С. З. № 41476) ст. 647; 2) Высочайше утвержд. 3 іюня 1894 года мнѣніе Госуд. Сов. (Собр. Узак. 1894 г. іюля 1, ст. 735) объ измѣненіи дѣйствующихъ правилъ относительно привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ и разъясненія имъ правъ, обязанностей и отвѣтственности ихъ (П. С. З. № 10710) II.

Если **„при первой неявкѣ свидѣтеля безъ законныхъ причинъ, отъ усмотрѣнія Суда зависитъ принять ту или другую мѣру (вторичный вызовъ и приводъ)..., то при вторичной неявкѣ безъ указанія законныхъ причинъ Судъ обязанъ сдѣлать распоряженіе о приводѣ"** (69/1081), если неявка свидѣтеля вызвала отсрочку засѣданія.

О порядкѣ исполненія привода и характерѣ его, какъ особаго вида ограниченія свободы, см. 906/20 и ком. къ ст. 389, 390 и 396.

642. Законными причинами неприбытія въ Судъ свидѣтелей признаются препятствія, означенныя въ статьѣ 388. Сверхъ того освобож-

даются отъ явки въ Судъ: 1) воинскіе чины, состоящіе на дѣйствительной службѣ, когда начальство ихъ, по военнымъ обстоятельствамъ, признаетъ невозможнымъ разрѣшить имъ отлучку изъ мѣста служенія и 2) вообще свидѣтели, живущіе въ другомъ судебномъ округѣ и притомъ въ такой отдаленности, что имъ, безъ особеннаго затрудненія, явиться на Судъ невозможно. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 642; 1894, Іюн. 3 (10710) II.

Примѣчаніе. Къ числу законныхъ причинъ неявки свидѣтелей въ губерніяхъ Астраханской, Олонецкой, Оренбургской и Уфимской относится жительство ихъ въ разстояніи болѣе двухсотъ верстъ отъ мѣста судебныхъ засѣданій. 1892 февр. 3 (8303) I, ст. 5, март. 9 (8400) I, ст. 6, 1894 мая 9 (10590) I.

Источники ст. 642: С. У. 20 ноября 1864 г., У. У. С. (П. С. З. № 41476) ст. 642; 2) Высочайше утвержд. 3 іюня 1894 года мнѣніе Госуд. Сов. (Собр. Узак. 1894 г. іюля 1, ст. 735) объ измѣненіи дѣйствующихъ правилъ относительно привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ и разъясненія имъ правъ, обязанностей и отвѣтственности ихъ (П. С. З. № 10710) II.

Источники примѣчанія къ ст. 642: 1) Высочайше утвержд. 3 февраля 1892 года мнѣніе Госуд. Сов. (Собран. Узакон. 1892 г., февр. 28, ст. 234) о введеніи судебной реформы въ полномъ объемѣ въ Олонецкой губерніи (П. С. З. № 8303), I, ст. 5; 2) Высочайше утвержд. 9 марта 1892 г. мнѣніе Госуд. Сов. (Собр. Узак. 1892 г. апр. 14, ст. 392) о введеніи судебной реформы въ полномъ объемѣ въ губерніяхъ Оренбургской и Уфимской (П. С. З. № 8400) I, ст. 6; 3) Высочайше утвердж. 9 мая 1894 г. мнѣніе Госуд. Сов. (Собр. Узак. 1894 г. мая 24, ст. 557) о введеніи судебной реформы въ полномъ объемѣ въ Астраханской губерніи и объ утвержденіи штата Астраханскаго Окружнаго Суда и дополнительнаго штата Саратовской Судебной Палаты (П. С. З. № 10590), I.

I. **Пунктъ 1-й** ст. 642 находится въ соотвѣтствіи со стт. 436 и 439 У. Согласно точному смыслу закона, „воинскіе чины, состоящіе на дѣйствительной службѣ только тогда освобождаются отъ явки въ Судъ, когда начальство ихъ, по военнымъ обстоятельствамъ, признаетъ невозможнымъ разрѣшить имъ отлучку изъ мѣста службы; поэтому одно нахожденіе воинскаго чина въ другомъ округѣ не даетъ Суду права признать причину его неявки законной". (Рез. 3 отд. отъ 27 янв. 1912 г., цит. по Ж. Уг. Пр. и П. 1912 г. № 2; см. также 75/278). Право военнаго начальства не увольнять требуемыхъ къ Суду лицъ ограничено Высочайшимъ повелѣніемъ 16-го апрѣля 1866 года. (Макалинскій, „Практ. руков. для суд. слѣд., ч. 2-я, стр. 457). Въ виду того, что неявка къ слѣдствію и Суду свидѣтелей военнаго званія должна быть допускаема только по самымъ уважительнымъ причинамъ, этимъ Высочайшимъ Повелѣніемъ постановлено: 1) чтобы вызываемые слѣдователями, мировыми судьями или Судами въ качествѣ свидѣтелей, лица военнаго вѣдомства, были немедленно отсылаемы по востребованію, исключая тѣхъ случаевъ, когда по особымъ обстоятельствамъ не встрѣтится возможности замѣнить ихъ другими лицами при исполненіи обязанностей службы. 2) Вмѣнить въ обязанность воинскимъ начальникамъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, когда признаютъ необходимымъ не увольнять требуемаго судебнымъ вѣдомствомъ свидѣтеля, доносить о семъ непосредственному своему начальству, съ подробнымъ объясненіемъ побудительныхъ къ тому причинъ. 3) Въ военное время или при объявленіи извѣстной части войскъ на военномъ положеніи, при усмиреніи безпорядковъ или возмущеніи внутри имперіи, вопросъ о возможности или невозможности увольненія свидѣтелей изъ военно-служащихъ къ слѣдствію или суду безусловно представляется усмотрѣнію непосредственнаго начальства". Какъ видно изъ приведеннаго Высочайшаго повелѣнія и въ военное время отказъ начальства въ отсылкѣ требуемаго воинскаго чина составляетъ необходимое условіе для признанія неявки законной. Нельзя поэтому согласиться съ точкой зрѣнія,

усвоенной судами во время настоящей войны, что взятіе свидѣтеля на дѣйствительную службу представляетъ само по себѣ достаточное основаніе для признанія неявки законной. (О допросѣ на предвар. слѣд. лицъ изъ дѣйств. арміи см. цирк. М. Ю. Эмарта 1915 г. № 11261).

II. Подъ именемъ „**судебнаго округа**“ предполагается округъ Окружнаго Суда (69/735, 95/18); „разсмотрѣніе дѣла Судебной Палатой не измѣняетъ сущности вопроса, такъ какъ Палата обязана руководствоваться правилами, установленными для производства дѣлъ въ Окружномъ Судѣ (1103 У.); если же считать за округъ территорію, подвѣдомственную судебному мѣсту, которое разсматриваетъ дѣло, то по дѣламъ, подсуднымъ Правительствующему Сенату, въ качествѣ судебной инстанціи (ст. 1107 У.), не могло бы быть прочитано ни одно свидѣтельское показаніе, ибо вѣдомство Прав. Сената простирается на всю Имперію“ (95/18). *Свидѣтель, проживающій въ другомъ судебномъ округѣ только тогда освобождается отъ явки въ Судъ, когда онъ живетъ въ такой отдаленности, что ему безъ особаго затрудненія явиться въ Судъ невозможно* (71/250, 74/215 и др.). „Мѣра отдаленности вызываемаго лица и сила встрѣчаемыхъ имъ къ передвиженію препятствій, какъ понятій совершенно относительныхъ и зависящихъ болѣе отъ удобства сообщеній, нежели отъ дѣйствительнаго разстоянія одной мѣстности отъ другой, закономъ не могли быть предопредѣлены, а въ каждомъ данномъ случаѣ подлежатъ обсужденію и оцѣнкѣ Суда“ (71/176, 69/735). Судъ, поэтому, въ правѣ признавать незаконной неявку свидѣтеля, находившагося временно въ сравнительно дальнемъ округѣ (85/28); и, наоборотъ, въ правѣ признать затруднительной неявку свидѣтеля, живущаго въ сравнительно близкомъ судебномъ округѣ (73/593 и др.). Въ опредѣленіи Суда о признаніи законной неявки свидѣтеля, проживающаго въ другомъ судебномъ округѣ, должно быть точно указано, что явка въ Судъ является для свидѣтеля затруднительной (74/342, 71/250, 73/640; ср. 71/176). Основанія затруднительности явки обычно не приводятся (73/593). Хотя по общему правилу признаніе неявки свидѣтеля, живущаго въ другомъ округѣ, затруднительной, зависитъ отъ усмотрѣнія суда, но въ исключительныхъ случаяхъ, когда свидѣтель находился на весьма близкомъ разстояніи, Сенатъ входилъ въ повѣрку правильности опредѣленія суда о признаніи неявки такого свидѣтеля законной (74/215, 342). „Нахожденіе свидѣтеля въ другомъ судебномъ округѣ можетъ служить основаніемъ къ освобожденію его отъ отвѣтственности за неявку, но не предоставляетъ Суду права не вызывать подобныхъ свидѣтелей,—напротивъ того, по точному смыслу правилъ о порядкѣ вызова свидѣтелей, Судъ не въ правѣ оставить безъ вызова свидѣтелей, о допросѣ коихъ на судебномъ слѣдствіи указано обвинительной властью или заявлено сторонами въ установленномъ порядкѣ, и неявка вызываемаго свидѣтеля признается законной лишь при указанныхъ въ законѣ непреодолимыхъ или особенныхъ къ явкѣ его причинахъ“ (74/864); кромѣ того, Суду заранѣе не можетъ быть извѣстно, захочетъ ли свидѣтель воспользоваться правомъ предоставленнымъ ему п. 2 ст. 642 или нѣтъ. Отсюда слѣдуетъ, что Судъ не можетъ правильно разрѣшить вопроса о причинѣ неявки свидѣтеля, проживающаго въ другомъ округѣ, если ему не вручена повѣстка, несмотря на извѣстность его мѣстожительства, и если притомъ отъ него не поступилъ отзывъ о затруднительности для него явки въ Судъ (74 342, 364). Точно также и въ случаѣ невозвращенія въ Судъ вторичнаго экземпляра повѣстки, Судъ не имѣетъ возможности войти въ разсмотрѣніе законности причины неявки (75 278, ср. впрочемъ, 69/735, 70/83, 71 124). Если, однако, свидѣтель проживаетъ заграницей, то отсутствіе свѣдѣній о времени врученія посланной ему повѣстки не составляетъ препятствія къ признанію его неявки законной (95/18). Изъ того положенія, что отъ вызываемаго свидѣтеля зависитъ воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему ст. 642, слѣдуетъ, что въ случаѣ содержанія подсудимаго подъ стражей, начальство не въ правѣ отказать въ отсылкѣ арестанта подъ предлогомъ нахожденія его въ другомъ округѣ. Положеніе это отчасти

подтверждается рѣшеніемъ 74 215, въ которомъ Сенатъ нашелъ неправильнымъ опредѣленіе Суда о признаніи законной неявки свидѣтеля, находившагося въ тюрьмѣ другого судебнаго округа на сравнительно близкомъ разстояніи (ср. 71/329, гдѣ Сенатъ призналъ отсылку свидѣтеля въ другой, дальній городъ законной причиной неявки).

III. **Неразысканіе свидѣтеля,** несмотря на всѣ принятыя мѣры къ его розыску, приравнивается къ дальней отлучкѣ, предусмотрѣнной п. 2 ст. 642 (70/111, 905, 73/678, 946, 74 215 и др.). Какія мѣры должны быть приняты при розыскѣ свидѣтеля, видно изъ р. 80/13 (цирк.ук. 17 дек. 1880 г., сб. изд. 1886 г. № 86): „Полиція при исполненіи порученій какъ судебнаго слѣдователя, такъ и Суда, о вызовѣ свидѣтелей, не въ правѣ ограничиваться одною передачей повѣстки по означенному въ оной мѣстожительству свидѣтеля, и, въ случаѣ его отсутствія, или признанія сообщеннаго свѣдѣнія о новомъ его мѣстонахожденіи не точнымъ, возвратить таковую повѣстку по принадлежности, а обязана произвести розыскъ отсутствующаго свидѣтеля путемъ повѣрки собранныхъ при этомъ данныхъ и, затѣмъ препроводить повѣстку по тому указанію, которое будетъ признано ею болѣе достовѣрнымъ". Полиція т. о. вправѣ считать розыски исчерпанными лишь тогда, когда не получаются никакія указанія на мѣстонахожденіе свидѣтеля или такія указанія, которыя не даютъ фактической возможности продолжать розыски. Во всякомъ же случаѣ всѣ эти распоряженія и мѣры, принятыя полиціей для разысканія и вученія повѣстки свидѣтелю, подлежатъ оцѣнкѣ Суда при постановленіи опредѣленія о продолженіи или отсрочкѣ засѣданія и о послѣдствіяхъ неявки свидѣтеля; повѣркѣ же Правительствующаго Сената, въ качествѣ кассаціоннаго Суда, подлежитъ лишь то основаніе, которое установлено Судомъ для того или другого распоряженія, по обсужденіи имѣющихся въ виду Суда свѣдѣній и по выслушаніи объясненій и замѣчаній сторонъ" (73 946, ср. 71/159).

IV. *Макалинскій* (Руководство, ч. 2, стр. 383) и *Скопинскій* („Свидѣтели", стр. 50) считаютъ **перечень законныхъ причинъ** неявки, приведенный въ ст. 388 и 642, примѣрнымъ. Основываясь на этомъ положеніи, Скопинскій дѣлаетъ выводъ, что неразрѣшеніе начальствомъ отлучки должностному лицу гражданскаго вѣдомства должно почитаться законной причиной неявки, такъ какъ „никто изъ состоящихъ въ службѣ не можетъ отлучаться отъ мѣсть и должностей безъ вѣдома и дозволенія начальства" (св. зак. т. 3, ст. 773 уст. о службѣ). *Мальцевъ* въ статьѣ, посвященной этому вопросу (Ж. М. Ю. 1899 г. № 2), высказываясь за включеніе въ число законныхъ причинъ неявки свидѣтелей также и неотложное исполненіе должностными лицами ихъ обязанностей, находитъ, однако, и по нашему мнѣнію вполнѣ правильно, что съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства эта причина неявки не можетъ почитаться законной: 1) какъ видно изъ ст. 642, лишь воинскіе чины освобождаются отъ явки въ Судъ въ случаѣ неразрѣшенія имъ отлучки начальствомъ; 2) къ тому же выводу приводитъ и заключеніе a contrario при сопоставленіи со ст. 650 У., въ которой командировка или особенное порученіе по службѣ указывается, какъ спеціальная законная причина неприбытія въ Судъ присяжныхъ засѣдателей. Сенатская практика лишь въ одномъ рѣшеніи мимоходомъ коснулась этого вопроса, а именно въ р. 75/426, гдѣ неувольненіе мировымъ съѣздомъ мирового Судьи признано законной причиной неявки. Сверхъ того циркулярнымъ указомъ Мин-ва Юст. (сб. № 53) предписано не ставить въ вину духовнымъ и монашествующимъ лицамъ неявку въ Судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда причиной такой неявки было исполненіе ими, въ назначенное для явки время, обязательныхъ духовныхъ требъ.

См. ком. подъ ст. 377—388, 436, 626 и 640.

Литература. *В. П. Маклинскій.* Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей, II. изд. 6 е, стр. 373–386, 475–476. *А. В. Скопинскій.* Свидѣтили по уголовнымъ дѣламъ, М. 1911, стр. 46–54. *С. Мальцевъ.* Исполненіе служебныхъ обязанностей, какъ причина неявки свидѣтелей къ слѣдствію и въ Судъ Ж. М. Ю. 1899 г. №2.

643. Свидѣтель, не явившійся въ Судъ безъ законныхъ причинъ, подвергается денежному взысканію не свыше *ста* рублей и, сверхъ того, платежу издержекъ, причиненныхъ отсрочкою засѣданія вызваннымъ въ Судъ лицамъ, если неявка его имѣла послѣдствіемъ отсрочку засѣданія. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 613; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Источники 1) Суд. У. 20 ноября 1864 г., Уст. Уг. Суд. (П. С. З. № 41476) ст. 643; 2) Высочайше утвержд. 3 іюня 1894 г. мнѣніе Госуд. Сов. (Собр. Узак. 1894 г. іюля 1, ст. 735) объ измѣненіи дѣйствующихъ правилъ относительно привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ и разъясненія имъ правъ, обязанностей и отвѣтственности ихъ (П. С. З. № 10710), II.

643[1] Правила статьи 643, а также статьи 644 примѣняются и въ случаяхъ неявки, по требованію Суда, лицъ, указанныхъ въ статьяхъ 356[4] 581 и 581[1] 1897 Іюн. 2 (14233) IV, ст. 643[1].

644 Свидѣтель, который, въ теченіе *двухъ* недѣль со дня объявленія ему рѣшенія о наложенномъ на него взысканіи, представитъ удостовѣреніе о законныхъ причинахъ неявки, освобождается Судомъ какъ отъ денежнаго взысканія, такъ и отъ платежа издержекъ, причиненныхъ отсрочкою засѣданія. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 644; 1894 Іюн. 3 (10710) .

Источники ст. 644: 1) С. У. 20 ноября 1864 г,, У. У. С. (П. С. З. № 41476), ст. 644; 2) Высочайше утвержд. 3 іюня 1894 г. мнѣніе Госуд. Сов. (Собр. Узак. 1894 г., іюля 1, ст. 735) объ измѣненіи дѣйствующихъ правилъ относительно привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ и разъясненія имъ правъ, обязанностей и отвѣтственности ихъ (П. С. З. № 10710), II.

645 По повѣркѣ списка свидѣтелей, Предсѣдатель Суда приглашаетъ ихъ удалиться въ назначенную для нихъ особую комнату и не выходить оттуда прежде вызова ихъ къ допросу. При этомъ принимаются мѣры къ воспрепятствованію свидѣтелямъ стачки между собою. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 645; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Источники ст. 645: 1) Суд. У. 20 ноября 1864 г., У. У. С. (П. С. З. № 41476), ст. 645; 2) Высочайше утвержд. 3 іюня 1894 г. мнѣніе Госуд. Сов. (Собр. Узак. 1894 г., іюля 1, ст. 735) объ измѣненіи дѣйствующихъ правилъ относительно привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ и разъясненія имъ правъ, обязанностей и отвѣтственности ихъ.

Статья 645 примѣняется, какъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, такъ и, въ силу статьи 118 У. У. С., при разбирательствѣ дѣлъ въ Мировыхъ Съѣздахъ (70/116, 242, 75/13, 79/68); о примѣненіи ея Мировыми судьями см. 70/836 и 72/286).

Общее значеніе 645. ст. „Правило, предписываемое 645-й статьей У., составляетъ весьма важное и существенное условіе, ограждающее правильность судебнаго рѣшенія“ (70/836). При всемъ томъ „едва ли было бы согласно съ разумомъ законовъ о допросѣ свидѣтелей и силѣ свидѣтельскихъ показаній, пониманіе ихъ въ томъ смыслѣ, что ни въ какомъ случаѣ не допускается допросъ такого свидѣтеля, въ отношеніи котораго не были предприняты предписанныя мѣры предосторожности, такъ какъ по положенному въ основаніе Устава Уголовнаго Судо-

производства началу показанія свидѣтелей не составляютъ предустановленнаго доказательства, а оцѣнка степени ихъ достовѣрности предоставлена присяжнымъ засѣдателямъ, постановляющимъ рѣшенія по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности обстоятельствъ дѣла" (70/596). Отсюда слѣдуетъ, что Судъ не въ правѣ оставить безъ допроса свидѣтеля на томъ основаніи, что къ нему почему-либо (напр., въ виду поздней его явки) не были примѣнены мѣры, указанныя въ статьѣ 645 (70/596, 661, 82/1).

I. **Удаленіе свидѣтелей:** а) *время удаленія.* Свидѣтели удаляются по повѣркѣ списка явившихся свидѣтелей, производимой въ силу ст. 639. Поэтому „удаленіе свидѣтеля, явившагося по дѣлу въ $10^1/_2$ ч. утра, и продержаніе его въ свидѣтельской комнатѣ въ теченіе 6 часовъ въ предположеніи, что дѣло, по которому свидѣтель явился, будетъ разсмотрѣно, совершенно не соотвѣтствуетъ точному смыслу 645 ст. У. У. С., которая имѣетъ примѣненіе къ свидѣтелямъ лишь послѣ того, какъ Судъ приступитъ къ разсмотрѣнію дѣла" (С. П. 29 окт. 1887 г. сборн. изд. мин. юст., стр. 746—748. б) *Лица удаляемыя.* Подлежатъ удаленію всѣ явившіеся свидѣтели, находящіеся въ спискѣ свидѣтелей. Исключеніе дѣлается лишь по отношенію къ потерпѣвшему, допущенному гражданскимъ истцомъ, какъ составляющему одну изъ сторонъ въ дѣлѣ (69/2000, 75 317, 76/41, 89/24). Впрочемъ, удаленіе гражданскаго истца въ свидѣтельскую комнату и несвоевременное допущеніе его къ участію въ дѣлѣ уже послѣ образованія присутствія присяжныхъ и исполненія обрядовъ судебнаго слѣдствія, предшествующихъ допросу свидѣтелей (ст. 678—682), не ведетъ къ отмѣнѣ приговора, если гражданскій истецъ не приводитъ въ жалобѣ основанныхъ на обстоятельствахъ дѣла доводовъ въ подтвержденіе того, что отсутствіе его изъ залы засѣданія имѣло невыгодныя для него послѣдствія (75 472, 570).

Примѣненіе правила, предписываемаго ст. 645, не обязательно по отношенію къ *экспертамъ.* „Установляя нѣкоторыя стѣсненія для свидѣтелей въ видахъ охраненія искренности и правдивости ихъ показаній, законъ не обязываетъ судей принимать тѣ же мѣры въ отношеніи экспертовъ". (73/646, 713). в) *Мѣсто удаленія.* Свидѣтели удаляются въ особую комнату. Въ понятіи „особая", содержатся два указанія. 1) Сама комната должна быть „особая", т.-е. отдѣленная постоянной стѣной, хотя бы и деревянной, отъ другихъ комнатъ; неправильно поэтому, напр., помѣщеніе свидѣтелей въ образованномъ полотняной перегородкой отдѣленіи той же самой залы, гдѣ происходитъ засѣданіе (74/456). Выполненіе этого предписанія закона въ жизни не всегда возможно: въ практикѣ встрѣчаются, напр., случаи, когда свидѣтели въ виду многочисленности ихъ помѣщаемы были во дворѣ зданія (73/968). 2) Комната должна быть отведена „особо" для свидѣтелей по данному дѣлу; не вполнѣ правильно поэтому помѣщеніе въ одной комнатѣ свидѣтелей по двумъ различнымъ дѣламъ (ср. 76/243). Помѣщеніе всѣхъ свидѣтелей по одному дѣлу, сколько бы ихъ ни было, непремѣнно въ одной комнатѣ не обязательно; поэтому помѣщеніе свидѣтелей... не въ той комнатѣ, гдѣ находились всѣ другіе свидѣтели, а въ особой... не заключаетъ въ себѣ нарушенія 645 ст (76/244, 70/89).

II. **Отпускъ изъ свидѣтельской комнаты.** Удаленные свидѣтели могутъ выйти изъ свидѣтельской комнаты только по распоряженію предсѣдателя. Согласно тексту статьи, таковое распоряженіе отдается лишь при вызовѣ ихъ къ допросу. Сенатъ, въ соотвѣтствіи съ требованіями практики, смягчилъ это предписаніе закона и разъяснилъ, что „отпускъ недопрошенныхъ свидѣтелей на ночлегъ изъ Суда закономъ безусловно не воспрещенъ" (82/1, 68/575, 72/223, 87/4). Дальнѣйшій шагъ въ этомъ направленіи сдѣланъ въ рѣш. 79/1, гдѣ разъяснено, что „приведеніе всѣхъ свидѣтелей къ присягѣ въ первый же день засѣданія и затѣмъ увольненіе до слѣдующаго дня тѣхъ изъ нихъ, которыхъ не предвидѣлось возможности допросить въ первый день, не представляетъ нарушенія установленныхъ правилъ". Положеніе это еще не при-

знавалось въ рѣшеніяхъ предшествующихъ годовъ: въ р. 77/95 раздѣленіе свидѣтелей на группы и увольненіе ихъ изъ зданія Суда съ опредѣленіемъ порядка явки ихъ въ извѣстные дни считалось еще несоотвѣтствующимъ въ точности установленному закономъ порядку; а въ р. 73/598 отпускъ свидѣтелей при аналогичныхъ условіяхъ былъ даже признанъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Разрѣшая Суду *отпускать* свидѣтелей на ночь, Сенатъ не указываетъ опредѣленно, въ правѣ ли Судъ *оставлять* ихъ (рѣш. 76/41, повидимому, даетъ основаніе для рѣшенія вопроса въ положительномъ смыслѣ). Въ виду этого Комиссія для пересмотра законоположеній по судебной части 1894 года признало соотвѣтственнымъ оговорить въ постановленіи, имѣющемъ замѣнить ст. 645 У., право Суда въ исключительныхъ случаяхъ оставлять свидѣтелей въ помѣщеніи Суда на ночь (Объяснительная записка къ проекту уст. уг. суд., т. 3, стр. 244).

III. Воспрепятствованіе стачки. Стачкой обычно именуется соглашеніе лицъ для осуществленія какой-либо цѣли, противной общественнымъ интересамъ, посредствомъ опредѣленнаго плана дѣйствія (см., напр., св. зак.т. XIII Уст. Нар. Прод., ст. 121; У. о Н., ст. 498, 913, 1180). Пониманіе слова „стачка“ въ статьѣ 645 въ указываемомъ смыслѣ врядъ ли представляется правильнымъ. Несомнѣнная цѣль статьи 645 — оградить свидѣтелей во время судебнаго слѣдствія отъ всякаго внѣшняго вліянія и сдѣлать такимъ образомъ его показаніе не только субъективно добросовѣстнымъ, но и доброкачественнымъ: намѣренная ложь часто бываетъ менѣе опасна, чѣмъ непроизвольное искаженіе истины подъ вліяніемъ внушенія или самовнушенія (см. сборникъ статей, посвященныхъ психологіи свидѣтельскихъ показаній: Проблемы психологіи, выпускъ 1-й. Ложь и свидѣтельскія показанія). Воспрепятствованіе стачки должно поэтому выразиться не только въ предупрежденіи соглашеній свидѣтелей недопрошенныхъ съ допрошенными о томъ, что и какъ показывать на Судѣ, но и въ наблюденіи за тѣмъ, чтобы недопрошенные свидѣтели „оставались въ полномъ невѣдѣніи того, что происходило въ ихъ отсутствіе въ Судѣ“ (68/20, 70/31, 89, 836, 72/894, 74/118). Обычная мѣра къ устраненію стачки заключается въ установленіи надзора судебныхъ приставовъ за свидѣтелями, удаленными въ комнату (77/78), каковой надзоръ не прекращается и въ случаѣ временной отлучки кого-либо изъ свидѣтелей по надобности (72, 894, 944). Главная обязанность судебныхъ приставовъ, надзирающихъ за свидѣтельской комнатой, не допускать туда постороннихъ лицъ (77/78), а въ особенности свидѣтелей уже допрошенныхъ (72/223, 1092 и др., см. также ст. 728 У.). Въ случаѣ необходимости въ какихъ-нибудь особыхъ мѣрахъ, таковыя принимаются предсѣдателемъ, при чемъ законъ“ предоставляетъ ему дѣйствовать въ этомъ отношеніи по своему усмотрѣнію, сообразно условіямъ времени, мѣста и т. п.“ (74/654). Примѣры принимаемыхъ предсѣдателемъ мѣръ см. 76/244 (выдѣленіе нѣкоторыхъ свидѣтелей въ особую комнату) и 77/95. Мѣры эти могутъ, однако, относиться только къ предупрежденію стачки между свидѣтелями въ зданіи Суда; „по отпускѣ же свидѣтелей изъ зданія Суда для ночлеговъ, принятіе какихъ-либо мѣръ къ предупрежденію стачки между ними, при большомъ числѣ свидѣтелей, затруднительно и не всегда возможно, да и законъ на это положительно не указываетъ“ (68/575). Болѣе того, судя по тексту закона („при этомъ“), слѣдуетъ предполагать, что принятіе предупредительныхъ мѣръ по отношенію къ свидѣтелямъ, находящимся внѣ Суда, не входитъ въ компетенцію предсѣдателя (ср. 79/1), гдѣ Сенатъ не придалъ значенія указанію жалобщика на возможность вліянія на свидѣтелей газетныхъ статей о дѣлѣ; см. также стенографическій отчетъ по дѣлу Бейлиса, т. 1-й, стр. 81 въ изд. Кіевской Мысли, гдѣ заявленіе прокурора о необходимости, въ виду ст. 645 У, запрещенія печатанія отчетовъ по дѣлу, какъ знакомящихъ недопрошенныхъ свидѣтелей со всѣми

подробностями процесса, вполнѣ правильно было оставлено Судомъ безъ разсмотрѣнія.

IV. Обезвреженіе обнаруженной стачки. Если мѣры къ воспрепятствованію стачки оказались недостаточными, то предсѣдатель по обнаруженіи ея принимаетъ мѣры, чтобы парализовать вредное ея дѣйствіе. Всѣ обстоятельства, относящіяся къ означенному нарушенію, выясняются предсѣдателемъ присяжнымъ засѣдателямъ посредствомъ особаго допроса (69/617). Далѣе, „предсѣдатель суда при объясненіи присяжнымъ засѣдателямъ общихъ юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго..., обязанъ разъяснить присяжнымъ значеніе показанія свидѣтеля, даннаго внѣ установленнаго порядка, ограждающаго его достовѣрность" (70/596).

V. Права сторонъ. „Законъ (У. У. С. ст. 645), установляя общія о предупрежденіи стачекъ между свидѣтелями правила,... не обязываетъ предсѣдателя ни объявлять сторонамъ, какія именно мѣры будутъ приняты въ данномъ случаѣ, ни предлагать эти мѣры на ихъ обсужденіе...; стороны же имѣютъ право о каждомъ дошедшемъ до ихъ свѣдѣнія нарушеніи 645 ст. У. У. С. объявлять суду, требовать разслѣдованія и указывать въ кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ" (74/654). Сторона, не заявившая своевременно о недостаточности установленнаго за свидѣтелями надзора, лишается права жаловаться на нарушеніе 645 ст. (67/74, 69/873, 71/1022, 72/259, 74/456, 77/78, 84/13; ср. 73/598). Интересно отмѣтить, что при составленіи проекта уст. уг. суд. возникло предположеніе о включеніи особаго постановленія о правѣ сторонъ ходатайствовать объ измѣненіи мѣръ, принятыхъ въ предупрежденіе стачки свидѣтелей. По всестороннемъ обсужденіи сего вопроса Комиссія нашла излишнимъ подобное постановленіе, въ виду общаго права сторонъ дѣлать замѣчаніе по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ (п. 3. ст. 599 проекта, п. 3, ст. 630 дѣйствующаго уст.; см. об. зап. къ проекту, т. 3, стр. 244).

VI. Указаніе въ протоколѣ. Въ силу ст. 645, въ протоколѣ судебнаго засѣданія означается, что свидѣтели удалены въ особую комнату и приняты мѣры къ воспрепятствованію стачки между ними (73/598, 74/140). Одного указанія на удаленіе свидѣтелей недостаточно (71/1022, ср. 67/74). Указаніе, какія именно приняты мѣры, не обязательно, особенно если эти мѣры не выходятъ изъ ряда обычныхъ. Всѣ обнаруженные во время судебнаго слѣдствія случаи нарушенія ст. 645 также вносятся ex officio въ протоколъ (72/223).

VII. Кассаціонное значеніе ст. 645. Изъ многочисленныхъ восходившихъ на разсмотрѣніе Уг. Кас. Деп. случаевъ непринятія мѣръ, предписываемыхъ ст. 645, таковое нарушеніе признано было существеннымъ только въ двухъ, а именно: въ рѣш. 73/445, гдѣ защита жаловалась на слушаніе дѣла не въ зданіи Окружнаго Суда, а въ помѣщеніи, не приспособленномъ для принятія мѣръ предупрежденія, предписанныхъ закономъ, и въ р. 73/598, гдѣ былъ уваженъ протестъ прокурора, указывавшаго на неправильный отпускъ недопрошенныхъ свидѣтелей днемъ; въ позднѣйшемъ рѣш. 77/95 жалоба защитника на аналогичное нарушеніе была оставлена безъ послѣдствій. Въ большинствѣ случаевъ Сенатъ признавалъ нарушеніе несущественнымъ, основываясь на особенностяхъ обстоятельствъ дѣла. Чаще всего при этомъ повторяются слѣдующія соображенія: хотя мѣры, принятыя предсѣдателемъ, и были недостаточны, но нѣтъ указаній, чтобы послѣдствіемъ этого нарушенія явились недозволенныя сношенія между свидѣтелями (70/89, 72/894, 84/13); сношенія между свидѣтелями не имѣли вредныхъ послѣдствій (свидѣтель не допрашивался вовсе 72/223, свидѣтель показывалъ о несущественномъ обстоятельствѣ 70/116, свидѣтель показывалъ въ пользу жалующейся стороны, и Судъ повѣрилъ его показаніямъ 70/836, см. также 74/118 и 76/41); сущность разговора свидѣтелей выяснена посредствомъ особаго допроса

передъ присяжными такъ, что имъ дана возможность оцѣнить относительное достоинство показаній этихъ свидѣтелей (68/20, 69 617); жалобщикъ не указалъ своевременно на нарушеніе (рѣш. указаны выше).

Болѣе спорными являются приводимыя въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ соображенія *общаго* характера о несущественности нарушенія ст. 645. Соображенія эти слѣдующія: 1) Нарушеніе ст. 645 не можетъ быть исправлено (72/223, 286, 79/68). Противъ этого можно возразить, что если дѣйствительно нельзя устранить того факта, что свидѣтель вступилъ въ недозволенныя сношенія или присутствовалъ при докладѣ дѣла, то вредное значеніе этого нарушенія значительно меньше при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла, когда у свидѣтеля уже сглаживается впечатлѣніе отъ слышаннаго. 2) Вполнѣ предупредить сношенія свидѣтелей между собой, если не въ самомъ Судѣ, то внѣ Суда, невозможно, да и не имѣетъ особеннаго значенія, такъ какъ „для разоблаченія стачки между свидѣтелями законъ даетъ средства въ порядкѣ допроса ихъ предсѣдателемъ Суда (У. У. С. статьи 701, 702, 716, 718 и 724), въ установленіи перекрестнаго допроса свидѣтелей сторонами (ст. 719—723) и въ передопросѣ или въ поставленіи на очную ставку тѣхъ свидѣтелей, которыхъ показанія представляются неясными, сбивчивыми или наводящими какое-либо сомнѣніе“ (72/223, см. также 77/95). Съ выводомъ, дѣлаемымъ Сенатомъ изъ этого положенія, трудно согласиться: если законъ даетъ средства для разоблаченія стачки, то отсюда еще не слѣдуетъ, что излишни средства для предупрежденія ея; далѣе цѣль предупредительныхъ мѣръ, какъ было отмѣчено выше, не одно устраненіе стачки. Сенатъ, высказывая эти соображенія общаго характера, находился, повидимому, подъ давленіемъ конкретныхъ обстоятельствъ дѣла, указывавшихъ на несущественность нарушенія, рѣшающаго же значенія имъ не придавалъ, что лучше всего видно изъ того, что въ рѣш. 73/598 и 73/445 нарушеніе ст. 645 было признано существеннымъ.

Б. Блюменфельдъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Открытіе періода засѣданій съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей.

645. **Каждый періодъ засѣданій съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей открывается особымъ публичнымъ судебнымъ засѣданіемъ для привода Присяжныхъ Засѣдателей къ присягѣ и объясненія ихъ правъ, обязанностей и отвѣтственности.** 1894 Іюн. 3 (10710) II, ст. 645.

I. **Неявка присяжнаго засѣдателя къ особому публичному** засѣданію для привода къ присягѣ нелишаетъ его права нести обязанности присяжнаго засѣдателя. Въ этихъ случаяхъ коллективная присяга и объясненіе обязанностей и отвѣтственности замѣняется индивидуальными передъ слушаніемъ дѣла. Въ этомъ смыслѣ состоялось представленіе Министра Юстиціи въ Государственный Совѣтъ 14 апр. 1894 г. за № 11257. „Нельзя не предусмотрѣть возможности въ практикѣ такихъ исключительныхъ случаевъ, когда кто-либо изъ присяжн. засѣдателей явился бы къ выполненію своихъ обязанностей не при самомъ началѣ сессіи, а уже по приводѣ прочихъ засѣдателей къ присягѣ и по выслушаніи ими объясненій о ихъ правахъ, обязанностяхъ и отвѣтственности. На эти единичные случаи представлялось бы достаточнымъ постановить, что названный засѣдатель выполняетъ присягу или равносильное ей торжественное обѣщаніе и получаетъ объясненіе о своихъ правахъ, обязанностяхъ и отвѣтственности тѣмъ же порядкомъ, какъ и всѣ прочіе присяжн. засѣд., но лишь непосредственно предъ слушаніемъ дѣла, стоящаго на очереди“. (Ширковъ, стр. 608).

II. **Періодъ засѣданій и компетенція присяжныхъ засѣдателей.** Особый порядокъ

присяги и объясненія обязанностей и отвѣтственности предшествуетъ каждому *періоду* засѣданій. Вообще говоря, только на этотъ періодъ и простирается компетенція присяжныхъ засѣдателей. Но это положеніе не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что въ послѣдній день періода дѣятельность присяжныхъ засѣдателей механически прерывается, въ какомъ бы положеніи ни находилось разсмотрѣніе назначенныхъ на этотъ періодъ дѣлъ: „окончаніе разсмотрѣнія дѣлъ можетъ замедлиться часто отъ совершенно случайныхъ и не предвидѣнныхъ причинъ, вслѣдствіе чего присяжные засѣдатели, избранные для присутствованія въ теченіе извѣстнаго періода времени, должны быть признаны компетентными для разсмотрѣнія всѣхъ дѣлъ, назначенныхъ на этотъ періодъ и слушаніемъ неотложныхъ“ (84/29 аналогично 68/182). Поэтому Сенатъ нашелъ, что „продолженіе періода засѣданій присяжныхъ засѣдателей вообще въ такомъ только случаѣ можетъ быть признаваемо за нарушеніе правъ подсудимыхъ, если таковое продолженіе было со стороны Суда поступкомъ самовольнымъ и сопровождалось отступленіемъ отъ установленныхъ въ законѣ правилъ назначенія къ слушанію дѣлъ или порядка призыва присяжныхъ для исполненія ихъ обязанностей“. (70/453)

645². Неприбытіе въ Судъ кого-либо изъ подсудимыхъ или частныхъ обвинителей не служитъ препятствіемъ къ открытію судебнаго засѣданія, упомянутаго въ предшедшей (645¹) статьѣ. Тамъ же, 645².

Особое публичное засѣданіе, предусматриваемое ст. 645¹, имѣетъ своей исключительной цѣлью приводъ присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ и объясненіе имъ ихъ правъ и обязанностей. Для исполненія этого обряда достаточно состава суда и присяжныхъ. Стороны, какъ вытекаетъ изъ ст. 645², *въ правѣ* присутствовать. Но въ ихъ присутствіи нѣтъ юридической необходимости. Поэтому неприбытіе подсудимаго, защитника, частнаго обвинителя или гражданскаго истца не можетъ служить препятствіемъ къ открытію особаго публичнаго засѣданія.

645³. По открытіи судебнаго засѣданія Предсѣдатель: 1) дѣлаетъ распоряженіе о прочтеніи списка дѣлъ, назначенныхъ къ разсмотрѣнію съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, 2) приводитъ въ извѣстность, кто изъ подсудимыхъ или ихъ защитниковъ прибылъ въ засѣданіе и 3) оглашаетъ списокъ вызванныхъ Присяжныхъ Засѣдателей и провѣряетъ, кто изъ нихъ явился. Тамъ же, ст. 645³.

Дѣйствія, предусматриваемыя ст. 645³, совершаются „по открытіи судебнаго засѣданія“. Это открытіе, по аналогіи со ст. 636, должно выразиться *въ провозглашеніи* особаго публичнаго судебнаго засѣданія открытымъ. Послѣ прочтенія списка назначенныхъ къ разсмотрѣнію судебныхъ дѣлъ и установленія, кто изъ подсудимыхъ и защитниковъ явился, Предсѣдатель приступаетъ къ повѣркѣ списка вызванныхъ присяжныхъ засѣдателей. Рѣшающее значеніе въ этой повѣркѣ должно имѣть установленіе тождества *лицъ*, вызывавшихся и явившихся, а не тождество *именъ*. Ошибка въ имени присяжнаго засѣдателя, если самоличность его судомъ установлена, должна быть тутъ же исправлена. Поэтому Сенатъ нашелъ, что „Окружный Судъ, по открытіи засѣданія въ порядкѣ 645³, усмотрѣвъ ошибку въ имени одного изъ значившихся въ спискѣ присяжныхъ засѣдателей и удостовѣрившись въ тождествѣ личности вызывавшагося присяжнаго засѣдателя Сергѣя Андріанова Сергѣева съ личностью явившагося по вызову Сергѣя Андріанова Назарова, сдѣлалъ упущеніе, своевременно не исправивъ усмотрѣнную въ спискѣ очередныхъ и запасныхъ присяжныхъ засѣдателей ошибку и не поставивъ объ этомъ въ извѣстность подсудимаго и его защитника“ (903/36). Этому упущенію Сенатъ, однако, не придаетъ существеннаго значенія (903/36 близко 71/454, 75/319).

Но ошибка въ имени при обнаружившемся на судѣ тождествѣ лицъ можетъ получить существенное значеніе въ связи съ *правомъ* сторонъ на *отводъ* присяжныхъ засѣдателей. „Цѣль требованія закона о сообщеніи списка судей и присяжныхъ засѣдателей подсудимому состоитъ, главнымъ образомъ, въ томъ, что подсудимый могъ исключить изъ состава присяжныхъ всѣхъ тѣхъ лицъ, на безпристрастіе которыхъ онъ почему-либо не можетъ положиться... Цѣль эта можетъ быть достигнута лишь тогда, когда подсудимый знаетъ, кто будутъ его судьи, а это возможно лишь при правильномъ обозначеніи присяжныхъ засѣдателей въ сообщаемомъ или предъявленномъ ему спискѣ“ (78/45). Но существеннымъ это нарушеніе будетъ лишь тогда, когда подсудимый докажетъ, что вслѣдствіе ошибки въ имени онъ не имѣлъ возможности ознакомиться съ личностью присяжнаго засѣдателя и т. о. онъ былъ дѣйствительно стѣсненъ въ правѣ отвода.

А. Трайнинъ.

645⁴. По заявленіямъ сторонъ, Судъ устраняетъ изъ числа прибывшихъ Присяжныхъ Засѣдателей тѣхъ лицъ, которыя по закону (Учр. Суд. Уст., ст. 82) не могутъ быть Присяжными Засѣдателями.

Тамъ же ст. 645⁴.

Устраненіе лицъ, юридически абсолютно неспособныхъ къ исполненію обязанностей присяжныхъ засѣдателей, производится Судомъ въ стадіи приготовительныхъ къ Суду распоряженій ex officio (ст. 550 У.), а при открытіи періода засѣданій по заявленіямъ сторонъ. Удаленіе лицъ, только относительно неспособныхъ къ рѣшенію даннаго дѣла (въ виду особыхъ отношеній къ подсудимому или потерпѣвшему), предусматривается ст. 647.

Мотивы. Законъ въ редакціи судебныхъ уставовъ опредѣленно не предусматривалъ устраненія Судомъ абсолютно неправоспособныхъ присяжныхъ засѣдателей. Тѣмъ не менѣе уже практика первыхъ годовъ предписывала ихъ удаленіе и предоставила сторонамъ дѣлать по этому поводу заявленія. Законъ 12 іюня 1884 года, въ видѣ компенсаціи за произведенное имъ сокращеніе числа отводимыхъ сторонами присяжныхъ безъ указанія причинъ (см. об. подъ ст. 656), узаконилъ эту практику: „Ограничивая такимъ предѣломъ отводъ безъ объясненія причинъ, Департаменты замѣтили, что дѣйствовавшія постановленія предоставляли сторонамъ только одинъ этотъ способъ къ устраненію отъ участія въ рѣшеніи дѣла какъ тѣхъ изъ явившихся присяжныхъ засѣдателей, которые, соотвѣтствуя законнымъ условіямъ, почему-либо вызываютъ сомнѣніе въ своемъ безпристрастіи, такъ равно и такихъ лицъ, которыя, въ силу закона, вовсе не могутъ исполнять присяжно-засѣдательскихъ обязанностей. Одинаковый порядокъ отвода лицъ той и другой категоріи не представлялъ особаго неудобства въ виду значительнаго числа присяжныхъ засѣдателей, которыхъ могла отвести каждая сторона. Съ сокращеніемъ же права отвода безъ объясненія причинъ, распространеніе сего способа устраненія на лицъ, неправильно призванныхъ въ составъ присяжныхъ засѣдателей, могло бы повести къ существеннымъ затрудненіямъ. Поэтому, сверхъ права на отводъ присяжныхъ засѣдателей безъ объясненія причинъ сторонами, найдено нужнымъ предоставить просить Судъ объ устраненіи отъ участія въ рѣшеніи дѣла тѣхъ лицъ, которыя, въ силу закона, не подлежали вовсе внесенію въ списки“. (Отчетъ по Госуд. Совѣту за 1884 годъ, стр. 545—546). Нашъ уставъ принялъ такимъ образомъ послѣ закона 12 іюня смѣшанную систему отвода, допуская вмѣстѣ съ отводомъ немотивированнымъ (ст. 655) также устраненіе присяжныхъ по законнымъ причинамъ (ср. об. зап. комиссіи 1894 г., т. III, стр. 159). Допо[illegible]ное закономъ 12-го іюня, было первоначально включено въ [illegible] позднѣе же, закономъ 3 Іюня 1894 года выдѣлено въ особую статью.

[illegible] заявленій сторонъ. Въ заявленіяхъ своихъ стороны указы[illegible]правоспособность отдѣльныхъ присяжныхъ засѣдателей, вхо[illegible] въ служебный списокъ. Заявленія же, въ коихъ заключается

„указаніе на неправильный составъ комиссіи, учрежденной для составленія списковъ, или же на неправильныя и пристрастныя въ какомъ-либо отношеніи дѣйствія комиссіи по составленіи списковъ, не могутъ быть приняты къ обсужденію и разрѣшенію Суда. Не имѣя ни права, ни возможности требовать объясненій отъ распорядительныхъ властей по предмету заявленныхъ жалобъ, Судъ лишенъ способовъ изслѣдовать въ судебномъ засѣданіи основательность заявленій такого рода, а посему не можетъ удостовѣриться и въ степени уважительности этихъ заявленій“ (82/1, см. также 67/232, 73/55, 74/399). Хотя нѣкоторыя изъ приведенныхъ въ р. 82/1 соображеній потеряли силу за воспослѣдовавшимъ подчиненіемъ законами 12 іюня 1884 г. и 28 апр. 1887 г. комиссіи по составленію списковъ частичному контролю суда, но такъ какъ жалобы могутъ быть подаваемы въ опредѣленный срокъ и притомъ только на внесеніе въ списки (ст. 97 Учр. С. У.), а не по прочимъ предметамъ, то вышеприведенный тезисъ дѣйствителенъ и нынѣ.

II. Лица устраняемыя. Устраняются лица, которыя по закону не могутъ быть присяжными засѣдателями. Сюда подходятъ: 1) Лица, указанныя въ ст. 82 Учр. С. У. Въ частности Сенатомъ разъяснено: а) полицейскій надзоръ не составляетъ повода къ устраненію, если онъ не былъ учрежденъ вслѣдствіе понесенія присяжнымъ засѣдателемъ одного изъ наказаній, исчисленныхъ въ ст. 82 Учр. С. У., и если притомъ присяжный не состоитъ подъ судомъ или слѣдствіемъ (75/27); б) въ силу п. 5 ст. 82 Учр. С. У., устраняется засѣдатель, который „почти ничего не можетъ слышать“ (70/967), но не такой, который страдаетъ только слабостью слуха (70/608), или заявляетъ, что онъ глуховатъ (70/159 и 70/56). 2) Не удовлетворяющіе условіямъ, требуемымъ первыми тремя пунктами ст. 81 Учр. С. У., т. е., иностранные подданные, недостигшіе 25-лѣтняго возраста (76/286), имѣющіе болѣе 70 ти лѣтъ отъ роду (73/729), незнающіе русскаго языка (72/314, 870). Сюда не относятся лица, устраненіе коихъ не предписывается какимъ-либо закономъ, напр., принадлежащія къ какому-либо расколу (о. с. 80/33). Не подлежатъ также обязательному увольненію, по нашему мнѣнію, лица, не удовлетворяющія требуемымъ Учр. Суд. Установленій условіямъ мѣста—жительства (п. 4. ст. 81 Уч. С. У), имущественнаго или служебнаго ценза (ст. 84 Уч. С. У.), а также не подлежащія включенію въ списки въ виду занимаемой ими должности (ст. 85 Уч. С. У.): основанія, по коимъ всѣ эти лица не призываются къ исполненію обязанностей присяжныхъ засѣдателей, не постояннаго характера, почему лица эти не могутъ быть разсматриваемы, какъ „не могущія по закону быть присяжными засѣдателями“ (ср. 67/569, 72 314, 77/92, гдѣ вопросъ этотъ опредѣленно не разрѣшается).

III. Время заявленій. Судя по мѣсту, занимаемому ст. 645, стороны должны заявить объ устраненіи абсолютно неправоспособныхъ присяжныхъ засѣдателей въ день открытія періода засѣданій. Практика допускаетъ такія заявленія и при открытіи судебнаго засѣданія по дѣлу вплоть до составленія присутствія присяжныхъ. Всякія же возраженія противъ внесенія кого-либо въ списки присяжныхъ, заявленныя послѣ утвержденія въ судебномъ засѣданіи присутствія присяжныхъ засѣдателей, являются несвоевременности (67/192). Такъ какъ однако, участіе въ рѣшеніи дѣла неправоспособнаго присяжнаго засѣдателя стояло бы въ явномъ противорѣчіи съ законами публичными, ограждающими правильность состава суда, то въ случаѣ обнаруженія неправоспособности присяжнаго засѣдателя уже послѣ составленія присутствія присяжныхъ, таковой присяжный удаляется и замѣняется запаснымъ (70/967).

IV. Разсмотрѣніе Судомъ заявленій сторонъ. Заявленіе стороны о неправоспособности присяжнаго засѣдателя обязываетъ Судъ отнюдь не къ устраненію засѣдателя, а только къ разсмотрѣнію заявленія. Для этого Судъ опрашиваетъ присяжнаго, о которомъ возникло сомнѣніе, другихъ присяж-

ныхъ и вообще выслушиваетъ всѣ доказательства, имѣющіяся въ дѣлѣ и представленныя сторонами. Дополнительныя справки, которыя потребовали бы отсрочку засѣданія, не собираются (71/1131). Если Судъ убѣждается въ правильности или даже правдоподобности заявленія стороны, то онъ исключаетъ неправоспособнаго присяжнаго засѣдателя (70/967, 71/1131), въ противномъ же случаѣ оставляетъ его (69/939, 73/729). Въ постановленіи Суда объ исключеніи присяжнаго засѣдателя указывается статья закона, опредѣляющая неправоспособность его, и приводятся соображенія, по коимъ Судъ пришелъ къ убѣжденію въ примѣнимости означеннаго закона (70/967).

V. Послѣдствія неустраненія абсолютно неправоспособнаго присяжнаго засѣдателя. Слѣдуетъ различать два случая: 1) вопросъ объ устраненіи обсуждался Судомъ, но разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ; 2) неправоспособность присяжнаго засѣдателя, вошедшаго въ составъ присутствія, стала извѣстна только по произнесеніи приговора, и указаніе на нее дѣлается впервые въ кассаціонной инстанціи. *Ad 1.* Если Судъ отказалъ въ устраненіи по недоказанности неправоспособности присяжнаго засѣдателя, то постановленіе это, какъ касающееся существа, не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ (72/314). Если же Судъ, признавая доказанной или правдоподобной неправоспособность присяжнаго засѣдателя, отказываетъ въ его устраненіи по какимъ-либо не предусмотрѣннымъ закономъ соображеніямъ, напр., по тому, что сторона, указывающая на неправоспособность, можетъ по предоставленному ей закономъ праву (ст. 654—656) сама отвести его, то такое постановленіе Суда ведетъ къ отмѣнѣ приговора даже въ томъ случаѣ, если неправоспособный присяжный засѣдатель былъ вычеркнутъ жалующейся стороной, лишенной благодаря неправильному постановленію Суда возможности вполнѣ воспользоваться своимъ правомъ отвода (71/155). *Ad 2.* Въ теченіе многихъ лѣтъ Сенатъ придерживался устойчиваго взгляда: „Послѣ постановленія приговора никакія указанія на юридическую неправоспособность присяжнаго засѣдателя, хотя бы справедливость ихъ и была доказана, не могутъ имѣть послѣдствіемъ отмѣну рѣшенія“ (75/543, 67/178, 192, 68/392, 73/55, 228, 729, 895, 74/399, 75/543, 79/1, 83/32, 87/30 и др.). Главные доводы, приводимые Сенатомъ въ пользу этого положенія, слѣдующіе: 1) „*Составленіе общихъ и очередныхъ списковъ присяжныхъ засѣдателей и разсмотрѣніе жалобъ на всѣ допущенныя, при составленіи этихъ списковъ, отступленія отъ закона, возложено закономъ не на судебныя мѣста, а на указанныя въ учрежд. суд. устан. мѣста и лица*“ (76/286, 72/499, 73/55), жалобы же на окончательные приговоры допускаются только въ случаѣ нарушенія закона Судомъ. 2) Сторона, не заявившая своевременно о неспособности присяжнаго засѣдателя и не воспользовавшаяся также правомъ отвода, предоставленнымъ ст. 655, должна нести послѣдствія своего упущенія (74/468, 75/244, 76/286 и др.). 3) Законъ предоставляетъ всѣ средства къ огражденію какъ общества, такъ и подсудимыхъ отъ неправильнаго состава присутствія присяжныхъ засѣдателей; идти далѣе въ этомъ отношеніи—значило бы нарушать принципъ непоколебимости судебныхъ приговоровъ (67/178, 73/75, 895, 89/24). Первый изъ доводовъ, представляющійся, по мнѣнію самого же Сената (76/286), наиболѣе убѣдительнымъ, потерялъ силу: статья 550 въ редакціи закона 12 іюня 1884 г. обязываетъ Судъ ex officio провѣрить правоспособность присяжныхъ засѣдателей и устранять неправоспособныхъ; слѣдоват., нынѣ въ каждомъ случаѣ участія неправоспособнаго въ рѣшеніи дѣла можно усмотрѣть нарушеніе и со стороны суда. Нарушеніе это не можетъ покрываться упущеніемъ сторонъ, не указавшихъ на его неспособность и не отведшихъ его, въ особенности, если неправоспособность выяснилась только по произнесеніи приговора (см. 77/92), ибо „законность судебнаго состава отъ воли и согласія сторонъ зависѣть не можетъ“ (75/18, 70/66) (рѣшенія эти относятся къ случаямъ непрове-

денія присяжнаго засѣдателя къ присягѣ). Если поэтому практика допускала отмѣну приговора, въ случаѣ участія въ постановленіи рѣшенія лица, не вошедшаго въ списокъ присяжныхъ и явившагося по недоразумѣнію вмѣсто другого (71/1855, 76/286), такъ какъ въ этомъ случаѣ допущено нарушеніе со стороны Суда, обязаннаго провѣрять тождество явившихся присяжныхъ (ст. 646 у.), то естественно было ожидать послѣ закона 12 іюня 1884 года измѣненія практики Сената по разбираемому нами вопросу. Такой поворотъ въ практикѣ и наступилъ, хотя со значительнымъ опозданіемъ, въ рѣш. 907/4. Рѣшеніе это непосредственно, по обстоятельствамъ дѣла, не относится къ обсуждаемому нами вопросу: въ дѣлѣ участвовалъ неправоспособный сословный представитель, указаніе на неправоспособность было сдѣлано еще до постановленія приговора. Но на основаніи аргументаціи этого рѣшенія и анализа прежнихъ рѣшеній можно дать слѣдующую формулировку нынѣшняго взгляда Сената. *Указаніе на неправоспособность присяжнаго засѣдателя, участвовавшаго въ рѣшеніи дѣла, дѣлаемое впервые въ кассаціонной жалобѣ вводитъ къ отмѣнѣ приговора, если неправоспособность пр. засѣдателя своевременно не стала извѣстна сторонамъ и если притомъ она заключается въ отсутствіи минимальныхъ условій, требуемыхъ для отправленія какихъ бы то ни было судебныхъ обязанностей* (ср. *Фойницкій*, Курсъ уг. суд., т. 1-й, § 73-74; 907/4). Такими минимальными условіями являются русское подданство, пониманіе руской рѣчи, достиженіе 25-лѣтняго возраста, непорочность по суду (ср. ст 115 общ. пол. о кр.), отсутствіе физическихъ недостатковъ указанныхъ въ п. 5 ст. 82 Учр. суд. уст. Указаніе же впервые въ кассаціонной жалобѣ на другіе поводы, напр., что засѣдатель находится въ услуженіи (п. 5 ст. 82 учр. суд. уст.), является несвоевременнымъ, такъ какъ отмѣна приговора по такому поводу противорѣчило бы принципу непоколебимости судебныхъ приговоровъ.

VI. Доказываніе неправоспособности присяжнаго засѣдателя, обнаружившейся послѣ постановленія приговора. Практически значительный интересъ представляетъ вопросъ, какъ доказать неправоспособность присяжнаго засѣдателя, обнаружившуюся по постановленіи приговора, такъ какъ голословныя заявленія естественно не могутъ быть приняты во вниманіе (67/178, 72/14, 784, 75/244 и др.). Вопросъ облегчается, если неправоспособный присяжный засѣдатель былъ удаленъ самимъ Судомъ по позднѣе рѣшеннымъ дѣламъ (ср. 72/499, 76/286, 83/32), или же имѣется удостовѣреніе Суда, рѣшавшаго дѣло о его неправоспособности (ср. 72/784). Въ противномъ же случаѣ, приходится представить доказательства въ кассаціонную инстанцію. Въ статьѣ „Новыя черты кассаціоннаго производства“ (Ж. У. П. и П., 1912 г., № 1) указывается, что представленіе въ кассаціонную инстанцію новыхъ доказательствъ, относящихся до кассаціонныхъ поводовъ, теоретически допустимо и даже небезызвѣстно практикѣ Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента (73/445 и др.). Какъ видно, однако, изъ приводимаго тамъ дѣла Вейнберга, разбиравшагося 21-го апрѣля 1911 года въ четвертомъ отдѣленіи, отдѣленія отказываются принимать вновь представленныя доказательства незаконности состава присутствія.

Б. Блюменфельфъ.

645⁵ По разсмотрѣніи свѣдѣній о причинахъ отсутствія неявившихся Засѣдателей и по выслушаніи заключенія Прокурора, Судъ постановляетъ опредѣленіе на основаніи статей 649—653. Тамъ же, ст. 645⁵. См. ком. къ ст. 649—653.

645⁶ Передъ присягою Засѣдателей всѣ находящіяся въ засѣданіи должностныя и частныя лица встаютъ съ своихъ мѣстъ и выслушиваютъ присягу стоя. Тамъ же, ст. 645⁶.

Понятіе „должностныя и частныя“ лица включаетъ всѣхъ тѣхъ, которыя вообще могутъ находиться въ залѣ Суда. Слѣдовательно, *всѣ безъ исключенія* присутствующіе въ Судѣ, въ томъ числѣ и судьи (О. С. 86/40), обязаны встать при приведеніи присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ.

645⁷. Священникъ, по внушеніи Засѣдателямъ святости присяги, читаетъ передъ ними слѣдующее клятвенное обѣщаніе: „Обѣщаюсь и клянусь Всемогущимъ Богомъ передъ Святымъ Его Евангеліемъ и Животворящимъ Крестомъ Господнимъ, въ томъ, что по каждому дѣлу, по которому буду избранъ присяжнымъ засѣдателемъ, приложу всю силу разумѣнія моего къ тщательному разсмотрѣнію какъ обстоятельствъ, уличающихъ подсудимаго, такъ и обстоятельствъ, его оправдывающихъ, и подамъ рѣшительный голосъ согласно съ тѣмъ, что увижу и услышу на Судѣ, по сущей правдѣ и убѣжденію моей совѣсти, не оправдывая виновнаго и не осуждая невиннаго, памятуя, что во всемъ этомъ долженъ дать отвѣтъ передъ закономъ и предъ Богомъ на Страшномъ Судѣ Его. Въ удостовѣреніе сего, цѣлую Слова и Крестъ Спасителя моего. Аминь“. Каждый присягающій, прикладываясь къ Кресту и Евангелію, произноситъ вслухъ: клянусь. Тамъ же, ст. 645⁷.

I. ***Общее значеніе присяги.*** Присяга на Судѣ по общему правилу имѣетъ цѣлью придать религіозную санкцію требованію правдивости показанія. Она слѣдовательно, лишь восполняетъ и освящаетъ требованіе закона. Въ дѣятельности Суда присяжныхъ присяга получаетъ иное, конститутивное значеніе: лишь тотъ можетъ быть *присяжнымъ* засѣдателемъ, кто далъ установленную закономъ присягу. „Только присяга, даетъ засѣдателю значеніе присяжнаго, только со времени произнесенія ея онъ облекается той властью и тѣми правилами, которыя дѣлаютъ изъ частнаго лица полномочнаго судью, и потому на присягу засѣдателя нельзя смотрѣть иначе, какъ на законное основаніе всѣхъ его правъ и обязанностей (70/66). При такихъ условіяхъ всякое отступленіе отъ предписываемаго закономъ порядка присяги, какъ подрывающее *основаніе* дѣятельности Суда присяжныхъ, должно по общему правилу почитаться достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора. Въ частности Сенатомъ признаны существенными нарушеніями:

1) *Прочтеніе части формулы присяги.* „Формула присяги выражаетъ въ сущности всѣ обязанности присяжныхъ, и если клятва дана только по одной части формулы, значитъ, по другой ея части присяжный не обязывался клятвой, значитъ, онъ не настоящій присяжный, не такой, какимъ онъ долженъ быть по закону“ (70/66); 2) *прочтеніе двухъ формулъ присяги.* По дѣлу Долбни (75/18) было установлено, что присяжные засѣдатели были приведены къ присягѣ по двумъ формамъ: сперва имъ былъ прочитанъ до половины присяжный листъ, установленный для свидѣтелей, а затѣмъ, когда ошибка была замѣчена, остальная часть была прочитана по формулѣ, установленной для присяжныхъ засѣдателей. Сенатъ это нарушеніе, какъ и прочтеніе части присяги, призналъ весьма существеннымъ, влекущимъ за собой отмѣну приговора независимо отъ того, ходатайствовали ли стороны объ исправленіи допущеннаго нарушенія. Напротивъ, Сенатомъ признано *несущественнымъ нарушеніемъ непроизнесеніе присяжнымъ засѣдателемъ слова „клянусь“*. „Хотя, говоритъ Сенатъ, на предсѣдателѣ лежитъ обязанность наблюдать за тѣмъ, чтобы это слово было произносимо всѣми, принимающими присягу въ Судѣ, но упущеніе, подобное настоящему, не можетъ признаваемо существеннымъ въ виду того, что присяжные засѣдатели повторили слова присяги и исполнили обрядъ цѣлованія Креста и Евангелія“ (75/476, аналогично 69/617). Отсюда кажется справедливымъ

заключить, что *неисполненія обряда цѣлованія* Креста и Евангелія — существенное нарушеніе, лишающее законной силы состоявшійся приговоръ.

II. Внушеніе священникомъ святости присяги. Прежде чѣмъ приводить засѣдателей къ присягѣ, священникъ, согласно ст. 645⁷, долженъ внушить имъ святость предстоящаго акта. Какъ одинъ изъ элементовъ привода присяжныхъ къ присягѣ, это внушеніе имѣетъ существенное значеніе. Нарушеніе его можетъ выразиться или въ полномъ упущеніи такого внушенія или въ несоотвѣтствующемъ требованію закона его содержаніи.

1. *Неучиненіе внушенія.* Сенатъ въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ (69/895; 71/454, 1266; 72/1665; 78/34) опредѣленно становится на ту точку зрѣнія, что невнушеніе священникомъ святости присяги не составляетъ существеннаго нарушенія: „нельзя не признать, замѣчаетъ Сенатъ, что неучиненіе означеннаго внушенія не составляетъ достаточнаго повода къ отмѣнѣ состоящагося приговора, ибо содержаніе присяги и обрядъ, которымъ она сопровождается, внушаютъ сами по себѣ святость этой клятвы“ (69/895). Врядъ ли съ этимъ положеніемъ можно согласиться. Если бы по мысли закона присяга и обрядъ „сами по себѣ“ внушали святость присяги, ст. 645⁷ не установливала бы особаго порядка внушенія этой святости священникомъ. Очевидно, законъ, оцѣнивая все значеніе присяги для присяжнаго Суда, счелъ необходимымъ самому акту присяги предпослать внушеніе въ особомъ порядкѣ ея святости. Въ такомъ случаѣ неучиненіе предписаннаго ст. 645⁷ внушенія должно быть признаваемо существеннымъ нарушеніемъ. Этотъ выводъ находитъ опору и въ слѣдующихъ общихъ соображеніяхъ Сената, высказанныхъ въ рѣш. 75/18: „приведеніе присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ *съ соблюденіемъ при этомъ установленныхъ закономъ обрядовъ*, составляетъ существенную принадлежность Суда присяжныхъ, безъ исполненія которой засѣдатели не могутъ быть признаны судьями, а самый составъ присутствія законнымъ“.

2. *Существо внушенія.* Согласно точному указанію ст. 645⁷ внушеніе священника должно касаться *святости присяги*. Отсюда съ ясностью вытекаетъ, что священникъ не въ правѣ давать общія оцѣнки преступленія и наказанія или касаться существа подлежащихъ разсмотрѣнію дѣлъ. Это требованіе признано въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ Сената: „на священника, приводящаго присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ, возложена только обязанность объяснить засѣдателямъ святость присяги, но вовсе не предоставлено права касаться существа дѣла, подлежащаго рѣшенію, и возбуждать сочувствіе къ подсудимому“ (67/383, аналогично: 70, 290, 1434; 73, 839; 75/535). Такъ Сенатомъ признана неправильность слѣдующихъ, сдѣланныхъ при внушеніи, замѣчаній: „настоящее дѣло было близко сердцу моему, подсудимый былъ духовный сынъ, преступленіе совершено близъ моей церкви“ (70/290); „вы призваны по дѣлу, которое касается поношенія нашей религіи“ (70/1434); „не увлекайтесь милосердіемъ, худая трава изъ поля вонъ“ (73, 839). Эти, выходящія за предѣлы внушенія святости, замѣчанія Сенатъ не признаетъ существенными нарушеніями, если священникъ былъ во-время остановленъ предсѣдателемъ (70/290, 1434), или если послѣдній при объясненіи присяжнымъ засѣдателямъ ихъ правъ и обязанностей указалъ на неправильность допущенныхъ священникомъ замѣчаній и невозможность ими руководствоваться (73/839).

III. Священникъ-свидѣтель. Въ связи съ приводомъ присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ встаетъ частный вопросъ: можетъ ли приводить къ присягѣ священникъ, выступающій свидѣтелемъ по одному изъ дѣлъ. Исходя изъ того факта, что такое совмѣстительство нигдѣ въ законѣ не встрѣчаетъ препятствій, Сенатъ рѣшаетъ этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ (75, 296). Такое рѣшеніе представляется справедливымъ именно въ силу того отмѣченнаго выше (II, 2) спеціально духовнаго характера внушеніе святости присяги, который имѣетъ объясненіе священника передъ приводомъ къ присягѣ.

А. Трайнинъ.

645⁸. Засѣдатели неправославнаго исповѣданія приводятся къ присягѣ, согласно съ догматами и обрядами ихъ вѣры, духовнымъ лицомъ ихъ вѣроисповѣданія, а когда въ мѣстѣ засѣданія Суда не окажется духовнаго лица того иновѣрнаго исповѣданія, къ коему принадлежитъ кто-либо изъ Засѣдателей, то онъ приводится къ присягѣ Предсѣдателемъ Суда. Отъ лицъ, принадлежащихъ къ вѣроученіямъ, не пріемлющимъ присяги, отбирается только торжественное обѣщаніе, соотвѣтствующее присягѣ. Тамъ же, ст. 645⁸.

I. Выясненіе исповѣданія. Порядокъ приведенія къ присягѣ и самый актъ присяги опредѣляются прежде всего въ зависимости отъ исповѣданія засѣдателя. Поэтому выясненіе исповѣданія является ближайшей задачей того засѣданія, на которомъ приводятся къ присягѣ засѣдатели. Это выясненіе не должно носить характера разслѣдованія объ исповѣданіи: Судъ долженъ руководствоваться тѣми заявленіями, которые сдѣлаютъ сами присяжные засѣдатели. „Законъ не обязываетъ Окружный Судъ производить какое-либо дознаніе о религіи, исповѣдуемой тѣмъ или другимъ присяжнымъ засѣдателемъ, и основывается при приведеніи ихъ къ присягѣ лишь на заявленіи самихъ присяжныхъ засѣдателей“ (73/589).

Въ связи съ этимъ порядкомъ встаетъ вопросъ о *юридическихъ послѣдствіяхъ неправильнаго заявленія* въ случаѣ, напр., если вслѣдствіе ошибочнаго указанія присяжный засѣдатель былъ приведенъ къ присягѣ въ порядкѣ, несоотвѣтствующемъ его дѣйствительному исповѣданію. По мнѣнію Сената, „если бы присяжный засѣдатель и дѣйствительно принадлежалъ къ католическому исповѣданію, то при незаявленіи имъ о томъ, принятіе имъ присяги по обряду православнаго исповѣданія не составляетъ нарушенія 667 (645⁸)“ (73/589, аналогично 73/562). Врядъ ли это положеніе можетъ быть признано правильнымъ. Присяга не въ той формѣ, которая отвѣчаетъ исповѣданію засѣдателя, не есть присяга въ смыслѣ ст. 645⁸, предписывающей засѣдателей неправославнаго исповѣданія приводить къ присягѣ „согласно съ догматами и обрядами ихъ вѣры“, и поэтому такая присяга не можетъ, думается, служить основаніемъ дѣятельности присяжнаго засѣдателя.

II. Приведеніе къ присягѣ засѣдателей неправославнаго исповѣданія. По общему правилу лица неправославнаго исповѣданія приводятся къ присягѣ „духовнымъ лицомъ ихъ вѣроисповѣданія“. Лишь въ томъ случаѣ, когда „въ мѣстѣ засѣданія Суда“ не окажется соотвѣтствующаго духовнаго лица, засѣдатель приводится къ присягѣ предсѣдателемъ. Послѣдній порядокъ въ сенатской практикѣ получаетъ распространительное толкованіе. „Предсѣдатель,—говоритъ Сенатъ,—имѣетъ право приводить присяжныхъ засѣдателей и свидѣтелей иновѣрныхъ исповѣданій къ присягѣ не только тогда, когда въ *городѣ*, гдѣ засѣдаетъ Судъ, не окажется духовнаго лица подлежащаго иновѣрнаго исповѣданія, но и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда такого лица не окажется въ *мѣстѣ засѣданія* Суда“ (69/982, аналогичный 69/617, 1062, 70/513, 74/375). Мѣсто засѣданія Суда, такимъ образомъ, Сенатомъ понимается въ смыслѣ *зданія*, въ которомъ засѣдаетъ Судъ. Это толкованіе весьма суживаетъ понятіе „мѣста засѣданія“ и влечетъ за собой возможность не въ видѣ исключенія, а по общему правилу приводить засѣдателей инославныхъ исповѣданій къ присягѣ черезъ предсѣдателя. Съ другой стороны, нельзя, однако, не признать, что, допуская замѣну духовнаго лица предсѣдателемъ, „законъ придаетъ одинаковое значеніе обряду присяги лицъ иновѣрныхъ исповѣданій, приведены ли они къ ней духовнымъ лицомъ ихъ исповѣданія или предсѣдателемъ“ (69/617). Поэтому Сенатъ справедливо не усматриваетъ *существеннаго* нарушенія и въ томъ случаѣ, когда засѣдатель приведенъ къ присягѣ предсѣдателемъ,

несмотря на то, что въ зданіи Суда присутствовало духовное лицо надлежащаго исповѣданія (69/982).

III. Лица, не пріемлющія присяги. Для лицъ, не пріемлющихъ присяги, послѣдняя, согласно ст. 645⁸, замѣняется торжественнымъ обѣщаніемъ. Непріятіе присяги должно вытекать изъ религіознаго убѣжденія засѣдателя, а не вызываться случайными обстоятельствами, напр., отказомъ лица въ данный день принять присягу. Въ послѣднемъ случаѣ присяга не можетъ быть замѣнена торжественнымъ обѣщаніемъ. Поэтому „караимы, приводъ которыхъ къ присягѣ въ субботніе и праздничные дни воспрещенъ закономъ (Приложеніе къ 1061 стат., т. X., Устава Ин. Испов. по продолженію 1863 года), не должны быть призываемы въ эти дни къ вступленію въ составъ присутствія присяжныхъ, а потому и приговоръ Суда, послѣдовавшій при такомъ существенномъ нарушеніи закона, не можетъ быть оставленъ въ силѣ“ (70/1514). Тотъ же принципъ долженъ быть примѣненъ и въ отношеніе евреевъ (69/1062).

Съ другой стороны, непріемлющими присяги должны быть признаны и тѣ, кто отказывается хотя бы въ части принять установленную въ законѣ форму присяги. „Заявленіе лицъ, справедливо замѣчаетъ Сенатъ, призванныхъ для исполненія обязанностей присяжныхъ засѣдателей, что они не могутъ принять присяги потому, что форма ея не соотвѣтствуетъ, хотя бы и въ нѣкоторой части, правиламъ ихъ вѣроученія, должно быть приравнено къ заявленію о принадлежности къ вѣроученію, не допускающему принятія требуемой закономъ присяги“ (95/2 рѣчь шла о принадлежности къ старообрядческой сектѣ, пріемлющей присягу, но въ иной формѣ).

IV. Форма торжественнаго обѣщанія. „Въ законѣ не установлено никакой положительно опредѣленной формы торжественнаго обѣщанія“ (70/56). Ст. 645⁸ указываетъ лишь, что торжественное обѣщаніе должно *соотвѣтствовать* присягѣ. Это соотвѣтствіе, очевидно, должно выражаться въ обѣщаніи приложить „всю силу разумѣнію“ и къ разсмотрѣнію дѣла, въ одинаковомъ вниманіи „къ уличающимъ и оправдывающимъ обстоятельствамъ“ и въ подачѣ голоса „по сущей правдѣ и убѣжденію совѣсти“. Конкретная формулировка этихъ началъ находится въ полной зависимости отъ предсѣдателя, отбирающаго торжественное обѣщаніе. **А. Трайнинъ.**

645⁹. По исполненіи обряда присяги и по занятіи Присяжными Засѣдателями мѣстъ, Предсѣдатель Суда объясняетъ имъ ихъ права, обязанности и отвѣтственность (ст. 672—677). Тамъ же, ст. 645⁹.

I. Мотивы. Сенатская практика, относящаяся къ настоящей статьѣ, имѣла въ виду ея старую редакцію: „предсѣдатель Суда объясняетъ присяжнымъ засѣдателямъ ихъ права, обязанности и отвѣтственность, поставляя имъ на видъ правила, изложенныя въ нижеслѣдующихъ статьяхъ“ (ст. 671). Помѣщенная въ раздѣлѣ о составѣ *присутствія* присяжныхъ засѣдателей, ст. 671 опредѣленно имѣла въ виду объясненія предсѣдателя при *каждомъ* заслушанномъ дѣлѣ. Судебная практика, учитывая трудность и часто ненужность повторять по каждому дѣлу объясненіе правъ и обязанностей присяжныхъ, въ особенности при нерѣдкомъ совпаденіи личнаго состава присяжныхъ, стремилась сокращать эти объясненія. Сенатъ вслѣдствіе этого, неоднократно былъ вынужденъ разъяснять, что независимо отъ опытности и компетентности наличнаго состава присяжныхъ предсѣдатель Суда въ силу ст. 671 обязанъ по каждому дѣлу давать объясненіе ихъ правъ, обязанностей и отвѣтственности. „Исполненіе присяжными своихъ обязанностей не въ первый разъ, говоритъ Сенатъ въ рѣш. 70/901, не должно освобождать предсѣдателя отъ упомянутаго объясненія, такъ какъ въ законѣ не сдѣлано никакого изъятія“ (аналогично 68/49, 234, 426; 72/1372).

Въ 1894 г. Министръ Юстиціи вошелъ въ Государственный Совѣтъ

съ представленіемъ о необходимости измѣнить порядокъ, устанавливаемый ст. 671. Это представленіе исходило изъ слѣдующихъ соображеній. „При сравнительно небольшомъ контингентѣ населенія, призываемаго для участія въ разрѣшеніи угол. дѣлъ къ исполненію обязанностей присяжн. засѣдателя, весьма нерѣдко являются лица, которыя уже отбывали эту повинность ранѣе и, будучи, такимъ образомъ, ознакомлены съ существомъ правъ и обязанностей присяжнаго, непосредственно послѣ перваго разъясненія предсѣдательствующаго вполнѣ возстановляютъ въ памяти свѣдѣнія о своихъ полномочіяхъ и обязанностяхъ... При такихъ условіяхъ обязательное повтореніе по каждому дѣлу вышеозначеннаго объясненія, не вызываясь особою необходимостью, является обстоятельствомъ, служащимъ только излишнему утомленію вниманія засѣдателей и къ значительному замедленію хода судебн. производства. Во вниманіе къ сказанному представлялось бы соотвѣтственнымъ ввести въ законъ правило, согласно коему предсѣдатель Суда подробно объяснялъ бы присяжн. засѣд. ихъ права, обязанности и отвѣтственность лишь при открытіи сессіи, при чемъ на тѣ случаи, когда оказалось бы необходимымъ повторить сущность вышеозначенныхъ первоначальныхъ объясненій непосредственно предъ разсмотрѣніемъ какого-либо дѣла, сохранили бы, конечно, свою силу руководящія указанія ст. 614 уст. (представленіе М-ра Юстиціи въ Гос. Совѣтъ 14 апр. 94 г. № 11257, стр. 2, 5 „Ширковъ и Шрамченко“, стр. 613–614).

Редакція ст. 645⁹ по закону 3-го іюня 1894 г. воплотила въ жизнь это пожеланіе. Тѣмъ самымъ вопросъ о повторныхъ объясненіяхъ теряетъ значеніе.

I. Моментъ объясненія. Объясненіе предсѣдателемъ правъ, обязанностей и отвѣтственности присяжныхъ засѣдателей должно быть совершено сейчасъ же послѣ привода къ присягѣ. Объ этомъ опредѣленно говоритъ указаніе ст. 645⁹ на то, что предсѣдатель даетъ объясненіе „по исполненіи обряда присяги и по занятіи присяжными засѣдателями мѣстъ“. Слѣдовательно, въ періодъ между приводомъ къ присягѣ и объясненіемъ предсѣдателя не можетъ быть совершено никакихъ дѣйствій. Въ этомъ отношеніи сохраняетъ силу положеніе, выраженное (примѣнительно къ старой редакціи) въ рѣш. 71/1425: „объясненіе присяжнымъ ихъ правъ и обязанностей сдѣлано не вслѣдъ за приводомъ ихъ къ присягѣ, а по исполненіи уже нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствій... Такой образъ дѣйствій составляетъ, конечно, отступленіе отъ установленнаго порядка“.

II. Существо объясненія. Законъ точно указываетъ, какія нормы должны быть предметомъ объясненія предсѣдателя: стт. 672 - 677, содержащія постановленія о правахъ присяжныхъ (стт. 671—674), ихъ обязанностяхъ и отвѣтственности (стт. 675—677). Это объясненіе не должно, однако, выражаться въ напоминаніи или прочтеніи текста названныхъ статей: предсѣдатель долженъ въ доступныхъ пониманію присяжныхъ словахъ и формѣ объяснить существо возложенныхъ на нихъ закономъ обязанностей и правъ. Въ этомъ отношеніи также сохраняетъ силу взглядъ, высказанный Сенатомъ примѣнительно къ прежней редакціи ст. 645¹ (671): „Законъ, возлагая въ ст. 671 У. на предсѣдателя суда обязанность объяснить присяжнымъ засѣдателямъ права ихъ на Судѣ, не разумѣлъ безъ сомнѣнія, чтобы объясненіе это заключалось исключительно въ изустномъ повтореніи изложеннаго въ законѣ, и слѣдовательно, въ виду того, что присяжные засѣдатели въ выраженіи „допрашиваемыя лица“ могли встрѣтить нѣкоторое недоразумѣніе, предсѣдательствующій поступилъ бы правильнѣе, объяснивъ имъ, что къ числу допрашиваемыхъ лицъ отнесены въ этомъ случаѣ и подсудимые“ (76/319).

А. Трайнинъ.

645¹⁰. О принятіи Засѣдателями присяги и объясненіи имъ Предсѣдателемъ ихъ правъ, обязанностей и отвѣтственности составляется особый протоколъ, который въ канцеляріи Суда могутъ разсматривать подсудимые, защитники ихъ и частные обвинители. Тамъ же, ст. 645¹⁰.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Открытіе судебнаго засѣданія съ Присяжными Засѣдателями.

I. Составленіе Присутствія присяжныхъ засѣдателей.

646. Предъ слушаніемъ дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію Присяжныхъ Засѣдателей, Предсѣдатель Суда приводитъ въ извѣстность: всѣ ли приглашенные въ судъ Засѣдатели находятся напицо. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 646; 1894 Іюн. (10710) II.

См. Ком. къ стт. 645²—645³.

647. Засѣдатель, имѣющій законныя причины къ отлучкѣ или же къ устраненію отъ рѣшенія дѣла по отношеніямъ къ подсудимому или къ потерпѣвшему отъ преступленія (ср. 600), увольняется Судомъ отъ засѣданія. 1894 Іюн. 3 (10710), II, ст. 647.

I. Источники. Статья 647 дважды мѣняла свою редакцію. Въ 1884 году закономъ 12 іюня статья была дополнена указаніемъ на право сторонъ просить объ устраненіи лицъ, не могущихъ по закону быть присяжными засѣдателями. Закономъ 3 іюня 1894 года дополненіе это было выдѣлено въ ст. 645⁴, такъ что нынѣ редакція ст. 647 въ существѣ совпадаетъ съ редакціей изд. 1864 года. Мотивы, вызвавшіе указанныя измѣненія, см. подъ ст. 645⁴.

II. Общія замѣчанія. Статья 647 въ 1-й части ограждаетъ интересы присяжныхъ засѣдателей, явившихся несмотря на наличность законной причины къ отлучкѣ; во 2-й же части, предусматривающей увольненіе присяжныхъ засѣдателей, обладающихъ общей правоспособностью къ рѣшенію дѣлъ, но неспособныхъ къ рѣшенію даннаго дѣла по особымъ отношеніямъ къ участникамъ дѣла (относительно неправоспособныхъ), статья преслѣдуетъ ту же цѣль охраненія законности и безпристрастія состава присутствія присяжныхъ, какъ и ст. 645⁴, предусматривающая устраненіе абсолютно неправоспособныхъ, и стт. 654—656, предоставляющія сторонамъ право отвода безъ объясненія причинъ (ср. 71/155 и 80/47).

III. Лица увольняемыя. 1. Засѣдатели, имѣющіе законныя причины къ отлучкѣ. Причины эти указаны въ стт. 388 и 650 У. Сверхъ того увольняются: евреи и караимы въ субботніе и праздничные дни, когда имъ по закону (XI т. Уст. Ин. Испов., прил. къ ст. 1300, п. 2) нельзя принимать присяги (69/1062, 70/1514; въ послѣднемъ рѣшеніи замѣна присяги торжественнымъ обѣщаніемъ была признана даже кассаціоннымъ поводомъ); лица, исполнявшія уже обязанности присяжныхъ въ томъ же или предыдущемъ году (ст. 104 Учр. Суд. Уст., 77/78). Въ практикѣ встрѣчаются также случаи исключенія изъ списка присяжныхъ почетнаго мирового судьи, назначеннаго, по силѣ ст. 146 Учр. Суд. Уст., къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ члена Суда (въ рѣш. 73/598 и 75/149 Сенатъ, повидимому, признаетъ эту практику не совсѣмъ правильной).

2. Засѣдатели, находящіеся къ подсудимому или потерпѣвшему въ отношеніяхъ, указанныхъ ст. 600. Примѣры: свидѣтели (67/524, 72/1439); экспертъ (69/326, 72/1261); лицо, производившее вскрытіе трупа (74/307); пр. засѣдатель, участвовавшій въ прежнемъ рѣшеніи, отмѣненномъ Сенатомъ (стт. 818 и 929 У., 72/308, 76/276, 77/83); братъ потерпѣвшаго (80/47). Согласно буквальному смыслу ст. 647, наличность отношеній, указанныхъ въ ст. 600, не къ подсудимому или потерпѣвшему, а къ другимъ лицамъ, напр., къ свидѣтелю (84/14) не имѣетъ значенія; безразличнымъ, казалось бы, должно представляться, допущенъ ли потерпѣвшій, къ которому пр. засѣдатель

находится въ отношеніяхъ родства или другихъ, гражданскимъ истцомъ или нѣтъ; въ рѣшеніи 93/4 Сенатъ пытается, однако, проводить такое, противорѣчащее прямому смыслу закона, различіе. Причины, опредѣленно не указанныя въ ст. 600, напр., дружескія отношенія съ подсудимымъ (70/164), или заинтересованность въ ходѣ дѣлъ предпріятія, въ посягательствѣ противъ имущественныхъ интересовъ котораго обвиняется подсудимый (76/122, 89/24), не служатъ основаніемъ къ увольненію присяжнаго засѣдателя по 647 статьѣ. Далѣе, Сенатомъ разъяснено, что „правило, содержащееся въ 148 ст. Учр. Суд. Уст. и воспрещающее лицамъ, находящимся въ извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства между собой, присутствовать въ одномъ и томъ же засѣданіи, относится только до судей, а не присяжныхъ засѣдателей“ (75/601, 74/294, 82/1).

IV. Возбужденіе вопроса объ увольненіи по причинамъ, указаннымъ въ ст. 647, согласно прямому смыслу закона и предположенію составителей судебныхъ уставовъ (ср. Об. записка къ проекту Уст. Угол. Суд. 1863, стр. 314—316), *должно исходить отъ самихъ присяжныхъ засѣдателей.* Если въ увольненіи по законнымъ причинамъ къ отлучкѣ заинтересованы только сами присяжные, которые вольны воспользоваться или не воспользоваться своимъ правомъ, то нельзя того же сказать объ увольненіи въ виду особыхъ отношеній къ участникамъ дѣла. Законъ вмѣняетъ присяжнымъ засѣдателямъ „въ обязанность заявить передъ Судомъ о существованіи такихъ отношеній“ (Об. записка къ проекту Уст. Угол. Суд 1863, стр. 316). Обязанность эта должна быть разъяснена присяжнымъ засѣдателямъ предсѣдательствовавшимъ въ Судѣ. „Отъ точнаго исполненія приводимаго требованія закона непосредственно зависитъ правильное образованіе состава присутствія присяжныхъ засѣдателей; посему представляется вполнѣ необходимымъ, чтобы предсѣдательствующіе въ Судахъ, приведя въ извѣстность, по указанію ст. 646 У., всѣ ли приглашенные въ Судъ присяжные засѣдатели, находятся налицо, опрашивали вслѣдъ затѣмъ наличныхъ присяжныхъ засѣдателей согласно правилу, установленному послѣдующей 647 ст., не имѣютъ ли они въ виду законныхъ причинъ къ устраненію себя отъ рѣшенія разсматриваемаго дѣла, и объ исполненіи ими этого правила судопроизводства вносили удостовѣреніе въ протоколъ Суда; при соблюденіи объясненнаго порядка устранятся... указанія на неправильное образованіе состава присутствія присяжныхъ засѣдателей, вслѣдствіе неизвѣстности одному изъ присяжныхъ засѣдателей, вошедшихъ въ составъ присутствія, объ обязанности его, при наличности опредѣленныхъ закономъ условій, отвести себя отъ участія въ рѣшеніи дѣла“ (76/138, 79/1, 80/47). Нынѣ, когда, въ виду закона 3 іюня 1894 г., обязанности присяжныхъ засѣдателей разъясняются передъ началомъ сессіи, слѣдуетъ считать достаточнымъ указаніе предсѣдательствующаго присяжнымъ засѣдателямъ на обязанность ихъ устранять себя въ опредѣленныхъ случаяхъ, сдѣланное при открытіи періода засѣданій.

Строгое проведеніе правила о возбужденіи вопроса объ увольненіи только самими присяжными оказалось на практикѣ, въ виду частыхъ случаевъ невыполненія присяжными своей обязанности, нецѣлесообразнымъ. Поэтому, въ рѣш. 80/47 Сенатомъ разъяснено, что „ст. 647 У. безусловно обязываетъ какъ присяжнаго засѣдателя заявлять о законныхъ причинахъ къ отводу его отъ сужденія разсматриваемаго дѣла, такъ и Судъ, при наличности такихъ причинъ, хотя бы и не заявленныхъ самимъ присяжнымъ засѣдателемъ, исключить сего послѣдняго изъ очереднаго списка, изъ котораго избирается по жребію присутствіе присяжныхъ засѣдателей для сужденія даннаго дѣла“ (80/47). Въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда относительная неправоспособность присяжнаго засѣдателя должна быть извѣстна Суду изъ дѣла (если, напр., присяжный засѣдатель вызванъ свидѣтелемъ, экспертомъ, участвовалъ въ прежнемъ рѣшеніи, отмѣненномъ Сенатомъ), Судъ обязанъ, не дожидаясь никакихъ заявленій, устранить присяжнаго засѣдателя (69/326, 76/276).

V. Права сторонъ. „Законъ не имѣлъ въ виду устанавливать въ отношеніи присяжныхъ двойного отвода со стороны участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, признавая достаточнымъ для охраненія безпристрастности состава присутствія предоставленное самимъ присяжнымъ право устранять себя, а также широкое право, предоставленное сторонамъ, отводить присяжныхъ безъ объясненія причинъ отвода“ (71/155). Стороны, разумѣется, не могутъ быть лишены права обращать вниманіе Суда на то, что среди присяжныхъ засѣдателей находятся лица, обязанныя, въ силу ст. 647, устранить себя (71/155, 72/308, 80/47), но заявленія ихъ не должны имѣть характера отвода по указаннымъ въ законѣ причинамъ (*Фойницкій.* Курсъ, т. 1-й, стр. 433).

Практическій интересъ представляетъ вопросъ, подлежитъ ли удовлетворенію *ходатайство сторонъ объ опросѣ присяжныхъ*, о наличности такихъ обстоятельствъ, которыя не ведутъ къ увольненію по 647 ст., но могутъ имѣть значеніе для сторонъ при отводѣ ими присяжныхъ по 655 ст. безъ указанія причинъ (напр., дальнее родство, служба въ обществѣ, заинтересованномъ въ исходѣ дѣла). Вопросъ, повидимому, разрѣшается въ томъ смыслѣ, что предсѣдатель въ правѣ, но не обязанъ удовлетворить подобное ходатайство (ср. 76/122, 89/24, 74/495).

VI. Время заявленій присяжныхъ засѣдателей Присяжные засѣдатели должны заявить о причинахъ къ увольненію ихъ при открытіи засѣданія по данному дѣлу. Судебная практика, по соображеніямъ удобства, допускаетъ заявленія о законныхъ причинахъ къ отлучкѣ въ день открытія періода засѣданій. Во всякомъ случаѣ заявленія объ увольненіи по законнымъ причинамъ должны быть сдѣланы до образованія состава присутствія по дѣлу (76/138, 75/389). „Засѣдатель, не заявившій до вынутія жребія о причинѣ, пробуждающей его устранить себя отъ этой обязанности, не можетъ уже быть освобожденъ отъ оной во время Суда“ (70/164). Послѣднее положеніе должно быть принято со значительными оговорками. Среди причинъ относительной неправоспособности слѣдуетъ отличать такія, „которыя проистекаютъ изъ личныхъ отношеній присяжныхъ къ сторонамъ, какъ-то: отношеній родства, тяжбы, управленія дѣлами, личнаго интереса въ дѣлѣ“, и такія, которыя основаны на выполненіи какихъ-либо функцій въ какой-нибудь стадіи процесса, напр., обязанностей слѣдователя, свидѣтеля (п. 2 ст. 600), участія въ рѣшеніи дѣла, отмѣненнаго Сенатомъ (71/155). „При существованіи сихъ послѣднихъ причинъ Судъ обязанъ отвести присяжнаго засѣдателя, лишь только такое обстоятельство дойдетъ до свѣдѣнія Суда“ (71/155), и замѣнить его, если присутствіе присяжныхъ уже составлено, запаснымъ засѣдателемъ (77/83, ср. 69/326 и 72/1261, гдѣ было признано, что экспертъ, вошедшій по упущенію Суда въ составъ присутствія, уже не подлежитъ увольненію и обращенію къ исполненію обязанностей эксперта, что, повидимому, объясняется тѣмъ, что эксперты могутъ быть замѣняемы).

VII. Разсмотрѣніе заявленій объ увольненіи. Отъ Суда всецѣло зависитъ, повѣрить ли заявленію присяжныхъ или потребовать дополнительныхъ доказательствъ, напр., удостовѣренія болѣзни (73/475, 77/95). Передъ вынесеніемъ постановленія Судъ предоставляетъ прокурору, какъ блюстителю закона, дать заключеніе (ст. 619 у., 77/95); испрошеніе мнѣнія защитника не требуется (72/1439). При разсмотрѣніи вопроса *объ увольненіи* не примѣняются стт. 601 и 603 у., относящіяся *до отвода* судей (80/47).

VIII. Кассаціонное значеніе ст. 647. „Вопросъ о томъ, представилъ ли присяжный засѣдатель достаточныя доказательства въ дѣйствительности существованія законныхъ причинъ къ уволненію его отъ исполненія своихъ обязанностей или нѣтъ, не можетъ подлежать обсужденію Правительствующаго Сената, такъ какъ рѣшеніе этого вопроса принадлежитъ Суду, распоряженіе коего по сему предмету не подлежитъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ“ (74/438). *Увольненіе* присяжнаго засѣдателя по причинамъ, не предусмотрѣннымъ закономъ, послѣ составле-

нія присутствія присяжныхъ ведетъ къ отмѣнѣ приговора (69/326); неправильное же увольненіе до составленія присутствія признается достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора только въ исключительныхъ случаяхъ (76/14, ср. 73/475 и 87/4). *Неустраненіе* Судомъ присяжнаго засѣдателя, неспособность коего была своевременно обнаружена, считается существеннымъ нарушеніемъ, если оно имѣло вредныя послѣдствія для жалующейся стороны, напр., если жалобщикъ отвелъ неправоспособнаго пр. засѣдателя и былъ поэтому лишенъ возможности вполнѣ использовать свое право отвода (71/155, ср. 76/122, гдѣ жалобщикъ не воспользовался своимъ правомъ отвода безъ объясненія причинъ). Относительной неправоспособности присяжнаго засѣдателя, обнаружившейся послѣ постановленія приговора, Сенатъ точно такъ же не придаетъ значенія, какъ и абсолютной неправоспособности (см. ком. къ ст. 645⁴): „послѣ постановленія ими (присяжными) рѣшенія никакія указанія на юридическую неспособность присяжнаго засѣдателя не могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора“ (74/10, 68/392, 400, 585, 72/14, 785, 72/14, 784, 75/74, 77/95, 79/1, 82/1, 89/24, 98/1). Положеніе это, въ виду соображеній, высказанныхъ подъ ст. 645⁴, а также приведенныхъ въ рѣшеніяхъ 71/155, 77/83 и 95/20, нуждается въ поправкѣ: если причина неправоспособности заключается въ участіи въ первомъ разбирательствѣ дѣла, отмѣненнаго Сенатомъ, или относится къ указаннымъ въ п. 2 ст. 600, то участіе неправоспособнаго присяжнаго засѣдателя въ рѣшеніи дѣла, доказанное въ кассаціонной инстанціи, должно вести къ отмѣнѣ приговора.

См. ком. къ ст. 645⁴.

Б. Блюменфельдъ.

648. Если наличное число Засѣдателей окажется менѣе *двадцати четырехъ*, то Предсѣдатель Суда дѣлаетъ распоряженіе о пополненіи ихъ списка, по жребію, изъ числа Запасныхъ Засѣдателей.

1884 Іюн. 12 (2314) I, ст. 648; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Минимальное число присяжныхъ при коемъ, производится пополненіе, сокращено закономъ 12 іюня 1884 г.; вмѣсто 30—24. Первоначальное предположеніе поставить пополненіе списка въ зависимость отъ требованія сторонъ было отклонено по слѣдующимъ соображеніямъ:

I. **Мотивы.** „Списокъ 30-ти очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, вызванныхъ къ судебнымъ засѣданіямъ, служитъ основаніемъ установляемаго порядка въ составленіи присутствія присяжныхъ по жребію. Сокращеніе сего списка, хотя бы на то послѣдовало и согласіе сторонъ, не можетъ не имѣть вліянія на тѣ гарантіи, которыми обставлено избраніе присяжныхъ. Если вообще устройство Суда и порядокъ судопроизводства обусловливаются высшими цѣлями правосудія, а не волею сторонъ, то тѣмъ менѣе можно допустить соглашеніе сторонъ на счетъ отступленія отъ существующихъ въ томъ или другомъ отношеніи правилъ по уголовнымъ дѣламъ, въ которыхъ заинтересованы не одни частныя лица, но также общество и государство. (Журналъ Гос. Сов. 1864 г. № 47, стр. 59; Уст. Угол. Суд. изд. Гос. Канцеляріи, объясн. подъ ст. 648).

II. **Примѣненіе ст. 648.** Если наличное число очередныхъ засѣдателей, приглашенныхъ въ количествѣ 30-ти, окажется въ виду неявки и увольненія (ст. 645⁴ и 647), менѣе 24-хъ, то предсѣдатель тотчасъ же, не принимая дальнѣйшихъ дѣйствій по составленію присутствія (68/78), пополняетъ списокъ изъ числа запасныхъ засѣдателей. „На основаніи ст. 648 У., списокъ очередныхъ присяжныхъ засѣдателей пополняется запасными засѣдателями не по очереди, а по жребію“ (76/141). Запасный засѣдатель, включенный въ списокъ, ничѣмъ уже не отличается отъ очереднаго. Онъ не подлежитъ увольненію въ случаѣ позднѣйшей явки очереднаго (72/944), въ особенности, если образовался уже составъ присутствія (70/836). Законъ

опредѣленно не предусматриваетъ, какъ поступить, если, по пополненіи списка всѣми запасными, число засѣдателей окажется менѣе 24-хъ. Сенатъ придерживается того воззрѣнія, что неполнота списка по 648 ст. не имѣетъ значенія, если по отводѣ сторонъ осталось 18 присяжныхъ засѣдателей, изъ коихъ, согласно ст. 658, составлено присутствіе (рѣшенія см. подъ ст. 656). *Фойницкій* оспариваетъ правильность этой практики, доказывая, что изъ законодательныхъ мотивовъ вытекаетъ: „что къ слушанію дѣла не можетъ быть приступлено, если по повѣркѣ списка и дополненіи его по жребію запасными засѣдателями налицо находится менѣе 30 (нынѣ 24) присяжныхъ, хотя бы стороны и заявили согласіе при меньшемъ числѣ, ограничивъ свое право отвода". (Курсъ т. 1-й, изд. 1912 г., стр. 440). Того же мнѣнія и *М. В. Шимановскій*, указывающій, что практика Сената по данному вопросу „есть тотъ компромиссъ, противъ котораго такъ горячо возражали составители судебныхъ уставовъ, заявляя, что сокращеніе списка, хотя бы на то и послѣдовало соглашеніе сторонъ, не можетъ не имѣть вліянія на тѣ гарантіи, которыми обставлено избраніе присяжныхъ". (Проток. засѣд. Юрид. Общ. при Новорос. Унив. 15 мая 1882; тамъ же аналогичное мнѣніе *С. Э. Вахович*а).

649. По разсмотрѣніи доставленныхъ неявившимися Засѣдателями объясненій и по выслушаніи заключенія Прокурора, Судъ налагаетъ опредѣленное въ законѣ (ст. 651) взысканіе на тѣхъ изъ нихъ, которые, бывъ вызваны установленнымъ порядкомъ, не представили законныхъ причинъ неявки. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 649; 1887 Апр. 28 (4396) IX; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

„Законъ не стѣсняетъ Судъ въ принятіи того или другого доказательства для постановленія заключенія о причинахъ присяжныхъ засѣдателей" (78/593); можетъ быть признано достаточнымъ, напр., удостовѣреніе другого засѣдателя о болѣзни неявившагося. *Н. Ухтомскій* въ статьѣ „объ отвѣтственности присяжныхъ засѣдателей за неявку въ Судъ" (Журн. Мин. Юст. 1896 г. кн. 1), основываясь на приведенномъ рѣшеніи Сената, высказываетъ тотъ взглядъ, что даже ничѣмъ не подтвержденное заявленіе самого неявившагося о болѣзни или другой законной причинѣ неявки можетъ быть принято во вниманіе Судомъ. Такое снисходительное отношеніе къ неявкѣ присяжныхъ засѣдателей представляется Н. Ухтомскому болѣе соотвѣтствующей условіямъ нашей жизни, такъ какъ большинство вызываемыхъ не имѣетъ ни средствъ, ни возможности достать надлежащее удостовѣреніе. Возможное опасеніе, что такое отношеніе будетъ способствовать и нынѣ замѣчающемуся уклоненію отъ исполненія обязанностей присяжныхъ засѣдателей имъ не раздѣлятся: громадное большинство не позволитъ себѣ сообщать Суду ложныя свѣдѣнія, неявка же уклонившихся подъ лживыми предлогами ущерба правосудію не принесетъ.

Опредѣленія Окружнаго Суда о наложеніи взысканія на пр. засѣдателя за 1-ю и 2-ю неявки подлежатъ обжалованію въ частномъ порядкѣ въ Судебную Палату; дальнѣйшее же обжалованіе не допускается (68/378; см. также 76/91).

650. Законными причинами неприбытія Присяжныхъ Засѣдателей въ Судъ признаются, сверхъ означенныхъ въ статьѣ 388, еще слѣдующія препятствія: 1) командировка или особенное порученіе по службѣ; 2) несвоевременное полученіе повѣстки о вызовѣ въ Судъ позже, чѣмъ за недѣлю до открытія засѣданія; 3) внезапные по хозяйству, торговлѣ и промышленности случаи, въ коихъ отсутствіе хозяина можетъ при-

вести къ неизбѣжному разорѣнію, и 4) необходимость присутствовать, въ качествѣ Гласныхъ, въ Губернскихъ и Уѣздныхъ Земскихъ Собраніяхъ на время ихъ засѣданій. 1864 Ноябр.20 (41476) ст. 650; 1868 Март. 11 (45589); 1873 Іюн. 14 (52389a); 1890 Іюн. 12 (6927) пол., ст. 59, 60; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

„Выраженіе „особенное порученіе по службѣ" ясно указываетъ, что здѣсь слѣдуетъ подразумѣвать не тѣ обязанности, хотя и спѣшныя или временныя, но присвоенныя извѣстной должности въ силу закона, и которыя должностное лицо исполняетъ обыкновеннымъ разъ уже установленнымъ порядкомъ, не требуя на то особаго распоряженія, но такого рода порученія и обязанности по службѣ, которыя возлагаются на подчиненнаго его начальствомъ по присвоенной сему послѣднему власти въ особенныхъ случаяхъ, и исполнять которыя это должностное лицо могло бы не иначе, какъ вслѣдствіе должнаго именно на этотъ случай предписанія". (Прав. Сен. по 1-у Деп., указъ 14 іюля 1873 г. С. У. 73 г. № 51 ст. 577: см. также о. с. 80/33). Является въ виду этого незаконной, напр., неявка директора учебнаго заведенія, вызванная обязанностью его присутствовать при производствѣ учебныхъ испытаній.

651. Присяжный Засѣдатель, за неявку въ Судъ по вызову безъ законныхъ причинъ, подвергается: въ *первый* и во *второй разъ*— денежному взысканію отъ *десяти* до *двухсотъ* рублей, а въ *третій* разъ, сверхъ денежнаго взысканія, отвѣтственности по Уложенію о Наказаніяхъ. 1887 Апр. 28 (4396) IX, ст. 651; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Третьей неявкой считается та, которая послѣдовала послѣ объявленія присяжному опредѣленія о наказаніи за вторую неявку, которою въ свою очередь можетъ быть признана только послѣдовавшая послѣ объявленія опредѣленія о наказаніи за первую неявку (рѣш. расп. зас. Общ. Собр. 27 апр. 1871 г., не напечат., цитир. по сборнику Щегловитова).

Рѣш. О. С. 90/27 признано, что „въ случаѣ неявки въ 3-й разъ при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 651 у. у. с. и 414 Ул. о Н. по прод. 1887 г, присяжные засѣдатели подлежатъ преслѣдованію въ порядкѣ, установленномъ для дѣлъ о должности".

652. Присяжный Засѣдатель, не явившійся въ Судъ, хотя бы по законной причинѣ, включается, по распоряженію Предсѣдателя Суда, въ списокъ Присяжныхъ Засѣдателей на одинъ изъ слѣдующихъ періодовъ засѣданій по тому же уѣзду. 1887 Апр. 28 (4396) IX, ст. 652; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

653. Судъ постановляетъ рѣшеніе о наложеніи взысканія на отсутствующаго Засѣдателя даже и въ томъ случаѣ, когда вовсе нѣтъ въ виду его объясненія; но если онъ, въ теченіе *двухъ* недѣль отъ объявленіи ему сего рѣшенія, представитъ удостовѣреніе о законныхъ причинахъ неявки, то послѣдствія ея, означенныя въ статьѣ 651 отмѣняются. 1864 Ноябр. 29 (41476) ст. 653; 1887 Апр. 28 (4396) IX, 653; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

654. Предъ разсмотрѣніемъ каждаго дѣла Предсѣдатель Суда предъявляетъ составленные для засѣданія списки Засѣдателей сначала Прокурору или частному обвинителю, а потомъ подсудимому. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 654; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

I. **Мотивы.** „Соединенные Департаменты *единогласно* признали, что если рѣшеніе о винѣ или невиновности подсудимаго будетъ постановляемо по внутреннему

убѣжденію судей, то необходимо, чтобы составъ присутствія Суда и способъ постановленія рѣшенія внушали къ себѣ довѣріе и представляли надлежащее ручательство въ томъ, что судьи не употребятъ во зло власть имъ ввѣренную. Условіями, *внушающими общее довѣріе*, обыкновенно почитается: широкое право отвода" (Журн. Гос. Совѣта, 1862 г., № 65, стр. 181). Въ силу этихъ соображеній въ Основныя Положенія включена была ст. 81, переобразованная съ незначительными измѣненіями въ ст. 654 У.

II. **Значеніе права отвода**. „Расширеніе этого права ведетъ къ тому, что каждой сторонѣ обезпечивается участіе въ судѣ присяжныхъ тѣхъ именно лицъ, которымъ она наиболѣе довѣряетъ. Представляя собой общественную совѣсть, судъ присяжныхъ въ то же время является по этой причинѣ и представителемъ каждой стороны; избранникъ общества, онъ долженъ быть и избранникомъ сторонъ. Это сообщаетъ ему высокій нравственный авторитетъ, и понятно, что чѣмъ глубже корни, пущенные институтомъ присяжныхъ, тѣмъ тверже и шире право отвода, сторонамъ предоставляемое" (*Фойницкій*, Курсъ т. 1—й, стр. 434). *Въ спискѣ присяжныхъ*, предъявляемомъ сторонамъ для отвода, должны быть указаны всѣ явившіеся и не уволенные, въ силу ст. 645 и 647, очередные засѣдатели, а также запасные, включенные въ служебный списокъ на основаніи ст. 648 (68/78). Помимо имени, отчества и фамиліи присяжныхъ, въ спискѣ означается также и званіе ихъ (74/495). „Неозначеніе званія присяжныхъ можетъ быть поводомъ къ возбужденію заявленія объ отсрочкѣ" (74/282). Другія указанія, напр., на общественное или служебное положеніе (75/495), на вѣроисповѣданіе присяжнаго не требуются и даже представляются излишнимъ. Поэтому даже ошибочное означеніе вѣроисповѣданія ни въ чемъ не стѣсняетъ права отвода сторонъ (77/97).

II. ***Лица, коимъ предъявляется списокъ***. Со стороны обвиненія правомъ отвода пользуются прокуроръ или частный обвинитель. Если частный обвинитель представленъ повѣреннымъ, то право отвода осуществляется послѣднимъ. Законъ не предусматриваетъ случая, когда одновременно имѣются публичный и частный обвинители, что возможно при совокупности преступленій публичнаго и частнаго обвиненій. Сенатъ, повидимому, склоненъ въ этомъ случаѣ предоставить какъ прокурору, такъ и частному обвинителю самостоятельное право отвода въ полномъ объемѣ. *Фойницкій*, считая этотъ выводъ недопустимымъ, хотя неизбѣжнымъ, приходитъ на этомъ основаніи къ заключенію, что „правило о соединеніи уголовныхъ дѣлъ, поставленное весьма широко дѣйствующимъ законодательствомъ, по крайней мѣрѣ въ этомъ случаѣ подлежитъ ограниченію, и что ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть соединяемы дѣла, изъ которыхъ одно разсматривается въ публичномъ, другое—въ частномъ порядкѣ". (Курсъ т. 1-й, стр. 442). Выраженіе „частный обвинитель" нужно понимать въ техническомъ значеніи слова, отличая его какъ отъ гражданскаго истца, такъ и отъ потерпѣвшаго, не пользующагося правами частнаго обвинителя. Въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ Сенатомъ разъяснено, что „отводить безъ объясненія причинъ пр. засѣдателей, какъ судей по существу уголовнаго обвиненія, гражданскій истецъ... права не имѣетъ" (75/58, 73/449, 971, 75/570, 77/68, 82/1). Послѣ обвинителя списокъ предъявляется подсудимому. Законъ умалчиваетъ о защитникѣ. Пробѣлъ этотъ восполненъ Сенатомъ, который разъяснилъ, что „въ предъявленіи отводовъ могутъ принимать участіе и защитники, какъ составляющіе вмѣстѣ съ подсудимымъ одну сторону, дѣйствуя въ этомъ случаѣ или по соглашенію съ самимъ подсудимымъ, или по его уполномочію" (67/428). Въ виду этого предъявленіе списка не подсудимому, а защитнику ни въ чемъ не нарушаетъ правъ подсудимаго, если послѣдній не заявилъ опредѣленнаго требованія о предъявленіи списка ему (67/218, 68/333, 70/241, 71/486, ср. 67/519, гдѣ указывается, что представляется болѣе правильнымъ предъявленіе списка самому подсудимому). Подсудимый въ случаѣ надобности можетъ совѣтоваться съ

своимъ защитникомъ въ самомъ судебномъ засѣданіи, кого отвести (72/241).

III. Время предъявленія списка. Списокъ предъявляется для отвода по устраненіи абсолютно и относительно неправоспособныхъ, увольненіи имѣющихъ законныя причины къ отлучкѣ и пополненіи списка запасными. *Предъявленіе отводовъ по составленіи присутствія присяжныхъ представляется несвоевременнымъ* (72/999, 71/127, 77/97, ср. комменг. къ ст. 645[4] и 647).

IV. Порядокъ предъявленія списка. Списокъ присяжныхъ предъявляется по каждому дѣлу для отвода сторонамъ безъ всякаго ихъ о томъ заявленія (69/618, 67, 428). О соблюденіи этого требованія закона заносится въ протоколъ (72/1595). Согласіе стороны продолжать дѣло при неполномъ комплектѣ (менѣе 24-хъ) присяжныхъ не заключаетъ въ себѣ отказа отъ права отвода и не освобождаетъ предсѣдателя отъ обязанности предъявить списокъ (72/1595).

V. Кассаціонное значеніе ст. 654. Такъ какъ право отвода сторонъ представляетъ одну изъ наиболѣе важныхъ гарантій правильнаго отправленія правосудія, то всякое существенное нарушеніе ст. 654 должно вести къ отмѣнѣ приговора. Такими существенными нарушеніями почитаются: непредъявленіе списка для отвода (69/618, 73/235, 72/1595); предъявленіе списка для отвода прежде дополненія списка очередныхъ запасными (ст. 648 У., 68/78, 73/726); представленіе права отвода гражданскому истцу (73/971, 75/58). Не ведетъ къ отмѣнѣ приговора неправильное наименованіе присяжнаго въ спискѣ, если неправильность эта указывала „скорѣе на ошибку въ именахъ, нежели въ лицахъ“ т. е., если тождество было несомнѣнно (78/45, 72/410, 905/36).

655. Присяжные Засѣдатели могутъ быть отводимы сторонами безъ объясненія причинъ отвода, который производится вычеркиваніемъ на спискѣ именъ отводимыхъ Засѣдателей. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 655; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

I. Мотивы. „Въ отношеніи присяжныхъ засѣдателей общія законныя причины къ отводу судей были бы далеко неполны. Есть множество поводовъ, коихъ ни опредѣлить, ни даже превидѣть заранѣе было бы невозможно, а они между тѣмъ должны служить основаніемъ къ устраненію многихъ лицъ отъ участія въ постановленіи уголовнаго приговора, рѣшающаго вопросъ о чести и дальнѣйшей судьбѣ подсудимаго. Въ этихъ видахъ, ст. 82-я основныхъ положеній уголовнаго судопроизводства представляетъ какъ прокурору, такъ и подсудимому отводить присяжныхъ засѣдателей безъ означенія причинъ отвода“. (Об. зап. 1863 г., стр. 311; уст. уг. суд. изд. гос. канц., ст. 655).

II. Система отвода, усвоенная въ настоящей статьѣ судебными уставами, значительно расходится съ системой англійско американской, предусматривающей также отводъ всего списка (ср. р. 75/543, 72/285, 73/646, гдѣ указывается на недопустимость отвода противъ всего состава), и приближается къ системѣ западно-европейскихъ континентальныхъ государствъ. Главнѣйшее отличіе заключается въ томъ, что отводъ предъявляется не гласно. Возникшее позднѣе предположеніе ввести гласный отводъ было отклонено по слѣдующимъ соображеніямъ: „Система гласнаго отвода присяжныхъ представляетъ несомнѣнное преимущество въ томъ отношеніи, что менѣе благопріятствуетъ возможности подобрать составъ присяжныхъ, но введеніе ея у насъ нельзя, тѣмъ не менѣе, признать своевременнымъ. Гласный отводъ, какъ открытое заявленіе недовѣрія къ совѣсти или нравственнымъ убѣжденіямъ лица, избраннаго въ присяжные засѣдатели, можетъ подать поводъ къ существеннымъ неудобствамъ и недоразумѣніямъ и, по отзывамъ всѣхъ чиновъ судебнаго вѣдомства, отъ которыхъ Министерствомъ Юстиціи были истребованы заключенія по сему предмету, составилъ бы нежелательное и отнюдь неполезное нововведеніе“ (предст. Мин. Юст. въ Гос. Сов. 20 апр. 1884 г. за № 10473).

III. Порядокъ отвода. Отводъ производится вычеркиваніемъ именъ отводимыхъ. Если подсудимый неграмотенъ и не имѣетъ притомъ защитника, то представляется цѣлесообразнымъ удаленіе его въ особую комнату съ судебнымъ приставомъ, которому поручается прочесть подсудимому списокъ и вычеркнуть отведенныхъ (72/970). Провозглашеніе именъ отведенныхъ сторонами засѣлателей представляется нарушеніемъ закона, хотя несущественнымъ (67/353). *Листъ, на которомъ вычеркнуты имена отведенныхъ сторонами засѣдателей, не подлежитъ обязательному оставленію при дѣлѣ* (72/944).

656. Прокуроръ или частный обвинитель имѣетъ право отвести не болѣе *трехъ* Засѣдателей. Такое же право принадлежитъ подсудимому, а если ихъ нѣсколько, то всѣмъ имъ вмѣстѣ. 1884 Іюн. 12 (2314), I, ст. 656; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

I. Мотивы. Первоначальный текстъ статьи гласилъ: Прокуроръ или частный обвинитель имѣетъ право отвести не болѣе *шести засѣдателей*. Подсудимому, а если ихъ нѣсколько, то всѣмъ имъ вмѣстѣ, предоставляется отвести столько засѣдателей, чтобы изъ общаго числа *тридцати* осталось не менѣе *восемнадцати* неотведенныхъ. Практика, опиравшаяся на этотъ текстъ закона, предоставила подсудимому право на отводъ всѣхъ тѣхъ, кои не отведены прокуроромъ, такъ что число отводимыхъ подсудимымъ могло въ случаѣ полнаго отказа прокурора отъ отвода, возрасти до 12-ти. Сокращеніе права отвода, произведенное закономъ 12-го іюня, вызвано слѣдующими соображеніями: „Право отвода безъ объясненія причинъ.. конечно, служитъ важнымъ обезпеченіемъ правильности ихъ (пр. засѣдателей) приговоровъ и довѣрія къ ихъ суду... Тѣмъ не менѣе, право это не должно быть слишкомъ широко... Въ средѣ ихъ, очевидно, не можетъ оказаться сколько-нибудь значительнаго числа лицъ, почему либо заинтересованныхъ въ исходѣ дѣла, или которымъ приходилось по какому-либо поводу приходить съ обвиняемымъ въ соприкосновенія, могущія вліять на безпристрастность сужденія. Поэтому правильность уголовнаго правосудія окажется достаточно обезпеченной и въ томъ случаѣ, если право отвода будетъ предоставлено въ умѣренныхъ предѣлахъ... Между тѣмъ излишняя въ этомъ отношеніи снисходительность закона легко можетъ приводить къ нежелательнымъ результатамъ, давая въ руки подсудимаго средства вліять на составленіе присутствія присяжныхъ изъ тѣхъ элементовъ общества, отъ которыхъ слѣдуетъ ожидать болѣе снисходительнаго отношенія къ совершенному преступленію. Обстоятельство это имѣетъ у насъ особое значеніе въ виду слабаго распространенія образованности и недостаточнаго еще сознанія въ массѣ народа о вредѣ и преступности нѣкоторыхъ дѣяній, вызывающихъ уголовную отвѣтственность“ (см. также предст. Мин. Юст. въ Гос. Сов., приведенное въ коммент. Щегловитова). *Г. Джаншіевъ* въ статьѣ „Первая повелла“ (Юридическій Вѣстникъ 1885 г. № 4) подвергаетъ законъ 12-го іюня страстной критикѣ, опровергаетъ правильность приведенныхъ въ пользу его доводовъ и доказываетъ, что онъ противорѣчитъ основнымъ положеніямъ, ослабляетъ одну изъ существенныхъ гарантій правильнаго функціонированія института присяжныхъ, и что законъ созданъ подъ вліяніемъ тѣхъ же настроеній, которыя вызвали незадолго передъ тѣмъ извѣстное заключеніе оберъ-прокурора Сената по дѣлу Мельницкихъ (ср. Спасовичъ сочиненія т. 7, стр. 85—90). *Фойницкій* въ курсѣ (т. 1-й, стр. 441) также высказывается, что „на мѣру, закономъ 12-го іюня принятую, слѣдуетъ смотрѣть, какъ на временную уступку передъ обстоятельствами, ничего общаго съ интересами правосудія не имѣвшими“. Мнѣніе это, высказанное впервые въ курсѣ изданія 1885 года, сохранено и въ изданіи 1912 года.

II. Количество отводимыхъ присяжныхъ, каждой стороной нынѣ неизмѣнно равно тремъ. Оно не подлежитъ сокращенію 1) вслѣдствіе исключенія по за-

явленію стороны неправоспособнаго присяжнаго засѣдателя (80/47), 2) если количество наличныхъ засѣдателей менѣе 24-хъ (ст. 648). Послѣдній вопросъ о вліяніи неполноты списка на право отвода возбуждался въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ Сената и разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что неполнота списка не почитается нарушеніемъ закона, если стороны не были стѣснены въ правѣ отвода и по отводѣ сторонъ осталось не менѣе 18-ти (67/524, 69/347, 68 403, 465, 69/347, 70/26, 71/1248, 1296, 72/308, 291, 320, 345, 785, 1160, 1275, 73/37, 74 492, 75/236, 83/10, 92/20); если же право отвода сторонъ было въ чемъ-либо стѣснено предсѣдателемъ, то приговоръ подлежитъ отмѣнѣ (71/1804, 72/904, 73/242, 335, 74 390, 658). Въ первые годы Сенатъ считалъ правильнымъ предупрежденіе въ случаѣ неполноты списка предсѣдателемъ сторонъ, что только при добровольномъ ограниченіи ими права отвода возможно слушаніе дѣла. Такъ какъ, однако, эта практика подавала поводъ къ многочисленнымъ недоразумѣніямъ, то въ р. 73/394 разъяснено, что „суду не слѣдовало входить въ какое-либо соглашеніе со сторонами относительно возможности продолжать судебное засѣданіе..., а слѣдовало... передать списокъ для означенія отвода сторонамъ, безъ всякаго стѣсненія права отвода, въ размѣрѣ, предоставленномъ 656 ст. У., и засимъ если за отводомъ наличное число неотведенныхъ засѣдателей осталось бы не менѣе 18-ти, постановить о продолженіи судебнаго засѣданія, или въ противномъ случаѣ, объ отсрочкѣ онаго". О соблюденіи сего порядка указано въ циркулярѣ Мин. Юст. отъ 19-го февраля 1873 г., сборн. № 329, стр. 313, 314 (цит. по Щегловитову). Усвоенное Сенатомъ противорѣчащее, по мнѣнію теоретиковъ, закону (см. ком. къ ст. 648), воззрѣніе, что неполнота списка сама по себѣ не служитъ препятствіемъ къ слушанію дѣла, въ значительной степени способствуетъ тому, что рядъ сессій проходитъ при неполномъ списке. Послѣдствіемъ этого является то, что защита фактически можетъ быть лишена права отвода: стоитъ только прокурору полностью использовать свое право отвода и защита ставится передъ дилеммой: отказаться отъ использованія права отвода или же вызвать отсрочку засѣданія и тѣмъ самымъ удлинить время содержанія подсудимаго въ предварительномъ заключеніи (ср., напр., рѣш. 73/37, 74/396).

Литература. *Г. Джаншіевъ.* Первая новелла. Юридическій Вѣстникъ, 1885 г., № 4. О правѣ отвода присяжныхъ засѣдателей. Сообщеніе *П. А. Крыжановскаго* и пренія по сообщенію. Протоколы Новороссійскаго Юридическаго Общества, 1882 г. № 19 стр. 106—113: № 21, стр. 142—161. Объ отводѣ присяжныхъ засѣдателей. Юристъ 1904 г., № 7. Объ отводѣ присяжныхъ засѣдателей. *В. И-овъ.* Суд. Вѣстникъ, 1876 г. № 102. *Фойницкій.* Курсъ уголовнаго судопроизводства, т. I, стр. 434 сл.

657. Если подсудимыхъ нѣсколько, то отводъ ими Засѣдателей производится по взаимному согласію, а въ случаѣ разногласія—по раздѣленію между ними числа отводимыхъ поровну, когда это возможно, или же по большинству голосовъ или по жребію. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 657; 1894, Іюн. 3 (10710), II.

Всѣ подсудимые, сколько бы ихъ ни было, въ правѣ отвести не болѣе трехъ лицъ. Число отводимыхъ засѣдателей распредѣляется между подсудимыми по взаимному ихъ согласію. При *разногласіи* же порядокъ распредѣленія различенъ въ зависимости отъ числа подсудимыхъ: если ихъ двое, то каждый отводитъ по одному, право же на отводъ третьяго опредѣляется жребіемъ; если трое, то число отводимыхъ засѣдателей раздѣляется поровну; при наличности же подсудимыхъ въ количествѣ болѣе трехъ, то распредѣленіе числа отводимыхъ между ними происходитъ или по большинству голосовъ, или же по жребію. *Фойницкій* (Курсъ, т. 1-й, стр. 443) находитъ, что выборъ того или другого пути (по жребію или большинству) зависитъ отъ соглашенія подсудимыхъ. Съ этимъ согласиться нельзя, такъ

какъ тотъ и другой порядокъ установлены на случай разногласія, т.-е., отказа подсудимыхъ разрѣшить вопросъ по соглашенію. Намъ представляется поэтому, что выборъ того или другого порядка долженъ зависѣть отъ предсѣдателя; при наличности же споровъ и пререканій между подсудимыми по вопросу о большей цѣлесообразности примѣненія въ данномъ дѣлѣ того или другого изъ указанныхъ въ законѣ способовъ распредѣленія—вопросъ долженъ быть разрѣшенъ Судомъ (ст. 619 У.).

658. Изъ числа неотведенныхъ лицъ, если ихъ окажется не менѣе *восемнадцати*, назначаются по жребію, для рѣшенія дѣла, *двѣнадцать* комплектныхъ и *двое* запасныхъ Присяжныхъ Засѣдателей.
1894, Іюн. 12 (2314), 1, ст. 658; 1894, Іюн. 3 (10710), II.

I. Мотивы. Судъ вправѣ приступить къ составленію присутствія только въ томъ случаѣ, если по отводѣ сторонъ осталось не менѣе 18 лицъ. Постановленіе это введено „въ тѣхъ видахъ, дабы окончательное назначеніе 12 присяжныхъ, которымъ ввѣряется рѣшеніе дѣла, опредѣлялось не отводомъ, а жребіемъ“ (Журналъ Гос. Сов. 1864 г. № 47, стр. 60). „При обсужденіи этой статьи, предложено было установить, что присяжные, вызванные для рѣшенія перваго дѣла, съ согласія сторонъ, могутъ оставаться присяжными и по другимъ дѣламъ, назначеннымъ къ разсмотрѣнію въ томъ же засѣданіи, безъ вынутія новаго жребія (об. зап. 1863 г., стр. 325). Предложеніе это не принято по слѣдующимъ причинамъ: предоставленіе одному и тому же присутствію присяжныхъ рѣшенія нѣсколькихъ дѣлъ сряду, безъ вынутія по каждому дѣлу особаго жребія, есть коренное измѣненіе не въ образѣ дѣйствія, но въ самомъ существѣ Суда присяжныхъ, отличающагося отъ постояннаго Суда именно тѣмъ, что присутствіе присяжныхъ составляется изъ представителей общества по жребію, *для каждаго дѣла въ особенности*, при широкомъ правѣ отвода, предоставленномъ сторонамъ. Поэтому обращеніе Суда присяжныхъ въ постоянное присутствіе для нѣсколькихъ дѣлъ не можетъ не ослабить тѣхъ преимуществъ, которыя имѣетъ Судъ присяжныхъ передъ Судомъ постояннымъ“ (Уст. У. С. изд. гос. канц. ст. 658). Возраженіе, что порядокъ, вводимый закономъ, поведетъ къ значительной тратѣ времени было признано „не заслуживающимъ вниманія“: „Очередные засѣдатели, вызванные къ судебнымъ засѣданіямъ на извѣстный срокъ, должны находиться безотлучно въ томъ мѣстѣ, гдѣ засѣданія происходятъ. Поэтому для составленія присутствія присяжныхъ, при нѣкоторой расторопности предсѣдателя Суда, нужно самое незначительное время, для выиграния котораго нѣтъ никакой необходимости отступать отъ установленнаго основными положеніями уг. с. (ст. 81) порядка составленія особаго присутствія присяжныхъ предъ разсмотрѣніемъ каждаго дѣла“ (тамъ же).

II. Примѣненіе ст. 658. Опираясь на приведенные мотивы, Сенатъ устанавливаетъ, что „присутствіе составляется для каждаго дѣла въ отдѣльности“ (67/428). Присутствіе составляется по жребію изъ числа неотведенныхъ. Отсюда слѣдуетъ: 1) всѣ лица, изъ коихъ по жребію составляется присутствіе, должны быть предварительно предъявлены для отвода сторонамъ; поэтому пополненіе списка запасными *послѣ* отвода и избраніе затѣмъ состава изъ пополненнаго списка составляетъ существенное нарушеніе (68/78, 73 726). 2) Отведенныя лица не принимаются въ разсчетъ при составленіи присутствія; „посему присоединеніе билета съ именемъ отведеннаго къ числу билетовъ съ именами не отведенныхъ лицъ, подлежавшихъ жребію, представляется нарушеніемъ закона“, каковое нарушеніе, впрочемъ, не имѣетъ существеннаго значенія, если отведенный засѣдатель, „оставшійся въ числѣ запасныхъ, не участвовалъ въ постановленіи рѣшенія по дѣлу“ (72/238); болѣе спорнымъ представляется положеніе, что участіе отведеннаго лица не составляетъ существеннаго нарушенія, если жалобщикъ „не представлялъ Суду никакихъ заявленій относительно того, чтобы въ составъ присутствія присяжныхъ вошелъ кто-либо изъ числа отведенныхъ

имъ лицъ“ (82/37, ср. 74 522, гдѣ нарушеніе признано существеннымъ и при отсутствіи заявленій). 3) Выборъ долженъ быть произведенъ изъ *всѣхъ* не отведенныхъ лицъ; самовольное устраненіе кого либо предсѣдателемъ должно почитаться существеннымъ нарушеніемъ (ср. 75/130).

659. Для составленія присутствія Присяжныхъ Засѣдателей по жребію, Предсѣдатель Суда опускаетъ билеты съ именами не отведенныхъ въ ящикъ, перемѣшиваетъ ихъ и потомъ вынимаетъ по одному четырнадцать билетовъ, провозглашая каждое вынутое имя. 1864. Ноябр. 20 (41476), ст. 659; 1894, Іюн. 3 (10710), II.

Цѣль устанавливаемаго ст. 659 порядка вынутія жребія „состоитъ въ томъ, чтобы предотвратить всякую возможность вліянія Суда на составъ присяжныхъ засѣдателей, такъ какъ, если билеты опущены въ ящикъ, предсѣдателю Суда, составляющему по жребію присутствіе присяжныхъ, не могутъ быть видны имена ихъ, обозначенныя на билетахъ, и тѣмъ самымъ устраняется всякое предположеніе о возможности какихъ-либо неправильностей при соблюденіи этого обряда“ (73888). Для достиженія этой цѣли Сенатъ рекомендуетъ, между прочимъ, свертываніе билетовъ, опускаемыхъ въ ящикъ (75/357 ср. 74/396). Въ первые годы дѣятельности Сената на разсмотрѣніе его часто восходили случаи уклоненія Суда отъ предписаннаго закономъ порядка: билеты клались въ шляпу (74 375), въ стеклянную урну (68/264, 74/423), оставались перевернутыми на столѣ и тутъ же перемѣшивались (72/1629, 73/878, 888) и т. п. Въ виду этого Сенатъ въ циркулярномъ указѣ отъ 28 мая 1874 г. разъяснилъ, что „законъ безусловно требуетъ, чтобы выборъ присяжныхъ засѣдателей производился изъ закрытыхъ ящиковъ, и никакія соображенія (какъ затруднительность перевозки ящиковъ, ветхость ихъ, желаніе ускорить выборы и т. п.) не могутъ служить основаніемъ къ отступленію отъ этого порядка“. Нарушеніе предписаннаго ст. 659 порядка признается существеннымъ, если нарушеніе это противорѣчитъ вышеуказанной цѣли закона, напр., въ случаѣ замѣны именныхъ билетовъ шариками съ именами: вынутіе жребія по этому способу „можетъ быть сопряжено съ ошибками и неточностями въ исполненіи столь важнаго судебнаго обряда, какъ составленіе присутствія присяжныхъ засѣдателей“ (73 649, 648, 74/180, 181). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ нарушеніе признано было несущественнымъ (72/1629, 73/878, 888, 74/375, 423) по тому соображенію, что ошибка не могла произойти вслѣдствіе допущеннаго отступленія, „предположеніе же о томъ, чтобы предсѣдательствующій видѣлъ написанное на билетахъ, не высказывалось ни по одному изъ этихъ дѣлъ“ (74/180).

Ограничительное правило, установленное примѣчаніемъ къ ст. 550 У., объ участіи евреевъ въ составѣ присяжныхъ, не примѣняется при вынутіи жребія для образованія присутствія присяжныхъ (96/21).

660. Вынутыя по жребію имена Засѣдателей вносятся Секретаремъ въ списокъ присутствія Присяжныхъ, который, по повѣркѣ съ оставшимися въ ящикѣ билетами, скрѣпляется имъ, подписывается Судьями и провозглашается во всеуслышаніе. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 660; 1894 Іюн. 3 (10710), II.

Правильность произведеннаго жребія провѣряется предсѣдателемъ. Способъ повѣрки точно указанъ въ законѣ: сосчитываются оставшіеся въ ящикѣ билеты, и если число это вмѣстѣ съ числомъ 14-ти вынутыхъ билетовъ равно числу лицъ, оставшихся по отводѣ сторонъ, то значитъ, что выборы произведены правильно. Другая повѣрка, помимо указанной въ законѣ, напр., повѣрка билетовъ при опущеніи ихъ въ ящикъ представляется излишней (67/353). Повѣрка производится, хотя бы у предсѣдателя не возникали никакія сомнѣнія въ правильности выборовъ. О соблюденіи

этого правила заносится въ протоколъ (67/218); нарушеніе его, впрочемъ, не считается поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если жалобщикъ „не говоритъ, чтобы въ списокъ присутствія присяжныхъ внесено было такое лицо, которое не значилось бы въ предъявленномъ ему спискѣ.... или которое было имъ отведено“ (67,353, 218). Число лицъ, изъ которыхъ произведены выборы, а также оставшихся въ урнѣ, заносится въ протоколъ; всякія исправленія въ числахъ должны быть оговорены; „неоговоръ судомъ сдѣланныхъ въ протоколѣ поправокъ представляется существеннымъ нарушеніемъ“ (75/130). „Вынутыя по жребію имена засѣдателей, не исключая и запасныхъ, вносятся въ списокъ, скрѣпляемый секретаремъ, подписываемый судьями и провозглашаемый во всеуслышаніе“ (68/234). „Объявленія именъ не избранныхъ законъ не требуетъ, въ видахъ сохраненія въ тайнѣ именъ, отведенныхъ сторонами“ (74/396).

Съ подписаніемъ списка и провозглашеніемъ его составъ присутствія долженъ почитаться окончательно утвержденнымъ, такъ какъ приведеніе къ присягѣ отнесено закономъ 3 іюня 1894 г. къ открытію періода засѣданій. Процессуальное значеніе этого момента выясняется изъ того, что всѣ возраженія противъ неправильнаго внесенія кого-либо въ списки присяжныхъ засѣдателей, а также заявленія, касающіяся составленія присутствія присяжныхъ и отвода сторонами опредѣленнаго числа лицъ, внесенныхъ въ списки, должны производиться прежде окончательнаго утвержденія въ судебномъ засѣданіи присутствія присяжныхъ засѣдателей (67/192 и др., см. ком. къ стт. 645[4], 647 и 654—656).

661. Первые *двѣнадцать Засѣдателей* по списку составляютъ присутствіе Присяжныхъ, а послѣдніе *двое* хотя и должны находиться въ судебномъ засѣданіи, но въ составъ присутствія поступаютъ лишь въ случаѣ выбытія кого-либо изъ *двѣнадцати* до постановленія ими рѣшенія. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 661; 1894 Іюнь 3 (10710) II.

I. Мотивы. „Присутствіе присяжныхъ, состоящее изъ необходимаго для дѣйствительнаго ихъ рѣшенія комплекта 12-ти лицъ, легко можетъ разстроиться за выбытіемъ кого-либо изъ присяжныхъ по болѣзни или иной причинѣ, препятствующей исполненію его обязанностей. Въ такомъ случаѣ, съ назначеніемъ новаго присяжнаго на мѣсто выбывшаго до рѣшенія дѣла, нужно было бы возобновлять судебное слѣдствіе съ самаго начала и повторять происходившія уже пренія. Но повтореніе судебнаго слѣдствія весьма тягостно для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ... а что важнѣе всего, оно ослабляетъ вниманіе къ дѣлу и торжественность установленныхъ формъ и обрядовъ. Во избѣжаніе возобновленія слѣдствія по случаю выбытія кого-либо изъ присяжныхъ постановлены ст. 661 и 662“ (об. зап. 63 г., стр. 319; Уст. Уг. С. изд. гос. канцеляріи, ст. 662).

II. Случаи замѣны комплектныхъ присяжныхъ запасными. Комплектный засѣдатель замѣняется запаснымъ: 1) въ случаѣ возникновенія по составленіи присутствія причины, препятствующей ему присутствовать въ засѣданіи или съ достаточнымъ вниманіемъ слѣдить за дѣломъ, напр., въ случаѣ болѣзни, смерти или тяжкой болѣзни близкаго родственника (п. 4 и 5 ст. 388); 2) въ случаѣ обнаруженія абсолютной (напр., глухоты, 70/907) или относительной (напр., участіе въ прежнемъ рѣшеніи дѣла, отмѣненномъ Сенатомъ, 77/83) неправоспособности присяжнаго засѣдателя (ср. ком. къ ст. 647 и 645[4]); 3) въ случаѣ недозволенныхъ сношеній съ посторонними лицами (ст. 675 и 676 У., 78/57). Подлежитъ также обязательной замѣнѣ подъ страхомъ отмѣны приговора засѣдатель, спавшій во время судебнаго засѣданія (76/226). Исключеніе засѣдателя въ случаѣ, закономъ не предусмотрѣнномъ, напр., въ случаѣ отказа старшины отъ исполненія возложенной на него ст. 810 обязанности, представляется неправильнымъ (78/57).

III. Права и обязанности запасныхъ. „Запасные засѣдатели призываются въ составъ присутствія безъ всякаго возобновленія произведенныхъ до того судебныхъ дѣйствій, а потому должны имѣть возможность во время судебнаго слѣдствія уяснить себѣ обстоятельства дѣла, насколько они признаютъ это нужнымъ для того, чтобы въ случаѣ вступленія въ составъ присутствія имѣть въ виду всѣ свѣдѣнія для правильнаго отвѣта на вопросы, какіе имѣютъ быть предложены имъ Судомъ“ (70/389). Запасные засѣдатели въ правѣ поэтому предлагать свидѣтелямъ вопросы (стт. 684, 724 У., 70/1521), осматривать вещественныя доказательства (ст. 697 У.) и т. п. Запасные обязаны воздерживаться отъ сношеній съ посторонними (ст. 675); мѣры наблюденія, предписанныя стт. 615 и 616, примѣняются и къ нимъ (69/2010, 73/598, 75/320, 76/140).

662. Поступленіе Запасныхъ Засѣдателей въ комплектъ присутствія происходитъ въ томъ порядкѣ, въ какомъ имена ихъ были вынуты по жребію. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 662; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Замѣна выбывшаго комплектнаго запаснымъ засѣдателемъ производится безъ соблюденія формальностей, предписанныхъ для составленія присутствія (69/123). Порядокъ поступленія запасныхъ въ комплектъ опредѣляется жребіемъ, произведеннымъ уже ранѣе при составленіи присутствія (68/234); впрочемъ, нарушеніе этого порядка не почитается существеннымъ (70/164). „Замѣщеніе выбывшаго комплектнаго присяжнаго запаснымъ въ порядкѣ, опредѣленномъ при самомъ составленіи присутствія присяжныхъ, есть такое распоряженіе, которое не нуждается ни въ какомъ предварительномъ обсужденіи и производится исполнительной властью предсѣдателя“ (68/234).

663. Когда при составленіи присутствія Присяжныхъ замѣчено будетъ отступленіе отъ установленныхъ для сего правилъ, или окажется какая-либо ошибка, то Предсѣдатель Суда объявляетъ о томъ во всеуслышаніе и немедленно возстановляетъ нарушенный порядокъ, но лишь въ отношеніи замѣченной неправильности или ошибки, не прибѣгая, безъ крайней въ томъ необходимости, къ вынутію новаго жребія. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 663; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

I. Мотивы. „При составленіи присутствія присяжныхъ всякое отступленіе отъ установленнаго порядка и всякая ошибка имѣютъ по своимъ послѣдствіямъ столь важное значеніе, что способы возстановленія порядка или исправленія ошибки не могутъ быть предоставлены на усмотрѣніе Суда и тѣмъ менѣе предсѣдателя, но должны быть опредѣлены закономъ. Если по каждому изъ этихъ поводовъ Судъ будетъ имѣть право уничтожить дѣйствительность вынутаго жребія и производить его вновь, то образовавшееся такимъ образомъ присутствіе присяжныхъ не будетъ представлять никакихъ гарантій въ томъ, что на составъ его не имѣлъ вліянія предсѣдатель Суда, отъ котораго зависитъ соблюденіе порядка и недопущеніе ошибокъ при вынутіи жребія присяжныхъ“ (Журн. Гос. Сов, 1862 г., стр. 182—183).

„Составленіе присутствія присяжныхъ засѣдателей будетъ производиться гласно. Посему, если вкрадется при вынутіи жребія, по недосмотру или неосторожности, неумышленная ошибка, то она должна быть тутъ же немедленно и гласно исправлена по распоряженію предсѣдателя Суда, не испрашивая на то предварительнаго согласія прокурора или частнаго обвинителя и подсудимаго“ (об. зап. 1863 г, стр. 319—321; Уст. Уг. С. изд. гос. канцеляріи, ст. 663).

II. Примѣненіе ст. 663. Буквальный текстъ статьи 663 предусматриваетъ только ошибки при составленіи присутствія (С. П. 20 ноября 1880 г., сб. изд. 1896 г., стр. 748). Примѣры: вынутъ по жребію присяжный, не явившійся и по ошибкѣ не исключенный изъ списка (75/416); во время вынутія жребія предсѣдатель вспомнилъ, что списокъ не предъявленъ для

отвода сторонамъ (67/353); фамилія избраннаго оказывается по провозглашеніи ея не соотвѣтствующей настоящей фамиліи присяжнаго (72/410), и т. п. Порядокъ исправленія ошибки точно указанъ въ законѣ. Исправленіе производится единоличнымъ распоряженіемъ предсѣдателя безъ испрашиванія чьего бы то ни было согласія. Стороны не лишены, впрочемъ, права обратить вниманіе предсѣдателя на происшедшую ошибку (67/218). Исправленіе только въ крайнемъ случаѣ заключается въ переизбраніи всего состава присутствія. Наличность такой крайней необходимости признана Сенатомъ въ вышеприведенныхъ рѣш. 67/353 и 75/416, но отвергнута въ рѣш. 76/97, гдѣ вся ошибка заключалась въ неправильномъ означеніи въ спискѣ вѣроисповѣданія присяжнаго. Если своевременное исправленіе ошибки могло бы имѣть значеніе для сторонъ при пользованіи правомъ отвода, то представляется правильнымъ, по обнаруженіи ея, вновь предъявить списокъ для отвода сторонамъ (72/410).

Практика вынуждена была допустить переизбраніе состава присутствія въ случаяхъ, закономъ непосредственно не предусмотрѣнныхъ, а именно: 1) когда среди избранныхъ присяжныхъ не оказывается ни одного грамотнаго, который могъ бы исполнять обязанности старшины (70/362, 72/302, 72/314, 580, 1054, 74/455); 2) въ случаѣ обнаруженія абсолютной или относительной (77/83) неправоспособности вышедшихъ по жребію засѣдателей (ср. ком. къ ст. 645[1] и 647). Намъ представляется, что по смыслу закона и вышеприведенныхъ мотивовъ, вынутіе новаго жребія въ послѣднемъ случаѣ представляется правильнымъ только тогда, когда неправоспособные оказываются въ такомъ количествѣ, что не могутъ быть замѣнены запасными, какъ это было въ рѣш. 72/314. Вопросъ объ исправленіи допущенной неправильности въ приведенныхъ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ ст. 663, разрѣшается постановленіемъ Суда по выслушаніи заключенія прокурорскаго надзора (70/362, С. II. 1880 ноябрь 20, сб. изд. 1896 г., № 159, стр. 748).

III. Ст. 663, какъ гарантія ненарушимости состоявшагося избранія. „Обусловливая составленіе присутствія присяжныхъ засѣдателей извѣстными, въ точности опредѣленными правилами и обрядами, Уставъ Уг. Суд. предусматриваетъ могущія случиться при этомъ отступленія и ошибки, но возможность этихъ отступленій и ошибокъ, какъ явствуетъ изъ точнаго смысла 663 ст., Уст. допускаетъ исключительно до составленія присутствія присяжныхъ при избраніи очередныхъ присяжныхъ по жребію въ комплектные и запасные; когда же присутствіе присяжныхъ образовалось, тогда никакія исправленія не могутъ уже имѣть мѣста въ указанномъ 663 ст. порядкѣ, и никто изъ вошедшихъ въ составъ присутствія не можетъ быть устраненъ отъ лежащей на немъ обязанности, за исключеніемъ указаннаго въ законѣ случая замѣны комплектнаго засѣдателя запаснымъ (ст. 675 У.). Такая ненарушимость состоявшагося избранія присутствія присяжныхъ находитъ свое подтвержденіе въ правилахъ для производства выбора присяжныхъ въ составъ присутствія, изложенныхъ въ 646—670 статьяхъ У. Уставомъ съ той цѣлью и постановлены столь опредѣлительныя правила для повѣрки списка очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, предъявленія этого списка сторонамъ, отвода присяжныхъ, порядка избранія изъ числа ихъ комплектныхъ и запасныхъ, а также указаны способы къ устраненію возможныхъ при этомъ недоразумѣній и ошибокъ, что онъ придаетъ особенную важность и значеніе обряду избранію присяжныхъ, какъ такому обряду, который соединяетъ въ себѣ необходимое условіе для вполнѣ сообразнаго съ цѣлями правосудія и согласнаго съ интересами участвующихъ въ дѣлѣ лицъ составленія присутствія присяжныхъ засѣдателей, а это въ свою очередь приводитъ къ неподлежащему опроверженію заключенію, что образовавшееся при такихъ условіяхъ избраніе присутствія присяжныхъ признается нашимъ законодательствомъ окончательнымъ результатомъ выбора, не подлежащимъ измѣненію ни по новымъ требованіямъ сторонъ, потому что законъ представляетъ имъ всѣ средства къ огражденію своихъ правъ до

избранія присяжныхъ, ни по соображеніямъ Суда, потому что въ ст. 663 У. указаны способы къ исправленію недоразумѣній и ошибокъ при избраніи присяжныхъ по жребію, слѣдовательно, прежде избранія ихъ въ составъ присутствія, а не послѣ образованія этого присутствія" (69 326, 96/21).

664. Если по составленіи присутствія Присяжныхъ Засѣдателей въ ихъ числѣ окажется Засѣдатель, не явившійся къ открытію періода засѣданій и не принимавшій еще присяги при разсмотрѣніи Судомъ предшествовавшихъ дѣлъ того же періода, то Предсѣдатель Суда распоряжается о приводѣ этого Засѣдателя къ присягѣ установленнымъ порядкомъ (ст. 645⁶—645⁸). 1894 Іюн. 3 (10710) II, ст. 664.

665 до **669**. Исключены. 1894 Іюн. 3 (10710) III.

670. Присяжные Засѣдатели, для управленія ихъ совѣщаніями, избираютъ изъ среды себя Старшину изъ числа грамотныхъ лицъ. 1864, Ноябр. 20 (41476) ст. 670; 1894, Іюн. 3 (10710), II.

Послѣдній актъ формированія присутствія — избраніе старшины. Въ избраніи участвуютъ всѣ вошедшіе въ комплектъ присяжные засѣдатели (72/1275,110); участіе запасныхъ въ избраніи считается нарушеніемъ, но не имѣетъ существеннаго значенія, если избраннымъ оказался комплектный (74/495,356). „Такое важное дѣйствіе, какъ избраніе старшины, можетъ и должно послѣдовать лишь по совѣщаніи присяжныхъ, каковое, согласно ст. 677, должно происходить въ особо отведенномъ для сего помѣщеніи и тайно". (С. П. 20 ноября 1880 г., сб. изд. 1896 № 159). Въ рѣш. 72/1439 высказанъ противоположный взглядъ, что законъ не воспрещаетъ избранія присяжными старшины въ залѣ засѣданія. Цѣль избранія старшины—управленіе совѣщаніями присяжныхъ. Соотвѣтственно съ этой цѣлью, грамотность поставлена, какъ необходимое условіе, чтобы быть избраннымъ старшиной. Ст. 81 У. С. У. требуетъ, чтобы засѣдатели умѣли читать по русски. Значеніе этого условія Сенатъ признавалъ и въ болѣе раннихъ рѣшеніяхъ: „Неграмотный старшина при совѣщаніи присяжныхъ не можетъ ни читать вопросовъ для направленія къ ихъ содержанію заявленныхъ сужденій, ни собирать голоса въ порядкѣ поставленныхъ вопросовъ по каждому изъ нихъ отдѣльно, ни отмѣчать противъ каждаго вопроса послѣдовавшіе отвѣты утвердительные, отрицательные, или заключающіе въ себѣ утвержденіе съ ограниченіемъ объема вопроса, ни изложить рѣшеніе по возбужденному самими присяжными вопроса о нисхожденіи къ подсудимому, ни даже утвердить своею подписью данные отвѣты и прочесть ихъ вмѣстѣ съ вопросами по возвращеніи присяжныхъ въ залу засѣданія. Изъ этого видно, что соблюденіе порядка, предписаннаго для совѣщанія присяжныхъ въ статьяхъ 807, 809, 810—816 Уст. Уг., немыслимо при старшинѣ, не умѣющемъ читать и писать". (70/362). Поэтому неграмотность старшины служитъ безусловнымъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора (70/362, 72/302, 77/5, 72/1054). Считаясь съ русской дѣйствительностью, Сенатъ вынужденъ былъ нѣсколько смягчить требованіе грамотности, выставляемое закономъ: такъ напр., Сенатъ оставлялъ въ силѣ приговоры, вынесенные при старшинѣ, затруднявшемся въ чтеніи вопросовъ о виновности (72/839, 75/271, 68/113), сдѣлавшемъ въ словахъ „да, виновенъ" три орѳографическія ошибки (72/328). Не служитъ также, по мнѣнію Сената, препятствіемъ къ исполненію обязанностей старшины слабость зрѣнія, дѣлающая затруднительнымъ чтеніе старшиной вопросовъ (74/360, 75/98). „Когда присяжные засѣдатели изберутъ неграмотнаго старшину произвольно, имѣя возможность избрать грамотнаго, то предсѣдателю Суда надлежитъ обратить ихъ къ новому избранію старшины, съ соблюденіемъ законнаго порядка" (70/362); если же среди нихъ не оказывается ни одного грамотнаго, то все присутствіе присяжныхъ переизби-

рается (см. об. подъ ст. 663). Старшина занимаетъ мѣсто на скамьѣ присяжныхъ; права его при рѣшеніи дѣлъ одинаковы съ правами его товарищей, и голосъ его имѣетъ равную съ ихъ голосомъ силу.

Б. Блюменфельдъ.

670[1] Въ девяти Западныхъ губерніяхъ, а равно въ губерніяхъ: Бессарабской, Екатеринославской, Полтавской, Таврической, Херсонской и Черниговской, Старшина Присяжныхъ Засѣдателей долженъ быть избираемъ изъ лицъ христіанскихъ исповѣданій. 1877 г. Іюл. 19 (57589), I, ст. 7; 1879, Дек. 11 (60269); 1884, Іюн. 5 (2283), I; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

670[2]. Если кто-либо изъ Засѣдателей, явившихся къ открытію судебнаго засѣданія по разсматриваемому дѣлу, не присутствовалъ при разъясненіи Присяжнымъ Засѣдателямъ ихъ правъ, обязанностей и отвѣтственности въ началѣ періода судебныхъ засѣданій или по одному изъ предшествовавшихъ дѣлъ того же періодя, то Предсѣдатель Суда обязанъ дать всему присутствію Присяжныхъ Засѣдателей разъясненія по статьѣ 645[9]. 1894, іюн. 3 (10710), II, ст. 670[2].

II. Права, обязанности и отвѣтственность избранныхъ въ составъ присутствія Присяжныхъ Засѣдателей.

671. Исключена (1894 Іюня 3 (10710) III).

672. При судебномъ слѣдствіи Присяжные Засѣдатели имѣютъ равное съ Судьями право, какъ на осмотръ слѣдовъ преступленія, поличнаго и другихъ вещественныхъ доказательствъ, такъ и на предложеніе, чрезъ Предсѣдателя Суда, допрашиваемымъ лицамъ вопросовъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 672; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

673. Присяжные Засѣдатели могутъ, во всякомъ положеніи дѣла, просить Предсѣдателя Суда разъяснить имъ содержаніе прочитанныхъ на Судѣ документовъ, признаки, коими опредѣляется въ законѣ преступное дѣяніе, приписываемое подсудимому, наказаніе, назначенное закономъ за это дѣяніе, и другія законныя послѣдствія ихъ рѣшенія, а равно вообще все для нихъ непонятное. 1910 Март. 2 (33152), ст. 673.

Законъ возлагаетъ на присяжныхъ засѣдателей отвѣтственную *повинность* отправленія правосудія. *Права* присяжныхъ засѣдателей всецѣло опредѣляются существомъ этой повинности: такъ какъ отправленіе правосудія немыслимо внѣ полнаго и всесторонняго ознакомленія съ дѣломъ, то присяжнымъ засѣдателямъ принадлежитъ „равное съ судьями“ право на всѣ слѣдственныя дѣйствія, клонящіяся къ выясненію истины, равно какъ право просить разъясненія всего непонятнаго. Это право принадлежитъ не присутствію присяжныхъ засѣдателей, не старшинѣ, какъ ихъ представителю, а *каждому изъ присяжныхъ*, и притомъ какъ вошедшему въ комплектъ, такъ и запасному (70/389 и 1521).

I. Право осмотра. Принципъ *непосредственности*, положенный въ основу Судебныхъ Уставовъ, предполагаетъ непосредственное знакомство присяжныхъ не только съ людьми—подсудимымъ, свидѣтелями и т. д.—но и съ матеріальными основаніями обвиненія—слѣдами преступленія, поличнымъ и другими вещественными доказательствами. Непосредственность нарушается, если осмотръ производится однимъ изъ присяжныхъ, напр., стар-

шиной, а другіе основываются на этомъ индивидуальномъ осмотрѣ. Поэтому Сенатъ справедливо нашелъ, что по точному смыслу ст. 672 „Предсѣдательствующій могъ предложить всѣмъ присяжнымъ вообще осмотрѣть слѣды раны на головѣ потерпѣвшей отъ преступленія, но онъ не долженъ былъ, какъ значится въ протоколѣ судебнаго засѣданія, обращать это предложеніе исключительно къ старшинѣ присяжныхъ и спрашивать его о размѣрахъ, глубинѣ и видимыхъ признакахъ бывшей раны, ибо такимъ образомъ присяжные, не принимавшіе участія въ непосредственномъ осмотрѣ слѣдовъ раны, могли получить неточныя свѣдѣнія по этому предмету отъ своего старшины, какъ не имѣющаго надлежащихъ медицинскихъ познаній. Притомъ законъ положительно воспрещаетъ присяжнымъ засѣдателямъ принимать на себя обязанности свѣдущихъ людей". (67/353). Осмотръ можетъ быть произведенъ и послѣ окончанія судебнаго слѣдствія (68/829) и даже послѣ заключительнаго слова предсѣдателя (70/1114).

II. Право предлагать вопросы. Право присяжныхъ засѣдателей предлагать допрашиваемымъ лицамъ вопросы, какъ одно изъ самыхъ важныхъ средствъ къ уясненію истины, непосредственно оговорено въ законѣ (ст. 672). Сомнѣнія могутъ возникнуть лишь въ связи съ вопросомъ, во всякій ли моментъ—до и послѣ окончанія судебнаго слѣдствія—это право можетъ быть осуществлено. Въ ст. 673 при опредѣленіи права присяжныхъ на разъясненія законъ оговариваетъ дѣйствіе этого права *„во всякомъ положеніи дѣла"*. Въ текстѣ ст. 672 не только нѣтъ этого указанія, но еще оговорено, что вопросы могутъ предлагаться *„при судебномъ слѣдствіи"*. На этомъ основаніи, однако, нельзя утверждать, что присяжные засѣдатели не въ правѣ предлагать вопросы *послѣ* прекращенія судебнаго слѣдствія, какъ неоднократно и справедливо разъяснено Сенатомъ: „присяжнымъ засѣдателямъ обязаннымъ, по совокупномъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, раскрытыхъ передъ ними на Судѣ, рѣшить вопросъ о виновности или невиновности подсудимаго, не можетъ быть возбранено право просить какихъ-либо разъясненій или предложенія кому-либо вопросовъ, хотя бы и по заключеніи уже судебныхъ преній, ибо оставленіе всякаго недоумѣнія присяжныхъ засѣдателей неразъясненнымъ могло бы послужить въ ущербъ правосудію" (75/442; аналогично 68/829, 70/901, 73/193, 74/523, 76/288). Указаніе „при судебномъ слѣдствіи" должно быть понято въ томъ смыслѣ, что вопросы могутъ быть предложены *лишь въ порядкѣ судебнаго слѣдствія.* Поэтому, если присяжные засѣдатели по объявленіи судебнаго слѣдствія оконченнымъ сочтутъ необходимымъ задать дополнительный вопросъ допрошенному лицу, предсѣдатель долженъ допустить вопросъ лишь въ формѣ *возобновленія* судебнаго слѣдствія. Практическое значеніе этого порядка—въ правѣ сторонъ представить объясненія по поводу предложеннаго вопроса и послѣдовавшаго отвѣта. Въ рѣшеніи 74/523 Сенатъ—въ связи съ дополнительнымъ допросомъ подсудимаго призналъ это право безусловнымъ: „предсѣдатель Суда послѣ произнесенія имъ заключительной рѣчи можетъ, вслѣдствіе просьбы присяжныхъ засѣдателей, вновь произвести допросъ подсудимому, но въ такомъ случаѣ, на основаніи 748 ст. У. У. С., послѣ отвѣта подсудимаго на предложенные ему вопросы сторонамъ не можетъ быть отказано въ представленіи объясненій, какъ относительно вопросовъ, предложенныхъ подсудимому присяжными засѣдателями, такъ и данныхъ подсудимымъ по этому поводу отвѣтовъ". Съ другой стороны, право присяжныхъ засѣдателей на вопросы независимо отъ воли сторонъ (76/288).

Такъ какъ присяжнымъ засѣдателямъ принадлежитъ „равное съ Судьями" (ст. 672) право предлагать вопросы, то „нѣтъ законнаго основанія лишать ихъ тѣхъ внѣшнихъ признаковъ, которые во время засѣданія по дѣлу представлены членамъ собственно Суда". Поэтому „если члены Суда не обязаны вставать, обращаясь къ предсѣдателю Суда, то нѣтъ повода требовать этого отъ присяжныхъ засѣдателей" (Опр. Гр. К. Д., 27 сентября 76 г., сб. изд. Рычкова).

III. Право на разъясненія. Формальная особенность этого права — воз-

можность осуществленія его „во всякомъ положеніи дѣла“. Предсѣдатель, поэтому, давая по объявленіи судебнаго слѣдствія оконченнымъ, разъясненіе присяжнымъ засѣдателямъ, не обязанъ возобновлять судебное слѣдствіе, хотя бы разъясненіе касалось прочитаннаго на Судѣ показанія. Если сторона находитъ, что разъясненіемъ предсѣдателя нарушены требованія закона, остается одинъ путь: просить о занесеніи въ протоколъ соотвѣтствующаго разъясненія и обжаловать его въ кассаціонномъ порядкѣ (68/829). Ст. 673 даетъ перечень вопросовъ, могущихъ служить предметомъ разъясненія: 1) содержаніе прочитанныхъ на Судѣ документовъ, 2) признаки, коими опредѣляется въ законѣ преступное дѣяніе, приписываемое подсудимому, 3) наказаніе и другія законныя послѣдствія рѣшенія присяжныхъ засѣдателей. Этотъ перечень однако не имѣетъ исчерпывающаго характера, ибо въ концѣ ст. 673 законъ въ общей формѣ устанавливаетъ обязанность предсѣдателя разъяснять присяжнымъ „вообще все для нихъ непонятное“. „Точное исполненіе этой обязанности,“ говоритъ Сенатъ, „составляетъ непремѣнное условіе успѣшной дѣятельности присяжныхъ засѣдателей по отправленіи правосудія (76/121). И позднѣе Сенатъ снова подчеркиваетъ обязанность предсѣдательствующаго „принять всѣ зависящія отъ Суда мѣры, даже до возобновленія судебнаго слѣдствія и преній сторонъ, къ полному разъясненію присяжному засѣдателю, чего онъ не понялъ“ (94/7).

1. Разъясненіе содержанія прочитанныхъ документовъ. При всемъ стремленіи къ устности и непосредственности рѣдкое судебное слѣдствіе можетъ обойтись безъ оглашенія документовъ: протоколовъ осмотра, экспертизы, допроса свидѣтеля и т. д. По поводу содержанія документовъ у присяжныхъ могутъ возникнуть недоумѣнія, которыя предсѣдательствующій въ силу ст. 673 обязанъ разъяснить. Но возникаетъ вопросъ о возможности самого оглашенія свидѣтельскаго показанія по просьбѣ присяжныхъ засѣдателей. Врядъ ли можно отрицать за присяжными право заявлять о желательности прочтенія ранѣе даннаго показанія, въ силу неясности или сбивчивости судебнаго показанія. Но самое оглашеніе можетъ быть допущено лишь на основаніи общихъ положеній стт. 619 и 627. Въ этомъ смыслѣ высказывается Сенатъ: присяжнымъ засѣдателямъ, имѣющимъ право пользоваться всѣми средствами для обстоятельнаго разсмотрѣнія дѣла (У. стт. 614, 672 и 724), и обязаннымъ предъ рѣшеніемъ этого дѣла дать себѣ отчетъ въ достовѣрности и силѣ каждаго свидѣтельскаго показанія, не можетъ быть возбранено выслушаніе прежняго свидѣтельскаго показанія, внесеннаго въ обвинительный актъ, подлежащій повѣркѣ, и находящагося, по ихъ мнѣнію, въ разнорѣчіи съ показаніемъ, даннымъ на Судѣ; но само собою разумѣется, что они мнѣнія своего не должны заявлять, а могутъ только замѣтить: не признано ли будетъ нужнымъ прочесть прежнее письменное показаніе свидѣтеля; прочтеніе же или непрочтеніе этого показанія должно во всякомъ случаѣ зависѣть отъ Суда, смотря по тому, находитъ ли онъ сдѣланное ему заявленіе подходящимъ подъ законныя условія принятія этой мѣры (72/159).

2. Разъясненіе признаковъ, коими опредѣляется въ законѣ преступное дѣяніе. Присяжные засѣдатели судьи факта и виновности. Но такъ какъ въ судебномъ разбирательствѣ вопросъ ставится о *конкретномъ* деликтѣ, присяжные засѣдатели не могутъ рѣшать вопроса о виновности, не будучи освѣдомленными о юридическомъ составѣ приписываемаго подсудимому преступленія. Элементы состава преступленія и являются „признаками, коими опредѣляется въ законѣ преступное дѣяніе“, и на разъясненіи коихъ присяжные имѣютъ безусловное право. Сюда должны быть отнесены, напр., разъясненія признаковъ, отличающихъ грабежъ отъ кражи, убійство отъ нанесенія ранъ, повлекшихъ за собой смерть и т. д. Въ этихъ предѣлахъ — въ отношеніе диспозитивныхъ частей — право присяжныхъ на разъ-

ясненіе уголовныхъ нормъ признавалось и прежней редакціей ст. 673[1]), не допускавшей разъясненія присяжнымъ опредѣленной въ законѣ санкціи.

3. Разъясненіе наказанія. Съ изданіемъ закона 2 марта 1910 г. о правѣ сторонъ указывать присяжнымъ на грозящее подсудимому наказаніе послѣдовательно сдѣлалось необходимымъ признать за присяжными право просить разъясненія вопросовъ, связанныхъ съ опредѣленіемъ наказанія. Поэтому вмѣстѣ со ст. 746 и п. 1 ст. 801 была измѣнена и редакція соотвѣтствующей части ст. 673. „Вмѣстѣ съ предоставленіемъ сторонамъ", говоритъ объяснительная записка Мин. Юст. къ закону 2 марта, „права давать объясненія присяжнымъ засѣдателямъ относительно послѣдствій ихъ рѣшенія и вмѣненіемъ предсѣдательствующему уже въ обязанность такого рода объясненія признано необходимымъ предоставить самимъ присяжнымъ право просить о разъясненіи указанныхъ послѣдствій. Для сего ст. 673 У. У. С. изложена въ соотвѣтствіи съ тѣмъ, какъ редактированы ст. 746 и п. 1 ст. 801. Если бы оставить ст. 673 безъ измѣненія, то это могло бы привести на практикѣ къ нежелательнымъ результатамъ, такъ какъ, при возникшемъ у присяжныхъ засѣдателей сомнѣній относительно послѣдствій ихъ рѣшенія, даже послѣ объясненія предсѣдательствующаго, они лишены были бы возможности устранить это сомнѣніе и, слѣдовательно, постановляли бы приговоръ, не имѣя яснаго представленія по важному для каждаго судьи вопросу о послѣдствіяхъ его. Подъ *„другими законными послѣдствіями"*, о которыхъ говоритъ ст. 673, слѣдуетъ разумѣть послѣдствія признанія подсудимаго дѣйствовавшимъ въ припадкѣ умопомѣшательства.

А. Трайнинъ.

674. Присяжнымъ Засѣдателямъ во время судебнаго засѣданія не запрещается дѣлать письменныя замѣтки. 1864, Ноябр. 20 (41476), ст. 674; 1894, Іюн. 3 (10710), II.

Убѣжденіе присяжныхъ засѣдателей должно складываться исключительно на основаніи того, что они слышатъ и видятъ на Судѣ. Этому требованію не противорѣчитъ право присяжныхъ дѣлать замѣтки; болѣе того, поскольку путемъ записи въ памяти присяжныхъ закрѣпляются отдѣльные моменты судебнаго засѣданія это требованіе осуществляется въ большей мѣрѣ. Но отсюда непосредственно вытекаетъ, что предметомъ записи можетъ служить лишь происходящее на Судѣ; присяжный засѣдатель не можетъ, напр., записывать припоминаемую имъ цитату изъ книги. Отсюда же слѣдуетъ, что присяжный засѣдатель не можетъ приносить съ собой готовыхъ записей или печатныхъ матеріаловъ, книгъ, даже уголовныхъ кодексовъ. Ранѣе (69/959) однимъ изъ аргументовъ въ пользу такого положенія служилъ еще запретъ касаться наказанія, который могъ бы быть обойденъ путемъ ознакомленія съ санкціей по Улож. о Наказ.

675. Присяжные Засѣдатели не должны ни отлучаться изъ залы засѣданія, ни входить въ сношеніе съ лицами, не принадлежащими къ составу Суда, не получивъ на то разрѣшенія Предсѣдателя. Вообще, Присяжнымъ воспрещается собираніе какихъ-либо свѣдѣній по дѣлу внѣ судебнаго засѣданія. 1864, Ноябр. 20 (41476), ст. 675; 1894, Іюн. 3 (10710), II.

I. Общее значеніе ст. 675. Ст. 675 на ряду со стт. 615—616в имѣетъ цѣлью огражденіе присяжныхъ засѣдателей отъ внѣсудебнаго вліянія. Но къ

---

[1]) Текстъ ст. 673 по прод. 1906 г.: „Присяжные засѣдатели могутъ во всякомъ положеніи дѣла просить предсѣдателя разъяснить имъ содержаніе прочитанныхъ на Судѣ документовъ, признаки, коими опредѣляется въ законѣ преступленіе, приписываемое подсудимому, и вообще все для нихъ непонятное."

этой цѣли онѣ идутъ разными путями. Стт. 615—616 возлагаютъ на *предсѣдателя* обязанность наблюденія за присяжными, ст. 675 обязываетъ *присяжныхъ* избѣгать внѣшняго вліянія. Изъ этого основного различія вытекаетъ и различіе въ послѣдствіяхъ нарушенія ст. 675 и стт. 615—616. Принятіе предсѣдателемъ мѣръ по огражденіи присяжныхъ отъ внѣ судебнаго воздѣйствія есть одинъ изъ элементовъ процесса, въ той же мѣрѣ необходимый и существенный, какъ напр. распоряженіе объ удаленіи свидѣтелей въ особую комнату. Поэтому неисполненіе предсѣдателемъ предписанія стт. 615—616 есть само по себѣ отступленіе отъ установленныхъ въ законѣ процессуальныхъ формъ, и потому отступленіе существенное независимо отъ того, повлекло ли оно за собой неблагопріятныя послѣдствія (дѣйствительное воздѣйствіе на присяжныхъ посторонних лицъ [1]). Напротивъ исполненіе присяжными засѣдателями своей обязанности избѣгать внѣшняго вліянія ни въ какихъ съ ихъ стороны положительныхъ дѣйствіяхъ выражаться не можетъ: исполняя указанія предсѣдателя о запретности внѣсудебнаго матеріала, они тѣмъ самимъ исполняютъ и предписанія ст. 675. Поэтому нарушеніе ст. 675 не есть отступленіе отъ установленныхъ въ законѣ процессуальныхъ формъ; его кассаціонное значеніе поэтому всецѣло зависитъ отъ его конкретныхъ формъ и, прежде всего, конечно, отъ того, въ какой мѣрѣ внѣсудебный матеріалъ дѣйствительно проникъ къ присяжнымъ. Этимъ началомъ проникнута вся сенатская практика по толкованію ст. 675.

II. Моментъ возникновенія обязанности, налагаемой ст. 675. Общій заголовокъ къ стт. 672—677 говоритъ о правахъ, обязанностяхъ и отвѣтственности присяжныхъ засѣдателей, *избранныхъ въ составъ присутствія*. Отсюда непосредственно вытекаетъ, что обязанность не входить въ сношенія съ посторонними лицами и не собирать свѣдѣній внѣсудебнаго засѣданія налагаемая ст. 675 начинается лишь съ того момента, какъ присяжный засѣдатель вошелъ въ составъ присутствія въ качествѣ комплектнаго или запаснаго „Законъ, изложенный въ 675 ст. по буквальному его смыслу не можетъ простираться на то время, когда частное лицо еще не приняло обязанности присяжнаго засѣдателя, и было бы совершенно немыслимо входить въ изслѣдованіе о томъ, насколько это лицо, вступая въ обязанности присяжнаго засѣдателя, знакомо съ обстоятельствами того дѣла, которое должно разбираться въ его присутствіи“ (71/1271). Оттого законъ и на Судъ не возлагаетъ обязанности принимать мѣры къ воспрепятствованію сношеній присяжныхъ засѣдателей съ посторонними лицами до слушанія дѣла (84/29).

III. Кассаціонное значеніе ст. 675. Какъ отмѣчено выше, условіе, при которомъ нарушеніе ст. 675 можетъ влечь за собой отмѣну приговора, заключается въ дѣйствительномъ наступленіи благодаря этому нарушенію вредныхъ послѣдствій. Поэтому не можетъ служить достаточнымъ поводомъ одно *предположеніе* о сношеніяхъ присяжныхъ съ посторонними лицами (69/34) „Нарушеніе 675 ст. У. только тогда можетъ быть признано дѣйствительнымъ и повлечь за собою при извѣстныхъ условіяхъ отмѣну приговора, когда въ кассаціонной жалобѣ именно указанъ самый случай сего нарушенія“ (69/1094 аналогично 70/164), напр. разговоръ присяжнаго засѣдателя съ посторонним лицомъ. Далѣе, когда фактъ нарушенія доказанъ, встаетъ другой вопросъ о его практическомъ значеніи. Сенатомъ признано несущественнымъ нарушеніе ст. 675 выразавшееся въ разговорѣ свидѣтеля съ присяжными засѣдателями на томъ основаніи, что „ни въ протоколѣ на въ кассаціонныхъ жалобахъ нѣтъ никакихъ указаній на то, чтобы это нарушеніе имѣло какія-либо вредныя для подсудимаго послѣдствія“ (69/687 аналогично 68/182).

---

[1]) Сенатская практика нѣсколько уклоняется отъ такого пониманія (см. ком. къ стт. 615—616).

На томъ же основаніи Сенатъ отвергъ существенное значеніе за нарушеніемъ ст., 675 выразившемся въ разговорѣ присяжнаго засѣдателя съ женой (68/234) въ отлучкѣ изъ залы засѣданія, хотя она прямо воспрещена закономъ и самимъ Сенатомъ признается „весьма важнымъ нарушеніемъ ст. 675“ (68/859), въ бесѣдѣ запасного присяжнаго засѣдателя, не вошедшаго въ комплектъ (70/31). Требованіе вредныхъ для дѣла послѣдствій не слѣдуетъ понимать въ смыслѣ требованія установить съ полной достовѣрностью вредъ, происшедшій отъ нарушенія ст. 675: достаточно, если по обстоятельствамъ дѣла и характеру нарушенія этотъ вредъ легко допустимъ. Такъ Сенатомъ былъ отмѣненъ приговоръ по дѣлу, по которому было установлено, что старшина присяжныхъ вышелъ въ буфетъ, сѣлъ за общій столъ и слышалъ споры о дѣлѣ (72/1645), что предсѣдатель во время перерыва „имѣлъ какіе-то разговоры“ съ присяжнымъ засѣдателемъ (70/1196). Въ этихъ случаяхъ только доказательство того, что нарушеніе ст. 675, по предположеніямъ вредное, въ дѣйствительности такого характера не имѣло, можетъ устранить необходимость въ отмѣнѣ приговора. Гдѣ этихъ доказательствъ нѣтъ, кассація неизбѣжна. Такъ Сенатъ отмѣнилъ приговоръ по дѣлу, гдѣ былъ установленъ разговоръ присяжнаго со свидѣтелемъ, и аргументировалъ тѣмъ, что объясненіе присяжнаго и свидѣтеля, „что они говорили о предметѣ, не имѣющемъ отношенія къ существу дѣла, ничѣмъ не подкрѣплено, а само по себѣ оно не можетъ служить достаточнымъ тому ручательствомъ, такъ какъ могло быть дано во избѣжаніе отвѣтственности за противозаконное сношеніе“ (71/1425).

Вредныя послѣдствія нарушенія ст. 675 часто могутъ быть устранены при самомъ разбирательствѣ дѣла, напр., вступившій въ сношенія съ посторонними лицами присяжный можетъ быть замѣненъ запаснымъ. Сенатъ отсюда дѣлаетъ тотъ выводъ, что сторона, не пытавшаяся во-время исправить нарушеніе ст. 675, теряетъ право ссылаться на это нарушеніе, какъ на основаніе для отмѣны приговора. „Правительствующій Сенатъ находитъ, что, узнавъ о нарушеніи своихъ обязанностей однимъ изъ присяжныхъ засѣдателей, товарищъ прокурора имѣлъ право просить Судъ о разслѣдованіи этого обстоятельства и затѣмъ, если бы по оному оказалось, что сношенія присяжнаго касались настоящаго дѣла, ходатайствовать объ исключеніи его изъ состава присутствія. Не заявивъ же своевременно требованія о повѣркѣ означеннаго обстоятельства и ходатайства объ исключеніи присяжнаго засѣдателя, входившаго въ недозволенныя сношенія, товарищъ прокурора не имѣетъ уже права просить объ отмѣнѣ приговора по этому поводу“ (7747). Врядъ ли этотъ выводъ правиленъ въ столь категорической формѣ. Конечно незаявленіе во время о замѣченномъ отступленіи отъ ст. 675 часто лишаетъ Сенатъ возможности провѣрить въ кассаціонномъ порядкѣ, имѣло ли въ дѣйствительности мѣсто указанное кассаторомъ нарушеніе. Въ такихъ случаяхъ, конечно, незаявленіе на Судѣ фактически лишаетъ силы указаніе на нарушеніе ст. 675. Но не исключена и возможность того, что Судъ въ замѣчаніяхъ на протоколъ подтвердитъ правильность отмѣченнаго въ жалобѣ факта. Въ этихъ случаяхъ казалось бы, вопросъ о кассаціи долженъ рѣшаться по общему правилу— въ зависимости отъ важности допущеннаго нарушенія, а не въ зависимости отъ того, было ли о немъ своевременно заявлено.

676. Въ случаѣ нарушенія правила, изложеннаго въ предшедшей (675) статьѣ, Присяжный Засѣдатель устраняется отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія дѣла и подвергается денежному взысканію отъ десяти до ста рублей, а если устраненіе его имѣло послѣдствіемъ остановку дѣла, то и платежу происшедшихъ отъ сего для вызванныхъ

въ Судъ лицъ, изпишнихъ издержекъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 676; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Стт. 672—675 опредѣляли права и обязанности присяжныхъ засѣдателей. Ст. 676 устанавливаетъ ихъ *отвѣтственность*. Эта отвѣтственность, согласно точному указанію закона, имѣетъ спеціальное значеніе: она имѣетъ въ виду исключительно сношенія присяжнаго засѣдателя съ посторонними лицами (ст. 675). Отсюда слѣдуетъ, что если бы присяжный засѣдатель оказался повиннымъ въ иномъ проступкѣ, напр., въ имѣніи при себѣ книгъ, онъ не можетъ подлежать отвѣтственности по ст. 676.

Послѣдствія нарушенія ст. 675: 1) устраненіе отъ разсмотрѣнія дѣла, 2) денежное взысканіе отъ 10 до 100 руб. и 3) условный платежъ судебныхъ издержекъ. Судъ въ правѣ устранить присяжнаго „отъ *дальнѣйшаго разсмотрѣнія* дѣла“; онъ, слѣдовательно, не можетъ быть устраненъ на всю сессію (О. С. 27 окт. 75 г., сб. Рычкова).

677. Присяжные Засѣдатели обязаны сохранять тайну ихъ совѣщаній и не объявлять никому, какіе голоса поданы были въ пользу или противъ подсудимаго. Нарушеніе сего правила подвергаетъ виновнаго денежнему взысканію отъ *десяти* до *ста* рублей. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 677; 1894 Іюн. 3 (10710) II.

Независимо отъ предписанія не объявлять, какіе голоса поданы были за или противъ подсудимаго, законъ предписываетъ сохранять *тайну совѣщанія*. Не подлежитъ слѣдовательно разглашенію не только голосованіе, но и все происходившее въ совѣщательной комнатѣ, приводившіеся аргументы за и противъ обвиненія и т. д. Судебная практика по примѣненію ст. 677 весьма скудна. Сенатъ не нашелъ нарушенія тайны въ подачѣ старшиной вмѣстѣ съ вопроснымъ листомъ и списка присяжныхъ съ крестиками возлѣ каждой фамиліи (76/294), въ заявленіи старшины, что присяжные желаютъ дать „одинъ общій отвѣтъ“ на поставленные вопросы (95/34). Въ случаяхъ нарушенія ст. 677, присяжные засѣдатели привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ, установленномъ для преступленій по должности (О. С., 1909, № 32).

А. Трайнинъ.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О порядкѣ производства судебнаго слѣдствія.

678. По исполненіи всѣхъ обрядовъ, кои сопровождаютъ открытіе судебнаго засѣданія, читается вслухъ обвинительный актъ или жалоба частнаго обвинителя. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 678.

По исполненіи всѣхъ формальностей, указанныхъ въ ст. 636—670[2] У. Судъ приступаетъ къ производству *судебнаго слѣдствія*, состоящаго въ разсмотрѣніи и повѣркѣ доказательствъ. Первымъ дѣйствіемъ судебнаго слѣдствія по системѣ нашего У. является оглашеніе документа, формулирующаго обвиненіе и намѣчающаго программу судебнаго слѣдствія, его предполагаемое содержаніе и границы, какъ таковыя представляются обвинительной сторонѣ въ процессѣ. Такимъ документомъ по дѣламъ публичнымъ или такъ наз. частно-публичнымъ является *обвинительный актъ*; по дѣламъ частнаго обвиненія, обвинительному акту соотвѣтствуетъ *жалоба частнаго обвинителя*.

Вмѣсто документовъ, прямо перечисленныхъ въ ст. 678, могутъ подлежать прочтенію и иные акты, составленные въ указанныхъ закономъ случаяхъ

взамѣнъ ихъ. Такъ, если Судебной Палатой на основаніи 537 и 539 ст. составлено опредѣленіе о преданіи Суду *вмѣсто* представленнаго на ея разсмотрѣніе обвинительнаго акта или заключенія о прекращеніи преслѣдованія— то опредѣленіе это, имѣя своею цѣлью вполнѣ замѣнить по своему содержанію обвинительный актъ, и подлежитъ прочтенію вмѣсто послѣдняго (69/446), но ни отвергнутый Палатой обвинит. актъ, ни отвергнутое заключеніе о прекращеніи преслѣдованія оглашенію уже на ряду съ опредѣленіемъ Палаты оглашенію не подлежатъ (70/93, 72/881); не подлежитъ также оглашенію и утвержденное Палатою (или Окр. Судомъ) заключеніе о прекращеніи преслѣдованія объ иныхъ, кромѣ преданныхъ суду, подсудимыхъ (72/881; *Арсеньевъ* Судебн. слѣдствіе с. 169). Что касается тѣхъ опредѣленій Палаты, которыя постановляются при разрѣшеніи вопросовъ о преданіи суду по жалобамъ частныхъ обвинителей, то Сенатъ, признавая за Палатой при разсмотрѣніи этихъ жалобъ полномочія не меньшія, чѣмъ при разсмотрѣніи обвинит. актовъ, высказалъ, что „если опредѣленіемъ палаты указано, что за основаніе судебнаго слѣдствія должна быть принята жалоба частнаго обвинителя, то подсудимому должны быть вручены копіи и съ жалобы и съ опредѣленія Палаты, и чтеніемъ этихъ бумагъ должно открываться судебное слѣдствіе (74/143); если же Палатою въ измѣненіе жалобы частнаго обвинителя составлено по силѣ 537 ст. опредѣленіе, замѣняющее эту жалобу, то это опредѣленіе... и подлежитъ прочтенію на судѣ, подобно тому, какъ это производится въ отношеніи такихъ опредѣленій Суд. Палатъ, которыя постановлены на основаніи той же 537 ст. въ измѣненіе обвин. актовъ лицъ прокурорскаго надзора“ (рѣш. О. С. 90/4; ср. также 75/243, 83/10, не дающія однако, вполнѣ опредѣленнаго взгляда на затронутый вопросъ).

Обвинительный актъ или опредѣленіе Суд. Палаты, его замѣняющее, должны удовлетворять требованіямъ ст. 520 Уст. Уг. Суд. Но несоотвѣтствіе ихъ содержанія требованіемъ закона отнюдь не можетъ вести къ частичному лишь прочтенію этихъ документовъ, съ исключеніемъ частей, несоотвѣтствующихъ закону. (67/178 и 69/446). Наоборотъ, *Арсеньевъ* считаетъ, что „Окружный Судъ имѣетъ полное право и даже обязанъ распорядиться прочтеніемъ исключительно той части опредѣленія Судебной Палаты, которая соединяетъ въ себѣ всѣ существенные признаки обвинительнаго акта“ (Суд. слѣдствіе с. 167—169). То же разсужденіе можетъ быть примѣнено, очевидно, и къ несоотвѣтствующимъ требованію закона, по утвержденнымъ Палатою обвинительнымъ актамъ, и къ не утверждаемымъ Палатою актамъ прокурорскаго надзора. Мы считаемъ такое мнѣніе неправильнымъ; ни одна статья не даетъ ему основанія. Процессуальный порокъ, лежащій въ самомъ содержаніи обвинительнаго акта, вводящаго въ кругъ изслѣдованія неподлежащія обстоятельства, можетъ быть исправленъ лишь въ кассаціонномъ порядкѣ, путемъ отмѣны самого обвинительнаго акта, или замѣняющаго его опредѣленія Палаты. Мы полагаемъ поэтому, что съ точки зрѣнія чисто процессуальной рѣшенія Сената 66/78, 95/17, 913/9 стоятъ на правильной точкѣ зрѣнія. Въ томъ-же порядкѣ могли-бы быть отмѣняемы и ненадлежаще составленные акты прокурорск. надзора, не подлежащіе утвержденію Судебной Палаты. Практикѣ случаи подобной отмѣны, однако, неизвѣстны.

Упомянутая въ 678 ст. *жалоба частнаго обвинителя*, равная обвинительному акту по своему *процессуальному значенію* на Судѣ, не должна, однако, во всѣхъ случаяхъ быть ему непремѣнно соотвѣтствующей по своему *содержанію*. Сенатъ, съ одной стороны, не требуетъ, чтобы *первоначальная* жалоба обвинителя соотвѣтствовала по своему содержанію обвинительному акту; съ другой стороны, онъ отвергаетъ также возможность „*требованій* отъ обвинителей подачи въ Судъ по поступленіи туда дѣлъ, вторичныхъ жалобъ (составленныхъ по результатамъ оконченнаго предвар. слѣдствія и по правиламъ 520 ст. У.)“. Рѣшеніе это, состоявшееся по О. С. (1880/10) относится непосредственно

лишь къ тѣмъ жалобамъ частныхъ обвинителей, по коимъ не требуется судебнаго обряда преданія Суду.

Поэтому въ этихъ случаяхъ, по 678 ст., оглашаются „копія съ жалобы обвинителя, а равно и копіи съ тѣхъ послѣдующихъ его прошеній, которыя заключаютъ въ себѣ существенное дополненіе или измѣненіе первоначальной жалобы". (О. с. 80/10).

Обрядъ прочтенія обвинительнаго акта или частной жалобы, или замѣняющихъ ихъ по закону документовъ представляется *обязательнымъ* для Суда судебнымъ дѣйствіемъ. Отъ исполненія его Судъ не въ правѣ отказаться даже съ согласія сторонъ. Неисполненіе 678 ст. нарушаетъ не только права послѣднихъ, но и публичный интересъ, извращая самыя условія и предпосылки повѣрки доказательствъ, какъ они установлены въ У. У. С. Теоретическое обсужденіе вопроса о цѣлесообразности прочтенія на Судѣ обвин. акта—см. въ *Объясн. зап.* къ проекту нов. редакц. У. У. С. 1900 г., т. III с. 227 сл., и у *Плетнева* Основн. принципы военно-угол. процесса 1908 стр. 226.

679. Затѣмъ Предсѣдатель Суда, въ краткихъ словахъ, излагаетъ существо обвиненія и спрашиваетъ подсудимаго: признаетъ ли онъ себя виновнымъ. Тамъ же ст. 679.

За оглашеніемъ обвинит. акта или частной жалобы, либо документовъ ихъ замѣняющихъ, предсѣдатель, изложивъ *существо обвиненія* спрашиваетъ подсудимаго — признаетъ-ли онъ себя виновнымъ во взводимомъ на него преступленіи. Надлежащая формулировка этихъ вопросовъ, предлагаемыхъ по 679 ст. подсудимымъ является весьма важной. Если по 760 ст. вопросы присяжнымъ засѣдателямъ т. е. судьямъ, должны быть формулированы въ *общеупотребительныхъ выраженіяхъ*, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій, и если объясненія прис. засѣдателямъ даются въ простыхъ и понятныхъ для нихъ словахъ (ст. 614)—то подавно всѣ эти требованія должны быть исполняемы по отношенію къ подсудимому, и въ особенности при самомъ предъявленіи ему обвиненія на судѣ. Вопросъ о виновности, предлагаемый въ силу 679 ст. по обвин. акту подсудимому не долженъ по своему *содержанію* отличаться отъ вопросовъ о виновности, предлагаемыхъ въ силу 754 ст. по обвинительному же акту на разрѣшеніе судей. Поэтому задаваемый подсудимому по 679 ст. общій вопросъ о виновности, долженъ въ себѣ совмѣщать вопросы о томъ совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину.

Этотъ общій предлагаемый подсудимому вопросъ долженъ быть настолько ясно и понятно для него формулированъ, чтобы онъ могъ, если желаетъ, давая свой отвѣтъ суду, совершенно сознательно высказаться по всѣмъ этимъ тремъ отдѣльнымъ вопросамъ, объединеннымъ въ одномъ общемъ вопросѣ о признаніи имъ своей вины.

Въ нѣкотрыхъ судахъ господствуетъ практика, въ силу которой предсѣдательствующіе, задавая по 679 ст. вопросъ подсудимому, требуютъ отъ него односложнаго, лишь, отвѣта *да* или *нѣтъ*, и въ случаѣ отрицательнаго отвѣта на вопросъ о виновности, не разрѣшаютъ подсудимому тутъ же представить свои объясненія, какія онъ находитъ нужнымъ. Практика эта находитъ себѣ сочувствіе и въ Сенатѣ, признавшемъ, напр., въ резолюціи своей, состоявшейся 7 окт. 1911 года, въ 3 отд. У. К. Д. по д. Левашева, что: „отказъ предсѣдателя непризнавшему себя виновнымъ подсудимому дать объясненіе присяжнымъ засѣдателямъ немедленно послѣ прочтенія обвин. акта и до разсмотрѣнія доказательствъ не составляетъ нарушнія 680 и 683 ст." (См. въ Ж. Уг. Права и Процесса 1912 г. кн. 1, стр. 249.) Эта практика забы-

ваетъ сложный характеръ и составъ вопроса о виновности и упускаетъ также изъ виду и то, что однимъ словомъ высказаться по всѣмъ тремъ частямъ вопроса о виновности — не всегда бываетъ возможно; иногда необходимы пространныя объясненія подсудимаго, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, признавая самый фактъ преступленія и не опровергая того, что дѣяніе это совершено имъ, отрицаетъ, однако, свою *виновность* и *возможность вмѣненія* себѣ въ вину инкриминируемаго дѣянія. *Право* подсудимаго *во всѣхъ*, безъ исключенія, случаяхъ, сопровождать свой отвѣтъ на вопросъ о виновности всѣми необходимыми, по его мнѣнію, объясненіями, лишь бы они относились къ дѣлу — это *право* принадлежитъ ему на точномъ основаніи 3 п. 630 ст., одинаково относящагося къ *каждому* дѣйствію, происходящему на судѣ. Невозможно сомнѣваться въ томъ, что предложеніе подсудимому вопроса и отвѣтъ на него являются происходящими на судѣ *дѣйствіями* и притомъ весьма существенными; и невозможно указать закона, который бы, хотя косвенно, допускалъ въ этомъ случаѣ изъ общаго правила, гарантированнаго 3 п. 630 ст., исключеніе для не сознающагося подсудимаго. 683 ст., которую приводятъ иногда для *юридическаго* обоснованія этого исключенія — не имѣетъ ни малѣйшаго касательства къ разбираемому вопросу. (О неправильности этой практики см. у *Сергѣича* Уголовная защита. 1913 г. стр. 197). Для подсудимаго далеко не безразлично дать ли свои объясненія по выслушаніи показаній свидѣтелей и какъ бы примѣняясь къ послѣднимъ, или, наоборотъ, доказывать свидѣтельскими показаніями правдивость своихъ объясненій, данныхъ въ началѣ засѣданія.

680. Подсудимому, признающему свою вину, предлагаются дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія, въ которомъ онъ обвиняется. Тамъ же, ст. 680.

См. Комментарій къ статьямъ 683—684.

681. Если признаніе подсудимаго не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, то Судъ, не производя дальнѣйшаго изслѣдованія, можетъ перейти къ заключительнымъ преніямъ. Тамъ же, ст. 681.

682. Судьи, Присяжные, Прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица могутъ потребовать, несмотря на сдѣланное подсудимымъ признаніе, судебнаго изслѣдованія, и въ такомъ случаѣ Судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію и повѣркѣ доказательствъ. Тамъ же.

Тотъ или иной отвѣтъ подсудимаго на предлагаемый ему по 679 ст. вопросъ о виновности имѣетъ на ходъ судебнаго слѣдствія существенное вліяніе. Это проблема о процессуальномъ **значеніи сознанія подсудимаго.** Сознаніе, данное до судебнаго засѣданія—на дознаніи или на предв. слѣдствіи,—никакого вліянія на построеніе судебнаго слѣдствія не имѣетъ. (Контроверза объ оглашеніи на Судѣ до-судебнаго сознанія подсудимаго, какъ и вообще вопросъ о пользованіи на Судѣ письменными показаніями подсудимаго, разобранъ подъ ст. 627 и 709). Вопросъ объ оправданіи сознавшагося подсудимаго принадлежитъ къ числу самыхъ острыхъ вопросовъ въ исторіи русскаго Суда. (См. *Гессенъ* „Исторія русск. адвокатуры“ 1914 г., стр. 242 и 405 слѣд.; сен. *Гредингеръ* въ „Суд. Уставахъ за 50 лѣтъ“ 1914. т. II, стр. 240).

Неустойчивость мнѣній по этому вопросу нашла себѣ отраженіе и въ кассаціонной практикѣ. Такъ, въ 1903 г. состоялась неопубликованная резолюція Сената, въ которой Сенатъ нашелъ: „1) что помощникъ прис. пов. К. самъ удостовѣряетъ, что онъ убѣждалъ прис. засѣдателей въ томъ, что они въ правѣ

оправдать сознавшагося обвиняемаго, причемъ, какъ видно изъ протокола суд. засѣданія, не возбуждалъ при постановкѣ вопросовъ ни сомнѣнія въ совершеніи обвиняемымъ преступленія въ которомъ онъ сознался, ни вопроса о совершеніи имъ этого преступленія, въ состояніи невмѣняемости; 2) что такое утвержденіе пом. прис. пов. противорѣчитъ прямому смыслу закона, разъясненному въ касс. рѣшеніяхъ 84/13, 14, 94/7, что К., какъ помощнику прис. пов. должно было быть извѣстно; и 3) что К., убѣждая прис. засѣдателей оправдать сознавшагося обвиняемаго при указанныхъ выше условіяхъ высказалъ въ явное нарушеніе 745 ст. неуваженіе къ закону и старался ввести прис. засѣдателей въ заблужденіе относительно предоставленныхъ имъ по закону правъ и, так. обр., не только не содѣйствовалъ, согласно лежавшимъ на немъ обязанностямъ правосудному рѣшенію дѣла, а, напротивъ того, препятствовалъ правильному отправленію правосудія". (Резолюція эта вмѣстѣ съ критикой помѣщена въ „Правѣ" за 1903 г. за № 42 ст. 2329 слѣд.). Но уже въ слѣдующемъ же 1904 году Сенатъ высказалъ совершенно противоположную точку зрѣнія. Въ настоящее время для руководства судебной практики процессуальное значеніе сознанія, принесеннаго подсудимымъ въ судебномъ засѣданіи, такъ же, какъ и его процессуальныя послѣдствія прекрасно разъяснены въ извѣстномъ рѣшеніи Сената по дѣлу Семенова (17 февр. 1904 г. по сборн. № 5 - при участіи *Таганцева. Случевскаго* и по заключенію *Щегловитова*). Высказываясь въ этомъ рѣшеніи по вопросу *объ оправданіи сознавшагося въ своемъ преступленіи* подсудимаго, Сенатъ въ согласіи съ доводами спеціальной литературы сталъ на послѣдовательную точку зрѣнія: „Правительствующій Сенатъ—сказано въ этомъ рѣшеніи— постоянно отклонялъ нерѣдко дѣлавшіяся въ судебной практикѣ попытки установить предустановленныя въ своей силѣ уголовныя доказательства, не подвергающіяся свободной оцѣнкѣ совѣсти судейской (какъ, напр., въ рѣш. 71/617, 73/904 и др.). *Сознаніе* подсудимаго не можетъ быть признано за доказательство, въ отношеніи котораго надлежало бы признать какое-либо исключительное положеніе. Учиненное подсудимымъ на Судѣ, при открытіи судебнаго слѣдствія, *сознаніе можетъ имѣть, по ст. 681 и 682 У. У. С., только одно процессуальное послѣдствіе, выражающееся въ томъ, что при невозбужденіи относительно его сомнѣнія Судъ можетъ перейти къ заключительнымъ преніямъ*. Въ законѣ нельзя найти ни одного указанія для обоснованія предположенія, что сознаніе, не возбуждавшее при производствѣ судебнаго слѣдствія сомнѣнія, не подлежитъ оцѣнкѣ присяжныхъ засѣдателей въ моментъ постановки или рѣшенія. Самое требованіе закона, чтобы Судъ при сознаніи подсудимаго, хотя бы и невозбуждающемъ сомнѣнія, приступалъ къ заключительнымъ преніямъ, свидѣтельствуетъ о томъ, что законъ желаетъ оцѣнки этого сознанія при содѣйствіи сторонъ. Заключительныя пренія могутъ съ своей стороны естественно повліять на образованіе внутренняго судейскаго убѣжденія и обнаружить въ этомъ сознаніи такія свойства, которыя могли бы быть присяжными засѣдателями не подмѣчены при изложеніи подсудимымъ обстоятельствъ, относящихся до этого сознанія, тѣмъ болѣе, что въ начальный моментъ судебнаго слѣдствія присяжные засѣдатели не подвергаютъ повѣркѣ, путемъ взаимнаго совѣщанія своихъ сужденій о достоинствѣ учиненнаго сознанія. *Сознаніе подсудимаго, не имѣя, такимъ образомъ, предустановленной силы для присяжныхъ засѣдателей, какъ судей,* требуетъ съ ихъ стороны при постановкѣ рѣшенія всесторонней оцѣнки. Сознаніе подсудимаго тѣмъ болѣе не можетъ быть принимаемо ими на вѣру, что законъ не обставляетъ изслѣдованіе его тѣми гарантіями, которыми обставляется изслѣдованіе другихъ уголовныхъ доказательствъ и въ частности свидѣтельскихъ показаній" (1904/5). Та же мысль высказана и въ опредѣленіи Соед. Прис. отъ 11 ноября 1904 г. по д. № 179. Сборн. 1913 г. См. *Муравьевъ* „Оправдат. рѣшенія присяжныхъ при сознаніи подсудимаго". „Изъ прошлой дѣятельности" т. I, стр. 196—233, особенно стр. 202; та же статья было помѣщена въ „Юридич. Вѣстникѣ" 1880 г. февраль; см. также *Фойницкій* „Оправд. рѣшенія прис. засѣдателей" въ Сборн. „На досугѣ" 1900. т. II ст. 370—статья помѣщена также въ Ж. Гр. Уг. Пр. 1879 г. № 6; *Брюнелли* „Сознаніе подсудимаго"—

въ „В. Пр.“ 1902 г. № 3; *Чебышевъ-Дмитріевъ* „Русск. Угол. Судопр. 1875 г. стр. 591; *Владимірова* „Ученіе объ угол. доказательствахъ 1910. Стр. 279—298). Рѣшенію этому посвящена большая газетная и журнальная литература, приведенная у *Поворинскаго*. „Сист. указ. русск. литерат. по судоустр. и судопр.“ 1905. т. II стр. 359, №№ 5780—5817.

Мысли Сената, высказанныя по дѣлу Семенова, разсмотрѣнному въ Окр. Судѣ *съ участіемъ прис. засѣдателей*—должны считаться относящимися не только къ послѣднимъ, но и ко *всѣмъ* формамъ Суда, ибо рѣшая дѣло и безъ участія прис. засѣдателей „Судьи должны опредѣлять вину или невиновность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію“ (ст. 766). Неправильнымъ, поэтому, является рѣш. Гл. Воен. Суда 1913 г. № 67, въ коемъ указано, что „согласно 821 ст. XXIV кн. (изд. 4) Св. Воен. Пост. 1869 г. разъясненной въ многократныхъ рѣшеніяхъ Гл. В. С. (80/23, 159, 99/84 и мн. др.) Судъ можетъ не производить судебнаго слѣдствія лишь въ виду не вызывающаго никакихъ сомнѣній, чистосердечнаго и вполнѣ согласнаго съ обстоятельствами дѣла, сознанія подсудимаго въ совершеніи указанныхъ въ выводахъ обвинительнаго акта преступленій, *но въ такомъ случаѣ лишается уже права въ постановляемомъ имъ приговорѣ видоизмѣнять выводы обвинит. акта*“. Рѣшеніе это противорѣчитъ и спеціальному Военно-Судебн. Уставу, статьи 820—825 и 902 котораго дословно совпадаютъ со ст. ст. 680—685 и 766 У. У. С.

Постановленіе закона *о возможности* воздержаться отъ повѣрки на Судѣ доказательствъ въ случаѣ сознанія подсудимаго и согласія на то какъ судей и прис. засѣдателей, такъ и сторонъ — относится лишь къ изслѣдованію той вины подсудимаго, какая ему именно и приписывается предъявленнымъ обвиненіемъ.

Для случаевъ сознанія подсудимаго въ иномъ, напр., меньшемъ преступленіи, по сравненію съ предъявленнымъ ему по обвинительному акту—Сенатомъ указано, что „при отсутствіи сознанія подсудимаго въ томъ преступленіи, которое ему приписывалось по обвинительному акту, на *обязанности* Суд. Палаты на точномъ основаніи 681 и 682 ст. У. У. С. лежало произвести суд. слѣдствіе въ видахъ повѣрки данныхъ подсудимымъ объясненій, которыми указывалась виновность его совсѣмъ въ другомъ преступленіи“ (90/19). Если одному и тому же подсудимому предъявлено одновременно нѣсколько обвиненій, часть которыхъ онъ признаетъ, то Судъ имѣя *право* не производить судебнаго слѣдствія по признаннымъ подсудимымъ обвиненіямъ, *обязанъ* по остальнымъ произвести повѣрку доказательствъ. Если объясненія подсудимаго заключаютъ въ себѣ не только признаніе *своей* вины, но и оговоръ другого подсудимаго, не сознавшагося, то производство судебнаго слѣдствія является для Суда обязательнымъ, несмотря даже на согласіе подсудимаго перейти непосредственно къ судебнымъ преніямъ (68/534, 73/693; *Арсеньевъ* „Суд. Слѣдствіе“ 170; *Чебышевъ-Дмитріевъ* „Русск. Угол. Судопр.“, стр. 591). Так. обр. лишь *сознаніе въ преступленіи, описанномъ въ обвинит. актѣ и при томъ со стороны всѣхъ подсудимыхъ даетъ право на возбужденіе вопроса объ отказѣ отъ судебной повѣрки доказательствъ; во всѣхъ иныхъ случаяхъ производство судебнаго слѣдствія обязательно.*

Отказъ отъ судебнаго слѣдствія при сознаніи подсудимыхъ всегда является лишь возможнымъ. Непремѣннымъ условіемъ для устраненія судебнаго слѣдствія является согласіе на эту мѣру всѣхъ тѣхъ, кто имѣетъ право активно участвовать въ процессѣ провѣрки доказательствъ. Такими лицами являются всѣ судьи, всѣ присяжные засѣдатели, не только комплектные, но и запасные (см. мотивы, изложенные въ рѣш. 70/389, 1521) и всѣ лица, пользующіеся въ процессѣ правами стороны. Никто изъ этихъ лицъ, вопреки своему взгляду на дѣло, не можетъ быть лишенъ права повѣрки доказательствъ. Поэтому требовать производства судебнаго слѣдствія можетъ каждый отдѣльный судья и каждый отдѣльный присяжный засѣ-

датель (*Арсеньевъ* „Суд. слѣдствіе“ 170—171). Требованіе это должно быть публично заявлено и занесено въ протоколъ. Правомъ просить о производствѣ судебнаго изслѣдованія за силой 682 и 5 п. 836 ст. пользуется и самъ сознавшійся подсудимый и его защитникъ. Въ противоположномъ смыслѣ, но безъ достаточной аргументаціи, высказался въ свое время *Чебышевъ-Дмитріевъ* въ „Судебномъ Журналѣ“ 1869 г. №, 4—5, стр. 179 и въ „Русск. Угол. Судопр. 1875 г., стр 591; Правильно contra у *Арсеньева* „Суд. слѣдствіе 171—172, также у *Фойницкаго* II 423, прим. 1.

Требованіе о производствѣ судебнаго изслѣдованія во всякомъ случаѣ *обязательно* для Суда. Никому изъ лицъ, указанныхъ въ ст. 682, не можетъ быть отказано въ ихъ требованіи (69/534), такъ какъ Суду не предоставлено при этомъ даже права входить въ разсмотрѣніе основательности и уважительности этихъ требованій (см., напр., весьма рѣзкое въ этомъ смыслѣ Опред. Высш. Дисципл. Присутствія отъ 18 ноября 1885 г. по д. № 4,— приведено въ „Уставѣ Угол. Судопр.“, составленномъ г.г. Шрамченко и Ширковымъ—примѣч. къ ст. 682). Отказъ отъ производства судебнаго изслѣдованія возможенъ не при молчаливомъ, а при *прямо выраженномъ* на то согласіи всѣхъ указанныхъ въ 682 ст. лицъ. Согласіе это должно быть отмѣчено въ протоколѣ. Сознавшемуся подсудимому долженъ быть непремѣнно предложенъ вопросъ о возможности устранить производство судебн. слѣдствія. (70/86).

Наличность у сторонъ и судей права во всякомъ случаѣ, требовать судебнаго слѣдствія во всемъ объемѣ и возможность съ ихъ общаго согласія вовсе устранить повѣрку доказательствъ приводить къ признанію возможности производства лишь *частичной* повѣрки доказательствъ въ тѣхъ предѣлахъ, какіе будутъ сочтены необходимыми сторонами и судьями (понимая подъ послѣдними и прис. засѣдателей); такъ, возможно допросить лишь часть свидѣтелей, вызванныхъ въ судебное засѣданіе. Но никакая часть судебныхъ доказательствъ не можетъ быть устранена вопреки требованію хотя бы одной изъ сторонъ или одного изъ судей. (74/457).

683. Подсудимаго, не признающагося въ преступленіи, Предсѣдатель Суда, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашиваетъ: не желаетъ ли онъ, въ оправданіе свое, представить какія-либо объясненія или опроверженія. Тамъ же, ст. 683.

683[1]. Явившіеся къ спрошанію дѣтъ о несовершеннолѣтнихъ отъ *десяти* до *семнадцати* лѣтъ родители ихъ или лица, на попеченіи коихъ они состоятъ, допускаются къ представленію объясненій на Судѣ. 1897 Іюн. 2 (14233) IV, ст. 683[1].

684. Сверхъ того, Предсѣдатель, и съ его разрѣшенія, Члены Суда непосредственно, а Присяжные Засѣдатели чрезъ Предсѣдателя Суда, могутъ предлагать подсудимому вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, представляющимся имъ недостаточно разъясненными. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 684.

685. Молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины. Тамъ же, ст. 685.

Проблема **допроса подсудимаго на судѣ** распадается на рядъ отдѣльныхъ вопросовъ, каждый изъ которыхъ весьма важенъ: 1) о *цѣли* допроса подсудимаго и его общемъ характерѣ; 2) о *лицахъ*, имѣющихъ право до-

проса подсудимаго; 3) о *предѣлахъ* такого допроса; 4) *правахъ подсудимаго* при его допросѣ.

Мотивы. Возможная цѣль допроса подсудимаго и его необходимый по закону характеръ весьма отчетливо обрисованы и авторами Судебныхъ Уставовъ въ мотивахъ къ послѣднимъ — и провозглашены также и въ кассаціонной практикѣ. Такъ, повторяя *Объясн. записку* 1863 г., стр. 338, и *Журн. Госуд. Совѣта*, стр. 63—Сенатъ нашелъ нужнымъ подчеркнуть, что „при составленіи У. У. С. относительно допроса подсудимыхъ, приняты были слѣдующія основанія: при постановленіи приговоровъ по внутреннему убѣжденію судей нѣтъ никакой надобности домогаться собственнаго признанія подсудимаго, который и при запирательствѣ его можетъ быть признанъ виновнымъ, если не представитъ основательныхъ опроверженій противъ обвинительныхъ уликъ. Допрашивать подсудимаго о подробностяхъ такого преступленія, въ которомъ онъ не сознается, для того, чтобы ловить его на словахъ, приводить въ смущеніе и затруднять ему дальнѣйшія объясненія, не только излишне, но и *несообразно съ назначеніемъ Суда*, который не долженъ противопоставлять себя ни одной изъ сторонъ, но обязанъ только доставить возможность каждой изъ нихъ разъяснить дѣло. Предсѣдатель суда, производя вымогательный допросъ, принимаетъ на себя характеръ обличителя, вступаетъ съ подсудимымъ въ состязаніе и невольно приходитъ въ раздраженіе, когда послѣдній обходитъ его доводы или отвѣчаетъ однимъ отрицаніемъ, которое при односторонемъ взглядѣ на дѣло принимается обыкновенно за упорство въ запирательствѣ, а такое положеніе предсѣдателя не безопасно для правосудія, въ особенности по дѣламъ, подлежащимъ суду присяжныхъ, которые всегда и вездѣ находились болѣе или менѣе подъ вліяніемъ предсѣдателя суда“. (70/1228).

Допросъ подсудимаго. Постановленія нашего У. о допросѣ подсудимаго или, вѣрнѣе—о гарантіяхъ подсудимаго при его допросѣ — принадлежатъ едва-ли не къ наиболѣе обезцѣненнымъ путемъ постепеннаго разъясненія ихъ въ кассаціонной практикѣ. Подсудимый нынѣ почти лишенъ своего права молчанія. Разрѣшеніе оглашать показанія подсудимаго закончило циклъ разъясненій, направленныхъ къ умаленію упомянутыхъ выше гарантій (см. комм. къ ст. 627). Но чѣмъ менѣе нынѣ исполняются требованія ст. 683—685, тѣмъ болѣе важнымъ является указать на истинный ихъ смыслъ и значеніе.

Если допросъ подсудимаго не долженъ имѣть завѣдомо противъ него направленнаго характера, если онъ не долженъ преслѣдовать цѣли непремѣнно въ самомъ подсудимомъ найти доказательства противъ него-же, если онъ, наоборотъ, долженъ преслѣдовать лишь *безпристрастное* изслѣдованіе истины, то онъ можетъ быть допущенъ лишь со стороны лицъ, представляющихъ по своему положенію въ процессѣ гарантію такого безпристрастія.

Этому требованію вполнѣ удовлетворяетъ ст. 684, прежде всего и заключающая въ себѣ **перечисленіе лицъ, имѣющихъ право задавать вопросы подсудимому** „Законъ (ст. 684), опредѣляя, что подсудимому могутъ быть предлагаемы вопросы судьями непосредственно, а присяжными черезъ предсѣдателя Суда, указываетъ не только на порядокъ предложенія подсудимому вопросовъ, но также и на тѣхъ *лицъ*, отъ кого эти вопросы могутъ исходить. Лица эти суть *исключительно* судьи и присяжные, *а не* стороны, участвующія въ дѣлѣ, которымъ такого права не предоставлено“ (68/498); въ частности, указано Сенатомъ и на то, что „684 ст. У. У. С. умалчиваетъ о лицахъ прокур. надзора, а такъ какъ нѣтъ основанія считать этотъ пробѣлъ случайнымъ, то и слѣдуетъ заключить, что они въ силу закона дѣйствительно лишены права обращаться съ вопросами къ подсудимому“ (68/298). Въ силу 630 ст. это право не можетъ быть предоставлено и защитникамъ, безразлично—обращаются ли они съ вопросами къ своимъ же подзащитнымъ (72/1020) или другимъ подсудимымъ. (См. 72/159; contra *Владиміровъ Advocatus-miles* 1911 г., стр. 130). Подсудимый, составляющій со своимъ за-

щитникомъ одну сторону,—также не можетъ предлагать вопросовъ другому подсудимому (см. 68/954, 956, 70/642; *Арсеньевъ* Суд. слѣдствіе 196). Въ Сенатской практикѣ о лицахъ, имѣющихъ право допроса подсудимыхъ см. рѣш. 68/446, 496, 534, 954, 956; 69/298, 832, 939, 1035; 70/642, 645; 71/1248; 72/159; 73/614, 650; 75/220, 317.

Въ своей работѣ о „Судебн. слѣдствіи" (стр. 198 сл.) *Арсеньевъ* весьма рельефно показалъ, насколько проведеніе состязательнаго процесса зависитъ отъ устраненія обвинителя отъ допроса подсудимаго. Присоединяясь, поэтому, всецѣло къ *Арсеньеву* мы полагаемъ, что допущенный на Судѣ допросъ подсудимаго противною стороною никогда не можетъ быть признанъ нарушеніемъ несущественнымъ и *всегда* долженъ влечь за собою кассацію приговора, *ибо такой допросъ извращаетъ передъ судьями должныя взаимоотношенія сторонъ*—въ ущербъ подсудимому. Это правило (объ устраненіи прокурора отъ допроса подсудимаго) принадлежитъ и по указанію Сената, сдѣланному въ рѣш. 70/645, „къ числу существенныхъ гарантій правильности приговора". Противорѣчащія этому воззрѣнію болѣе раннія рѣшенія 68/954, 69/298, 832, лишенныя принципіальныхъ основаній и подвергнутыя критикѣ еще *Арсеньевымъ* (св. 197—198) должны, такимъ образомъ, считаться утратившими силу. Тезисъ, высказанный въ рѣш. 70/645. ведетъ къ утвержденію, что кассаціонная практика считаетъ всякое нарушеніе этого правила существеннымъ и ведущимъ къ кассаціи приговора.

Далѣе Сенатъ указалъ, что „стороны, не имѣя права предлагать вопросы подсудимому, могутъ, однако, возбудить такіе вопросы своими замѣчаніями (и объясненіями, даваемыми по 3 п. 630 ст.—А. Т.); въ этомъ тѣмъ менѣе можно сомнѣваться, что состязательный процессъ немыслимъ безъ представленія каждому изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ возможности привести въ ясность показанія, подлежащія съ его стороны опроверженію" (68/498, 70/642) .Если, по указанію Сената, „стороны, не допрашивая подсудимаго, могутъ, однако, возбуждать вопросы предсѣдательствующаго и судей замѣчаніями своими, представляемыми ими по праву, предоставленному имъ ст. 630 У. (68/498, 534, 954, 956; 69/298, 1083; 70/642, 645; 71/248), то, во всякомъ случаѣ, принятіе или непринятіе во вниманіе такихъ замѣчаній сторонъ, при предложеніи предсѣдательствующимъ вопросовъ подсудимому, зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдательствующаго, дѣйствія котораго въ этомъ отношеніи не могутъ никакимъ образомъ подчиняться требованіямъ сторонъ" (75/291). Поэтому Сенатъ и считаетъ, что „отъ усмотрѣнія предсѣдателя зависитъ предлагать или не предлагать какіе-либо вопросы вслѣдствіе ходатайства сторонъ и поэтому отказъ предсѣдателя не составляетъ нарушенія 684 ст. и не можетъ быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора" (69/939). Такимъ образомъ, стороны „могутъ даже прямо обращаться къ предсѣдателю съ просьбой о разъясненіи посредствомъ опроса подсудимаго обстоятельствъ дѣла, представляющихся недостаточно разъясненными" (*Арсеньевъ* ib. 196); при этомъ „какъ сущность вопросовъ, такъ и формулированіе ихъ зависитъ отъ руководящаго судебнымъ слѣдствіемъ предсѣдателя" (70/645).

Запрещеніе допроса несознавшагося подсудимаго. *Не признавшій* своей вины подсудимый имѣетъ, какъ изложено было выше, право, отвѣтивъ отрицательно на вопросъ о виновности, дать тутъ же суду объясненія какія онъ найдетъ въ этотъ моментъ нужными. Наряду съ этимъ *дозволеніемъ* ему представлять объясненія по своему желанію и усмотрѣнію, законъ устанавливаетъ *запрещеніе* другимъ лицамъ въ процессѣ вызывать его на объясненія вопреки его волѣ и желанію. „По разуму стат. 679—685 У. подсудимому не признающему себя виновнымъ, предсѣдатель Суда не только можетъ не дѣлать дальнѣйшихъ вопросовъ, но и не долженъ ихъ дѣлать до разсмотрѣнія каждаго доказательства въ отдѣльности." (67/606).

Основнымъ правиломъ процесса признано что „допрашивать подсудимаго о подробностяхъ преступленія, въ которомъ онъ не сознается, съ цѣлью изобличенія его

было бы несообразно съ назначеніемъ суда, ибо судъ, не противопоставляя себя ни одной изъ сторонъ, долженъ доставить каждой изъ нихъ полную возможность разъяснить дѣло" (73/650). Запрещеніе допрашивать несознающагося подсудимаго особенно выдѣляется при сопоставленіи со ст. 683, обязывающей предсѣдателя послѣ *каждаго* представленнаго на судѣ доказательства спрашивать подсудимаго—*не желаетъ* ли онъ представить какія-либо возраженія и объясненія суду. Вопросъ этотъ, какъ это видно изъ самой редакціи 683 ст. предлагается съ цѣлью облегчить подсудимому возможность опроверженія обвиненія, а не съ цѣлью его изобличенія. Поэтому совершенно противорѣчитъ и буквѣ и духу 683 ст. предложеніе подсудимому вопроса въ такой редакціи:—„что *можетъ* онъ представить въ опроверженіе предъявленнаго на судѣ доказательства". Совершенно ясно и правильно мысль эта выражена въ рѣш. 68/534 и наоборотъ, недостаточно точны и опредѣленны въ этомъ отношеніи рѣш. 71/548 и 73/614. Правило о томъ, что никакой подсудимый не можетъ быть допрошенъ по обстоятельствамъ имъ отрицаемымъ—одинаково относится ко всему теченію судебнаго слѣдствія, начиная съ момента предложенія подсудимому вопроса о виновности; такой допросъ являлся бы нарушеніемъ 680 ст., разрѣшающей допрашивать подсудимаго лишь сознавшагося и лишь по обстоятельствамъ, имъ признаваемымъ, при чемъ Сенатъ вполнѣ правильно распространилъ дѣйствіе 680 ст., на все теченіе судебнаго слѣдствія, не ограничивая ея примѣненіе лишь моментомъ предложенія вопроса о виновности (68/86, 69/1083; также *Брюнелли* Сознаніе подсудимаго.—В. Пр. 1902 № 3 стр. 94). По указанію Сената, состоящее въ допросѣ несознавшагося подсудимаго „несоблюденіе 680 ст. нарушаетъ права лишь того обвиняемаго, которому предлагались вопросы" (74/456, 72/305, 71/1250, 68/564), а потому на основ. 909 ст. не можетъ быть предметомъ жалобы другого несознавшагося подсудимаго, которому вопросы не предлагались. Эта мысль не можетъ считаться для всѣхъ случаевъ одинаково правильною. Такъ въ рѣш. 75/291 изложено, что „вопросы, предлагаемые подсудимому, *признающему* вину свою, должны относиться только къ обстоятельствамъ преступленія, въ которомъ онъ обвиняется и признаетъ себя виновнымъ, а не къ оговору имъ другого соподсудимаго или къ снятію оговора съ послѣдняго, такъ какъ подобные вопросы касаются уже обстоятельствъ обвиненія оговариваемаго лица, а не самаго сознающаго свою вину подсудимаго". (75/291). Такимъ нарушающимъ законъ допросомъ—права оговариваемаго, хотя и не подвергнутаго допросу подсудимаго, затрагиваются въ большей степени, чѣмъ интересы и права сознавшагося подсудимаго, излишне допрошеннаго. Мы склонны поэтому полагать, что допросъ, хотя бы сознавшагося подсудимаго, но выходящій за предѣлы его сознанія и ведущій напр. къ оговору имъ другихъ, несознающихся подсудимыхъ, можетъ быть предметомъ жалобы со стороны послѣднихъ.

Такимъ образомъ сопоставленіе текста 680 и 683 ст. устанавливаетъ право несознавшагося подсудимаго не подвергаться допросу со стороны другихъ лицъ, или даже шире—правовсякаго подсудимаго не подвергаться допросу по обстоятельствамъ, имъ не признаваемымъ.

Но 683 ст. содержитъ въ себѣ и еще одно весьма цѣнное для подсудимаго правило.

Право подсудимаго представлять свои объясненія по своей иниціативѣ по каждому судебному дѣйствію признано за нимъ 3 п. 630 ст. наравнѣ со всѣми другими лицами, пользующимися на судѣ правами стороны. 683 ст. устанавливаетъ спеціально въ интересахъ подсудимаго, *кромѣ правилъ изложенныхъ въ 630 ст.* еще и иное правило о томъ, что по представленіи каждаго доказательства предсѣдатель *обязанъ напомнить* подсудимому о правѣ его представлять объясненія или опроверженія *въ свое оправданіе*, какъ сказано въ самомъ текстѣ 683 ст. Не можетъ быть так. обр. сомнѣнія

въ томъ, что процессуальный обрядъ установленный въ 683 ст. существуетъ въ процессѣ въ дополненіе къ правамъ подсудимаго по 630 ст., а посему и не растворяется въ послѣднихъ, какъ полагаетъ Сенатъ.

Значеніе нарушенія 683 ст. Разсматривая вопросъ о существенности нарушенія 683 ст. предсѣдателемъ, съ точки зрѣнія кассаціи приговора, Сенатъ въ рѣш. 75/233 призналъ, что „неисполненіе предсѣдательствующимъ правила, установленнаго ст. 683 *не можетъ* составлять существеннаго нарушенія порядка судопроизводства, влекущаго за собой отмѣну окончательнаго судебнаго приговора, ибо и независимо отъ вопроса предсѣдательствующаго, подсудимые и защитники, согласно праву, предоставленному имъ ст. 630 У. могутъ заявлять замѣчанія и представлять объясненія свои и возраженія по каждому свидѣтельскому показанію и каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, а всякое въ этомъ отношеніи невѣдѣніе свое или недоразумѣніе въ данномъ случаѣ *подсудимые могли* своевременно устранить посредствомъ объясненія съ назначеннымъ имъ отъ суда защитникомъ". (Idem въ рѣш. 78/67, 74/397, 73/249, 71/873). Въ рѣш. 69/1031 прямо подчеркивается, что „*неисполненіе предсѣдателемъ* статьи 683 У. нисколько не отнимало у *подсудимаго* и его защитника предоставленнаго *имъ права* (3 п. 630 ст.) заявлять замѣчанія и представлять объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ". Въ рѣш. 73/309 Сенатъ считаетъ, что въ отношеніи освѣдомленія подсудимаго о его правахъ, указанныхъ въ 630 ст. *на защитникъ лежитъ обязанность* устранять въ этомъ отношеніи всякое невѣдѣніе со стороны своего подзащитнаго, а въ рѣш. 73/249 Сенатъ даже становится на ту точку зрѣнія, что непользованіе со стороны подсудимаго 630 статьею при неисполненіи Предсѣдателемъ 683 ст. свидѣтельствуетъ, что это послѣднее нарушеніе „*повидимому*" не стѣсняло подсудимаго. Такова практика.

Сопоставленіе 683 ст. и 630 ст. приводитъ совершенно къ инымъ выводамъ. Предсѣдатель, вообще говоря, не обязанъ ни объяснять подсудимому всѣхъ его процессуальныхъ правъ, ни напоминать ему объ ихъ осуществленіи. Изъ этого общаго правила—въ пользу подсудимаго установлено исключеніе—683 ст. вмѣняетъ *въ обязанность предсѣдателю* послѣ каждаго доказательства *напоминать* подсудимому объ его правѣ, которое онъ имѣетъ по 3 п. 630 ст. Въ этомъ *обязательномъ напоминаніи* и заключается и смыслъ и цѣнность 683 ст. Такое обязательное напоминаніе подсудимому объ его правахъ со стороны руководителя процесса потому и *установлено, что законъ считается съ возможностью оплошности,* забывчивости и несвоевременности въ дѣйствіяхъ подсудимаго, которому трудно сохранить на Судѣ спокойствіе и душевное равновѣсіе. А Сенатъ отсутствіе такого обязательнаго напоминанія со стороны предсѣдателя считаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, исходя изъ того, что о своихъ правахъ самъ подсудимый долженъ помнить. (Въ рѣш. 67/353 и 493 содержится правильное пониманіе взаимоотношенія 630 и 683 ст. не повліявшее, однако, на послѣдующую кассаціонную практику). Перенесеніе этой обязанности напоминанія съ предсѣдателя на защитника (73/309) также не можетъ считаться удачнымъ разрѣшеніемъ вопроса, какъ непредусмотрѣнное вовсе въ У. У. С. Нельзя также не указать и на то, что кассаціонная практика къ тому же не обнаруживаетъ вовсе склонности твердо и рѣшительно охранять *право* подсудимаго на представленіе объясненій, не выжидая напоминанія. Выше (см. коммент. къ ст. 630) было уже указано, что въ толкованіи 3 п. 630 ст. Сенатъ сталъ на ту точку зрѣнія, что нарушеніе этого закона, выразившееся въ запрещеніи подсудимому возражать противъ показаній, только что данныхъ свидѣтелями, лишь тогда можетъ считаться существеннымъ, если „вслѣдствіе сего защитникъ лишенъ былъ возможности, при заключительныхъ преніяхъ представить свои возраженія противу показаній и свидѣтелей и заключеніе о ихъ значеніи въ пользу подсудимыхъ въ защитительной рѣчи" (68/264 и резолюц. 3 отд. Уг. К. Д. отъ 6 марта 1915 г. по д. Баранова).

Послѣдовательное примѣненіе сенатской точки зрѣнія могло бы привести къ выводу, неимѣющему никакихъ корней въ У. У. С.: нарушеніе предсѣдателемъ 683 ст. несущественно, ибо и безъ его напоминанія у подсудимаго есть право, предоставленное ему 3 п. 630 ст.; но и лишеніе его этого права также несущественно, ибо за нимъ сохраняется право подведенія итоговъ судебнаго слѣдствія въ заключительныхъ преніяхъ, въ которыхъ, однако, можно пользоваться лишь тѣмъ матеріаломъ, который прошелъ во время судебнаго слѣдствія (ст. 735). Въ такое совершенно недопустимое по У. У. С. положеніе могъ бы быть поставленъ подсудимый благодаря двукратной неправильности, допущенной при истолкованіи статей, опредѣляющихъ права подсудимаго по отношенію къ Суду, и обязанности послѣдняго къ первому.

Исключеніемъ въ кассаціонной практикѣ является рѣш. 99/45, излагающее, что „буквальный смыслъ и содержаніе 683 ст. У. У. С. не допускаетъ сомнѣнія, что подсудимымъ принадлежитъ право объяснять и опровергать каждое представляемое противъ нихъ доказательство тотчасъ по представленіи такового, а не во время лишь заключительныхъ преній, и посему воспрещеніе имъ таковыхъ законныхъ ихъ дѣйствій и указаніе на то, что они могутъ высказаться объ этомъ во время заключительныхъ преній составляетъ существенное нарушеніе 683 ст. У. У. С.“ Этимъ рѣшеніемъ, въ дѣйствительности формально лишь пріуроченнымъ къ толкованію 683 ст., дается охрана праву подсудимаго, принадлежащему ему по 630 ст.; спеціальный же смыслъ и самостоятельная цѣнность 683 ст.— заключается не въ предоставленіи правъ подсудимому, а въ установленіи обязанностей предсѣдателя.

Обязанность предсѣдателя, возложенная на него 683 ст. не можетъ въ ходѣ процесса быть цѣликомъ замѣнена *правомъ* подсудимаго на представленіе объясненій по 630 ст. Статья 683 существуетъ in favorem defensionis (см. *Фойницкій* II. 413) и стремится компенсировать то невыгодное положеніе, въ которое поставленъ подсудимый по сравненію съ обвинительною стороною въ процессѣ, будучи не только стороною на судѣ, но и объектомъ изслѣдованія. Практика Сената по толкованію 683 ст. представляется противорѣчащею истинному ея смыслу и значенію въ системѣ процесса. Судебный обрядъ, созданный въ интересахъ подсудимаго, Сенатъ своимъ толкованіемъ частью лишилъ вовсе значенія, частью обратить вопреки буквальному даже смыслу 683 ст. противъ подсудимаго.

Комментарій къ 683[1] ст. Процессуальное положеніе законныхъ представителей несовершеннолѣтнихъ отъ 10—17 лѣтъ остается не выясненнымъ въ достаточной мѣрѣ ни въ законѣ, ни въ кассаціонной практикѣ, ни въ спеціальной литературѣ. Въ мотивахъ къ закону, допустившему въ качествѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ законныхъ представителей несовершеннолѣтнихъ отъ 10—17 л. указано, что „для устраненія тѣхъ невыгодныхъ условій, въ которыхъ несовершеннолѣтніе находились на судѣ, вслѣдствіе отсутствія между ними и судомъ зрѣлыхъ и опытныхъ посредниковъ, имѣлось въ виду допустить участіе родителей или лицъ, на попеченіи коихъ они состоятъ, во всѣ моменты производства дѣла, съ правомъ давать объясненія, присылать повѣренныхъ, просить о предъявленіи слѣдствія, объ его дополненіи и о вызовѣ свидѣтелей и свѣдующихъ лицъ“. (Отчетъ по дѣлопроизводству Госуд. Совѣта за сессію 1896—1897 г. Спб. 1897, стр. 528). Основанныя на этомъ разсужденіи статьи: 478[1], 550[1], 566[1], 581[1], 683[1], 749[1], не оставляютъ сомнѣнія въ томъ что, права этихъ законныхъ представителей описаны въ законѣ, какъ права *стороны* въ процессѣ. Изъ указанныхъ статей лишь 683[1] ст. относится къ положенію и правамъ законныхъ представителей *во время судебнаго слѣдствія*. Так. обр., всѣ пробѣлы закона, касательно того положенія, какое при повѣркѣ доказательствъ они должны и могутъ занимать и на какія судебныя дѣйствія они управомочены—всѣ

эти пробѣлы должны быть заполнены формально путемъ распространительнаго толкованія 683 ст., каковое въ настоящемъ мѣстѣ можетъ быть намѣчено лишь въ самыхъ общихъ чертахъ. Привлеченіе законныхъ представителей къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ стороны покоится на той мысли, что несовершеннолѣтній подсудимый самъ можетъ оказаться не въ состояніи использовать и оградить всѣ свои права въ процессѣ, и что вмѣсто него и въ его интересахъ это съ бо́льшимъ успѣхомъ могутъ выполнить лица, перечисленныя въ ст. 683¹. Поэтому совокупностью правъ, принадлежащихъ подсудимому на судѣ (а отнюдь не свидѣтелю), опредѣляется и совокупность правъ, коими пользуется его законный представитель; законный представитель несовершеннолѣтняго подсудимаго, так. обр., дублируетъ послѣдняго въ процессѣ. Этой *цѣлью* существованія законныхъ представителей въ процессѣ и опредѣляется характеръ, предѣлы и содержаніе тѣхъ *объясненій*, къ которымъ они допускаются на судѣ по 683¹ статьѣ.

Надлежащее выполненіе законными представителями тѣхъ задачъ, которыя имъ поставлены по закону, требуетъ непремѣннаго признанія слѣдующихъ положеній: 1) родители несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ отъ 10—17 лѣтъ имѣютъ право представлять свои объясненія по *всѣмъ* обстоятельствамъ дѣла, кои могутъ быть предметомъ объясненій самого подсудимаго; 2) лица, перечисленныя въ ст. 683¹ могутъ представлять свои объясненія по всякому происходящему на судѣ судебному дѣйствію и въ то же время какъ и подсудимый самъ. Такъ для примѣра, хотя 762 ст. не упоминаетъ спеціально о правѣ лицъ, указанныхъ въ ст. 683¹ представлять свои замѣчанія по проектированнымъ судомъ вопросамъ о виновности—этого права у нихъ отнять все же нельзя по смыслу 683¹ ст. Такимъ образомъ, надо признать, что для того, чтобы родители несовершеннолѣтняго подсудимаго могли съ пользой выполнить свои обязанности на судѣ, *за ними должны быть признаны всѣ тѣ права, которыя принадлежатъ подсудимому по 630 ст.;* они должны быть конституированы въ качествѣ равноправной обвиненію стороны.

Имѣя поэтому равное съ подсудимымъ право допроса свидѣтелей и экспертовъ, его законные представители сами подлежатъ допросу лишь по тѣмъ обстоятельствамъ, въ тѣхъ же предѣлахъ и лишь въ тѣхъ же цѣляхъ и со стороны тѣхъ же лицъ лишь, что и самъ подсудимый. Стороны, так. обр., допрашивать лицъ, указанныхъ въ ст. 683¹, не могутъ; они имѣютъ лишь право при помощи допроса ихъ предсѣдателемъ выяснять всѣ необходимыя для нихъ обстоятельства. Необходимость рѣшить о несовершеннолѣтнихъ до 17 лѣтъ спеціальный вопросъ о разумѣніи ведетъ къ необходимости допроса ихъ родителей или лицъ, ихъ замѣняющихъ, въ особенности о всѣхъ обстоятельствахъ, могущихъ пролить свѣтъ на этотъ вопросъ, т.-е. о личности подсудимыхъ, условіяхъ ихъ жизни, воспитаніи, наслѣдственности и т. д. Всѣ замѣчанія, сдѣланныя по поводу допроса подсудимаго (при комментированіи статей 680—684) должны найти себѣ примѣненіе и при разрѣшеніи вопросовъ, связанныхъ съ допросомъ лицъ, перечисленныхъ въ ст. 683¹.

А. С. Тагеръ.

686. Когда по дѣлу подсудимыхъ нѣсколько, то каждый изъ нихъ допрашивается порознь, или въ отсутствіи его соучастниковъ, или въ ихъ присутствіи, по усмотрѣнію Предсѣдателя Суда. Тамъ же, ст. 686.

См. комментарій къ ст. 618 и 729.

687. Протоколы объ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ читаются въ судебномъ засѣданіи лишь въ томъ случаѣ, когда стороны того потребуютъ или когда Судьи или Присяжные найдутъ это нужнымъ. Тамъ же, стр. 687.

687 ст.

I. Общія замѣчанія. Законодательнымъ источникомъ 687 ст. служитъ одно изъ *Осн. Полож. Уг. Суд. 30 сентября* 1862 г. (п. с. з. 38761), 66 статья которыхъ (п. 1) гласитъ: „Обнаруженныя при предварительномъ слѣдствіи доказательства повѣряются и дополняются на Судѣ разсмотрѣніемъ подлинныхъ протоколовъ объ осмотрахъ, выемкахъ, обыскахъ, и другихъ письменныхъ и вещественныхъ доказательствахъ (см. Журналъ Сосд. Дел. Гос. Совѣта 1862 г. № 65, стр. 267 и У. У. С., изд. Гос. Канц., стр. XIII); это постановленіе, въ свою очередь, является выводомъ изъ принятаго при введеніи судебной реформы основного положенія о необходимости замѣнить *письменный докладъ дѣлъ повѣркою слѣдствія на Судѣ* (тамъ же, стр. 179; см. Комментарій къ 625 ст. п. 1); оно имѣетъ, такимъ образомъ, *прямое* отношеніе къ началу *непосредственности* судебнаго изслѣдованія и только *косвенное* къ началу *устности* судопроизводства. Поэтому, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что и самый перечень подлежащихъ судебному разсмотрѣнію актовъ, который почти полностью воспроизведенъ въ 687 ст. по тексту 66 ст. Осн. Полож., по мысли составителей устава вовсе не долженъ былъ исчерпывающимъ образомъ опредѣлять всѣ тѣ документы, чтеніе которыхъ не влечетъ нарушенія начала устности. „Если принять въ соображеніе, что ст. 687 помѣщена не въ ряду постановленій объ устности суд. слѣд., а въ главѣ о порядкѣ его производства, что основная мысль, центръ ея, заключается, судя по ея редакціи, въ послѣднихъ словахъ—„лишь когда стороны того потребуютъ“ и т. д., а не въ первый ея части, то нельзя не придти къ убѣжденію, что назначенные въ 687 ст. протоколы приведены болѣе въ видѣ *примѣра*, чѣмъ въ видѣ правила, не допускающаго дальнѣйшаго распространенія“ (*Арсеньевъ*, Суд. Слѣдствіе, стр. 65). На ряду съ этимъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что постановленія устава объ условіяхъ и предѣлахъ чтенія письменныхъ документовъ являются далеко не полными. Дѣйствительно, уставу извѣстны всего лишь три нижеслѣдующія категоріи письменныхъ актовъ: а) документы, являющіеся *вещественными доказательствами*, т.-е. служащіе „къ обнаруженію преступленія и уликъ преступника“; акты этого рода, сообразно общимъ постановленіямъ о вещественныхъ доказательствахъ, должны быть „подробно описаны въ протоколѣ съ указаніемъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ отысканіе и взятіе вещественныхъ доказательствъ“ (ст. 371), и пріобщены къ дѣлу (ст. 372); на Судѣ, въ силу 672, 696—697 ст. они осматриваются судьями и предъявляются подсудимому и потерпѣвшему, равно какъ и свидѣтелямъ (ст. 725);б) акты слѣдственнаго производства, т.-е. *протоколы допросовъ свидѣтелей* (ст. 627) и *протоколы объ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ* (ст. 687), и в) письма, полученныя *участвующими въ дѣлѣ лицами* исвидѣтелями, и *находящіеся у нихъ* документы (ст. 629). Изъ этого списка видно, что составители уставовъ вовсе некоснулись ни вопроса объ оглашеніи актовъ официальнаго характера, въ родѣ справокъ, удостовѣреній и т. п., не составленныхъ при слѣдствіи, ни той обширной категоріи письменныхъ матеріаловъ, которые нельзя отнести къ доказательствамъ вещественнымъ. Указанные пробѣлы закона, съ одной стороны, а съ другой — примѣрный характеръ перечня, помѣщеннаго въ 687 ст., послужили основаніемъ къ тому, что именно въ порядкѣ толкованія 687 ст. Сенатъ разъяснялъ многочисленные спорные вопросы, возникающіе въ связи съ чтеніемъ письменныхъ документовъ, и 687 ст., повидимому вопреки намѣреніямъ ея создателей, фактически пріобрѣла значеніе важнѣйшаго изъ тѣхъ правилъ, которыми устанавливаются предѣлы допущенія письменныхъ доказательствъ въ словесное производство. Весьма обширная практика Сената, посвященная толкованію этой статьи, конечно, не могла не носить характера казуистическаго (см. объясн. записку къ проекту Комм. Муравьева III, 218), ибо Сенату пришлось рѣшать вопросъ примѣнительно

къ каждому отдѣльному типу актовъ и документовъ, но по существу ей нельзя сдѣлать упрека въ непослѣдовательности или нелогичности въ главныхъ посылкахъ и основаніяхъ. Эту практику удобнѣе всего систематизировать, распредѣляя всѣ вообще письменные матеріалы на двѣ главныя категоріи. Къ одной изъ нихъ можно отнести тѣ протоколы и акты, въ которыхъ запечатлѣвается самое движеніе уголовнаго дѣла, и которые исходятъ отъ лицъ и мѣстъ, принимающихъ непосредственное участіе въ его производствѣ. Ко второй категоріи отойдутъ всѣ письменные документы, которые находятся при уголовномъ дѣлѣ, будучи истребованы къ нему въ качествѣ справокъ, удостовѣреній и заключеній отъ подлежащихъ мѣстъ, или же пріобщены къ нему въ значеніи вещественныхъ или письменныхъ доказательствъ. Эта послѣдняя категорія вызвала, повидимому, наибольшія затрудненія при толкованіи 687 ст., такъ какъ въ ранней практикѣ встрѣчаются прямо противоположныя сужденія о томъ, какою именно статьею нормируется чтеніе на судебномъ слѣдствіи подобныхъ письменныхъ документовъ. Напримѣръ, въ то время, какъ въ рѣш. 71/470 указывается, что „къ ст. 687 относятся лишь акты, составленные при слѣдствіи, а не тѣ, которые отобраны отъ подсудимыхъ или другихъ лицъ, прикосновенныхъ къ дѣлу“,— въ рѣш. 73/921 дѣйствіе этой статьи распространяется на всѣ акты, не находящіеся на рукахъ сторонъ, а составляющіе принадлежность предварительнаго слѣдствія, и находящіеся въ подлинномъ дѣлѣ, поступившемъ на разсмотрѣніе Суда съ обвинительнымъ актомъ. Практика остановилась на этой послѣдней точкѣ зрѣнія, что и даетъ основаніе къ отнесенію ученія о чтеніи письменныхъ доказательствъ не къ 629, а къ 687 статьѣ.—Переходимъ къ изученію каждой изъ обѣихъ указанныхъ основныхъ группъ письменныхъ документовъ въ отдѣльности.

А. Протоколы и акты, составленные при производствѣ уголовнаго дѣла. Помимо протоколовъ, исходящихъ отъ слѣдственной власти, указанныхъ въ самомъ текстѣ 687 ст., въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ имѣются акты, составленные въ различныхъ стадіяхъ его движенія уполномоченными на то лицами и установленіями. Къ нимъ можно отнести акты дознанія, акты правительственныхъ учрежденій о возбужденіи дѣлъ о преступленіяхъ должности, опредѣленія судебныхъ мѣстъ по освидѣтельствованію обвиняемыхъ, наконецъ, опредѣленія, постановляемыя въ порядкѣ 548 ст. По общему правилу, изъ этихъ актовъ могутъ быть оглашены въ порядкѣ 687 ст. на Судѣ только тѣ, которые носятъ характеръ протоколовъ предварительнаго слѣдствія, составлены съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ формъ, и, сверхъ того, удовлетворяютъ двумъ условіямъ: 1) заключаютъ въ себѣ *фактическія данныя*, относящіяся къ предмету дѣла, но не оцѣнку этихъ данныхъ, и не мнѣнія, высказанныя по ихъ поводу; и 2) *не содержатъ свидѣтельскихъ показаній*. Первое условіе вытекаетъ изъ принципа непосредственности, требующаго устраненія изъ процесса сужденій не участвующихъ въ немъ лицъ о винѣ или невиновности обвиняемаго или доказанности событія преступленія (см. комментарій къ 625 ст.); второе— изъ начала устности судопроизводства. *Слѣдуетъ имѣть въ виду, что къ оглашенію свидѣтельскихъ показаній статья 687 не имѣетъ никакого отношенія* (69/1094), и чтеніе ихъ допускается исключительно въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ 626 и 627 ст. (см. комментарій къ 625 ст., п. II, 2; 626, п. III, В, 629, II, 2).—Оба указанныхъ условія примѣнимы ко всѣмъ перечисленнымъ ниже процессуальнымъ актамъ, отъ кого бы они ни исходили.

1. Акты дознанія. При составленіи протоколовъ первоначальнаго дознанія (ст. 250—261) законъ не предписываетъ соблюдать правила, обязательныя для слѣдственной власти при изслѣдованіи ею событія преступленія (ст. 315—356), и потому акты дознанія, вообще говоря, не могутъ быть до-

пущены къ прочтенію на Судѣ ни на основаніи 687 ст. У., ни на основаніи какой-либо другой статьи закона, такъ какъ акты дознанія могутъ заключать въ себѣ лишь свѣдѣнія, собранныя посредствомъ полицейскихъ розысковъ, разспросовъ и негласнымъ наблюденіемъ (254 ст. У.), слѣдовательно, не имѣютъ значенія ни одного изъ судебныхъ доказательствъ (71/324); Изъятіе изъ этого положенія допускается лишь тогда, когда полиція, дѣйствуя въ порядкѣ 258 ст. У., въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, замѣняетъ слѣдователя во всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ (см. комментарій къ 258 ст., п. V, стр. 602). Въ руководящихъ рѣшеніяхъ по дѣлу Дмитріева (70/87) и Лысенко (71/12) разъяснено, что составленные въ порядкѣ 258 ст. акты могутъ быть читаемы на судебномъ слѣдствіи, когда они составлены съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ закономъ для слѣдователей въ обезпеченіе достовѣрности изложенныхъ въ нихъ обстоятельствъ" (71/12). Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ оглашеніе актовъ дознанія не допускается (69/982 п. 4, 70/533; ср. примѣры: актъ осмотра полиціей мѣста пожара—69/576; актъ о несостоятельности подсудимаго—69/952; увѣдомленіе сыскной полиціи объ отсутствіи денегъ у обвиняемаго—76/54; постановленіе пристава о поведеніи подсудимаго при первомъ его допросѣ 75/357, отношеніе начальника охраннаго отдѣленія—1905/9 и т. п.); оно не допускается и тогда, когда полиція производитъ дознаніе по порученію слѣдователя, ибо никакой законъ не уполномочиваетъ слѣдователя къ передачѣ своихъ обязанностей полиціи, дѣятельность которой именно ограничена условіями, указанными въ 254 ст. У. (71/324).

Практикѣ извѣстны, однако, и нѣкоторыя исключенія изъ приведенныхъ положеній: въ рѣшеніяхъ 68/952, п. 6; 76/245 и 82/20 въ довольно общей формѣ допускалось чтеніе актовъ дознанія, въ которыхъ изложены обстоятельства, „*сопровождавшія обнаруженіе судимаго дѣянія*", въ томъ числѣ и акта, составленнаго за границей по указанію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ иностранною полиціей (82/20).

Въ силу 269 ст. судебный слѣдователь имѣетъ право провѣрять, дополнять и измѣнять дѣйствія полиціи по произведенному ею первоначальному изслѣдованію; „при неповтореніи имъ этихъ дѣйствій, или если они были повторены при измѣнившихся обстоятельствахъ, прочтеніе протокола, составленнаго полиціей, необходимо" (*Арсеньевъ*, Суд. Слѣдствіе, стр. 62); если же на слѣдствіи соотвѣтствующій осмотръ произведенъ вновь, въ порядкѣ 269 ст., то „отказъ въ прочтеніи первоначальнаго протокола не составляетъ существеннаго нарушенія. особенно если стороною, просившею объ оглашеніи его, не сдѣлано никакого заявленія относительно противорѣчія или не согласія въ фактахъ, удостовѣренныхъ обоими свидѣтельствами" (72/1415).

Наряду съ актами, составленными общей полиціей, могутъ быть прочтены и акты, исходящіе отъ сельской полиціи, дѣйствовавшей въ порядкѣ 258 ст. (70/686). Кромѣ того, могутъ быть читаемы протоколы, составленные тѣми должностными лицами, на которыхъ спеціально возложена закономъ обязанность ихъ составленія (напримѣръ, лѣсничимъ—въ порядкѣ 1133 ст. У.; непровѣрка такого протокола слѣдователемъ не составляетъ препятствія къ его прочтенію, 72/1326); акты же, исходящіе отъ неуполномоченныхъ на это должностныхъ лицъ, оглашенію не подлежатъ. (Напр., протоколы волостныхъ судовъ, составленные по поводу какого-либо проступка или преступленія, 71/261); что же касается актовъ *освидѣтельствованія*, составленныхъ во время дознанія, то въ рѣш. 69/1098, состоявшемся до вышеуказанныхъ руководящихъ разъясненій, Сенатъ рѣшилъ его безъ всякихъ ограниченій въ утвердительномъ смыслѣ; но въ дальнѣйшемъ признавалось правильнымъ лишь оглашеніе освидѣтельствованій, составленныхъ врачемъ, дѣйствовавшимъ въ качествѣ свѣдущаго лица по порученію полиціи, замѣнявшей отсутствовавшаго судебнаго слѣдователя (75/458); совершенно отвергается, конечно, возможность чтенія „освидѣтельствованій", про-

изведенныхъ самими чинами полиціи, безъ соблюденія установленныхъ закономъ формъ и безъ присутствія врача (74/194).

При оглашеніи какихъ бы то ни было актовъ дознанія *обязательно исключать изъ нихъ свидѣтельскія показанія*, согласно указанному выше общему положенію (68/954, 71/1256, 75/125, 76/245, 82/20). „Оглашеніе протокола осмотра мѣста преступленія, составленнаго на основаніи 258 ст. полицейскимъ урядникомъ и заключающаго въ себѣ показаніе потерпѣвшаго, должно быть признано существеннымъ нарушеніемъ 687 ст., коль скоро въ протоколѣ судебнаго засѣданія не усматривается, чтобы означенный протоколъ былъ оглашенъ только частью" (Рез. 3 отд. У. К. Д. 2 дек. 1911 г. по д. Волкова и др.).

Отъ протоколовъ обысковъ и т. п. актовъ, заключающихъ въ себѣ свидѣтельскія показанія, слѣдуетъ отличать протоколы *формальныхъ допросовъ* свидѣтелей, потерпѣвшихъ и обвиняемыхъ. Полиціи предоставлено производить ихъ лишь въ томъ случаѣ, когда кто-либо изъ указанныхъ лицъ „оказался тяжко больнымъ и представлялось бы опасеніе, что онъ умретъ до прибытія слѣдователя"; только одни протоколы, составленные въ этихъ случаяхъ, съ соблюденіемъ тѣхъ формальностей, которыми обезпечивается правильность допроса, могутъ быть оглашены на судѣ въ порядкѣ 626—627 ст. (руковод. рѣш. 68/191 и 73/484, 68/954, 78/72 и др.; см. комментарій къ 626 ст. II, Д.).

По дѣламъ о *государственныхъ преступленіяхъ* Суду не возбраняется прочтеніе протоколовъ и иныхъ, упоминаемъ въ 626, 627 и 687 ст. актовъ, *составленныхъ при дознаніи*, но съ соблюденаемыхъ правилъ, установленныхъ для предварительнаго слѣдствія (1056 У. У. С., по закону 7 іюня 1904 года).

Комиссія Муравьева, сообразно намѣченному ею общему преобразованію института дознанія, полагала совершенно приравнять акты дознанія, въ отношеніи ихъ оглашенія на Судѣ, къ актамъ слѣдственнымъ (Проектъ, ст. 596).

2. Акты предварительнаго слѣдствія составляютъ наиболѣе значительную категорію изъ числа всѣхъ документовъ, оглашаемыхъ въ порядкѣ 687 ст. Чтеніе ихъ, по общему правилу, не встрѣчаетъ препятствій. Въ видѣ исключенія, сообразно намѣченнымъ, общимъ положеніямъ *устраняются* отъ оглашенія:

1) *Протоколы и постановленія, въ которыхъ заключаются сужденія слѣдователя по поводу слѣдственныхъ дѣйствій*, или же излагаются его мнѣнія о тѣхъ или другихъ мѣрахъ, которыя онъ считаетъ нужнымъ принять; сюда относятся постановленія объ отсутствіи основаній производить обыскъ (68/502); разсужденія, заключающія въ себѣ оцѣнку показаній свидѣтелей (70/93), или заявленія о томъ, какимъ образомъ давали показанія допрошенныя имъ лица (напр. дѣти подсудимаго (70/595); постановленія о взятіи подъ стражу (68/502, 69/617, 72/893); протоколы заключенія слѣдствія и постановленія слѣдователя, состоявшіяся по поводу заявленій обвиняемаго на этотъ протоколъ (69/2022); отношенія слѣдователя, состоявшіяся по поводу заявленій обвиняемаго на этотъ протоколъ (69/2022); отношенія слѣдователя къ прокурору (68/606); постановленіе о направленіи дѣла по 277 ст., „которое представляется заявленіемъ слѣдственной власти о существѣ и свойствѣ данныхъ, обнаруженныхъ разслѣдованіемъ и не можетъ быть отнесено къ числу тѣхъ протоколовъ, о коихъ упоминается въ 687 ст." (Рез. 3 Отд. У. К. Д. 27 января 1912 г. по д. Собакарева).

2) *Протоколы или части протоколовъ осмотра, обыска и т. п., въ которыхъ содержатся свидѣтельскія показанія.* Вопреки нѣкоторымъ рѣшеніямъ, не исключавшимъ возможности чтенія всякихъ слѣдственныхъ актовъ цѣликомъ (67/178, 69/849, 75/584), вопросъ окончательно рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ въ руководящихъ рѣшеніяхъ 78/47, 78/34, 82/20, 84/13, 1901/46 и новѣйшая практика стоитъ исключительно на этой послѣдней точкѣ зрѣнія (см. комментарій къ 626 ст.—III, 3.).

За этими изъятіями, всѣ и всякаго рода протоколы, составленные слѣдственной властью, подлежатъ оглашенію, какъ напр., актъ предъявленія бѣжавшаго впослѣдствіи обвиняемаго наличнымъ подсудимымъ—73/309, 87/30); протоколы, имѣющіе предметомъ пріобщеніе къ дѣлу вещественныхъ доказательствъ, или касающіеся ихъ утраты, причемъ судъ не въ правѣ, отказывая въ оглашеніи этихъ протоколовъ, вызвать къ допросу судебнаго слѣдователя, „такъ какъ для установленія дѣйствій слѣдователя прежде всего должны служить акты слѣдственнаго производства, а не данныя имъ по поводу оныхъ объясненій"—85/5 и т. п.). Въ особенности же *подлежатъ прочтенію:*

а) акты *освидѣтельствованія*, произведеннаго по требованію судебнаго слѣдователя и внесенные въ протоколъ, составленный установленнымъ для сего порядкомъ (68/944, 73/307 и др.), причемъ не дѣлается исключенія и для актовъ освидѣтельствованія лица, не привлеченнаго къ дѣлу (напр., совращеннаго въ скопческую ересь—73/307); напротивъ, неформальныя медицинскія свидѣтельства, выданныя частнымъ врачомъ обвиняемому по его просьбѣ, не подлежатъ прочтенію ни въ порядкѣ 687, ни въ порядкѣ 629 ст. (69/875; 72/890, 73/837 и 12/7—см. комментарій къ 629 ст., II, 3), и

б) протоколы *дознанія черезъ окольныхъ людей*, приравненные къ актамъ слѣдственнаго производства, такъ какъ „заключающіяся въ нихъ свѣдѣнія объ образѣ жизни подсудимаго могутъ быть полезны для уясненія собранныхъ по дѣлу доказательствъ и не могутъ быть оставлены безъ вниманія, въ виду предоставленнаго присяжнымъ права объявить подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія (75/67, 76/129, 74/182). Судъ не можетъ отказать въ ихъ прочтеніи, ссылаясь на то, что допрошенныя при дознаніи лица не вызваны въ качествѣ свидѣтелей къ Суду, и предсѣдатель обязанъ лишь, въ силу 802 и 803 ст. У., предостеречь присяжныхъ отъ неосторожныхъ заключеній по предмету прочтенныхъ показаній окольныхъ людей (72/239). При полной устарѣлости этого судебнаго доказательства (см. Комментарій къ 454 ст. У.), оно сохраняетъ нѣкоторое значеніе лишь потому, что при оставленіи въ дѣйствіи 454 и слѣд. ст. оказывается невозможнымъ чтеніе на Судѣ *мірскихъ или общественныхъ приговоровъ* о поведеніи и личныхъ качествахъ подсудимаго, о согласіи обществъ на принятіе его въ свою среду и т. п.; къ этимъ актамъ причисляются и документы, содержащіе въ себѣ мнѣніе неучаствующихъ въ дѣлѣ лицъ о доказанности обвиненія, о дѣятельности подсудимыхъ, и т. д. (71/1315, 71/1350, 72/959, 72/974, 75/65, 75/378, 83/27, 84/13, 87/4, 00/11; см. коммент. къ 629 ст. п. II, 3);

в) заключенія экспертовъ, данныя ими на предварительномъ слѣдствіи (коммент. къ 626 ст., п. V).

Формальные недостатки протоколовъ слѣдствія, (напримѣръ, составленіе ихъ, вопреки 321 ст. У., безъ понятыхъ) „не служатъ законнымъ основаніемъ къ отказу въ ходатайствѣ объ оглашеніи протокола, неправильность составленія котораго, если судъ считаетъ оную существенной, можетъ быть объяснена предсѣдателемъ присяжнымъ (87/30); подсудимый въ правѣ указать на эту неправильность суду и тѣмъ ослабить его значеніе (71/682); точно также и протоколъ, подписанный не слѣдователемъ, а только двумя понятыми, подлежитъ оглашенію, если не предъявлено другихъ возраженій противъ его достовѣрности (73/850).

Прочтеніе слѣдственныхъ актовъ въ копіяхъ не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если копіи эти надлежащимъ образомъ засвидѣтельствованы, и стороны не заявляютъ никакого сомнѣія въ ихъ вѣрности (72/1037, 71/870); но чтеніе копіи, завѣренной не имѣющимъ на это уполномочія лицомъ (напр., волостнымъ старшиной,— 70/686), не можетъ быть допущено.

3. Опредѣленія судебныхъ установленій. Въ силу перваго изъ указанныхъ выше общихъ основаній, не подлежатъ чтенію взякіе акты, заключающіе въ себѣ сужденія о винѣ или невиновности подсудимаго; съ этой

точки зрѣнія является вполнѣ логичнымъ запрещеніе чтенія опредѣленій, постановленныхъ судомъ, въ порядкѣ 818 ст. У., *о передачѣ дѣла,* по случаю единогласнаго признанія имъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ осужденъ невинный, *на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ* (73/965); равнымъ образомъ не подлежатъ оглашенію въ судебномъ засѣданіи и опредѣленія, состоявшіяся въ распорядительныхъ засѣданіяхъ, по ходатайствамъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ; впрочемъ, Судъ едва ли въ правѣ отказать въ удостовѣреніи самаго факта подачи стороною прошенія (напримѣръ, по 575 ст. У.) и существа послѣдовавшаго распоряженія суда.

Наконецъ, возбуждался вопросъ объ оглашеніи опредѣленій, *постановленныхъ въ порядкѣ 355—356 ст.* Сенатъ, послѣ нѣсколько неяснаго разъясненія 71/1859, въ рѣш. по д. Скачкова 77/78 категорически разрѣшилъ чтеніе подобныхъ опредѣленій и журналовъ распорядительныхъ засѣданій, вмѣстѣ съ занесенными въ нихъ показаніями обвиняемаго, признавъ, что **законъ, воспрещающій чтеніе показаній обвиняемаго, касающихся его виновности, не имѣетъ ничего общаго съ отвѣтами его на вопросы, предлагаемые при освидѣтельствованіи его умственныхъ способностей, которые могутъ вовсе и не относиться до событія преступленія".** Послѣ этого рѣшенія чтеніе указанныхъ опредѣленій вошло въ обиходъ судебной практики; однако, нельзя не замѣтить, что оглашеніе ихъ является совершенно ненужнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда на судѣ производится *новое* изслѣдованіе умственныхъ способностей подсудимаго (ср. коммент. къ 626 ст., п. У.).

4. Акты правительственныхъ учрежденій. а) Тѣ акты, которыми возбуждается уголовное дѣло по преступленіямъ должности, и которые носятъ *процессуальной* характеръ, по общему правилу не могутъ быть оглашены (таковы, напримѣръ, отзывы земской управы къ слѣдователю, послужившіе поводомъ къ начатію слѣдствія — 70/645, также какъ и бумаги, содержащія взглядъ правительственнаго учрежденія на возникновеніе дѣла (71/35, стр. 47); журналы и постановленія губернскаго правленія о преданіи Суду, ибо опредѣленія эти, по силѣ 1096 ст. У. У. С., замѣняются на Судѣ обвинительнымъ актомъ (72/690); въ видѣ исключенія, указаннаго въ самомъ законѣ (ст. 1027 У.), допускается чтеніе заключенія духовнаго начальства по преступленіямъ духовныхъ лицъ (мотивы въ У., изд. Госуд. Канц , стр. 385). б) Напротивъ того, акты, исходящіе изъ тѣхъ же учрежденій, но имѣющіе *фактическій* характеръ и касающіеся, напримѣръ, обнаруженія судимаго дѣянія, вообще говоря, могутъ быть оглашаемы на судѣ (такъ, напр., акты внезапныхъ ревизій — 75/474).

В. Документы, находящіеся при дѣлѣ. Какъ уже отмѣчено, ни въ текстѣ устава, ни въ объяснительной запискѣ къ нему не содержится указаній по вопросу о чтеніи такихъ документовъ, которые не являются ни вещественными доказательствами въ тѣсномъ смыслѣ этого слова (371 и 372, 696 и 697 ст.), ни актами предварительнаго слѣдствія (627 и 687 ст.). При пополненіи этого пробѣла закона надлежало, не нарушая устности процесса, дать въ то же время уголовному Суду возможность использовать тотъ источникъ освѣдомленія, какимъ могутъ явиться различныя справки и удостовѣренія, и вообще письменные матеріалы, собранные при производствѣ предварительнаго слѣдствія. Придавая этимъ документамъ значеніе важнаго судебнаго доказательства, Сенатъ установилъ, что **на Судѣ могутъ быть прочитываемы не только акты, прямо указанные въ 687 ст., но вообще всѣ документы, содержаніе которыхъ не можетъ быть сдѣлано извѣстнымъ Суду и присяжнымъ путемъ свидѣтельскихъ показаній. Очевидно, что только при выполненіи такого условія могутъ выясниться на Судѣ всѣ обстоятельства дѣла, служащія къ обвиненію или оправданію подсудимаго"** (руководящія рѣшенія 72/257 по д. Глумовыхъ и 74/585 по д. Григорьева). Такимъ образомъ, двери судебнаго засѣданія безъ особаго колебанія были раскрыты для всѣхъ и всякаго

рода документовъ, а охрана начала устности была выражена въ довольно общей и не совсѣмъ ясной формулѣ. Невозможность выяснить содержаніе документа путемъ свидѣтельскаго показанія является слишкомъ неопредѣленной его характеристикой; поэтому, наряду съ указаннымъ общимъ признакомъ, Сенату необходимо было выяснить и дополнительныя условія оглашенія различныхъ типовъ находящихся при дѣлѣ письменныхъ документовъ. Обращаемся къ ихъ изученію.

I. Письменныя доказательства. Этотъ терминъ примѣняется къ тѣмъ письменнымъ матеріаламъ, на основаніи которыхъ можетъ быть сдѣланъ выводъ въ отношеніи преступнаго дѣйствія или виновности подсудимаго (*Случевскій*, стр. 411). Хотя въ 66 ст. основныхъ положеній, какъ мы видѣли, упоминается о разсмотрѣніи на судебномъ слѣдствіи письменныхъ доказательствъ, однако, въ текстѣ 687 ст. соотвѣтствующія выраженія были опущены, такъ что въ уставѣ о „письменныхъ доказательствахъ“ говорится лишь въ 725 ст., не относящейся къ вопросу о чтеніи и провѣркѣ ихъ на Судѣ. Все ученіе объ оглашеніи документовъ этой категоріи создано исключительно кассаціонной практикой, основы которой сводятся къ нижеслѣдующему.

Въ рядѣ рѣшеній Сенатъ развивалъ ту мысль, что независимо отъ документовъ, которые служатъ вещественными доказательствами преступленія, и предъявляются судьямъ и сторонамъ, на основаніи 696 и 697 ст., а также актовъ слѣдственнаго производства, о которыхъ говорится въ 629 и 687 ст., „могутъ быть читаемы на Судѣ и письменныя доказательства, собранныя на предварительномъ слѣдствіи; на этого рода доказательствахъ весьма часто исключительно основано обвиненіе и защита подсудимаго, и воспрещеніе читать ихъ на слѣдствіи было бы противно прямой цѣли правосудія“ (72/257, 74/585, 75/474). Но примѣнительно къ какой статьѣ допустимо ихъ оглашеніе? Послѣ нѣкоторыхъ колебаній между 629, 687 и 697 ст. (ср. 70 519, 72/790, 73/265, 74/112, 74/302, 73/921 и 75/234), Сенатъ остановился на 687 ст., однако засимъ, въ рѣшеніи по д. Ховалкина (878/47) провелъ ту мысль, что *правило 629 ст. распространяется и на документы, находящіеся въ слѣдственномъ производствѣ*, т.-е., что они могутъ быть оглашены въ томъ только случаѣ, когда судъ признаетъ ихъ *относящимися къ дѣлу*. Въ виду такого вывода, формальное дѣленіе письменныхъ доказательствъ на двѣ категоріи, т. е., на находящіяся въ дѣлѣ и находящіяся „у сторонъ“, въ значительной мѣрѣ стерлось, и на мѣсто его слѣдовало выработать болѣе общую и единообразную теорію допустимости оглашенія письменныхъ актовъ, подъ которую, какъ частные случаи, подошли бы и документы, указанные въ 629 ст. и акты, упомянутые въ 687 ст. Уже одинъ изъ первыхъ комментаторовъ устава обращалъ вниманіе на нелогичность того положенія, при которомъ „прочтеніе документовъ представлялось бы возможнымъ или невозможнымъ, смотря по тому, находятся ли они на рукахъ стороны или пріобщены къ дѣлу (*Арсеньевъ*, Суд. слѣдствіе, стр. 69). Что У. У. С. дѣйствительно нуждается въ постановленіи болѣе общаго характера, чѣмъ 629 и 687 ст., ясно подчеркнули много лѣтъ послѣ Арсеньева и составители проекта новой его редакціи, включившіе въ текстъ проекта новое постановленіе, объединяющее ст. 629 и 687, и ставящее оглашеніе документовъ, какъ составленныхъ на слѣдствіи, такъ и находящихся при дѣлѣ, или представленныхъ сторонами или свидѣтелями, въ зависимость отъ признанія ихъ *относящимся* къ предмету производимаго Судомъ изслѣдованія. (пр., ст. 597).

Инымъ путемъ рѣшила эту же задачу кассаціонная практика. Подчинивъ оглашеніе письменныхъ доказательствъ дѣйствію 687 ст., Сенатъ поставилъ во главу угла ту *форму* актовъ, о которой въ ней упоминается, и допускалъ чтеніе лишь тѣхъ документовъ, которые пріобщены къ дѣлу и осмотрѣны на предварительномъ слѣдствіи (371—372 ст.), *какъ*

если бы они являлись „вещественными“ доказательствами. Съ другой стороны, очевидно, что *предъявлять* судьямъ и присяжнымъ для осмотра документы, имѣющіе значеніе не по внѣшнему своему виду, а по внутренному содержанію — было бы совершенно безцѣльно, и Сенатъ, дѣйствительно, признавалъ, что въ этихъ случаяхъ „предъявленіе“ должно ограничиваться *прочтеніемъ* документа (ср. 76/107, 78/34, п. 5). Хотя, такимъ образомъ, отказъ отъ выполненія правилъ 696—697, служащихъ очевиднымъ дополненіемъ ст. 371—372, доказывалъ шаткость всей теоріи, однако практика твердо остановилась на указанной формальной точкѣ зрѣнія, и признавала за Судомъ право оглашать находящіяся при дѣлѣ письменныя доказательства въ двухъ только случаяхъ: *1) когда слѣдственная власть пріобщила ихъ къ дѣлу* или *2) когда на нихъ сдѣлана ссылка въ обвинительномъ актѣ.*

ad. I. **Пріобщеніе къ дѣлу,** какъ особый видъ присоединенія къ слѣдственному производству установленъ закономъ для вещественныхъ доказательствъ (ст. 372, Комментарій, т. III, стр. 771), и является, согласно рѣшенію 92/8, такой охраной ихъ, при которой они могутъ быть почитаемы находящимися въ вѣдѣніи правительственной власти; цѣль закона состоитъ въ томъ, чтобы всѣ эти доказательства были предъявлены Суду и провѣрены имъ въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія доказательствъ, собранныхъ какъ противъ, такъ и въ пользу подсудимаго. Самый актъ присоединенія къ дѣлу письменныхъ доказательствъ сопровождается составленіемъ протоколовъ, указанныхъ въ 371 и 372 статьяхъ, причемъ, для признанія документовъ въ силѣ вещественныхъ доказательствъ, совершенно безразлично, какимъ образомъ они попали въ обладаніе слѣдственной власти, т.-е. взяты ли они по обыску, представлены ли участвующими въ дѣлѣ лицами или вытребованы слѣдователемъ (71/873, 74/252); необходимо лишь, чтобы изъ предварительнаго слѣдствія видно было, при какихъ обстоятельствахъ письменный документъ полученъ слѣдователемъ, т.-е., чтобы фактъ обнаруженія его былъ облеченъ въ законныя формы, предписанныя 371 и слѣд. ст. (73/221).

„Осмотръ“ письменныхъ актовъ (цѣлыхъ производствъ и отдѣльныхъ документовъ) сводится къ снятію съ нихъ копіи, полной или сокращенной, по усмотрѣнію слѣдователя (а иногда и къ пересказу ихъ содержанія); цѣлесообразность этихъ дѣйствій представляется весьма сомнительною. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ и Сенатъ разъяснялъ, что главное значеніе принадлежитъ не протоколу осмотра, а самому постановленію о пріобщеніи документа; такъ, напр., признавалось законнымъ оглашеніе писемъ, истребованныхъ слѣдователемъ и пріобщенныхъ имъ къ дѣлу, хотя бы письма эти и не были осмотрѣны въ особомъ протоколѣ (75/399); въ другомъ рѣшеніи указано, что отсутствіе протокола осмотра пріобщенныхъ писемъ не можетъ служить препятствіемъ къ ихъ оглашенію, если таковое было обязательно для Суда, въ силу допущенія свидѣтелей къ дачѣ показанія по тому же предмету (77/78). Во всякомъ случаѣ, *всѣ письменные акты и документы, всякаго рода и наименованія, которые служатъ по дѣлу вещественнымъ или письменнымъ доказательствомъ, пріобщены къ нему, какъ основанія для обвиненія или оправданія, и содержатъ въ себѣ такія свѣдѣнія, которыя не могутъ сдѣлаться извѣстными Суду путемъ свидѣтельскихъ показаній—подлежатъ прочтенію на Судѣ* (72/257, 74/84, 74/410, 76/319, 78/34 и 47 82/20, 84/13, 87/32, 01/46). Судъ обязанъ огласить ихъ по требованію сторонъ (75/164, 75/234). „Никакихъ изъятій изъ этого общаго правила для какихъ бы то ни было бумагъ и документовъ практика не допускаетъ; она послѣдовательно санкціонировала оглашеніе пріобщенныхъ, въ числѣ основаній къ привлеченію подсудимаго, документовъ официальнаго характера (посемейнаго списка, составленнаго попечительствомъ по дѣламъ еврейскихъ поселеній Херсонской губ.—82/20 или предписаній должностного лица, вытребованныхъ судебнымъ слѣдователемъ

къ дѣлу въ качествѣ письменныхъ доказательствъ—78/34, стр. 78; см. также 74/585); газетной статьи, пріобщенной къ дѣлу въ качествѣ письменнаго доказательства (78/34; см. комм. къ 629 ст., п. II), 2), анонимной записки (01/46; см. комм. къ 629 ст., п. II); 3) письма дочери подсудимаго, хотя бы и отказавшейся отъ показанія (01/46; по поводу этого весьма спорнаго вопроса см. „Вѣстникъ Права", 1902 г., кн. 2, стр. 206—208); частной описи имущества, составленной свидѣтелемъ (87/4); наконецъ, даже пріобщенныхъ къ дѣлу сообщеній сыскной полиціи, разъ эти письменныя доказательства не могутъ сдѣлаться извѣстны Суду путемъ свидѣтельскихъ показаній" (рез. 3 Отд. У. К. Д. 9 марта 1912 г. по д. Фунта). Выше уже отмѣчено, что въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ (75/399, и особенно въ замѣчательномъ рѣшеніи по дѣлу Ховалкина 78/47), Сенатъ указывалъ, что, въ сущности, прочтеніе документовъ, находящихся при дѣлѣ, но не составленныхъ при слѣдствіи, подходитъ подъ признаки 629 ст., и Судъ въ правѣ отказать въ ихъ оглашеніи, если признаетъ ихъ неотносящимися къ дѣлу; однако, въ совокупности кассаціонной практики эта тенденція осталась неразработанною; такимъ образомъ, прочтеніе совершенно тождественныхъ по содержанію документовъ подчиняется различнымъ правиламъ, смотря по тому, находятся ли они на рукахъ сторонъ или пріобщены къ дѣлу во время предварительнаго слѣдствія. Далѣе оказывается, что *непріобщенные къ дѣлу документы, по какой бы то ни было причинѣ оказавшіеся при актахъ слѣдствія, на Судѣ не могутъ быть оглашены*. (Ср. примѣры 85/5, 70/453, 87/32). Это положеніе приводитъ къ весьма важнымъ практическимъ послѣдствіямъ. Въ руковод. рѣшеніи по дѣлу Мещерскаго (71/1045) разъяснено: „Если даже документы, о прочтеніи котораго ходатайствовалъ защитникъ подсудимаго, и были сообщены судебному слѣдователю вмѣстѣ съ распоряженіемъ о производствѣ предварительнаго слѣдствія, но подсудимый не придалъ, повидимому, этимъ документамъ значеніе письменныхъ въ его пользу доказательствъ, ибо не утверждаетъ того, чтобы ссылался на эти документы, и просилъ о внесеніи ихъ въ этомъ качествѣ въ протоколъ, на основаніи 371 ст. У., а за неисполненіемъ этого порядка упомянутые документы не могутъ быть отнесены ни къ числу тѣхъ протоколовъ, прочтеніе которыхъ обязательно, въ случаѣ требованія сторонъ (687 ст.), ни къ числу находящихся въ рукахъ показателя, и предъявленныхъ имъ въ подкрѣпленіе своего показанія документовъ (ст. 629), почему Судъ имѣлъ право отказать защитѣ въ прочтеніи этихъ бумагъ" (см. также 70/453, 73/221, 74/84, 74/656, 76/171). Отсюда слѣдуетъ, что обвиняемый еще во время предварительнаго слѣдствія *обязанъ просить о формальномъ пріобщеніи* къ дѣлу имѣющихся уже въ дѣлѣ, или же имъ самимъ представляемыхъ бумагъ; въ противномъ случаѣ, онъ теряетъ право на оглашеніе ихъ въ судебномъ засѣданіи. „Изъ числа документовъ, находящихся при дѣлѣ, но не пріобщенныхъ къ нему въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 371 У., прочтеніе на Судѣ, по требованію подсудимаго, подлежатъ *только тѣ*, о внесеніи коихъ въ протоколъ, на основаніи 371 ст. въ значеніи письменныхъ доказательствъ, подсудимый своевременно просилъ слѣдователя, такъ какъ иначе документы эти, по разъясненію Сената (71/1045 и 74/84) не могутъ быть отнесены къ числу протоколовъ, прочтеніе которыхъ обязательно для Суда по ст. 687 и 629". (Рез. IV Отд. У. К. Д. 4 апрѣля 1908 г. по дѣлу Колюбакина и Поляка, № 3215). Если ходатайство обвиняемаго о производствѣ осмотра документа встрѣчаетъ отказъ слѣдственной власти, то надлежитъ обжаловать это постановленіе въ порядкѣ 491 ст. У.; но если и Судъ утвердитъ постановленіе слѣдователя, то вопросъ объ оглашеніи документа на Судѣ окончательно рѣшается въ отрицательномъ смыслѣ (ср. рѣш. по дѣлу Саратово-Симбирскаго Банка, 87/32). Вся эта практика вызываетъ основательныя возраженія. „Ограничивать право сторонъ на чтеніе документовъ лишь тѣми, которые у нихъ имѣются на рукахъ или надъ которыми, будто на основаніи 371 ст. продѣлана церемонія осмотра, въ видѣ снятія съ нихъ копій судебнымъ слѣдователемъ—значитъ, идти въ разрѣзъ съ логикой и главной цѣлью правосудія—раскрывать истину" (*Бардзкій*,

Ж. Гр. и Уг. Пр. 1889, кн. 3, стр. 40). Весьма часто обвиняемый представляетъ слѣдственной или прокурорской власти письма и документы, опровергающіе, по его мнѣнію, обвиненіе, въ намѣреніи ссылаться на нихъ на Судѣ; казалось бы, что по существу дѣла онъ выполняетъ все, чего отъ него можетъ требовать законъ, ибо законъ стремится поставить стороны еще во время предварительнаго слѣдствія въ извѣстность о тѣхъ доказательствахъ, которыя могутъ быть предъявлены на Судѣ; между тѣмъ, если обвиняемый при этомъ упуститъ заявить чисто формальное и закону неизвѣстное „ходатайство о пріобщеніи", то онъ фактически теряетъ право, предоставляемое ему 629 ст., и рискуетъ выслушать на Судѣ отказъ въ просьбѣ объ оглашеніи представленныхъ имъ документовъ на томъ основаніи, что они не находятся у него на рукахъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и не пріобщены къ дѣлу, т.-е. не подходятъ ни подъ 629, ни подъ 687 ст. Къ тому же, едва ли правильно допускать, чтобы слѣдственная власть, а тѣмъ менѣе Окружный Судъ, въ порядкѣ 491 и слѣд. ст., могли располагать данными для рѣшенія вопроса объ отношеніи документовъ, въ пріобщеніи которыхъ заявлено ходатайство, къ тѣмъ показаніямъ и обстоятельствамъ дѣла, которыя во всей широтѣ своей могутъ развиться только на Судѣ. Все это служитъ доказательствомъ, что гораздо цѣлесообразнѣе было бы уничтожить различіе между пріобщенными и непріобщенными къ дѣлу документами, при немъ находящимися, и поставить вопросъ объ ихъ оглашеніи исключительно въ зависимость отъ ихъ *отношенія* къ производимому Судомъ изслѣдованію, подобно тому, какъ это сдѣлано въ вышеуказанной 597 ст. проекта новой ред. У. У. С. (1115 стр.).

Ad. 2. *Ссылка на документъ въ обвинительномъ актѣ* предрѣшаетъ въ положительномъ смыслѣ вопросъ о возможности его оглашенія на Судѣ, такъ какъ при этомъ условіи документъ служитъ однимъ изъ основаній къ обвиненію, и подсудимому извѣстно о томъ, что онъ можетъ быть, по требованію прокурора и усмотрѣнію Суда, прочитанъ въ Судѣ, а въ виду этого подсудимый имѣетъ возможность приготовиться къ защитѣ, если находитъ это нужнымъ для своего оправданія (71/470). Поэтому, оглашеніе документовъ, упомянутыхъ въ обвинительномъ актѣ является обязательнымъ (74/656, 78/34, 82/20, 87/32), и отказъ прокурору въ просьбѣ объ ихъ прочтеніи — существеннымъ нарушеніемъ (74/225); при этомъ, не считается неправильнымъ прочтеніе даже такого, указаннаго въ обвинительномъ актѣ, документа, который, хотя и находится при дѣлѣ, но не пріобщенъ къ нему съ исполненіемъ всѣхъ надлежащихъ формальностей (75/31); наконецъ, не усматривается существеннаго нарушенія и въ оглашеніи документа, который, за силою 687 ст. вовсе не могъ бы подлежатъ прочтенію, если только о немъ упоминается въ обвинительномъ актѣ (73/904). Такія толкованія создаютъ значительную привилегію въ пользу обвинителя. „Слѣдственное производство—въ рукахъ прокуратуры; ею же составляется обвинительный актъ; стоитъ любую бумагу назвать въ этомъ актѣ, и eo ipso, она пріобрѣтаетъ право быть прочитанной на Судѣ (*Бардзкій*, Ж. Г. и У. П. 1889 г. кн. 3, стр. 43). При этихъ условіяхъ прокуроръ, какъ то вытекаетъ изъ рѣш. 73/221, вовсе не обязанъ,—въ отличіе отъ обвиняемаго,—заботиться о выполненіи правилъ 371 ст. во время предварительнаго слѣдствія и слѣдить за формальнымъ пріобщеніемъ къ дѣлу важнаго для него документа. Нельзя считать правильнымъ и самое признаніе допустимости доказательства только потому, что на него сослался прокуроръ; было бы болѣе цѣлесообразнымъ предоставить и въ данномъ случаѣ вопросъ о возможности чтенія документа на усмотрѣніе Суда, уполномочивъ послѣдній отказывать въ оглашеніи актовъ, хотя бы и упомянутыхъ въ обвинительномъ актѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они по содержанію своему не могутъ быть прочтены.

2. Справки, удостовѣренія и заключенія правительственныхъ учрежденій. Съ

первыхъ же шаговъ практики было санкціонировано (первоначально для мировыхъ судей) истребованіе отъ присутственныхъ мѣстъ и чтеніе въ судебномъ засѣданіи справокъ о такихъ фактахъ, для удостовѣренія которыхъ нѣтъ надобности въ „личномъ" свидѣтельскомъ показаніи (68/446, 69/547); распространяя, засимъ, это право и на общія судебныя установленія, Сенатъ призналъ допустимымъ чтеніе всѣхъ вообще „увѣдомленій правительственныхъ мѣстъ, содержащихъ въ себѣ такія свѣдѣнія, которыя не могутъ сдѣлаться извѣстными Суду инымъ путемъ, какъ прочтеніемъ этихъ документовъ, чѣмъ не нарушается начало устности Суда" (72/257). По существу дѣла не вполнѣ ясно, какіе именно официальные документы—если они вообще существуютъ,—не могутъ быть подтверждены допросомъ составлявшихъ ихъ должностыхъ лицъ; однако, тенденцію Сената надо понимать въ смыслѣ признанія силы судебныхъ доказательствъ за актами, исходящими отъ тѣхъ учрежденій, которыя самимъ закономъ уполномочены на изслѣдованіе какихъ-либо предметовъ или обстоятельствъ, и заключенія которыхъ имѣютъ значеніе *судебной экспертизы* (какъ сказано въ рѣш. 92/33), а слѣдовательно и подлежатъ прочтенію. Въ качествѣ такихъ признавались: увѣдомленіе Департамента М. В. Д. о существѣ скопческой ереси, содержащее въ себѣ свѣдѣнія, сосредоточенныя въ этомъ учрежденіи, въ вѣдомствѣ котораго находятся дѣла о расколахъ и ересяхъ (72/257), увѣдомленіе врачебной управы объ изслѣдованіи яда (75/379); отношеніе городской управы, разъясняющее ближайшимъ образомъ порядокъ, установленный для наложенія клейма на мѣры вѣсовъ (75/232); сообщенія установленій, которыя уполномочены на испытаніе поддѣльныхъ кредитныхъ бумагъ (ст. 1161 — 79/49); разъясненія управы о порядкѣ и основаніяхъ, на коихъ выдаются земледѣльцамъ удостовѣренія о количествѣ и качествѣ состоящей въ ихъ распоряженіи земли (76/319); заключеніе техническаго комитета, данное по требованію акцизнаго надзора о продажѣ спирта (92/33) и т. д. *Признаніе за всѣми этими заключеніями силы судебнаго доказательства явилось актомъ огромной процессуальной важности,* тѣмъ болѣе, что многія изъ нихъ (напр. произведенная по 1161 ст. У. экспертиза монетнаго двора о поддѣлкѣ монетъ) совершенно не подлежатъ оспариванію на Судѣ; поэтому, необходимо отмѣтить, что въ одномъ рѣшеніи, мало использованномъ въ дальнѣйшей практикѣ и литературѣ, Сенатъ въ довольно общей формѣ предостерегалъ противъ чтенія „увѣдомленія правительственныхъ мѣстъ по такимъ предметамъ, которые могутъ быть выяснены на Судѣ *и безъ прочтенія* этихъ увѣдомленій", и признавалъ правильнымъ отказъ въ прочтеніи заключенія М. Ф-овъ, по вопросамъ, которые относились къ его компетенціи, указывая на то, что „увѣдомленіе не заключаетъ въ себѣ такихъ обстоятельствъ, о которыхъ нельзя было бы удостовѣриться безъ прочтенія его на Судѣ" (77/95, по д. Моск. Ком. банка, п. 20, стр. 198). Поэтому, казалось бы правильнымъ допускать чтеніе только тѣхъ актовъ подобнаго рода, въ которыхъ содержатся свѣдѣнія, вовсе не могущія быть полученными путемъ обычнаго *судебнаго* изслѣдованія.

Гораздо меньшее значеніе имѣетъ оглашеніе *справокъ и удостовѣреній*, извлеченныхъ изъ дѣлъ правительственныхъ мѣстъ, которыя являются по выраженію Сената „незамѣнимыми допросомъ свидѣтелей или экспертизою", (76/234), и содержатъ въ себѣ свѣдѣнія, для удостовѣренія въ которыхъ нѣтъ основанія прибѣгать къ допросу отдѣльныхъ чиновниковъ (ср. 95/18, стр. 78). „Прочтеніе на Судѣ справки или отношенія офиціальнаго лица, содержащей въ себѣ изложеніе такихъ обстоятельствъ, о которыхъ это лицо не можетъ быть допрошено въ качествѣ свидѣтеля, не можетъ считаться нарушеніемъ 687 ст., ибо, въ противномъ случаѣ, былъ бы ущербъ правосудію" (73/606). Въ качествѣ такихъ справокъ допускалось прочтеніе увѣдомленія мѣщ. управы о несостояніи подсудимаго на рекрутской очереди (73/606), свѣдѣнія кредитныхъ учрежденій о выданныхъ ими суммахъ, или поступившихъ къ нимъ платежахъ (73/694 и 76/182); производство Сиротскаго Суда о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ подсудимаго (74/626); удостовѣреніе, что свидѣтели по дѣлу не были судимы въ волостномъ Судѣ по жалобамъ

подсудимыхъ (76 234), справки о времени выдачи заграничнаго паспорта (95/18), отзывъ властей о неотысканіи подлежащихъ допросу лицъ (80/20) и т. д. При чтеніи всѣхъ этихъ документовъ не возбуждается ни вопроса объ отношеніи ихъ къ дѣлу (629 ст.), ни о формальномъ ихъ пріобщеніи къ нему въ порядкѣ 371 ст. (см. выше п. 1).

Сколь ни широки предѣлы, въ которыхъ, согласно всѣмъ приведеннымъ разъясненіямъ, допускается оглашеніе официальныхъ актовъ, однако и къ нимъ примѣнимы общія положенія, высказанныя въ отношеніи документовъ, составленныхъ при производствѣ дѣла (см. выше, п. А). Въ силу ихъ, **не подлежатъ оглашенію**: официальные документы, служащіе выраженіемъ *мнѣнія* правительственнаго учрежденія о юридической сторонѣ дѣла, и толкованіи законовъ, къ нему относящихся (71/389), или донесенія о личныхъ качествахъ свидѣтеля (70/817); наряду съ ними, рапорты или бумаги, извлеченныя изъ *переписки* должностныхъ лицъ, и относящіяся къ дознанію и предварительному слѣдствію (68/606, 70/291, 75/451). Тотъ же принципъ требуетъ устраненія отъ чтенія всякихъ актовъ, предрѣшающихъ въ извѣстномъ отношеніи вину или невиновность подсудимаго; и, хотя вопросъ о чтеніи *судебныхъ приговоровъ*, находящихся на рукахъ сторонъ, или пріобщенныхъ къ дѣлу, подчиняется общимъ условіямъ 629 и 687 ст., (73/834, 75/234, 87/4), однако Сенатъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, признавалъ неправильнымъ оглашеніе ихъ въ судебномъ засѣданіи; напримѣръ, въ дѣлахъ по обвиненію въ злонамѣренномъ банкротствѣ недопускается чтеніе тѣхъ опредѣленій Сената, Коммерческаго Суда или даже общаго собранія кредиторовъ, въ которыхъ этотъ именно вопросъ уже рѣшенъ въ томъ или другомъ смыслѣ (71/247, 73/904, 87/4).—Наконецъ, при оглашеніи пріобщенныхъ и осмотрѣнныхъ судебныхъ производствъ, подъ страхомъ нарушенія 625 ст., нельзя допускать прочтенія тѣхъ частей ихъ, въ которыхъ заключаются показанія *невызванныхъ къ разбору уголовнаго дѣла свидѣтелей* (см. Комм. къ 626 ст., п. III, Б и В, ср. 907/26).

О чтеніи *послужныхъ списковъ или аттестатовъ* должностныхъ лицъ, при обвиненіи послѣднихъ въ преступленіяхъ общихъ и должности, см. комментарій къ 1109 ст. У. (76/244, 82/1, 04/13 и др.).

Среди всѣхъ оффиціальныхъ справокъ особо видное мѣсто принадлежитъ **справкамъ о судимости.** Чтеніе ихъ стало столь обычною формальностью, что совершенно упускается изъ виду та сложная аргументація, путемъ которой Сенатъ въ руководящемъ рѣшеніи по д. Иванова 67/353, стр. 421 и слѣд., пришелъ къ выводу о допустимости ихъ оглашенія. Сенатъ находилъ, что по **закону предварительное слѣдствіе должно привести въ извѣстность, не находился-ли обвиняемый подъ судомъ, и если находился, то какой постановленъ по его дѣлу приговоръ (414 ст. У.). Но о томъ, предъявляются ли эти свѣдѣнія въ судебномъ засѣданіи и если предъявляются, то когда именно — законъ умалчиваетъ. Такъ какъ къ числу обстоятельствъ, увеличивающихъ вину и наказаніе, принадлежитъ и повтореніе того же преступленія или учиненіе другого послѣ Суда и наказанія за первое, то не подлежитъ сомнѣнію, что свѣдѣнія эти должны быть принимаемы въ соображеніе при постановленіи Судомъ приговора. Что же касается вопроса о томъ, должны ли эти свѣдѣнія составлять тайну для присяжныхъ или подлежатъ огласкѣ и передъ ними, то къ разрѣшенію этого вопроса могутъ служить отчасти слѣдующія соображенія: свѣдѣнія эти болѣе или менѣе однородны съ тѣми, кои собираются дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей въ установленныхъ закономъ случаяхъ (У. У. С. ст. 454); о послѣднихъ же свѣдѣніяхъ, въ относящихся къ нимъ разсужденіяхъ Госуд. Совѣта, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія, было положительно выражено, что свѣдѣнія о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни подсудимаго могутъ быть полезны въ видахъ уясненія собранныхъ по дѣлу доказательствъ; но во избѣжаніе того, чтобы свѣдѣнія такого рода не вводили въ заблужденіе присяжныхъ, Предсѣдатель Суда обязанъ предостеречь ихъ отъ неосторожныхъ заклю-**

ченій по этому предмету (Судебные Уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 167). Имѣя это въ виду и принимая въ соображеніе, что хотя присяжные и не принимаютъ участія въ назначеніи наказанія, однако имъ предоставлено право объявлять подсудимыхъ заслуживающими снисхожденія, при чемъ прежняя судимость обвиняемаго не можетъ быть оставляема безъ вниманія, Правительствующій Сенатъ не находитъ въ этомъ дѣйствіи нарушенія формъ и обрядовъ, тѣмъ болѣе, что по прочтеніи справокъ о прежней судимости обвиняемаго Предсѣдательствовавшій въ Судѣ объяснилъ присяжнымъ, какое значеніе слѣдуетъ признавать за такими свѣдѣніями. Въ силу такого разъясненія, оглашеніе имѣющихся въ дѣлѣ свѣдѣній о судимости сдѣлалось общимъ правиломъ (68/99, 68/194, 69/2022, 71/1274, 75/61), и Судамъ было вмѣнено въ обязанность требовать и собирать подобныя свѣдѣнія (69/241). При этомъ, допускается чтеніе не только справокъ о совершеніи преступленій, однородныхъ съ судимымъ дѣяніемъ (что важно въ случаяхъ рецедива), но и свѣдѣній о судимости за совершенно отличныя отъ него по составу преступленія, такъ что данныя эти служатъ лишь къ общей характеристикѣ нравственной личности обвиняемаго.—Что же касается до разъясненія предсѣдателя, то Сенатъ не требуетъ, чтобы о немъ сдѣлано было въ протоколѣ особое указаніе, и признаетъ достаточнымъ общее упоминаніе объ исполненіи предсѣдателемъ, въ его напутствіи, правилъ 801—804 ст. У. (69/19, 69/686, 76/151); это общее разъясненіе обычно дѣлается предсѣдателемъ въ началѣ сессіи, и справки оглашаются въ дальнѣйшемъ безъ всякихъ комментаріевъ; во всякомъ случаѣ, onus probandi исполненія предсѣдателемъ его обязанности возложенъ Сенатомъ на подсудимаго, который долженъ просить объ указаніи въ протоколѣ, что предсѣдателемъ значеніе справокъ о судимости объяснено не было (71/873; п. 4). — На ряду со справками о тѣхъ наказаніяхъ, которымъ уже былъ подвергнутъ подсудимый, разрѣшается сообщать присяжнымъ и о возбужденныхъ противъ него, но не разсмотрѣнныхъ еще дѣлахъ (76/171). Наконецъ, не признается нарушеніемъ и прочтеніе свѣдѣній о томъ, что обвиняемый находился подъ Судомъ по другимъ дѣламъ, хотя бы и закончившимся оправданіемъ (79/1, п. 7). Въ огражденіе начала равноправія сторонъ, Сенатъ разъяснилъ, что за признаніемъ за прокурорскою властью права читать на судебномъ слѣдствіи удостовѣренія о прежней судимости подсудимаго, нѣтъ никакого основанія отказывать послѣднему въ прочтеніи бумаги, свидѣтельствующей о томъ, что онъ подъ Судомъ не находился (71/534).

Противъ принятой у насъ системы оглашенія передъ присяжными справокъ о судимости высказывается *В. Даневскій* (Журн. Мин. Юст. 1897 г., кн. 7, стр. 181 и слѣд.), указывая, что „для установленія самаго бытія дѣянія никакая справка о прежней судимости, какъ не имѣющая ни малѣйшаго отношенія къ разсматриваемому дѣлу, не можетъ быть доказательствомъ; что, впуская ее въ судебное засѣданіе, привносятъ матеріалъ, по существу своему недоказательный, но вмѣстѣ съ тѣмъ вліяющій нерѣдко очень рѣшительно на совѣсть народныхъ судей во вредъ подсудимому“... Названный авторъ полагаетъ, что справки о судимости должны быть, во всякомъ случаѣ, приводимы лишь послѣ постановленія вердикта присяжными, сообразно системѣ англійскаго процесса.

3. Жалобы, прошенія и заявленія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Всѣ бумаги этого рода, поданныя во время предварительнаго слѣдствія или приготовительныхъ къ Суду распоряженій, не могутъ подлежать оглашенію, такъ какъ чтеніе ихъ явилось бы прямымъ нарушеніемъ устности судопроизводства. Поэтому, недопустимо оглашеніе прошеній, послужившихъ поводомъ къ возбужденію уголовнаго дѣла (71/35, стр. 47), заявленій на имя прокурора (68/606), на имя полиціи (71/1256, 69/952); жалобъ на слѣдственныя дѣйствія (71/1462); жалобы Судебной Палатѣ и состоящему при ней прокурору (72/132, п. 6);

прошенія, поданнаго во время приготовительныхъ къ Суду распоряженій, (88/16, п. 1); единственное исключеніе допущено въ отношеніи прошеній, подаваемыхъ въ порядкѣ 577 ст., и подлежащихъ разсмотрѣнію при открытіи судебнаго засѣданія, поскольку прошенія эти не относятся къ существу дѣла и не служатъ доказательствомъ вины или невиновности подсудимаго (72/1578). Воспрещеніе оглашать прошенія, заявленія и подписки подсудимаго (68/642, 74/400, 75/575), основывавшееся на запрещеніи читать его показанія, не отпало и послѣ измѣненія практики по этому вопросу (1911_1): заявленія подсудимаго, поданныя на имя судебнаго слѣдователя и товарища прокурора, каковыя могли быть составлены подсудимымъ единолично или при содѣйствіи другихъ лицъ, не могутъ быть вполнѣ приравниваемы, въ отношеніи прочтенія ихъ, къ протоколамъ допроса обвиняемаго въ установленномъ для сего порядкѣ на предварительномъ слѣдствіи, при чемъ и таковые протоколы подлежатъ оглашенію лишь при условіяхъ, указанныхъ въ 627 ст. У. (резол. 2 Отд. Уг. Касс. Деп. 22 февраля 1914 г. по д. Клифуса, № 9009).

Наконецъ, совершенно недопустимымъ является оглашеніе въ порядкѣ 687 ст. имѣющихся въ дѣлѣ объясненій или заявленій неучаствующихъ въ немъ лицъ, носящихъ характеръ *внѣсудебныхъ свидѣтельскихъ показаній* (71/388 и др.), или же прошеній и объясненій свидѣтелей, являющихся письменнымъ дополненіемъ къ отобраннымъ въ установленномъ порядкѣ ихъ показаніямъ (70/1274, п. 4; см. Коммент. къ 626 ст., п. III В).

II. Правила примѣненія 687 ст. Резюмируя кассаціонную практику о порядкѣ и условіяхъ оглашенія документовъ въ порядкѣ 687 ст., можно отмѣтить слѣдующія положенія:

1) Чтеніе протоколовъ и т. п. актовъ имѣетъ мѣсто: а) *когда судьи или присяжные признаютъ это нужнымъ;* отсюда вытекаетъ, что документы подобнаго рода оглашаются по непосредственному *усмотрѣнію Суда*, хотя бы и не было предъявлено о томъ ходатайства участвующими въ дѣлѣ лицами (68/289, 69/1096, 82/20), или же по *заявленію присяжныхъ засѣдателей*; послѣднимъ не возбраняется просить о прочтеніи документа, хотя бы и послѣ заключительныхъ преній (75/442).—Хотя чтеніе письменныхъ документовъ должно происходить *по опредѣленію о томъ присутствія Суда* (ст. 619), однако, и оглашеніе по *распоряженію предсѣдательствующаго* (ст. 611) не составляетъ нарушенія (67/544); во всякомъ случаѣ, безъ соотвѣтствующей просьбы сторонъ, прочтеніе какихъ бы то ни было актовъ не является для Суда обязательнымъ (68/411, 92/40 и др.; аналогичный тезисъ см. въ Комментаріи къ 626 и 627 ст.); и б) *когда стороны того потребуютъ*; законъ умалчиваетъ о томъ, можетъ ли Судъ, и по какимъ основаніямъ, отказать сторонѣ въ этомъ „требованіи“; практика разрѣшила его отрицательно, руководствуясь тѣмъ, что Судъ не можетъ уклониться отъ провѣрки на судебномъ слѣдствіи всѣхъ собранныхъ противъ обвиняемаго уликъ; поэтому, при признаніи документа относящимся къ числу упомянутыхъ въ 687 ст., удовлетвореніе просьбы объ его оглашеніи является для Суда *обязательнымъ* (74/302, 75/164, 75/234, 87/30); засимъ, можетъ только возникать возникать вопросъ, насколько нарушеніе 687 ст., выразившееся въ отказѣ огласить подобный документъ, представляется существеннымъ; Сенатъ отрицалъ за нимъ этотъ характеръ въ тѣхъ случаяхъ, когда Судомъ удостовѣрено, что содержаніе протокола сдѣлалось извѣстнымъ изъ показаній свидѣтелей (71/1266 и 87/30), или же изъ обвинительнаго акта и объясненій предсѣдателя, которыми стороны удовлетворились (78/34), или, если изъ объясненій кассатора не видно, чтобы отказомъ въ прочтеніи документа были нарушены его права (95/18). Отказъ въ оглашеніи актовъ слѣдствія не можетъ основываться на результатѣ описаннаго въ немъ слѣдственнаго дѣйствія (напр., обыска—72/396) и вообще не на юридической оцѣнкѣ документа (ср. 74/302). Отказъ этотъ, во всякомъ случаѣ, долженъ

быть мотивированнымъ (78/47, 84/13 и др.; ср. Комментарій къ 629 ст., II, 3).

Экспертамъ не предоставлено право просить объ оглашеніи актовъ слѣдственнаго производства (72/1218 и 68/944), что, разумѣется, не лишаетъ Судъ возможности огласить тѣ изъ нихъ, въ чтеніи коихъ онъ самъ усмотритъ необходимость, въ связи съ объясненіемъ эксперта.

2) *Моментъ* прочтенія письменныхъ документовъ во время судебнаго слѣдствія всецѣло зависитъ отъ распоряженія предсѣдателя (70/686).

3) Оглашеніе документа можетъ быть замѣнено разрѣшеніемъ *ссылаться* на его содержаніе (71/202, 74/626, 76/182, 86/29), если только документъ вообще подлежитъ оглашенію (см. Комментарій къ 629 ст., III, 4).

4) Оглашеніе документовъ, не подлежащихъ прочтенію, не влечетъ за собою отмѣны приговора: а) если сторона, указывающая на это нарушеніе въ кассаціонной жалобѣ, *не возражала* противъ него на Судѣ (68/944, 69/411, 69/875, 69/1094, 70/643, 72/3, 72/1037 и др.); однако, отсутствіе возраженій противъ оглашенія не освобождаетъ еще Судъ отъ обязанности обсудить, подходитъ ли документъ подъ условія, требуемыя 687 ст. (72/690, 84/13 и руководящее 1900/11, по д. Тимофѣева; см. Коммент. къ 629 ст., III, 5) и б) если подобное нарушеніе допущено было Судомъ послѣ оглашенія по ходатайству самого же кассатора однородныхъ документовъ, и Суду было необходимо, для *уравновѣшенія правъ* противной стороны, удовлетворить заявленное ею ходатайство (71/247, ср. 69/735); каждая сторона, въ силу 630 ст., имѣетъ право предствлять одинаковыя доказательства (70/533 и 68/115); поэтому, „если бумаги, представленныя обѣими сторонами, одинаково не могутъ быть признаваемы за акты слѣдственнаго производства, то Судъ обязанъ или отказать въ прочтеніи ихъ, какъ прокурору, такъ и обвиняемому, или же удовлетворить эти ходатайства“. (73/513). Это представляется особенно необходимымъ, когда предъявляемый документъ однороднаго содержанія съ уже оглашенными и долженъ служить къ ихъ опроверженію (76/234). Возможность такой компенсаціи двухъ нарушеній 687 ст., допущенныхъ въ пользу обѣихъ сторонъ, свидѣтельствуетъ, что началу равноправія сторонъ въ процессѣ принадлежитъ, по мысли Сената, отнюдь не меньшее значеніе, чѣмъ началу его устности.

Литература указана при Комментаріяхъ къ 625—629 стт.

Н. Идельсонъ.

688. Когда Судъ, по замѣчанію сторонъ, или Присяжныхъ Засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, признаетъ протоколъ осмотра не имѣющимъ законной достовѣрности или надлежащей полноты, а повѣрку осмотра возможною, то поручаетъ одному изъ своихъ Членовъ или Судебныхъ Слѣдователей произвести новый осмотръ. Тамъ-же ст. 688.

689. Въ чрезвычайныхъ случаяхъ, для мѣстныхъ осмотровъ и вообще для ближайшаго удостовѣренія въ событіи, когда оно заключаетъ въ себѣ важное преступленіе, Судъ выѣзжаетъ въ узаконенномъ составѣ на мѣсто преступленія, гдѣ и открываетъ судебное засѣданіе установленнымъ порядкомъ. Тамъ же ст. 689.

Общія замѣчанія. Статьи 688 и 689 непосредственно примыкаютъ къ ст. 687, не только по своему мѣсту въ У., но и по внутреннему своему смыслу и значенію, являясь къ ст. 687, дополненіемъ и до извѣстной степени коррективомъ. Если обстоятельство, подлежащее выясненію путемъ прочтенія протокола осмотра по 687 является нужнымъ для дѣла, имѣющійся же въ дѣлѣ протоколъ не можетъ быть прочитанъ, ибо не удовлетворяетъ

тѣмъ формальнымъ требованіямъ, какихъ требуетъ 687 ст. (см. коммент. къ ней) или недостаточно полонъ—получающійся пробѣлъ въ доказательствахъ можетъ быть заполненъ путемъ примѣненія 688 и 689 ст. Обѣ статьи предусматриваютъ тотъ случай, когда интересы полноты процесса требуютъ производства новаго, по сравненію съ матеріалами предварительнаго слѣдствія, осмотра.

Ст. 688 имѣетъ въ виду составленіе заново такого же письменнаго акта осмотра, какъ и тѣ, кои предусмотрѣны ст. 687, находятся въ дѣлѣ и нуждаются въ повѣркѣ; так. обр., 688 ст. допускаетъ новый осмотръ лишь того, что было уже осмотрѣно при предварительномъ изслѣдованіи дѣла.

Ст. 689 разсчитана на тотъ случай, когда невозможно по обстоятельствамъ дѣла удовольствоваться ознакомленіемъ съ мѣстностью, мѣстомъ совершенія преступленія, т.-е. частью внѣшней природы—путемъ прочтенія его описанія, составленнаго судебнымъ слѣдователемъ и зафиксированнаго въ протоколѣ осмотра, и когда является необходимость въ составленіи *каждымъ* изъ судей непосредственнаго впечатлѣнія отъ осматриваемаго объекта, т.-е. въ производствѣ осмотра всѣми судьями лично и при томъ одновременно. Начало *непосредственности* въ процессѣ находитъ себѣ почти идеальное воплощеніе въ мѣстныхъ осмотрахъ, производимыхъ въ порядкѣ ст. 689.

Къ ст. 688. Новый осмотръ на основ. 688 ст. можетъ быть произведенъ не иначе, какъ по опредѣленію *Суда;* онъ можетъ имѣть мѣсто, конечно, прежде всего, если фактически повѣрка осмотра возможна, т.-е. если есть основанія утверждать, что осматриваемый объектъ сохранился въ томъ же видѣ, въ какомъ онъ былъ осмотрѣнъ въ первый разъ.

Далѣе, чтобы постановить о повѣркѣ протокола осмотра Судъ или долженъ констатировать *отсутствіе* въ протоколѣ, уже имѣющемся въ дѣлѣ, *надлежащей полноты*, или же признать этотъ послѣдній *не имѣющимъ законной достовѣрности.* (См. рѣш. 1899/25).

Отсюда для этихъ двухъ случаевъ рядъ дальнѣйшихъ различій. Такъ при рѣшеніи вопроса о производствѣ новаго осмотра по *неполнотѣ* прежняго протокола, Судъ не обязанъ требовать заключенія прокурора на основаніи 619 ст., ибо рѣшается вопросъ, связанный съ существомъ дѣла, а не о порядкѣ его производства. (См. коммент. подъ ст. 619.) Прежде же, чѣмъ постановить о производствѣ новаго осмотра по причинѣ неимѣнія прежнимъ протоколомъ законной достовѣрности—Судъ обязанъ выслушать заключеніе прокурора, ибо рѣшается вопросъ, чисто юридическій, касающійся оцѣнки документа и не стоящій ни въ какой связи съ существомъ дѣла. И въ томъ и въ другомъ случаѣ опредѣленія Суда должны быть мотивированы; въ особенности это относится къ случаямъ отказа сторонамъ въ ихъ ходатайствахъ о повѣркѣ осмотра въ порядкѣ 688 ст. Но разница въ томъ, что опредѣленія Суда объ отказѣ въ упомянутомъ ходатайствѣ сторонъ основанныя на признаніи имѣющагося протокола достаточно полнымъ, едва ли могутъ подлежать кассаціонной провѣркѣ за силою 5 ст. У. С. У., какъ связанныя съ существомъ дѣла. Опредѣленія же Суда, признающія, вопреки, утвержденію сторонъ, протоколъ осмотра обладающимъ надлежащею степенью достовѣрности могутъ и должны подлежать кассаціонной провѣркѣ, ибо признаніе или непризнаніе за документомъ, составленнымъ при предварительномъ слѣдствія законной достовѣрности—зависитъ отъ рѣшенія вопроса *права*, а не факта. Поэтому неправильными въ соотвѣтственной части должны быть признаны тѣ рѣшенія Сената, въ которыхъ категорически и примѣнительно ко всѣмъ случаямъ указано, что „повѣрка протоколовъ осмотровъ и освидѣтельствованій зависитъ отъ Суда и правильность постановленій Суда по сему предмету не подлежитъ провѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ". 71/1562, 79/49, 75/356, 70/564, 68/6, 67/96. (Это же мнѣніе высказывалось,

правда, безъ всякой мотивировки, *Арсеньевымъ* Суд. слѣдствіе стр. 332 и *Чебышовымъ-Дмитріевымъ* Русск. Угол. Судопр. стр 566). Надо указать и на то, что несмотря на только что указанную точку зрѣнія, Сенатъ въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ все же не отказывался отъ обсужденія вопроса о *надлежащей степени законной достовѣрности* того или иного протокола осмотра—тому примѣромъ могутъ служить рѣшенія 1873/850 и 1887/30. Принимая во вниманіе, что „во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда разрѣшеніе какого-либо ходатайства сторонъ предоставлено закономъ усмотрѣнію Суда Судъ обязанъ, отказывая сторонамъ, приводить, основательные мотивы своему отказу“ (74/225)—слѣдуетъ признать что отсутствіе всякой мотивировки въ опредѣленіи Суда объ отказѣ въ повѣркѣ осмотра всегда должно считаться нарушеніемъ, влекущимъ кассацію, обо отсутствіе мотивовъ вовсе лишаетъ кассаціонную инстанцію возможности убѣдиться въ правильности опредѣленія Суда.

Отъ вопроса о *повѣркѣ недостовѣрнаго* протокола надо отличать вопросъ о возможности *оглашенія* такового на Судѣ. Постановленіе Суда о производствѣ новаго осмотра въ порядкѣ ст. 688 можетъ состояться какъ до оглашенія имѣющагося въ дѣлѣ протокола, такъ и въ случаѣ имѣвшаго уже мѣсто оглашенія его. Это слѣдуетъ изъ того, что Судъ можетъ постановить о повѣркѣ уже произведеннаго осмотра, между прочимъ и по замѣчанію присяжныхъ засѣдателей, которымъ протоколъ, имѣющійся въ дѣлѣ никогда не можетъ быть извѣстенъ, до его оглашенія. Протоколъ, хотя и не обладающій надлежащей по закону достовѣрностью все же можетъ быть по указанію Сената оглашенъ на Судѣ, а присяжнымъ засѣдателямъ должна быть объяснена допущеная, при составленіи протокола неправильность (87/30). Мы полагаемъ что оглашеніе формально дефектнаго протокола осмотра должно быть всегда признаваемо нарушеніемъ 687 ст.; особо существеннымъ оно становится въ тѣхъ случаяхъ, когда оглашеніе это сопровождалось неправильнымъ отказомъ въ его повѣркѣ на основаніи 688 ст.

Ст. 688 должна имѣть строго ограниченное значеніе, она касается повѣрки протоколовъ *осмотра*. На время производства повѣрочнаго осмотра засѣданіе въ случаѣ надобности можетъ и должно быть прервано на основаніи 634 ст., съ собюденіемъ, конечно и ст. 635. При производствѣ осмотровъ въ порядкѣ 688 ст. должна найти себѣ примѣненіе и ст. 316 У. (Также и *Арсеньевъ* Судебн. слѣдствіе 1871, стр. 333.)

Къ ст. 689. Какъ протоколъ осмотра вещественныхъ доказательствъ не можетъ замѣнить вполнѣ непосредственнаго впечатлѣнія, получаемаго судьями отъ обозрѣнія подлинныхъ вещественныхъ доказательствъ, такъ-же и протоколъ съ описаніемъ мѣстности не передаетъ всего того, что могутъ судьи получить отъ непосредственно ими производимаго мѣстнаго осмотра.

Актъ личнаго осмотра мѣстности процессуально аналогиченъ акту осмотра вещественныхъ доказательствъ. Эти послѣднія, поскольку объемъ ихъ или физическія качества тому не препятствуютъ вносятся въ залъ судебнаго засѣданія; для осмотра неподвижныхъ частей внѣшней природы самое засѣданіе Суда должно неминуемо быть вынесено наружу. Тѣ же цѣли—приближенія Суда къ самому мѣсту преступленія и облегченія мѣстнаго осмотра—преслѣдуетъ и ст. 138 У. С. У., разрѣшающая по особому о томъ опредѣленію Суда не только отдѣльные выѣзды на мѣсто преступленія, но производство тамъ всего судебнаго засѣданія по отдѣльному дѣлу.

Выѣздъ Суда для производства мѣстныхъ осмотровъ разрѣшается **въ чрезвычайныхъ случаяхъ**. Это понятіе „чрезвычайнаго случая“ не поддается точному юридическому опредѣленію, точно такъ же, какъ и другое, со-

держащееся въ той же 689 ст. понятіе „**важнаго преступленія**“. Оцѣнка даннаго судебнаго случая какъ *чрезвычайнаго* и признаніе за разсматриваемымъ преступленіемъ характера *важнаго*—принадлежитъ всецѣло Суду, разсматривающему дѣло по существу. Выѣздъ Суда для производства мѣстнаго осмотра всегда представляется дѣйствіемъ весьма сложнымъ и громоздкимъ и употребленіе въ ст. 689 указанныхъ выше терминовъ надо понимать въ томъ смыслѣ, что пріемомъ этимъ не слѣдуетъ злоупотреблять при производствѣ судебныхъ дѣлъ. Личное впечатлѣніе судьи отъ осмотра можетъ оказать весьма большее вліяніе на правильность судебнаго рѣшенія по *всякому* судебному дѣлу и потому неправильно было бы толковать выраженіе „важное преступленіе“ въ томъ смыслѣ, напр., какъ до 1909 г. Сенатъ толковалъ понятіе „дѣлъ особой важности“ въ ст. 616. (См. коммент. подъ этой статьей), ибо правильность судебнаго рѣшенія одинаково важна и необходима по всякому дѣлу, независимо отъ тяжести наказанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ непріемлемой для истолкованія въ этой части 689 ст. является и точка зрѣнія, установленная Сенатомъ на 616 ст. въ рѣшеніи 1909/3 по дѣлу Фурманъ. Правильно было бы понимать указанныя выше два выраженія въ томъ смыслѣ, что ст. 689 имѣетъ въ виду *дѣла сложныя, запутанныя* и по этимъ своимъ признакамъ являющіяся по отношенію къ среднему типу дѣлъ болѣе *важными* и *чрезвычайными*. Разумѣется, что подобная оцѣнка всецѣло въ рукахъ судей существа дѣла.

Для производства мѣстнаго осмотра Судъ выѣзжаетъ **въ узаконенномъ составѣ**. Не можетъ, другими словами, считаться законнымъ при мѣстномъ осмотрѣ составъ участвующихъ въ немъ лицъ, который бы не могъ считаться законнымъ и въ засѣданіи, происходящемъ въ зданіи судебныхъ установленій. Составъ должностного присутствія при, мѣстномъ осмотрѣ долженъ удовлятворять ст. 595 и слл. (см. коментарій къ нимъ); присутствіе подсудимаго и защитника подчиняется тѣмъ же правиламъ, что и по въ залѣ присутствія Суда. Достаточно распространенное мнѣніе, считающее возможнымъ выѣздъ Суда для производства осмотра *безъ подсудимаго*—должно быть рѣшительно осуждено и отвергнуто не только съ точки зрѣнія формально-легальной—ибо это есть часть судебнаго слѣдствія—но и по соображеніямъ цѣлесообразности, ибо именно при этомъ судебномъ дѣйствіи присутствіе подсудимаго можетъ оказаться особенно полезнымъ и необходимымъ. Ст. 729 при этомъ не терпитъ никакихъ изъятій при производствѣ осмотра.

Прибывъ на мѣсто осмотра Судъ открываетъ судебное засѣданіе установленнымъ порядкомъ т.-е., должно быть соблюдено требованіе 636 ст. Исполненіе этой статьи предсѣдателемъ должно быть отмѣчено въ протоколѣ (см. подъ ст. 636). Лишь такая отмѣтка въ протоколѣ можетъ служить доказательствомъ того, что въ мѣстѣ осмотра судебное засѣданіе было открыто дѣйствительно *установленнымъ порядкомъ*. Отсутствіе такого удостовѣренія лишаетъ увѣренности въ томъ, что на мѣстѣ осмотра присутствовали дѣйствительно *всѣ* лица, къ тому *обязанныя*.

На мѣстѣ осмотра происходитъ *судебное засѣданіе*, при чемъ въ У. не содержится никакихъ правилъ, отступающихъ на сей случай отъ общихъ правилъ производства уголовныхъ дѣлъ въ судебныхъ засѣданіяхъ. Поэтому *всѣ* правила У., регулирующія теченіе судебнаго засѣданія, должны найти себѣ обязательное примѣненіе и при производствѣ осмотровъ въ порядкѣ 689 ст.

Судебное засѣданіе, происходящее на основ. 689 ст., должно быть прежде всего *публичнымъ* на тѣхъ же основаніяхъ, что и судебныя засѣданія, протекающія въ залахъ Суда; самый фактъ выѣзда Суда, такимъ образомъ, не является достаточной причиной къ исключенію публичности на время осмотра. Въ зависимости лишь отъ расположенія осматриваемой

мѣстности и другихъ чисто мѣстныхъ условій, публика можетъ быть удалена на извѣстное разстояніе отъ самаго мѣста осмотра, можетъ быть ограничено количество присутствующихъ и т. д. (См. у *Арсеньева* Суд. слѣдствіе, стр. 333).

Судебный осмотръ на мѣстѣ является неотдѣлимой частью всего судебнаго слѣдствія. Потому, совершенно обязательнымъ является соблюденіе принципа *непрерывности* Суда до и послѣ производства осмотра. Противорѣчащая этому практика Сената разсмотрѣна при комментированіи статей 633—634. (См. выше стр. 1041).

Въ засѣданіи, происходящемъ на мѣстѣ осмотра *должно* находиться и подлинное производство по дѣлу. Туда *могутъ* быть доставляемы и свидѣтели для допроса ихъ въ связи съ обстоятельствами, касающимися осмотра. Перенесеніе засѣданія изъ залы Суда на мѣсто преступленія ни въ чемъ не можетъ и не должно стѣснять стороны въ представленіи доказательствъ. Допросъ свидѣтелей, оглашеніе показаній и документовъ подчиняются общимъ нормамъ. На основаніи 611 ст. лишь предсѣдатель долженъ слѣдить за тѣмъ, чтобы изслѣдуемыя на мѣстѣ осмотра, напр,, при допросѣ свидѣтелей, обстоятельства имѣли отношенія къ самому предмету осмотра.

Недопустимость дѣленія коллегіи судей. Такъ какъ всѣ судьи, рѣшающіе дѣло должны быть ознакомлены съ однимъ и тѣмъ же судебно-доказательственнымъ матеріаломъ и притомъ при однихъ и тѣхъ же условіяхъ—недопустимо дѣлить коллегію судей или присяжныхъ засѣдателей, для осмотра, (напр., по группамъ) различныхъ частей подлежащей осмотру мѣстности. Стоя, вообще, на той же точкѣ зрѣнія Сенатъ (73/411) считаетъ, однако, невозможной кассацію приговора, если жалующаяся сторона не возражала своевременно въ засѣданіи противъ такого дѣленія коллегіи.

Запись въ протоколъ всего происходящаго на мѣстѣ и во время осмотра подчиняется такъ же общимъ правиламъ, при чемъ сохраняется такъ же и двойственный порядокъ веденія протокола въ зависимости отъ того разсматривается ли дѣло съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей или же въ составѣ лишь коронныхъ судей. Въ протоколъ, составляемый въ порядкѣ ст. 838 и прим. 1, къ ст. 201[1]—не записывается то, что найдено по осмотру, и что, слѣд. относится къ существу дѣла, развѣ бы стороны того потребовали или Судъ самъ нашелъ необходимымъ. Въ протоколъ, составляемый въ порядкѣ 839 ст., должно быть внесено то, что при осмотрѣ найдено, т.-е. въ протоколъ судебнаго засѣданія долженъ быть включенъ *протоколъ осмотра*, въ буквальномъ смыслѣ этого слова, т.-е. въ смыслѣ 318, 319 и 688 ст. У. Содержаніе этого протокола осмотра, должно быть установлено въ самомъ засѣданіи при участіи Суда, сторонъ и секретаря. (*Владиміровъ*, Ученіе объ угол. доказ. 3 изд., 1910 г., стр. 187).

Опредѣленіе суда о выѣздѣ на мѣсто. Выѣздъ Суда на мѣсто преступленія можетъ имѣть мѣсто не иначе какъ по опредѣленію *Суда*; это-же послѣднее можетъ состояться какъ по иниціативѣ самого Суда, такъ и вслѣдствіе ходатайства сторонъ или просьбы присяжныхъ засѣдателей, каковую по смыслу 614 ст. едва ли слѣдуетъ когда-либо отклонять. Если вопросъ (безразлично кѣмъ возбужденный) о выѣздѣ Суда рѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, то права жалобы ни у кого существовать не можетъ, если только самый осмотръ произведенъ въ надлежащихъ условіяхъ и безъ нарушенія закона. Сложнѣе обстоитъ вопросъ при отказѣ Суда въ ходатайствѣ сторонъ о производствѣ осмотра въ порядкѣ 689 ст. Въ началѣ своей дѣятельности Сенатъ отказывался входить въ обсужденіе правильности постановленій Суда объ отказѣ въ производствѣ мѣстныхъ осмотровъ, (рѣш. 70/106, 522). Эта практика нынѣ оставлена (аргументы въ пользу ея отмѣны содержатся въ рѣчи *Карабчевскаго* въ Сенатѣ по дѣлу Скиг-

скихъ.—„Рѣчи“ 1902., стр. 508—510). Руководящимъ по данному вопросу въ настоящее время является рѣшеніе 1899/25 по извѣстному дѣлу Скитскихъ; въ немъ содержатся совершенно правильныя указанія, сводящіяся къ тому, что „Прав. Сенатъ въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго Суда, не можетъ за силою ст. 5. У. С. У. входить въ обсужденіе вопроса, представляется ли по обстоятельствамъ дѣла, необходимымъ новый осмотръ; но Судъ, отказывая сторонамъ въ удовлетвореніи ихъ ходатайства о производствѣ новаго осмотра, обязанъ мотивировать таковой отказъ, приведенные же по сему предмету въ постановленіи Суда доводы, если они не вытекаютъ изъ обстоятельствъ, относящихся къ существу дѣла, а основаны на толкованіи закона, подлежатъ провѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ“. Приговоръ по дѣлу Скитскихъ Сенатъ отмѣнилъ „признавъ, что вопросъ о важности приписываемаго Скитскимъ преступленія Палата въ своемъ постановленіи не касалась, и вообще причины отказа защитѣ въ ходатайствѣ о производствѣ осмотра, какъ мѣста совершенія преступленія, такъ и другихъ мѣстъ и дорогъ близъ города Полтавы, остаются невыясненными“ (99/25). Рѣшеніе по дѣлу Скитскихъ указываетъ и на то, что производство осмотра на мѣстѣ судомъ въ полномъ составѣ предпринимается не только для повѣрки осмотра, произведеннаго на предварительномъ слѣдствіи, а представляется самостоятельнымъ по своему заданію судебнымъ дѣйствіемъ, предпринимаемымъ независимо отъ данныхъ, полученныхъ при осмотрахъ на предварит. слѣдствіи, а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда таковыхъ осмотровъ на предварительномъ слѣдствіи вовсе произведено не было. Въ этомъ еще одна изъ чертъ различія между 688 и 689 статьями.

А. С. Тагеръ.

690. Для объясненія освидѣтельствованія или испытанія, произведеннаго Слѣдователемъ или свѣдущими людьми, Судъ можетъ вызвать въ свое засѣданіе лица, производившія освидѣтельствованіе или испытаніе, и потребовать отъ нихъ обстоятельнаго отчета въ ихъ дѣйствіяхъ. Тамъ же, ст. 690*).

691. Свѣдущіе люди, производившіе судебно-химическія или микроскопическія изслѣдованія не въ мѣстѣ судебнаго слѣдствія, не вызываются въ засѣданіе Суда для объясненій, а замѣняются мѣстными врачами, фармацевтами или иными свѣдущими людьми. То же правило распространяется и на должностныхъ лицъ Кабинетовъ научно-судебной экспертизы (Учр. Суд. Уст., ст. 429²), въ случаѣ разсмотрѣнія дѣла не въ мѣстѣ нахожденія Кабинета. 1913 Іюл. 4 (с. у. 1441) I, ст. 691.

692. По замѣчанію сторонъ, или Присяжныхъ Засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, Судъ можетъ назначить новое освидѣтельствованіе или испытаніе чрезъ избранныхъ имъ или указанныхъ сторонами свѣдущихъ людей, съ тѣмъ, чтобы они производили свои дѣйствія въ засѣданіи Суда, если это возможно, или, по крайней мѣрѣ, представили въ судебномъ засѣданіи обстоятельный отчетъ объ оказавшемся при освидѣтельствованіи или испытаніи. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 692.

---

*) Въ оффиціальномъ изданіи У. У. С. 1914 года послѣ слова „*объясненія*“ ошибочно вставлена запятая, мѣняющая смыслъ всего построенія. *Ред.*

Примѣчаніе. Освидѣтельствованіе состоянія умственныхъ способностей обвиняемыхъ, обнаруживших признаки безумія или сумасшествія, или болѣзненныхъ припадковъ, приводящихъ въ умоизступленіе или совершенное безпамятство, въ промежутокъ времени между преданіемъ Суду и обращеніемъ приговора къ исполненію, производится Окружнымъ Судомъ съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьѣ 355 и въ примѣчаніи къ оной. 1882 Апр. 27 (826), ст. 2.

693. Свѣдущіе люди не могутъ быть избраны изъ лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, или изъ состоящихъ по дѣлу свидѣтелями, Судьями или Присяжными Засѣдателями. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 693.

694. Свѣдущіе люди, прежде представленія объясненій на Судѣ, приводятся къ присягѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ и свидѣтели (ст. 713—717). До исполненія обряда присяги, стороны могутъ отводить свѣдущихъ людей по неимѣнію ими качествъ, которыя требуются отъ нихъ закономъ. Тамъ же, ст. 694.

695. За представленіемъ свѣдущими людьми ихъ заключенія, имъ могутъ быть, съ разрѣшенія Предсѣдателя, предложены вопросы какъ Судьями и Присяжными Засѣдателями, такъ и сторонами. Тамъ же, ст. 695.

Общія замѣчанія. *Недостаточность законодательныхъ постановленій объ экспертизѣ.* Насколько подробно и всесторонне въ У. У. С. описано положеніе свидѣтелей на судѣ, способы обезпеченія правдивости ихъ показаній, пріемы и предѣлы допроса ихъ и т. д.—настолько же скудны и недостаточны постановленія У. объ *экспертизѣ въ судебномъ засѣданіи.* Не такъ давно Сенатъ высказалъ, что „У. У. С. въ постановленіяхъ своихъ о доказательствахъ избѣгаетъ категорическихъ предписаній, оставляя суду значительный просторъ, который призванъ открыть ему возможность соображаться съ особенностями конкретныхъ условій каждаго, по возможности, дѣла и съ постепеннымъ прогрессомъ наукъ въ отношеніи способовъ познаванія. Съ особенною осторожностью изложены постановленія законодательства относительно доказыванія при помощи экспертизы черезъ свѣдущихъ людей, главнымъ образомъ, экспертизы научной, при чемъ значительное участіе въ опредѣленіи предѣловъ научнаго изслѣдованія, пріемовъ и способовъ послѣдняго, законъ предоставляетъ самимъ экспертамъ, дѣйствующимъ подъ общимъ руководствомъ суда“ (О. С. 906/27). Врядъ ли можно согласиться съ тѣмъ, что въ У. какъ бы сознательно не включены подробныя постановленія объ экспертизѣ для того, чтобы предоставить большій просторъ суду или экспертамъ. Неполнота У. У. С. въ части постановленій объ экспертизѣ уже сознана какъ *недостатокъ* его (Объясн. зап. къ проекту нов. ред. У. У. С. 1900. III. 245); нельзя также возражать и противъ утвержденія, что именно „относительно экспертизы нашъ Уставъ уступаетъ болѣе новымъ уставамъ“ (статья *Ширкова* въ „Судебн. Уставахъ 20 ноября, 1864 г. за 50 лѣтъ“ 1914. т. I, стр. 608, 605, 643). Насколько много въ У. пробѣловъ въ отношеніи экспертизы можно судить хотя бы потому, что въ немъ отсутствуютъ указанія по самымъ необходимымъ, казалось бы вопросамъ, какъ напр., о послѣдствіяхъ неявки экспертовъ, о присутствіи экспертовъ въ залѣ засѣданія, о пріемахъ, предметѣ и предѣлахъ ихъ допроса, о проведеніи принципа устности въ заключеніяхъ экспертовъ и т. д. Послѣдующее изложеніе ограничивается разсмотрѣніемъ лишь наиболѣе важныхъ изъ числа тѣхъ вопросовъ, кои непосредственно касаются *положенія экспертизы во время судебнаго слѣдствія.*

Предметъ и предѣлы заключенія экспертовъ на судѣ. Самой *цѣлью* введенія въ процессъ *особаго вида доказательства—экспертизы* опредѣляются и пре-

дѣлы объясненій экспертовъ; *предметъ* экспертизы опредѣляетъ и ея *границы*. Экспертиза, на ряду со всѣми другими судебными доказательствами, должна дать судьямъ матеріалъ для разрѣшенія подлежащихъ ихъ вѣдѣнію 3 вопросовъ—о доказанности событія преступленія въ его объективномъ составѣ, о совершеніи его подсудимымъ и о вмѣненіи его послѣднему въ вину. Ни одинъ изъ *этихъ* трехъ вопросовъ, ни въ какой формѣ не можетъ быть предлагаемъ экспертамъ, такъ же какъ не можетъ быть предлагаемъ и свидѣтелямъ. „Обязанность экспертовъ заключается въ объясненіи, на основаніи данныхъ науки, явленій и фактовъ, подлежащихъ разрѣшенію суда, при чемъ объясненія эти должны ограничиваться исключительно предѣлами научнаго разсмотрѣнія даннаго случая, почему эксперты не могутъ быть спрашиваемы по такимъ предметамъ, кои подлежатъ непосредственному вѣдѣнію суда или высказывать мнѣніе о доказанности совершенія подсудимымъ преступнаго дѣянія (72/528, 76/237, 77/73, 96/20 и др.). Наблюденіе за тѣмъ, чтобы объясненія, свѣдующаго лица и самый допросъ его не выходили за предѣлы лежащей на немъ задачи всецѣло лежитъ на предсѣдателѣ, которому въ силу 611 ст. У. У. С. принадлежитъ право и власть опредѣлять предѣлы всякихъ объясненій, представляемыхъ на судѣ (70/64, 78/9, 84/14, 87/11 и др.). Поэтому, допущеніе свѣдущаго лица къ произнесенію заключенія по формѣ и содержанію своему не соотвѣтствующаго лежащимъ на немъ обязанностямъ составляетъ несомнѣнное нарушеніе 611 ст. У. У. С.“ (99/5). На рядѣ примѣровъ Сенатъ неоднократно подтверждалъ эту точку зрѣнія, причемъ характерно, что высказывавшіеся въ печати *эксперты* (за немногими исключеніями) съ точкой зрѣнія Сената расходились. „Свѣдущіе люди приглашаются для разъясненія суду обстоятельствъ дѣла, требующихъ исключительныхъ (спеціальныхъ) свѣдѣній въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или какомъ либо занятіи; но судить о значеніи этихъ обстоятельствъ дѣла, какъ доказательствъ событія преступленія или виновности подсудимаго въ правѣ только судъ, который пользуется безъ сомнѣнія, въ видахъ основательнаго обсужденія дѣла, данными свѣдущими людьми разъясненіями по предметамъ, подлежащимъ ихъ разслѣдованію, но не можетъ и не долженъ требовать заключеній экспертовъ по такимъ вопросамъ въ дѣлѣ, которые подлежатъ непосредственному разрѣшенію самихъ судей“ (76/237). Поэтому „при слѣдствіи, свѣдущіе люди не могутъ разрѣшать окончательно вопросовъ объ обстоятельствахъ, служащихъ основаніемъ невмѣняемости, они только представляютъ свои объясненія и заключенія (ст. 694 и 695), оцѣнка которыхъ, какъ и всякое другое доказательство зависитъ отъ судей, опредѣляющихъ виновность или невиновность подсудимаго“. (68/86). Вѣрно у *Гогеля* „Судъ присяжныхъ и экспертиза въ Россіи“ 1894 г., стр. 111: „необходимо знать: здоровъ ли психически обвиняемый и, если нездоровъ, *какіе усматриваются* признаки нездоровья, а вмѣсто того спрашиваютъ о томъ, вмѣняемъ ли обвиняемый по мнѣнію эксперта“. *Contra Шавровъ*: „...мы не погрѣшимъ противъ истины, если скажемъ, что въ нашей практикѣ врачу должно ставить вопросъ о вмѣненіи“ („Экспертиза въ угол. Судѣ“.—В. Пр. 1899 г., № 7, стр. 35; *Буринскій* „Медицинская экспертиза отвѣчаетъ на вопросы: „совершилось ли событіе преступленія?“ и „должно ли быть вмѣнено въ вину подсудимому?“ („Судебная экспертиза документовъ“, 1903 г., стр. 1). *Грейденбергъ* Судебно-психіатрическая экспертиза въ угол. процессѣ. 1915, стр. 26—27.

Въ рѣш. 72/528 правильно указано, что „мнѣніе эксперта о совершеніи преступленія подсудимымъ, какъ выходящее изъ предѣловъ, подлежащихъ его объясненію вопросовъ, относившихся до науки и практики, представляется неумѣстнымъ“. *Contra Буринскій* Loc. cit. „Экспертиза документовъ не касается вопросовъ о вмѣняемости, но зато, кромѣ вопроса о событіи она занимается еще вопросомъ о совершеніи преступленія даннымъ лицомъ“. Наконецъ, еще по одному частному вопросу Сенатъ указалъ, что „врачи-эксперты должны высказать свое мнѣніе о свойствѣ, съ медицинск. точки зрѣнія, причиненныхъ поврежденій и вліяніи ихъ на здоровье потерпѣвшаго отъ насильственныхъ дѣйствій

лица, о средствахъ, употребленныхъ при насиліи или поврежденіи, о времени и продолжительности причиненія сихъ послѣднихъ и вообще по всѣмъ возникающимъ по дѣлу вопросамъ, для правильнаго разрѣшенія которыхъ необходимы медицинскія познанія, но не должны быть спрашиваемы о томъ, имѣли ли насильств. дѣйствія характеръ истязанія или иного преступленія, такъ какъ разрѣшеніе этого послѣдняго вопроса относится къ исключительной обязанности судей" (96/20).

Приведенная практика Сената по вопросу о *предѣлахъ экспертизы* стоитъ на правильномъ пути; обобщая ее, можно утверждать, что область *юридической квалификаціи фактовъ* должна оставаться запретной для экспертовъ. Экспертъ не долженъ быть спрашиваемъ о доказанности того или иного обстоятельства, а подавно инкриминируемаго подсудимому дѣянія, объ юридическомъ значеніи этого дѣянія, о совершеніи его подсудимымъ и вмѣненіи его ему въ вину. (См. у *Фойницкаго*, Курсъ угол. судопроизв. 1910, т. II, стр. 288. Правильныя замѣчанія о предѣлахъ экспертизы у *Иванова.* Бухгалтерская экспертиза въ судебномъ процессѣ. 1913, стр. 36). Поэтому же невозможно производство экспертизы, предметомъ которой было бы *истолкованіе закона.* Въ рѣш. 74/72 разъяснено это совершенно очевидное положеніе.

Ограничивая, такимъ образомъ, *во внѣ* предѣлы экспертизы вопросами, подлежащими непосредственному вѣдѣнію судей — Сенатъ въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ стремится внести и *внутреннее* ограниченіе въ самое содержаніе экспертизы. Это стремленіе выразилось, напр., въ рѣш. 77/78, въ которомъ „Правительствующій Сенатъ находитъ, что обязанность экспертовъ заключается въ объясненіи, на основаніи данныхъ науки, явленій и фактовъ, подлежащихъ разрѣшенію суда. Въ этихъ предѣлахъ, то-есть, въ научномъ объясненіи каждаго даннаго случая, и могутъ быть предлагаемы экспертамъ вопросы. Дозволеніе сторонамъ предлагать экспертамъ на разрѣшеніе вопросы, прямо не относящіеся къ данному случаю, вопросы отвлеченные, хотя бы имѣющіе связь съ разсматриваемымъ дѣломъ, или спрашивать ихъ — согласны ли они съ теоріями, воззрѣніями или выводами извѣстныхъ ученыхъ и почему именно, очевидно невозможно, такъ какъ подобные вопросы могутъ имѣть послѣдствіемъ не разсужденіе по извѣстному конкретному случаю, и научные диспуты не совмѣстные съ цѣлью судебнаго производства". Съ взглядомъ, высказаннымъ въ этомъ рѣшеніи, согласиться невозможно. *Владимірovымъ* правильно формулировано, что „свѣдущіе люди даютъ не показанія, какъ свидѣтели, а *заключенія.* Слово *заключеніе* нужно понимать въ томъ смыслѣ, что это есть результатъ примѣненія къ отдѣльнымъ явленіямъ *общихъ началъ науки или искусства*". (О значеніи врачей-экспертовъ, 1870 г., стр. 56.) Мнѣніе эксперта тогда только и можетъ получить значеніе *доказательства*, когда экспертъ сумѣетъ *объяснить* это свое мнѣніе, сумѣетъ показать судьямъ, безъ него недостаточно свѣдущимъ, что то или иное рѣшеніе имъ спеціальнаго вопроса съ логической неизбѣжностью вытекаетъ изъ общихъ положеній его науки. Эти общія положенія, всегда теоретическія необходимо должны, быть обнаружены экспертомъ; въ правѣ интересоваться *теоретическими, отвлеченными сужденіями и познаніями* эксперта заключается для сторонъ единственная гарантія, дающая возможность убѣдиться и провѣрить, насколько логично и правильно построено заключеніе эксперта по конкретному вопросу. Въ отношеніи заключеній экспертовъ особенно правильно сказать, что они сильны лишь imperio rationis, а не ratione imperii.

Высказанная въ рѣш. 77/78 мысль стоитъ къ тому же въ противорѣчіи съ другими, принятыми въ кассаціонной практикѣ положеніями. Такъ, Сенатъ вполнѣ правильно указалъ, что „сторонамъ не можетъ быть воспрещено мнѣніямъ выслушанныхъ экспертовъ противопоставлять мнѣнія извѣстныхъ въ наукѣ или судебной практикѣ спеціалистовъ" (69/564, 92/20; contra *Владимірovъ*, Ученіе объ уголовн. доказательствахъ. 1910 г., стр. 204—205; но онъ все же счи-

таетъ, что сами „эксперты, мотивируя свое рѣшеніе, имѣютъ право ссылаться на мнѣніе ученыхъ авторитетовъ“ — „Ученіе...“ 204.). Въ спеціальныхъ литературныхъ работахъ можно, конечно, найти лишь отвлеченныя разсужденія, а отнюдь не соображенія по конкретнымъ обстоятельствамъ разсматриваемаго дѣла. Если заключеніямъ присутствующихъ на Судѣ экспертовъ можно противопоставлять высказанныя въ литературѣ теоретическія воззрѣнія, то, казалось бы, нельзя устранить право сторонъ, предлагать экспертамъ вопросы, по поводу этихъ же данныхъ, почерпнутыхъ изъ книгъ, хотя-бы съ цѣлью опроверженія послѣднихъ при устномъ допросѣ. На обязанности предсѣдателя лежитъ наблюденіе за тѣмъ, чтобы допросъ экспертовъ, хотя бы по отвлеченнымъ предметамъ, сохранялъ свое отношеніе къ разсматриваемому дѣлу, и чтобы заключенія экспертовъ въ научные диспуты безъ пользы для дѣла не превращались (см. 99/5). Всѣ эти соображенія относятся ко всѣмъ видамъ экспертизы, ибо, „разумѣя подъ названіемъ свѣдущихъ людей всѣхъ лицъ, приглашаемыхъ ради спеціальныхъ ихъ познаній или опытности, законъ не исключаетъ ни одной отрасли знанія“ (О. С. 86/17). При этомъ за экспертомъ признано весьма важное право; „экспертъ можетъ отказаться отъ *категорическаго* отвѣта на предлагаемый ему вопросъ, если дать такой отвѣтъ онъ находитъ невозможнымъ по состоянію науки, или по неточности данныхъ, выясненныхъ судебнымъ слѣдствіемъ, или по неопредѣленности самаго вопроса“ (74/439; О. С. 06/27).

О *судебно-уголовной природѣ экспертизы* — см. подробнѣе въ 3 выпускѣ Комментарія, стр. 699—703.

Несовмѣстимость обязанностей эксперта съ другими процессуальными обязанностями. Правило 693 ст. запрещаетъ совмѣщеніе въ одномъ процессѣ обязанностей эксперта съ обязанностями свидѣтелей, судей и сторонъ. Слѣдовательно, во 1-ыхъ, никто, будучи стороною, свидѣтелемъ или судьей, не можетъ принимать на себя обязанностей эксперта, и во 2-ыхъ, лицо, являвшееся по дѣлу экспертомъ, оставаясь имъ, не можетъ быть свидѣтелемъ, судьею или стороною.

„Ни въ законѣ, ни въ объясняющихъ его рѣшеніяхъ У. К. Д. нѣтъ ни малѣйшаго указанія на тождество такъ-назыв. *экспертовъ* или свѣдущихъ лицъ со свидѣтелями... Существующее между ними различіе не есть случайное или произвольное, а коренится въ томъ совершенно разнородномъ участіи, которое каждая изъ этихъ двухъ категорій принимаетъ въ дѣлѣ уголовнаго судоотправленія“ (71/424). Это одно должно уже объяснить, почему невозможно совмѣщеніе въ одномъ лицѣ свидѣтеля и эксперта по одному и тому же дѣлу. При рѣшеніи вопросовъ, связанныхъ съ совмѣщеніемъ этихъ двухъ обязанностей въ одномъ лицѣ, нельзя упускать изъ виду одного изъ коренныхъ различій между свидѣтелемъ и экспертомъ: незамѣнимость перваго для дѣла и всегда возможную замѣну послѣдняго. Запрещая одному и тому же лицу появляться одновременно и экспертомъ и свидѣтелемъ въ процессѣ, законъ тѣмъ самымъ старался избѣжать такого положенія, при которомъ бы одно и то же лицо, давая Суду фактическій матеріалъ, затѣмъ бы участвовало и въ оцѣнкѣ хотя бы части его. 693 ст. запрещаетъ *избирать* эксперта изъ числа лицъ, состоящихъ по дѣлу свидѣтелями. Поэтому не только въ самомъ судебномъ засѣданіи невозможно быть одновременно и экспертомъ, и свидѣтелемъ (73/713, 75/356); тотъ, кто хотя бы въ какой-либо моментъ процесса исполнялъ по дѣлу свидѣтельскія обязанности, не можетъ ужъ въ дальнѣйшемъ появиться въ немъ въ качествѣ эксперта. Такимъ образомъ, допросъ кого-либо во время предварительнаго изслѣдованія дѣла въ качествѣ свидѣтеля лишаетъ его права быть экспертомъ въ судебномъ засѣданіи. То же значеніе имѣетъ появленіе въ качествѣ свидѣтеля въ 1-ой инстанціи для вызова экспертомъ во 2-ую, или свидѣтельствованіе по

дѣлу при 1-омъ его разсмотрѣніи — для возможности быть свѣдущимъ лицомъ при повторномъ разсмотрѣніи, напр., въ случаѣ кассаціи или возобновленія дѣла.

Чаще возникаетъ обратный вопросъ — о возможности допроса въ качествѣ свидѣтеля лица, бывшаго въ предшествующихъ моментахъ процесса экспертомъ по дѣлу. Ни 693 ст., ни 709 ст. препятствія къ такому превращенію не ставятъ. Вопросъ этотъ обычно возникаетъ примѣнительно къ врачамъ, лѣчившимъ или наблюдавшимъ подсудимаго. „Хотя и нельзя отрицать, — какъ полагаетъ Сенатъ, — что могутъ быть случаи, когда медики, лѣчившіе или изслѣдовавшіе положеніе здоровья лица, потерпѣвшаго или обвиняемаго, и сообщившіе свои заключанія при слѣдствіи, могутъ быть вызываемы въ Судъ не въ качествѣ экспертовъ, а въ качествѣ свидѣтелей (76/48 и др.), но съ другой стороны, нельзя также признавать и за обвинительною властью права вызывать, безъ всякихъ основательныхъ причинъ, въ качествѣ свидѣтелей лицъ, предъявляющихъ свои заключенія на предварительномъ слѣдствіи въ качествѣ экспертовъ. Если спросъ такихъ лицъ на Судѣ въ качествѣ свидѣтелей и можетъ быть допущенъ, то во всякомъ случаѣ допущеніе это должно оправдываться основаніями, которыя лицо прокурорскаго надзора обязано представить Суду, и которыя Судомъ могутъ быть приняты въ уваженіе или оставлены безъ послѣдствій“ (77/78). Если такого спеціальнаго требованія сторонъ о допросѣ на Судѣ въ качествѣ свидѣтелей лицъ, допрошенныхъ ранѣе въ качествѣ экспертовъ — не было, — то они, будучи вызваны въ Судъ, подлежатъ допросу попрежнему въ качествѣ экспертовъ. Поэтому, какъ въ одномъ изъ кассаціонныхъ рѣшеній сказано, „Судъ дѣйствительно поступилъ неосновательно, получивъ допросить въ качествѣ свидѣтелей, вызванныхъ къ судебному слѣдствію врачей Щенсновича и Бѣлинскаго, такъ какъ изъ дѣла ясно видно, что они при предварительномъ слѣдствіи дали заключеніе въ качествѣ экспертовъ о смерти Митр. Сляднева и, слѣдовательно, были вызваны, на основаніи 690 ст. У. У. С. для объясненія сдѣланнаго ими освидѣтельствованія“ (70/1418). Въ одной изъ недавнихъ своихъ резолюцій (резол. 4 отд. У. К. Д. отъ 27 ноября 1914 г. за № 6675 по дѣлу Роникера) Сенатъ изложилъ, что „хотя Судебная Палата, постановивъ вызвать въ качествѣ свидѣтелей и затѣмъ допросивъ какъ таковыхъ, врачей Ивана Гирарда и Іосифа Завадскаго, допрошенныхъ при производствѣ дѣла въ Окружномъ Судѣ въ качествѣ свѣдущихъ людей, не привела надлежащихъ къ тому основаній и тѣмъ допустила нарушеніе ст. 693 У. У. С. (70/1418, 73/713, 75/356), но означенное нарушеніе не можетъ быть признано въ данномъ случаѣ имѣющимъ существенное значеніе, такъ какъ вмѣсто названныхъ врачей въ засѣданіи Судебной Палаты были допрошены въ качествѣ экспертовъ по тѣмъ же вопросамъ профессора Таранухинъ и Пржевоскій, причемъ со стороны защиты подсудимыхъ никакихъ возраженій противъ такой замѣны сдѣлано не было и не заявляется о стѣсненіи этимъ ея правъ“. Можно спорить о томъ, какое значеніе съ кассаціонной точки зрѣнія должно было имѣть по упомянутому дѣлу, отмѣченное Сенатомъ отсутствіе возраженій со стороны защиты; но безспорно должно быть опровергнуто другое утвержденіе о томъ, что нарушеніе, состоящее въ не правильномъ допросѣ въ качествѣ свидѣтеля лица, подлежавшаго допросу въ качествѣ эксперта, можетъ быть аннулировано допросомъ другихъ экспертовъ по тѣмъ же обстоятельствамъ, по коимъ надлежало допросить экспертовъ, превращенныхъ въ свидѣтелей.

Вся эта контраверза относится лишь къ тому случаю, когда эксперты призываются въ качествѣ свидѣтелей по тѣмъ же обстоятельствамъ, по коимъ ранѣе они же давали свое заключеніе въ качествѣ свѣдущихъ лицъ. Призывъ экспертовъ въ качествѣ свидѣтелей по обстоятельствамъ инымъ, чѣмъ тѣ, кои составляли предметъ ихъ экспертизы, подчиняется общимъ правиламъ и въ виду незамѣнимости свидѣтелей и замѣнимости

эксперта—влечетъ за собою устраненіе лица, признаннаго въ этомъ случаѣ свидѣтелемъ изъ числа экспертовъ. При допросѣ на Судѣ лицъ, не только дававшихъ свое заключеніе на предв. слѣдствіи, но производившихъ на немъ осмотры или освидѣтельствованія—иногда неправильно видятъ въ такихъ экспертахъ недозволенное совмѣщеніе обязанности свѣдущаго лица съ исполненіемъ и свидѣтельскихъ обязанностей. Въ этомъ отношеніи интересно рѣш. 72/1626: „Что же касается до переименованія эксперта—акушерки Денисовичъ въ свидѣтели, то изъ протокола и постановленія Суда на замѣчаніе Тов. Прокурора на протоколъ оказывается, что по прочтеніи акта освидѣтельствованія, произведеннаго акушеркою Денисовичъ подсудимой послѣ ея родовъ, Денисовичъ допрошена было на Судѣ сначала въ качествѣ свидѣтельницы того, что ею найдено было при освидѣтельствованіи, и затѣмъ давала свое показаніе на вопросы сторонъ, какъ свѣдущее лицо. Изъ вышеизложеннаго оказывается, что Денисовичъ не была вовсе допрашиваема по дѣлу въ качествѣ собственно свидѣтельницы, а на точномъ основаніи ст. 690, какъ лицо, которое дѣлало освидѣтельствованіе на предвар. слѣдствіи, вслѣдствіе сего и объясняло освидѣтельствованіе это на судѣ; слѣдовательно, Денисовичъ допрошена была на судѣ только въ качествѣ эксперта, и если Судъ въ протоколѣ своемъ называетъ ее сначала свидѣтелемъ по дѣлу, а потомъ экспертомъ, то эта неправильная терминологія не можетъ быть признаваема за какое-либо нарушеніе Судомъ формъ и обрядовъ судопроизводства". Рѣшеніемъ этимъ 690 ст. истолкована вполнѣ правильно (см. замѣчанія *Фойницкаго о сложной экспертизѣ*. II, 281), ибо въ самомъ дѣлѣ „вслѣдствіе тождественности исполняемыхъ ими обязанностей, нѣтъ никакого основанія различать приглашаемыхъ судебнымъ слѣдователемъ, въ силу 325—335 ст. У. свѣдущихъ лицъ отъ тѣхъ, которые, по предоставленному 692 ст. того же У. сторонамъ или Суду праву вызываются къ судебному слѣдствію для повторенія или повѣрки и оцѣнки произведенныхъ уже при предварительномъ слѣдствіи испытаній" (71/424).

На ряду съ запрещеніемъ избирать экспертовъ изъ числа свидѣтелей—законъ запрещаетъ ихъ избирать также изъ числа участвующихъ лицъ (правильнѣе было-бы сказать: *сторонъ*, ибо несомнѣнно и прокуроръ обнимается постановленіемъ 693 ст.—см. разъясненія къ 600 и 836 ст.), судей и присяжныхъ засѣдателей. Участіе въ процессѣ въ качествѣ стороны, судьи или присяжнаго засѣдателя поражаетъ право быть экспертомъ также на все дальнѣйшее теченіе процесса; въ частности 693 ст. „имѣетъ въ виду засѣдателей, вошедшихъ въ составъ присутствія и принявшихъ присягу, такъ какъ при невозможности совмѣстить въ одномъ лицѣ обязанности эксперта и присяжнаго засѣдателя удобнѣе замѣнить другимъ лицомъ эксперта, чѣмъ такого присяжнаго, который уже вошелъ въ составъ присутствія, для чего потребовалось бы вынутіе новаго жребія, къ которому воспрещено прибѣгать безъ крайней въ томъ необходимости (663 ст. У.); напротивъ того, когда засѣдатель находится только въ числѣ очередныхъ и не поступилъ еще по жребію въ составъ присутствія, то замѣна его, въ случаѣ надобности запаснымъ, засѣдателемъ не представляетъ никакого затрудненія и не нарушаетъ ничьихъ правъ тогда какъ оставленіе его очереднымъ засѣдателемъ повело-бы къ необходимости пріискать другого эксперта, что было бы сопряжено и съ остановкою дѣла и съ немаловажными во многихъ мѣстностяхъ затрудненіями" (72/159).

Присяга экспертовъ. „Установленный ст. 694 уст. приводъ свѣдущихъ лицъ къ присягѣ принадлежитъ къ числу обрядовъ судопроизводства, безусловно обязательныхъ для суда, а изъ этого слѣдуетъ, что исполненіе этого обряда должно быть записываемо въ протоколы судебныхъ засѣданій съ тою ясностью и опредѣлительностью, которыя не допускали бы никакихъ толкованій относительно исполненія онаго" (69/326). Хотя текстъ 694 ст. совершенно опредѣленно требуетъ исполненія обряда присяги *передъ* представленіемъ экспертами своихъ заключеній, Сенатъ нашелъ возможнымъ смягчить категоричность этого требованія и признать, что „приводъ эксперта къ присягѣ и *послѣ* представленія имъ объясненія

суду не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если экспертъ приведенъ къ присягѣ въ томъ же засѣданіи суда и подтвердилъ присягою правдивость данныхъ имъ объясненій на судѣ“ (72 655, 69/978). Выполненія экспертами обряда именно религіозной присяги Сенатъ требуетъ весьма настойчиво; такъ, еще совсѣмъ недавно въ резолюціи У. К. Д. отъ 13 сентября 1913 г. по д. Власова онъ призналъ, что „окружный Судъ, допросивъ эксперта безъ присяги съ отобраніемъ отъ него взамѣнъ таковой торжественнаго обѣщанія показывать только правду, допустилъ тѣмъ существенное нарушеніе 694 и 715 ст. У. (69/326) такъ какъ для лицъ, принадлежащихъ къ вѣроученіямъ, пріемлющимъ присягу, послѣдняя не могла быть замѣнена торжественнымъ обѣщаніемъ“ (69/1062, 72/881 и др.).

Невыполненіе 694 ст. является так., обр., всегда процессуальнымъ нарушеніемъ; существеннымъ эго послѣднее является и ведетъ къ кассаціи, по указанію Сената, въ томъ случаѣ, если жалующаяся сторона просила о выполненіи обряда, указаннаго въ ст. 694, а таковой тѣмъ не менѣе соблюденъ не былъ; сторона, своевременно, т.-е. либо до допроса эксперта, либо *сейчасъ же* послѣ него (см. 72/655, 69/978) не требовавшая привода экспертовъ къ присягѣ утрачиваетъ право жалобы по нарушенію 694 ст. (74/519). Весьма интересныя разсужденія о цѣлесообразности присяги экспертовъ см. въ *Судебныхъ Уставахъ*, изд. Госуд. Канц. 1866 года, ч. II, стр. 246—248.

Отводъ экспертовъ. На основаніи 630 и 694 ст. стороны имѣютъ право *отвода экспертовъ*. *Порядокъ* отвода общій; отводъ является мотивированнымъ ходатайствомъ стороны объ устраненіи даннаго эксперта; ходатайство это должно быть разрѣшено мотивированнымъ же опредѣленіемъ суда, принимающимъ или отвергающимъ предъявленный отводъ; логическіе и юридическіе мотивы этого опредѣленія могутъ подлежать кассаціонной повѣркѣ. Въ самомъ *содержаніи* права отвода—проведено *различіе между свидѣтелями и экспертами*. Свидѣтели отводятся либо вовсе отъ свидѣтельства, либо только отъ присяги. *Отвода экспертовъ отъ присяги не существуетъ*; *безприсяжнымъ показаніе эксперта, так. обр., быть не можетъ*. Эксперты могутъ быть отводимы „по неимѣнію ими тѣхъ качествъ, которыя требуются отъ нихъ закономъ“. Причины къ отводу экспертовъ могутъ быть формальными и неформальными. Что касается установленія первыхъ, то нельзя не согласиться съ *Арсеньевымъ*, полагающимъ, что „за силою ст. 327, экспертъ прежде всего долженъ имѣть всѣ качества достовѣрнаго свидѣтеля. Вполнѣ достовѣрнымъ свидѣтелемъ можетъ почитаться только тотъ, который подлежитъ во всякомъ случаѣ допросу подъ присягой“ („Судебное слѣдствіе“ с. 291; Подробнѣе см. въ 3 выпускѣ *Комментарія*—стр. 706—707).—Так. обр. въ противоположность свидѣтелямъ эксперты могутъ быть отводимы лишь абсолютно, т.-е. отъ представленія заключенія, но не отъ присяги только. Что-же касается формальныхъ причинъ этого отвода, то таковыми являются и тѣ, по которымъ свидѣтели отводятся вовсе отъ свидѣтельства и тѣ, по которымъ они отводятся, или могутъ быть отводимы лишь отъ присяги (т.-е. всѣ тѣ поводы, кои указаны въ ст. 704—708). Ошибочнымъ поэтому представляется утвержденіе Сената, сдѣланное въ рѣш 74/439 что „какъ отводъ ихъ (экспертовъ) отъ допущенія къ присягѣ, такъ и отъ дачи заключенія, подчиняется общимъ правиламъ, установленнымъ для допроса свидѣтелей“. Кромѣ того, конечно, эксперты могутъ быть отворимы и по неисполненію 693 ст.

Далѣе, призванные въ судъ эксперты должны быть *свѣдущими* въ опредѣленной области. За сторонами нельзя не признать право отвода экспертовъ и по причинѣ неимѣнія ими достаточныхъ свѣдѣній или опытности (70/761). Эти причины являются неформальными и могутъ быть обсуждены лишь на мѣстѣ, судьями существа дѣла. Рѣшеніе 903/24 обоснованію правила, содержащагося въ ст. 694 и объясняетъ почему къ экспертамъ должны быть примѣняемы болѣе строгія формальныя требованія и почему экспертъ долженъ быть вовсе устраненъ изъ

процесса, тамъ гдѣ свидѣтель можетъ быть все-же допрошенъ, хотя и безъ присяги.

Положеніе экспертовъ на судебномъ слѣдствіи. Положеніе экспертовъ отличное отъ положенія свидѣтелей, въ общихъ чертахъ обрисовано уже въ самой ранней практикѣ Сената. Такъ, уже въ рѣш. 69/298 мы находимъ утвержденіе, что „свидѣтелям ивъ юридическомъ значеніи сего слова могутъ быть всѣ лица, которыя, по случайному стеченію обстоятельствъ или по особымъ ихъ къ обвиняемому отношеніямъ, въ состояніи разъяснить передъ Судомъ фактическую сторону дѣла, рѣшеніе коего, въ каждомъ данномъ случаѣ, почти исключительно и зависитъ отъ ихъ показаній... Экспертами, напротивъ, являются люди науки или практики, обладающіе спеціальными познаніями для опредѣленія свойствъ или вѣроятныхъ послѣдствій обнаруженныхъ предварительнымъ и судебнымъ слѣдствіями фактовъ. Наконецъ, свидѣтели, по каждому дѣлу, указываются обстоятельствами онаго, тогда какъ эксперты выбираются сторонами или назначаются самимъ Судомъ. Въ виду столь рѣзкихъ и существенныхъ между свидѣтелями и экспертами различій, Прав. Сенатъ, въ отношеніи порядка допроса послѣднихъ, никогда не приравнивалъ ихъ къ первымъ". Этими своими разсужденіями Сенатъ повторилъ высказанныя за 3 года до него соображенія *Faustin-Hèlie* (Traité de l'instruction criminelle *1866*, t. IV, p. 526) и принятыя затѣмъ въ русской литературѣ *Владиміровымъ*. О значеніи врачей-экспертовъ 1870 г., стр. 34, 54—55; *его же*, „Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ", 1910 г., стр. 222—223; о приведенномъ рѣшеніи см. у *Арсеньева* „Судебное слѣдствіе", 1871 г., стр. 315. Проведя, такимъ образомъ, въ общихъ чертахъ, различіе между *задачами* эксперта и свидѣтеля, Сенатъ долженъ былъ перейти къ болѣе подробной разработкѣ способовъ и пріемовъ, которые бы могли обезпечить наиболѣе успѣшное выполненіе экспертами поставленныхъ имъ закономъ задачъ. При этомъ заботы, въ виду молчанія закона, должны были быть направлены не столько на обезпеченіе *субъективныхъ* условій успѣшности экспертизы, т.-е. обезпеченіе личнаго состава экспертовъ, сколько на созданіе объективныхъ условій, преслѣдующихъ тѣ же цѣли, т.-е на созданіе какихъ-либо опредѣленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, при непремѣнномъ исполненіи которыхъ произведенная на судѣ экспертиза могла бы считаться произведенной формально правильно. Полное, почти молчаніе закона на этотъ счетъ не могло не вызвать практики, весьма неустойчивой и даже до сего времени по многимъ вопросамъ окончательно еще не установившейся. Однимъ изъ первыхъ долженъ быть рѣшенъ вопросъ о томъ, насколько къ производству экспертизы на судѣ и къ допросу экспертовъ можно примѣнять статьи, регулирующія допросъ свидѣтелей. Надо съ самаго начала оговориться, что рѣшеніе Сената 74/9, высказывающее въ общей формѣ, что „допросъ свѣдущихъ лицъ производится на судѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ и допросъ свидѣтелей" и распространяющее на экспертовъ, напр., дѣйствіе стт. 645 и 699—это рѣшеніе въ сенатской практикѣ стоитъ совершенно изолировано. Можно утверждать, что вся кассаціонная практика, все же, стоитъ на противоположной, хотя и недостаточно послѣдовательно проводимой точкѣ зрѣнія. Проводя достаточно рѣзкое различіе между свидѣтелями и экспертами и считая 699 статью вовсе непримѣнимой къ послѣднимъ (68/575), Сенатъ прежде всего призналъ, что „эксперты, обязанные представить Суду заключеніе, основанное на выводахъ науки по даннымъ дѣла, которыя уже собраны на предварительномъ слѣдствіи *или же дополняются на слѣдствіи судебномъ для достиженія* самой правильности заключенія ихъ, не могутъ быть оставлены Судомъ въ неизвѣстности о *тѣхъ данныхъ* судебнаго слѣдствія, которыя должны быть предметомъ научнаго ихъ изслѣдованія и служить основаніемъ для выводовъ ихъ экспертизы" (72/974). Разъ знакомство съ дѣломъ признано необходимымъ — возникаетъ дальнѣйшая забота объ организаціи наиболѣе правильныхъ пріемовъ ознакомленія экспертовъ съ дѣломъ и о предѣлахъ такого ознакомленія. Для

того, чтобы дать возможность эксперту *научно подготовиться* къ своему заключенію на Судѣ, Сенатъ разрѣшилъ ему знакомиться съ подлиннымъ производствомъ по дѣлу во время приготовительныхъ къ суду распоряженій (68/944; *Владимировъ* „Значеніе врачей-экспертовъ“, 1870, 115, 143; *онъ же* „Ученіе объ угол. доказ.“, 1910, стр. 201—202, 239, 248). Но если экспертъ дѣйствительно долженъ знать существо дѣла, по коему ему предстоитъ дать заключеніе, то нѣтъ лучшаго способа такого ознакомленія, какъ присутствіе эксперта въ судебномъ засѣданіи, во время судебнаго слѣдствія. При этомъ такое присутствіе ихъ, какъ имѣющее цѣлью объективную успѣшность самой экспертизы, т.-е. интересъ публичный, должно быть установлено какъ *обязанность* экспертовъ.

Признавъ въ рѣш. 72/974 и 73/713 *право* эксперта присутствовать по распоряженію Суда при совершеніи слѣдственныхъ дѣйствій, предшествующихъ его экспертизѣ, Сенатъ въ другомъ мѣстѣ нашелъ, кромѣ того, нужнымъ подчеркнуть, что Судъ въ правѣ распорядиться объ оставленіи эксперта въ залѣ засѣданія на время производства судебнаго слѣдствія — даже вопреки возраженію защитника (96/5). Не слѣдуетъ, однако, забывать и того, что между рѣшеніями 72/974 и 73/713, съ одной стороны, и 96/5— съ другой стороны, состоялось упомянутое уже нами рѣшеніе 74/9, въ которомъ Сенатъ, рекомендуя допрашивать экспертовъ по правиламъ, установленнымъ для допроса свидѣтелей, нашелъ, что **„жалоба подсудимаго на отказъ въ его ходатайствѣ объ оставленіи въ присутствіи Суда эксперта на время производства судебнаго слѣдствія *не имѣетъ законнаго основанія (645, 699, ст. У. У. С.)*“.** Такое положеніе кассаціонной практики не можетъ не вызвать справедливыхъ нареканій (см., напр., *Грейденбергъ* „Судебно-психіатрическая экспертиза въ угол. процессѣ, 1915, стр. 21—22, см. также *Владимировъ* „О знач. врач. эксп.“, 144; „Ученіе объ угол. доказ.“, 249 слл.), ибо, не говоря уже объ экспертахъ, и стороны при такомъ положеніи поставлены въ полную зависимость отъ произвола Суда, ибо никакихъ мотивовъ для усмотрѣнія послѣдняго Сенатомъ не намѣчено. Правильно указывалось уже *Арсеньевымъ*, что „*все* происходящее на судѣ, *можетъ* служить матеріаломъ для заключенія эксперта: ему должны быть извѣстны всѣ обстоятельства дѣла, *относящіяся, прямо или косвенно, къ предлагаемымъ на разрѣшеніе его вопросамъ*... Вотъ почему онъ *можетъ* оставаться въ залѣ засѣданія во все продолженіе судебнаго слѣдствія... Мы говоримъ *можетъ*, а не *долженъ*, потому что есть случаи, когда экспертамъ вовсе нѣтъ надобности знать обстоятельства дѣла (напр., когда экспертиза заключается въ сличеніи почерковъ)“, („Судебное слѣдствіе“, стр. 316 и примѣчаніе). Въ приведенной выдержкѣ заключается правильное ограниченіе къ высказанной мысли объ *обязанности* экспертовъ присутствовать въ залѣ засѣданія. Въ окончательномъ выводѣ тезисъ нашъ будетъ сводиться къ тому, что *эксперты могутъ и обязаны находиться въ залѣ засѣданія при изслѣдованіи тѣхъ обстоятельствъ, которыя прямо или косвенно относятся къ предмету ихъ экспертизы и могутъ дать матеріалъ для отвѣта на предлагаемые на разрѣшеніе экспертовъ вопросы* (см. о. с. 906/27). Съ такимъ тезисомъ, какъ съ компромиссомъ, согласенъ и *Гогель*, считающій весьма важнымъ избѣгать, по возможности, оставленія экспертовъ въ залѣ Суда. Лишь при такомъ тезизѣ, по его мнѣнію, „можно ввести экспертизу въ законныя рамки - одного изъ судебныхъ доказательствъ“ („Судъ присяжныхъ и экспертиза въ Россіи“, 1894, стр. 113, 98—99). По мнѣнію *Арсеньева*, „Разрѣшеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопроса о томъ, при какихъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ должны или могутъ присутствовать эксперты, принадлежитъ *предсѣдателю Суда* (ibid.). Мы считали бы болѣе правильнымъ предоставить рѣшеніе этого вопроса *Суду* на основаніяхъ, указанныхъ при толкованіи 611 и 619 статей. Въ одномъ изъ рѣшеній Сената высказано, что **„о томъ, какія обстоятельства нужно сообщить свѣду-**

щимъ людямъ для отобранія отъ нихъ заключенія по предложеннымъ имъ вопросамъ, можетъ судить только Судъ, разсматривающій дѣло въ существѣ" (70/78). Съ тѣмъ же основаніемъ за Судомъ должно и можетъ быть признано и право опредѣлять, когда именно необходимо присутствіе экспертовъ въ залѣ засѣданія. Вопросъ долженъ быть рѣшенъ надлежаще мотивированнымъ опредѣленіемъ, которое становится особенно необходимымъ въ случаѣ отказа сторонамъ въ ихъ ходатайствахъ объ оставленіи эксперта въ залѣ засѣданія на то или иное время судебнаго слѣдствія (contra 72/1626).

Признаніе за экспертами въ публичномъ интересѣ права и обязанности присутствовать, въ извѣстныхъ предѣлахъ, на судебномъ слѣдствіи— вызываетъ дальнѣйшій вопросъ о томъ, насколько активными могутъ быть эксперты при ознакомленіи ихъ съ дѣломъ и о формахъ этой активности. *Свѣдущіе* люди призываются въ процессъ для объясненія спеціальныхъ обстоятельствъ судьямъ, въ этихъ спеціальныхъ обстоятельствахъ недостаточно свѣдущимъ; нельзя, повидимому, этимъ болѣе свѣдущимъ людямъ отказывать въ правѣ проявлять и свою инициативу въ выясненіи тѣхъ или иныхъ вопросовъ, ибо имъ, свѣдущимъ, во многихъ случаяхъ гораздо яснѣе, какія именно обстоятельства важны для рѣшенія поставленныхъ имъ вопросовъ, а потому и подлежатъ выясненію. Такъ, ставится вопросъ о правѣ экспертовъ участвовать въ допросѣ свидѣтелей и подсудимыхъ, требовать прочтенія документовъ и т. д. Эти вопросы въ законѣ также не разрѣшены. „Хотя, — высказалъ въ началѣ своей практики Сенатъ, — въ законѣ не содержится положительнаго воспрещенія экспертамъ предлагать свидѣтелямъ вопросы, но ни въ 694 и 695 ст. У., опредѣляющихъ порядокъ допроса экспертовъ, ни въ 720 — 725 ст., въ коихъ говорится о порядкѣ допроса свидѣтелей, не упоминается о томъ, чтобы свидѣтелямъ могли быть предлагаемы вопросы кѣмъ-либо другимъ, кромѣ сторонъ, членовъ Суда и присяжныхъ засѣдателей. На основаніи этихъ законовъ нельзя признать правильнымъ предоставленіе экспертамъ предлагать свидѣтелямъ вопросы и чрезъ предсѣдателя... такъ какъ, не выслушавъ еще заключенія экспертовъ, Предсѣдатель Суда въ большинствѣ случаевъ не будетъ имѣть возможности оцѣнить необходимость предложенія того или другого вопроса" (68/944). Еще большимъ нарушеніемъ признанъ допросъ экспертами подсудимаго (69/298). Сужденіе объ этихъ двухъ рѣшеніяхъ должно быть раздѣлено. Первое изъ нихъ (68/944) обрекало экспертовъ во время разсмотрѣнія и повѣрки доказательствъ на полное молчаніе и совершенно пассивное положеніе. Рѣшеніе это сейчасъ же вызвало возраженія въ литературѣ (*Владиміровъ* О значеніи врачей-экспертовъ 1870 г., стт. 144—149, 170 слл.; *онъ же*, „Ученіе объ угол. доказ.", 1910 г., стр. 242; *Арсеньевъ*, „Судебное слѣдствіе", 1871 г., стр. 320 слл.) и долго оставаться въ силѣ не могло. И дѣйствительно, въ рѣш. 71/1399 Сенатъ началъ смягчать свою точку зрѣнія, высказавъ, что „въ рѣш. Сената 68/944... вовсе не содержится безусловнаго воспрещенія допроса свидѣтелей экспертами. Въ рѣшеніи этомъ Прав. Сенатъ, основываясь на стт. 720—725, а также 694 и 695 ст. У., выразилъ лишь то общее правило, что право допрашивать свидѣтелей во все время производства судебнаго слѣдствія принадлежитъ только судьямъ, сторонамъ и присяжнымъ засѣдателямъ и что посему предоставленіе экспертамъ права допрашивать свидѣтелей, хотя бы и чрезъ Предсѣдателя, составляетъ нарушеніе правилъ, установленныхъ въ указанныхъ статьяхъ. Прав. Сенатъ при этомъ замѣтилъ, что могутъ быть случаи, когда эксперты затрудняются дать заключеніе по вопросу, подлежащему ихъ разрѣшенію, вслѣдствіе неразъясненія какого-либо обстоятельства, касающагося до предмета ихъ показанія и что въ этихъ случаяхъ, когда Предсѣдатель найдетъ заявленіе экспертовъ заслуживающимъ уваженія, можетъ быть допущенъ допросъ свидѣтелей по указанію экспертовъ Предсѣдателемъ и сторонами. Смыслъ этого рѣшенія заключается въ томъ, что Прав. Сенатъ отрицалъ лишь право экспертовъ вмѣшиваться произвольно въ судебное слѣдствіе и наравнѣ съ судьями, присяжными и сторонами допрашивать свидѣ-

телей, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не отрицалъ возможности и даже необходимости сдѣлать допросъ свидѣтелей, и по заявленію экспертовъ, когда допросъ этотъ окажется необходимымъ для разрѣшенія обстоятельствъ, подлежащихъ ихъ разрѣшенію". Признавъ необходимость допроса свидѣтелей по заявленію экспертовъ или, что то же самое, допросъ экспертами свидѣтелей чрезъ Предсѣдателя, Сенатъ не могъ не почувствовать неудобства, какое можетъ имѣть ригористическое проведеніе этого взгляда и долженъ былъ сдѣлать еще шагъ дальше и высказать, что хотя „допросъ свидѣтелей (экспертами) по общему правилу долженъ быть совершаемъ чрезъ Предсѣдателя, но изъ этого общаго правила нельзя не сдѣлать исключенія въ тѣхъ случаяхъ, когда допросъ свидѣтелей будетъ касаться предмета спеціальнаго и когда Предсѣдатель найдетъ болѣе удобнымъ предложить самимъ экспертамъ формулировать ихъ вопросы и предлагать ихъ свидѣтелямъ" (71/1399, 74/47, 76/160, 99/5; о. с. 906/27; резол. 3 отд. У. К. Д. отъ 5 февр. 1913 г. по д. Мартьянова). О правѣ допроса экспертами врача-обдуцента см. у *Владимірова* „О значеніи врачей-эксп.", 174—175. Въ опубликованной кассаціонной практикѣ нѣтъ рѣшеній, въ которыхъ бы Сенатъ высказывался по поводу возможности ходатайствъ экспертовъ объ оглашеніи необходимыхъ, по ихъ мнѣнію, для дѣла документовъ. Мы полагаемъ, что право это можетъ и должно быть предоставлено экспертамъ по тѣмъ же основаніямъ, что и право допроса свидѣтелей; *Грейденбергъ* же свидѣтельствуетъ, что экспертамъ „Судъ никогда въ удовлетвореніи этого ходатайства не отказываетъ" (op. cit., 24).

Въ отношеніи допроса подсудимаго эксперты не могутъ, повидимому, пользоваться *бо́льшими* правами, чѣмъ, напр., стороны: подобно послѣднимъ и эксперты права допроса подсудимаго не имѣютъ. Они могутъ лишь своими замѣчаніями указывать на необходимость, путемъ опроса подсудимаго, выяснить тѣ или иныя обстоятельства (см. комментаріи къ стт. 683—684). Поэтому рѣш. 69/298 въ этой части является правильнымъ.

Изъ изложеннаго видно, насколько положеніе экспертовъ разнится отъ положенія свидѣтелей во время повѣрки доказательствъ. Не можетъ оно не отличаться отъ него *въ моментъ отобранія отъ экспертовъ ихъ заключенія*. Исходя и здѣсь изъ различія въ положеніи экспертовъ и свидѣтелей Сенатъ указалъ, что для охраненія искренности и правдивости показаній свидѣтелей „уст. уг. суд. тщательно заботится о предупрежденіи всякой между свидѣтелями стачки, послѣдствія коей неминуемо отзываются въ ущербъ правосудія (или подсудимаго) на окончательномъ приговорѣ Суда..." Что же касается экспертовъ, то „обмѣнъ между ними мыслей и совокупное съ ихъ стороны обсужденіе предложенныхъ имъ вопросовъ не только не затрудняетъ правильнаго ихъ разрѣшенія, а прямо способствуетъ ему" (69/298). „Если совѣщаніе между свидѣтелями, которые должны передать только видѣнное или слышанное ими, безъ всякихъ догадокъ и умозаключеній, можетъ только повредить открытію истины, то нельзя того же сказать объ экспертахъ, совѣщаніе между которыми какъ о приложеніи къ дѣлу научныхъ свѣдѣній и опыта, такъ и о результатахъ ихъ изслѣдованія всегда признавалось полезнымъ" (68/575, О. С. 06/27); *Владимі́ровъ* О знач. врач. эксп. 57—58, 150; Ученіе объ угол. доказ. 202 слл. 251 слл. Такимъ образомъ въ процессѣ допущено *совѣщаніе экспертовъ, предшествующее ихъ заключенію передъ судьями и имѣющее цѣлью наиболѣе успѣшную выработку этого заключенія*. Это совѣщаніе возможно, конечно, лишь между экспертами, вызванными въ судъ для объясненія одного и того же вопроса; совѣщаніе эксперта, который долженъ высказаться о сходствѣ почерковъ съ врачемъ, призваннымъ опредѣлить душевное состояніе подсудимаго — было бы явною несообразностью. Въ виду того, что совѣщаніе экспертовъ желательно и цѣлесообразно въ интересахъ полноты и научности самой экспертизы, слѣдовало-бы признать, что совѣщаніе это должно имѣть мѣсто каждый разъ по распоряженію предсѣдателя и притомъ независимо отъ

желанія или возраженія сторонъ. Другими словами возникаетъ вопросъ о признаніи совѣщанія экспертовъ обязательнымъ судопроизводственнымъ обрядомъ. На почвѣ дѣйствующаго права, при его молчаніи такой выводъ сдѣлать было бы, однако, затруднительно.

Отъ совѣщанія экспертовъ передъ ихъ заключеніемъ нужно отличать то, что Сенатъ называетъ *совокупнымъ допросомъ экспертовъ* (69/298) или *допросомъ экспертовъ одновременно* (68/944). Подъ этими выраженіями Сенатъ понимаетъ допросъ кого либо одного изъ принимавшихъ участіе въ совѣщаніи экспертовъ, и выражающаго не только свое личное мнѣніе, но и мнѣніе своихъ товарищей, къ нему присоединившихся, т. е. общее мнѣніе совѣщавшихся. „Въ отобраніи показаній отъ экспертовъ не порознь, а отъ всѣхъ вмѣстѣ, нельзя видѣть нарушенія 699 ст. у. у. с., съ одной стороны, потому, что означенная статья относится до показаній свидѣтелей, а не экспертовъ, а съ другой стороны потому, что хотя и нѣтъ въ законѣ прямого разрѣшенія допрашивать экспертовъ совокупно, но это уже допущено У. К. Д. въ тѣхъ случаяхъ, когда заключеніе экспертовъ единогласно и когда стороны не представятъ препятствій къ отобранію отъ нихъ общаго заключенія“ (67/178, 68/944, 69/298, 70/1274; о. с. 906/27). Требованіе именно этихъ двухъ условій для возможности совокупнаго допроса экспертовъ слѣдуетъ признать правильнымъ. Отвѣтъ одного изъ экспертовъ за всѣхъ возможенъ не иначе какъ по ихъ общему уполномочію, которое возможно, конечно, лишь въ томъ случаѣ, когда всѣ они пришли къ однимъ и тѣмъ же выводамъ. Наличность совѣщанія между экспертами, обсужденіе и по возможности единогласное между ними рѣшеніе предполагаетъ постановку на ихъ разрѣшеніе совершенно опредѣленныхъ, точно формулированныхъ вопросовъ. Въ цѣляхъ устраненія всякихъ недоразумѣній и неправильнаго пониманія вопросы эти желательно излагать въ письменной формѣ (За это высказывается, напр. и *Ивановъ* Бухгалтерская экспертиза въ судебномъ процессѣ 1913, стр. 34). Право предложенія этихъ вопросовъ должно принадлежать примѣнительно къ 695 ст. какъ отдѣльнымъ судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ, такъ и сторонамъ. По 611 ст. предсѣдатель можетъ устранить тѣ вопросы, кои не имѣютъ отношенія къ дѣлу или не могутъ быть ставимы экспертамъ. Неправильное устраненіе предложеннаго стороною вопроса есть поводъ къ кассаціи. Рѣшеніе вопроса о необходимости предложенія экспертамъ вопросовъ въ письменной формѣ, по указанію Сената, представляется вопросомъ факта, недоступнымъ кассаціонной повѣркѣ (76/179).

Такъ же правильнымъ должно быть признано дозволеніе совокупнаго допроса экспертовъ лишь съ согласія сторонъ. Право предложенія вопросовъ каждому изъ экспертовъ, вызванныхъ въ Судъ неотъемлемо принадлежитъ сторонамъ; ихъ нельзя лишить этого права, которымъ онѣ могутъ не воспользоваться лишь по своему усмотрѣнію. Так. обр. *наличность совѣщанія между экспертами отнюдь не можетъ предрѣшать непремѣнно совокупнаго допроса экспертовъ даже въ случаѣ ихъ единогласія.* Если Судъ желаетъ произвести совокупный допросъ экспертовъ онъ долженъ освѣдомиться о мнѣніи сторонъ; немотивированное, хотя бы, возраженіе одной изъ нихъ устраняетъ возможность такого допроса и ведетъ къ допросу ихъ порознь (75/175, 78/67).

И послѣ того какъ кто либо изъ экспертовъ отъ имени всѣхъ остальныхъ далъ заключеніе — и судьи и стороны сохраняютъ свое право предложенія дальнѣйшихъ вопросовъ не только дававшему заключеніе эксперту, но и всѣмъ остальнымъ, и притомъ не только по вопросамъ освѣщеннымъ въ заключеніи перваго изъ нихъ, но и по всякимъ другимъ вопросамъ, относящимся къ предметамъ экспертизы. Допросъ одного изъ экспертовъ за всѣхъ остальныхъ производится, конечно въ присутствіи послѣднихъ. Имѣя право требовать допроса каждаго изъ экспертовъ порознь, стороны

имѣютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и право требовать этого раздѣльнаго допроса въ отсутствіе другихъ экспертовъ или же довольствоваться отдѣльнымъ хотя бы допросомъ, но въ присутствіи остальныхъ экспертовъ (70/1274).

Почти всѣ результаты, выработанные практикой по вопросу о положеніи экспертовъ на Судѣ — включены въ проектъ новой редакціи У. У. С., составленный так. наз. Муравьевской комиссіей—см. въ проэктѣ ст. 621, 622, 668, 677, 678.

Обычно экспертиза производится уже во время предварительнаго слѣдствія; рѣже случается, чтобы лишь впервые на судѣ возникалъ вопросъ, по коему на судѣ же и производится экспертиза. Поэтому же обычно въ качествѣ экспертовъ на Судѣ присутствуютъ тѣ же лица, которыя давали свое заключеніе и до суда. Ихъ заключеніе на Судѣ имѣетъ, так. обр., значеніе, предусматриваемаго 690 ст. объясненія произведенной на предвар. слѣдствіи экспертизы. „Создать точный критерій къ опредѣленію того, въ какихъ случаяхъ надлежитъ вызвать экспертовъ, невозможно“. (*Случевскій* Учебн. русск. угол. проц. 1910, стр. 339). Несомнѣнно, что опредѣленіе необходимости приглашенія экспертовъ представляется дѣломъ факта.

„Экспертиза умѣстна и нужна только при техническомъ характерѣ соотвѣтствующихъ знаній и опытности, отсутствующихъ у Суда. Если эти свѣдѣнія и опытность *общежитейскія* и судъ обладаетъ ими, она излишняя“ (*Фойницкій* II, 283). Также и рѣшеніемъ 92/20 область вопросовъ, нуждающихся въ оцѣнкѣ при помощи спеціалистовъ экспертовъ противопоставлена области безспорныхъ, общежитейскихъ фактовъ или элементарныхъ предметовъ человѣческаго вѣдѣнія.

Нѣкоторые судебные случаи требуютъ, однако, *обязательной* экспертизы: Судъ — по указанію Сената — не имѣетъ права, безъ выслушанія заключенія свѣдущихъ людей, а на основаніи лишь свидѣтельскихъ показаній, *постановлять вопросъ* о такомъ обстоятельствѣ, для разъясненія котораго требуются особыя свѣдѣнія въ искусствѣ и ремеслѣ“ (74/283). Если же поставленные на разрѣшеніе Судей вопросы, не заключали въ себѣ такого фактическаго обстоятельства, которое требовало бы спеціальной оцѣнки при помощи экспертовъ — то неприглашеніе экспертовъ по иниціативѣ Суда — нарушеніемъ закона не является. Отказъ въ ходатайствахъ сторонъ о приглашеніи экспертовъ служитъ кассац. поводомъ на общемъ основаніи (74/225).

На стр. 702, 704—706 3-го выпуска настоящаго комментарія указаны нѣкоторые случаи обязательной для Суда экспертизы. Изъ числа этихъ случаевъ наибольшій интересъ на судебномъ слѣдствіи представляетъ форма рѣшенія вопросовъ о душевномъ состояніи подсудимаго. *Постановка и рѣшеніе отдѣльнаго вопроса о причинахъ невмѣняемости подсудимаго безъ производства экспертизы по сему предмету есть несомнѣнное нарушеніе 325, 326, 336, 353 и слл. 692 ст. У.*, какъ это и признано Сенатомъ (74/283, 69/135, 68/499). Старая практика Сената стояла на той точкѣ зрѣнія, что *обязательность* производства *экспертизы* по сему предмету не равносильна *обязательности* той или иной *формы* ея; въ частности Сенатъ находилъ, что спеціальное освидѣтельствованіе въ порядкѣ 353—356 не представляется необходимымъ, и что Судъ, найдя въ данныхъ дѣла основаніе къ возбужденію вопроса о невмѣняемости подсудимаго — можетъ удовольствоваться прочтеніемъ на основ. 687 ст. произведеннаго на предв. слѣдствіи протокола объ освидѣтельствованіи подсудимаго (74/283), или признать достаточными заключенія врачей, произведшихъ изслѣдованіе во время судебнаго слѣдствія по его результатамъ (67/204, 72/574). Эта практика должна быть признана утерявшей значеніе съ изданіемъ въ 1882 году примѣчанія къ ст. 692, при дѣйствіи котораго *отдѣльный вопросъ о причинахъ невмѣняемости подсудимаго и объ его душевномъ состояніи никогда поставленъ быть не можетъ безъ спеціальнаго освидѣтельствованія*

подсудимаго въ порядкѣ 355—356 статей Къ толкованію этого примѣчанія къ ст. 692 мы и переходимъ.

По системѣ У. нельзя *осудить* человѣка душевно-больного; если онъ былъ боленъ *во время* совершенія изслѣдуемаго преступленія—эта болѣзнь влечетъ за собою невозможность вмѣненія ему въ вину его дѣянія (ст. 356 и 771). Если обвиняемый заболѣлъ *послѣ* совершенія преступленія—дѣло должно быть *пріостановлено* впредь до его выздоровленія,—при чемъ это постановленіе 356 ст. относится по буквальному его тексту и къ случаямъ безумія или сумасшествія и къ случаямъ появленія припадковъ болѣзни, приводящихъ въ умопзступленіе или совершенное безпамятство. Этотъ выводъ спеціально подчеркнутъ еще прим. къ ст. 353 и ст. 355[1]. „На Судѣ можетъ выступать только обвиняемый сознающій значеніе возводимаго на него обвиненія и способный возражать противъ него, точно такъ же, какъ *только психически здоровый* можетъ быть подвергнутъ наказанію“ (*Случевскій*, Учебн. русск. угол. проц. 1910., стр. 347). Текстъ 353 и 356 ст. относится лишь къ случаямъ, когда болѣзнь стала извѣстной судебной власти во время предв. слѣдствія, т.-е. пока дѣло у слѣдователя; ст. 355[1] распространила тотъ же *обязательный* порядокъ освидѣтельствованія и на случай обнаруженія душевной болѣзни послѣ заключенія предвар. слѣдствія, но до преданія Суду, т.-е. на ту стадію процесса, когда дѣло находится либо у прокурора, либо въ камерѣ преданія Суду.

Примѣчаніе къ 692 ст. предусматриваетъ изслѣдованіе вопроса объ умств. способностяхъ обвиняемаго въ дальнѣйшихъ стадіяхъ процесса—между преданіемъ Суду и обращеніемъ приговора къ исполненію. Текстъ разсматриваемаго примѣчанія указываетъ, что освидѣтельствованіе въ этой стадіи процесса производится съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ ст. 355 и примѣч. къ ней, т.-е. тѣмъ же спеціальнымъ органомъ; такимъ образомъ, эти правила указываютъ лишь на должностной составъ того присутствія, которое должно производить самое освидѣтельствованіе. Текстъ прим. къ 692 ст. молчитъ о возможныхъ послѣдствіяхъ этого освидѣтельствованія. Освидѣтельствованіе, производимое на основаніи прим. къ 692 ст., такъ же какъ и всякое другое освидѣтельствованіе обвиняемаго въ состояніи его умственныхъ способностей—производится „въ видахъ установленія уголовной отвѣтственности обвиняемыхъ“ (О. С. 906/27), т.-е. преслѣдуетъ единственную цѣль—рѣшить вопросъ о возможности примѣненія къ нимъ наказанія. Никакой другой цѣли у освидѣтельствованія, производимаго въ уголовно-процессуальномъ порядкѣ, быть не можетъ; остается она, слѣд., и при примѣненіи примѣч. къ 692 ст. Помянутое примѣчаніе предусматриваетъ два случая.

Въ первомъ изъ нихъ душевное заболѣваніе *обнаруживается* между преданіемъ Суду и постановленіемъ приговора, и является вновь открывшимся обстоятельствомъ по сравненію съ данными предварительнаго слѣдствія. Поэтому,если по дѣлу состоялся судебный обрядъ преданія Суду и *послѣ* него обнаружились у обвиняемаго признаки душевной болѣзни, то Судъ, въ который поступило дѣло,—обязанъ по 549 ст. представить таковое въ Палату для направленія его къ дослѣдованію для освидѣтельствованія спеціальнымъ присутствіемъ, установленнымъ въ ст. 355. Это одинаково относится какъ къ моменту приготовительныхъ къ Суду распоряженій, такъ и къ судебному засѣданію (92/20), ибо обѣ эти стадіи процесса находятся между преданіемъ Суду и обращеніемъ приговора къ исполненію. Необходимость въ производствѣ требуемаго прим. къ 692 ст. освидѣтельствованія можетъ быть признана Судомъ какъ по своей иниціативѣ, такъ и по ходатайству сторонъ; отказъ въ таковомъ ходатайствѣ долженъ быть надлежащимъ образомъ мотивированъ; необходимо, „чтобы возникшее и заявленное сомнѣніе было обсуждено Судомъ и ненужность пріостановки разбирательства и производства

дополнительнаго освидѣтельствованія была установлена мотивированнымъ опредѣленіемъ Суда, при чемъ, разумѣется, мотивы не должны находиться въ противорѣчіи съ обстоятельствами, установленными протоколомъ или иными актами судебнаго слѣдствія, самое же соблюденіе этихъ требованій можетъ быть провѣряемо и Судомъ Кассаціоннымъ" (95/17). Поэтому, не только вовсе немотивированный отказъ сторонѣ, заявляющей о душевной болѣзни подсудимаго впервые на Судѣ и ходатайствующей о производствѣ спеціальнаго освидѣтельствованія,—служитъ поводомъ къ кассаціи (95/17), но таковымъ же поводомъ является и неправильно мотивированный отказъ, не основанный на точныхъ логическихъ основаніяхъ или противорѣчащій занесеннымъ въ протоколь обстоятельствамъ дѣла. (Резолюція 5 отд. У. К. Д. отъ 16 окт. 1914 г., за № 13007, по д. Бунка). Если обвиняемый преданъ Суду обвинительнымъ актомъ прокурорскаго надзора, то Судъ, въ который дѣло поступило въ указанномъ выше случаѣ, властенъ самъ направить дѣло для производства освидѣтельствованія. Формальнымъ условіемъ, необходимымъ для освидѣтельствованія по прим. къ 692 ст.,—является требованіе лишь, чтобы признаки душевной болѣзни *обнаружились* между преданіемъ Суду и обращеніемъ къ исполненію приговора и чтобы обнаруженіе это было *констатировано* органами Суда.

Разница заключается лишь въ томъ, что по дѣламъ, предусмотрѣннымъ 549 ст., требованіе прим. къ 692 ст. можетъ быть исполнено по уваженному Палатой ходатайству Суда, а по всѣмъ остальнымъ дѣламъ по—опредѣленію самого Суда, не нуждающемуся въ санкціи Палаты.

По тѣмъ дѣламъ, по коимъ сохранился судебный обрядъ преданія *суду Палаты* или тамъ, гдѣ Палата является апелляц. инстанціей по дѣламъ, рѣшаемымъ Окр. Судами безъ присяжн. засѣдателей, но по обвин. актамъ, утверждаемымъ обвин. камерой,—Палата находится въ одинаковомъ положеніи съ Судомъ (см. 93/35 и 900/32).

По поводу прим. къ 692 ст., находимъ замѣчаніе въ рѣш. 92/20: „примѣчаніе къ ст. 692 лишь опредѣляетъ способъ и условія освидѣтельствованія обвиняемыхъ, *заболѣвшихъ* душевно послѣ преданія ихъ Суду". Этимъ замѣчаніемъ Сенатъ противоположилъ обвиняемыхъ, *заболѣвшихъ* послѣ преданія Суду, — тѣмъ изъ нихъ, кто былъ уже душевно-боленъ въ моментъ совершенія преступленія. Этими строками Сенатъ имѣлъ въ виду опровергнуть мнѣніе Суд. Палаты, полагавшей со ссылкой на прим. къ ст. 692, что Судъ можетъ собственною властью направлять для освидѣтельствованія дѣла, предусмотрѣнныя ст. 549, въ тѣхъ случаяхъ, когда на Судѣ впервые заявлено о совершеніи подсудимымъ преступленія въ болѣзненномъ состояніи. Въ дѣйствительности ошиблись и Сенатъ и Палата. Выше уже показано, что въ дѣйствительности лишь прим. къ ст. 692 дѣлаетъ обязательнымъ и послѣ преданія Суду направленіе дѣлъ (въ томъ числѣ и по 549 ст.) для спеціальнаго освидѣтельствованія. Приведенное замѣчаніе Сената является недоразумѣніемъ и по другой причинѣ. Для направленія дѣла въ порядкѣ прим. къ 692 ст. необходимо, чтобы впервые въ указанный въ ней промежутокъ времени *обнаружились* признаки душевной болѣзни. Вопросъ же о времени заболѣванія, т.-е о существованіи болѣзни во время совершенія преступленія или возникновенія ея лишь впослѣдствіи можетъ быть рѣшенъ компетентной властью, каковой является присутствіе, созданное 355 ст.; обслѣдованіе этого вопроса должно привести къ одному изъ рѣшеній, предусмотрѣнныхъ въ 356 ст.

2) Сложнѣе вопросъ во второмъ случаѣ, т.-е. при обнаруженіи признаковъ душевной болѣзни *послѣ постановленія приговора*. По правиламъ У. обнаруженіе новыхъ обстоятельствъ не служитъ поводомъ къ обжалованію приговоровъ въ общемъ порядкѣ. Но по вступленіи его въ законную силу вновь открывшіяся по сравненію съ данными судебнаго слѣдствія обстоятельства, дѣлающія

возможнымъ примѣненіе къ осужденному подсудимому наказанія, служатъ причиной къ возобновленію дѣлъ въ особомъ порядкѣ (ст. 934 и слл.). Обнаруженіе признаковъ душевной болѣзни послѣ постановленія приговора обязываетъ судъ или прокурора направить дѣло въ порядкѣ 355—356 ст. Если освидѣтельствованіе приведетъ къ заключенію, что обнаружившееся послѣ суда душевное заболѣваніе существовало, однако, уже во время совершенія преступленія,—дѣло должно быть направлено въ Сенатъ по 934 и слл. статьямъ, при чемъ опредѣленіе суда о результатахъ освидѣтельствованія должно служить къ удостовѣренію передъ Сенатомъ дѣйствительности утверждаемаго, вновь открывшагося обстоятельства (ст. 936 У.—ср. 72/1006). Если же болѣзнь по результатамъ освидѣтельствованія окажется возникшею послѣ совершенія преступленія—судъ на основаніи 356 и 1 п. 959 дѣлаетъ постановленіе о пріостановленіи приведенія приговора въ исполненіе.

Порядокъ, предусмотрѣнный примѣчаніемъ къ ст. 692, дѣйствуетъ вплоть *до обращенія приговора къ исполненію*. Приведенное выраженіе, по указанію Сената, „должно быть понимаемо въ смыслѣ дѣйствительнаго отбытія наказанія въ опредѣленномъ мѣстѣ заключенія... Осужденныя лица не могутъ считаться отбывающими наказаніе, а слѣдов.—и вышедшими изъ вѣдѣнія судебной власти до тѣхъ поръ, пока, въ силу состоявшихся о нихъ приговоровъ, они не будутъ поставлены въ такія условія лишенія свободы, которыя соотвѣтствовали бы существу приговора и правиламъ тюремнаго режима, съ какового времени приговоры и должны считаться обращенными къ исполненію“ (О. С. 912/21). Послѣ же того, какъ приговоръ къ исполненію въ этомъ смыслѣ обращенъ, осужденные изъ вѣдѣнія судебной власти переходятъ въ вѣдѣніе власти административной, почему начиная съ этого момента „всѣ распоряженія, касающіяся освидѣтельствованія лицъ, уже начавшихъ отбывать наказанія, должны исходить отъ административной власти, при чемъ душевная болѣзнь осужденнаго, появившаяся послѣ обращенія приговора о немъ къ исполненію и не находящаяся въ связи съ совершеннымъ имъ преступленіемъ, должна, за отсутствіемъ спеціальныхъ указаній въ законѣ, разсматриваться какъ и всякое другое заболѣваніе и подчиняться общимъ правиламъ о констатированіи и лѣченіи болѣзней у арестантовъ (ст. 245—252, 327 и п. 5, ст. 67 Уст. сод. подъ стражей)“ (О. С. 912/21); ср., однако, contra рѣш. У. К. Д. 90 24, постановленное послѣ изданія примѣчанія къ ст. 692, и рѣш. О. С. 79/17, постановленное еще до изданія послѣдняго).

О независимомъ отъ требованій сторонъ правѣ *Суда* назначать экспертизу и вызывать экспертовъ по своему усмотрѣнію, см. у. *Арсеньева*, „Судебное слѣдствіе“, 1870 г., стр. 273 и слл. и у Фойницкаго II. 277—292.

А. С. Тагеръ.

696. Вещественныя доказательства, могущія служить къ обнаруженію преступленія, или же къ обличенію, или къ оправданію подсудимаго, должны быть внесены въ засѣданіе Суда и положены предъ Судьями, если не встрѣтится къ тому препятствій въ объемѣ или качествѣ вещей. Тамъ же, ст. 696.

697. Вещественныя доказательства, по осмотрѣ ихъ Судьями и Присяжными Засѣдателями, предъявляются подсудимому и потерпѣвшему отъ преступленія, если онъ находится напицо. Тамъ же, ст. 697.

Постановленія У. относительно вещественныхъ доказательствъ слагаются изъ двухъ группъ: о *пріобщеніи вещей* къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ и о *предъявленіи вещественныхъ доказательствъ* на Судѣ.

Не могутъ по 696—697 ст. быть предъявлены на Судѣ въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ — не пріобщенныя въ качествѣ таковыхъ во время предварительнаго слѣдствія вещи. Все, что имѣетъ быть *на Судѣ*, представлено въ видѣ вещественнаго доказательства, должно быть включено въ дѣло въ качествѣ такового уже во время предварительнаго слѣдствія. Въ этомъ — особенность въ *порядкѣ включенія* въ дѣло *вещественныхъ* доказательствъ по сравненію со всѣми другими видами доказательствъ. Поэтому подсудимый, желающій, чтобы какіе-либо предметы были предъявлены судьямъ въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ. долженъ во время предварительнаго слѣдствія просить слѣдователя о пріобщеніи ихъ въ качествѣ таковыхъ въ порядкѣ 371 и слл. ст. У. (71/1045, 1910, 73/262, 99/45; contra, повидимому, *Фойницкій*, II, 223); отказъ слѣдователя можетъ быть обжалованъ Окружному Суду (71/1910). Съ другой стороны, и лицамъ прокурорскаго надзора, наблюдающимъ за слѣдствіемъ, предписано заботиться о пріобщеніи къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ необходимыхъ предметовъ (Ц. М. Ю. 1867 г. 25 февр., № 3135; также рѣш. 73/221). Не выполнивъ этихъ обязанностей на предварительномъ слѣдствіи, стороны не могутъ уже затѣмъ жаловаться на непредъявленіе на Судѣ какихъ-либо предметовъ, которые они бы желали видѣть въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ. Случаи вновь открывшихся вещественныхъ доказательствъ должны обсуждаться по общимъ правиламъ ст. 733 и 549 У.

Такимъ образомъ, въ качествѣ *вещественныхъ доказательствъ на Судѣ* могутъ быть предъявляемы лишь *предметы*, въ отношеніи которыхъ *до Суда* соблюдены требованія 371 и слл. статей У. (см. Комментаріи подъ этими статьями). Подобно всякому судебно-уголовному доказательству и вещь можетъ и должна быть включена въ дѣло лишь поскольку она относится къ нему. Какъ относимость къ дѣлу свидѣтельскаго показанія или письменнаго акта зависитъ отъ *интеллектуальнаго содержанія*, такъ относимость къ дѣлу доказательствъ, предусматриваемыхъ 371 и 696 ст. зависитъ отъ ихъ *вещественныхъ свойствъ*. Для того, чтобы *вещь* могла быть пріобщена въ качествѣ вещественнаго *доказательства*, она должна быть предметомъ внѣшняго міра, *на себѣ* отразившимъ преступленіе, *на себѣ* носящимъ слѣды преступной дѣятельности. Такъ же, какъ свидѣтеля нельзя создать во время слѣдствія, а можно лишь обнаружить, такъ же нельзя во время судебнаго разслѣдованія создать, независимо отъ дѣятельности преступника, и вещественнаго доказательства. Этотъ предметъ, имѣющій на себѣ, по выраженію Сената, „вещественный слѣдъ“ отъ преступленія (76/107) можно во время слѣдствія лишь найти, обнаружить. Вещественная связь предмета съ преступной дѣятельностью должна существовать независимо отъ судебнаго изслѣдованія и до него. Судебнымъ актомъ этой *вещи* можетъ быть придано лишь значеніе судебнаго *доказательства*. Въ согласіи съ высказанной точкой зрѣнія и ст. 371 считаетъ, что пріобщаемые въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ предметы могутъ быть лишь *отысканы* слѣдственною властью, а не созданы. Весьма часто лишь опредѣленный способъ отысканія *вещей* (напр., отобраніе ихъ при кражахъ у вора) позволяетъ придавать имъ значеніе доказательства по дѣлу. Кромѣ того, 372 ст. предписываетъ способъ храненія пріобщаемыхъ по 371 ст. предметовъ, предварительно осматриваемыхъ слѣдователемъ и описываемыхъ имъ въ протоколѣ осмотра. Эта мѣра направлена къ сохраненію въ цѣлости и индивидуализаціи вещественныхъ слѣдовъ преступленія.

Такимъ образомъ, вещественными доказательствами въ смыслѣ 696—697 ст. могутъ являться всѣ тѣ предметы, въ отношеніи которыхъ соблюдены, согласно вышеизложенному, требованія 371 и слл. статей У. Это утвержденіе приводитъ къ весьма важному и интересному вопросу о возможности предъявленія на Судѣ *въ качествѣ вещественныхъ тѣхъ доказательствъ*,

въ процессѣ пріобщенія которыхъ имѣются тѣ или иныя неправильности. Такъ, прежде всего можетъ случиться, что къ дѣлу пріобщенъ предметъ, не соотвѣтствующій самому процессуальному понятію доказывающей вещи и въ этомъ смыслѣ не соблюдено требованіе ст. 371, удачно истолкованной въ рѣш. 75/399. Изъ судебной практики для примѣра можно было бы указать на случаи пріобщенія, въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, фотографическихъ снимковъ, производимыхъ слѣдственною же властью съ мѣста преступленія, орудія преступленія, одежды подсудимаго и т. д. Эти фотографическіе снимки не имѣютъ тѣхъ признаковъ, наличность которыхъ лишь и даетъ право считать вещи доказательствами; одно то, что снимки эти *создаются*, послѣ преступной дѣятельности, усиліями слѣдственной власти, достаточно убѣждаетъ въ томъ, что по 371 ст. подобные снимки не должны и не могутъ являться вещественными доказательствами и что, слѣдовательно, пріобщеніе ихъ въ качествѣ таковыхъ всегда является ошибкой (ср. 71/470). Такой выводъ имѣетъ весьма существенное значеніе, ибо если они не являются вещественными доказательствами преступленія, которыя достаточно надлежащимъ образомъ осмотрѣть, описать, пріобщить и сохранить, чтобы они могли быть предъявлены на Судѣ, — если они являются актомъ самой слѣдственной власти, подобно, напр., протоколамъ осмотровъ,—то предъявленіе ихъ возможно по 687 ст. лишь въ случаѣ соблюденія при самомъ производствѣ снимковъ цѣлаго ряда условій и формальностей, могущихъ гарантировать точность и относимость къ дѣлу снятыхъ предметовъ. Ошибочное пріобщеніе слѣдователемъ въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ предметовъ, не удовлетворяющихъ требованіямъ 371 ст. не должно стѣснять Судъ при рѣшеніи вопроса о возможности предъявленія этихъ предметовъ на Судѣ. Эта точка зрѣнія признана и Сенатомъ, къ сожалѣнію, лишь безъ исчерпывающей мотивировки и безъ надлежащихъ выводовъ (см. рѣш. 78/34 по дѣлу Засуличъ и резол. 1 отд. У. К. Д. отъ 20 іюня 1915 г. по дѣлу Воробьева).

Тотъ же выводъ долженъ быть сдѣланъ и при неправильностяхъ формальнаго свойства. Такъ, надо полагать, что если въ дѣлѣ отсутствуетъ протоколъ съ подробнымъ описаніемъ пріобщаемаго предмета, а этотъ послѣдній, по своимъ физическимъ свойствамъ, можетъ подвергнуться измѣненію подъ вліяніемъ свѣта, воздуха и т. д. (см. статью *Ифлянда* „О вещ. доказ. по проекту нов. ред. У. У. С.—Ж. М. Ю. 1901 г., кн. 5, стр. 195—201) и, такимъ образомъ, невозможно путемъ сравненія подлиннаго предмета съ протоколомъ его осмотра убѣдиться въ его неизмѣненности и быть увѣреннымъ въ томъ, что тѣ или иные признаки не появились на немъ лишь послѣ его пріобщенія—слѣдуетъ признать, что такое пріобщенное къ дѣлу доказательство не обладаетъ необходимою по закону достовѣрностью и потому предъявлено быть не можетъ. Если не выполнены требованія закона въ отношеніи храненія доказательствъ и поэтому нѣтъ возможности по дѣлу убѣдиться въ томъ, что имѣющееся на Судѣ доказательство является именно тѣмъ самымъ предметомъ, который въ свое время былъ пріобщенъ,—то таковое также не должно быть предъявлено. Сенатъ признавалъ правильнымъ отказъ Суда въ предъявленіи предметовъ, хотя бы и пріобщенныхъ въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, если не видно изъ дѣла при какихъ обстоятельствахъ оно получено слѣдователемъ, и фактъ обнаруженія ихъ не облеченъ въ законныя формы, предписанныя 371 и слл. стт. У. У. С. (73/221); въ другомъ рѣшеніи признано нарушеніемъ закона предъявленіе на Судѣ документовъ, не пріобщенныхъ къ дѣлу въ порядкѣ 371 ст. и слл. (75/31; ср. 72/305).

Рѣшеніемъ 69/997 Сенатъ указалъ, что „дѣйствія Суда, допустившаго возможность обозрѣнія прис. засѣдателями вещественныхъ доказательствъ, внѣ судебнаго засѣданія, не могутъ быть признаны правильными, такъ какъ по силѣ 697 ст. У. У. С.

осмотръ присяжными вещественныхъ доказательствъ долженъ происходить во время самаго засѣданія Суда, а отнюдь не во время перерыва онаго, ибо въ послѣднемъ случаѣ всегда можетъ имѣть мѣсто опасеніе, что присяжнымъ предъявлено не то самое вещественное доказательство, которое представлено къ судебному слѣдствію". См. также рѣш. 68/829 и 70/1114. Забота о предъявленіи „правильнаго" вещественнаго доказательства лежитъ на Судѣ. Поэтому, какъ передъ допросомъ свидѣтеля Судъ долженъ убѣдиться, что это именно и есть то лицо, которое подлежитъ допросу (ст. 702), какъ передъ оглашеніемъ письменныхъ документовъ Судъ долженъ удостовѣриться въ соотвѣтствіи оглашаемаго документа требованіямъ закона (резолюціи 4 отд. У. К. Д. 27 ноября 1914 г. по д. Роникера № 6675 и 3 отд. У. К. Д. отъ 10 апр. 1915 г. по д. Шкробокъ)— также Судъ долженъ удостовѣриться въ тождествѣ предъявляемой вещи тому предмету, который значится описаннымъ и пріобщеннымъ къ дѣлу. Эта *обязанность Суда* связана съ *правомъ сторонъ* принимать участіе въ этомъ судебномъ дѣйствіи, состоящемъ въ констатированіи всѣхъ формальныхъ условій, необходимыхъ для выполненія 697 ст. Это есть, собственно говоря, одинъ изъ случаевъ использованія сторонами представленнаго имъ 3 п. 630 ст. права дѣлать на Судѣ замѣчанія по каждому дѣйствію.

Так. обр. сторонамъ по силѣ 3 п. 630 ст. не можетъ быть отказано въ разрѣшеніи осмотрѣть вещественныя доказательства въ цѣляхъ провѣрки формальной возможности ихъ предъявленія; такъ каждая изъ сторонъ должна имѣть право *передъ* предъявленіемъ вещественныхъ доказательствъ судьямъ убѣдиться въ цѣлости печати, пломбъ, пакетовъ и т. д.

Такъ какъ формальный порокъ въ процессѣ пріобщенія веществ. доказательствъ можетъ сдѣлать невозможнымъ ихъ предъявленіе на Судѣ— то Судъ долженъ войти въ обсужденіе *допустимости* хотя бы и значащихся пріобщенными *вещественныхъ доказательствъ* съ точки зрѣнія ихъ формально-процессуальныхъ свойствъ. Вопросъ же объ *относимости* къ дѣлу вещественнаго доказательства рѣшается въ положительномъ смыслѣ и при томъ безповоротно фактомъ его пріобщенія на предварительномъ слѣдствіи. Въ эомъ именно смыслѣ и нужно понимать рѣшеніе по дѣлу Палатъ (95/17), указывающее, что „*все* пріобщенное къ дѣлу въ качествѣ вещественнаго доказательства предъявляется по 697 ст. У. У. С. сторонамъ и прис. засѣдателямъ". Это рѣшеніе (97/17) цѣликомъ посвящено обсужденію проблемы *относимости* тѣхъ или иныхъ обстоятельствъ и выясняющихъ ихъ доказательствъ къ *существу* дѣла и вовсе не касается вопросовъ о *допустимости* уголовныхъ доказательствъ съ точки зрѣнія ихъ формальныхъ свойствъ. Это же замѣчаніе должно быть отнесено и къ рѣш. 75/164, 234, 74/225.

Предметы, и по существу и по формѣ являющіеся *вещественными доказательствами* въ смыслѣ ст. 371 и 696, подлежатъ *обязательному* предъявленію на Судѣ. Въ правильности такого толкованія должно убѣдить, напр., простое сопоставленіе статей 696 и 697, съ одной стороны, и 687 ст., съ другой стороны.

Въ то время какъ протоколы, предусмотрѣнные 687 ст. читаются „*лишь* въ томъ случаѣ, когда стороны того потребуютъ, или когда судьи или присяжные признаютъ это нужнымъ"—вещественныя доказательства по 697 ст. (см. также и 725 ст.) подлежатъ предъявленію, несмотря на отсутствіе просьбъ о томъ сторонъ. На руководителѣ процесса лежитъ обязанность озаботиться тѣмъ, чтобы вещественные слѣды преступленія обязательно были въ виду у судей. Если при отсутствіи соотвѣтственныхъ просьбъ сторонъ не оглашенъ документъ, предусмотрѣнный 687 ст. — это вовсе не нарушеніе; непредъявленіе вещественныхъ доказательствъ всегда остается нарушеніемъ 697 ст. Практика Сената по вопросамъ, связаннымъ съ обязательностью предъявленія на Судѣ вещественныхъ доказательствъ сводится къ слѣдующему.

Во время приготовительныхъ къ Суду распоряженій Судъ на осн. 547 ст. „обязанъ привести въ извѣстность, находятся ли при дѣлѣ вещественныя доказательства, и распорядиться о немедленномъ ихъ истребованіи“ (69/226); если это истребованіе ошибочно отсутствующихъ вещественныхъ доказательствъ можетъ замедлить ходъ дѣла, „то и въ такомъ случаѣ Судъ не имѣлъ основанія ускорять ходъ дѣла на счетъ правильности его производства“ (69/226, 73/145); въ частности, Сенатомъ указано, что „Судебныя мѣста обязаны заботиться о томъ, чтобы части вещественныхъ доказательствъ, подвергающихся химическому или микроскопическому анализу были оставляемы при дѣлѣ на случай требованія сторонъ о предъявленіи ихъ на Судѣ или необходимости, производства новой экспертизы“ (70/130; ср. рѣш. 68/111). Далѣе „по смыслу 696 ст. У. У. С. веществ. доказательства безусловно должны быть вносимы въ засѣданіе и предъявляемы Суду, за исключеніемъ *только* двухъ случаевъ, а именно: когда этому препятствуетъ объемъ или качество вещей. Важность и значеніе этого обряда разъяснены уже нѣсколькими рѣшеніями Прав. Сената, который призналъ, что непредъявленіе присяжнымъ засѣдателямъ вещественныхъ доказательствъ въ случаѣ требованія о томъ сторонъ составляетъ существенное нарушеніе формъ судопроизводства“ (69/105, 67/260, 520, ср. 69/13).

Эту безспорно правильную мысль о томъ, что отказъ въ ходатайствѣ сторонъ о предъявленіи вещ. доказательствъ составляетъ существенное нарушеніе, — Сенатъ въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ замѣнилъ другимъ тезисомъ, правительность котораго является уже, по меньшей мѣрѣ, спорной. Вышеупомянутое рѣш. 67/260, Сенатъ затѣмъ истолковалъ въ томъ смыслѣ, что „невнесеніе въ засѣданіе и непредъявленіе вещественныхъ доказательствъ судьямъ *тогда только* можетъ служить существеннымъ нарушеніемъ 696 и 697 ст. У. У. С., когда подсудимый или его защитникъ просили объ этомъ Судъ, но просьба эта оставлена безъ удовлетворенія, и если притомъ о таковомъ отказѣ Суда есть удостовѣреніе въ протоколѣ“ (68/152). Изображенныхъ курсивомъ словъ не было въ рѣш. 67/260; то что въ этомъ послѣднемъ являлось *однимъ* изъ случаевъ нарушенія 696 и 697 ст., то въ рѣш. 68/152 превращено въ *единственный* случай. И въ дальнѣйшей своей практикѣ Сенатъ неизмѣнно стоитъ на той же точкѣ зрѣнія, окончательно сформулированной имъ въ рѣш. 70/325: „предъявленіе вещественныхъ доказательствъ въ судебномъ засѣданіи, хотя составляетъ *одно изъ существеннѣйшихъ требованій закона*, но неисполненіе этого со стороны Суда *не можетъ* считаться нарушеніемъ, лишающимъ приговоръ силы судебнаго рѣшенія, если *сами стороны* не требовали предъявленія вещественныхъ доказательствъ. Только отказъ въ этомъ сторонамъ, безъ особыхъ уважительныхъ причинъ, признается Сенатомъ существеннымъ нарушеніемъ формъ судопроизводства.“ (См. также рѣш. 68/493, 69/137, 226, 733, 978, 70/83, 89, 325, 666, 1176, 71/911, 938, 72/88, 132, 185, 308, 326, 438, 1612, 73/411, 74/645, 75/234, 76/69, 179, 907/5; также рѣш. Гл. В. С. 908/39).

Правильнѣе было бы, повидимому, признать, что неисполненіе Судомъ „существеннѣйшаго требованія закона“ должно было бы влечь за собою кассацію независимо отъ поведенія и требованій сторонъ на Судѣ.

Но и указанный только что выводъ Сената по принятой имъ доктринѣ примѣняется лишь къ тѣмъ случаямъ, когда вещественныя доказательства *находятся* во время слушанія дѣла въ Судѣ и тѣмъ не менѣе остаются непредъявленными. Если же сторонамъ отказано въ предъявленіи вещественныхъ доказательствъ на томъ основаніи, что таковыя, напр., не истребованы ко дню засѣданія изъ мѣста ихъ храненія, или вообще не находятся въ Судѣ —то Сенатъ ставитъ сторонамъ новыя требованія. Для того чтобы непредъявленіе вещественныхъ доказательствъ моглосоставить въ *этомъ скучаѣ* существенное нарушеніе 696—697 ст. стороны должны не только просить о предъявленіи ихъ, но въ случаѣ ихъ ненахожденія въ Судѣ должны также просить объ отсрочкѣ засѣданія для розысканія и истребованія вещественныхъ

доказательствъ. Согласіе сторонъ, хотя бы молчаливое, на переходъ къ заключительнымъ преніямъ—послѣ того,какъ въ предъявленіи вещественныхъ доказательствъ за отсутствіемъ ихъ сторонамъ было отказано и стороны не просили объ отсрочкѣ засѣданія — толкуется Сенатомъ какъ отказъ отъ первоначальнаго ходатайства и разсматривается какъ мнѣніе самихъ сторонъ о несущественности для дѣла вещественнаго доказательства, а отсюда дѣлается выводъ о несущественности для дѣла и самаго допущеннаго нарушенія (см. въ этомъ смыслѣ постановленныя рѣшенія 70/26, 83, 130, 71/12, 72/180, 988; отдѣльно стоитъ гораздо болѣе правильное, но одинокое рѣшеніе 73/145.). Однимъ изъ общихъ условій кассаціи приговоровъ является возможность исправленія при новомъ разсмотрѣніи нарушеній, явившихся причиной отмѣны приговора. Поэтому, если вещественное доказательство остается на Судѣ, даже по требованію сторонъ, непредъявленнымъ въ виду утраты его, то несмотря на всю безспорность и существенность этого нарушенія, таковое не можетъ влечь за собою отмѣны приговора, ибо и при новомъ разсмотрѣніи вещественное доказательство, однажды утерянное, не можетъ быть предъявлено. (рѣш. 69/13, 72/361, 73/172, 74/47 — ср. также 85/5). Но одно ненахожденіе вещественное доказательства при дѣлѣ не даетъ, однако, еще основанія для признанія таковаго утерянным.

Если значащихся при дѣлѣ вещественныхъ доказательствъ (въ частности документа) не оказалось **„на Судѣ лежитъ обязанность на точномъ основаніи ст. 547 и 548 У. У. С. не назначая дѣла къ слушанію, сдѣлать распоряженіе о розысканіи означеннаго документа и сообразно тому, что окажется или вытребовать его** къ слѣдствію *или признать его окончательно утерянным, о чемъ постановить надлежащее опредѣленіе*“ (73/145).

А. С. Тагеръ.

698. По подозрѣнію въ подлогѣ акта, непризнаннаго еще подложнымъ со стороны суда гражданскаго, судъ уголовный производитъ изслѣдованіе по правилам, постановленнымъ въ статьяхъ 547—554 Устава Гражданскаго Судопроизводства. Тамъ же, ст. 698.

699. Свидѣтели, высланные при открытіи судебнаго засѣданія въ особую комнату, призываются въ присутствіе Суда порознь. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 699.

Постановленія ст. 699-й относятся къ числу формальныхъ гарантій достовѣрности свидѣтельскихъ показаній. Она устанавливаетъ прежде всего, необходимость *допрашивать* свидѣтелей порознь. Несоотвѣтствующимъ закону былъ бы совмѣстный допросъ двухъ или болѣе свидѣтелей. Послѣдній возможенъ только въ порядкѣ 726 ст. У. по отношенію къ свидѣтелямъ, каждый изъ которыхъ уже допрошенъ въ отдѣльности. Но статья 699 устанавливаетъ и другое весьма важное правило. Свидѣтели, еще недопрошенные, не могутъ находиться въ залѣ засѣданія, а должны оставаться въ особой комнатѣ, пока не наступитъ очередь ихъ допроса. „Постановленіе это безъ сомнѣнія имѣетъ въ виду то, чтобы свидѣтели, остающіеся въ особой комнатѣ и недопрошенные еще, не имѣли возможности входить въ сношеніе со свидѣтелями, уже допрошенными и, чтобы они, такимъ образомъ, оставались въ полномъ невѣдѣніи того, что происходило въ ихъ отсутствіе въ судѣ. Такимъ образомъ, правило это составляетъ весьма важную мѣру, ограждающую правильность рѣшенія присяжныхъ.“ (1868/20).

Однако, присутствіе недопрошеннаго свидѣтеля въ залѣ засѣданія и даже при допросѣ другихъ свидѣтелей не признается сенатской практикой поводомъ къ отмѣнѣ приговора, такъ какъ это нарушеніе не можетъ быть исправлено (1872/286, 1879/68).

Отказъ въ допросѣ свидѣтеля на томъ основаніи, что онъ не былъ удаленъ въ особую комнату, а потому возникало подозрѣніе, что онъ могъ слышать происходившее въ залѣ засѣданія, признается неправильнымъ, между прочимъ, потому, что достовѣрность свидѣтельскихъ показаній оцѣнивается присяжными засѣдателями по внутреннему убѣжденію (1870/596).

Судъ не можетъ отказать въ допросѣ свидѣтеля, явившагося послѣ открытія судебнаго засѣданія, хотя бы показанія этого свидѣтеля уже были признаны несущественными. (1870/596, 1875/75).

Изъ числа свидѣтелей по дѣлу **не подлежатъ удаленію въ особую комнату** тѣ, которые являются гражданскими истцами. (1869/2000, 1876/41). Они остаются въ залѣ засѣданія и могутъ присутствовать при допросѣ другихъ свидѣтелей, даже когда тѣ на основаніи 701 ст. У. допрашиваются почему либо ранѣе потерпѣвшихъ — гражданскихъ истцовъ. (1889/24). Положеніе это должно быть распространено и на частныхъ обвинителей, являющихся свидѣтелями по дѣлу.

Свидѣтели допрошенные могутъ присутствовать при допросѣ остальныхъ свидѣтелей (1869/1096). Однако, предсѣдатель вправѣ удалить допрошеннаго свидѣтеля изъ зала засѣданія на время допроса кого-либо изъ остальныхъ свидѣтелей, если это представляется необходимымъ по обстоятельствамъ дѣла (1869/412).

Ст. 700. Прежде всего допрашивается лицо, потерпѣвшее отъ преступнаго дѣянія, хотя бы оно являлось обвинителемъ или гражданскимъ истцомъ, послѣ сего свидѣтели, указанные обвинителемъ и, наконецъ, тѣ, на которыхъ сослался подсудимый. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 700, 1912 г. Іюн. 15, (с. у. 1003) Г, I, ст. 700; 1913 Іюн. 26 (с. у. 1194) ааК., XV, Г, ст. 1.

701. Порядокъ допроса свидѣтелей, означенный въ предшедшей статьѣ, можетъ быть измѣненъ по встрѣтившимся въ соблюденіи его препятствіямъ, или по особеннымъ уваженіямъ, принятымъ во вниманіе Предсѣдателемъ Суда. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 701.

I. Отличіе редакціи ст. 700 по закону 15 іюня 1912 г. отъ редакціи 1864 г. При обсужденіи законопроекта о мѣстномъ судѣ особая Комиссія Госуд. Сов. внесла въ ст. 700 У. нѣкоторыя измѣненія, съ которыми статья 700 и дѣйствуетъ съ 1 января 1914 года. Отличія новой редакціи сводятся къ слѣдующему: вмѣсто словъ „лица, потерпѣвшія отъ *преступленія*“, поставлено „лицо, потерпѣвшее отъ *преступнаго дѣянія*“, а далѣе прибавлены слова: „*хотя бы оно являлось обвинителемъ или гражданскимъ истцомъ*“. Эти измѣненія проектировались уже Комиссіей для пересмотра законоположеній по судебной части и содержатся въ 683 ст. проекта Комиссіи (проектъ 1900 г.). Новая редакція переноситъ въ самый текстъ закона положеніе, выработанное уже сенатской практикой и имѣющее большое принципіальное значеніе. Имъ разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ вопросъ, можно ли быть свидѣтелемъ по дѣлу, выступая въ то же время гражданскимъ истцомъ или частнымъ обвинителемъ. Несомнѣнно, такое совмѣщеніе находится въ противорѣчіи съ принципомъ состязательности и „знаменуетъ смѣшеніе двухъ функцій: стороны въ процессѣ и свидѣтеля“ (*Розинъ*, Угол. судопр. стр. 226). Сенатъ по отношенію къ допросу гражданскаго истца въ качествѣ свидѣтеля всегда опредѣленно высказывался за допустимость такого допроса (1868/112, 180 и 575, 1869/24 и 412).

По отношенію къ допросу частнаго обвинителя практика Сената довольно долго колебалась. Такъ въ рѣшеніи 1879/71 выдвинуто положеніе, что нельзя быть одновременно частнымъ обвинителемъ и свидѣтелемъ. Однако, въ рѣшеніи 1891/22 Сенатъ въ категорической формѣ призналъ, что

„лица, потерпѣвшія отъ преступленія, являющіяся частными обвинителями по дѣламъ, производящимся, какъ въ общихъ, такъ и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, могутъ быть допрашиваемы въ качествѣ свидѣтелей". Новая редакція закона, такимъ образомъ, только закрѣпляетъ уже существовавшее положеніе.

II. Статья 700 регулируетъ **порядокъ допроса свидѣтелей,** т.-е. ту очередь, въ которой они должны быть допрашиваемы. Постановленія этой статьи стремятся внести извѣстную систему въ предъявленіе суду доказательствъ. Раньше всего долженъ быть допрошенъ потерпѣвшій, ибо „потерпѣвшія отъ преступленія лица суть такіе свидѣтели, которые въ большей части случаевъ могутъ дать наиболѣе подробныя и разъясняющія дѣло свѣдѣнія". (71/250)

Законъ умалчиваетъ о времени допроса свидѣтелей, вызванныхъ по ходатайству гражданскаго истца (ст. 560). Несомнѣнно, эти свидѣтели должны быть допрашиваемы послѣ свидѣтелей обвиненія и до свидѣтелей подсудимаго. Это вытекаетъ, во-первыхъ, изъ общихъ началъ организаціи судебнаго состязанія по У., согласно коимъ послѣднее слово, какъ въ преніяхъ сторонъ, такъ и въ предъявленіи доказательствъ, принадлежитъ защитѣ. Во-вторыхъ, изъ сопоставленія ст. 700-й со статьями, регулирующими порядокъ рѣчей сторонъ, коими объясненіямъ гражданскаго истца отведено мѣсто между рѣчами обвинителя и защитника (ст. 736 и 742). Проектъ 1900 г. предусматриваетъ вопросъ о свидѣтеляхъ гражданскаго истца и разрѣшаетъ его въ вышеуказанномъ смыслѣ (ст. 683 проекта).

III. Сила и значеніе 700 ст. весьма ослабляется **постановленіями ст. 701.** Эти послѣднія представляютъ собой одно изъ проявленій обширной власти, предоставленной предсѣдателю Суда и его вліянія на провѣрку доказательствъ (*Случевскій.* Учебникъ, стр. 572—573). Въ одномъ изъ рѣшеній У. К. Д. прямо указывается, что право предсѣдателя измѣнять установленный ст. 700 порядокъ относится къ числу полномочій, предоставленныхъ ему ст. 611 (1869/412). Ст. 701, правда, ограничиваетъ предѣлы предсѣдательскаго усмотрѣнія и требуетъ для допроса свидѣтелей въ иномъ порядкѣ, нежели установленный ст. 700, наличности „препятствій" или „особенныхъ уваженій". Однако, довольно обширная и устойчивая практика Сената по вопросу о примѣненіи ст. 701 дѣлаетъ эти ограниченія нѣсколько призрачными. „Ст. 700 и 701 предоставляютъ предсѣдателю опредѣлять порядокъ допроса свидѣтелей", заявляетъ Сенатъ въ рѣшеніи 1868/329. „Допросъ свидѣтелей не въ томъ порядкѣ, какой указанъ въ 700 ст., не можетъ быть предметомъ жалобы". (1868/575). Эти положенія повторяются въ цѣломъ рядѣ рѣшеній. (1868/113, 1869/412, и 888, 1870/26, 1871/1818, 1871/144, 1889/24). Въ рѣшеніяхъ 1869/412 и 1871/1818 разъяснено, что предсѣдатель, пользуясь предоставленнымъ ему 701 ст. правомъ не долженъ „объявлять принятыя имъ къ измѣненію порядка допроса основанія и записывать о томъ въ протоколъ". А при такихъ условіяхъ, какъ и указано Сенатомъ, не можетъ быть рѣчи о повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ, насколько необходимъ и цѣлесообразенъ былъ установленный предсѣдателемъ порядокъ допроса.

Стороны, какъ видно изъ рѣшенія 1869/888, имѣютъ право просить предсѣдателя объ измѣненіи принятаго имъ порядка и приводить къ тому основанія. Но такъ какъ предсѣдатель разрѣшаетъ эти ходатайства своими немотивированными и не подлежащими внесенію въ протоколъ распоряженіями, то значеніе этого права сторонъ нельзя не признать нѣсколько проблематичнымъ.

Литература: *К. К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе 1871 г. (стр. 217—218 и 249—251). *Л. Владимировъ.* Судъ присяжныхъ 1873 г. (стр. 239 — 242). *Скопинскій.* Свидѣтели по уголовнымъ дѣламъ 1911 г. (стр. 85). *П. Минцъ.* Показаніе лица, пострадавшаго отъ преступленія „Право" за 1904 г. № 33 и 34. „Обвиненіе и свидѣтельство на Судѣ уголовномъ". „Юридическая лѣтопись" 1891 г., май. *Гродзинскій.* „Частное обвиненіе въ законѣ о мѣстномъ судѣ".—„Право". 1915 г., № 2.

702. Каждому свидѣтелю, прежде допроса его по сушеству дѣла, предлагаются предварителѣные вопросы, для опредѣленія его личности и отнсшеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 702.

703. По полученіи отъ свидѣтеля отвѣтозъ но предварителѣные вопрооы, Предсѣдатепь Суда спрашиваетъ стороны: не имѣютъ ли онѣ какихъ-либо возраженій противъ допущенія свидѣтеля къ допросу. Тамъ же, ст. 703.

Предварительный опросъ свидѣтелей, установленный 702-й статьей преслѣдуетъ двоякую цѣль: „удостовѣриться въ самоличности вызванныхъ въ судъ свидѣтелей и выяснить ихъ отношенія къ участвующимъ въ дѣлѣ сторонамъ". (1876/228).

Терминологія Сената неточна въ одномъ отношеніи: выясненію подлежатъ отношенія свидѣтеля не къ *сторонамъ*, а къ *участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ*. Между этими терминами—существенное различіе, ибо прокуроръ, являясь стороной, не является участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, какъ это видно изъ 5 п. ст. 836. (см. анализъ этого вопроса въ комментаріи на ст. 600). Поэтому, отношенія свидѣтелей къ прокурору не подлежатъ выясненію, т. к. они не даютъ основаній для недопущенія къ свидѣтельству или къ присягѣ (см. ниже).

1) **Удостовѣреніе въ самоличности свидѣтеля.** Прежде всего, необходимо установить, что явившееся въ судъ лицо то самое, которое подлежало вызову въ качествѣ свидѣтеля. Путемъ такой провѣрки могутъ быть устранены лица, явившіяся на судъ по недоразумѣнію, напр. однофамильцы лицъ, подлежавшихъ вызову.

2. **Невключеніе свидѣтеля въ списокъ.** Можетъ выясниться, что на судъ явились свидѣтели, хотя вызванные по списку, приложенному къ обвинительному акту, но по недосмотру непопавшіе въ списокъ. врученный подсудимому на основаніи п. 2-го ст. 556. Въ этомъ случаѣ додсудимый можетъ возражатъ противъ ихъ допроса, и возраженіе должно быть уважено подъ угрозой отмѣны приговора (1872/396, см. впрочемъ, 1872/714).

Свидѣтели, вызванные судомъ по требованію прокурора или ходатайствамъ подсудимаго и гражданскаго истца, если противная сторона не извѣщена своевременно объ ихъ вызовѣ, не могутъ быть допрошены при наличности возраженій послѣдней. Въ этомъ случаѣ засѣданіе по дѣлу должно быть отложено (см. комментар. къ 577 ст.)

3. **Основная цѣль и границы предварительнаго опроса.** Но главная цѣль предлагаемыхъ свидѣтелю предварительныхъ вопросовъ,—это выяснить, не относится ли свидѣтель къ одной изъ категорій лицъ, перечисленныхъ въ ст. 704—709 У. Отвѣты свидѣтелей на предлагаемые имъ въ порядкѣ ст. 702 вопросы даютъ сторонамъ основанія для заявленія возраженій противъ допущенія свидѣтелей къ допросу (ст. 703) или предъявленія отводовъ отъ присяги (707 и 708 ст.). Точно также самъ судъ, въ виду ст. 710, черпаетъ изъ отвѣтовъ свидѣтелей на предварительные вопросы важнѣйшій матеріалъ не только для разрѣшенія возраженій и отводовъ, предъявляемыхъ сторонами, но и для устраненія ex officio нѣкоторыхъ лицъ или вовсе отъ показанія (ст. 704) или отъ присяги (ст. 705 и 706). Поэтому, совершенно справедливо считаетъ Сенатъ несоблюденіе требованія ст. 702-ой существеннымъ нарушеніемъ. „Соблюденіе сего правила (702 ст.) весьма важно, такъ какъ на отношеніяхъ свидѣтеля къ участвующимъ, выясненныхъ такими предварительными вопросами, основывается право отвода свидѣтелей, и нарушеніе сего правила слѣдуетъ признавать существеннымъ" (1870/94). Цѣль предварительнаго опроса опредѣляетъ и его границы. Свидѣтель можетъ быть опрошенъ обо всемъ, что необходимо для достиженія преслѣдуемыхъ ст. 702 цѣлей. Для

опредѣленія личности свидѣтеля должны быть предложены тѣ же вопросы, какіе предлагаются подсудимому на основаніи 638 статьи. Къ нимъ слѣдуетъ присоединить вопросъ о судимости свидѣтеля и понесенномъ имъ наказаніи, ибо въ силу п. 1 ст. 707 лица, подвергшіяся извѣстнымъ наказаніямъ могутъ быть отводимы отъ присяги (1876/6). Но недопустимы вопросы, клонящіеся къ установленію въ прошломъ или настоящемъ свидѣтеля какихъ-либо компромитирующихъ его фактовъ, ибо ихъ наличность не можетъ служить основаніемъ для отвода. Выясняя отношенія свидѣтеля къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, необходимо установить, состоитъ ли онъ съ кѣмъ либо изъ нихъ въ родствѣ или свойствѣ или въ особыхъ отношеніяхъ, предусмотрѣнныхъ п. 4-ымъ ст. 707. Но нельзя спрашивать свидѣтелей о такихъ отношеніяхъ къ участвующимъ въ дѣлѣ, которыя закономъ не предусмотрѣны и основаній для отвода не даютъ. (1874/668).

4. Порядокъ предъявленія возраженій. Ср 703 предписываетъ предсѣдателю обратиться къ сторонамъ съ вопросомъ, не возражаютъ ли они „противъ допущенія свидѣтелей къ допросу“. Эта редакція закона, несомнѣнно нѣсколько уже его смысла. Вопросъ предсѣдателя долженъ касаться не только возраженій противъ допущенія къ допросу, но и отводовъ отъ присяги. Вопросъ этотъ долженъ быть обращенъ къ сторонамъ, слѣдовательно и прокуроръ долженъ быть спрошенъ по этому поводу, какъ сторона. Но когда затѣмъ, судъ долженъ разрѣшить вопросъ, заключаетъ ли предъявляемый подсудимымъ отводъ „основанія, признаваемыя закономъ, необходимыми для удовлетворенія ходатайства объ отводѣ, т. е. разрѣшить вопросъ, относящійся къ порядку производства дѣла“, то прокуроръ долженъ дать свое заключеніе по этому вопросу въ качествѣ „блюстителя закона“ въ порядкѣ 619 ст. (1869/974). Въ случаѣ заявленія отвода прокуроромъ, какъ стороною, защита и гражданскій истецъ также должны быть выслушаны, *если пожелаютъ высказать свое мнѣніе* (*см. комментарій подъ 619*, а также 630 и 632 стт.).

5. Предварительный опросъ и отвѣтственность за лжесвидѣтельство. Въ связи со ст. 702-ой возникаетъ вопросъ, подлежатъ ли свидѣтели, давшіе на предложенные имъ въ порядкѣ этой статьи вопросы завѣдомо ложные отвѣты, наказанію за лжесвидѣтельство. Рѣчь можетъ итти только о примѣненіи 943 ст. Улож. о Нак., карающей за безприсяжное лжесвидѣтельство; 942 ст. къ дѣлу явно не относится, ибо опросъ въ порядкѣ 702 ст. долженъ предшествовать приводу къ присягѣ. *Н. А. Неклюдовъ* въ результатѣ анализа интересующаго насъ вопроса приходитъ къ его отрицательному разрѣшенію, исходя изъ слѣдующаго тезиса: „Не можетъ быть преслѣдуемо, какъ лжесвидѣтельство, такое показаніе, ложь котораго относится къ такимъ подробностямъ, побочнымъ или стороннимъ обстоятельствамъ, которыя не составляютъ ни доказательства, ни улики, въ особенности, ежели эта ложь относится не къ дѣлу другого, а къ личности или дѣйствіямъ самого свидѣтеля“ (*Н. А. Неклюдовъ*. Руководство къ особенной части русск. уг. пр. т. IV, 1880 г. стр. 117). Также *В. Случевскій* (учебникъ изд. 3 е, стр. 363). Эта точка зрѣнія находитъ себѣ косвенное признаніе и въ рѣшеніи 1877/93.

Литература. *К. Арсеньевъ*. Судебное слѣдствіе 1871 г. (Стр. 225—226).

704. Не допускаются къ свидѣтельству: 1) безумные и сумасшедшіе; 2) священники—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди; 3) присяжные повѣренные и другія лица, исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣлъ. 1864 г., Ноябр. 20 (41476), ст. 704.

А. Общія замѣчанія. *I. Мотивы.* „Слѣдовало бы, не устраняя никого отъ свидѣтельства, предоставить благоразумію судей опредѣленіе значенія каждаго показанія соотвѣтственно степени его достовѣрности. Изъятіе изъ этого правила можетъ быть допущено только для тѣхъ случаевъ, когда свидѣтель по своимъ душевнымъ или тѣлеснымъ недостаткамъ не могъ познать свидѣтельствуемаго предмета, или же, когда показаніе его противъ подсудимаго было бы нарушеніемъ тайны, ввѣренной свидѣтелю такого званія, въ которомъ онъ можетъ приносить пользу обществу лишь при надлежащемъ довѣріи къ его скромности". (Объясн. зап. 1863 г. 344-345). Редакція Ком-іи претерпѣла нѣкоторыя измѣненія при разсмотрѣніи проекта въ Государственномъ совѣтѣ: не допущено устраненіе врачей отъ свидѣтельства въ отношеніи обстоятельствъ, составляющихъ ихъ профессіональную тайну, сужена сфера предметовъ, относительно коихъ не могутъ свидѣтельствовать священники (см. ниже), но въ общемъ, соображенія Комиссіи 1863 г. являются мотивами дѣйствующаго закона и даютъ руководящую нить при разрѣшеніи возникающихъ въ связи съ его примѣненіемъ вопросовъ.

2. Ст. 704 содержитъ перечень лицъ, которыя или вовсе не допускаются къ свидѣтельству, *или* устраняются отъ него въ отношеніи извѣстныхъ обстоятельствъ. Въ основу постановленій ст. 704-ой во всѣхъ трехъ ея пунктахъ положена одна общая мысль: „преступность извѣстнаго факта, виновность въ немъ извѣстныхъ лицъ могутъ быть доказываемы разнообразнѣйшими данными. Но законъ, опирающійся на требованія судебной этики, требуетъ, однако, чтобы источникъ, откуда почерпаются эти данныя, не возбуждалъ сомнѣній ни съ какой стороны и былъ доступенъ строгой провѣркѣ. Законъ страшится допущенія доказательствъ, полученныхъ въ обстановкѣ, связанной съ тайной, или отъ лицъ, находящихся въ ненормальномъ состояніи душевныхъ силъ" (*А. Ф. Кони.* За послѣдніе годы, стр. 77).

Всѣ категоріи лицъ, перечисленныя въ ст. 704, устраняются отъ *свидѣтельства*, а не только отъ присяги. Запрещеніе свидѣтельствовать является для нихъ безусловнымъ и въ томъ отношеніи, что они не могутъ быть допрошены, даже если выразятъ желаніе давать показанія. „Судебныя учрежденія не вь правѣ не только требовать, но и принимать означенныя выше показанія" (1894 2). Нарушеніе ст. 704 есть безусловный кассаціонный поводъ. Приведеніе показанія, запрещеннаго статьей 704-ой, въ обвинительномъ актѣ влечетъ за собой отмѣну всего производства, начиная съ опредѣленія судебной палаты объ утвержденіи обвинительнаго акта (1894/2). Изъ приведенныхъ соображеній Комиссіи 1863 г. долженъ быть сдѣланъ еще одинъ чрезвычайно важный выводъ. Изъятія изъ общаго правила, въ силу коего каждый можетъ быть свидѣтелемъ въ уголовномъ судѣ, допускаются только по прямому велѣнію закона. Этотъ выводъ прямо сдѣланъ составителями Устава: „За этими исключеніями (т-е. перечисленными въ ст. 704 и 705) всякое лицо можетъ быть допрошено въ качествѣ свидѣтеля; отводъ, предъявленный какой-либо стороною, долженъ служить поводомъ не къ устраненію отводимаго лица отъ свидѣтельства, а только къ недопущенію его къ присягѣ". (Об. зап. 1863, г. стр. 345). Всякаго рода обычаи или даже законы, запрещающіе извѣстнымъ не упомянутымъ въ ст. 704 категоріямъ лицъ, напр. членамъ какихъ либо учрежденій и корпорацій, разглашать извѣстныя имь въ связи съ ихъ служебной или профессіональной дѣятельностью свѣдѣнія,—не освобождаютъ отъ обязанности свидѣтельствовать на судѣ уголовномъ. Положеніе это признается и сенатской практикой (см. ниже).

Б. Безумные и сумасшедшіе. *I. Безусловное недопущеніе ихъ къ свидѣтельству.* Эта категорія лицъ устраняется отъ свидѣтельства, вслѣдствіе ихъ неспособности быть свидѣтелями, ибо „они по своимъ душевнымъ или

тѣлеснымъ недостаткамъ не могли познать свидѣтельствуемаго предмета“ (Об. зап. 1863 г., стр. 345). Нельзя не признать, что терминологія закона является устарѣлой, а потому не совсѣмъ точной. Довольно трудно провести границу между безумными и сумасшедшими, съ одной стороны, и слабоумными, съ другой. Между тѣмъ, первые совсѣмъ не допускаются къ свидѣтельству, вторые только устраняются отъ присяги и то не всегда (п. 3, ст. 706). Во всякомъ случаѣ, безумные и сумасшедшіе допрошены быть не могутъ. Указанія на стѣснительность этого порядка, встрѣчающіяся въ литературѣ (*Арсеньевъ*, *Скопинскій*) и нашедшія себѣ сочувствіе у составителей проекта 1900 г., во 1-хъ, могутъ имѣть силу только въ смыслѣ указанія на желательныя измѣненія закона, а во 2-хъ и въ этомъ смыслѣ представляются спорными. Допросъ сумасшедшихъ во время такъ называемыхъ lucida intervalla, съ точки зрѣнія психіатріи, весьма сомнителенъ. (см. *Н. Таганцевъ* Русское уголовное право, т. 1, стр. 447, *Л. Владиміровъ*, ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ, стр. 310). Предлагаемый Комиссіей 1900 г. (въ ст. 371 проекта) разспросъ душевно-больныхъ „для разъясненія дѣла“, а не какъ свидѣтелей, вводить французскій опросъ „a titre de renseignements“ (§ 269 code d'instr. crim.), и это чуждое нашему процессу нововведеніе едва ли можно привѣтствовать.

2. Констатированіе безумія или сумасшествія свидѣтеля. Изъ текста закона и мотивовъ къ нему ясно, что для примѣненія п. I, ст. 704 безразлично, признано ли состояніе безумія или сумасшествія предварительно въ установленномъ порядкѣ или нѣтъ. (*Фойницкій.* Курсъ, т. II, стр. 250; *Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе, стр. 211–212, *В. Исаченко.* Гражданскій процессъ, т. II, стр. 111—112; Contra, *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мировыхъ судей, т. I, стр. 431). Разрѣшеніе вопроса въ противоположномъ смыслѣ не находитъ опоры въ текстѣ 704 ст. и приводитъ на практикѣ къ непріемлемымъ послѣдствіямъ: признаніе лица умалишеннымъ въ установленномъ порядкѣ, т.-е. въ результатѣ освидѣтельствованія въ особомъ присутствіи губернскаго правленія, можетъ имѣть мѣсто только при наличности опредѣленныхъ въ законѣ перечисленныхъ условій. При отсутствіи послѣднихъ не можетъ имѣть мѣста ни освидѣтельствованіе, ни „признаніе“ сумасшедшимъ въ установленномъ порядкѣ (см. *А. Ф. Кони.* Освидѣтельствованіе сумасшедшихъ, въ юрид. лѣтописи за 1891 г. № 1; *Г. Ф. Шершеневичъ*, Учебникъ русск. гражд. права, изд. 9-ое, стр. 99). Столкнувшись съ душевно-больнымъ этой категоріи, судъ долженъ былъ бы или допросить его въ качествѣ свидѣтеля, что явно противорѣчитъ закону, или удостовѣриться въ степени его умственнаго разстройства имѣющимися въ распоряженіи самого суда средствами. Послѣднее и есть единственно законный выходъ. При этомъ судъ, какъ полагаютъ одни, въ правѣ прибѣгнуть къ освидѣтельствованію черезъ экспертовъ (*Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе, стр. 212; *Л. Владиміровъ.* Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ, стр. 311; *М. Гродзинскій.* Экспертиза свидѣтельскихъ показаній, „Право“ за 1913 № 42). *И. Щегловитовъ* считаетъ освидѣтельствованіе свидѣтеля недопустимымъ, какъ не основанное на законѣ стѣсненіе свободы личности свидѣтеля. (*И. Щегловитовъ.* Предѣлы судебнаго изслѣдованія, журн. гражд. и уголовн. права за 1889 г. № 8, стр. 150. Такъ же *И. Фойницкій.* Курсъ, т. II, стр. 273).

3. Опьяненіе. Рѣшенія Сената нѣсколько разъ касались вопроса о томъ, могутъ ли свидѣтели, находящіеся въ состояніи сильнаго опьяненія, быть подведены подъ постановленіе п. 1, ст. 704. Вопросъ этотъ совершенно справедливо разрѣшенъ Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ. (1869/137, 1870/1056, 1871,/639), ибо „состояніе опьяненія не подходитъ ни подъ одинъ изъ случаевъ, устраняющихъ отъ свидѣтельства на судѣ“ (1870/1056). Рѣшающимъ должно являться соображеніе, что состояніе это — временное, скоропроходящее. Однако, нельзя допустить на судѣ допроса сильно пья-

наго свидѣтеля, ибо состояніе, въ которомъ онъ находится, никакъ не можетъ быть признано нормальнымъ. Въ такихъ случаяхъ слѣдуетъ или отсрочить допросъ свидѣтеля (въ порядкѣ ст. 701), или даже отложить засѣданіе. (*Арсеньевъ*. Суд. слѣдств., стр. 212, рѣш. 1871/639).

Въ томъ же смыслѣ долженъ быть разрѣшенъ вопросъ относительно свидѣтелей, находящихся временно въ ненормальномъ состояніи, вслѣдствіе какого либо физическаго или психическаго разстройства (*Неклюдовъ*. Руководство для мир. судей, стр. 431, *Арсеньевъ*. Стр. 212).

В. Тайна исповѣди. *I. Мотивы.* Проектъ 1863 г. предполагалъ установить недопущеніе священниковъ къ свидѣтельству въ болѣе широкомъ объемѣ, нежели это имѣетъ мѣсто въ дѣйствующемъ законѣ. П. 2, ст. 640 проекта гласилъ: „не допускаются къ свидѣтельству: 2) священники въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди или при поданіи духовной помощи". При окончательномъ обсужденіи сего вопроса въ соединенныхъ департаментахъ Государственнаго Совѣта признано, „что, какъ по каноническимъ правиламъ и по своду 1857 года воспрещается священникамъ открывать только тѣ признанія, которыя сдѣланы имъ на исповѣди, то нѣтъ достаточнаго основанія распространять это воспрещеніе и на другіе случаи, въ коихъ виновнымъ можетъ быть сдѣлано признаніе священнику. Случаи и способы поданія духовной помощи, если они выходятъ изъ предѣловъ исповѣди, могутъ быть весьма разнообразны и неопредѣленны и недопущеніе въ сихъ случаяхъ къ свидѣтельству священниковъ могло бы послужить препятствіемъ къ раскрытію истины". (Журналъ 1864 г., № 47, стр. 64). Правило, изложенное въ п. 2, ст. 704-й, имѣетъ за собой длинную исторію въ нашемъ законодательствѣ. „Нашъ старый процессъ еще съ конца 17-го столѣтія запрещалъ священникамъ объявлять въ свидѣтельство то, что духовныя ихъ дѣти скажутъ имъ на исповѣди". (*А. Кони*. За послѣдніе годы, стр. 78). Номоканонъ при требникѣ въ ст. 119 и 120 предписываетъ вырывать языкъ нарушителю исповѣдной тайны. Изъ безусловнаго запрета разоблачать тайны исповѣди дѣлаются въ царствованіе Петра I нѣкоторыя изъятія, продиктованныя политическими соображеніями. § 11 и 12 прибавленій къ Духовному регламенту (1722 г.) обязываютъ священника доносить властямъ о лицахъ, сознавшихся на исповѣди въ томъ, что умыслили государственное преступленіе и не раскаиваются въ своемъ умыслѣ, а, наоборотъ, собираются таковой осуществить. Такъ же надлежитъ поступать съ сознавшимися въ разглашеніи ложнаго чуда. Постановленія эти повторены въ „Книгѣ о должностяхъ пресвитеровъ приходскихъ" (вторая половина 18-го вѣка) (см. *А. Кони*. За послѣдніе годы, стр. 78; *А. Павловъ*. Церковное право, стр. 315—316).

2. *Лица, почитаемыя священниками въ смыслѣ ст. 704.* Такъ какъ текстъ ст. 704 говоритъ не о православныхъ только священникахъ, а о священникахъ вообще, то, несомнѣнно, дѣйствіе закона распространяется на священнослужителей всѣхъ признанныхъ государствомъ вѣроисповѣданій, если, конечно, послѣднія признаютъ таинство исповѣди. Именной Высочайшій указъ 17 окт. 1906 г. распространилъ дѣйствіе п. 2, ст. 704 на духовныхъ лицъ, настоятелей и наставниковъ старообрядческихъ общинъ и наставниковъ общинъ сектантскихъ, образованныхъ по изложеннымъ въ указѣ правиламъ. (Собр. узакон. 17 окт. 1906 г. № 245, отд. I, ст. 1728. Отдѣлъ указа I, ст. 35 и отд. II, ст. 34).

3. *Предѣлы тайны исповѣди.* Священники устраняются отъ свидѣтельства въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди. Но они должны быть допущены къ свидѣтельству по всѣмъ тѣмъ обстоятельствамъ, которыя извѣстны имъ не въ качествѣ исповѣдниковъ (см. вышеприведенныя соображенія Гос. Совѣта; *А. Кони*. За послѣдніе годы, стр. 79; *Н. Неклюдовъ*. Руководство для мир. судей, стр. 431; рѣш. 1894 г. № 2). Сенатъ, исходя изъ мотивовъ, легшихъ въ основу п. 2, ст. 704, подвергъ

этотъ законъ распространительному толкованію. Въ основу рѣшенія Сената (1894/2) легло вышецитированное заключеніе *А. Ф. Кони*, изъ котораго мы заимствуемъ формулировку принятаго Сенатомъ положенія. „Надлежитъ, во всякомъ случаѣ, признать, что покуда не прекращалось вызванное исповѣдью непосредственное общеніе между духовнымъ отцомъ и исповѣдывавшимся, до тѣхъ поръ *признаніе*, полученное первымъ при посредствѣ напоминанія о сдѣланномъ покаяніи, объ отвѣтственности передъ Богомъ, о смертномъ часѣ—*полученное*, такъ сказать, *на почвѣ исповѣди*—должно быть разсматриваемо, какъ предусмотрѣнное 704 ст.“ (*А. Кони.* За послѣдніе годы, стр. 81; рѣш. 1894/2). Это положеніе слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ.

4. Возникаетъ вопросъ, устраняется ли священникъ отъ свидѣтельства только о признаніи *подсудимаго* или не можетъ свидѣтельствовать объ узнанномъ на исповѣди отъ кого бы то ни было. Вопросъ разрѣшается въ послѣднемъ смыслѣ. Законъ говоритъ о признаніи на исповѣди *вообще*, а не о признаніи подсудимаго. Каноническія правила запрещаютъ разглашеніе тайны чьей бы то ни было исповѣди. Цѣль закона—оградить святость исповѣди и довѣріе къ духовнику—не была бы достигнута, если бы священникъ могъ выступать на судѣ разоблачителемъ чьихъ бы то ни было тайнъ. Положеніе это принято Сенатомъ: „Все изложенное выше объ открытомъ священнику на исповѣди, очевидно, относится не только къ исповѣди подсудимаго, но къ исповѣди всякаго другого лица“ (1894/2). Взглядъ этотъ раздѣляется и авторами новаго проекта У. (объясн. зап. 1900 г. т. II, стр. 384 и 385).

5. Изъятія изъ правила п. 2 ст. 704. Какъ мы уже указывали выше, тайна исповѣди не подлежитъ разглашенію на судѣ безусловно. Ни собственное желаніе священника—дать показаніе, ни отсутствіе возраженій сторонъ не должны дѣлать показанія священника объ узнанномъ на исповѣди—допустимымъ. Возможны ли изъ этого правила, какія-либо изъятія? Въ приведенномъ рѣшеніи по дѣлу Попова и Иванова Сенатъ установилъ ихъ два: судъ можетъ, по мнѣнію Сената, требовать отъ священника показаній въ тѣхъ „крайнихъ случаяхъ“, которые предусмотрѣны въ цитированныхъ нами выше постановленіяхъ духовнаго регламента. Это врядъ ли правильно. Если „законъ страшится допущенія доказательствъ, полученныхъ въ обстановкѣ связанной съ тайной“ (*А. Кони*, стр. 77), если другими словами, цѣль закона-устранить извѣстные источники доказательствъ, пользованіе коими несовмѣстно съ достоинствомъ правосудія, то изъятіе по роду дѣлъ изъ этого правила допущено быть не можетъ. Къ тому же, абсолютный запретъ разглашать тайну исповѣди, установленный уставомъ уголовнаго судопроизводства, находится въ полномъ соотвѣтствіи съ каноническими правилами, а изъятія, установленныя духовнымъ регламентомъ, имъ противорѣчатъ (см. *А. Павловъ.* Церковное право, стр. 316).

Недостаточно обосновано и другое, устанавливаемое тѣмъ же рѣшеніемъ уголовнаго кассаціоннаго департамента изъятіе изъ правила ст. 704 п. 2. Оно формулируется Сенатомъ такъ: „если кающійся положительно уполномочитъ духовника (во время или послѣ исповѣди), заявить свѣтской власти о данномъ имъ ранѣе неправильномъ показаніи, могущемъ повлечь за собой наказаніе невиннаго, устраненіе свидѣтельскаго показанія священника дѣйствительно могло бы послужить совершенно напраснымъ препятствіемъ къ раскрытію истины дѣла“. (1894/2) Оперируя такими соображеніями, легко притти къ признанію всего постановленія п. 2-го ст. 704 „напраснымъ препятствіемъ къ раскрытію истины дѣла“. Во всякомъ случаѣ, это изъятіе могло бы быть принято только въ формулировкѣ, данной ему *Неклюдовымъ*, а именно, если кающійся *умирая*, просилъ сообщить его признаніе властямъ. Но даже и въ такой постановкѣ тезисъ не находитъ достаточной опоры въ законѣ. Интересно

отмѣтить, что въ данномъ вопросѣ Уголовный Департаментъ разошелся съ заключеніемъ своего оберъ-прокурора, который высказался категорически противъ приведеннаго изъятія изъ правила о тайнѣ исповѣди. „Оглашать его (т.-е. такое признаніе)—значило бы признать полное безсиліе правосудія выяснить истину въ дѣлѣ какими-либо иными путями, кромѣ раскрытія передъ людьми того, что дотолѣ было сокровенно для всѣхъ, исключая Бога. Всякое признаніе на исповѣди, кѣмъ бы оно ни было сдѣлано и чего бы ни касалось, не можетъ быть на основаніи ст. 704 У. У. С. предметомъ свидѣтельства“ (*А. Кони.* За послѣдніе годы, стр. 80).

С. Б. Иленовъ.

Г. Тайна совѣщанія защитника съ подсудимымъ. 1. Мотивы. Выше уже было указано (см. общія замѣчанія) на мотивы, по коимъ законъ не допускаетъ защитника къ свидѣтельству о предметахъ, сообщенныхъ ему его подзащитнымъ. Устанавливая это изъятіе изъ общаго правила, въ силу коего „всякое лицо можетъ быть допрошено въ качествѣ свидѣтеля“ и обязано показать все ему по дѣлу извѣстное, составители проекта У. руководствовались слѣдующими соображеніями. „Изъятіе изъ этого правила можетъ быть допущено только для тѣхъ случаевъ, когда показаніе его (свидѣтеля) противъ подсудимаго было бы нарушеніемъ тайны, ввѣренной свидѣтелю такого званія, въ которомъ онъ можетъ приносить пользу обществу лишь при надлежащемъ довѣріи къ его скромности. По послѣдней изъ приведенныхъ причинъ, не должны быть допускаемы къ свидѣтельству... 2) Защитники подсудимыхъ—въ отношеніи къ объясненіямъ ихъ довѣрителей, при совѣщаніяхъ съ ними о средствахъ защиты“. (Об. зап. 1863 г. стр. 344—345). Изъятіе устанавливается не въ интересахъ тѣхъ или иныхъ частныхъ лицъ, а въ интересахъ самого правосудія.

„Законъ, опирающійся на требованія судебной этики, требуетъ, чтобы источникъ, откуда почерпаются данныя (т.-е. судебныя доказательства), не возбуждалъ сомнѣній ни съ какой стороны и былъ доступенъ строгой провѣркѣ. Законъ страшится допущенія доказательствъ, полученныхъ въ обстановкѣ, связанной съ тайной“. (*А. Кони.* За послѣдніе годы, стр. 77, см. подробнѣе sub. А. см. также *отчетъ Моск. Сов. прис. пов.* за 1899—1900 г. стр. 134).

2. Абсолютный характеръ устанавливаемаго пунктомъ 3-имъ ст. 704-ой запрета. Ст. 704 вообще и ея 3-ій пунктъ, въ частности, устанавливаетъ категоріи показаній, которыя безусловно недопустимы на Судѣ. „Не допускаются къ свидѣтельству“—гласитъ законъ, желаніе самого свидѣтеля дать показаніе о запрещенномъ предметѣ не мѣняетъ дѣла. „Судебныя учрежденія не вправѣ не только требовать, но и принимать означенныя выше показанія“,—разъясняетъ Сенатъ. (1894/2). У. въ вопросѣ о тайнѣ защитника рѣшительно примыкаетъ къ той группѣ законодательствъ, которыя *запрещаютъ* защитнику открывать на Судѣ тайны довѣрителя, а не къ той, которая только *разрѣшаетъ* защитнику воздержаться отъ дачи показаній, если онъ найдетъ это нужнымъ. Такъ понимаетъ п. 3 ст. 704 и ком-ія для пересмотра законоположеній по судебной части. Въ ком-іи возникли разногласія по вопросу, слѣдуетъ ли сохранить это постановленіе закона или замѣнить его другимъ, предоставляющимъ защитнику отказываться отъ дачи показаній по его усмотрѣнію. Большинство ком-іи справедливо полагало, что „защита въ уголовномъ процессѣ должна считаться интересомъ публичнымъ, что подсудимому слѣдуетъ обезпечить возможность пользоваться таковою, и что только безусловное воспрещеніе защитнику свидѣтельствовать объ учиненномъ ему признаніи при совѣщаніяхъ о защитѣ можетъ внушить обвиняемому достаточное довѣріе къ защитнику“ (Объясн. зап. 1900 г. т. 11, стр. 392—393).

Можетъ ли подсудимый освободить защитника отъ связывающей его тайны? Поставивъ аналогичный вопросъ примѣнительно къ тайнѣ исповѣди, мы

пришли къ его отрицательному разрѣшенію. (см. sub. B.) Также онъ долженъ быть рѣшенъ по отношенію къ тайнѣ защитника. П. 3. ст. 704 никакихъ исключеній изъ устанавливаемаго имъ безусловнаго правила не допускаетъ. Этотъ доводъ отъ точнаго текста и разума закона подкрѣпляется и анализомъ его цѣлей. То, что установлено закономъ для пользы государственной, въ интересахъ правосудія, не можетъ быть измѣняемо по усмотрѣнію подсудимаго (см. *дѣло Натека*, стр. 70—74; также отчетъ о докладѣ *С. Зарудняго* и преніяхъ по нему въ засѣданіи С. П. Б. юрид. о-ва 24 января 1912 г. Ж. У. П. и Пр 1912 г № 2).

У. К. Д. въ рѣшеніи 1868/575 высказалъ противоположную точку зрѣнія. На неправильность высказаннаго въ этомъ рѣшеніи взгляда еще въ 1871 г. указалъ съ большой убѣдительностью *К. Арсеньевъ*. (Судебн. слѣдствіе стр. 214—215). Послѣ рѣшенія 1894/2, рѣшеніе 1868/575 не имѣетъ руководящаго значенія.

3. Понятіе защитника въ 3. п. 704. ст. Какъ явствуетъ изъ самаго текста, законъ имѣетъ въ виду не членовъ опредѣленной корпораціи, а всѣхъ лицъ, принявшихъ на себя функціи защитника.

Но „если преступникъ сдѣлаетъ признаніе извѣстному лицу, и это лицо впослѣдствіи времени избрано имъ или назначено ему въ защитники, то оно не можетъ быть устранено отъ свидѣтельства на основаніи п. 3. ст. 704, а должно быть, какъ увидимъ ниже, устранено отъ защиты". (*К. Арсеньевъ*. Судебное слѣдствіе, стр. 213—214.).

Все, что защитникъ узналъ, еще не будучи таковымъ, какъ частное лицо, онъ долженъ показать суду. Коллизія между обязанностями свидѣтеля и защитника здѣсь рѣшается въ пользу первой. (1868/575, 1890/21; *Макалинскій*. С. П. Б. присяжная адвокатура стр. 425—426, *К. Арсеньевъ*, замѣтки объ адвокатурѣ ч. 11, стр. 247—249.)

4. Предметъ тайны. Предметомъ тайны является признаніе, сдѣланное защитнику довѣрителемъ, во время производства о немъ дѣла. Значеніе термина „признаніе" нельзя суживать до сознанія своему защитнику въ совершеніи преступленія. Мотивы къ закону говорятъ о тайнѣ защитниковъ „въ отношеніи къ объясненіямъ ихъ довѣрителей при совѣщаніяхъ съ ними о средствахъ защиты". Сфера тайны очерчена этими словами опредѣленно. Вся „исповѣдь" подсудимаго защитнику несомнѣнно покрывается ею.

П. 3. ст. 704 распространяется не только на то дѣло, по которому защитникъ вызывается въ качествѣ свидѣтеля, но и на всѣ дѣла его подзащитныхъ, независимо отъ того, обвиняются они по поданному дѣлу или нѣтъ. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и Сенатъ. (1890/21).

5. Тайна повѣреннаго по гражданскому дѣлу. Могутъ ли быть предметомъ свидѣтельскаго показанія присяжнаго повѣреннаго обстоятельства, сообщенныя ему его довѣрителемъ при веденіи имъ гражданскихъ дѣлъ поелѣдняго? Обязано ли уголовное правосудіе останавливаться только передъ тайной защитника или вообще передъ профессіональной тайной адвоката? Вопросъ былъ подвергнутъ обстоятельной разработкѣ въ одномъ изъ опредѣленій Московскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, въ основу коего легъ докладъ Д. І. Невядомскаго (отчетъ совѣта за 1889—1900 г. стр. 123—141). Совѣтъ пришелъ къ заключенію, что адвокатъ не долженъ ни при какихъ условіяхъ выдавать тайны своего довѣрителя, и что эта обязанность его, установленная ст. 403 У. С. У., не прекращается и въ томъ случаѣ, когда его вызываетъ въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу судебная власть (отчетъ стр. 128—129).

De lege ferenda положеніе, что адвокаты не должны свидѣтельствовать на Судѣ о тайнахъ своихъ довѣрителей, представляется безспорнымъ. Оно принято почти всѣми европейскими законодательствами и установлено

практикой тамъ, гдѣ законъ о немъ умолчиваетъ (во Франціи). Но de lege lata оно въ примѣненіи къ У. врядъ ли можетъ быть обосновано. Терминологія п. 3 ст. 704-ой доказываетъ, что законъ имѣетъ въ виду не тайну адвоката, а тайну защитника, хотя бы онъ и не принадлежалъ къ адвокатурѣ. Правда, терминъ „защитникъ“ можетъ обозначать и повѣреннаго по гражданскому дѣлу (напр., въ ст. 416 У. С. У.). Но слово „подсудимый“ не поддается интерпретаціи въ смыслѣ довѣрителя вообще. Приходится руководствоваться „точнымъ разумомъ“ и текстомъ закона. Столкновеніе между 403 ст. У. С. У. и 704 ст. У. У. С. рѣшается въ пользу послѣдней. Ст. 403 устанавливаетъ одну изъ профессіональныхъ обязанностей присяжнаго повѣреннаго. Она—общая норма поведенія адвоката. Ст. 704—спеціальный законъ, устанавливающій предѣлы тайны на уголовномъ Судѣ. Только имъ долженъ руководствоваться уголовный Судъ, рѣшая вопросъ о допустимости даннаго показанія. Законодатель прямо устанавливаетъ (см. sub. A), что по общему правилу всякій долженъ свидѣтельствовать на судѣ уголовномъ обо всемъ ему извѣстномъ. Изъятія изъ этого общаго правила не подлежатъ распространительному толкованію.

Наконецъ, ст. 370 У. У. С. подтверждаетъ правильность такого взгляда. Если присяжный повѣренный обязанъ представить судебной власти бумаги, переданныя ему подъ условіемъ тайны, то нѣтъ основанія устранять его отъ свидѣтельства о тайнахъ, сообщенныхъ изустно. Такая точка зрѣнія на дѣйствующій законъ раздѣляется Сенатомъ (1873 г. № 806) и Ком-іей для пересмотра законоположен. по судебн. части. Но ком-ія, несомнѣнно, неправа, отстаивая нынѣшнее несовершенное постановленіе п. 3 ст. 704 и de lege ferenda (об. зап. къ проекту 1900 г. т. 11, стр. 391—392).

6. **Представленіе документовъ защитникомъ.** „Все сказанное выше о свидѣтельскихъ показаніяхъ защитника примѣняется вполнѣ къ представленію имъ по требованію Суда документовъ, дошедшихъ къ нему отъ подсудимаго или вообще полученныхъ имъ въ качествѣ защитника. Если защитникъ обязанъ не выдавать тайны своего кліэнта путемъ свидѣтельскихъ показаній, то было бы нелогично и несправедливо не признавать за нимъ той же обязанности относительно выдачи документовъ“. (*К. Арсеньевъ*. Замѣтки. ч. 11 ст. 253). Приведенное толкованіе закона С. П. Б-скимъ совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ надлежитъ признать вполнѣ правильнымъ.

7. Изъ постановленія п. 3 ст. 704, далѣе, вытекаетъ слѣдующій выводъ: „какъ защитникъ не можетъ быть свидѣтелемъ по признаніямъ, сдѣланнымъ ему подзащитнымъ, такъ точно и этотъ не можетъ быть передъ Судомъ свидѣтелемъ о тѣхъ совѣтахъ, которые ему давалъ его защитникъ“. (*Л. Владимiровъ*. Advocatus miles, стр. 8). Нельзя запретить подсудимому дѣлать заявленія о своей бесѣдѣ съ защитникомъ; но эти заявленія не могутъ быть положены въ основу какого бы то ни было производства, ибо совѣщаніе не можетъ быть обнаружено во всей полнотѣ (см. отчетъ о засѣданіи С. П. Б. юридическаго О-ва 24 янв. 1912. журн. уг. пр. и проц. за 1912 г. № 2). Нельзя предъявлять обвиненій, противъ которыхъ обвиняемый лишенъ закономъ права защищаться. (Въ противоположномъ смыслѣ соединенное присутств. Сената въ опред. отъ 11 февр. 1912 г. по д. № 716; см. Ж. М. Ю., 1913 г., № 5, стр. 252—254).

Изъ сопоставленія сказаннаго выше съ изложеннымъ въ пунктѣ 6-омъ вытекаетъ, что и переписка между защитникомъ и подсудимымъ, составляя тайну для уголовнаго Суда, не можетъ быть предметомъ уголовнаго или дисциплинарнаго разбирательства. (Въ этомъ смыслѣ высказался С. П. Б. Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ. См. отчетъ за 1902—1903 г., стр 126—135; опредѣленіе его не было обжаловано прокурорскимъ надзоромъ).

П. Н. Малянтовичъ. С. Б. Членовъ.

Д. Врачебная тайна. Какъ мы уже указывали выше „проектъ 1863 г. устранялъ отъ свидѣтельства „врачей, акушеровъ и повивальныхъ бабокъ—въ отношеніи къ тайнѣ, сообщенной имъ при исполненіи обязанностей ихъ званія". (об. зап. 1863 г.—стр. 345). При окончательномъ обсужденіи проекта это предположеніе не было принято на томъ основаніи, что „освобожденіе этихъ лицъ отъ свидѣтельства весьма часто послужило бы важнымъ препятствіемъ къ обнаруженію истины и къ сокрытію ихъ соучастія или пособія въ совершенномъ преступленіи„. (Журн. соед. деп. Гос. Сов., 1864 г., № 47, стр. 64). Соображенія Госуд. Сов. не представляются убѣдительными. Авторы проекта 1863 г. совершенно правы, относя врачей къ лицамъ, показаніе коихъ было бы въ извѣстныхъ случаяхъ „нарушеніемъ тайны, ввѣренной свидѣтелю такого званія, въ которомъ онъ можетъ приносить пользу обществу лишь при надлежащемъ довѣріи къ его скромности". Если считать уваженіе къ профессіональной тайнѣ врача „важнымъ препятствіемъ къ обнаруженію истины", то можно съ равнымъ правомъ сказать то же самое о тайнѣ исповѣди и совѣщанія защитника съ подсудимымъ. Что же касается опасенія сокрытія врачами ихъ соучастія въ преступленіи, то оно весьма странно, ибо въ силу ст. 722 У. У. С. всякій свидѣтель, а въ томъ числѣ и врачъ, въ правѣ не отвѣчать на вопросы, клонящіеся къ изобличенію его самого въ преступленіи. (*Н. Гаганцевъ*. Къ вопросу о врачебной тайнѣ. Журн. гражд. и угол. права, 1893 г. ноябрь. См. *А. Гинзбургъ*. Оглашеніе врачебной тайны, жур. мин. юст. за 1913 г., мартъ). Какъ бы то ни было, дѣйствующій У. обязываетъ врачей, наряду со всѣми остальными свидѣтелями, показывать на судѣ „сущую обо всемъ правду" и не утаивать *ничего* имъ извѣстнаго (ст. 713). Что же касается факультетской присяги, приносимой врачомъ, въ которой онъ клянется: „помогая прибѣгающимъ къ его пособію страждущимъ, свято хранить ввѣряемыя ему семейныя тайны и не употреблять во зло оказываемаго ему довѣрія", то она не относится къ свидѣтельству на судѣ. Взглядъ этотъ, формулированный *И. Я. Фойницкимъ* словами: Обязанность врачебной тайны существуетъ у насъ лишь до порога судебной залы" (Курсъ, т. II, стр. 245) пользуется въ литературѣ общимъ признаніемъ (см., напр., цитированную статью *Н. Таганцева. А. Кони.* Врачебная тайна, въ энциклопедическомъ слов. Брокгауза и Эфрона, изд. I, полут. 64, ст. 494—495. *Л. Владиміровъ* уч. об. уг. док., стр. 309. *Н. Розинъ*. Уголовное судопроизводство, стр. 350, прим. 23). Противъ устраненія врачей отъ свидѣтельства объ обстоятельствахъ, составляющихъ профессіональную тайну, высказался и угол. кас деп. въ рѣшеніи 1869 г. № 412. (см. также 1887 № 23). Взглядъ этотъ раздѣляла и Комиссія по составленію новаго проекта уст. уг. судопр. „Врачебная тайна преслѣдуетъ исключительно интересъ частный, который не можетъ быть поставленъ выше публичныхъ интересовъ правосудія". (об. зап 1900 г. т. II, стр. 396).

Е. Служебная тайна. Служебная тайна установлена въ общей формѣ въ т. III Св. Зак. въ ст. 709 устава о службѣ по опредѣл. отъ правит. „Всякую ввѣренную тайну, касающуюся службы и пользы Его Императорскаго Величества, каждое состоящее на службѣ лицо обязано хранить свято и ненарушимо и никому не сообщать, кому о томъ вѣдать не надлежитъ и кому не велѣно будетъ объявлять".

На ряду съ этимъ общимъ правиломъ въ нашемъ законодательствѣ имѣются запреты, относящіеся къ отдѣльнымъ родамъ государственной службы, и рядъ статей Уложенія о Наказаніяхъ и Уголовнаго Уложенія, карающихъ разглашеніе тайнъ государственныхъ или касающихся интересовъ частныхъ лицъ, но ввѣренныхъ должностнымъ лицамъ. Однако, эти запреты не устраняютъ общей свидѣтельской обязанности, „ибо правилами уст. угол. суд. относительно допроса свидѣтелей не воспрещается предлагать свидѣтелю вопросы, касающіеся его дѣйствій на службѣ, какъ скоро эти дѣйствія имѣютъ

отношеніе къ обстоятельствамъ дѣла". (1883/27). Въ рѣшеніи 1898 г. № 7 (по поводу примѣненія 149 ст. дисциплинарнаго устава 28 мая 1888 г.). Правительствующій Сенатъ, разобравъ общій вопросъ о служебной тайнѣ на судѣ, пришелъ къ заключенію, что она не признается дѣйствующимъ законодательствомъ. „Ни уставъ угол. суд., ни уставъ военно-судебный, кромѣ постановленій о безусловномъ устраненіи отъ свидѣтельства, заключающихся въ ст. 704 перваго и 845 второго, не содержатъ, подобно нѣкоторымъ иностраннымъ законодательствамъ „никакихъ другихъ въ этомъ отношеніи ограниченій".

Такая точка зрѣнія, какъ de lege lata такъ и de lege ferenda, принята составителями проекта у. у. с. 1900 г. (Об. зап. т. II, стр, 394) *Л. Владимировъ* полагаетъ, что „государственныя тайны ограждены уголовными карами, и оглашеніе ихъ составляетъ преступное дѣяніе, такъ что о правѣ свидѣтельствовать о подобныхъ тайнахъ не можетъ быть и рѣчи". (Учен. объ уголовн. доказат. стр. 305). Мнѣніе это при всей его категоричности совершенно невѣрно. Правильно указываетъ *Фойницкій*, что „оглашеніе служебной тайны перестаетъ быть наказуемымъ, если оно сдѣлано по требованію и съ разрѣшенія суда и въ интересахъ правосудія". (Курсъ т. II, стр. 246). Болѣе спорно мнѣніе *Фойницкаго*, что „если судъ столкнется съ важнымъ интересомъ внѣшней безопасности государства и подобнымъ интересомъ, то онъ можетъ отказать въ своемъ разрѣшеніи" (тамъ же).

Ж. Тайна совѣщанія присяжныхъ засѣдателей. Очень споренъ вопросъ о столкновеніи установленной ст. 677 у. у. с. обязанности присяжныхъ засѣдателей хранить тайну совѣщанія съ обязанностью свидѣтельской. Муравьевская ком-ія, основываясь на мотивахъ, по коимъ установлена тайна совѣщанія присяжныхъ засѣдателей, съ одной стороны, и на томъ, что воспрещеніе „допрашивать свидѣтелей по поводу какихъ либо обстоятельствъ, должно быть точно выражено въ уставѣ уголовнаго суд.", пришла къ заключенію, что обязанность хранить тайну совѣщанія не распространяется на свидѣтельство передъ судомъ, (Об. зап. т. II стр. 395—396). На той же точкѣ зрѣнія стоитъ *Фойницкій* (Курсъ т. II стр. 451); къ ней, видимо, склоняется и *Н. Розинъ* (Угол. судопр. стр. 350, прим. 23) она находитъ косвенное подтвержденіе въ рѣшеніи общ. собр. I и кас. деп. 1911 г. № 10 (по вопросу объ отвѣтственности присяжныхъ засѣдателей за неправосудіе). Противоположный взглядъ отстаивается въ объясн. запискѣ къ проекту уголовнаго уложенія. (Об. зап. т. VIII стр. 261—262).

Литература. *Об. записка* къ проекту у. у. с. *1863 г.* (Стр. 344—345). *Об. зап.* къ проекту у. у. с. *Ком-іи* для пересмотра законоп. по судебн. части *1900 г.* (т. II стр. 377—397). *Фойницкій.* Курсъ уголовнаго судопр. т. II 1910 г. (245—250). *Случевскій.* Учебникъ русск. уг. проц. 1910 г. (стр. 359—360). *Н. Розинъ.* Уголовное судопроизводство изд. 2-ое, 1914 г. (стр. 349—350 и 365—366). *К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе 1871 г. (стр. 207—215). *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мировыхъ судей т. I, 1872 г. (стр. 430-433). *Л. Владимировъ.* Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ. 1910 г. (стр. 304-311). *А. Кони.* За послѣдніе годы 1896 г. (стр. 77—85). *А. Скопинскій.* Свидѣтели по уголовнымъ дѣламъ 1911 г. (стр. 26—35). Статьи *А. Кони, І. Гессена* и *В. Кузьмина-Караваева.* Подъ рубрикой „Тайна обязательная" Энциклоп. слов. Брокгауза и Ефрона изд. I полут. 64 (стр. 492-499). *А. Кони.* Освидѣтельствованіе сумасшедшихъ въ юридич. лѣтописи за 1891 г. № 1: *И. Щегловитовъ.* Предѣлы судебнаго изслѣдованія въ журн. гр. и угол. пр. за 1889 г. № 8:, *М. Гродзинскій.* Экспертиза свидѣтельскихъ показаній „Право" за 1913 г. № 42. *А. Павловъ.* Курсъ церковнаго права. 1902 г. (стр. 314-316).

О тайнѣ исповѣди въ Судебной Газетѣ за 1902 г. №№ 42 и 43. *К. Арсеньевъ.* Замѣтки о русской адвокатурѣ 1875 г. ч. II (стр. 242—258); *П. Макалинскій* С.П.Б-ская присяжная адвокатура 1889 г. (стр. 420—427); *Отчетъ Московскаго Совѣта* прис. повѣр. за 1899—1900 г. (стр. 124—141); *отчетъ С.П.Б-скаго Совѣта* прис. повѣр. за 1902—1903 г. (стр. 126—135); *дѣло Патека* 1911 г.; *отчетъ о засѣданіи С.П.Б-скаго юрид. О-ва* 24 янв.

1912 г. въ Журн. Угол. Пр. и Проц. за 1912 г. № 2; *Л. Владимiровъ*. Advocatus miles 1911 г. (стр. 7—10 и 71—75); *Н. Таганцевъ*. Къ вопросу о врачебной тайнѣ, въ журн. гр. и угол. пр. за 1893 г., ноябрь; *А. Гинзбургъ*. Оглашеніе врачебной тайны Журн. Мин. Юст. за 1913 г. мартъ.

705. Мужъ или жена подсудимаго лица, родственники его по прямой линіи, восходящей и нисходящей, а также родные его братья и сестры могутъ устранить себя отъ свидѣтельства, а если не пожелаютъ воспользоваться симъ правомъ, то допрашиваются безъ присяги.

Тамъ же, ст. 705.

1. Мотивы. „Въ видахъ огражденія ненарушимости семейственнаго союза, составляющаго основу всякаго общежитія, не слѣдуетъ требовать свидѣтельства отъ лицъ, состоящихъ съ подсудимымъ въ супружествѣ или въ родствѣ по прямой линіи, а также отъ его родныхъ братьевъ и сестеръ, но они могутъ быть допущены къ показаніямъ, если сами себя не устранятъ отъ свидѣтельства... Нѣкоторые свидѣтели ни въ какомъ случаѣ не должны быть допрашиваемы подъ присягою. Такъ, лица, состоящія съ подсудимымъ въ означенныхъ выше семейныхъ узахъ, не могутъ быть допущены къ присягѣ по принятому ими на себя свидѣтельству, хотя бы и не было предъявлено противъ нихъ никакого отвода. Какъ бы ни была велика ихъ рѣшимость дать безпристрастное показаніе, но чувство любви, связывающее ихъ съ подсудимымъ, можетъ противъ ихъ воли подавить требованіе совѣсти. Законъ не долженъ никого ставить въ положеніе, угрожающее явной опасностью клятвопреступленія“ (об. зап. 1863 г., стр. 345).

2. Отказъ отъ свидѣтельства. Лица, перечисленныя въ ст. 705-й, наряду съ указанными въ ст. 704-й могутъ быть устранены вовсе отъ свидѣтельства, если отъ дачи такового откажутся. Положеніе, высказанное въ рѣшеніи 1872/380, что законъ „предоставляетъ близкимъ родственникамъ подсудимаго устраняться отъ дачи показанія, но не даетъ Суду права устранять ихъ“, разумѣется само собой. Свидѣтель, желающій воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему ст. 705-й, долженъ опредѣленно заявить о томъ Суду. Такого значенія не имѣетъ заявленіе его, что онъ ничего не помнитъ или не знаетъ, особенно, если послѣ этого свидѣтель отвѣчалъ на предложенные ему по дѣлу вопросы (1868/954, 1872/1575).

Предсѣдатель обязанъ предварить свидѣтелей, перечисленныхъ въ ст. 705-й, объ ихъ правѣ отказаться отъ дачи показаній. Иначе этотъ законъ утратилъ бы всякое практическое значеніе. Сенатъ не считаетъ кассаціоннымъ поводомъ допросъ свидѣтеля, относящагося къ предусмотрѣнной въ ст. 705-й категоріи и не предвареннаго о предоставленномъ ему правѣ отказа отъ свидѣтельства, если: свидѣтелю было дано соотвѣтствующее объясненіе на предварительномъ слѣдствіи, или сторона, жалующаяся на указанное нарушеніе ст. 705, не возражала противъ него въ самомъ засѣданіи (1873/589, 1872/70). Съ такимъ толкованіемъ трудно согласиться. На предварительномъ слѣдствіи свидѣтель предваряется о его правѣ не давать показаній *слѣдователю*, а не Суду. Ставить же соблюденіе 705 ст. въ зависимость отъ заявленій сторонъ неосновательно: право отказа отъ свидѣтельства, какъ видно изъ приведенныхъ мотивовъ къ закону, установлено не въ интересахъ сторонъ, а въ интересахъ самихъ свидѣтелей данной категоріи, а главное, въ видахъ огражденія прочности семейнаго союза.

Перечисленныя въ ст. 705-й лица, если не пожелаютъ давать показаній, должны быть совершенно устранены отъ свидѣтельства. Нельзя допустить, чтобы свидѣтель, умалчивая объ обстоятельствахъ, могущихъ повредить подсудимому, показывалъ о томъ, что можетъ служить къ оправданію послѣдняго (1869/564). Лицо, состоящее въ предусмотрѣнномъ ст. 705 й родствѣ съ однимъ изъ подсудимыхъ и отказавшееся отъ дачи

показаній, не можетъ быть допрошено и объ обстоятельствахъ, касающихся другихъ лицъ, преданныхъ Суду по тому же дѣлу. „Право это, предоставленное свидѣтелю силою закона, не могло быть нарушено или ограничено потому только, что вмѣстѣ съ роднымъ его братомъ обвинялось и другое, постороннее свидѣтелю, лицо, ибо показаніе свидѣтеля, обличительное для одного изъ подсудимыхъ, могло служить и къ обличенію его родного брата“ (1871/1453, такъ же 1871/639 и 1873/640).

3. Устраненіе отъ присяги. Лица, перечисленныя въ ст. 705-й и не пожелавшія устранить себя отъ свидѣтельства, подлежатъ допросу безъ присяги. Это недопущеніе къ присягѣ безусловно и не зависитъ отъ заявленій сторонъ, хотя имъ и предоставлено право дѣлать заявленія отъ устраненіи свидѣтеля отъ присяги на основаніи ст. 705-й (см. комментарій къ ст. 703-й).

4. Кругъ лицъ, обнимаемый ст. 705-й. *а*) Законъ говоритъ о супругѣ и ближайшихъ родственникахъ *подсудимаго*. Подсудимыми должны считаться не только лица, дѣло коихъ разбирается въ данномъ засѣданіи, но и преданныя вмѣстѣ съ ними Суду или привлеченныя въ качествѣ обвиняемыхъ, если дѣло о нихъ почему-либо выдѣлено. Сюда относятся родственники подсудимыхъ скрывшихся, заболѣвшихъ и т. д. (1877/66). Правило это, легко можетъ быть выведено изъ мотивовъ ст. 705-й. Наоборотъ, не могутъ устранять себя отъ свидѣтельства супругъ и родственники лицъ, привлеченныхъ къ дѣлу, но умершихъ до суда, ибо къ этимъ лицамъ не могутъ имѣть примѣненія соображенія, на коихъ основана ст. 705 (1870/164, 1872/90; см., однако, 1871/1425). Очевидно, что ст. 705 не имѣетъ примѣненія къ родственникамъ лицъ, относительно коихъ дѣло было прекращено по другимъ, исчисленнымъ въ ст. 16 У., причинамъ.

б) *Примѣняется ли ст. 705 къ лицамъ, состоящимъ съ подсудимымъ во внѣбрачномъ сожительствѣ? Неклюдовъ* за утвердительное рѣшеніе вопроса, по крайней мѣрѣ, для случаевъ, въ коихъ внѣбрачное сожитіе констатировано гражданскимъ судомъ. (Рук. для мир. суд., стр. 380—381). Этотъ взглядъ заслуживаетъ сочувствія de lege ferenda. Но въ законѣ трудно подыскать ему прочную опору. Приравненіе лицъ, живущихъ въ несанкціонированномъ союзѣ, къ супругамъ не мирится съ консервативнымъ духомъ 1 ч. X т., изъ коего приходится черпать критеріи для толкованія терминовъ „мужъ“ и „жена“, употреляемыхъ въ Уставѣ Угол. Суд.

в) *Разведенные супруги* не могутъ устранять себя отъ показаній (contra, *Неклюдовъ*, стр. 381), ибо примѣненіе къ нимъ 705 ст. врядъ ли оправдывается необходимостью „ограждать ненарушимость семейственнаго союза“. Лицо, въ противозаконномъ вступленіи во второй бракъ съ коимъ подсудимый обвиняется, подходитъ подъ постановленіе 705 ст., коль скоро ихъ бракъ еще не былъ признанъ недѣйствительнымъ въ моментъ слушанія дѣла (1872/1372); можетъ въ этомъ случаѣ отказаться отъ показаній и первый супругъ подсудимаго (1870/66).

г) Могутъ ли *внѣбрачныя дѣти* отказаться отъ свидѣтельства *по дѣлу своей матери* или мать по дѣлу своего внѣбрачнаго ребенка. Вопросъ подлежитъ утвердительному разрѣшенію. Во-первыхъ, „чувство, соединяющее мать и дѣтей, не зависитъ отъ законности рожденія послѣднихъ“. (*К. Арсеньевъ*. Суд. слѣдств., стр. 224). Во-вторыхъ, законъ 2-го іюня 1903 г. ввелъ въ наше законодательство оффиціальное признаніе отношеній между матерью и внѣбрачнымъ ея ребенкомъ (ст. 132^{1}, 132^{12} и 132^{13} I-й ч. X т. Зак. гражд.) Подвести отца и его внѣбрачныхъ дѣтей подъ постановленіе ст. 705 затруднительно за отсутствіемъ для этого достаточной опоры въ гражданскихъ законахъ.

д) *Родные братья и сестры подсудимаго*. Возникаетъ вопросъ, разумѣетъ ли законъ подъ родными братьями и сестрами только полнород-

ныхъ, или терминъ „родные“ употребленъ въ противоположность двоюродным и включаетъ, такимъ образомъ, единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ. Слѣдуетъ склониться ко второму толкованію. П. 3-й ст. 707 й дозволяетъ отводить отъ присяги родственниковъ, „какъ потерпѣвшаго лица, такъ и подсудимаго, въ третьей и четвертой степеняхъ“. Очевидно, родственники подсудимаго въ степеняхъ болѣе близкихъ, нежели третья, подходятъ подъ 705 ст.; а родство между неполнородными братьями и сестрами есть родство *второй* степени (см. *К. Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражданскаго права, 1871 г., т. II, стр. 185—189). Въ этомъ же смыслѣ разрѣшаетъ вопросъ *К. Арсеньевъ* (Суд. слѣд., стр. 223) и У. К. Д. (1867/509, по поводу отвода судей).

е) Возбудилъ сомнѣніе вопросъ, *можетъ ли потерпѣвшій*, состоящій съ подсудимымъ въ отношеніяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 705, *отказаться отъ свидѣтельства по дѣлу*. Догматическихъ основаній для такого сомнѣнія, въ сущности, нѣтъ. Являясь по дѣлу свидѣтелемъ, потерпѣвшій, состоящій съ подсудимымъ въ супружествѣ или близкомъ родствѣ, долженъ пользоваться правомъ, установленнымъ ст. 705-й, въ силу тѣхъ же соображеній, по коимъ оно предоставлено прочимъ свидѣтелямъ. Никакихъ изъятій законъ для потерпѣвшихъ не устанавливаетъ, и изъ цѣли закона ихъ вывести нельзя (1874/717, 1875/594, 1876/107).

По дѣламъ частнаго обвиненія потерпѣвщій — частный обвинитель также можетъ отказаться отъ дачи свидѣтельскихъ показаній, если состоитъ съ подсудимымъ въ предусмотрѣнныхъ ст. 705 отношеніяхъ. Такой отказъ отъ свидѣтельства отнюдь не равносиленъ отказу отъ обвиненія (см. довольно неясное рѣшеніе 1872/1487). То же положеніе относится и къ гражданскому истцу. Законъ допускаетъ совмѣщеніе функцій частнаго обвинителя или гражданскаго истца, съ одной, и свидѣтеля, съ другой стороны. Но осуществленіе первой не стоитъ въ зависимости отъ выполненія послѣднихъ (см. *Н. Туганъ*. 705 ст. Уст. Уг. Суд., въ „Юридическомъ Обозрѣніи“ за 1885 г. № 240).

Литература. *Объяснительная записка къ проекту У. У. С.* 1863 г., стр. 345; *К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе, 1871 г. (стр. 220—226); *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мировыхъ судей, т. I, 1872 г. (стр. 380—381 и 434); *А. Скопинскій.* Свидѣтели по уголовнымъ дѣламъ 1911 г. (стр 37—40); *Л. Владиміровъ.* Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ, 1910 г. (стр. 312—313). *Н. Туганъ.* 705 ст. Уст. Уг. Судопр., „Юридическое Обозрѣніе“ за 1885 г. № № 240—243. *А. Щипилло.* Отказъ отъ свидѣтельства на основаніи 444 и 705 ст. У. У. С. Журн. Мин. Юст. за 1913 г., № 8.

706. Не допускаются къ свидѣтельству *подъ присягою*: 1) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда; 2) малолѣтніе, не достигшіе *четырнадцати лѣтъ*; 3) слабоумные, не понимающіе святости присяги, и 4) лица, евангелическаго исповѣданія, пока они не конфирмованы. „1889, Іюля. 9 (6188), мн. Гос. Сов. V, ст. 706.

1. Общія замѣчанія. Свидѣтели, принадлежащіе къ перечисленнымъ въ ст. 706 категоріямъ безусловно не допускаются къ присягѣ. Они допрашиваются безъ присяги, хотя бы стороны не только не заявляли объ устраненіи ихъ отъ присяги. но даже опредѣленно выразили свое согласіе на допросъ этихъ свидѣтелей подъ присягой. (*Неклюдовъ*. Руков. для мир. суд., т. I, стр. 434 и 435). Это ясно изъ категорической редакціи закона, изъ мотивовъ къ нему и, наконецъ, изъ ближайшаго разсмотрѣнія тѣхъ категорій лицъ, которыя обнимаются ст. 706-ой (см. ниже).

2. Историческія свѣдѣнія. Мотивы. Категорія безусловно неприсяжныхъ свидѣтелей извѣстна уже проекту 1863 г. Объяснительная записка къ проекту говоритъ о ней: „Нѣкоторые свидѣтели ни въ какомъ случаѣ не должны быть допрашиваемы подъ присягою... Не могутъ быть допрашиваемы подъ присягою

малолѣтніе ни въ какомъ случаѣ, а несовершеннолѣтніе, недостигшіе 17-ти лѣтъ, и слабоумные въ томъ лишь случаѣ, когда они будутъ признаны судомъ недостаточно развитыми для пониманія святости и важности клятвеннаго обѣщанія" (Об. зап. 1863 г., стр. 345—346). Интересно отмѣтить, что Проектъ 1863 г. зналъ еще одну категорію лицъ, безусловно недопускаемыхъ къ свидѣтельству подъ присягою: „не должны быть допускаемы къ присягѣ, для подкрѣпленія своихъ показаній, частные обвинители и гражданскіе истцы, какъ участвующія въ дѣлѣ лица, домогающіяся приговора въ свою пользу" (об. зап., стр. 345, ст. проекта 642). Въ У. 1864 г., ст. 706 состоитъ изъ 3-хъ пунктовъ, имѣющихъ ту же редакцію, что и нынѣ дѣйствующій законъ. 4-ый пунктъ введенъ Выс. утв. мнѣніемъ Госуд. Сов. отъ 9 іюля 1889 г., состоявшимся въ связи съ принятіемъ проекта о преобразованіи судебной части въ прибалтійскихъ губерніяхъ.

3. Отлученные отъ церкви. Каноническое право различаетъ отлученіе большое и малое. Первое есть исключеніе изъ числа членовъ церкви, второе—лишеніе нѣкоторыхъ правъ и благъ, связанныхъ съ принадлежностью къ церкви. (*А. Павловъ.* Церковное право, стр. 419). Малое отлученіе въ нашихъ свѣтскихъ законахъ означается терминомъ „церковное покаяніе" (тамъ же, стр. 422). Ст. 706 имѣетъ въ виду лицъ, подвергшихся большому отлученію, а не покаянію или церковнымъ эпитеміямъ (малому отлученію). *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мир. суд., т. I, стр. 434). Приводъ лицъ, связь коихъ съ церковнымъ союзомъ порвана, къ присягѣ былъ бы обрядомъ, лишеннымъ всякаго смысла и значенія и шелъ бы въ разрѣзъ съ приговоромъ духовнаго суда. Малое же отлученіе по своему характеру не исключаетъ возможности принимать присягу. *Неклюдовъ* справедливо указываетъ, что, если лицо, отлученное отъ одной церкви, присоединилось къ другой, то оно должно быть приведено къ присягѣ по обрядамъ этой послѣдней. (Рук. для мир. суд., т. I, стр. 434—435).

4. Малолѣтніе, недостигшіе 14-лѣтняго возраста, признаются закономъ неспособными понимать святость и значеніе присяги. Эта презумпція не подлежитъ опроверженію. Но свидѣтелями дѣти моложе 14 лѣтъ могутъ быть, и устранять ихъ отъ свидѣтельства судъ не имѣетъ права. (1869/229, 1871/52, 1875/637). Судъ не лишенъ права строить свой приговоръ на безприсяжныхъ показаніяхъ малолѣтнихъ свидѣтелей (1870/1218). Лица старше 14 лѣтъ по дѣйствующему закону допрашиваются подъ присягою, хотя бы не достигли 17 лѣтъ.

5. Слабоумные. Сюда должны относиться люди съ недостаточно развитыми или атрофировавшимися (напр., вслѣдствіе старческой дряхлости) умственными способностями. Судъ устраняетъ слабоумныхъ отъ присяги, только убѣдившись, что они не понимаютъ ея святости. Обычно судъ сможетъ въ этомъ убѣдиться путемъ предложенія свидѣтелю соотвѣтствующихъ вопросовъ. Но онъ не лишенъ возможности прибѣгнуть къ помощи свѣдущихъ людей (см. комментарій къ п. I, ст. 704).

6. Не конфирмованныя лица евангелическаго вѣроисповѣданія. Конфирмація у протестантовъ является „актомъ испытанія конфирмуемаго въ вѣрѣ церковію и окончательнаго введенія его въ составъ церковнаго общества". (Энц. слов. Брокгауза, изд. I, полут. 31-й, стр. 142). Изъ этого опредѣленія конфирмаціи ясно, что лица, еще неконфирмованныя, не являются сознательными членами церкви; только послѣ конфирмаціи, лицо евангелическаго вѣроисповѣданія выдерживаетъ экзаменъ на сознательное отношеніе къ таинствамъ и обрядамъ религіи, а въ частности къ присягѣ.

Литература. *Объясн. зап.* 1863 г. (стр. 345—346); *объясн. зап.* къ проекту 1900 г. т. II (стр. 381); *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мировыхъ судей 1872 г., т. I (стр. 434—435); *К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе. 1871 г. (стр. 224—225); *Л. Владимировъ.* Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ. 1910 г. (стр. 311—312); *А. Павловъ.* Церковное право. 1902 г. (стр. 419—426).

707. Не допускаются къ свидѣтельству подъ присягою, въ случаѣ предъявленія которою либо изъ сторонъ отвода: 1) лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ лично и по состоянію имъ присвоенныхъ; 2) потерпѣвшее отъ преступленія лицо, хотя бы оно не участвовало въ дѣлѣ, а также мужъ или жена его, родственники по прямой линіи и родные его братья или сестры; 3) другіе по боковымъ линіямъ родственники какъ потерпѣвшаго лица, такъ и подсудимаго, *въ третьей* и *четвертой* степеняхъ и свойственники обѣихъ сторонъ въ первыхъ *двухъ* степеняхъ; 4) состоящіе съ участвующими въ дѣлѣ лицами въ особенныхъ отношеніяхъ или по усыновленію, или по опекѣ, или по управленію однимъ изъ нихъ дѣлами другого, а также имѣющіе тяжбу съ кѣмъ либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 707; 1912 Іюн. 15 (с. у. 1003) Г. IУ.

I. Мотивы. Устанавливая категорію свидѣтелей, которые допрашиваются подъ присягою или безъ присяги въ зависимости отъ предъявленія отвода, Комиссія 1863 г. исходила изъ слѣдующихъ соображеній: „Всѣ остальныя лица могутъ быть допущены къ свидѣтельству подъ присягой, если противъ нихъ не предъявлено отвода, основаннаго на одной изъ исчисленныхъ въ проектѣ причинъ сомнѣнія въ достовѣрности свидѣтельства. Эти общія причины недовѣрія, потому именно, что онѣ общія, а не конкретныя могутъ быть совершенно устранены въ нѣкоторыхъ случаяхъ личными качествами свидѣтеля. Если сторона, которая могла бы сдѣлать отводъ по какой либо законной причинѣ, не предъявляетъ его, имѣя довѣріе къ извѣстнымъ ей личнымъ качествамъ свидѣтеля, то нѣтъ основанія не допускать такого свидѣтеля къ присягѣ“ (Об. зап. 1863 г., стр. 346).

2. Законъ 15 іюня 1912 г. отмѣнилъ п. 5 ст. 707, гласившій „не допускаются и т. д... 5) евреи по дѣламъ бывшихъ ихъ единовѣрцевъ, принявшихъ христіанскую вѣру, и старообрядцы, сектанты и послѣдователи изувѣрныхъ ученій—по дѣламъ бывшихъ ихъ единовѣрцевъ, обратившихся въ православіе“. Комиссія 3-ей государственной думы отмѣнила этотъ пунктъ, сохраненный въ проектѣ министра юстиціи, „такъ какъ содержаніе его признано несоотвѣтствующимъ установленному началу вѣротерпимости“ (приложен. къ стеногр. отчетъ. Госуд. думы III созыв. сессія 2-я, томъ 1, № 213, стр. 95 и 178—179).

А. Общія замѣчанія. 1. Причины къ отводу. Перечень, установленный въ ст. 707 носитъ исчерпывающій характеръ. „Устраненіе свидѣтеля въ указанныхъ закономъ случаяхъ отъ присяги (ст. 707) составляетъ исключеніе изъ общаго правила, слѣдовательно, какъ исключеніе оно не можетъ быть толкуемо въ распространительномъ смыслѣ“ (1870/1467; ссылки на многочисленныя рѣшенія, въ коихъ сенатъ примѣняетъ вышеприведенное положеніе къ отдѣльнымъ частнымъ случаямъ, см. ниже).

2. Лица, которымъ принадлежитъ право отвода. Отводы могутъ быть предъявляемы сторонами, т.-е. прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ, гражданскимъ истцомъ и гражданскимъ отвѣтчикомъ, подсудимымъ и защитникомъ. Слѣдуетъ ли предоставить каждой сторонѣ отводить свидѣтелей, независимо отъ того, кѣмъ они вызваны, или сторона можетъ отводить только свидѣтелей, вызванныхъ по ходатайству противной стороны? За рѣшеніе вопроса въ послѣднемъ смыслѣ *Н. Неклюдовъ*, который полагаетъ, что право отвода установлено „въ видахъ огражденія правъ той стороны, противу которой выставляется свидѣтель“, а потому только она одна и можетъ отводить его. (Руков. для мир. суд. т. I, стр. 449—450). Соображенія *Неклюдова* врядъ ли правильны даже по отношенію къ производству въ мировыхъ установленіяхъ; они безусловно непріемлемы по отношенію къ общимъ судебнымъ мѣстамъ.

У. не знаетъ обвинительныхъ и защитительныхъ свидѣтелей, а только свидѣтелей, вызванныхъ по ссылкѣ той или другой стороны (напр. ст. 720). Прокуроръ обязанъ внести въ списокъ, прилагаемый къ обвинительному акту, по крайней мѣрѣ, важнѣйшихъ изъ тѣхъ свидѣтелей, которыми опровергалось на предварительномъ слѣдствіи обвиненіе (см. *В. Набоковъ* въ т. III настоящаго комментарія, стр. 878—880 и 882 и указанную тамъ литературу). Но прокуроръ, конечно, не можетъ быть лишенъ права отвести этихъ свидѣтелей отъ присяги, если они подходятъ подъ перечисленныя въ ст. 707 условія. По этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать, что свидѣтель можетъ быть отведенъ и той стороной, по ссылкѣ которой онъ вызванъ. (*К. Арсеньевъ*. Суд. слѣдствіе, стр. 233—234; такъ же уг. кас. деп. 1888 г., № 20).

Болѣе споренъ вопросъ, *можетъ ли каждая сторона* при наличности предусмотрѣнныхъ ст. 707 условій *отводить каждаго свидѣтеля*. Въ такой постановкѣ вопросъ, очевидно, не касается лицъ, упоминаемыхъ въ п. 1 ст. 707. Они отводятся не по особымъ отношеніямъ къ сторонамъ, а по основаніямъ, лежащимъ въ личности самихъ свидѣтелей. Относительно же свидѣтелей, перечисленныхъ въ пп. 2—4-омъ ст. 707 *К. Арсеньевъ* и *Н. Неклюдовъ* полагаютъ, что отводъ можетъ быть предъявляемъ, „только тѣмъ, въ чьихъ интересахъ онъ допущенъ закономъ“. (К. Арсеньевъ, стр. 232—233). Другими словами, родственниковъ подсудимаго могутъ отводить только прокуроръ и гражданскій истецъ, родственниковъ потерпѣвшаго только подсудимый и его защитникъ. Лицъ, состоящихъ съ подсудимымъ въ указанныхъ въ п. 4 ст. 707 особенныхъ отношеніяхъ—только прокуроръ и гражданскій истецъ, наоборотъ, имѣющихъ съ подсудимымъ тяжбу только онъ самъ и т. д. Вопросъ еще усложняется при наличности нѣсколькихъ подсудимыхъ съ противоположными интересами (*К. Арсеньевъ* стр. 231—234) Названные авторы основываютъ такое толкованіе ст. 707 на двухъ соображеніяхъ. Во 1-хъ: право отвода установлено исключительно въ интересахъ сторонъ. Во 2-хъ: тотъ случай, когда подсудимый можетъ отводить и своихъ собственныхъ родственниковъ, особо упомянутъ закономъ въ ст. 708. Приведенное толкованіе возбуждаетъ серьезныя сомнѣнія. Мотивы къ закону не даютъ для него достаточной опоры. Текстъ закона ему явно противорѣчитъ. Законъ говоритъ о предъявленіи „которою либо изъ сторонъ отвода“. Арсеньеву приходится отдѣлять п. 1-ый ст. 707 отъ слѣдующихъ. Законъ же не проводитъ никакихъ различій между перечисленными во всѣхъ пунктахъ ст. 707-й свидѣтелями въ отношеніи порядка ихъ отвода. Существованіе на ряду съ 707 ст. особаго закона, изложеннаго въ ст. 708-вѣскій аргументъ противъ приводимаго толкованія. Тамъ, гдѣ законъ хотѣлъ дать право отвода только одной сторонѣ, онъ не только особо упомянулъ объ этомъ, но и выдѣлилъ эту группу свидѣтелей въ совершенно особую статью (къ тому же выводу приводитъ путемъ толкованія a contrario сопоставленіе 707 ст. У. У. С. со ст. 373 У. Г. С.) Приведенное толкованіе не можетъ быть принято и потому, что право отвода принадлежитъ совсѣмъ не тѣмъ лицамъ, родственныя или особыя отношенія съ которыми могутъ служить основаніемъ для отвода. Ни родство, ни иныя отношенія съ прокуроромъ не служатъ основаніемъ для отвода. Но право отвода ему, какъ сторонѣ, безспорно принадлежитъ. Наоборотъ, отношенія съ потерпѣвшимъ—основаніе для отвода, а самъ потерпѣвшій, если онъ не участвуетъ въ дѣлѣ, права отвода не имѣетъ. Лишить прокурора права отвести, напр., потерпѣвшаго, котораго онъ имѣетъ основаніе подозрѣвать въ намѣреніи дать неправильное показаніе—было бы врядъ ли соотвѣтствующимъ не только тексту закона, но и его духу. Поэтому, надлежитъ признать, что свидѣтель, относящійся къ одной изъ категорій, перечисленныхъ въ ст. 707, не допускается къ присягѣ, если которая-либо (совершенно безразлично которая именно) изъ сторонъ предъявитъ противъ него отводъ (1888/20)

3. Отводъ, какъ необходимое условіе недопущенія къ присягѣ. Перечисленныхъ въ ст. 707 ст. свидѣтелей можно отводить только отъ присяги, но отнюдь не устранять отъ дачи показанія вообще. Судъ имѣетъ право не допустить свидѣтеля къ присягѣ исключительно при наличности отвода. Устраненіе свидѣтеля, относящагося къ одной изъ перечисленныхъ въ ст. 707-ой категорій, по усмотрѣнію самого суда—недопустимо. Этотъ выводъ основывается на точномъ смыслѣ закона, подчеркнутъ въ мотивахъ къ нему и принятъ сенатской практикой. (1867/434, 1869/550, 1870/3, 1871/1224). Судъ имѣетъ право обсуждать отводъ только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ онъ заявленъ. Нельзя, признавъ причину отвода, заявленнаго противъ свидѣтеля, неуважительной, не допустить свидѣтеля къ присягѣ по другой причинѣ, подысканной самимъ судомъ. (1869/570. Такъ же *К. Арсеньевъ.* Суд. слѣдствіе, стр. 231).

4. Нарушеніе 707 ст., какъ кассаціонный поводъ. Ст. 707 можетъ быть нарушена, какъ неправильнымъ недопущеніемъ, такъ и неправильнымъ допущеніемъ свидѣтеля къ присягѣ. Въ примѣрномъ перечнѣ кассаціонныхъ поводовъ, составленномъ сенаторомъ *Н. Буцковскимъ*, среди достаточныхъ поводовъ къ отмѣнѣ приговора по уголовному дѣлу значится: „13) неприведеніе свидѣтелей къ присягѣ, несмотря на отсутствіе отвода или другихъ законныхъ къ тому причинъ, или же, наоборотъ, приведеніе къ присягѣ такихъ свидѣтелей, которые по закону подлежали допросу безъ присяги". (*Н. Буцковскій.* Очерки судебныхъ порядковъ. 1874 г., стр. 50).

Практикой Сената вопросъ рѣшается нѣсколько иначе. Нарушенія ст. 707 въ одномъ направленіи признаются, а въ другомъ не признаются кассаціоннымъ поводомъ.

а) *Неправильное недопущеніе къ присягѣ.* Недопущеніе къ присягѣ можетъ быть неправильнымъ: если не было предъявлено отвода (см. sub 3) или если былъ уваженъ отводъ, неосновательный на законѣ. У. К. Д., какъ первое, такъ и второе нарушеніе признаетъ поводами къ отмѣнѣ приговора. (1867/125, 1868/795, 1869/535, 570, 1078, 1870/3, 1405 и др.). Но жаловаться на это незаконное недопущеніе къ присягѣ можетъ только та сторона, которая своевременно возражала противъ него, въ судебномъ засѣданіи. При отсутствіи удостовѣренныхъ протоколомъ возраженій приговоръ отмѣнѣ не подлежитъ. (1867/218, 1869 974, 1870/1205, 1872/943).

б) *Неправильный приводъ къ присягѣ.* Неуваженіе основательнаго отвода не признается поводомъ къ отмѣнѣ приговора. „Неприведеніе свидѣтелей къ присягѣ, безъ законныхъ къ тому причинъ, принадлежитъ къ такимъ нарушеніямъ, при допущеніи которыхъ приговоръ не можетъ считаться въ силѣ судебнаго рѣшенія. Но нельзя признать того относительно обратнаго случая, когда свидѣтель приведенъ къ присягѣ, несмотря на заявленный противъ него, хотя бы и основанный на законныхъ причинахъ отводъ, какъ потому, во 1-хъ, что неправильный допросъ свидѣтеля подъ присягою не можетъ быть уже устраненъ при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла, такъ и потому, что допущеніе къ присягѣ, несмотря на основанный на законѣ отводъ, не лишаетъ подсудимаго средствъ защиты, которыми пользуется каждый обвиняемый на судѣ, такъ какъ по Уставамъ 20 ноября 1864 г., съ устраненіемъ теоріи формальныхъ доказательствъ, оцѣнка доказательной силы, какъ присяжныхъ, такъ и безприсяжныхъ показаній вполнѣ зависитъ отъ суда, и стороны нисколько не стѣснены въ опроверженіи свидѣтельскихъ показаній, данныхъ подъ присягой" (1869/535. Въ томъ же смыслѣ 1870/132, 1871/812 1884/7. 1885/13 и др.). Второй доводъ Сената ничего не даетъ для рѣшенія даннаго вопроса. Если, несмотря на свободу оцѣнки доказательствъ, законъ все же допускаетъ дѣленіе свидѣтелей на присяжныхъ и безприсяжныхъ, то, очевидно, съ показаніемъ, даннымъ подъ присягою, связывается презумпція большей достовѣрности. Дѣло идетъ не о правѣ стороны опровергать свидѣтельскія показанія, а о другомъ ихъ правѣ отводить свидѣтелей отъ присяги. Сильнѣе первый

доводъ Сената. Его основательность признаетъ и *К. Арсеньевъ* (суд. слѣд. стр. 242—244). Однако, и это соображеніе далеко не безспорное. „Присяга, однажды принесенная, не можетъ быть уничтожена",—это внѣ сомнѣній, но и вообще разъ совершившійся фактъ нельзя сдѣлать не совершившимся. Можно видѣть смыслъ сенатской аргументаціи въ томъ, что при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла, если приговоръ будетъ кассированъ, свидѣтели вторичному приводу къ присягѣ не подлежатъ, а потому судъ лишенъ возможности уважить отводъ отъ присяги. Но и это врядъ ли вѣрно. Присяжнымъ засѣдателямъ можетъ быть разъяснено, какіе изъ свидѣтелей не приводятся къ присягѣ потому, что были къ ней правильно приведены при первомъ разсмотрѣніи дѣла, а какіе потому, что отведены сторонами отъ присяги. Если одна изъ цѣлей присяги придать присяжнымъ показаніямъ большую цѣнность въ глазахъ суда, нежели безприсяжнымъ, то, несомнѣнно, отмѣной приговора, вслѣдствіе неправильнаго приведенія къ присягѣ, и вторичнымъ разсмотрѣніемъ дѣла это нарушеніе м. б. въ извѣстныхъ предѣлахъ исправлено (соображенія, касающіяся значенія неправильнаго приведенія или неприведенія къ присягѣ относятся и къ нарушеніямъ ст. 705, 706 и 708).

П. 1, ст. 707 говоритъ объ отводѣ отъ присяги лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Слѣдовательно, законъ не распространяется на лишенныхъ *нѣкоторыхъ* особенныхъ правъ и преимуществъ. Для того, чтобы свидѣтель могъ быть отведенъ на основаніи п. 1-го, ст. 707-ой необходимо: а) *чтобы онъ былъ лишенъ по суду всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.* Недостаточно осужденія за преступленіе, за которое вообще полагается лишеніе правъ; необходимо, чтобы оно было назначено судомъ въ данномъ случаѣ. Такъ, напримѣръ, несовершеннолѣтній, осужденный по статьѣ, карающей арестантскими отдѣленіями или тюрьмой съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, не можетъ быть лишенъ этихъ правъ; наказаніе должно быть ему замѣнено простымъ тюремнымъ заключеніемъ по установленнымъ въ Улож. о нак. правиламъ. Слѣдовательно, онъ не можетъ быть отведенъ отъ присяги по 1 п., 707 ст.

б) *Необходимо, чтобы приговоръ, коимъ осужденъ свидѣтель, вошелъ въ законную силу.* Не имѣетъ такого значенія приговоръ, обжалованный въ кассац. порядкѣ, до разсмотрѣнія жалобы Сенатомъ, а, тѣмъ болѣе, приговоръ уже кассированный (1870/708). Терминологія п. 1, ст. 707 не согласована съ системой правопораженій и терминологіей Угол. Ул. 1903 г. (*Н. Таганцевъ.* Русское уголовн. право, т. II, 1902 г., стр. 1064, особенно примѣчаніе, *его же.* Уголовное уложен., статьи, введенныя въ дѣйствіе, изд. 1911 г., стр. 93, тез. 5).

По общему правилу, какъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія, такъ и всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, являются наказаніями безсрочными. Возстановленіе въ правахъ, перечисленныхъ въ ст. 43 Улож. о нак., допускается исключительно относительно несовершеннолѣтнихъ въ возрастѣ отъ 14—17 лѣтъ, лишенныхъ правъ въ порядкѣ 139[1] ст. Ул. о нак. (взамѣнъ лишенія всѣхъ правъ состоянія). Съ возстановленіемъ этихъ лицъ въ перечисленныхъ въ ст. 43-ей правахъ (въ порядкѣ, указанномъ закономъ 26 іюня, 1913 г., собр. узакон., № 148, отд. I, ст. 1276) должна считаться прекращенной и возможность отводить ихъ отъ присяги въ порядкѣ ст. 707. Правда, Уложеніе о наказ. не упоминаетъ о возможности отводить отъ присяги по уголовнымъ дѣламъ, какъ о послѣдствіи лишенія правъ. Но если по 339[1] ст. Уложенія возстанавливается право осужденнаго быть свидѣтелемъ подъ присягой по гражданскому дѣлу, то, очевидно, нѣтъ основаній отводить его отъ присяги по дѣлу уголовному. Всѣ остальные осужденные могутъ быть возстановлены въ правахъ только въ по-

рядкѣ помилованія, каковое можетъ имѣть мѣсто или въ особомъ Высочайшемъ указѣ касательно даннаго лица, или въ общемъ милостивомъ манифестѣ. Ст. 167 Ул. о нак. устанавливаетъ, что „послѣдствія наказаній, уже понесенныхъ виновными, отмѣняются лишь въ тѣхъ случаяхъ, если сіе въ дарующемъ прощеніе указѣ или общемъ милостивомъ манифестѣ также именно постановлено“ (см. *Таганцевъ*. Русск. угол. право, т. II, стр. 1458—1459). Этого руководящаго положенія достаточно для разрѣшенія вопроса о значеніи помилованія даннаго лица въ отношеніи примѣненія къ нему п. 1, ст. 707. Этотъ послѣдній не можетъ быть примѣненъ, если актомъ о помилованіи осужденному даровано возстановленіе въ правахъ, „потому что возстановленіе въ правахъ есть уничтоженіе силы приговора о лишеніи правъ“. (*Н. Неклюдовъ*. Руководство для мир. суд., т. I, стр. 439).

П. 2, ст. 707. а) *Потерпѣвшій*. Потерпѣвшій можетъ быть отведенъ отъ присяги даже, если не участвуетъ въ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца или частнаго обвинителя. Отводъ можетъ быть предъявленъ и въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій и не имѣлъ права предъявить гражданскій искъ. (1875/510, 1876/140). Изъ текста закона a contrario слѣдуетъ, что при отсутствіи отвода потерпѣвшій, хотя бы участвующій въ дѣлѣ долженъ быть допрошенъ подъ присягой (1873/289, 1891/22 и др.). Понятіе потерпѣвшаго выяснено въ комментаріи на 3 ст. (см. также указанную тамъ литературу). Сенатъ считаетъ, что вопросъ о томъ, являлось ли данное лицо потерпѣвшимъ, составляетъ существо дѣла и кассаціонной повѣркѣ не подлежитъ. (1868/502, 1869/845, 1870/1473, 1872/1018 и др.). *Арсеньевъ* (суд. слѣдств., стр. 234) полагаетъ, что кассаціонный судъ, не входя въ разсмотрѣніе фактической стороны дѣла, можетъ повѣрять юридическую правильность соображеній суда по вопросу о признаніи даннаго лица потерпѣвшимъ. Сенатъ въ отдѣльныхъ случаяхъ именно такъ и поступалъ. Напр., довольно настойчиво разъяснялось, что „въ дѣлахъ объ оскорбленіи должностныхъ лицъ при отправленіи ими обязанностей службы, лица эти признаются свидѣтелями, а не потерпѣвшими отъ преступленія, на томъ основаніи, что преступность судимаго дѣянія заключается въ такихъ случаяхъ не въ личной обидѣ должностныхъ лицъ, а въ нарушеніи порядка управленія“. (1876/140, въ томъ же смыслѣ 1873/736 и 1879/42). Въ противоположномъ смыслѣ рѣшаетъ вопросъ *Н. Неклюдовъ*: „ст. 707 говоритъ о правѣ отвода лицъ, потерпѣвшихъ вообще, не дѣлая никакого различія между частными лицами и лицами, обиженными при исполненіи ими обязанностей службы“. (Рук. для мир. суд., т. I, стр. 440).

Постановленіе п. 2 ст. 707 не распространяется на объявителей о преступленіи, не потерпѣвшихъ отъ послѣдняго (1868/308 и 1871/1825).

б) Кромѣ самого потерпѣвшаго п. 2 ст. 707 даетъ право отводить отъ присяги его супруга и ближайшихъ родственниковъ. Въ перечень внесены лица, находящіяся съ потерпѣвшимъ въ тѣхъ же отношеніяхъ, наличность которыхъ между свидѣтелемъ и подсудимымъ даетъ основаніе для примѣненія ст. 705. Возникающіе при толкованіи п. 2 ст. 707 вопросы, поэтому, аналогичны разобраннымъ въ Комментаріи къ ст. 705.

П. 3 ст. 707 даетъ право отводить отъ присяги болѣе отдаленныхъ родственниковъ, какъ подсудимаго, такъ и потерпѣвшаго и ближайшихъ свойственниковъ того и другого. Возникающіе вопросы частью разобраны подъ ст. 705, частью въ общихъ замѣчаніяхъ по поводу ст. 707. Здѣсь надо отмѣтить, что родство и свойство съ прокуроромъ, съ повѣренными участвующаго въ дѣлѣ потерпѣвшаго и защитникомъ основаніемъ для отвода не служитъ. Не является таковымъ и родство свидѣтелей между собой. (1868/33). Лица, состоящія съ подсудимымъ въ родствѣ по боковой линіи въ 3-ьей и 4-ой степеняхъ и въ свойствѣ въ 1-ой и 2-ой степени могутъ

быть только отведены отъ присяги и, слѣдовательно, находятся въ совершенно иномъ положеніи, нежели родственники подсудимаго, перечисленные въ ст. 705. Напротивъ, родственники потерпѣвшаго, перечисленные въ 3-ьемъ пунктѣ ст. 707, ничѣмъ не разнятся въ отношеніи порядка ихъ допроса отъ упоминаемыхъ въ п. 2-омъ (относительно порядка исчисленія степеней родства и свойства см. *Н. Неклюдовъ*. Руководство для мир. суд. т. 1 стр. 443—444 и соотвѣтствующіе отдѣлы курсовъ гражданскаго права *К. Побѣдоносцева*, *Г. Шершеневича* и др.).

П. 4. ст. 707. Отношенія, перечисленныя въ п. 4 ст. 707, должны существовать между свидѣтелями съ одной и участвующими въ дѣлѣ лицами, съ другой стороны. Слѣдовательно, сюда не подходятъ отношенія съ прокуроромъ, а также отношенія съ неучаствующимъ въ дѣлѣ потерпѣвшимъ (въ отличіе отъ пп. 2 и 3-ьяго ст. 707) Напротивъ, предусмотрѣнныя въ законѣ отношенія между свидѣтелемъ и гражданскимъ отвѣтчикомъ—основаніе для отвода. На основаніи п. 5 ст. 836 ст. У. слѣдуетъ думать, что и особыя отношенія свидѣтеля къ защитнику подсудимаго и повѣренному гражданскихъ истца или отвѣтчика и частнаго обвинителя даютъ основаніе для отвода. (См. Комментарій на ст. 85-ую и указанныя тамъ рѣшенія по поводу отвода судей; contra *Н. Неклюдовъ*. Руководство для мир. суд. т. 1, стр. 386). Отношенія между свидѣтелемъ и участвующими въ дѣлѣ лицами должны существовать въ самый моментъ процесса. Отношенія, прежде существовавшія, но прекратившіяся, основанія для отвода не даютъ. (1869/396 и 38, 1871/1341, 1875/500).

а) *Усыновленіе*. Является основаніемъ для отвода, если участвующее въ дѣлѣ лицо усыновило свидѣтеля или, наоборотъ, было имъ усыновлено.

б) *Опека*. Является основаніемъ для отвода, независимо отъ того, по какому изъ предусмотрѣнныхъ гражданскими законами основаній она установлена. Отводъ можетъ быть предъявленъ, какъ въ томъ случаѣ, когда свидѣтель является опекуномъ участвующаго въ дѣлѣ лица, такъ и при обратномъ между ними отношеніи (см. комментарій къ ст. 85).

в) *Управленіе дѣлами*. Свидѣтель можетъ быть отведенъ, если управляетъ дѣлами кого-либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или, наоборотъ, кто-нибудь изъ послѣднихъ управляетъ его дѣлами. Понятіе управленія дѣлами см. въ комментаріи на ст. 85 sub. 2. см. также у *Н. Неклюдова* (Руководство, стр. 383—384 и 445—446). Подъ понятіе управленія дѣлами не могутъ быть подводимы отношенія личнаго найма. (1867 94, 97, 125, 175, 236, 333, 423; 1868/804; 1869/220, 398, 752, 777, 1870/3 и 230 и др.)

г) *Тяжба*. Сенатъ твердо держится того положенія, что подъ тяжбой законъ разумѣетъ въ данномъ случаѣ гражданское дѣло, производящееся въ судѣ, по коему свидѣтель и участвующее въ дѣлѣ лицо являются противниками. Поэтому, враждебныхъ отношеній по имуществу и намѣренія предъявить искъ еще недостаточно: нужно, чтобы гражданское дѣло было уже въ производствѣ (1871/1235). Необходимо, чтобы тяжба была именно гражданской. Поэтому сенатъ не считаетъ основаніемъ для отвода свидѣтеля то обстоятельство, что по другому уголовному дѣлу онъ и участвующее въ данномъ дѣлѣ лицо являются враждующими сторонами. Положеніе это неоднократно высказывалось уголовнымъ кассац. департаментомъ (1868/308; 1869/974; 1871/1581; 1875/326). Обобщенную формулировку оно получило въ руководящемъ рѣш. общ. собр. 1881/21. Оно распространяется на уголовныя дѣла, какъ публичнаго, такъ и частнаго обвиненія. Такое толкованіе слова „тяжба“ защищаетъ и *К. Арсеньевъ* (Суд. слѣд. стр. 237—238).

Перечень отношеній, дающихъ основаніе для отвода, содержащійся въ п. 4 ст. 707, является исчерпывающимъ. Никакія иныя отношенія между свидѣтелями и участвующими въ дѣлѣ лицами основаній для отвода не

дают. Примѣнительно къ отдѣльнымъ случаямъ практика установила, что подъ ст. 707 не подходятъ: отношенія по службѣ (1867/536) и въ частности отношенія начальника и подчиненнаго (1870/1384); отношенія личнаго найма (ссылка на рѣшенія смотри выше sub. в); ссора, враждебныя отношенія и вообще существованіе между участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ съ одной стороны, и свидѣтелемъ съ другой такихъ отношеній, которыя даютъ поводъ къ взаимному неудовольствію (1867/113; 1868/396; 1869/412, 946 и 974; 1870/523 и 1302; 1871/578; 1873/884 и др.).

708. Не допускаются къ свидѣтельству подъ присягою по отводу подсудимаго, наслѣдники его, въ какой бы степени родства они ни состояли съ нимъ, когда онъ судится за преступленіе, разрушающее всѣ права состоянія. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 708.

По ст. 708-ой могутъ быть отводимы отъ присяги *наслѣдники подсудимаго*, когда онъ судится за преступленіе, разрушающее всѣ права состоянія. Правомъ отвода этихъ лицъ пользуется исключительно подсудимый; оно принадлежитъ ему по тѣмъ дѣламъ, по коимъ ему in concreto угрожаетъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Отведены могутъ быть только лица, которыя въ моментъ разсмотрѣнія дѣла являются ближайшими наслѣдниками подсудимаго. Законъ основанъ на томъ, что въ силу ст. 28 Ул. о нак. все имущество присужденнаго къ каторжнымъ работамъ или ссылкѣ на поселеніе со дня обращенія приговора къ исполненію поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ. При такихъ условіяхъ подсудимый можетъ считать своихъ наслѣдниковъ заинтересованными въ обвинительномъ приговорѣ, а потому недостовѣрными свидѣтелями. Можно ли отводить только наслѣдниковъ по закону или и лицъ, назначенныхъ наслѣдниками въ уже составленномъ къ моменту слушанія дѣла завѣщаніи подсудимаго? Вопросъ рѣшается въ зависимости отъ того, открывается ли вслѣдствіе лишенія всѣхъ правъ состоянія только наслѣдованіе по закону или и по завѣщанію. Гражданскій кас. департаментъ считаетъ, что наслѣдованіе по завѣщанію не можетъ имѣть мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство открывается не естественной смертью, а лишеніемъ правъ состоянія. (1876 г. № 536 и 1878 № 92). При такомъ толкованіи закона наслѣдники подсудимаго по завѣщанію, конечно, не заинтересованы въ его осужденіи, а потому къ нимъ постановленіе ст. 708-ой примѣняемо быть не можетъ. При противоположномъ толкованіи законовъ, опредѣляющихъ силу завѣщательныхъ распоряженій лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, разрѣшился бы иначе и вопросъ о томъ, кого понимаетъ подъ наслѣдниками подсудимаго ст. 708 У. У. С. (Взглядъ, противоположный высказанному сенатомъ, защищаютъ, напр., *К. П. Побѣдоносцевъ*. Курсъ гр. права, ч. 11 1871 г. стр. 459, и, особенно, *Г. Шершеневичъ*. Учебникъ, изд. 9-ое, 1911 г., стр. 720—721). Терминологія ст. 708 Уст. согласована съ таковой Ул. о нак., но не Уг. Ул. 1903 г. Однако, въ виду 29 ст. Уг. Ул., постановленіе ст. 708 У. должно быть распространено на тѣ дѣла, въ коихъ подсудимымъ грозитъ по уголовному уложенію смертная казнь, каторга или ссылка на поселеніе.

709. Никто не можетъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля совмѣстно съ исполненіемъ по тому же дѣлу обязанностей Прокурора, или защитника подсудимаго, или повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца. Тамъ же, ст. 709.

А. Общія положенія. Статья 709-я запрещаетъ одному и тому же лицу быть въ одномъ и томъ же дѣлѣ и стороною, и свидѣтелемъ. Совмѣстное

выполненіе обѣихъ функцій недопустимо. Одна изъ нихъ должна уступить другой. „Причина, по которой исправленіе ихъ (т.-е. перечисленныхъ въ ст. 709-й обязанностей) представляется несовмѣстимымъ съ ролью свидѣтеля по тому же дѣлу, заключается въ томъ, что нельзя въ одно и то же время давать показаніе—и оцѣнивать его, дѣлать изъ него выводы, допрашивать и быть допрашиваемымъ". (*К. Арсеньевъ*. Судебное слѣдствіе. Стр. 217-я). Правило это допускаетъ исключеніе. Нельзя быть свидѣтелемъ и въ то же время *повѣреннымъ* частнаго обвинителя или гражданскаго истца. Но законъ допускаетъ допросъ потерпѣвшаго, выступающаго въ роли частнаго обвинителя или гражданскаго истца, въ качествѣ свидѣтеля. Это положеніе основывается какъ на редакціи ст. 709, такъ и, въ особенности, на категорическомъ указаніи ст. 700 (въ редакціи закона 15 іюня 1912 г.). Вопросъ разобранъ въ Комментаріи къ этой послѣдней. (См. приведенную тамъ литературу).

Основной вопросъ, возбуждаемый ст. 709, это вопросъ о томъ, какъ должно разрѣшаться столкновеніе свидѣтельской обязанности съ перечисленными въ ст. 709 функціями. Еще въ рѣшеніи 1868/575 Сенатъ разъяснилъ, что „по вызовѣ Б. къ суду въ качествѣ свидѣтеля, онъ не могъ оставаться защитникомъ подсудимаго, по разуму закона (ст. 709), не допускающаго совмѣщенія этихъ обязанностей въ одномъ лицѣ, ибо свидѣтель есть лицо необходимое, которое не можетъ быть никѣмъ замѣнено, а одинъ защитникъ можетъ быть замѣненъ другимъ". Эта точка зрѣнія неизмѣнно отстаивалась Сенатской практикой (наприм. 1873/611, 1874/151 и 340, 1890/21). Она общепринята и въ литературѣ и является единственно возможнымъ руководящимъ принципомъ при толкованіи ст. 709. (См. *К. Арсеньевъ*. Суд. Слѣд. 214—217. *Н. Неклюдовъ*. Руководство Т. I, стр. 433, *Л. Владимірovъ*, уч. об. угол. доказат., стр. 314, Об. зап. 1900 г. т. II, стр. 371; *Случевскій*. Учебникъ, стр. 360. *Н. Розинъ*. Уголовное Судопр., стр. 361, и др.).

Лицо, уже вызванное въ качествѣ свидѣтеля, не можетъ быть ни назначено по данному дѣлу обвинителемъ, ни избрано или назначено защитникомъ подсудимаго, ни, наконецъ, уполномочено поддерживать интересы частнаго обвинителя или гражданскаго истца. Но какъ быть, если данное лицо уже заявлено въ качествѣ защитника, повѣреннаго гражданскаго истца и пр., а затѣмъ одна изъ сторонъ желаетъ вызвать его въ качествѣ свидѣтеля. Вопросъ рѣшается практикой въ томъ смыслѣ, что защитникъ, прокуроръ и т. д. должны сложить съ себя свои обязанности и выступить въ качествѣ свидѣтелей (1868/575, 1870/164, 1873/611, 1874/151, 340, 1890/21).

По смыслу приведенныхъ рѣшеній *устраненіе даннаго лица отъ обязанностей прокурора, защитника и пр. возможно еще въ періодъ подготовительныхъ къ суду распоряженій при вызовѣ его въ качествѣ свидѣтеля въ порядкѣ* 575—576 и даже 577 ст. (1873/611).

Но практикой установленъ и предѣлъ, за которымъ вызовъ прокурора, защитника и пр. въ качествѣ свидѣтелей уже не допускается, и исполненіе функцій стороны лишаетъ данное лицо возможности быть свидѣтелемъ. Такимъ моментомъ является участіе въ судебномъ засѣданіи въ качествѣ прокурора, защитника, повѣреннаго гражданскаго истца или частнаго обвинителя. Въ рѣшеніи 1881/26 сказано слѣдующее: „Товарищъ прокурора П., хотя и не являлся обвинителемъ въ послѣднемъ по настоящему дѣлу судебномъ засѣданіи, въ которомъ это дѣло было окончательно разсмотрѣно и рѣшено, но въ первомъ по этому же дѣлу засѣданіи, исполнялъ обязанности прокурора, и потому, согласно съ точнымъ смысломъ 709 ст., не могъ уже быть допущенъ по этому дѣлу въ качествѣ свидѣтеля". Въ рѣшеніи 1890/21, въ которомъ У. К. Д. предпринялъ своего рода кодификацію предшествующей практики по примѣненію ст. 709-й, то же положеніе выдвинуто въ болѣе общей формѣ. „Подъ участіемъ

въ томъ-же дѣлѣ, конечно, нужно понимать не только участіе въ одновременномъ производствѣ, въ одной и той же инстанціи, но вообще во всемъ уголовномъ производствѣ по тому же дѣлу". На этомъ основаніи, по мнѣнію Сената, лицо, защищавшее подсудимаго въ первой инстанціи, не могло уже быть свидѣтелемъ во второй. (Contra 1874/191 о повѣренномъ гражданскаго истца — казны). Если такъ рѣшается вопросъ примѣнительно ко второй инстанціи и къ послѣдующимъ разбирательствамъ дѣла отложеннаго, то также онъ долженъ быть разрѣшенъ примѣнительно къ новому разбирательству дѣла кассированнаго. Въ сущности, нельзя подвести подъ практику Сената твердаго догматическаго фундамента. Законъ говоритъ объ исполненіи по дѣлу извѣстныхъ обязанностей. Несомнѣнно, прокуроръ, наблюдавшій за слѣдствіемъ или составлявшій обвинительный актъ, исполнялъ по дѣлу именно обязанности прокурора. Защитникъ является защитникомъ не только на судебномъ слѣдствіи, но и въ періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій. Сенатъ самъ признаетъ, что нельзя допускать превращенія стороны въ свидѣтеля безъ всякихъ ограниченій. Но предѣльный моментъ для возможности перехода въ ряды свидѣтелей, установленный Сенатомъ, несомнѣнно, выбранъ безъ принципіальныхъ основаній. Во всякомъ случаѣ, въ теоріи вопросъ не разработанъ, а практика мало устойчива. (См. напрм. рѣшеніе 1872/1621).

Исполненіе обязанностей прокурора, защитника и пр. по другому дѣлу о томъ же подсудимомъ не сталкивается съ обязанностью свидѣтельствовать по данному дѣлу (кромѣ, конечно, случая, предусмотрѣннаго п. 3 ст. 704). Точно также ст. 709 не относится къ повѣреннымъ подсудимаго и потерпѣвшаго по предшествовавшимъ гражданскимъ дѣламъ, хотя бы тѣсно связаннымъ съ даннымъ уголовнымъ дѣломъ (1870/643, 1873/806, 1874/97, 1875/58, 1890/21).

Ст. 709-я даетъ опору для положенія, въ силу коего стороны не могутъ дѣлать заявленій, носящихъ характеръ свидѣтельскихъ показаній, ни въ теченіе судебнаго слѣдствія, ни во время заключительныхъ преній. Вопросъ о томъ, по скольку несоблюденіе этого правила должно влечь отмѣну приговора, подлежитъ разсмотрѣнію въ другой связи. Но несомнѣнно, если Судъ положитъ въ основу приговора (по дѣламъ, гдѣ таковой долженъ быть мотивированъ) обстоятельства, установленныя заявленіемъ сторонъ, то въ этомъ должно быть усмотрѣно нарушеніе 709 ст., влекущее отмѣну приговора (ср. 1871/1486 относительно заключенія тов. прокурора въ мировомъ съѣздѣ).

Б. Допросъ судебнаго слѣдователя. Сенатская практика съ 60-хъ годовъ установила положеніе, что лицо, производившее по дѣлу предварительное слѣдствіе, можетъ быть спрошено на судебномъ слѣдствіи въ качествѣ свидѣтеля. Но въ первыхъ же рѣшеніяхъ, установившихъ этотъ принципъ, онъ былъ высказанъ съ весьма существенными ограниченіями. Въ самомъ допросѣ слѣдователя въ качествѣ свидѣтеля нѣтъ ничего противнаго закону, но есть обстоятельства, выясненіе коихъ, путемъ допроса слѣдователя, безусловно недопустимо. Эволюція Сенатской практики по вопросу о допросѣ слѣдователя въ качествѣ свидѣтеля касается, именно, предѣловъ этого допроса. „Ни въ ст. 709, ни въ прочихъ статьяхъ У., опредѣляющихъ порядокъ допроса свидѣтелей, не содержится правила о томъ, чтобы судебный слѣдователь не могъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ производство предварительнаго слѣдствія, а равно и въ статьяхъ 706 и 707 не упоминается о томъ, чтобы слѣдователь по этимъ обстоятельствамъ не могъ быть допущенъ къ присягѣ. Затѣмъ, 690 ст. У. положительно разрѣшаетъ Суду приглашать производившаго освидѣтельствованіе слѣдователя для представленія во время судебнаго слѣдствія обстоятельнаго отчета въ его дѣйствіяхъ. Такимъ образомъ, изъ вышеозначенныхъ статей У. оказывается, что вызовъ судебнаго слѣдова-

теля, и допросъ его въ качествѣ свидѣтеля подъ присягой не составляетъ ничего противнаго закону. Само собою разумѣется, что при разрѣшеніи каждаго даннаго случая имѣетъ существенное значеніе то, о чемъ свидѣтельствуетъ вызванный въ качествѣ свидѣтеля слѣдователь, и что при допросѣ его должны быть въ точности соблюдены правила, изображенныя въ 625—627 ст. У." (1868/166). Другими словами, нельзя путемъ допроса слѣдователя возстанавливать содержаніе такихъ актовъ предварительнаго слѣдствія, которые не могутъ быть оглашены на слѣдствіи судебномъ. Поэтому, доколѣ Сенатская практика считала, что показаніе, данное на предварительномъ слѣдствіи обвиняемымъ, прочтенію на судебномъ слѣдствіи не подлежитъ, она запрещала и допросъ судебнаго слѣдователя о содержаніи этого показанія. Въ рѣшеніи 1869/983 Сенатъ, цитируя только-что приведенное мѣсто изъ рѣшенія 1868/166, высказываетъ слѣдующее положеніе принципіальной важности: „Это послѣднее разсужденіе Сената положительно указываетъ на существенную необходимость того, чтобы не былъ нарушенъ принципъ изустнаго производства судебнаго слѣдствія". Общее положеніе, что слѣдователь можетъ быть допрошенъ, но не можетъ излагать содержанія протоколовъ, не подлежащихъ оглашенію, подтверждено рѣшеніями 1871/639, 1873/124 и 234; 1874/668, 1898/7 и др. Въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ практика Сената продолжаетъ настаивать на принципѣ, что слѣдователь не можетъ быть допрошенъ о содержаніи не подлежащихъ оглашенію актовъ. Даже въ рѣшеніи 1911/1, нанесшемъ сильнѣйшій ударъ основнымъ принципамъ уголовнаго процесса, Сенатъ подчеркиваетъ это положеніе. „Относительно допроса судебныхъ слѣдователей о существѣ показаній свидѣтелей слѣдуетъ признать, что вообще такой допросъ не можетъ быть разрѣшенъ, ибо способъ провѣрки свидѣтельскихъ показаній и случаи разрѣшенія оглашенія показаній установлены закономъ (ст. 625—627 Уст. Уг. Суд.), возстановленіе же свидѣтельскихъ показаній, не подлежащихъ оглашенію, черезъ допросъ судебнаго слѣдователя совершенно недопустимо". Но по вопросу о допросѣ судебнаго слѣдователя относительно показаній обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи, Сенатская практика, заняла позицію, прямо противоположную той, которая отстаивалась ею въ первыя десятилѣтія. Рѣшеніе 1908/2 разрѣшило допросъ судебнаго слѣдователя о показаніи обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи. „Запретъ допрашивать слѣдователя о сознаніи обвиняемаго представлялся вполнѣ понятнымъ до тѣхъ поръ, пока такое сознаніе составляло тайну, касаться которой не могъ никто, коль скоро обвиняемый на судѣ не признавалъ себя виновнымъ; но въ настоящее время въ виду разъясненій, преподанныхъ въ рѣшеніи 1894/27, запретъ этотъ потерялъ смыслъ и значеніе". Высказавъ это радикально порывающее съ прежней практикой положеніе, Сенатъ спѣшитъ, однако, оговориться. „Само собой разумѣется, что высказанныя Прав. Сенатомъ въ прежнихъ его рѣшеніяхъ указанія о томъ, что нельзя замѣнять всѣ улики сознаніемъ обвиняемаго, остаются въ полной силѣ, и что къ допросу слѣдователя, отвлекающему его отъ исполненія прямыхъ его служебныхъ обязанностей, надлежитъ прибѣгать съ осмотрительностью и лишь въ случаѣ дѣйствительной въ томъ необходимости; но разъ эта необходимость имѣется налицо, никакихъ препятствій къ допросу слѣдователя, съ точки зрѣнія закона, не представляется". Если въ рѣшеніи 1908/2 У. К. Д. разрѣшилъ допрашивать слѣдователя о показаніи обвиняемаго, опираясь на данное въ рѣшеніи 1894/27 дозволеніе вносить это показаніе въ обвинительный актъ и обсуждать его въ рѣчахъ, то въ рѣшеніи 1911/1 Сенатъ уже опирается на рѣшеніе 1908/2, для того, чтобы установить, что показаніе обвиняемаго можетъ быть прочитано, ибо его содержаніе все-равно можно установить допросомъ суд. слѣдователя. А въ рѣшеніи 1911/2 Сенатъ разрѣшаетъ допросъ суд. слѣдователя о содержаніи показанія обвиняемаго, уже опираясь на рѣшеніе 1911/1, безо всякихъ ограниченій. Впрочемъ, въ томъ же рѣшеніи высказано положеніе, что „допросъ слѣдователя, являющагося слѣдственнымъ по дѣлу судьей, о впечатлѣніяхъ, полученныхъ имъ отъ того или другого показанія, является совершенно недопустимымъ" (1911/2).

Трудно дать болѣе правильную оцѣнку допроса судебнаго слѣдователя о сознаніи обвиняемаго, чѣмъ та, которая еще въ 1869 г. дана ему самимъ Сенатомъ: „Прочтеніе на судѣ или же изустное изложеніе судебнымъ слѣдователемъ первоначальнаго сознанія подсудимаго, что рѣшительно одно и то же, можетъ повлечь весьма гибельныя послѣдствія для Уголовнаго Судопроизводства вообще и исказить до самаго корня одну изъ главныхъ его частей—судебное слѣдствіе, такъ какъ, въ виду собственнаго сознанія подсудимаго на предварительномъ слѣдствіи, обвинительная власть можетъ ограничиться призывомъ къ суду одного лишь суд. слѣдователя и оставить безъ вниманія всѣ собранныя противъ подсудимаго улики, и, такимъ образомъ, отправленіе правосудія незамѣтно обратится къ тому отвергнутому законодательствомъ порядку, по которому для осужденія подсудимаго признавалось достаточнымъ его сознаніе въ своей винѣ“ (1869/983).

В. Допросъ лицъ, производившихъ дознаніе. 1) Общія замѣчанія. Обставляя допросъ суд. слѣдователя какъ свидѣтеля существенными ограниченіями, Сенатъ всегда придерживался той точки зрѣнія, что лица, производившія дознаніе по дѣлу, допрашиваются съ примѣненіемъ къ ихъ показаніямъ ст. 718-ой, т.-е. безъ установленныхъ для допроса судебныхъ слѣдователей ограниченій. Уже въ рѣшеніи 1870/953 разрѣшено допрашивать чиновъ полиціи о сдѣланномъ имъ сознаніи подсудимаго, „ибо въ У. нѣтъ никакого указанія на то, чтобы полицейскіе чины и служители, производящіе въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ дознанія, не могли подлежать въ качествѣ свидѣтелей допросу по какимъ либо извѣстнымъ имъ обстоятельствамъ, обнаружившимся при семъ дознаніи“. Въ другихъ рѣшеніяхъ Сенатъ подводитъ подъ это положеніе принципіальный фундаментъ: „Нельзя оставить безъ вниманія того существеннаго различія между дѣйствіями слѣдователя и чинами полиціи, производящими дознаніе, что слѣдователь обязанъ производить всѣ свои дѣйствія съ соблюденіемъ предписанныхъ закономъ формъ и обрядовъ и вноситъ ихъ надлежащимъ порядкомъ въ протоколы, которые вслѣдствіе сего и имѣютъ извѣстное юридическое значеніе, а при производствѣ дознанія, по ст. 254 У., полиція можетъ собирать свѣдѣнія лишь посредствомъ розысковъ, словесными разспросами и негласными наблюденіями, и эти дѣйствія не имѣютъ на судѣ того значенія, какое по закону присвоено дѣйствіямъ слѣдователя по производству предварительнаго слѣдствія. Посему лица, въ нихъ участвовавшія, должны быть признаваемы на судебномъ слѣдствіи лишь обыкновенными свидѣтелями“ (1871/535, также 1874/326, 1898/7 и др.).

2) Особые виды дознаній. Вышеизложенное относится не только къ дознаніямъ, производимымъ полиціей, но и къ дознаніямъ, производство коихъ возложено закономъ на чиновъ другихъ вѣдомствъ. Такъ, рѣшеніемъ 1885/28 разъяснено, что чиновники таможеннаго вѣдомства, производившіе дознаніе, могутъ быть допрошены обо всемъ обнаруженномъ ими. Рѣшеніемъ 1898/7 то же положеніе примѣнено къ членамъ офицерскаго суда, производившимъ дознаніе согласно ст. 140—144 Уст. дисцип. Болѣе споренъ вопросъ о предѣлахъ, въ коихъ могутъ быть допрашиваемы лица, производившія *формальное дознаніе* по правиламъ ст. 1035 и сл. У. Сенатъ занимался этимъ вопросомъ въ рѣшеніи 1908/2, но вопросъ такъ и остался неразрѣшеннымъ: „Правительствующій Сенатъ находитъ, что въ ст. 1035—1035[33] У. не сказано, чтобы формальныя дознанія производимыя чинами корпуса жандармовъ, приравнивались къ предварительнымъ слѣдствіямъ, и чтобы жандармскіе офицеры замѣняли собою суд. слѣдователей... Направленіе дознаній о государственныхъ преступленіяхъ съ обвинительными актами въ судебныя палаты, на основаніи ст. 1035[33] У. аналогично направленію дѣлъ въ порядкѣ, статьей 545-ой У. указанномъ“. А такъ какъ практика Сената разрѣшила допросъ лицъ, производившихъ дознаніе, безъ ограниченій, „то нѣтъ никакихъ основаній полагать, что жандармскіе офицеры, принадлежащіе также къ составу государственной полиціи, не могутъ быть допрашиваемы о сознаніяхъ обвиняемыхъ“. Однако, нѣсколькими строками

ниже вся эта аргументація разрушается слѣдующими соображеніями: „Не подлежитъ сомнѣнію, что формальное дознаніе, производимое жандармскими офицерами, по внутреннему его содержанію, не можетъ быть вполнѣ отождествляемо съ полицейскимъ дознаніемъ и до нѣкоторой степени аналогично предварительному слѣдствію". Въ дальнѣйшемъ весь вопросъ уже разрѣшается аргументомъ a fortiori: т.-е. признается, что коль скоро слѣдователь можетъ быть допрошенъ о показаніи обвиняемаго, (см. sub Б), то, конечно, нѣтъ нарушенія въ дачѣ соотвѣтствующаго показанія жандармскими офицерами. Общій вопросъ о томъ, подчиняется ли допросъ лицъ, производившихъ формальное дознаніе, ограниченіямъ, установленнымъ для допроса слѣдователей, остался Сенатомъ неразрѣшеннымъ. Какъ указано выше, Сенатъ въ рѣшеніяхъ 1871/535, 1874/326 и 1898/7 призналъ, что органы дознанія подлежатъ допросу безъ ограниченій именно потому, что дѣйствія полиціи во время дознанія не носятъ формальнаго характера и „не имѣютъ на Судѣ того значенія, какое, по закону, присвоено дѣйствіямъ судебнаго слѣдователя". (1871/535). Именно, въ этомъ рѣшающемъ пунктѣ формальное дознаніе отличается отъ обычнаго и сближается съ предварительнымъ слѣдствіемъ. По ст. 1035[11] лица, производящія формальное дознаніе, имѣютъ право снимать предварительные допросы и при производствѣ слѣдственныхъ дѣйствій „соблюдаютъ во всей точности правила, установленныя въ семъ Уставѣ для производства предварительнаго слѣдствія".

Составленные при формальномъ дознаніи акты подлежатъ согласно ст. 1056 оглашенію при условіяхъ, перечисленныхъ въ ст. 626, 627 и 687. Эти указанія закона разрѣшаютъ вопросъ. Лица, производившія формальное дознаніе, должны допрашиваться на тѣхъ же основаніяхъ какъ и судебные слѣдователи.

Г. Допросъ подсудимаго въ качествѣ свидѣтеля. Подсудимый по У. свидѣтелемъ по своему дѣлу быть не можетъ. (Обоснованіе этого положенія см. въ комментаріи къ ст. 683 и сл.). Въ данномъ случаѣ вопросъ ставится примѣнительно къ допросу подсудимаго въ отношеніи лицъ, привлеченныхъ съ нимъ къ одному процессу. Въ рѣшеніи 1875/473 высказано слѣдующее совершенно правильное положеніе: „Всѣ участники или прикосновенные къ одному и тому же преступленію, подлежащіе сужденію за это дѣяніе однимъ и тѣмъ же составомъ присутствія и по одному обвинительному акту, могутъ быть допрашиваемы въ отношеніи къ этому преступленію лишь въ качествѣ подсудимыхъ, а не свидѣтелей—одинъ противъ другого, и допустить противное, значило бы извратить совершенно значеніе допроса свидѣтелей и показанія подсудимаго".

Лица, относительно коихъ дѣло было прекращено въ какой бы то ни было стадіи и по какой бы то ни было причинѣ, не являются къ моменту слушанія дѣла подсудимыми, а потому могутъ быть допрошены въ качествѣ свидѣтелей. Такъ, напримѣръ, можетъ быть допрошено лицо, въ отношеніи коего дѣло прекращено опредѣленіемъ обвинительной камеры (1869/254), или вслѣдствіе примиренія сторонъ (1879/50).

Если дѣло о совмѣстно привлеченныхъ лицахъ впослѣдствіи слушается почему-либо разновременно, такъ что къ моменту слушанія дѣла объ однихъ подсудимыхъ, о другихъ уже имѣется вступившій въ законную силу обвинительный или оправдательный приговоръ, то послѣдніе могутъ быть допрошены, какъ свидѣтели, по дѣлу первыхъ (1874/442, 1875/100).

Сенатомъ допущенъ допросъ въ качествѣ свидѣтеля въ отношеніи лицъ, преданныхъ съ нимъ Суду по тому же дѣлу, подсудимаго, дѣло о которомъ почему-либо выдѣлено и не разбирается въ данномъ засѣданіи (1870/453—дѣло было выдѣлено вслѣдствіе внезапной болѣзни защитника подсудимаго). Нельзя сказать, чтобы это положеніе было обосновано Сенатомъ съ достаточной убѣдительностью. Изъ цитированнаго рѣшенія можно

вывести указаніе, что подсудимый, допрашиваемый въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу, по коему онъ преданъ Суду, не можетъ быть приводимымъ къ присягѣ. (См. *К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе. Стр 219—220).

Если изъ подсудимыхъ, преданныхъ Суду по какому-либо дѣлу, нѣкоторые судятся еще и по другому дѣлу, то обо всемъ относящемся къ послѣднему другіе подсудимые по первому дѣлу могутъ быть спрошены какъ свидѣтели, хотя бы оба дѣла разбирались совмѣстно (1867/569). Это положеніе защищаютъ также *К. Арсеньевъ*, (цитировн. соч. стр., 220) и *Н. Неклюдовъ* (Руководство для мир. суд., т. 1, стр. 448—449).

Литература. *К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе. 1871 (стр. 215—220). *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мировыхъ судей т. 1 1872 г. (стр. 440—443, 447—449). *Об. зап.* къ проекту У. У. С. Комиссіи для пересм. закон. по суд. ч. 1900 г., т. II (стр. 367 и сл.). *Л. Владиміровъ.* Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ 1910 г. (стр. 314). *А. Скопинскій.* Свидѣтели по уголовнымъ дѣламъ. 1911 г. (стр. 35—37). Обвиненіе и свидѣтельство на Судѣ Уголовномъ. Юридическая лѣтопись 1891 г. кн. 5. О допросѣ судебнаго слѣдователя. см. *В. Новиковъ.* Процессуальные вопросы въ практикѣ Сената за 1911 г. Ж. У. П. и П. 1912 г., № 1-й. О допросѣ лицъ, производившихъ дознаніе въ связи со служебной тайной, *Е. К-р.* Свидѣтельскія показанія сыщиковъ. „Право" 1905 г. № 16-й.

С. Б. Іленовъ.

710. О причинахъ отвода свидѣтелей Судъ не производитъ изслѣдованія, но основательность или неосновательность отвода опредѣляетъ по имѣющимся въ дѣлѣ свѣдѣніямъ, по представленнымъ сторонами доказательствамъ и по отзывамъ отводимыхъ лицъ. Въ сомнительныхъ случаяхъ отводимыя лица допрашиваются безъ присяги, Тамъ же, ст. 710.

1. **Мотивы:** „При устномъ производствѣ судебнаго слѣдствія въ засѣданіи Суда, основательность или неосновательность отвода надлежитъ опредѣлять по представленнымъ сторонами доказательствамъ и по отзывамъ отводимыхъ лицъ безъ производства какихъ-либо изысканій о причинахъ отвода; иначе, каждое судебное засѣданіе прерывалось бы для учиненія подобныхъ изысканій, въ которыхъ не будетъ особенной надобности, если принять за правило, что въ сомнительныхъ случаяхъ отводимыя лица допрашиваются безъ присяги" (об. зап. 1863 г., стр. 346).

2. Изъ ст. 710 вытекаетъ, что *Судъ отнюдь не имѣетъ права отлагать засѣданіе* для производства какихъ-либо изысканій или изслѣдованій въ видахъ установленія степени основательности отвода. Онъ довольствуется тѣми данными, которыми можетъ располагать въ самомъ засѣданіи (1876/180). Сторона, не представившая въ засѣданіи никакихъ доказательствъ основательности предъявляемаго ею отвода, не въ правѣ претендовать на оставленіе его безъ уваженія и не можетъ просить отложенія засѣданія для представленія доказательствъ.

„Когда достовѣрность доказательствъ сомнительная", свидѣтеля слѣдуетъ допросить безъ присяги. (1868/308, см. *К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе, стр. 288). Слова „въ сомнительныхъ случаяхъ" относятся только къ степени достовѣрности подкрѣпляющихъ отводъ доказательствъ, но не даютъ Суду права не допускать свидѣтеля къ присягѣ по причинамъ, положительно въ законѣ не указаннымъ (1867/218, 1868/308 и др.). Если сторона предъявляетъ отводъ, ссылаясь на обстоятельства, не могущія служить основаніемъ для такового, то Суду не зачѣмъ входить въ провѣрку фактической стороны отвода даже въ предѣлахъ, указанныхъ ст. 710 (1868/577, 1869/35).

Судъ обязанъ отмѣтить въ протоколѣ засѣданія, почему, именно, от-

водъ имъ уваженъ, или, наоборотъ, оставленъ безъ послѣдствій. Несоблюденіе этого правила влечетъ отмѣну приговора въ кассаціонномъ порядкѣ, если Судъ уважилъ отводъ, не указавъ, почему онъ призналъ его заслуживающимъ уваженія (1867/88, 1875/500). Не мотивированное указаніе, что отводъ оставленъ Судомъ безъ уваженія, признается также нарушеніемъ закона, но не влечетъ отмѣны приговора, такъ какъ неправильный приводъ къ присягѣ, вообще, признается нарушеніемъ неисправимымъ (1869/822. См. комм. къ ст. 707).

Но, конечно, „Правительствующій Сенатъ въ качествѣ Кассаціоннаго Суда входитъ лишь въ разсмотрѣніе правильности основаній, принятыхъ Судомъ къ уваженію или оставленію безъ послѣдствій заявленнаго отвода, но не можетъ входить въ провѣрку, дѣйствительно ли существуетъ или нѣтъ то обстоятельство, на которое указывала сторона, какъ на поводъ къ отводу свидѣтеля“ (1872/1446; также, 1870/1473, 1871/856, 1874/639, 1876/42).

Литература. *Объясн. зап.* 1863 г. (стр. 346); *К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе (стр. 238); *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мировыхъ судей, т. I, 1872 г. (стр. 452—453).

711. Свидѣтели приводятся къ присягѣ въ судебномъ засѣданіи Каждый присягаетъ по обряду своего вѣроисповѣданія. Тамъ же, ст. 711.

Составители Судебныхъ уставовъ придавали обряду присяги весьма важное значеніе. Въ основныхъ положеніяхъ Угол. Судопр. 29 Сент. 1862 года имѣется ст. 67, гласящая: „Свѣдущіе люди и свидѣтели, прежде допроса ихъ, приводятся къ присягѣ въ засѣданіи Суда, по установленному вѣроисповѣданіемъ каждаго изъ нихъ обряду“.

1. **Моментъ привода къ присягѣ.** Присяга принимается свидѣтелями, по общему правилу, въ судебномъ засѣданіи. „Присяга, по важности и священному значенію ея, должна сопровождаться такою торжественностью, которой вполнѣ можно достигнуть только при выполненіи ея въ судебномъ мѣстѣ“. (Судебн. Уст. издан. Госуд. Канц., изд. I, ч. II, стр. 162). „Приводъ свидѣтелей къ присягѣ отнесенъ не къ дѣйствіямъ, сопровождающимъ открытіе судебнаго засѣданія и производимымъ до прочтенія обвинительнаго акта, а къ дѣйствіямъ, производимымъ на судебномъ слѣдствіи, притомъ уже послѣ прочтенія обвинительнаго акта“. (1870/143). Впрочемъ, въ томъ же рѣшеніи высказано, что приводъ свидѣтелей къ присягѣ до прочтенія обвинительнаго акта не составляетъ существеннаго нарушенія, если стороны противъ него не возражали, и кассаторъ не указываетъ, чѣмъ именно отступленіе отъ законнаго порядка нарушаетъ его интересы. Присяга, какъ явствуетъ изъ всѣхъ регулирующихъ порядокъ привода къ ней постановленій, должна предшествовать допросу свидѣтеля. Она имѣетъ такъ-называемое предупредительное или обѣщательное, а не подтвердительное значеніе (*Розинъ*, стр. 366). Впрочемъ, Сенатъ призналъ, что приводъ къ присягѣ послѣ дачи показанія не есть существенное нарушеніе (1869/978 и 1872/655—по поводу экспертовъ).

2. **Совмѣстный приводъ** свидѣтелей къ присягѣ, въ силу экономіи времени, получающейся отъ примѣненія такого порядка, укоренился въ судебной практикѣ. Сенатъ, считая такой порядокъ допустимымъ, вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ, что онъ не вполнѣ соотвѣтствуетъ закону, а потому можетъ быть допущенъ только въ томъ случаѣ, если стороны противъ него не возражаютъ. По требованію одной изъ нихъ, свидѣтели должны быть приведены къ присягѣ порознь (1869/90). Эту точку зрѣнія раздѣляетъ и *К. Арсеньевъ* (Судебное слѣдствіе, стр. 244—245). *Неклюдовъ* полагаетъ, что законъ и не требуетъ привода къ присягѣ порознь, а потому совмѣстный приводъ вообще никакого нарушенія не составляетъ (Рук. для мир. судей. Т. I, стр. 464—465).

3. Повтореніе присяги. По правилу, коренящемуся въ уваженіи къ религіи, и примѣнительно къ нѣкоторымъ случаямъ, прямо выраженнымъ въ законѣ (ст. 163 и 726 У.), свидѣтели, однажды приведенные къ присягѣ по данному дѣлу, не подлежатъ вторичному къ ней приводу. Свидѣтель, присягавшій въ первой инстанціи, не присягаетъ въ апелляціонной. Въ случаѣ кассаціи дѣла свидѣтели, допрошенные подъ присягой при первомъ разбирательствѣ, не приводятся къ ней при второмъ (1871/1846). Свидѣтели, на основаніи ст. 442 У., допрошенные подъ присягой на предварительномъ слѣдствіи, не приводятся къ присягѣ въ судебномъ засѣданіи (1872/1260). Точно такъ же, если судебное слѣдствіе начинается съ самаго начала по причинамъ, указаннымъ, напр., въ ст. 634 и 635 или 753 У., свидѣтели вторичному приводу къ присягѣ не подлежатъ. Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ имъ дѣлается только напоминаніе о принятой присягѣ (1871/1846 и 1872/1260). Впрочемъ, вторичный приводъ къ присягѣ существеннаго нарушенія не составляетъ (1868/487 и 514).

Если дѣло кассировано именно по причинѣ несоблюденія установленнаго закономъ порядка привода къ присягѣ, то свидѣтели должны быть приведены къ присягѣ вторично.

Точно такъ же, свидѣтель долженъ быть приведенъ къ присягѣ въ судебномъ засѣданіи, если былъ передъ этимъ приведенъ къ присягѣ органами, на то не уполномоченными, или въ не соотвѣтствующей требованію закона обстановкѣ. Такъ, если свидѣтель приведенъ священникомъ къ присягѣ въ перерывъ судебнаго засѣданія въ отсутствіи Суда, то его надлежитъ привести къ присягѣ вторично по возобновленіи судебнаго засѣданія (случай изъ практики Петроградской Судебной Палаты, см. „Право“, № 4, за 1915 г.).

4. Вѣроисповѣданіе свидѣтеля устанавливается его заявленіемъ. Никакого разслѣдованія Судъ по этому поводу не производитъ (1873/589). Циркуляръ Министерства Юстиціи отъ 18-го Февраля 1887 г. № 5618 вмѣняетъ предсѣдательствующимъ въ обязанность разъяснять свидѣтелямъ значеніе предлагаемаго имъ вопроса объ ихъ вѣроисповѣданіи и угрожающую имъ за неправильное указаніе такового отвѣтственность. Надо замѣтить, что, какъ уже было указано въ комментаріи къ ст. 702, свидѣтели врядъ ли подлежатъ уголовной отвѣтственности за неправильный отвѣтъ на вопросъ о вѣроисповѣданіи.

5. Языкъ присяги. По общему правилу, приводъ къ присягѣ долженъ производиться въ общихъ судебныхъ установленіяхъ на русскомъ языкѣ. Согласно рѣшенію 1887/33, свидѣтелю, не понимающему русскаго языка, текстъ присяги долженъ быть переведенъ (Переводы свидѣтельской присяги на нѣкоторые языки приложены къ циркуляру Мин. Юстиціи отъ 17 Янв. 1875 г. № 809). Въ рѣшеніи О. С. отъ 19 Дек. 1905/36 разъяснено, что „свидѣтели римско-католическаго вѣроисповѣданія должны быть приводимы къ присягѣ на русскомъ языкѣ, за исключеніемъ свидѣтелей, не знающихъ русскаго языка... и что, въ случаѣ отказа свидѣтелей отъ принятія присяги иначе, какъ на польскомъ языкѣ, судебныя установленія должны допрашивать ихъ безъ присяги, съ напоминаніемъ объ отвѣтственности за ложное показаніе“.

6. Удостовѣреніе привода къ присягѣ. Въ протоколѣ судебнаго засѣданія должно быть отмѣчено, что свидѣтель приведенъ къ присягѣ. Въ противномъ случаѣ признается, что свидѣтель присяги не принималъ, и законъ считается нарушеннымъ (1868/382, 1870/193, 1873/278).

712. Отъ присяги освобождаются:

1) Священнослужители и монашествующіе всѣхъ Христіанскихъ вѣроисповѣданій, и

2) лица, принадлежащія къ исповѣданіямъ и вѣроученіямъ, не пріемпющимъ присяги; вмѣсто присяги, они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти. Тамъ же, ст. 712.[1])

1. **Священнослужители и монашествующіе.** Законъ имѣетъ въ виду священнослужителей (т.-е. лицъ священнодѣйствующихъ, а не церковно-служителей вообще) и монашествующихъ всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій (а не только православнаго). Именнымъ Высоч. Указомъ 17 Окт. 1906 г., дѣйствіе п. 1-го, ст. 712 распространено на духовныхъ лицъ, настоятелей и наставниковъ старообрядческихъ общинъ и наставниковъ общинъ сектантскихъ, образованныхъ по изложеннымъ въ указѣ правиламъ (Собр. Узакон. 1906 г., Окт. 17, № 245, отд. I, ст. 1728, отд. ук. I, ст. 35 и II, ст. 34). Священнослужители и монашествующіе не только не приводятся къ присягѣ, но и постановленіе о торжественномъ обѣщаніи относится не къ нимъ, а только къ лицамъ, упомянутымъ во 2-мъ пунктѣ ст. 712. (*Н. Неклюдовъ*. Руководство для мир. суд., т. I, стр. 458). Показанія священниковъ и монашествующихъ имѣютъ значеніе присяжнаго показанія, такъ какъ эти лица *освобождаются* отъ присяги въ силу довѣрія къ ихъ сану, а отнюдь *не устраняются* отъ нея, подобно свидѣтелямъ, перечисленнымъ въ ст. 705—708. Въ случаѣ ложнаго показанія они, на точномъ основаніи 2 ч., ст. 942 Ул. о Нак., подлежатъ отвѣтственности, какъ за лжесвидѣтельство подъ присягою (*Н. Неклюдовъ*. Руководство къ особен. части, т. IV, стр. 127).

2. **Непріемлющіе присяги.** Освобожденіе свидѣтеля отъ присяги по 2-му п. ст. 712 должно быть мотивировано принадлежностью его къ вѣроисповѣданію, непріемлющему присяги. Отсутствіе такой мотивировки, или замѣна присяги торжественнымъ обѣщаніемъ для представителя такого вѣроисповѣданія, которое пріемлетъ присягу, Сенатъ, по общему правилу, считаетъ кассаціоннымъ поводомъ (1867/25, 1872/881 и др.). Присяга для упомянутыхъ въ п. 2 ст. 712 лицъ, должна быть замѣнена имѣнно обѣщаніемъ показать правду, а не какими либо подписками и проч. Несоблюденіе этого правила—существенное нарушеніе (1873 749). Никакой особой формы законъ для обѣщанія не устанавливаетъ (1870/56).

Сенатской практикѣ пришлось значительно раздвинуть рамки 2 пункта ст. 712 и допустить освобожденіе отъ присяги нѣсколькихъ категорій лицъ, неподходящихъ подъ постановленіе закона. На одну изъ нихъ—свидѣтелей, отказывающихся присягать на русскомъ языкѣ, уже указано подъ ст. 711. Дальнѣйшія указанія ниже (см. п. 3—5).

3. **Присяга невыполнимая на Судѣ.** Рѣшеніемъ 1877/1 установлено, „что въ отношеніи черемисовъ-язычниковъ, пріемлющихъ присягу, принятіе этой присяги обусловливается такими обрядами, исполненіе коихъ невозможно на Судѣ, а засимъ всѣ черемисы-язычники подлежатъ спросу на Судѣ по обряду, установленному во 2 п. 712 ст. У.“. (Противъ такой точки зрѣнія *И. Мѣщанинова*. „Желательная постановка вопроса о присягѣ“. Въ журналѣ Юрид. О-ва 1894 г. № 2).

4. **Евреи.** Вопросъ относительно возможности допрашивать евреевъ (и караимовъ) безъ присяги возникъ въ виду п. 2 прил. къ ст. 1300 Уст. Духовн. дѣлъ иностр. вѣроисп. (т. XI ч. I Св. Зак. по Прод. 1896 г.) указывающаго на невозможность (согласно правиламъ еврейской религіи) приводить евреевъ къ присягѣ въ субботніе и праздничные дни. Сенатъ призналъ практику судебныхъ мѣстъ, допускавшихъ замѣну въ такихъ случаяхъ присяги торжественнымъ обѣщаніемъ, нарушеніемъ п. 2 ст. 712

---

[1]) См. 1906, Окт. 17, (С. У. 1728) Имен. Ук., I, ст. 35; II, ст. 34 (Сборн. дѣйств. постан., изд. въ пор. ст. 87 Осн. Зак., № 69, 130).

(1869/1062, 1870/1514, 1872/1615, 1875/368, 1876/23). По указаніямъ, преподаннымъ въ этихъ рѣшеніяхъ, Судъ обязанъ отложить засѣданіе. Однако, въ рѣшеніи 1876/23 разъяснено, что если стороны отложенія засѣданія не требовали и противъ допроса свидѣтеля безъ присяги не возражали, то приговоръ отмѣнѣ не подлежитъ. Если же свидѣтель еврей не отказывается принять присягу въ субботу, то долженъ быть приведенъ къ присягѣ, которая и почитается вполнѣ дѣйствительной (1873/381, 1875/391, 1880/14 и др.).

5. Отказъ отъ присяги. Сенатской практикѣ пришлось столкнуться съ вопросомъ, какъ поступать въ томъ случаѣ, если свидѣтель, хотя и не принадлежащій къ исповѣданію, непріемлющему присяги, тѣмъ не менѣе отказывается принести таковую. Уже въ рѣшеніи 1879/69 разъяснено, что, въ случаѣ отказа свидѣтеля принять присягу, Судъ отнюдь не можетъ оставить его безъ допроса, а долженъ допросить безъ присяги, съ напоминаніемъ объ отвѣтственности за ложное показаніе. Это положеніе подтверждено рѣшеніями Уг. Кас. Д-та 1894/25 и Об. Соб. 1905/36. Заслуживаетъ упоминанія, что отказъ свидѣтеля отъ присяги не наказуемъ и, въ частности, не подходитъ подъ 29-ю ст. Уст. о Нак. Вопросъ съ большой убѣдительностью выясненъ рѣшеніями 1894 г. №№ 13 и 25 (въ отмѣну взгляда, высказаннаго въ 1879/69). Отказъ отъ принятія присяги не можетъ быть и предметомъ взысканій, установленныхъ за неявку и налагаемыхъ согласно У. У. С. властью Суда, разрѣшающаго дѣло (1894/13). Ненаказуемъ не только отказъ отъ присяги, но и отъ дачи показаній вообще. (О приравниваніи этого случая къ неявкѣ см. *Н. Неклюдовъ*. Руководство къ особен. части, т. IV, стр. 116). Комиссія для пересмотра законоп. по судебной части также считаетъ, что отказъ отъ принятія присяги или дачи показанія по дѣйствующему закону не наказуемъ ни въ какомъ порядкѣ (Об. Зап. Т. II, стр. 373 и 374).

713. Свидѣтели Православнаго вѣроисповѣданія приводятся къ присягѣ не иначе, какъ Священникомъ, который, по внушеніи имъ святости присяги, читаетъ слѣдующее клятвенное обѣщаніе:

„Обѣщаюсь и клянусь Всемогущимъ Богомъ, предъ Святымъ Его Евангеліемъ и Животворящимъ Крестомъ, что, не увлекаясь ни дружбой, ни родствомъ, ниже ожиданіемъ выгодъ, или иными какими-либо видами, я по совѣсти покажу въ семъ дѣлѣ сущую о всемъ правду и не утаю ничего мнѣ извѣстнаго, памятуя, что я во всемъ этомъ долженъ буду дать отвѣтъ предъ закономъ и предъ Богомъ на страшномъ судѣ Его. Въ удостовѣреніе-же сей моей клятвы, цѣлую Слова и Крестъ Спасителя моего. Аминь“.

Каждый присягающій, прикладываясь къ Кресту и Евангелію, произноситъ вслухъ: „клянусь“. Тамъ-же, ст. 713.

Мотивы. „Для отвращенія возможнаго разнообразія въ присягѣ свидѣтелей, которая должна служить гарантіей въ исполненіи опредѣленныхъ и одинаковыхъ для всѣхъ свидѣтелей обязанностей, принята для свидѣтелей православнаго исповѣданія предложенная Святѣйшимъ Синодомъ форма присяги“. (Журналъ Гос. Совѣта 1864 г. № 47, стр. 65. Суд. Уст. изд. Гос. Канц. I изд., стр. 253).

1. Внушеніе о святости присяги. Произнесенію формулы присяги должно предшествовать внушеніе священникомъ свидѣтелямъ святости присяги.

а) *Отсутствіе внушенія.* Неисполненіе этого требованія Сенатъ считаетъ нарушеніемъ несущественнымъ: „Нельзя не признать, что неучиненіе озна-

ченнаго внушенія не составляетъ достаточнаго повода къ отмѣнѣ состоявшагося приговора, ибо содержаніе присяги и обрядъ, которымъ она сопровождается, внушаютъ сами по себѣ святость этой клятвы". (1869/895; въ томъ же смыслѣ: 1870/47, 1871/464 и 1266, 1872/1665).

б) *Содержаніе внушенія.* Внушеніе должно касаться святости присяги, но не можетъ содержать никакихъ указаній на обстоятельства того дѣла, по коему присягающій вызванъ въ качествѣ свидѣтеля. Предсѣдатель долженъ прервать священника при нарушеніи имъ этого требованія. (1867/383-1870/1434, 1873/839 и др.). Внушеніе должно дѣлаться громко и не носитъ характера конфиденціальной бесѣды между священникомъ и присягающимъ (1872/1579).

2. Приводъ къ присягѣ священникомъ. Лица православнаго вѣроисповѣданія должны быть приводимы къ присягѣ „не иначе, какъ священникомъ". Если свидѣтель православнаго вѣроисповѣданія приведенъ къ присягѣ черезъ предсѣдателя, то, какъ въ отношеніи процессуальныхъ послѣдствій нарушенія, такъ и относительно отвѣтственности свидѣтеля за ложныя показанія, создается то же положеніе, какъ если бы свидѣтель совсѣмъ не былъ приведенъ къ присягѣ. (*Н. Неклюдовъ*. Руководство къ особен. части, т. IV, стр. 85—87). Свидѣтелей можетъ приводить къ присягѣ и священникъ, который самъ вызванъ въ качествѣ свидѣтеля (1875/296).

3. Форма присяги. Произнесеніе священникомъ всей формулы присяги, содержащей перечисленіе принимаемыхъ на себя свидѣтелемъ обязанностей, *является необходимымъ* (1870/66, 1875/18—*по поводу присяжныхъ засѣдателей*; см. также *К. Арсеньевъ*. Судебное слѣдствіе, стр. 247). Сенатъ считаетъ менѣе существеннымъ несоблюденіе формы, установленной для дѣйствій самого свидѣтеля. Въ рѣшеніи 1878/24 высказано, что присяга дѣйствительна и безъ цѣлованія Креста и Евангелія, а рѣшеніемъ 1875/476 признано, что непроизнесенія слова „клянусь" не дѣлаетъ присяги недѣйствительной, если во всемъ остальномъ присяга была принесена правильно. *К. Арсеньевъ*, наоборотъ, считаетъ, что безъ произнесенія слова „клянусь" присяга не можетъ считаться принесенною (Цит. соч., стр. 247).

713[1]. Если въ мѣстѣ засѣданія Суда нѣтъ священника Православнаго исповѣданія, то для привода къ присягѣ принадлежащихъ къ этому исповѣданію свидѣтелей и свѣдущихъ людей приглашается Судомъ Православный Священникъ изъ ближайшей мѣстности. 1881 Ноябр. 10. (514) I.

1. Источникъ. Правило 713[1] статьи введено Высоч. утвержд. мнѣніемъ Госуд. Сов. отъ 10 Ноября 1881 г. о дополненіи правилъ У. относительно привода къ присягѣ свидѣтелей и свѣдущихъ людей. Госуд. Сов., разсмотрѣвъ соотвѣтствующее представленіе министра юстиціи, мнѣніемъ положилъ: „I. Въ дополненіе ст. 715 Уст. Уг. Суд. постановить". Далѣе слѣдуетъ текстъ статьи 713[1].

2. Мѣсто засѣданія Суда. Текстъ ст. 713[1], особенно въ связи съ тѣмъ, что Госуд. Сов. проектировалъ его какъ дополненіе къ ст. 715, доказываетъ, что въ этой послѣдней терминъ „мѣсто засѣданія Суда" означаетъ отнюдь не зданіе Суда, а ту мѣстность, т.-е. городъ или селеніе, гдѣ засѣданіе Суда по данному дѣлу происходитъ. Этотъ выводъ практически важенъ, ибо сенатской практикой дано примѣнительно къ ст. 715 совершенно неправильное толкованіе термина „мѣсто засѣданія".

714. Свидѣтели неправославнаго исповѣданія приводятся къ присягѣ согласно съ догматами и обрядами ихъ вѣры, духовнымъ лицомъ ихъ вѣроисповѣданія. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 714.

715. Когда въ мѣстѣ засѣданія Суда не окажется духовнаго лица того иновѣрнаго исповѣданія, къ коему принадлежитъ свидѣтель, то онъ приводится къ присягѣ Предсѣдателемъ Суда. Тамъ же ст. 715.

1. Форма присяги. Установленный ст. 713 текстъ присяги обязателенъ только для свидѣтелей православнаго исповѣданія. Для лицъ другихъ вѣроисповѣданій законъ опредѣленной формулы присяги не устанавливаетъ. Свидѣтели христіанскихъ вѣроисповѣданій обычно приводятся къ присягѣ по тексту, установленному въ ст. 713, съ нѣкоторыми пропусками. (*Н. Неклюдовъ.* Рук. для Мир. Судей, т. I-й, стр. 460; *В. Случевскій.* Учебникъ, стр. 366). Формы и обряды присяги, требуемыя отдѣльными вѣроученіями, обычно на Судѣ не соблюдаются, особенно по отношенію къ свидѣтелямъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій (см. *И. Мѣщаниновъ.* Желательная постановка вопроса о присягѣ. Журн. Юрид. О-ва 1894 г. № 2; *Дингельштедтъ.* Мусульманская присяга и клятва. Ж. М. Ю. 1896 г. № 4).

Довольно обширную сенатскую практику вызвалъ вопросъ *о порядкѣ присяги свидѣтелей евреевъ.* Этотъ порядокъ установленъ приложеніемъ къ ст. 1300 т. XI, ч. I, Уст. Дух. дѣлъ. иностр. исповѣд. (по изд. 1896 г.). Сенатскія разъясненія касаются преимущественно вопроса о степени обязательности изложенныхъ въ этомъ законѣ правилъ для Уголовнаго Суда. Цѣлымъ рядомъ разъясненій вопросъ разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ, особенно для тѣхъ случаевъ, когда свидѣтель приводится къ присягѣ Предсѣдателемъ. Разъяснено, что евреи приводятся къ присягѣ въ Судѣ, а не въ синагогѣ, даже тамъ, гдѣ таковая имѣется (1869/833, 1870/116). Нельзя не признать, что эта точка зрѣнія находитъ прочную опору въ ст. 711 У. Спорно мнѣніе У. К. Д., что евреи могутъ быть приводимы къ присягѣ и безъ наложенія руки присягающаго на открытое десятисловіе (1870/1040), съ непокрытою головою (1876/171) и что, вообще, Предсѣдатель, приводя евреевъ къ присягѣ, соблюденіемъ какихъ-либо обрядовъ не связанъ (1871/1863). Точку зрѣнія, на которой стоитъ Сенатъ, защищаетъ и *Н. Неклюдовъ* (цит. произв., стр. 464).

2. Лицо, приводящее къ присягѣ. Статьи 714 и 715 касаются, главнымъ образомъ, вопроса о томъ, кто долженъ приводить къ присягѣ свидѣтелей неправославнаго вѣроисповѣданія. Общее правило устанавливается ст. 714: свидѣтели приводятся къ присягѣ духовнымъ лицомъ ихъ вѣроисповѣданія. Исключеніе изъ него допускается только при отсутствіи подлежащаго духовнаго лица въ мѣстѣ засѣданія Суда. При наличности этого условія, законъ разрѣшаетъ приводъ свидѣтеля къ присягѣ предсѣдателемъ, но отнюдь не какимъ-либо инымъ лицомъ. При всей ясности изображеннаго въ ст. 714 и 715 закона, онъ подвергся въ практикѣ Сената цѣлому ряду разъясненій, сильно поколебавшихъ его значеніе. Въ явное нарушеніе закона былъ допущенъ Сенатской практикой приводъ неправославныхъ свидѣтелей къ присягѣ черезъ православнаго священника и по обрядамъ Православной церкви (1869/564, 1870/63), причемъ рѣшеніемъ 1874 г. № 98 такая присяга признана дѣйствительной и нарушеніемъ закона несущественнымъ, даже въ томъ случаѣ, если въ залѣ засѣданія присутствовало духовное лицо того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель. Противъ этой практики рѣшительно высказался *Н. Неклюдовъ* (цит. соч., стр. 461).

Приводъ къ присягѣ черезъ предсѣдателя превратился въ результатѣ толкованія Сенатомъ ст. 715 изъ исключенія едва ли не въ общее правило. Употребленныя въ законѣ слова „мѣсто засѣданія Суда“ истолкованы Сенатомъ въ смыслѣ зданія, гдѣ засѣдаетъ Судъ. Если въ этомъ зданіи въ моментъ засѣданія отсутствуетъ духовное лицо того исповѣданія, къ коему свидѣтель принадлежитъ, то приводъ къ присягѣ совершается Предсѣдателемъ (1869/617 и 982, 1870/513 и 610 и др.). Въ рѣшеніи 1869/982

высказано даже, что „если бы и дѣйствительно въ мѣстѣ засѣданія Суда находилось духовное лицо того иновѣрнаго исповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель, приведенный къ присягѣ предсѣдателемъ Суда, то и и въ этомъ случаѣ приведеніе къ присягѣ предсѣдателемъ Суда не могло бы считаться существеннымъ нарушеніемъ". Толкованіе Сената безусловно неправильно. Смыслъ словъ „мѣсто засѣданія" раскрывается ст. 713¹ (см. Комментарій). Но и по буквальному смыслу „*мѣсто* засѣданія" не значитъ *зданіе* засѣданія. Судъ обязанъ озаботиться присутствіемъ надлежащихъ духовныхъ лицъ въ зданіи Суда. Но если дѣло идетъ о православномъ священникѣ, то Судъ не можетъ быть освобожденъ отъ этой обязанности даже въ томъ случаѣ, если священника совсѣмъ нѣтъ въ данной мѣстности. Духовныя же лица иныхъ вѣроисповѣданій обязательно должны быть приглашены въ Судъ въ томъ лишь случаѣ, если они имѣются, именно, въ той мѣстности, гдѣ Судъ засѣдаетъ. Толкованіе Сената уничтожаетъ практическое значеніе ст. 714 (см. цит. статью *Мѣщанинова*, стр. 33—35). На послѣдствія такого толкованія см. указанія въ сводѣ ревизіонныхъ отчетовъ. (Труды Комиссіи для пересмотра законоположеній по судебн. части, т. V, стр. 217—218).

Литература. *К. Арсеньевъ.* Судебное слѣдствіе. 1871 г. (стр. 244—248). *Н. Неклюдовъ.* Руководство для Мировыхъ Судей. 1872. Т. I. (стр. 453—465). *Его-же.* Руководство къ особен. части Русскаго Уголов. Прав. 1880 г., т. IV (стр. 103—129). *И. Фойницкій.* Курсъ Угол. Суд. 1910 г., т. II (стр. 254—259). *В. Случевскій.* Учебникъ Русскаго Угол. Процес. 1910. (стр. 364—397). *Н. Розинъ.* Уголовное Судопроизводство. 1914. (366—367). *А. С. Скопинскій* Свидѣтели по уголовнымъ дѣламъ. 1911 (стр. 64—71). *И. Мѣщаниновъ.* Желательная постановка вопроса о присягѣ въ уголов. процессѣ. Въ „Журналѣ Юр. О-ва" за 1894 г. № 2.

716. Предъ допросомъ свидѣтелей, Предсѣдатель Суда напоминаетъ имъ объ отвѣтственности за лживыя показанія. Тамъ же, ст. 716.

717. Сверхъ того, допрашиваемымъ безъ присяги лицамъ свѣтскаго званія Предсѣдатель Суда дѣлаетъ увѣщаніе, дабы они, отрѣшась отъ всякаго вліянія на нихъ вражды, дружбы или страха, говорили сущую правду и только одну правду, не увеличивая и не уменьшая извѣстныхъ имъ обстоятельствъ, а показывая все такъ, какъ что случилось. Тамъ же, ст. 717.

I. Напоминаніе объ отвѣтственности, установленное ст. 716, дѣлается всѣмъ, безъ исключенія, свидѣтелямъ, т.-е. какъ приведеннымъ къ присягѣ, такъ и подлежащимъ, по какой бы то ни было причинѣ, допросу безъ таковой.

II. Увѣщаніе, о которомъ говоритъ ст. 717, дѣлается исключительно свидѣтелямъ, допрашиваемымъ безъ присяги. Изъ этого изъемляются свидѣтели, освобожденные отъ присяги по I пункту ст. 712, т.-е. священнослужители и монашествующіе. Увѣщаніе должно до извѣстной степени замѣнять присягу, указывая свидѣтелямъ на значеніе ихъ показанія, на нравственную ихъ обязанность говорить только правду и всю правду.

III. Общее напоминаніе объ отвѣтственности. Сенатской практикой установлено слѣдующее положеніе. „Хотя по точной силѣ ст. 716 Уст. Угол. Судопр. предсѣдательствовавшій обязанъ былъ передъ допросомъ каждаго свидѣтеля напоминать ему объ отвѣтственности за лживыя показанія, но исполненіе предсѣдательствовавшимъ этого закона общимъ напоминаніемъ, обращеннымъ ко всѣмъ вызваннымъ въ Судъ свидѣтелямъ, какъ это было въ данномъ случаѣ, не могло составлять существеннаго нарушенія порядка судопроизводства" (1874/388; такъ же 1874/397). По аналогіи слѣдуетъ допустить и общее увѣщаніе, обращенное ко всѣмъ допрашиваемымъ безъ присяги свидѣтелямъ, тѣмъ болѣе, что практикой узаконенъ совмѣстный приводъ къ присягѣ. (См. Комментарій къ 711 ст.).

IV. Повторное напоминаніе. Напоминаніе объ отвѣтственности за ложное показаніе можетъ быть повторено Предсѣдателемъ, какъ передъ самымъ допросомъ даннаго свидѣтеля, если ранѣе было сдѣлано общее напоминаніе всѣмъ свидѣтелямъ, такъ и во время допроса, при чемъ оно можетъ быть и неоднократнымъ (1872/111, 1873/124.)

Нельзя не признать, однако, что напоминаніе объ отвѣтственности за ложное показаніе, дѣлаемое во время допроса, въ особенности повторяющееся нѣсколько разъ, можетъ, съ одной стороны, принять характеръ запугиванія свидѣтеля, а съ другой, подорвать довѣріе къ его показаніямъ въ глазахъ присяжныхъ.

V. Угрозы. Предсѣдатель долженъ напомнить объ установленной законами отвѣтственности за лжесвидѣтельство, но это напоминаніе не должно носить характера угрозы, а въ особенности совсѣмъ не установленными въ законѣ карами. Такъ, угрозу предсѣдателя подвергнуть свидѣтельницу тѣлесному наказанію Сенатъ призналъ за основаніе къ отмѣнѣ приговора, коль скоро представлялось возможнымъ установить, что данное подъ давленіемъ такой угрозы показаніе имѣло вліяніе на приговоръ (1869/957).

VI. Неисполненіе обрядовъ, установленныхъ ст. 716 и 717. Практика Сената относится съ большой терпимостью къ неисполненію Предсѣдателями возложенныхъ на нихъ статьями 716 и 717 обязанностей. „Несоблюденіе ст. 716 и 717 передъ допросомъ свидѣтелей, дающихъ показаніе подъ присягой, уже признано Правит. Сен. несущ. нарушеніемъ формъ судопр. (1867/606), при чемъ Сенатъ руководствовался тѣмъ соображеніемъ, что правильность показанія въ этомъ случаѣ достаточно ограждается, какъ присягою, такъ и внушеніемъ, дѣлаемымъ свидѣтелямъ на основаніи ст. 713 Уст. Уг. Суд. Что же касается свидѣтелей безприсяжныхъ, то въ виду того, что въ настоящемъ дѣлѣ, какъ видно изъ протокола, передъ допросомъ каждаго изъ нихъ, предсѣдателемъ исполнено требованіе ст. 718, одно только несоблюденіе ст. 716 и 717 не можетъ быть признано достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора присяжныхъ“ (1869/137, также 1869/411.)

Приведенный взглядъ Сената подвергнутъ исчерпывающему разбору у *К. Арсеньева*: „Когда свидѣтель допрашивается подъ присягой, то главной гарантіей правильности и полноты его показаній представляется, безъ сомнѣнія, самая присяга, въ сравненіи съ которой всѣ остальныя мѣры предосторожности, установленныя закономъ, имѣютъ значеніе лишь второстепенное; непринятіе ихъ, поэтому, дѣйствительно нельзя считать нарушеніемъ существеннымъ. Но когда свидѣтель допрашивается безъ присяги, точное соблюденіе ст. 716 и 717 является единственнымъ и притомъ весьма важнымъ средствомъ побудить свидѣтеля къ добросовѣстному исполненію его обязанности. На основаніи ст. 718, на которую ссылается Сенатъ, допросъ начинается предложеніемъ свидѣтелю разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ. Это предложеніе, очевидно, не можетъ замѣнить тѣхъ предупрежденій и увѣщаній, о которыхъ говорится въ ст. 716 и 717; оно указываетъ свидѣтелю только тѣ предѣлы, въ которыхъ должно держаться его показаніе, но не разъясняетъ ему ни нравственной, ни законной отвѣтственности, которой онъ можетъ подвергнуться за ложное показаніе“ (Судебное слѣдствіе, ст. 248—249). *К. Арсеньевъ* приходитъ къ выводу, что нарушеніе ст. 716 и 717 въ отношеніи къ свидѣтелямъ, допрашиваемымъ безъ присяги,—нарушеніе достаточно важное, чтобы влечь отмѣну приговора.

С. Б. Членовъ.

718. Допросъ начинается предложеніемъ свидѣтелю разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ. Тамъ же. ст. 718.

719. По изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, Предсѣдатель Суда предоставляетъ сторонамъ сдѣлать свидѣтелю вопросы по всѣмъ предметамъ, которые каждая изъ нихъ признаетъ нужнымъ выяснить. Тамъ же, ст. 719.

720. Вопросы свидѣтелю предлагаются сначала тою стороною, по ссылкѣ которой онъ призванъ къ допросу, а потомъ противною стороною. Тамъ же, ст. 720.

1. **Порядокъ допроса свидѣтелей.** Въ 718—720 ст. опредѣляется та послѣдовательность, въ которой ведется на судѣ допросъ свидѣтеля, и выясняется степень участія въ немъ сторонъ и кореннаго суда.

Составители Суд. Уст. разработали отдѣлъ У., касающійся допроса свидѣтелей, съ исключительною, неизвѣстною другимъ кодексамъ, подробностью. Изъ Об. зап. къ Пр. 1863 г. видно, что вопросъ о *перекрестномъ допросѣ* свидѣтелей былъ предметомъ особаго обсужденія комиссіи. „Въ угол. судопр. перекрестный допросъ свидѣтеля обѣими сторонами есть одно изъ самыхъ дѣйствительныхъ средствъ къ обращенію вниманія его на все то, что въ извѣстныхъ ему обстоятельствахъ по предмету его свидѣтельства можетъ служить не только къ обвиненію, но и къ защитѣ, или, наоборотъ, не только къ защитѣ, но и къ обвиненію. Впрочемъ, перекрестный допросъ, при всей его цѣлесообразности, можетъ принести несомнѣнную пользу тогда только, когда употребляется дополнительнымъ средствомъ къ свободному изложенію свидѣтелемъ своего показанія". (Об. зап. 1863 г., стр. 346 и 347).

По этимъ соображеніямъ, въ У. принята смѣшанная система допроса, соединяющая въ себѣ элементы англійской и континентальной системъ, т. е. самостоятельное изложеніе свидѣтелемъ его показанія, съ послѣдующимъ перекрестнымъ его допросомъ, въ которомъ (см. 723 ст.) совершенно равныя права предоставлены всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, и главная роль принадлежитъ сторонамъ, а не суду. — Кассаціонной практикой внесены лишь нѣкоторыя детали въ основныя положенія 718 и сл. статей.

а) *Разсказъ свидѣтеля обо всемъ, что ему извѣстно по дѣлу*, составляетъ центральную часть показанія и служитъ основаніемъ дальнѣйшаго его допроса. Ст. 718 не только занимаетъ первое мѣсто въ ряду постановленій У. о допросѣ, но и въ слѣдующей 719 ст. повторено, что стороны предлагаютъ свидѣтелю вопросы по изложеніи имъ своего показанія. Въ виду этого, Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что предоставленіе сторонамъ права допроса свидѣтеля, безъ предложенія послѣднему напередъ разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, составляетъ существенное нарушеніе 718 ст. (70/147, 71/484, 71/1394, 72/986, 72/1020, 75/337). Точно также и предсѣдатель не въ правѣ начать допросъ съ отдѣльныхъ вопросовъ подсудимому, и только въ томъ случаѣ, когда послѣдній, по предложеніи ему изложить всѣ обстоятельства дѣла, затрудняется приступить къ разсказу, или же заявляетъ, что ему ничего не извѣстно, предсѣдатель можетъ объяснить свидѣтелю предметъ его показанія, но не вопросами, а простымъ напоминаніемъ, о чемъ онъ свидѣтельствовалъ, и не говоря притомъ, что именно онъ показалъ (72/763, 74/524; ср. также 75/30, п. 4).

б) По изложеніи свидѣтелемъ основной части его показанія, *допросъ долженъ переходить непосредственно къ сторонамъ*. Вмѣшательство Суда или Предсѣдательствующаго въ допросъ въ этотъ моментъ, по точному смыслу 719 и 724 ст., представляется неправильнымъ. Въ кассаціонной практикѣ, отступленіе отъ этого порядка не признается, однако, существеннымъ нарушеніемъ, если только стороны въ дальнѣйшемъ могутъ осуществить свое право допроса (72/1629, 73/1015, 75/159, 75/333, 76/192, 79/42); въ силу этого допросъ свидѣтеля вслѣдъ за окончаніемъ его разсказа сперва предсѣда-

телемъ, и только послѣ него сторонами, сталъ у насъ обычнымъ явленіемъ. Такой пріемъ не соотвѣтствуетъ духу У. „Какъ свободное изложеніе свидѣтелемъ его показанія, такъ и слѣдующій за такимъ изложеніемъ перекрестный допросъ, производимый сторонами, весьма полезны и низводить ихъ до простой формальности опасно для обнаруженія матерьяльной истины". (*Случевскій*, стр. 576).

Комиссія Муравьева пришла къ выводу, что „въ большинствѣ случаевъ непосредственныя показанія свидѣтеля бываютъ отрывочны и мало понятны..., при этихъ условіяхъ прежде повѣрки даннаго свидѣтельскаго показанія путемъ перекрестнаго допроса, необходимо дать свидѣтелю высказать все, о чемъ онъ желалъ бы, но не умѣетъ передать передъ судомъ; эта обязанность предложенія свидѣтелю вспомогательныхъ вопросовъ. . . лежитъ на предсѣдателѣ". (Об. зап., т. III, 243). Поэтому, Комиссія признавала необходимымъ въ 691 ст. проекта указать, что предсѣдательствующій, если находитъ нужнымъ разъяснить или дополнить показаніе, предлагаетъ свидѣтелю съ этой цѣлью вопросы. Меньшинство же членовъ Комиссіи полагало, что этимъ измѣненіемъ будетъ значительнымъ образомъ ограничено весьма важное начало, выраженное въ 718 ст., и высказалось противъ измѣненія ея редакціи.

в) *Допросъ свидѣтеля сторонами и вторичный допросъ свидѣтеля одной стороны другою* (*перекрестный допросъ*, *см. ниже ст. 723*) признавались составителями У. однимъ изъ лучшихъ средствъ къ раскрытію истины и правильному рѣшенію дѣла. Ср. *Арсеньевъ*, Ук. соч. стр. 266.

Стороны приступаютъ къ допросу свидѣтеля по предложенію Предсѣдателя. Но на него, по разъясненію Сената, не возлагается обязанность вызывать ихъ на вопросы, когда онѣ того не требуютъ (69/44, 71/1212, 72/288); стороны сами должны слѣдить за соблюденіемъ ихъ правъ и могутъ жаловаться на нарушеніе 719 ст. лишь въ томъ случаѣ, когда судъ лишаетъ подсудимаго или его защитника, (составляющихъ одну сторону—67/493, 73/1309) возможности предлагать вопросы, но не тогда, когда предсѣдатель только не напоминаетъ имъ объ этомъ ихъ правѣ (68/113, 71/1212, 71/45). Между тѣмъ, изъ текста 719 ст. и рѣш. 67/493, 68/575, п. 3, слѣдуетъ, что стороны до указанія Предсѣдателя приступить къ допросу не могутъ. Поэтому, упущеніе Предсѣдателя въ этомъ важнѣйшемъ актѣ управленія судебнымъ слѣдствіемъ представляется, во всякомъ случаѣ, существеннымъ, и едва ли правильно возлагать на стороны обязанность наблюдать за выполненіемъ предсѣдательствующимъ возложенной на него по 611 ст. обязанности.

Порядокъ, въ которомъ ведется допросъ, опредѣленъ въ 720 ст. У. Начинаетъ его сторона, сославшаяся на свидѣтеля; но на строгомъ соблюденіи этого порядка Сенатъ не настаиваетъ, разъясняя, что нарушеніе его является несущественнымъ, въ виду того, что вредныя его послѣдствія могутъ быть устранены при послѣдующемъ допросѣ и передопросѣ свидѣтеля (69/1031, 75/220, 79/49); при этомъ, очевидно, жалоба на нарушеніе очереди допроса можетъ, въ виду 909 ст. У., исходить только отъ той изъ сторонъ, въ ущербъ которой это нарушеніе имѣло мѣсто.

II. **Обязанность свидѣтельствовать.** Въ 704 и 705 ст. У. приводится перечень лицъ, которыя не допускаются къ допросу по дѣламъ уголовнымъ или отъ него освобождаются; всѣ лица, въ названныхъ ст. не упомянутыя, *обязаны*, въ случаѣ вызова къ суду, дать показаніе обо всемъ, что имъ извѣстно по дѣлу, и отъ выполненія этой публичной, общегражданской обязанности ихъ не могутъ освободить никакіе мотивы, а, въ томъ числѣ, ссылки на такъ называемыя „обязательныя тайны",—т. е. тайну служебную, профессіональную и т. д. По вопросу о тайнѣ исповѣди и тайнѣ адвокатской, составляющихъ единственное исключеніе изъ этого правила,—см. 704 ст.

(тамъ же см. о тайнахъ служебной, тайнѣ совѣщанія присяжныхъ засѣдателей и врачебной).

Такимъ образомъ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ 704 и 705 ст., *отказъ* свидѣтеля отъ дачи показанія является незаконнымъ. Однако, въ дѣйствующемъ Ул. Нак. проступокъ этотъ вовсе не предусмотрѣнъ; пробѣлъ Ул. не былъ пополненъ и при введеніи Суд. Уст „Ограждая извѣстною карою обязанность явки для содѣйствія правосудію, наши уставы оставляютъ безъ всякой репрессіи другой возможный случай нарушенія этой обязанности. Это отказъ лица, явившагося по вызову, исполнить обязанность, возложенную на него закономъ". (Об. зап. къ пр. ред. Ком. Уг. Ул. II, 513). Единственная мѣра, которую можетъ принять судъ, выслушавъ заявленіе свидѣтеля о нежеланіи отвѣчать на вопросъ, — это разъяснить ему неправильность отказа (76/16), и огласить показаніе, если таковое имѣется въ дѣлѣ (68/425, 462; см. Ком. къ 627 ст.)

По Уг. Ул. 1903 г. свидѣтель, свѣдущее лицо или переводчикъ, виновные въ отказѣ, безъ уважительной причины, исполнить свою обязанность, подвергается аресту не свыше одного мѣсяца или денежному штрафу не свыше 100 рублей (Ст. 172; см. 2 ч. 124 ст. пр. ред. Ком.).

III. Содержаніе свидѣтельскаго показанія опредѣляется 718 ст. У., по смыслу которой свѣдѣнія, сообщаемыя свидѣтелемъ, должны касаться фактовъ, относящихся къ дѣлу, и извѣстныхъ свидѣтелю изъ опредѣленнаго источника.

а) *Фактическій характеръ* показанія. Свидѣтели призваны къ тому, чтобы давать суду конкретныя указанія, изъ которыхъ право сдѣлать выводы принадлежитъ не имъ, а суду. За выводами же и заключеніями свидѣтеля по поводу фактовъ не можетъ быть признана сила судебнаго доказательства (см. 73/611; п. 12; ср. съ т. н. opinion—evidence, совершенно недопустимымъ по англійскому праву). Конечно, къ изложенію свидѣтелемъ его впечатлѣній неизбѣжнымъ образомъ примѣшиваются и его мнѣнія; изгнать ихъ совершенно почти что невозможно, и у насъ на практикѣ не признается нарушеніемъ предложеніе такихъ вопросовъ, въ которыхъ довольно трудно провести грань между „впечатлѣніями" и „мнѣніями" (75/399 — о сходствѣ почерковъ, и т п.).

б) *Относимость къ дѣлу.* Многими статьями У. предписывается устранять изъ судебнаго разсмотрѣнія всѣ обстоятельства постороннія, не относящіяся къ дѣлу, не имѣющія для дѣла значенія (611, 718, 745). Но въ кассаціонной практикѣ исчерпывающаго и точнаго опредѣленія этихъ понятій, какъ то выяснено въ Коммент. къ 575 ст. (стр. 926-927), не имѣется. Теоретически вопросъ объ относимости развивается въ связи съ англійской „системой доказательствъ", построенія которой нѣсколько чужды континентальнымъ кодексамъ (см. Комментарій къ 766 ст., а также *Стифенъ.* Доказательственное право, 1910, *Розинъ,* Уг. Суд., 2-ое изд. стр. 334 и сл.; доклады *Случевскаго,* перепечатанные у *Д. Стефановскаго,* О пред. изслѣдованія въ уг. дѣлѣ, 1894; *Фойницкій,* 3, изд. II, 228; *Случевскій,* 468; *Владиміровъ.* Уч. о доказ., 3 изд., стр 81); у насъ вопросъ объ относимости доказательствъ пріобрѣтаетъ особое значеніе лишь въ ученіи *о предѣлахъ судебнаго слѣдствія* (см. ниже, п. IV).

In concreto, относимость того или иного вопроса, предлагаемаго свидѣтелю, опредѣляется въ зависимости отъ обстоятельствъ каждаго даннаго дѣла, и является, такимъ образомъ, вопросомъ существа (74/360, 75/163, 75/300, 84/14, 01/46). Наблюденіе за устраненіемъ всего излишняго при допросѣ свидѣтелей возложено на предсѣдательствующаго. Власть его въ этомъ отношеніи поставлена весьма широко, и ему принадлежитъ дискреціонное, не подлежащее контролю Сената, право прекращать допросъ свидѣтелей, коль скоро онъ найдетъ предметъ исчерпаннымъ или вопросъ неотносящимся къ дѣлу (69/298, 72/822, 74/360, 75/300, 436, 78/9, 84/14, 87/11, 97/40, 95/17, 13/9 и др.).

в) Недопустимость сообщенія „*слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ*“. Показанія, основанныя на подобнаго рода источникахъ, не могутъ быть даваемы потому, что они не подлежатъ провѣркѣ и не налагаютъ на свидѣтеля никакой отвѣтственности за его сообщенія. Какъ только свидѣтельское показаніе теряетъ характеръ „первичнаго доказательства“, цѣнность его значительно уменьшается. (см. *И. Щегловитовъ*, Непроизв. иск. истины въ свид. пок., „Право“ 1912 г., № 17 и 18; *Е. М. Кулишеръ* Психологія свид. показ., В. Права, 1904, кн. 7, стр. 124 и сл.). Англ. право совершенно устраняетъ свидѣтелей „со вторыхъ рукъ“ и свидѣтелей „по слуху“ (hearsay – ср. *П. Люблинскій*. Введеніе къ „Доказ. Праву“ Стифена, стр. LXXVI). Сенатскія рѣшенія по отношенію къ „слухамъ“ не отличаются ригоризмомъ. Прежде всего, не приравнивается къ слухамъ, указаннымъ въ 718 ст., или какъ называетъ ихъ Сенатъ, къ „народной молвѣ“, повтореніе свидѣтелемъ разсказа неизвѣстныхъ ему по именамъ лицъ о дѣйствительности какого-либо факта (67/598, 77/78, и 8, 94/1); засимъ, сторонамъ не возбраняется разспрашивать свидѣтеля о мнѣніи болѣе или менѣе обширной группы лицъ (напр. односельчанъ) о поведеніи подсудимаго (75/284), или даже прямо о „слухахъ“, бывшихъ въ какой-либо мѣстности (76/171 и 5). Наконецъ, нарушеніе 718 ст. не признается существеннымъ, если Предсѣдатель въ своемъ напутствіи разъясняетъ присяжнымъ засѣдателямъ, какое значеніе можетъ быть придано ими при обсужденіи вины подсудимаго свидѣтельскимъ показаніямъ, основаннымъ на однихъ слухахъ (73/668, 82/49).

Неупоминаніе въ протоколѣ объ исполненіи 718 ст. не составляетъ существеннаго нарушенія, если ни изъ протокола, ни изъ кассац. жалобы не видно, чтобы свидѣтель показывалъ по слухамъ (74/411).

IV. Предѣлы допроса. Предоставленное сторонамъ въ 719 ст. право допрашивать свидѣтеля о тѣхъ предметахъ, которые „онѣ признаютъ нужнымъ выяснить“, обезпечиваетъ за ними возможность веденія допроса въ широкихъ предѣлахъ, ими самими намѣченныхъ. Пока допросъ свидѣтеля не выходитъ изъ общихъ границъ судебнаго слѣдствія, ни судъ, ни предсѣдатель не въ правѣ прекращать его, хотя бы онъ касался такихъ обстоятельствъ, которыя, по мнѣнію суда, „не имѣютъ существеннаго значенія“ (74/718); Судъ не можетъ заранѣе, не выслушавъ показанія свидѣтелей, опредѣлять предѣлы объясненій ихъ по дѣлу, предоставляя единоличной власти предсѣдательствующаго прекращать допросъ ихъ, на основаніи предварительнаго опредѣленія суда (74/733). Эта полнота правъ въ отношеніи допроса принадлежитъ сторонамъ и въ томъ случаѣ, когда свидѣтели вызваны лишь для установленія какого-либо конкретнаго обстоятельства, каковыми являются *свидѣтели защиты*. Если изъ допроса такого свидѣтеля выясняется, что онъ можетъ дать показаніе и о такихъ обстоятельствахъ, которыя не имѣютъ связи съ тѣми, для разъясненія коихъ онъ вызванъ, то предсѣдатель не въ правѣ стѣснять стороны въ допросѣ такихъ свидѣтелей по общему правилу о перекрестномъ допросѣ (69/852 и 72/527).

Ограниченія предѣловъ допроса могутъ быть двоякаго рода: одни изъ нихъ касаются допроса отдѣльныхъ категорій свидѣтелей, каковы лица, указанныя въ 704 ст., и кромѣ нихъ, *судебные слѣдователи*, допросъ которыхъ на судѣ, внѣ случая, указаннаго въ 690 ст., по глубокимъ процессіальнымъ основаніямъ подчиняется особымъ условіямъ (69/983, 70/295, 74/668, 85/5, 98/7; 911/1 и 2; см. ст. *О. Грузенберга*. О предѣлахъ допроса суд. слѣдов., Право, 1911 г. № 5 и Коммент. къ 709 ст.); ограниченія второго рода касаются самаго *содержанія* допроса, и находятся въ непосредственной зависимости отъ общаго ученія о *предѣлахъ* судебнаго слѣдствія, особенно важнаго въ отношеніи т. наз. „біографическаго изслѣдованія“ подсудимаго и свидѣтелей. См. Ком. къ 611 ст. (969—971) о допросѣ свидѣтелей объ *образѣ жизни, занятіяхъ и связяхъ обвиняемаго* и Ком. къ 722 ст. по вопросу объ изслѣдованіи *личности свидѣтелей*.

V. Характеръ допроса свидѣтеля долженъ соотвѣтствовать тѣмъ общимъ правиламъ, которыми опредѣляются условія спокойнаго и объективнаго веденія судебнаго слѣдствія. Стороны въ правѣ повторять свидѣтелю свои вопросы, пока не получатъ отъ него отвѣта (68/954); но имъ возбраняется запугивать свидѣтеля, склонять его къ дачѣ желательнаго для нихъ показанія или вступать съ нимъ въ пререканія (72/860, 72/997 и 69/564); свидѣтели должны быть ограждены отъ всякихъ стѣсненій и, по возможности, отъ всякаго вліянія на нихъ со стороны, а тѣмъ болѣе отъ угрозъ (79/49); Предсѣдатель обязанъ устранять такія условія допроса, которыя не согласуются съ существенной цѣлью судебнаго слѣдствія, состоящей въ безпристрастномъ раскрытіи передъ Судомъ истинныхъ обстоятельствъ дѣла (72/1018). Что касается *формы* вопросовъ, то таковая въ У. вовсе не указана, и редакція ихъ вполнѣ зависитъ отъ сторонъ (71/1235). Исключеніе устанавливается лишь въ отношеніи вопросовъ *наводящихъ*, т. е. вопросовъ, въ которыхъ излагаются конкретныя обстоятельства и на которые ожидается отъ свидѣтеля положительный или отрицательный отвѣтъ. „Они составляютъ отступленіе отъ основного правила, согласно которому Судъ долженъ узнавать то, что знаетъ свидѣтель, а не свидѣтель отъ Суда, какія именно отъ него ожидаются показанія“. (*Глазеръ*, Руков., II, 176). Помимо этого формальнаго ихъ недостатка, наводящіе вопросы представляются недопустимыми при допросѣ еще и потому, что, какъ это установлено экспериментальными психологическими изслѣдованіями, „безсознательная ложь“ въ свидѣтельскихъ показаніяхъ появляется особенно часто именно въ отвѣтахъ на вопросы наводящіе (см. *Е. Кулишеръ*, ук. ст., стр. 205 и сл.).

Существеннымъ нарушеніемъ признается предложеніе свидѣтелю Судомъ вопросовъ въ такой формѣ, которая явно выражаетъ мнѣніе Суда по дѣлу (72/254, 70/1405).

При допросѣ свидѣтеля по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ прис. засѣд. или сосл. представителей, стороны, на основаніи 8 п. 836 ст., должны просить о занесеніи въ протоколъ какъ вопросовъ, предлагаемыхъ свидѣтелю, такъ и его отвѣтовъ, если имѣютъ въ виду доказывать передъ кассаціонной инстанціей допущенныя при допросѣ нарушенія или привлекать свидѣтелей за ложныя показанія (72/926, 84/13 п. 5). При этомъ, однако, нельзя допустить, чтобы во время самого производства дѣла въ Судѣ были заявляемы предположенія о возбужденіи судебнаго преслѣдованія противъ свидѣтеля за даваемое имъ показаніе, такъ какъ такого рода заявленія заключаютъ въ себѣ недозволенную закономъ угрозу, нарушающую равноправность сторонъ, стѣсняютъ свободу свидѣтеля и могутъ имѣть вредное вліяніе на отправленіе правосудія (79/49, п. 6).

VI. Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній. Дѣйствующему праву чуждо всякое подраздѣленіе свидѣтельскихъ показаній, по ихъ достовѣрности, на какія-либо формальныя категоріи, и въ современномъ процессѣ задача Суда сводится исключительно къ оцѣнкѣ показанія съ точки зрѣнія его внутренняго достоинства и убѣдительности. Однако, именно въ этой задачѣ экспериментальная психологія открыла трудности, которыхъ не возникало передъ прежними юристами. „Непроизвольное искаженіе истины“ свидѣтелями, обусловленное дефектами воспріятія, памяти, вниманія и другими глубокими психическими факторами, зависящее, наконецъ, и отъ самаго способа допроса, было раскрыто спеціальными опытами, доказавшими, съ какою осторожностью слѣдуетъ относиться къ тому матеріалу, который дается свидѣтелями, этими „глазами и ушами Суда“ (*Бентамъ*). Нѣкоторые авторы приходили даже къ выводу о необходимости особой *психологической экспертизы*, которая могла бы выяснить, насколько свидѣтель способенъ къ точнымъ воспріятіямъ, а слѣдовательно, заслуживаетъ довѣрія.

Литература. *Арсеньевъ, Случевскій*, Суд. слѣдств., стр. 251—272. *Скопинскій*. Свидѣтель въ уголовныхъ дѣлахъ. *В. Ширковъ*. Очерки общ. сон. наш. уг. зак. Суд. Уставы за 50 л., т. I, 650—657, практич. указ. о допросѣ свид. у. *П. Сергѣича*. Искусство рѣчи на Судѣ, стр. 179 и сл. См. также *Розинъ*, Уг. Суд. 2 изд., стр. 361-383. *Кони*. Свидѣтели на судѣ. Суд. Рѣчи. 4-е изд. *И. Щегловитовъ*. „Право" 1902 № 17; *Е. Кулишеръ* Психологія свидѣт. показ. „Вѣст. Пр." 1904 г. кн. 7 п. 8; и протоколы Р. Гр. М. С. К. 1911 г. *Беллинъ*, Внушеніе въ уг. слѣдств. практ. Ж. Ю. О. 1894. кн 3.

721. Каждая сторона имѣетъ право предложить свидѣтелю вопросы не только о томъ, что онъ видѣлъ или слышалъ, но также и о тѣхъ обстоятельствахъ, которыя доказываютъ, что онъ не могъ показаннаго имъ ни видѣть, ни слышать, или по крайней мѣрѣ не могъ видѣть или слышать такъ, какъ о томъ свидѣтельствуетъ. Тамъ же, ст. 721.

722. Свидѣтель не можетъ отказаться отъ дачи отвѣтовъ на вопросы, клонящіеся къ обнаруженію противорѣчія въ его показаніяхъ или несообразности ихъ съ извѣстными обстоятельствами, или же съ показаніями другихъ свидѣтелей, но онъ не обязанъ отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ бы то ни было преступленіи. Тамъ же, ст. 722.

1. Выясненіе достовѣрности свидѣтельскаго показанія. У. У. С. предоставляетъ сторонамъ право предлагать каждому свидѣтелю такіе вопросы, отвѣтами на которые можетъ быть установлена какъ сознательная ложь, такъ и безсознательное искаженіе истины въ его показаніяхъ. Уличеніе свидѣтелей въ томъ, что они показываютъ ложно, представляется подсудимому однимъ изъ средствъ доказать свою невинность(71/553), и лишеніе его возможности вести допросъ свидѣтеля съ цѣлью подобнаго уличенія составляетъ существенное нарушеніе его правъ. Конечно, при этомъ допросѣ судебное слѣдствіе нѣсколько уклоняется отъ своей главной задачи и идетъ, по замѣчанію *В. К. Случевскаго*, не въ глубину, какъ при оперированіи съ вопросами о виновности и наказуемости, а въ ширину; весьма важное значеніе могутъ получить при этомъ обстоятельства, къ виновности и наказуемости подсудимаго иногда вовсе не относящіяся. Но это положеніе не даетъ еще основанія признавать вопросы, клонящіеся къ выясненію противорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей, не относящимися къ дѣлу вообще, ибо по основному началу судопроизводства состязательнаго стороны вправѣ опровергать представленныя доказательства всѣми дозволенными имъ по закону способами (2 и 4 п. 630 ст.; см. Комментарій).

2. Изслѣдованіе личности свидѣтелей. Опороченіе свидѣтельскаго показанія достигается въ нѣкоторыхъ случаяхъ выясненіемъ личныхъ качествъ свидѣтеля, событій его жизни, его судимости и т. п. Можетъ ли свидѣтель быть на судѣ предметомъ подобнаго изслѣдованія? Ст. 722 даетъ отвѣтъ на этотъ вопросъ лишь постольку, поскольку она освобождаетъ свидѣтеля отъ отвѣтовъ на вопросы, уличающіе его въ какомъ-либо преступленіи; это исключеніе, какъ говоритъ Сенатъ, допущено въ пользу лицъ, дающихъ показанія, въ интересахъ самого правосудія и въ предупрежденіе ложныхъ свидѣтельскихъ показаній (74/326, 68/953). Отсюда вытекаетъ, что на Судѣ не можетъ происходить формальное изслѣдованіе виновности свидѣтеля въ какомъ-либо преступномъ дѣяніи; въ частности, нельзя доказывать, что онъ совершилъ то преступленіе, въ которомъ обвиняется подсудимый (72/518, 68/113, п. 4), слѣдовательно, нельзя вести и допроса въ этомъ направленіи. Но практика, давая правилу 722 ст. распростран-

тельное толкованіе, беретъ свидѣтелей подъ защиту отъ всякихъ неудобныхъ для нихъ, „щекотливыхъ“ вопросовъ, касающихся ихъ личныхъ качествъ и обстоятельствъ ихъ жизни, задаваемыхъ свидѣтелямъ съ цѣлью подорвать значеніе ихъ показанія. Подводя итоги этой практики въ рѣш. по д. Прасолова (13/9), Сенатъ нашелъ, что „нѣтъ закона, который бы предоставлялъ сторонамъ опорочивать на Судѣ свидѣтелей разспросами о личныхъ ихъ качествахъ и событіяхъ минувшей ихъ жизни, подъ предлогомъ оцѣнки достовѣрности представляемыхъ ими показаній; уличеніе свидѣтелей въ неблаговидныхъ дѣйствіяхъ недопустимо... предсѣдатель обязанъ устранить все излишнее, а въ особенности все то, что посягаетъ на чью-либо честь и доброе имя“ (ср. 67/383 и руков. 74/372, 83/16 и др.). Вниманіе Предсѣдателя должно быть обращено на то, чтобы свидѣтели не выходили изъ Суда „нравственно измятыми“ (92/10). Въ частности, по нѣкоторымъ рѣшеніямъ, свидѣтелю дано право не отвѣчать на вопросы о его прежней судимости (76/148, 74/372; ср. 76/6); внутреннія переживанія свидѣтеля, его намѣренія и „побужденія“ не подлежатъ выясненію путемъ его допроса (69/572); даже доказываніе свидѣтелю—мировому судьѣ непониманія и несоблюденія имъ закона Сенатъ считаетъ недопустимымъ, признавая это оскорбительнымъ для свидѣтеля (69/305, п. 1); нельзя возбуждать вопросовъ о нравственной испорченности свидѣтеля и т. п. Столь ригористическое толкованіе 722 ст. можетъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, лишить стороны всякой возможности выяснить, что свидѣтель не внушаетъ довѣрія и что приговоръ не долженъ основываться на его показаніи; повидимому, разъясненія Сената идутъ нѣсколько далѣе намѣреній законодателя въ этомъ весьма важномъ вопросѣ. (См. *Арсеньевъ*, ук. соч. 261. *Скопинскій*, ук. соч., 40 и 87).

3. Примѣненіе 722 ст. на предварительномъ слѣдствіи. При отсутствіи достаточныхъ данныхъ для привлеченія къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго лица, на которое падаетъ подозрѣніе въ совершеніи преступленія, слѣдственная власть иногда прибѣгаетъ къ допросу его въ порядкѣ 722 ст., разъясняя допрашиваемому право не отвѣчать на вопросы, его уличающіе. Противъ этой практики высказывается *Фойницкій*, по мнѣнію котораго при такомъ допросѣ, съ одной стороны, подозрѣваемый превращается въ свидѣтеля и принуждается къ показанію, а съ другой стороны, допрашиваемый въ качествѣ свидѣтеля не пользуется тѣми правами, которыя предоставлены обвиняемому. (*Фойницкій*, 4 изд., II, 267. *Скопинскій*, ук. соч. стр. 43; *Кулябко*, 722 на пред. сл., Суд. Газ. 1894 № 28). Тотъ же пріемъ можетъ быть примѣненъ съ большимъ основаніемъ, при допросѣ лицъ, противъ которыхъ потерпѣвшій возбуждаетъ обвиненіе, въ достаточной мѣрѣ затѣмъ не подтверждающееся. „Одно заявленное потерпѣвшимъ подозрѣніе не можетъ служить законнымъ препятствіемъ къ допросу въ качествѣ свидѣтеля того лица, противъ котораго было заявлено такое неосновательное подозрѣніе, если черезъ этотъ допросъ могутъ быть получены необходимыя для обнаруженія дѣйствительно виновнаго разъясненія; при этомъ, однако, для избѣжанія всякой возможности вынужденія отъ допрашиваемаго указанія на его виновность, слѣдователь долженъ предупредить его о возведенномъ на него подозрѣніи и о правѣ его, предусмотрѣнномъ 722 ст.“. (О. С. 75 № 61; см. *Макалинскій*, Руков. для суд. слѣд. II. 132).

723. Каждая сторона можетъ предложить свидѣтелю вторичные вопросы въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ на вопросы противной стороны. Тамъ же, ст. 723.

Статьями 719, 720 и 723 устанавливается *перекрестный допросъ свидѣтелей обѣими сторонами* (см. Об. зап. 1863 г., стр. 436), при которомъ каждой изъ нихъ предоставляется право предлагать вопросы свидѣтелю, при-

томъ независимо отъ того, какою изъ сторонъ онъ былъ вызванъ къ Суду, въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ имъ другой сторонѣ. См. Комментарій къ 718—720 ст., п. 1.

724. Если отвѣтами на вопросы сторонъ предметъ показанія не вполнѣ объясненъ, то Предсѣдатель, или Члены Суда, съ разрѣшенія Предсѣдателя, или же Присяжные Засѣдатели, чрезъ того же Предсѣдателя, могутъ предложить свидѣтелю вопросы дополнительные.

Тамъ же, ст. 724.

I. У. сохраняетъ преимущественное значеніе при допросѣ свидѣтелей за сторонами, предоставляя предсѣдателю лишь послѣ допроса свидѣтеля сторонами восполнять дѣло своимъ допросомъ и исправлять неполноту и ошибки сторонъ (см. *В. Ширковъ*, ук. соч., стр. 653). Однако, въ виду отмѣченной выше (см. Комм. къ 718—720 ст., п. 1) практики Сената, предсѣдательствующій не лишенъ права приступить къ допросу свидѣтеля по окончаніи имъ его разсказа, т.-е. до перекрестнаго допроса его сторонами, что совершенно чуждо духу Уставовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, разъяснено, что даже предложеніе свидѣтелю предсѣдательствующимъ неумѣстныхъ вопросовъ не влечетъ за собою отмѣны приговора, ибо участвующія въ дѣлѣ лица имѣютъ возможность предлагать, съ своей стороны, вопросы свидѣтелю и тѣмъ ослабить впечатлѣніе, произведенное, по мнѣнію ихъ, на присяжныхъ отвѣтомъ свидѣтеля на вопросъ Предсѣдателя (72/687); такимъ образомъ въ измѣненіе порядка допроса, опредѣленнаго У., предполагается возможность корректировнія вопросовъ Предсѣдателя послѣдующимъ допросомъ свидѣтеля сторонами.

2. Допросъ свидѣтеля *членами Суда* безъ разрѣшенія Предсѣдателя не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Правила 684 и 724 ст. имѣютъ единственною цѣлью сохраніе за предсѣдателемъ управленія ходомъ судебнаго слѣдствія и первенствующаго его значенія, и отъ него же зависитъ возвращать членовъ Суда къ установленному закономъ порядку: поэтому форма, указанная въ помянутыхъ статьяхъ, не можетъ считаться существенною". (69/298, п. III, ср. 76/148). При допросѣ судьи не должны высказывать своего мнѣнія по дѣлу (75/254, 70/1405; см. Коммент. къ 718—720 ст., п. V).

3. Присяжные засѣдатели допрашиваютъ свидѣтеля не съ разрѣшенія Предсѣдателя, а „черезъ Предсѣдателя", которому, такимъ образомъ, предоставлено право формулировать предлагаемые ими вопросы. Съ этимъ ограниченіемъ право допроса принадлежитъ какъ комплектнымъ, такъ и запаснымъ присяжнымъ засѣдателямъ (70/389 и 1521). Дополнительные вопросы присяжныхъ могутъ быть предлагаемы ими и до окончанія допроса сторонами. „Иное толкованіе 724 ст. могло бы, вмѣсто возможнаго уясненія не вполнѣ понятнаго или разслышаннаго присяжными засѣдателями показанія черезъ своевременный съ ихъ стороны вопросъ о точномъ его значеніи, привести къ затемненію точнаго смысла этого показанія... и даже произвести сбивчивость въ показаніяхъ свидѣтелей (67/166).

4. Допросъ свидѣтелей *экспертами* въ Уставѣ не предусмотрѣнъ. Сенатъ, отвергая за экспертами право вмѣшиваться произвольно въ судебное слѣдствіе и допрашивать свидѣтелей наравнѣ съ судьями, присяжными и сторонами (68/944, 71/1235), не отрицалъ, однако, возможности и даже необходимости дѣлать допросъ свидѣтелей и по заявленію экспертовъ, когда допросъ этотъ окажется необходимымъ для выясненія обстоятельствъ, подлежащихъ ихъ разрѣшенію (71/1399). Въ руков. рѣш. 99/5 разъяснено, что въ видѣ общаго правила допросъ производится *черезъ предсѣдателя суда*, „который можетъ отступать отъ сего правила лишь въ томъ случаѣ, когда обстоятельства, подлежащія выясненію, имѣютъ спеціальный характеръ, при чемъ форму-

лированіе вопросовъ самимъ экспертомъ представляется болѣе удобнымъ"; это послѣднее обстоятельство должно быть удостовѣрено въ протоколѣ засѣданія. (См. *Владимировъ*, Уч. Уг. Док. 3 изд. 249). См. Комм. 690—695 ст.

725. Каждому свидѣтелю предъявляются вещественныя и письменныя доказательства, относящіяся къ предмету его показанія. Тамъ же, ст. 725.

Примѣненіемъ этого закона не должно быть нарушено начало устности судебнаго слѣдствія (ср. Комм. къ 628 ст.). Такъ, напримѣръ, нельзя передъ показаніемъ свидѣтеля давать ему на просмотръ находящіеся при дѣлѣ акты, составленные имъ же во время производства дознанія или слѣдствія (68/577, 74/289). Засимъ, при предъявленіи вещественныхъ или письменныхъ доказательствъ (см. 687 ст.) свидѣтелю, послѣдній не долженъ быть превращаемъ въ эксперта (73/611; ср. 75/399, п. 7); его задача сводится къ опознанію предметовъ и документовъ, относящихся къ его показанію, и вообще къ разъясненію какихъ-либо конкретныхъ обстоятельствъ дѣла. По смыслу 725 ст. не требуется, чтобы вещественныя доказательства, предъявляемыя свидѣтелю, были тѣ и только тѣ, о которыхъ упоминается въ его показаніи; необходимо и достаточно, чтобы они къ нему относились (см. 75/19). На нарушеніе 725 ст. не можетъ быть жалобы: а) если стороны не заявляли требованія о предъявленіи вещественныхъ доказательствъ свидѣтелямъ, каждому отдѣльно—70/26, п. 5 и 7, и б) если по отказѣ въ этомъ ходатайствѣ по его несвоевременности, онѣ не возбудили его вновь (69/2022). См. *Арсеньевъ*, ук. соч., 331.

726. Каждый свидѣтель можетъ быть передопрошенъ въ присутствіи другихъ свидѣтелей или поставленъ съ ними на очную ставку, но безъ повторенія присяги. Тамъ же, ст. 726.

Передопросъ и очная ставка свидѣтелей (см. Коммент. къ 452 и 453 ст.) могутъ быть допущены на судебномъ слѣдствіи предсѣдательствующимъ безъ особаго о томъ опредѣленія Суда (см. 72/1548), ибо вообще ко власти Предсѣдателя относятся всѣ распоряженія, касающіяся доказательствъ, уже допущенныхъ Судомъ; судебное же опредѣленіе (ст. 619) требуется лишь при предъявленіи Суду *новаго* доказательства (629 и 734 ст.; см. 74/44). Принятіе обѣихъ мѣръ, указанныхъ въ 726 ст., ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть для Суда обязательнымъ; оно зависитъ всецѣло отъ его усмотрѣнія, не подлежащаго кассаціонной провѣркѣ; поэтому, отказъ сторонѣ въ ходатайствѣ ея о передопросѣ свидѣтелей или очной ставкѣ не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (71/1256, 72/305, 72/305, 72/473, 74/372).

Очная ставка, т.-е. одновременный допросъ двухъ свидѣтелей по однимъ и тѣмъ же вопросамъ, составляетъ послѣднее дѣйствіе Суда при допросѣ свидѣтелей, такъ что свидѣтель можетъ быть поставленъ на очную ставку съ другимъ свидѣтелемъ лишь тогда, когда всѣ мѣры, указанныя 718—721. 723, 724 и 725 ст. ст. для полученія отъ свидѣтеля правдиваго показанія, исчерпаны (С. П. 20 янв. 1883; сб., изд. М. Ю., стр. 749). Очныя ставки не могутъ имѣть мѣста: а) между свидѣтелемъ и подсудимымъ, такъ какъ все судебное слѣдствіе, въ виду 630, 638, 719 ст. ст., есть не что иное, какъ очная ставка подсудимаго со свидѣтелями (69/940), и б) при разнорѣчіи наличнаго свидѣтеля съ тѣми, которые не явились къ судебному слѣдствію и показанія коихъ прочтены на судѣ; посему, оглашеніе протокола допроса одного свидѣтеля въ присутствіи другого свидѣтеля недопустимо (76/234).

Объ очной ставкѣ въ производствѣ мировыхъ судей—см. ст. 101 и 68/36, 524 и др., 69/304.

По У. Воен. Суд. очныя ставки не допускаются между начальниками и подчиненными, а также между офицерами и нижними чинами (ст. 500) См. *Арсеньевъ*, ук. соч., стр. 261.

Н. Идельсонъ.

727. Допрошенные свидѣтели не могутъ удалиться изъ засѣданія до окончанія судебнаго слѣдствія, безъ разрѣшенія Предсѣдателя Суда. Тамъ же, ст. 727.

728. Предсѣдатель Суда разрѣшаетъ свидѣтелямъ удалиться изъ Суда не иначе, какъ по предъявленіи ихъ о томъ просьбы сторонамъ, которымъ не возбраняется при этомъ просить о предложеніи свидѣтелямъ еще нѣкоторыхъ вопросовъ. Тамъ же, ст. 728.

1. По ходу судебнаго слѣдствія можетъ встрѣтиться необходимость въ предложеніи уже допрошенному свидѣтелю дополнительныхъ вопросовъ, очной ставкѣ и т. д. (ст. 726). Поэтому ст. 727 и воспрещаетъ свидѣтелямъ удаляться изъ Суда до окончанія слѣдствія, безъ разрѣшенія предсѣдателя. Предсѣдатель не можетъ отпустить свидѣтелей, не спросивъ мнѣнія сторонъ, а тѣмъ менѣе вопреки заявленію какой-либо изъ нихъ, что она на отпускъ свидѣтеля несогласна. Сенатъ призналъ, что если стороны на вопросъ предсѣдателя, не желаютъ ли онѣ предложить свидѣтелю еще какіе-либо вопросы, отвѣчали отрицательно, то предсѣдатель можетъ разрѣшить свидѣтелю удалиться (1868/90). Но свидѣтели не могутъ быть отпущены, если стороны, не имѣя вопросовъ въ данный моментъ процесса, просятъ оставить свидѣтеля въ Судѣ, предвидя надобность въ его передопросѣ въ дальнѣйшемъ. Въ рѣшеніи 1873/181 высказано, что „отпускъ свидѣтелей безъ спроса сторонъ не можетъ представлять въ настоящемъ случаѣ кассаціоннаго повода, такъ какъ подсудимые не объясняютъ, была ли стѣснена этимъ дѣйствіемъ предсѣдателя ихъ защита и въ чемъ заключалось это стѣсненіе".

2. Временный отпускъ свидѣтелей. „Ст. 727 У. по точному ея смыслу, относится только къ тѣмъ случаямъ, когда свидѣтели отпускаются изъ засѣданія Суда безъ обязанности вновь явиться къ допросу. Въ настоящемъ же случаѣ, какъ видно изъ дѣла, свидѣтели были отпущены по случаю пріостановленія засѣданія до слѣдующаго дня, съ обязанностью явиться ко времени возобновленія засѣданія. При такихъ условіяхъ законъ не требуетъ, чтобы на отпускъ свидѣтелей изъ засѣданія Суда требовалось согласіе сторонъ". (1869/687, подтверждено 1874/654 и 1882/1).

3. Удаленіе въ особую комнату. Предсѣдатель имѣетъ право, не отпуская допрошеннаго свидѣтеля изъ суда, удалить его изъ залы засѣданія въ особую комнату. Такое распоряженіе дѣлается въ порядкѣ 613 ст. У. Ни заключенія прокурора, ни выслушанія мнѣнія сторонъ не требуется (1872/947, 1874/123).

С. Б. Иленовъ.

729. Если окажется нужнымъ удалить подсудимаго изъ присутствія на время снятія съ кого-либо допроса, или по случаю произведеннаго имъ буйства или шума, то, по возвращеніи его въ залу засѣданія, Предсѣдатель Суда обязанъ сообщить ему съ точностью все, что происходило въ его отсутствіи. Тамъ же, ст. 729.

Случаи, когда подсудимый можетъ быть временно удаленъ изъ присутствія перечислены въ 686 и 729 статьяхъ. Мѣра эта можетъ примѣняться на время снятія допроса съ кого-либо (729 ст.), въ частности на время допроса другихъ подсудимыхъ (686 ст.). Въ виду того, что У. У. С. однимъ изъ необходимѣйшихъ условій правосуднаго разсмотрѣнія дѣлъ

считаетъ недопустимость и невозможность запутыванія подсудимаго путемъ допроса въ его показаніяхъ, уловленія его въ противорѣчіяхъ какъ со своими прежними показаніями, такъ и съ показаніями свидѣтелей или соподсудимыхъ (см. комментарій къ ст. 678—685)—очевидно, что и актъ удаленія подсудимаго изъ залы засѣданія не можетъ и не долженъ преслѣдовать этой запрещенной закономъ цѣли. Поэтому *подсудимый можетъ быть удаленъ на время какого-либо допроса не для того, чтобы испытать и провѣрить правдивость показанія удаляемаго, а въ цѣляхъ обезпеченія истинности показанія лицъ, допрашиваемыхъ въ отсутствіи удаленнаго.* (См. *Фойницкій* II, 254,274). Поэтому-то объ статьи эти (686 и 729) одинаково относятся какъ къ сознавшимся подсудимымъ, такъ и къ несознавшимся (75/159). Разрѣшая удаленіе подсудимаго, законъ считается съ возможностью случаевъ, когда тѣ или иныя, подлежащія допросу лица, могли бы, при отобраніи у нихъ показаній и объясненій на судѣ, чувствовать себя стѣсненными присутствіемъ подсудимаго, противъ котораго они должны показать. Удаленіе подсудимаго, хотя бы и временное, весьма существенно подрываетъ права его, какъ стороны въ процессѣ; соотвѣтственное правило, какъ направленное къ ограниченію правъ подсудимаго и въ ущербъ равноправному положенію его съ обвинителемъ, должно быть толкуемо весьма ограничительно.

Мѣра эта принимается по распоряженію предсѣдателя. Это прямо указано въ 686 ст., остается вѣрнымъ и для случаевъ 729 ст.; при этомъ подсудимый можетъ быть удаленъ какъ по собственной иниціативѣ предсѣдателя, такъ и по ходатайству сторонъ, судей, присяжныхъ засѣдателей и самого допрашиваемаго (см. 75/159), если предсѣдатель найдетъ эти просьбы заслуживающими уваженія (74/347). Полномочіе предсѣдателя на удаленіе подсудимаго, по указанію Сената, принадлежитъ къ числу правъ предсѣдательствующаго, не подлежащихъ контролю (68/695), почему и жалобы на распоряженія его по этому предмету приносимы быть не могутъ (74/347, 73/885). Воззрѣніе это правильно для всѣхъ случаевъ примѣненія или непримѣненія предсѣдателемъ своего полномочія, за исключеніемъ, однако, лишь одного, когда одинъ подсудимый проситъ удалить другого подсудимаго, присутствіе котораго мѣшаетъ ему свободно дать суду свои объясненія. Отказъ подсудимому въ такой просьбѣ можетъ быть предметомъ кассаціонной жалобы; рѣш. 74/347 мы считаемъ поэтому, съ этой точки зрѣнія; неправильнымъ. Удаленіе подсудимаго на время иныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, вовсе не состоящихъ въ допросахъ, является по смыслу 686 и 729 ст. невозможнымъ.

Почти безконтрольное право предсѣдателя на удаленіе подсудимаго сопряжено для перваго съ исполненіемъ возложенной на него 729 статьей обязанности, установленной въ интересахъ подсудимаго и направленной къ охранѣ его правъ, по существу нарушаемыхъ уже самымъ фактомъ удаленія. По 729 ст., примѣняемой и къ случаямъ 686 ст. (70/165), по возвращеніи подсудимаго въ залъ засѣданія „предсѣдатель суда *обязанъ* сообщить ему въ точности все, что происходило въ его отсутствіи". Обрядъ этотъ долженъ быть исполненъ *тотчасъ* по возвращеніи подсудимаго (*Фойницкій* II. 423) и до перехода къ слѣдующимъ судебнымъ дѣйствіямъ. Так. обр., при удаленіи одного изъ двухъ подсудимыхъ на время допроса другого—удаленному показаніе допрошеннаго должно быть сообщено до того, какъ онъ самъ будетъ подвергнутъ допросу. Исполненіе требованія 729 ст. должно быть удостовѣрено въ протоколѣ.

Въ оцѣнкѣ **существенности нарушенія** предсѣдателемъ 729 ст., состоящаго въ несообщеніи подсудимому того, что на судѣ происходило въ его отсутствіе, Сенатъ сталъ на ту точку зрѣнія, что нарушеніе 729 ст. можетъ лишь тогда быть сочтено существеннымъ, когда *подсудимый просилъ* сооб-

щить ему то, что происходило безъ него, и предсѣдатель ему въ этомъ отказалъ, несмотря на такую прямо заявленную просьбу (68/695, 69/987, 70/165, 72/296, 1360, 73/310). Въ этомъ сказалось столь частое въ Сенатской практикѣ стремленіе перенести всю тяжесть охраны правъ сторонъ и тѣмъ самымъ наблюденіе за исполненіемъ законовъ—съ суда на стороны же. Такъ же, какъ при установленіи по 683 ст., обязанности предсѣдателя по отношенію къ подсудимому (см. комментарій къ этой статьѣ), такъ и въ созданіи указанной 729 статьей обязанности предсѣдателя, сказалось стремленіе закона поставить безпристрастнаго предсѣдателя на стражѣ процессуальныхъ интересовъ подсудимаго. Все, что выше было сказано при истолкованіи 683 ст., (стр. 1106-1107) примѣнимо и къ ст. 729. Нельзя не указать и на то, что лишь для Закавказья установлено исключеніе изъ общаго правила, и лишь согласно этому исключенію, выраженному въ ст. 1275 У. нарушенными считаются только тѣ формы и обряды, которыя остались безъ выполненія, несмотря на положительное требованіе о томъ одной изъ сторонъ. Суживать общее правило до объемовъ одного изъ исключеній изъ него является неправильнымъ пріемомъ толкованія.

То же правило о сообщеніи подсудимому всего происходившаго въ его отсутствіе должно быть соблюдено и при удаленіи подсудимаго по причинѣ произведеннаго имъ буйства или шума.

Требованіе 729 ст. должно быть исполнено предсѣдателемъ и при примѣненіи 736[1] ст. и притомъ также безо всякаго напоминанія со стороны подсудимаго и безъ особаго на каждый случай уполномочія со стороны суда, несмотря на то, что въ отличіе отъ 686 и 729 ст. несовершеннолѣтній подсудимый можетъ быть удаленъ во всѣхъ случаяхъ, не иначе какъ по постановленію Суда. Ст. 736[1], так. обр., какъ спеціальная исключаетъ дѣйствіе 686 и 729 въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ она имъ противорѣчитъ. Сообщеніе подсудимому всего, что происходило въ его отсутствіе безусловно обязательно для предсѣдателя въ силу закона и безъ спеціальныхъ просьбъ о томъ во всѣхъ случаяхъ *невольнаго и принудительнаго* для подсудимаго удаленія. Для случаевъ же *добровольнаго* со стороны подсудимаго отсутствія изъ залы засѣданія, напр,, въ случаѣ опозданія подсудимаго по 834[3] ст. смыслъ ст. 729 требуетъ сообщенія подсудимому *по его просьбѣ* всего, что было въ его отсутствіе. Кассац. значенія нарушеніе 729 ст. въ послѣднемъ случаѣ не имѣетъ, ибо 834[3] примѣняется лишь при постановленіи приговоровъ, подлежащихъ *апелляціонному* пересмотру.

А. С. Тагеръ.

730. Переводчики и толмачи, призываемые къ судебному слѣдствію, приводятся къ присягѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ и свидѣтели (ст. 713—717), въ вѣрной передачѣ вопросовъ и отвѣтовъ, чрезъ нихъ объясняемыхъ. Тамъ же, ст. 730.

731. Переводчикъ или толмачъ, до принятія присяги можетъ быть отведенъ какъ подсудимымъ, такъ и Прокуроромъ, или частнымъ обвинителемъ. Опредѣленіе основательности отвода предоставляется усмотрѣнію Суда. Тамъ же, ст. 731.

1. Присяга переводчиковъ. Хотя въ текстѣ ст. 730 и сдѣлана ссылка на ст. 713, но содержащійся въ послѣдней текстъ присяги къ переводчикамъ, конечно, не относится. Послѣдніе присягаютъ „въ вѣрной передачѣ вопросовъ и отвѣтовъ, черезъ нихъ объясняемыхъ“. Сенатская практика относится къ нарушенію ст. 730-ой неприведеніемъ переводчиковъ къ присягѣ менѣе строго, чѣмъ къ аналогичному нарушенію въ отношеніи свидѣтелей. Допросъ переводчиковъ безъ присяги не считается достаточнымъ поводомъ

къ отмѣнѣ приговора (1872/1178), особенно, если стороны не требовали, чтобы переводчики были приведены къ присягѣ (1868/398).

Относительно присяжныхъ переводчиковъ, состоящихъ при судебныхъ мѣстахъ, Сенатъ разъяснилъ, что неприведеніе ихъ къ присягѣ въ судебномъ засѣданіи „не можетъ быть признано нарушеніемъ закона“ (1877/79).

2. Отводъ. Текстуальное толкованіе ст. 731-ой, а также сопоставленіе ея со статьями 694 и 707-ой даетъ основаніе для вывода, что гражданскіе истецъ и отвѣтчикъ права отвода переводчиковъ и толмачей не имѣютъ. (*Н. Неклюдовъ.* Руководство для мировыхъ судей, т. I, стр. 421-я). Переводчики и толмачи отводятся не отъ присяги, а отъ исполненія возлагаемыхъ на нихъ обязанностей. Это слѣдуетъ: 1) изъ текста ст. 731, говорящей объ отводѣ, а не объ отводѣ отъ присяги; 2) изъ постановленія ст. 579-ой, согласно коему переводчикъ приглашается изъ лицъ, имѣющихъ качества достовѣрныхъ свидѣтелей. По справедливому замѣчанію *К. Арсеньева* „вполнѣ достовѣрнымъ свидѣтелемъ можетъ почитаться только тотъ, кто подлежитъ во всякомъ случаѣ допросу подъ присягой“. (Судебное Слѣдствіе, стр. 291-я). Поэтому лица, которыя, будучи свидѣтелями, допрашивались бы безъ присяги, совсѣмъ не могутъ исполнять обязанностей толмачей или переводчиковъ. 3) Къ переводчикамъ примѣнимы въ полной мѣрѣ соображенія, въ силу которыхъ Сенатская практика признала, что свѣдущіе люди должны быть, при наличности основаннаго на законныхъ причинахъ отвода, устранены отъ дачи заключенія, а не только не допущены къ присягѣ. (См. Комментар. къ ст. 694-ой и *К. Арсеньевъ* цит. соч., стр. 336-я).

Основаніемъ для отвода переводчиковъ могутъ быть: 1) причины, перечисленныя въ ст. ст. 705—708; 2) выполненіе въ процессѣ функцій, перечисленныхъ въ ст. 709-ой (относительно недопустимости совмѣщенія обязанностей защитника и переводчика—1870/761).

На основаніи ст. 693-ей долженъ быть сдѣланъ выводъ, что переводчиками не могутъ быть судьи (1870/168), присяжные засѣдатели и свидѣтели (1868/594). Слѣдуетъ полагать, что и экспертъ не можетъ быть переводчикомъ. 4) Кромѣ того, толмачи и переводчики могутъ быть отводимы по всякимъ другимъ причинамъ, которыя Судъ найдетъ основательными (*К. Арсеньевъ*, цитир. сочин., стр. 336, *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мир. судей. Т. I, стр. 420—421).

Литература. *К. Арсеньевъ.* Судебное Слѣдствіе 1871 г. (334—336). *Н. Неклюдовъ.* Руководство для мировыхъ судей 1872 г. Т. I-й (420—421). *Н. Борщъ.* Участіе переводчиковъвъ судебномъ слѣдствіи. Судебн. газ. 1899 г. № 50.

732. Если подсудимый нѣмъ, но грамотенъ, то показанія и объясненія свои онъ излагаетъ письменно; если же онъ глухъ, но грамотенъ, то вопросы и замѣчанія предлагаются ему письменно. Въ томъ и другомъ случаѣ написанное прочитывается вслухъ Тамъ же, ст. 732-я.

Изъ сопоставленія ст. 732 со статьями 411-ой и 580-ой слѣдуетъ, что законъ предпочитаетъ письменныя объясненія между Судомъ и подсудимымъ допросу его черезъ толмача. Только въ томъ случаѣ, если подсудимый и нѣмъ или глухъ и неграмотенъ, дозволяется прибѣгать къ помощи толмача. Но принципъ устности допускаетъ изъятія только въ предѣлахъ безусловной необходимости. Поэтому вопросы нѣмому подсудимому и отвѣты и объясненія глухого подсудимаго излагаются устно. Только если подсудимый глухо-нѣмъ, но грамотенъ, объясненія между нимъ и Судомъ цѣликомъ происходятъ на письмѣ.

Изъ сопоставленія ст. 732-ой съ ст. 450 и 580-ой слѣдуетъ, что правило, изложенное въ первой изъ нихъ, находитъ полное примѣненіе при допросѣ глухихъ или нѣмыхъ, но грамотныхъ свидѣтелей. **С. Б. Иленовъ.**

733. По разсмотрѣніи и повѣркѣ въ судебномъ засѣданіи всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ, ни одна сторона не имѣетъ права приводить новыхъ доказательствъ; но если признаетъ необходимымъ представить къ дѣлу доказательство вновь открывшееся, то объявляетъ о томъ предварительно Суду. Тамъ же, ст. 733.

Судебное слѣдствіе состоитъ въ разсмотрѣніи и повѣркѣ каждаго въ отдѣльности изъ доказательствъ, какъ собранныхъ и указанныхъ на предварит. слѣдствіи и во время приготовительныхъ къ Суду распоряженіи, такъ и представляемыхъ сторонами на Судѣ (стт. 682, 573—577, 630, 629). По окончаніи судебнаго слѣдствія наступаетъ время подведенія итоговъ всей совокупности доказательствъ, уже разсмотрѣнныхъ и оцѣнки ихъ доказательственной силы и значенія ихъ для дѣла. Такимъ образомъ, рѣзкая процессуальная грань лежитъ между моментомъ *окончанія повѣрки доказательствъ* и *началомъ* подведенія имъ итоговъ. Этотъ моментъ имѣетъ въ процессѣ весьма большое значеніе и долженъ быть отчетливо для всѣхъ участвующихъ въ немъ лицъ фиксированъ и отличимъ. *Случевскій* („Учебникъ"... 1910, стр. 578) считаетъ, что „Предсѣдатель поступитъ вполнѣ цѣлесообразно, предварительно спросивъ стороны, не желаютъ ли онѣ чѣмъ пополнить суд. слѣдствіе и только по полученіи отрицательнаго отъ нихъ отвѣта заключивъ судебное слѣдствіе". На практикѣ этотъ совѣтъ *Случевскаго* всегда выполняется; проектъ Муравьевской комиссіи эту практику узаконяетъ и исполненіе совѣта *Случевскаго*—со ссылкой на него въ Мотивахъ—вмѣняетъ въ обязанность предсѣдательствующему судьѣ (ст. 707 проекта;—объясн. зап. 1900 г. т. III, стр. 247—248). Так. обр. значеніе 733 ст. въ связи съ постановленіями о судебныхъ преніяхъ состоитъ прежде всего въ томъ, что **„*представленіе* по дѣлу доказательствъ должно за силою этой 630 ст. совершаться во *время судебнаго слѣдствія*, а заключительныя пренія должны относится лишь къ доказательствамъ, разсмотрѣннымъ и повѣреннымъ на судѣ"** (71/1267) Поэтому невозможно представленіе какихъ бы то ни было доказательствъ во время судебныхъ преній (см. 70/429). Стоя на такой точкѣ зрѣнія Сенатъ указывалъ, что „отказъ Суда въ прочтеніи во время заключительныхъ преній такихъ документовъ, которые не были въ виду при производствѣ суд. слѣдствія, оказывается совершенно правильнымъ и соотвѣтствующимъ, требованіямъ 735 ст. У."(71/1266); поэтому же, напр., невозможно во время судебныхъ преній излагать мнѣнія ученыхъ спеціалистовъ, не представляя ихъ прежде сего суду во время повѣрки отдѣльныхъ доказательствъ (92/20). Подавно, невозможно приведеніе по заключеніи слѣдствія—во время преній такихъ обстоятельствъ, изложеніе которыхъ было воспрещено во время повѣрки доказательствъ (67/383).

Так. обр., *всѣ* имѣющія по дѣлу доказательства должны быть представлены во время судебнаго слѣдствія; объявленное оконченнымъ слѣдствіе считается окончательно проведеннымъ съ исчерпывающей полнотой со стороны всѣхъ активно въ немъ участвующихъ лицъ. *Новымъ* въ смыслѣ 733 ст. доказательствомъ будетъ всякое доказательство, не предъявленное во время судебнаго слѣдствія, но имѣвшееся въ виду у сторонъ или суда при повѣркѣ доказательствъ. Поэтому стороны по заключеніи слѣдствія не въ правѣ вновь приступать къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ доказательствъ, если таковыя были у нихъ въ виду до указаннаго момента; въ особенности это относится къ доказательствамъ, имѣющимся въ письменномъ производствѣ. Постановленіе 733 ст. о лишеніи сторонъ права приводить новыя доказательства по окончаніи суд. слѣдствія относится так. обр. къ тѣмъ доказательствамъ, кои могли быть предъявлены на слѣдствіи сторонами, но почему бы то ни было остались непредъявленными.

Заключающееся въ 733 ст. понятіе *„доказательства, вновь открывшагося* отнюдь не совпадаетъ съ этимъ, имѣющимся въ ней же понятіемъ „новаго доказательства". *Новымъ* въ смыслѣ 733 ст. является всякое доказательство, которое стороны имѣли возможность представить, но не представили во время судебнаго слѣдствія; такого, новаго, по сравненію съ дѣйствительно разсмотрѣнными на судѣ доказательствами, нельзя представлять по заключеніи слѣдствія. *Доказательствомъ, вновь открывшимся*, въ смыслѣ 733 ст. будетъ лишь такое доказательство, котораго *не было* въ виду сторонъ во время суд. слѣдствія, которое открылось, т.-е. стало извѣстно сторонѣ, его представляющей лишь по окончаніи суд. слѣдствія.

Так. обр. включенныя въ 733 ст. понятія „новаго доказательства" и „доказательства, вновь открывшагося" другъ другу *противоположны*. „Ст. 733 У. У. С. предоставляетъ сторонамъ по разсмотрѣніи и повѣркѣ въ суд. засѣданіи всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ заявлять *только* о доказательствахъ, *вновь открывшихся* по дѣлу (касс. рѣш. 1870 г. № 429 по дѣлу Молово), иначе возобновленіе суд. слѣдствія вполнѣ зависѣло бы отъ произвола сторонъ, а именно отъ заявленія ими, по окончаніи этого слѣдствія, о такихъ доказательствахъ по дѣлу, которыя они могли и обязаны были представить своевременно, до объявленія судебнаго слѣдствія оконченнымъ" (75/69, 333).

Сторона, желающая по окончаніи судебнаго слѣдствія представить вновь открывшіяся для нея доказательства, объявляетъ о семъ предварительно Суду. По этому заявленію стороны Судъ долженъ войти, въ обсужденіе вопросовъ, какъ объ *относимости* къ дѣлу обстоятельствъ, въ подтвержденіе коихъ представляются доказательства, такъ и о *допустимости* самаго доказательства. При обсужденіи всѣхъ этихъ вопросовъ Судъ долженъ руководствоваться тѣми же нормами, что и при разрѣшеніи ходатайствъ по 575—577 стт. и 629 ст. Если другими словами, по 733 ст. заявляется ходатайство о вызовѣ свидѣтелей, судъ долженъ войти, прежде всего въ обсужденіе вопроса о значеніи для дѣла тѣхъ обстоятельствъ, о коихъ они имѣютъ показать и каковыя должны быть указаны Суду ходатайствующей стороной и внесены въ протоколъ. Признаніе этихъ обстоятельствъ не имѣющими значенія дѣла можетъ непосредственно вести къ отказу въ ходатайствѣ. Если же они по мнѣнію Суда могутъ имѣть значеніе для дѣла—то Суду надлежитъ перейти, къ обсужденію вопроса о томъ, является ли это доказательство лишь вновь открывшимся сторонѣ; также высказался и Гл. В. С. въ рѣш. 09/19; таковымъ оно можетъ быть признано какъ въ томъ случаѣ, если заявлена просьба о допросѣ свидѣтелей по *новымъ*, по сравненію съ данными дѣла, *обстоятельствамъ*, такъ и въ томъ случаѣ если указано на *новаго свидѣтеля*, не бывшаго въ виду ранѣе—въ подтвержденіе какихъ-либо обстоятельствъ уже подвергавшихся изслѣдованію на Судѣ (см. Комментарій къ 577 ст.—вып. III, стр. 931). Признаніе Судомъ, что доказательство, о допущеніи котораго заявлена просьба, было въ виду у ходатайствующей стороны и ранѣе, а потому не можетъ считаться для нея вновь открывшимся—также по 733 ст. должно вести къ отказу въ ходатайствѣ. При представленіи документовъ должно быть составлено опредѣленіе примѣнительно къ 629 ст., а также долженъ быть обсужденъ и вопросъ о признаніи за документомъ характера доказательства, заново открывшагося. Мнѣніе Сената о томъ, что „стороны за силою ст. 5 У. С. У. не могутъ жаловаться въ кассаціонномъ порядкѣ, какъ на непринятіе Судомъ новыхъ доказательствъ, представленныхъ ими по заключеніи судебнаго слѣдствія, такъ и на непризнаніе Судомъ предъявленныхъ ими доказательствъ вновь открывшимся по дѣлу" (76/69, 333) по своей категоричности не можетъ быть признано правильнымъ. Опредѣленіе Суда объ отказѣ въ принятіи доказательствъ по 733 ст. должно быть непремѣнно мотивированнымъ. Отсутствіе такого мотивированнаго опредѣленія, дѣлаетъ невозможной

провѣрку, основанъ ли отказъ на обсужденіи Судомъ вопросовъ объ относимости доказательствъ къ дѣлу и о томъ можетъ ли оно быть признано вновь открывшимся; немотивированный вовсе отказъ Суда открывая путь для утвержденій о произвольности постановленій суда, не только дѣлаетъ возможной жалобу на отказъ Суда, но долженъ приводить къ обязательной кассаціи приговора, поставленнаго при такихъ условіяхъ. (Въ такомъ смыслѣ постановлена примѣнительно къ 577 ст. резолюція 1 отд. У. К. Д. отъ 20 іюня 1915 года по д. Бѣлокрыса). Тотъ же результатъ должна имѣть и неправильная мотивировка со стороны ея логической и юридической послѣдовательности. Конечно, со стороны фактической такое опредѣленіе Суда обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ подлежать не можетъ. Въ правѣ представленія доказательствъ по 733 ст. стороны равны; прокуратура въ этомъ отношеніи не пользуется никакими преимуществами. Рѣшеніе Судомъ вопроса о допущеніи по 733 ст. доказательства въ положительномъ смыслѣ, и если не допущено погрѣшностей при обсужденіи относимости его къ дѣлу—не можетъ дать ни одной изъ сторонъ права жалобы. Ограниченіе извѣстнымъ срокомъ возможности представленія доказательствъ покоится на соображеніяхъ экономіи времени и труда. Если же по 733 ст.—уже допущено, доказательство, относящееся къ дѣлу, хотя бы оно и было ошибочно сочтено за вновь открывшееся—то отмѣна приговора въ этомъ случаѣ противорѣчила бы той самой цѣли, для которой установлено ограничительное правило 733 ст., ибо и повела бы къ новой затратѣ времени и труда.

Наиболѣе раннимъ моментомъ возможнаго примѣненія 733 ст. въ процессѣ является объявленіе объ окончаніи судебнаго слѣдствія. До этого момента новыя доказательства подлежатъ предъявленію по 629 и 577 стт. Иногда высказываемое мнѣніе о томъ, что 577 ст. не можетъ быть вовсе примѣняема во время судебнаго засѣданія и относится лишь ко времени приготов. къ суду распоряженій не можетъ быть принято. (Правильно въ резолюціи 1 отд. У. К. Д. отъ 20 іюня 1915 г по д. Бѣлокрыса).

Наиболѣе позднимъ такимъ моментомъ является оглашеніе вердикта прис. засѣдателей, или, если дѣло разсматривалось безъ ихъ участія—то провозглашеніе резолюціи Суда. Так. обр., вновь открывшіяся доказательства могутъ быть представлены съ разрѣшенія Суда какъ между окончаніемъ судебн. слѣдствія и преніями, такъ и послѣ послѣднихъ между ними и постановкой вопросовъ или между постановкой вопросовъ и резюме предсѣдателя. „Нельзя отрицать—полагаетъ и Сенатъ—возможности и такихъ случаевъ, въ которыхъ возобновленіе судебнаго слѣдствія, несмотря на объявленіе его оконченнымъ и даже по обмѣнѣ уже состязательныхъ рѣчей представлялось бы необходимымъ въ видахъ разъясненія важныхъ по дѣлу обстоятельствъ посредствомъ нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствій“ (75/333, 69). Представленіе доказательствъ по 733 ст. знаменуетъ *возобновленіе* судебнаго слѣдствія послѣ имѣвшаго уже мѣсто его окончанія. За *возобновленнымъ* судебнымъ слѣдствіемъ должны быть пройдены обязательно слѣдующія за повѣркой доказательствъ процессуальныя стадіи, т.-е. непремѣнно должны слѣдовать пренія сторонъ, постановка вопросовъ, резюме, даже если уже однажды эти дѣйствія и были совершены.

734. По новому доказательству, представленному которою либо стороною, Судъ обязанъ дать противной сторонѣ возможность приготовиться къ состязанію. Въ семъ случаѣ отъ Суда зависитъ, на основаніи статьи 634, отложить окончаніе судебнаго слѣдствія. Тамъ же, ст. 734.

Въ то время, какъ наиболѣе раннимъ возможнымъ моментомъ примѣненія въ процессѣ 733 статьи является объявленіе судебнаго слѣдствія

оконченнымъ,—734 статья находитъ себѣ примѣненіе одинаково во все теченіе судебнаго слѣдствія. Если по окончаніи судебнаго слѣдствія не предъявлено *вновь открывшихся доказательствъ*, то моментъ окончанія судебнаго слѣдствія является наиболѣе позднимъ моментомъ возможнаго примѣненія ст. 734; если же Судъ разрѣшилъ одной сторонѣ предъявленіе доказательствъ по 733 ст.—вновь становится возможнымъ и примѣненіе 734 ст. Въ связи съ этимъ и употребленное въ ст. 734 понятіе *„новаго доказательства“* не совпадаетъ съ понятіями „новаго доказательства“ и „вновь открывшагося доказательства“, употребленными въ ст. 733. Доказательства, о которыхъ идетъ рѣчь въ ст. 733 (какъ это разъяснено уже выше, при толкованіи этой статьи), должны быть „новыми“ или „вновь открывшимися“ прежде всего для той самой стороны, которая эти доказательства представляетъ. Доказательства, которыя имѣетъ въ виду ст. 734 являются *новыми* для стороны, *противной* сторонѣ, эти доказательства представляющей. Во время судебнаго слѣдствія, вплоть до его окончанія, стороны, кромѣ тѣхъ доказательствъ, кои уже собраны на предварительномъ слѣдствіи, имѣетъ право приводить всякія *имѣющіяся у нихъ* новыя доказательства; не имѣя права по окончаніи суд. слѣдствія приводить *эти* доказательства, сторона можетъ по 733 ст. представлять доказательства, вновь открывшіяся по заключеніи суд. слѣдствія. Для противной же стороны и тѣ и другія доказательства являются *новыми*; поэтому понятіе *новаго доказательства* въ смыслѣ 734 ст. охватываетъ обѣ группы доказательствъ, противоположенныя одна другой въ 733 ст. Статья 734 имѣетъ въ виду отдѣльныя доказательственныя единицы, а никакъ не содержаніе доказательства; поэтому нельзя не согласиться съ тѣмъ, что „ст. 734 говоритъ о средствахъ доказательства (Beweismittel), а не о результатахъ доказательства (Beweisergebniss)“. (*Немировскій*, Отношеніе приговора къ обвиненію 1906 г. Одесса, стр. 389.)

Постановленіе 734 ст. о предоставленіи сторонѣ времени на подготовку къ состязанію по новому доказательству, предоставленному противною стороною нуждается и въ дальнѣйшемъ анализѣ. Оно не можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что каждое новое доказательство одной стороны само по себѣ даетъ уже другой сторонѣ право на просьбу о предоставленіи ей возможности приготовиться къ состязанію, ибо такое пониманіе привело бы въ каждомъ, почти, процессѣ къ примѣненію 734 ст., а въ большинствѣ случаевъ и къ отсрочкѣ засѣданія. Рѣдкій процессъ обходится вовсе безъ представленія въ судебномъ засѣданіи новыхъ, по сравненію съ письменнымъ производствомъ, доказательствъ.

Самыя условія судебнаго состязанія сторонъ въ засѣданіи и условія предварительной подготовки этого состязанія приводятъ къ тому, что положеніе прокурора иподсудимаго съ точки зрѣнія использованія ими 734 ст. не могутъ не быть различными. Въ самомъ дѣлѣ, всякое дѣло направляется къ *окончательному* его разсмотрѣнію на Судѣ лишь когда *предварительное* его изслѣдованіе, съ *обвинительной* точки зрѣнія притомъ, произведено съ наибольшею, возможною полнотой, когда изслѣдованы всѣ *обстоятельства*, имѣющія отношеніе къ обвиненію и собраны по нимъ всѣ доступныя изслѣдованію *доказательства*, словомъ когда собрано *достаточно для обвиненія данныхъ*. И подсудимые и наблюдающіе за предварительнымъ слѣдствіемъ чины прокурорскаго надзора, образующіе затѣмъ обвинительную сторону въ процессѣ—имѣютъ право и возможность вводить при предварительномъ слѣдствіи въ кругъ изслѣдованія необходимыя, по ихъ мнѣнію, обстоятельства и привлекать относящіяся къ нимъ доказательства; они могутъ это дѣлать, конечно, лишь постольку, поскольку тѣ или иныя обстоятельства и доказательства имъ могутъ становиться извѣстными. Затѣмъ процессъ построенъ такъ, что *первый* ударъ въ судебномъ состязаніи наносится обвинителемъ; подсудимый лишь обороняется. Лишь тогда дѣло ставится на Судъ, когда обвинительныя доказательства по изслѣдованнымъ обстоятельствамъ со-

браны съ исчерпывающей полнотой, т. е. если *обвиненіе* по мнѣнію компетентной власти доказано. Затѣмъ подсудимому предоставлено всѣми, дозволенными способами оспаривать предъявленное обвиненіе путемъ опроверженія всѣхъ обвинительныхъ доказательствъ и установленія всѣхъ изслѣдованныхъ обстоятельствъ въ надлежащемъ, по его мнѣнію, видѣ. До тѣхъ поръ пока подсудимый въ представленіи новыхъ доказательствъ, опровергающихъ обвиненіе, не выходитъ за предѣлы обстоятельствъ, уже включенныхъ въ кругъ изслѣдованія—врядъ ли можно признать за прокуроромъ право просить о примѣненіи 734 ст. Другими словами, прокуроръ, т.-е. обвиняющая сторона, въ первую голову намѣчающая предметъ, а тѣмъ самымъ и объемъ и грани изслѣдованія—можетъ просить о предоставленіи ему возможности дополнительно готовиться къ состязанію не тогда, когда подсудимымъ представлено какое-либо доказательство, хотя и новое для прокурора, но относящееся къ обстоятельствамъ, для прокурора не новымъ. *Прокуроръ можетъ, так. обр., прибѣгать къ помощи 734 ст. при представленіи подсудимымъ впервые въ судебномъ засѣданіи новыхъ доказательствъ и при томъ по новымъ обстоятельствамъ.* На такую точку зрѣнія по существу сталъ и Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ 67/204, 69/830.

Въ иномъ положеніи находится *подсудимый*. При истолкованіи 630 ст. было уже указано, что принципъ состязанія, въ которомъ подсудимый является всегда отвѣчающей, обороняющейся стороною, требуетъ, чтобы *всѣ обвинительныя доказательства* были въ виду у подсудимаго до Суда, дабы онъ могъ къ опроверженію ихъ достаточно подготовиться. *Поэтому всякое представленное впервые на Судѣ обвинительною властью доказательство, новое по сравненію съ письменнымъ производствомъ по дѣлу, хотя бы оно и относилось къ уже изслѣдованнымъ обстоятельствамъ—даетъ право подсудимому просить о предоставленіи ему возможности вновь подготовиться къ борьбѣ съ обвиненіемъ* (см., напр., рѣш. 86/17). Съ мнѣніемъ *Немировскаго*, полагающаго, что для подсудимаго 734 ст. „примѣнима только тогда, когда прокуроръ въ подтвержденіе *измѣнившихся* обстоятельствъ сошлется на *новыя* доказательства“ („Объ измѣненіи предмета обвиненія“ въ Ж. М. Ю. 1909 № 6) согласиться, поэтому, невозможно.

Право, предоставленное сторонамъ 734 статьей распространяется и на тѣ случаи, когда новое доказательство относится къ фактической сторонѣ дѣла и направлено на доказываніе виновности или невиновности подсудимаго, такъ и на тѣ случаи, когда оно относится къ юридической сторонѣ дѣла и можетъ оказать вліяніе на юридическую квалификацію фактовъ или на примѣненіе наказанія (см. комментарій къ ст. 612).

Судъ не наблюдаетъ за подготовленностью сторонъ къ состязанію и 734 ст. не обязываетъ Судъ освѣдомляться у сторонъ о необходимости для нихъ, напр., отсрочки для подготовки къ состязанію. Поэтому, сторона, не просившая объ отсрочкѣ засѣданія, не въ правѣ жаловаться на то, что Судъ не сдѣлалъ этого по собственному усмотрѣнію (71/939). Вообще „для того, чтобы по поводу нарушенія этого правила можно было возбудить вопросъ о кассаціи, необходимо доказать, что во время судебнаго слѣдствія было представлено новое доказательство, и что Судъ отказалъ въ ходатайствѣ объ отсрочкѣ засѣданія, *при совершенной невозможности* для стороны, противъ которой представлено новое доказательство приготовиться съ состязанію. (67/204). Случаи, когда предсѣдателю рекомендуется преду преждать *подсудимаго* о представленныхъ противъ него новыхъ доказательствахъ — указаны подъ 612 ст. (см.,напр., (75/166) Ходатайство стороны о примѣненіи 734 ст. должно вызвать мотивированное опредѣленіе Суда, подлежащее кассаціонной провѣркѣ со стороны своего логическаго и юридическаго содержанія (стр. 69/830, 68/294).

Кромѣ въ указанныхъ въ текстѣ работъ *Немировскаго* см. также о 734 ст. нѣкоторыя замѣчанія у *Арсеньева* Судебное слѣдствіе 1871 г., стр. 339—342.

А. С. Тагеръ.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

О заключительныхъ преніяхъ по судебному слѣдствію.

Общія замѣчанія. Состязательное начало въ процессѣ выдвигаетъ, какъ необходимыхъ помощниковъ судьи въ изслѣдованіи истины—обвинителя и защитника, совокупными усиліями которыхъ освѣщаются разныя и противуположныя стороны дѣла и облегчается оцѣнка его подробностей. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ представителемъ обвиненія является прокуроръ. Вводя въ Россіи заимствованный съ Запада институтъ государственныхъ обвинителей, составители Судебныхъ Уставовъ стояли передъ трудною задачей, давно преодолѣнною законодательствомъ и практикою большинства культурныхъ государствъ Европы. Предстояло создать должностное лицо, несущее новыя, необычныя обязанности и дѣйствующее не въ тиши „присутствія", а въ обстоновкѣ публичнаго столкновенія и обмѣна взглядовъ,—и дѣйствующее, притомъ, невѣдомымъ дотолѣ оружіемъ—живымъ словомъ. Въ судебномъ строѣ стараго устройства была прекрасная должность губернскаго прокурора, наслѣдіе Петровскихъ временъ и одна изъ лучшихъ принадлежностей Екатерининскихъ учрежденій и должность эта, при всей своей полезности, къ сожалѣнію недостаточно сознанной при поспѣшномъ ея упраздненіи, не представляла, однако, элементовъ для выработки обвинительныхъ пріемовъ. „Блюститель закона" и „Царское око",—охранитель интересовъ казны и частныхъ лицъ въ случаяхъ учрежденія надъ ними опекъ,—ходатай за арестантовъ и наблюдатель за содержаніемъ ихъ „безъ употребленія орудій, закономъ воспрещенныхъ", возбудитель безгласныхъ дѣлъ и внимательный „читатель" опредѣленій всѣхъ присутственныхъ мѣстъ, находившійся въ прямыхъ сношеніяхъ съ Министерствомъ Юстиціи—губернскій прокуроръ по существу своихъ правъ и обязанностей былъ представитель центральной правительственной власти, вдвинутымъ въ среду мѣстнаго управленія. Но во всей его многообразной дѣятельности не было почвы для судебнаго состязанія, въ которомъ взаимно создаются и разрушаются аргументы и установляются новыя и не всегда ожиданныя точки зрѣнія не только на законъ, но и на личность подсудимаго, взятую не отвлеченно, а выхваченную изъ жизни со всѣми своими корнями и вѣтвями. Для прокуроровъ обвинителей не было ни школы, ни практической подготовки. Поэтому, можно было опасаться, что русская прокуратура сдѣлается слѣпою подражательницею западнымъ образцамъ, перенявъ страстные и трескучіе пріёмы французскихъ обвинителей, столь часто обращавшихъ свое участіе въ преніяхъ въ страстную и запальчивую травлю подсудимыхъ. Отъ этого ее нужно было оградить путемъ ряда несуществующихъ на Западѣ постановленій, подробно намѣчающихъ существо дѣятельности и нравственныя обязанности обвинителя. На государствѣ лежитъ задача охраненія общества между прочимъ преслѣдованіемъ нарушителей закона. Практическое служеніе этой важной задачѣ выпадаетъ въ судебномъ засѣданіи на долю прокурора-обвинителя и, исполняя свой тяжелый долгъ, онъ служитъ обществу. Но служеніе это только тогда будетъ полезно, когда въ него будетъ внесена строгая нравственная дисциплина и когда интересы общества и человѣческое достоинство личности будутъ ограждаться съ одинаковой чуткостью и усердіемъ.

Учрежденіе присяжной адвокатуры, — существовавшей при дореформенномъ строѣ лишь въ узкомъ и зачаточномъ состояніи,—пришедшей на смѣну прежнихъ ходатаевъ, крючкотворцевъ и челобитчиковъ „съ задняго крыльца", было встрѣчено горячимъ общественнымъ сочувствіемъ. Къ сожа-

лѣнію, она не была поставлена въ благопріятныя для ея развитія условія и на ряду съ присяжными повѣренными появились частные ходатаи и совершенно постороннія адвокатурѣ лица, имѣющія право быть представителями обвиняемаго безъ всякаго образовательнаго или нравственнаго ценза. Составители Уставовъ, указавъ опредѣлительно на то, какъ долженъ дѣйствовать въ судебныхъ преніяхъ прокуроръ, по отношенію къ защитнику, обратили больше вниманія на опредѣленіе того, чего онъ не долженъ дѣлать. Въ области судебнаго состязанія проведеніе въ судебную жизнь правильныхъ началъ тѣсно связано съ разработкой того, что по смыслу и духу закона дозволительно или недозволительно въ судебныхъ преніяхъ, для цѣлесообразнаго веденія которыхъ недостаточно одного знанія обстоятельствъ дѣла, знанія роднаго слова и умѣнія владѣть имъ, а, также, слѣдованія формальнымъ указаніямъ или ограниченіямъ оберегающихъ честь и добрые нравы постановленій. Мѣриломъ дозволительности пріемовъ судоговоренія должно служить то соображеніе, что цѣль не можетъ оправдывать средства и что высокая задача правосуднаго огражденія общества и вмѣстѣ защиты личности отъ несправедливаго обвиненія должна быть достигаема способами, не идущими въ разрѣзъ съ нравственнымъ чувствомъ. Дѣятелямъ судебнаго состязанія не слѣдуетъ забывать, что судъ въ извѣстномъ отношеніи есть школа для народа, изъ которой, помимо уваженія къ закону, должны выноситься уроки служенія правдѣ и уваженія къ человѣческому достоинству.

1. Отношеніе заключительныхъ преній къ судебному слѣдствію. Составители Судебныхъ Уставовъ, признавъ существенными условіями производства уголовныхъ дѣлъ въ судѣ—гласность, устность, непрерывность суда и судебное состязаніе сторонъ, по отношенію къ послѣднему приняли за правило, что для полнаго, по возможности, разъясненія обстоятельствъ, служащихъ къ оправданію или обвиненію подсудимаго, предоставляется принимать участіе въ допросахъ и преніяхъ на судѣ прокурору, подсудимымъ, ихъ защитникамъ и лицамъ, потерпѣвшимъ отъ преступленія (Основныя положенія, ст. 68). Согласно указанію на участіе упомянутыхъ лицъ въ допросахъ, а также употребленному въ 735 ст. выраженію: *„завершается“*, судебное слѣдствіе и пренія составляютъ одно неразрывное цѣлое подъ общимъ названіемъ „судебнаго состязанія“. Такой именно взглядъ проведенъ въ статьяхъ — 630 У. У. С., въ силу которой стороны пользуются въ *судебномъ состязаніи* одинаковыми правами, причемъ имъ предоставляется участвовать въ производствѣ судебнаго слѣдствія (п. 1, 2 и 3) и опровергать доводы и соображенія противной стороны (п. 4), т.-е. вступать въ пренія,—и въ 632 У. У. С., на основаніи которой право послѣдняго слова какъ по *существу* дѣла, такъ и по каждому *спорному предмету* предоставляется всегда подсудимому или его защитнику. Судебныя пренія настолько составляютъ существенную часть судебнаго состязанія, что они не устраняются изъ дѣла даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, согласно 682 ст. У. У. С., не приступаетъ къ главной части судебнаго слѣдствія, т.-е. къ повѣркѣ и разсмотрѣнію доказательствъ. Такъ, въ силу 681 ст. У. У. С., если признаніе подсудимаго не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, то судъ, не производя дальнѣйшаго изслѣдованія, можетъ перейти къ заключительнымъ преніямъ. Пренія названы въ У. У. С. *заключительными*, ибо ими завершается судебное слѣдствіе, во время производства котораго, согласно 3 п. 630 ст. У. У. С., могутъ возникать отдѣльныя пренія по каждому предмету, на который стороны представляютъ свои объясненія, замѣчанія или возраженія. Лишь когда все то, что по данному дѣлу составляло предметъ судебнаго изслѣдованія, исчерпано, а предсѣдатель объявилъ, что судебное слѣдствіе окончено и судъ приступаетъ къ выслушанію рѣчей сторонъ, наступаетъ для нихъ время представить свои доводы и заключенія о виновности или неви-

новности подсудимаго. Хотя въ У. У. С., не содержится правила, обязывающаго предсѣдателя провозглашать объ окончаніи судебнаго слѣдствія, и, если это въ большинствѣ случаевъ дѣлается, то лишь по установившемуся обычаю, но, съ точки зрѣнія желательныхъ дополненій У. У. С., представляется полезнымъ обратить этотъ обычай въ положительный законъ. Поэтому 733 статью У. У. С. надлежало бы дополнить указаніемъ на то, что, по провѣркѣ въ судебномъ засѣданіи всего собраннаго по дѣлу матеріала, предсѣдатель спрашиваетъ стороны и присяжныхъ засѣдателей, не желаютъ ли они еще чѣмъ-либо дополнить судебное слѣдствіе, и, въ случаѣ отрицательнаго ихъ отвѣта, объявляетъ судебное слѣдствіе оконченнымъ, послѣ чего судъ приступаетъ къ выслушанію заключительныхъ преній. Въ этомъ смыслѣ высказывалась Высочайше учрежденная комиссія для пересмотра Судебныхъ Уставовъ, внесшая въ статью 707 проекта У. У. С., такое постановленіе, впрочемъ, съ предоставленіемъ права объявлять слѣдствіе законченнымъ не предсѣдателю, а суду. Въ германскомъ (Strafprozessordnung für das Deutsche Reich § 257) и въ русскомъ У. У. С., рѣчи сторонъ относятся къ заключительнымъ преніямъ или, какъ выражается германскій процессъ, „прокуратура, а затѣмъ подсудимый получаютъ слово для ихъ выводовъ и предложеній по окончаніи установленія доказательствъ“.

2. Вступительная рѣчь обвинителя во французскомъ и англійскомъ процессѣ. Во Франціи (Code d'instruction criminelle articles 313-315) послѣ прочтенія обвинительнаго акта предсѣдатель вкратцѣ напоминаетъ подсудимому о выслушанномъ имъ и предоставляетъ слово прокурору, который излагаетъ предметъ обвиненія („expose l'objet de l'accusation“). По мнѣнію нѣкоторыхъ изъ комментаторовъ французскаго у. у. с., цѣлью этихъ напоминанія и изложенія является необходимость обратить особое вниманіе взволнованнаго и смущеннаго подсудимаго на выдвигаемое противъ него обвиненіе. Едва ли, однако, эта цѣль достигается, такъ какъ обвинительный актъ не составляетъ для подсудимаго ничего новаго, ибо сообщается ему за извѣстный срокъ до засѣданія, а начатіе судебнаго засѣданія изложеніемъ обвиненія прокуроромъ съ перечисленіемъ данныхъ, послужившихъ основаніемъ къ преданію суду, въ сущности представляетъ собою обвинительную рѣчь, односторонне подчеркивающую доказательства предполагаемой виновности. Французскій кассаціонный судъ признаетъ, что прокуроръ въ своемъ вступительномъ изложеніи можетъ не только перечислить вновь выставляемыхъ имъ свидѣтелей, но и заранѣе познакомить ихъ съ показаніями (рѣшенія 1836 и 1843 гг.). Въ Англіи и Сѣверной Америкѣ послѣ вопроса о виновности, предложеннаго подсудимому, обвинитель произноситъ вступительную рѣчь, въ которой указываетъ, какими доказательствами онъ намѣренъ подтвердить виновность подсудимаго во взводимомъ на него преступленіи, и разбираетъ имѣющіе возникнуть по дѣлу правовые, технические и судебно-медицинскіе вопросы. Вся дальнѣйшая его дѣятельность въ засѣданіи состоитъ въ стремленіи фактически подтвердить путемъ свидѣтельскихъ показаній и заключеній свѣдующихъ людей положенія, выставленныя имъ во вступительной и вмѣстѣ съ тѣмъ, въ большинствѣ случаевъ, единственной рѣчи, хотя по особенно сложнымъ процессамъ обвинитель иногда выступаетъ съ возраженіемъ противъ показаній свидѣтелей защиты и тѣмъ вызываетъ послѣднюю на вторую рѣчь. Наоборотъ, въ Шотландіи вступительной рѣчи обвинителемъ не произносится, такъ какъ въ обвинительномъ актѣ обыкновенно содержится весьма подробное изложеніе доказательствъ противъ подсудимаго, и печатные экземпляры его раздаются, кромѣ подсудимаго и защитника, судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ. Такимъ образомъ *заключительными* пренія могутъ быть названы преимущественно у насъ, въ Германіи и Шотландіи и, въ сущности, во Франціи,

такъ какъ, по свидѣтельству Буатара-Эли и Перрева, *exposé* французскаго прокурора на практикѣ далеко не всегда дѣлается въ виду сознанной его безполезности для подсудимаго и необязательности для прокурора.

Литература. *Левенстимъ.* „Рѣчь государственнаго обвинителя", 1894. *Тимофѣевъ.* „Рѣчи сторонъ въ уголовномъ процессѣ". 1897 г. *Сергѣичъ* (*Пороховщиковъ*) „Искусство рѣчи на судѣ". 1910 г. *Трейтерфельдъ* „Рѣчь обвинителя и защитника въ теоріи и практикѣ" 1901 г. *Глинскій.* „Русское судебное краснорѣчіе". 1897 г. *Муравьевъ.* „Изъ прошлой дѣятельности" 1900 г. *Кони* „На жизненномъ пути" I и II. 1912 г. и „Отцы и дѣти судебной реформы". 1914 г. „*Судебные уставы за пятьдесятъ лѣтъ*"—изданіе Комиссіи при Министерствѣ юстиціи. 1914 г. *Владимiровъ.* Advocatus miles 1911 г.

А. Ѳ. Кони.

735. Судебное слѣдствіе завершается преніями по существу разсмотрѣнныхъ и повѣренныхъ доказательствъ. 1864 Ноября 20 (41476) ст. 735.

736. Заключительныя пренія состоятъ: 1) изъ обвинительной рѣчи прокурора или частнаго обвинителя; 2) изъ объясненій гражданскаго по дѣлу истца, и 3) изъ защитительной рѣчи защитника или изъ объясненій самого подсудимаго. Тамъ же, ст. 736.

1. **Лица, участвующія въ заключительныхъ преніяхъ.** По началу единства прокурорскаго надзора составители Судебныхъ Уставовъ предполагали предоставить прокурору высшей инстанціи замѣнять—лично или черезъ своихъ товарищей—прокурора низшей инстанціи по производящимся въ судебныхъ мѣстахъ дѣламъ. Предоставить такое право представлялось необходимымъ для того, чтобы высшіе чины прокурорскаго надзора, долженствующіе служить руководителями для низшихъ, могли принимать на себя отвѣтственность въ затруднительныхъ случаяхъ и по важнымъ дѣламъ, „дѣйствуя со свойственнымъ имъ опытомъ и знаніемъ". Государственный Совѣтъ призналъ не только не удобнымъ, но и вреднымъ для дѣла допускать, чтобы оберъ-прокуроръ Сената могъ произвольно замѣнять прокурора Судебной Палаты, а послѣдній прокурора Окружного Суда. Вслѣдствіе такого взгляда—неправильно и несогласно съ 124, 127 и 129 ст. У. С. У., считающаго оберъ-прокурора кассаціоннаго департамента начальникомъ прокуроровъ Судебныхъ Палатъ, что совершенно противорѣчило бы коренной разницѣ ихъ обязанностей—предположеніе составителей Уставовъ не нашло себѣ осуществленія. Ст. 131 У. С. У. разрѣшала каждому прокурору замѣнять лишь своего товарища. Прокурору же Судебной Палаты, на основаніи 539 У. У. С., принадлежало право замѣнять прокурора Окружного Суда лично—въ особо важныхъ случаяхъ—или черезъ своихъ товарищей лишь тогда, когда въ Судебной Палатѣ состоится опредѣленіе о преданіи суду такого обвиняемаго, о которомъ мѣстный прокуроръ полагалъ прекратить дѣло. Въ 1872 году, однако, въ виду настоятельныхъ требованій судебной жизни и для успѣха обвинительной дѣятельности, статья эта измѣнена, при чемъ и прокурорамъ Судебныхъ Палатъ предоставлено, по ихъ собственному усмотрѣнію или по распоряженію министра юстиціи, принимать на себя и возлагать на своихъ товарищей исполненіе всякой обязанности подчиненныхъ имъ лицъ прокурорскаго надзора. Поэтому нынѣ подъ обвинительною рѣчью прокурора (I п. 736 ст. У. У. С.) слѣдуетъ разумѣть рѣчь не только состоящаго при судѣ прокурора или его товарища, но и лица прокурорскаго надзора Судебной Палаты. Это соотвѣтствуетъ и § 146 общегерманскаго устава уголовн. судопр., въ силу котораго первыя лица прокуратуры при Оберландгерихтахъ и Ландгерихтахъ имѣютъ право принимать на себя во всѣхъ судахъ ихъ округовъ всѣ должностныя дѣйствія

прокуратуры или совершеніе таковыхъ поручать другимъ должностнымъ лицамъ, а не тѣмъ, которыя прямо компетентны. Наша судебная практика пошла по этому вопросу еще дальше, и были случаи командированія министромъ юстиціи для обвиненія по тому или другому особо важному дѣлу выдающихся по своимъ способностямъ лицъ прокурорскаго надзора Судебной Палаты въ судъ другого судебнаго округа. Такъ по извѣстному дѣлу Тальма, разбиравшемуся въ Саратовскомъ судебномъ округѣ для поддержанія обвиненія былъ командированъ товарищъ прокурора московской Судебной Палаты. *Редакція* 736 ст. У. У. С. представляется въ настоящее время неполной. Съ одной стороны, путемъ послѣдовательныхъ рѣшеній нашего кассаціоннаго суда въ понятіе о *гражданскомъ истцѣ* въ широкихъ размѣрахъ включено понятіе о *потерпѣвшемъ* отъ преступленія, подъ которое подошли не только ближайшіе нисходящіе, но и восходящіе родственники убитаго, изувѣченнаго или изнасилованной (рѣшенія уг. касс. деп. по дѣламъ Мироновича, 1885/5, нотаріуса Назарова (см. *Кони* Судебныя рѣчи 608—626 стр.) и др.),—въ нѣкоторыхъ случаяхъ оскорбленные, лица испытавшія косвенные убытки и потери и, наконецъ, супруги, пострадавшіе вслѣдствіе лжесвидѣтельства по бракоразводному дѣлу. Съ другой стороны, въ уголовномъ судѣ отвѣтчиками за подсудимыхъ, несущихъ личную отвѣтственность, является цѣлый рядъ лицъ. Таковы: родственники и опекуны малолѣтнихъ,—лица, наблюдающія за безумными и душевнобольными,—господа и хозяева въ случаяхъ, когда по гражданскимъ законамъ они несутъ имущественную отвѣтственность за своихъ слугъ и приказчиковъ,—хозяева винокуренныхъ заводовъ, когда имъ угрожаютъ денежныя взысканія за уголовныя нарушенія служащихъ у нихъ,—принявшіе наслѣдство наслѣдники умершаго послѣ преданія его суду и, наконецъ, владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, несущіе гражданскую отвѣтственность за вредъ, причиненный преступленіемъ служащихъ при эксплоатаціи этихъ предпріятій (1873/789, 1884/18, 1889/43, 1890/32, 1902/30, О. С. 1901/5). Поэтому пунктъ 2 статьи 736 долженъ бы нынѣ содержать въ себѣ указаніе на участіе въ заключительныхъ преніяхъ не только гражданскаго по дѣлу истца, но и *гражданскаго отвѣтчика*. Не представляется правильной редакція и пункта 3 ст. 736, говорящая о защитительной рѣчи защитника или объ объясненіяхъ самого подсудимаго, такъ какъ на основаніи 749 статьи У. У. С., подсудимый имѣетъ право представлять свои оправданія послѣ окончательныхъ объясненій своего защитника, и въ судебной практикѣ бывали нерѣдко случаи, когда такія послѣднія оправданія со стороны подсудимаго обращались въ защитительную рѣчь, превосходившую по объему только-что произнесенную рѣчь защитника. Поэтому правильнѣе было бы сказать въ 736 ст., что заключительныя пренія состоятъ: ... 3) изъ заключительной рѣчи защитника *и* изъ объясненій самого подсудимаго.

2. Содержаніе заключительныхъ преній. Согласно 735 ст. У. У. С., заключительныя пренія происходятъ по существу разсмотрѣнныхъ и повѣренныхъ доказательствъ. Поэтому, не раздѣляя разсужденій Высочайше учр. Комиссіи по пересмотру Судебныхъ Уставовъ (объяснительная записка къ проекту У. У. С.) о томъ, что въ противоположность судебному слѣдствію, имѣющему исключительною задачею собраніе доказательствъ, пренія направлены къ освѣщенію и оцѣнкѣ добытыхъ судебнымъ слѣдствіемъ данныхъ, слѣдуетъ признать, что на судебномъ слѣдствіи происходитъ не простое собираніе, а *повѣрка* доказательствъ. Все входящее въ предварительное слѣдствіе замѣняется непосредственнымъ воспріятіемъ судей при устной передачѣ свидѣтелями или при чтеніи протоколовъ осмотровъ, обысковъ и т. п. Лишь немногое въ своемъ окончательномъ видѣ остается неизмѣннымъ, какъ, напримѣръ, показанія свидѣтелей, подлежащія прочтенію по 626 ст. У. У. С. Перекрестный допросъ свидѣтелей и экспертовъ, заявле-

нія и объясненія сторонъ, очныя ставки, прочтеніе полученныхъ участвующими лицами и свидѣтелями писемъ или находящихся у нихъ документовъ (ст. 629 У. У. С.) содѣйствуютъ, въ большинствѣ случаевъ, значительной переработкѣ того, что собрано предварительнымъ слѣдствіемъ. Это разсмотрѣніе и повѣрка доказательствъ, приведенныхъ въ обвинительномъ актѣ и выставленныхъ противъ него, составляетъ именно задачу судебнаго слѣдствія. Заключительныя же пренія идутъ дальше и должны представлять собой оцѣнку и критическій разборъ доказательствъ (и уликъ) въ ихъ логической силѣ и житейской связи. Заключительныя пренія — самая живая, подвижная, измѣнчивая въ содержаніи и объемѣ часть судебнаго состязанія. Вообще говоря, существо доказательствъ составляетъ ихъ основу, такъ какъ ими удостовѣряется или опровергается какъ событіе преступленія и виновность въ послѣднемъ подсудимаго, такъ и наличность признаковъ, соотвѣтствующихъ преступному дѣянію, указанному въ обвинительномъ актѣ. Поэтому пренія, несомнѣнно, не должны касаться предметовъ, не имѣющихъ *никакого отношенія* къ дѣлу, т.-е. къ событію, къ виновности и къ законному опредѣленію дѣянія, приписываемаго подсудимому. Рѣшенія угол. кассац. департ. (1868/254, 1870/533, 1871/1266 и 1873/710) воспрещаютъ въ преніяхъ касаться обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго слѣдствія. Такое ограниченіе, однако, не можетъ быть проведено послѣдовательно, такъ какъ статьею 746 У. У. С. (по продолженію 1910 года) разрѣшено сторонамъ касаться не только опредѣленія въ законѣ свойствъ разсматриваемаго дѣянія, но и наказанія и другихъ законныхъ послѣдствій рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, между тѣмъ, какъ все это не можетъ быть предметомъ судебнаго слѣдствія. Отсюда не только возможность, но иногда и необходимость касаться источника, происхожденія и цѣли уголовнаго закона, причемъ можетъ оказаться настоятельная необходимость говорить о правильности примѣненія того или другого закона къ преступному дѣянію, составляющему предметъ судебнаго разбирательства. Такъ, напримѣръ, можетъ возникать споръ о томъ, есть ли описанное въ обвинительномъ актѣ дѣяніе-самоуправство или грабежъ, богохуленіе или кощунство (дѣло Осьминскаго 1892/11); составляетъ ли оно оскорбленіе святыни или же наименованіе себя не принадлежащимъ званіемъ (дѣло Матерухина 1899/21); подходитъ ли оно подъ опредѣленіе статьи 129 Уголов. Улож. или же подъ одну изъ сопредѣльныхъ съ нею статей. Наше устарѣлое Уложеніе о наказаніяхъ не знаетъ нѣкоторыхъ преступленій, давно уже вторгшихся въ жизнь и нашедшихъ себѣ опредѣленіе въ Уголовномъ Уложеніи, до сихъ поръ не введенномъ въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ. Такъ, напримѣръ, Уголовное Уложеніе считаетъ шантажъ самостоятельнымъ преступленіемъ (ст. 615) и помѣщаетъ его въ главу о наказуемой недобросовѣстности по имуществу, а кассаціонный судъ нашъ подводитъ шантажъ, съ чрезвычайными натяжками, подъ понятіе покушенія на мошенничество. Нельзя, однако, отрицать права сторонъ доказывать отсутствіе признаковъ мошенничества въ дѣяніи ничего общаго съ нимъ, кромѣ корыстной цѣли, не имѣющемъ. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ разсужденія о составѣ преступленія не могутъ имѣть мѣста во время судебнаго слѣдствія. На основаніи 746 ст. У. У. С. такія разсужденія представляютъ собою пользованіе весьма важнымъ правомъ, въ виду отсутствія у насъ защиты при обрядѣ преданія суду. Оцѣнивая окончательно выработанныя на судебномъ слѣдствіи доказательства, стороны высказываютъ свое мнѣніе о винѣ и невиновности подсудимаго, но такъ какъ *сдѣлалъ* и *виновенъ* суть разныя понятія, не всегда сливающіяся воедино, то въ преніяхъ весьма часто могутъ быть сдѣланы указанія на житейскую сторону дѣла, на практическія условія общежитія, на господствующіе въ обществѣ взгляды, на вліяніе среды, примѣровъ, печати и т. п. Точно также иногда могутъ оказаться необходимыми указанія на физическія и

психическія свойства пола и возраста обвиняемаго лица, на особенности его служебнаго или общественнаго положенія, которые сами по себѣ доказательствомъ служить не могутъ и никакой повѣркѣ на судебномъ слѣдствіи обыкновенно не подлежатъ. Кромѣ того цѣлый рядъ обстоятельствъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, согласно дѣйствующему Уложенію не имѣетъ характера доказательствъ и тѣмъ не менѣе не можетъ быть обойденъ въ заключительныхъ преніяхъ, если участники ихъ стремятся выяснить не одну формальную, но и жизненную правду дѣла. Наконецъ, изъ преній нельзя исключить ссылокъ на предметы общеизвѣстные, такъ называемые facta notoria, удостовѣреніе которыхъ на судебномъ слѣдствіи обычными пріемами — допросомъ свидѣтелей и официальными справками—подтверждено быть не можетъ. Таковыми являются научныя данныя, обратившіяся въ аксіому, — историческія событія, не подлежащія сомнѣнію, — явленія природы или такія условія общежитія, которыя всѣми признаны общеобязательными и т. д. Невозможно требовать судебныхъ доказательствъ того, что признается всѣмъ человѣчествомъ или значительною его частью, что безспорно считается въ томъ или другомъ исповѣданіи вѣры догматомъ или таинствомъ,—или входитъ, какъ существенное начало, въ общественное или государственное устройство или, наконецъ, внушается съ дѣтства путемъ воспитанія и элементарнаго изученія. Сюда надо отнести также и цитаты изъ Священнаго Писанія и общепризнанныхъ классическихъ произведеній всемірной литературы, а также ставшіе историческими афоризмы. Такія ссылки и цитаты иногда необходимы, какъ освобождающія рѣчь отъ напраснаго многословія или выпукло рисующія мысль говорящаго подъ условіемъ, конечно, что эти ссылки будутъ сдѣланы правдиво и съ полной точностью. Особнякомъ стоитъ вопросъ о противопоставленіи въ преніяхъ показаніямъ выслушанныхъ при судебномъ слѣдствіи экспертовъ—мнѣній пользующихся извѣстностью спеціалистовъ. Онъ долженъ быть рѣшенъ отрицательно во всѣхъ случаяхъ, когда такія мнѣнія не были сторонами, съ разрѣшенія суда, оглашены во время судебнаго слѣдствія. Непререкаемой силы эти мнѣнія имѣть не могутъ, такъ какъ иначе они являлись бы чѣмъ-то въ родѣ отвергнутыхъ Судебными Уставами предустановленныхъ доказательствъ. Въ самомъ противоположеніи этихъ *мнѣній—показаніямъ* экспертовъ заключается, какъ вѣрно замѣтилъ Сенатъ (1902/20), возможность ихъ оспариванія. По существу своему такое мнѣніе спеціалиста является доказательствомъ—и при томъ новымъ, которое по заключеніи судебнаго слѣдствія, предъявляемо быть не можетъ, не говоря уже о томъ, что здѣсь возможенъ односторонній подборъ источниковъ, остающійся безъ провѣрки въ отношеніи содержанія ихъ и вѣрности передачи.

3. Число лицъ, участвующихъ въ заключительныхъ преніяхъ, закономъ не ограничено. Сложность и важность дѣла можетъ вызывать необходимость возложенія обязанностей обвинителя на двухъ и даже болѣе представителей прокуратуры. Въ нашей судебной практикѣ такіе случаи бывали неоднократно (напр., дѣло Таганрогской таможни въ Харьковѣ, дѣло игуменьи Митрофаніи въ Москвѣ, дѣло „Нечаевцевъ“ въ Петроградѣ и т. п.). По той же причинѣ подсудимый можетъ имѣть нѣсколькихъ защитниковъ, а потерпѣвшій, пользующійся правами обвинителя, гражданскій истецъ или гражданскій отвѣтчикъ (напримѣръ, по 683 ст. 1 ч. X т.) въ уголовномъ судѣ—нѣсколькихъ представителей. Въ ст. 226 германскаго У. У. С. говорится, что „нѣсколько должностныхъ лицъ прокуратуры и нѣсколько защитниковъ могутъ дѣйствовать вмѣстѣ на главномъ слѣдствіи и раздѣлять между собою ихъ работу“. Попытки ограничить число защитниковъ *двумя* были сдѣланы въ Италіи, въ проектѣ преобразованій въ уголовномъ судопроизводствѣ, составленномъ Боначчи при министерствѣ

Рудини и переработанномъ уже при Крисни министромъ юстиціи Тавани ди Календа. Въ немъ указывалось, что по дѣламъ директоровъ крупныхъ промышленныхъ или финансовыхъ предпріятій число защитниковъ одного подсудимаго доходитъ до девяти, что крайне обременительно для суда. Но какъ бы иногда ни было неудобнымъ для суда большое число защитниковъ—это не имѣетъ значенія для правильныхъ условій судебнаго состязанія. Установляя судебное состязаніе, законъ имѣетъ въ виду двѣ стороны — обвиняющую и защищающую, и задачей ихъ законной борьбы ставится изслѣдованіе истины въ уголовномъ дѣлѣ, насколько она доступна силамъ человѣческаго пониманія. Численное неравенство силъ не имѣетъ въ этомъ отношеніи значенія. Оно лишь случайный признакъ. Противъ одного подсудимаго могутъ выступать по два прокурора, — противъ одного прокурора — нѣсколько защитниковъ. Гораздо важнѣе *количества* представителей сторонъ — ихъ *качество*. Разсматриваемые съ точки зрѣнія таланта и знанія, нѣсколько заурядныхъ защитниковъ не могутъ составить надлежащаго противовѣса одному талантливому обвинителю, а три-четыре рядовые прокурора не идутъ въ сравненіе съ однимъ богато одареннымъ защитникомъ, горячимъ словомъ котораго движетъ глубокое внутреннее убѣжденіе. Становиться на почву учета силъ въ этомъ отношеніи и опасно, и произвольно. Но если нельзя говорить о *качествѣ* представителей сторонъ, то еще менѣе можно говорить о ихъ *числѣ*.

4. Порядокъ заключительныхъ преній соотвѣтствуетъ порядку перечисленія, сдѣланному въ 736 ст. У. У. С., при чемъ для соблюденія правила 748 статьи У. У. С. о томъ, что во всякомъ случаѣ право послѣдняго слова принадлежитъ подсудимому или его защитнику, объясненія *гражданскаго отвѣтчика за дѣянія подсудимаго* должны быть выслушиваемы послѣ представленія объясненій гражданскимъ истцомъ или частнымъ обвинителемъ. Предоставленіе гражданскому истцу участія въ заключительныхъ преніяхъ лишь по выслушаніи рѣчей прокурора и защитника составляетъ несомнѣнное нарушеніе ст. 736 У. У. С., которое только въ такомъ случаѣ можетъ быть признано несущественнымъ, если защитнику предоставлено было возразить гражданскому истцу, а подсудимому было дано послѣднее слово (1870/671, 1874/209).

5. Способъ преній—согласно съ однимъ изъ основныхъ началъ У. У. С.—*устностью*, долженъ быть *словесный*. У. У. С. (ст. 625—629) всемѣрно устраняетъ чтеніе тамъ, гдѣ оно можетъ быть, безъ нарушеній необходимой точности и опредѣленности, замѣнено живымъ словомъ. Допущеніе чтенія рѣчей не только подрывало бы впечатлѣніе, которое онѣ должны производить, и ослабляло бы непосредственность воспріятія ихъ содержанія, сосредоточивая на себѣ гораздо менѣе вниманія, чѣмъ изустныя объясненія, но и неизбѣжно придавало бы имъ свойство заранѣе написанныхъ до судебнаго засѣданія. Сенатъ (1873/977) призналъ недопустимымъ произнесеніе заключительныхъ рѣчей по проектамъ, заранѣе заготовленнымъ, но разрѣшилъ, однако, сторонамъ „заглядывать“ въ замѣтки, когда измѣняетъ память, т.-е. примѣнилъ къ рѣчамъ правило о памятныхъ запискахъ при изустныхъ показаніяхъ, содержащееся въ 628 ст. У. У. С.

736¹. Несовершеннолѣтніе подсудимые во время отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій и во время заключительныхъ преній могутъ быть удаляемы изъ зала засѣданія по особому о томъ опредѣленію суда.

1897 Іюн. 2 (14233) IV, ст. 736¹.

Предоставленіе суду права удалять изъ зала засѣданія несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ основано на законѣ объ измѣненіи формъ и обрядовъ судопроизводства по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ малолѣтнихъ и несовер-

шеннолѣтнихъ (В. у. мнѣніе Гос. Сов. 2 іюня 1897 г.). При обсужденіи послѣдняго было принято во вниманіе, что появленіе малолѣтка или подростка наряду со взрослыми обвиняемыми, на публичномъ судѣ, съ болѣе или менѣе торжественною обстановкою, и публичное обвиненіе при постороннихъ и совершенно незнакомыхъ лицахъ въ предосудительныхъ и преступныхъ дѣяніяхъ, которыя черезъ то шире оглашаются и становятся извѣстными большему числу людей, а въ собственномъ представленіи несовершеннолѣтняго вполнѣ уравниваютъ его съ взрослыми подсудимыми, которыхъ онъ видалъ въ судебной камерѣ,—освоиваютъ этого малолѣтка или подростка съ необычнымъ и тяжелымъ положеніемъ уголовно-обвиняемаго и тѣмъ самымъ ослабляютъ въ немъ спасительное чувство стыда и страха передъ перспективой такого положенія. Въ этихъ же видахъ и внесена была въ У. У. С. среди ограниченій общаго правила о публичности судебныхъ засѣданій, содержащагося въ ст. 620², — статья 620¹, гласящая: „при закрытыхъ дверяхъ могутъ разматриваться также, по особому о томъ опредѣленію суда, дѣла о несовершеннолѣтнихъ обвиняемыхъ и въ другихъ, кромѣ перечисленныхъ въ ст. 620² преступленіяхъ". Ст. 736¹ предусматриваетъ тотъ случай, когда не все производство судебнаго слѣдствія, а лишь отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія или заключительныя пренія по характеру и содержанію своему могутъ имѣть вредное вліяніе на нравственность и дальнѣйшее поведеніе подсудимаго. В. у. Комиссія по пересмотру Судебныхъ Уставовъ признавала болѣе цѣлесообразнымъ перенести эту статью въ главу VII проекта У. У. С. о порядкѣ производства судебнаго слѣдствія (проектъ, ст. 702). Едва ли, однако, возможно помѣщать эту статью цѣликомъ въ главу о порядкѣ производства судебнаго слѣдствія, ибо въ ней говорится и о судебныхъ преніяхъ. Точно такъ же ей не мѣсто цѣликомъ и въ главѣ VIII У. У. С. о заключительныхъ преніяхъ, такъ какъ въ этой стадіи разбирательства дѣла никакихъ отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій не производится. Правильнѣе было бы раздѣлить эту статью на двѣ части, отнеся каждую изъ послѣднихъ въ соотвѣтствующее ей мѣсто. Но статья эта вызываетъ нѣкоторое недоумѣніе и въ виду существа положенныхъ въ ея основаніе соображеній. Если появленіе, на ряду съ другими обвиняемыми, на публичномъ судѣ осваиваетъ малолѣтка или подростка съ необычнымъ и тяжелымъ положеніемъ уголовно-обвиняемаго и т. д., то отсутствіе публичности лишь во время преній или нѣкоторыхъ отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій едва ли ослабитъ въ немъ весьма осязательное сознаніе своего необычнаго и тяжелаго положенія. Статья 620⁴ гораздо въ этомъ отношеніи цѣлесообразнѣе и послѣдовательнѣе и помѣщена на надлежащемъ мѣстѣ.

737. Прокуроръ въ обвинительной рѣчи излагаетъ: существенныя обстоятельства обвиненія въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствію, и заключеніе свое о свойствѣ и степени вины подсудимаго. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 737.

На основаніи § 257 германскаго У. У. С. по заключеніи установленія доказательствъ прокуратура получаетъ слово для своихъ выводовъ и предположеній. На основаніи статьи 335 Code d'instruction criminelle по окончаніи показаній свидѣтелей и объясненій, ими вызванныхъ, выслушиваются доводы прокурора, развиваемые имъ въ поддержку обвиненія. Нашъ У. У. С. говоритъ объ этомъ моментѣ процесса подробнѣе и опредѣляетъ границы и составъ обвинительной рѣчи. Она должна, во-первыхъ, ограничиваться тѣмъ, что было предметомъ судебнаго слѣдствія, не выходя изъ его предѣловъ и, слѣдовательно, не содержа въ себѣ разсужденій, не имѣющихъ *никакого отношенія* ни къ подлежащему обсужденію дѣянію подсу-

димаго и карательному закону, подъ который оно подводится,—ни къ его виновности, ни къ тому слѣдственному матеріалу, который разработанъ и повѣренъ на судѣ, ни къ тѣмъ новымъ доказательствамъ, которыя представлены на судебномъ слѣдствіи. Поэтому прокуроръ не долженъ касаться: а) такихъ обстоятельствъ предварительнаго слѣдствія и, тѣмъ болѣе, полицейскаго дознанія, которыя не были провѣрены на судебномъ слѣдствіи; б) не подлежащихъ прочтенію, въ виду 626 и 627 ст. У. У. С. показаній свидѣтелей, не допрошенныхъ въ судебномъ засѣданіи; в) прежней судимости подсудимаго со ссылкою не только на прежніе оправдательные о немъ или о другихъ приговоры по однороднымъ дѣламъ, но и на состоявшіеся о немъ обвинительные приговоры, если о послѣднихъ почему-либо не возникало рѣчи во время слѣдствія; г) данныхъ на предварительномъ слѣдствіи показаній свидѣтеля, явившагося въ засѣданіе, но воспользовавшагося на основаніи ст. 705 У. У. С. правомъ отказа отъ дачи показаній и д) не приведенныхъ прокуроромъ своевременно, при открытіи судебнаго засѣданія, данныхъ, препятствующихъ допросу подъ присягою свидѣтелей, поименованныхъ въ 706 и 707 ст. У. У. С. (1867/383, 1868/254 и 520, 1872/655 и др.). Затѣмъ въ составъ обвинительной рѣчи должны входить разсужденія о свойствѣ и степени вины подсудимаго. До изданія закона 2 марта 1910 г., предоставляющаго сторонамъ говорить о наказаніи и послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ, эти разсужденія могли относиться лишь къ указанію на то, какому преступленію соотвѣтствуетъ вина подсудимаго, въ какой степени проявленъ имъ злой умыселъ на преступленіе, къ какому виду участія онъ прибѣгъ, если преступленіе совершено не имъ однимъ, и въ чемъ выразилась его прикосновенность къ преступленію. Нынѣ же, въ виду ст. 746 У. У. С. въ ея новой редакціи, указаніе ст. 737 на свойства и степени вины подсудимаго получаетъ значеніе лишь общаго указанія на то, въ чемъ, главнымъ образомъ, состоитъ обвинительная рѣчь, при чемъ это, конечно, не освобождаетъ прокурора отъ установленной статьей 820 У. У. С. обязанности предъявлять суду по провозглашеніи рѣшенія присяжныхъ заключеніе свое отросительно наказанія подсудимому, признанному рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей виновнымъ.

738. По дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, Прокуроръ въ обвинительной рѣчи излагаетъ заключеніе свое не только о виновности подсудимаго, но также и о наказаніи, которому онъ подлежитъ по закону. Тамъ же, ст. 738.

Въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, судъ, на основаніи 761 и 3 го пункта 771 ст. У. У. С., разрѣшаетъ вопросы о виновности подсудимаго, о наказаніи и другихъ законныхъ послѣдствіяхъ преступленія совмѣстно. Поэтому на прокурора возлагается обязанность заключать свои доводы о виновности подсудимаго предложеніемъ подвергнуть его тому наказанію, которому онъ подлежитъ по закону въ примѣненіи къ обстоятельствамъ дѣла (ст. 774 У. У. С., Улож. о Наказ. ст. 129 и 134, Угол. Улож. ст. 53). Наоборотъ, на основаніи 820 ст. У. У. С., заключеніе прокурора о наказаніи подсудимаго, признаннаго присяжными засѣдателями виновнымъ, отдѣляется отъ его обвинительной рѣчи по существу дѣла и произносится послѣ провозглашенія рѣшенія присяжныхъ. Такому постановленію у насъ соотвѣтствуютъ и 2 часть § 314 германскаго У. У. С. и ст. 362 французскаго У. У. С.

739. Прокуроръ въ обвинительной рѣчи не долженъ ни представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго, ни преувеличивать значенія имѣю-

щихся въ дѣлѣ доказательствъ и уликъ, или важности разсматриваемаго преступленія. Тамъ же, ст. 739.

740. Если прокуроръ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, то обязанъ, не поддерживая обвинительнаго акта, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, заявить о томъ суду по совѣсти. Тамъ же, ст. 740.

Правила, содержащіяся въ этихъ статьяхъ, составляютъ одну изъ цѣнныхъ особенностей нашего У. У. С. Дидактическія по формѣ, этическія по содержанію, они не имѣютъ ничего себѣ подобнаго въ западноевропейскихъ континентальныхъ кодексахъ, которые ограничиваются лишь указаніемъ или на то, что въ извѣстной стадіи процесса прокуроръ выслушивается судомъ и развиваетъ основанія, на которыя опирается обвиненіе (ст. 334 Code d'instruction criminelle), или на полученіе имъ слова для своихъ выводовъ и предложеній (§ 257 германскаго У. У. С.). О внутренней сторонѣ, о существѣ обвинительной рѣчи умалчивается. Косвенныя и довольно неопредѣленныя указанія на пріемы обвиненія можно усмотрѣть лишь въ ст. 61 французскаго закона 20 апрѣля 1810 года, предписывающей подлежащимъ судамъ сообщать министру юстиціи о случаяхъ, когда лица прокурорскаго надзора, при исполненіи своихъ обязанностей, отступаютъ отъ своего служебнаго долга, нарушая присущія имъ честь, осмотрительность и достоинство,—и въ рѣшеніи Кассаціоннаго Суда отъ 20 октября 1835 г., разъясняющаго, между прочимъ, что, согласно ст. 23 закона 17 мая 1819 года, такія, не стоящія въ связи съ обвиненіемъ, обстоятельства, какъ отсутствіе благоразумной осторожности и сдержанности въ рѣчи прокурора, не могутъ служить основаніемъ для смягченія слѣдуемаго подсудимому наказанія. Составители Судебныхъ Уставовъ, создавая прокурора—обвинителя и указавъ ему его задачу, начертали и нравственныя требованія, которыя облегчаютъ и возвышаютъ его задачу, отнимая у исполненія ея формальную черствость и бездушную исполнительность. Они вмѣнили въ обязанность прокурору отказываться отъ обвиненія въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ найдетъ оправданія подсудимаго уважительными, и заявлять о томъ суду по совѣсти, внося, такимъ образомъ, въ дѣятельность *стороны* элементъ безпристрастія, которое должно быть свойственно *судьѣ*. „Прокуроръ, говорится въ объяснительной запискѣ 1863 года къ У. У. С., есть обличитель преступленія во имя закона, видамъ котораго осужденіе невиннаго еще болѣе противно, чѣмъ оправданіе виновнаго. Цѣлью всѣхъ его дѣйствій должно быть не обвиненіе, но исключительно раскрытіе истины, въ чемъ бы она ни состояла. Прокуроръ является на судъ, какъ обвинитель, онъ составляетъ обвинительный актъ и поддерживаетъ во время судебнаго слѣдствія обвиненіе не для того, чтобы добиться во что бы то ни стало осужденія обвиняемаго, но единственно для того, чтобы опредѣлительнымъ указаніемъ всѣхъ представляющихся въ дѣлѣ поводовъ и основаній къ обвиненію дать возможность объяснить ихъ съ точки зрѣнія защиты и даже вовсе устранить, если они могутъ быть опровергнуты“. Обрисовывая, насколько это возможно въ законѣ, пріемы обвиненія, Судебные Уставы даютъ прокурору внушительныя наставленія, указывая ему, что въ рѣчи своей онъ не долженъ ни представлять дѣла въ односторонемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго, ни преувеличивать значеніе доказательствъ и уликъ или важности преступленія. Такимъ образомъ, въ силу этихъ этическихъ требованій, прокуроръ приглашается сказать свое слово и въ опроверженіе обстоятельствъ, *указавшихся* при преданіи суду сложившимися противъ подсудимаго, при чемъ въ оцѣнкѣ и взвѣшиваніи доказательствъ онъ вовсе не

стѣсненъ цѣлями обвиненія. Иными словами, онъ—*говорящій публично судья.* На обязанности его лежитъ сгруппировать и провѣрить все изобличающее подсудимаго, и, если подведенный имъ итогъ, съ необходимымъ и обязательнымъ учетомъ всего, говорящаго въ пользу обвиняемаго, создастъ въ немъ убѣжденіе въ виновности послѣдняго, заявить о томъ суду. Сдѣлать это надо въ связномъ и послѣдовательномъ изложеніи, со спокойнымъ достоинствомъ исполняемаго долга, безъ пафоса, негодованія и преслѣдованія какой-либо иной цѣли, кромѣ правосудія, которое достигается не непремѣннымъ *согласіемъ* суда съ доводами обвинителя, а непремѣннымъ *выслушаніемъ* ихъ. Для обвинительной рѣчи не представляется возможнымъ устанавливать какую-либо опредѣленную форму. Рѣчь обвинителя можетъ содержать въ себѣ подробное изложеніе доказательствъ преступности дѣянія подсудимаго и обрываться по окончаніи этого изложенія безъ заключительной формулы,—это будетъ, такъ сказать, эпическій характеръ рѣчи, каковымъ, между прочимъ, отличались рѣчи нѣкоторыхъ изъ наиболѣе выдающихся русскихъ обвинителей. Иной обвинитель можетъ придавать своей рѣчи характеръ, если можно такъ выразиться, дидактическій и заключать обвиненіе указаніемъ на родъ и свойство преступленія въ общей картинѣ болѣзненныхъ явленій общественной жизни. Наконецъ, прокуроръ можетъ придавать своей рѣчи наиболѣе легкій для обвинителя характеръ словообильнаго обвинительнаго акта или словесной докладной записки о преступленіи. Если нельзя и нежелательно обязывать дѣйствующую на судѣ сторону говорить по одному шаблону и втискивать живое содержаніе обвиненія въ канцелярскія рамки предустановленныхъ формъ, то нельзя говорить и о неисполненіи прокуроромъ своей обязанности тамъ, гдѣ онъ разработывалъ доказательства виновности на судѣ, группировалъ и оцѣнивалъ ихъ въ своей рѣчи и требовалъ по нимъ постановки особаго вопроса. Все, то, что имѣетъ своимъ предметомъ преступленіе и вошло въ обвинительную рѣчь, имѣетъ своею цѣлью и обвиненіе—развѣ бы прокуроръ выразилъ нежеланіе поддерживать это обвиненіе указаннымъ въ ст. 740 способомъ. Наша кассаціонная практика въ значительной мѣрѣ съузила требованія, содержащіяся въ ст. 739 У. У. С., признавъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (67/324, 405 и 490; 68/111, 112, 243, 269, 298, 522, 717, 939, 944; 69/11, 412; 70/100, 291; 71/1178; 72/131; 84/29, 909/3 и др), что неполнота, неправильность, ошибочность и односторонность обвинительной рѣчи, а также преувеличеніе прокуроромъ значенія уликъ и доказательствъ и даже обращенные имъ къ присяжнымъ засѣдателямъ упреки въ оправдательныхъ рѣшеніяхъ, состоявшихся по аналогичнымъ дѣламъ (71/1266, 903/36), не служатъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора, въ виду права подсудимаго и его защитника опровергнуть неправильные выводы прокурора. При этомъ Сенатъ установилъ, что для обсужденія значенія такихъ нарушеній ст. 739 указаніе на нихъ должно найти себѣ подтвержденіе въ своевременномъ, до закрытія судебнаго засѣданія занесеніи ихъ въ протоколъ или въ замѣчаніяхъ на него, не опровергаемыхъ заключеніемъ суда (86/3, 88/16). Въ частности Сенатъ призналъ, однако, что допущеніе предсѣдателемъ,—не осуществившимъ лежащей на немъ по 611, 801 и 802 ст. У. У. С. обязанности,—веденія преній безъ достоинства и спокойствія, необходимыхъ для того, чтобы присяжные засѣдатели могли приступить къ дѣлу безъ всякаго увлеченія къ оправданію или обвиненію подсудимаго и не находились подъ вліяніемъ соображеній политическаго характера,—можетъ влечь за собою отмѣну приговора (71/1838, 88/16). Онъ отмѣнялъ, на этомъ основаніи, рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, вслѣдствіе допущенныхъ прокуроромъ нарушеній 739 ст. У. У. С. призывомъ къ племеннымъ или религіознымъ предубѣжденіямъ противъ подсудимыхъ (рѣш. III отд. У. К. Д. 1885 г. по дѣлу Лоцовыхъ и 1890 г. по дѣлу Ратнера). Въ частности Се-

натъ призналъ, что, употребляя въ своей рѣчи несоотвѣтствующія своему званію оцѣнку рѣчей противной стороны и укоризны или неприличныя выраженія относительно подсудимыхъ, прокуроръ нарушаетъ 739 ст. У. У. С. и можетъ быть остановленъ предсѣдателемъ, указаніямъ котораго обязанъ подчиняться (86/18), хотя такой образъ его дѣйствій самъ по себѣ не влечетъ за собою отмѣну приговора, а даетъ лишь поводъ къ его личной служебной отвѣтственности (71/1838, 72/647, 73/239, 88/16).

Придавъ рѣчи прокурора объективный характеръ и обусловивъ ея содержаніе нравственными требованіями, У. У. С. обязываетъ его заявить—по совѣсти—суду, въ случаѣ когда онъ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, что онъ не можетъ поддерживать обвинительныйактъ, опровергнутый судебнымъ слѣдствіемъ. О возможности и даже обязанности такого *отказа отъ обвиненія* нѣтъ никакихъ упоминаній ни во французскомъ, ни въ германскомъ У. У. С. Для такого отказа, по смыслу нашего У. У. С., необходимо, чтобы оправданія подсудимаго, т.-е. не только его личныя объясненія, но и подтверждающія ихъ показанія, данныя на судѣ, прочитанные предъ судомъ протоколы предварительнаго слѣдствія, а также осмотръ и оцѣнка вещественныхъ доказательствъ—давали достаточное основаніе къ признанію этихъ объясненій уважительными настолько, чтобы обвинительный актъ, въ существенныхъ своихъ частяхъ, являлся опровергнутымъ. Если признаніе подсудимаго (ст. 681 У. У. С.) не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, и прокуроръ не потребовалъ все-таки судебнаго изслѣдованія (ст. 682 У. У. С.), то отказъ прокурора отъ обвиненія не можетъ имѣть мѣста. Однако въ случаѣ, когда будетъ обнаружено, что признаніе подсудимаго вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами вымогательства (ст. 258 и 405 У. У. С.) или вызвано желаніемъ принять на себя чужую вину, или пострадать за свои религіозныя убѣжденія, или, наконецъ, опровергается провѣренными на судѣ данными дѣла—за прокуроромъ должно быть признано право отказаться отъ обвиненія подобно тому, какъ судебному слѣдователю предоставляется оставить безъ послѣдствій явку съ повинною, опровергаемую имѣющимися у него свѣдѣніями (ст. 310 У. У. С.). Для законности отказа прокурора отъ обвиненія Сенатъ ставитъ два альтернативныхъ условія: или выслушаніе рѣчи защитника, опровергнувшаго выводы обвинительнаго акта, или же измѣненіе обстоятельствъ дѣла на судебномъ слѣдствіи, при чемъ существенно поколеблено или вовсе уничтожено существованіе уликъ и доказательствъ, въ силу которыхъ подсудимый преданъ суду, (66/78, 76/237 и др.). Первое изъ этихъ условій на практикѣ непримѣнимо, такъ какъ обвинительная рѣчь предшествуетъ защитительной, и отказъ прокурора отъ обвиненія по выслушаніи рѣчи защитника являлся бы, во всякомъ случаѣ, отказомъ отъ только-что высказаннаго мнѣнія и доказательствомъ недостаточной обдуманности и вниманія къ выясненному на судѣ, что не соотвѣтствуетъ важности обязанностей, лежащихъ на прокурорѣ. Поэтому отказъ долженъ предшествовать произнесенію обвинительной рѣчи и быть мотивированъ сопоставленіемъ,—въ развитіе началъ, положенныхъ въ ст. 739 У. У. С.,—уликъ и доказательствъ, послужившихъ основаніемъ для преданія суду съ тѣмъ ихъ видоизмѣненіемъ или разрушеніемъ, которое обнаружилось на судебномъ слѣдствіи. Если нѣсколько подсудимыхъ преданы суду по обвиненію въ преступленіи, совершенномъ общими силами и въ прикосновенности къ нему, прокурору принадлежитъ право частичнаго отказа отъ обвиненія по отношенію къ тѣмъ изъ судимыхъ вмѣстѣ, выводы обвинительнаго акта по отношенію къ которымъ опровергнуты, по его убѣжденію, судебнымъ слѣдствіемъ (см. также объясненія подъ ст. 745 I. У. С.).

Выраженіе закона „заявить суду по совѣсти“ не уполномочиваетъ про-

курора отказываться отъ обвиненія только потому, что его убѣжденіе въ виновности подсудимаго поколебалось подъ вліяніемъ возникшихъ у него сомнѣній. По общему неписанному правилу сомнѣніе служитъ въ пользу подсудимаго. Но это должно быть сомнѣніе, которое возникаетъ послѣ сопоставленія всѣхъ многочисленныхъ и разнообразныхъ доказательствъ и вытекаетъ изъ оцѣнки нравственной личности подсудимаго. Если изъ всей этой оцѣнки — долгой и точной, внимательной и серьезной — все-таки вытекаетъ сомнѣніе, не дающее возможности заключить о виновности подсудимаго, то это сомнѣніе даетъ право на отказъ отъ обвиненія. Но если оно является только оттого, что не употреблено всѣхъ усилій ума и вниманія, совѣсти и воли, чтобы, сгруппировавъ всѣ впечатлѣнія. вывести одинъ общій выводъ, то тогда оно плодъ умственной разслабленности, которую нужно побороть. Надъ сомнѣніемъ нужно поработать, его нужно или совсѣмъ побѣдить или совсѣмъ ему покориться, но сдѣлать это во всякомъ случаѣ серьезно, взвѣсивъ и оцѣнивъ данныя для обвиненія. Отсюда безусловная необходимость *мотивировки* отказа. Выраженіе „по совѣсти“ лишь указываетъ на то, что прокуроръ, приступая къ своей обвинительной рѣчи, дѣйствуетъ исключительно по своему убѣжденію, свободный въ оцѣнкѣ совокупности уликъ и доказательствъ, личности подсудимаго и его житейской обстановки отъ какихъ-либо предуказаній или обязательныхъ требованій. Этимъ обусловливается принадлежащее ему по 740 ст. У. У. С. драгоцѣнное право, дѣлающее изъ него не слѣпое и безучастное орудіе обвиненія, а свободнаго и сознательнаго сотрудника суду въ отысканіи истины въ уголовномъ дѣлѣ.

А. Ѳ. Кони.

741. По дѣламъ, которыя могутъ быть прекращаемы примиреніемъ сторонъ, частный обвинитель представляетъ Суду, если признаетъ нужнымъ, такія же объясненія, какія возлагаются закономъ на Прокурора. Тамъ же, ст. 741.

Частный обвинитель по дѣламъ, прекращаемымъ примиреніемъ, нерѣдко, въ виду степени своего развитія, неподготовленности къ защитѣ своихъ правъ на судѣ и матеріальныхъ своихъ средствъ, можетъ быть поставленъ въ затруднительное и подчасъ беззащитное положеніе, въ особенности дѣйствуя въ общихъ судахъ, гдѣ производство дѣла обставлено рядомъ формальныхъ условій и требованій. Поэтому нѣкоторыя законодательства возлагаютъ на прокурора обязанность выступать на судѣ и по уголовно-частнымъ дѣламъ и поддерживать обвиненіе даже въ случаѣ отказа отъ преслѣдованія со стороны частнаго обвинителя. Такъ, по французскому у. у. с. прокуратурѣ принадлежитъ монополія обвиненія предъ судомъ по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, съ устраненіемъ въ этомъ отношеніи всѣхъ частныхъ лицъ; въ Англіи съ 1879 года, директоръ публичнаго обвиненія (director of public prosecution) можетъ поддерживать обвиненіе на судѣ, несмотря на отказъ частнаго обвинителя отъ веденія дѣла; въ Шотландіи частное обвиненіе обыкновенно возлагается на прокурора — procurator fiscal. Австрійскій у. у. с. создаетъ такъ называемое субсидіарное или *вспомогательное* обвиненіе, при которомъ, въ случаѣ отказа прокурора отъ преслѣдованія вообще или отъ обвиненія на судѣ, его замѣняетъ частный обвинитель. Германскій у. у. с. не допускаетъ вспомогательнаго обвиненія на судѣ, но вноситъ *побочное* (Nebenklage), при которомъ частный обвинитель является дѣйствующимъ лицомъ не въ замѣну прокурора, а рядомъ съ нимъ. Такое сліяніе частнаго обвиненія съ государственнымъ или совмѣстное ихъ предъявленіе на судѣ вызвано соображеніемъ о томъ, что преступленіе, нарушающее частные интересы, затрогиваетъ всегда, въ той или другой мѣрѣ, общественный порядокъ, на стражѣ котораго должна стоять проку-

ратура. Нашъ У. У. С. не признаетъ такъ называемаго *вспомогательнаго* обвиненія и строго отдѣляетъ въ ст. 4, 546 и 741 прокурора отъ частнаго обвинителя. Но нашъ Военно-судебный уставъ (ст. 215, 216 и 883) допускаетъ уголовно-частное обвиненіе совмѣстно съ публичнымъ въ полковыхъ судахъ, а въ военно-окружныхъ судахъ призываетъ къ обвиненію одновременно прокурора и частнаго обвинителя, возлагая на перваго изъ нихъ и составленіе обвинительныхъ актовъ. Въ проектѣ новой редакціи У. У. С. комиссіей статсъ-секретаря Муравьева принято, какъ основное начало, что прокуроръ осуществляетъ обвинительныя функціи по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ общихъ коллегіальныхъ судахъ, и на этомъ основаніи внесены статьи: **3.** По уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ и Правительствующему Сенату, обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ возлагается на прокурорскій надзоръ и, на ряду съ нимъ, предоставляется потерпѣвшимъ отъ преступныхъ дѣяній частнымъ лицамъ, въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ. **5.** Изъ правила, въ статьѣ 3 *его устава*, постановленнаго, *неизъемлются и* тѣ уголовныя дѣла, которыя, на основаніи законовъ не иначе могутъ быть возбуждаемы какъ вслѣдствіе жалобы потерпѣвшаго отъ *преступнаго дѣянія* лица. Сіи дѣла подлежатъ вѣдѣнію прокурорскаго надзора и производятся на общемъ основаніи, но потерпѣвшему лицу принадлежитъ право прекращать оныя примиреніемъ съ обвиняемымъ, въ указанныхъ закономъ случаяхъ (Ул. о нак., ст. 157). **714.** Лицо, потерпѣвшее отъ преступнаго дѣянія, пользующееся правами обвинителя, представляетъ суду, если признаетъ нужнымъ, послѣ рѣчи прокурора, такія же объясненія, какія возлагаются закономъ на прокурора. Отказъ сего послѣдняго отъ обвиненія не лишаетъ потерпѣвшаго права поддерживать обвиненіе. **715.** При отказѣ отъ обвиненія прокурора и лица потерпѣвшаго, судъ не останавливается въ дальнѣйшемъ разсмотрѣніи дѣла и постановляетъ приговоръ на общемъ основаніи.

По отношенію къ настоящей редакціи 741 ст. У. У. С. возникаютъ два вопроса: а) *можетъ ли частный обвинитель, вмѣсто себя, имѣть повѣреннаго и* б) *имѣетъ ли онъ право, подобно прокурору, отказаться отъ обвиненія по тѣмъ основаніямъ, которыя указаны въ 740 ст. У. У. С. Первый вопросъ* долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, ибо двойственная роль представителей обвиненія строго проведена въ Судебныхъ Уставахъ. Если въ силу ея, государственная власть, какъ обвинительница, имѣетъ тоже своего повѣреннаго—прокурора, нѣтъ никакого логическаго основанія отрицать за частнымъ обвинителемъ право имѣть тоже своего повѣреннаго, который можетъ и долженъ пользоваться всѣми правами, принадлежащими прокурору и вытекающими изъ его положенія, *какъ стороны*, а не какъ блюстителя закона, поставленнаго въ особыя *служебныя* отношенія къ представителямъ судебной власти. Лишить частнаго обвинителя этого права—значило бы создать для него *privillegium odiosum*. Дѣла частнаго обвиненія обыкновенно глубоко затрогиваютъ честь, доброе имя и спокойствіе потерпѣвшаго. Обвиняемыми являются зачастую люди умные, развитые, понимающіе сущность и способы своей защиты, и могущіе, находясь на свободѣ, посовѣтоваться съ опытными юристами. Такими обвиняемыми, напр., по ст. 1535 Улож., могутъ являться адвокаты, ибо, какъ разъяснилъ Сенатъ по дѣлу Дорна (1892/10) оклеветаніе кого-либо въ рѣчи на судѣ подходитъ подъ 1 ч. 1535 ст. Ими могутъ явиться по 2 ч. той же статьи и по ст. 1039 и 1040 корреспонденты и редакторы газетъ, авторы книгъ. Потерпѣвшій можетъ жить очень далеко отъ мѣста совершенія преступленія,—его матеріальное, его служебное положеніе могутъ лишать его возможности прибыть въ мѣсто производства слѣдствія,—наконецъ, чуткій къ вопросамъ о своей чести и добромъ имени, онъ можетъ не имѣть никакихъ спеціальныхъ знаній, необходимыхъ для успѣшнаго *обличенія* обвиняемаго, какъ частный обвинитель. Требованіе личной явки и присутствія при слѣдствіи и судѣ и воспрещеніе имѣть защитника своихъ интересовъ создаетъ не

только неравенство положенія сторонъ, но является, въ большинствѣ случаевъ, затрудненіемъ добиться правосудія, почти равносильнымъ отказу въ немъ. Поэтому не только жалоба можетъ быть подаваема частнымъ обвинителемъ чрезъ законно уполномоченнаго повѣреннаго, но ему слѣдуетъ разрѣшить участіе чрезъ своего повѣреннаго и въ производствѣ предварительнаго слѣдствія, въ предѣлахъ, указанныхъ 304 ст. Уст. Угол. Суд., и въ судебныхъ преніяхъ. Такъ смотрѣла на это и комиссія статсъ-секретаря Муравьева, помѣстившая въ проектѣ У. У. С. ст. 193, говорящую о допущеніи участія въ производствѣ слѣдствія потерпѣвшаго лица и тѣхъ, кому по закону предоставлено ходатайствовать за него, а также и ихъ повѣренному, изъ чего послѣдовательно вытекаетъ и участіе повѣреннаго въ судебныхъ преніяхъ, хотя объ этомъ въ статьяхъ 710 и 714 проекта и не говорится. Сенатъ отрицаетъ допущеніе повѣреннаго потерпѣвшаго при предварительномъ слѣдствіи по дѣламъ, въ которыхъ обвиненіе лежитъ на обязанности прокурора (84/11), но признаетъ допустимость его по дѣламъ частнаго обвиненія (92/59). *Второй вопросъ*, при существующей редакціи 741 статьи, долженъ быть тоже разрѣшенъ въ положительномъ смыслѣ, ибо если частному обвинителю предоставлено во всякомъ положеніи дѣла, производящагося въ общихъ судахъ, до дѣйствительнаго обращенія приговора къ исполненію (О. С. 87/2) оканчивать, съ согласія обвиняемаго или подсудимаго (72/1145, 80/31), дѣло примиреніемъ, то ему не должно быть возбранено и отказаться отъ обвиненія во время судебныхъ преній, при чемъ, однако, производство дѣла безъ согласія подсудимаго прекращено быть не можетъ и слѣдуетъ своему теченію. Частный обвинитель не лишается, конечно, права просить противную сторону о согласіи на примиреніе, выраженное въ опредѣленной формѣ и установленнымъ порядкомъ (74/168,637 О. С., 87/2) вплоть до обращенія приговора къ исполненію.

А. Ѳ. Кони.

742. Гражданскій истецъ можетъ объяснять и доказывать всѣ тѣ дѣйствія и обстоятельства отъ признанія и опредѣленія которыхъ зависитъ его требованіе, но онъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго. Тамъ же, ст. 742.

Кого разумѣетъ статья подъ понятіемъ „гражданскій истецъ“, выяснено въ Коммент. подъ ст. 6-й. Указаніе на гражданскихъ истцовъ служитъ основаніемъ къ заключенію, что потерпѣвшія отъ преступленія лица, не заявившія требованія о вознагражденіи, не предусмотрѣны этой статьей, и, слѣдовательно, могутъ предъявлять свои исковыя требованія о вознагражденіи лишь въ гражданскомъ судѣ, по окончаніи уголовнаго производства (70/640). Для того, чтобы гражданскій истецъ могъ разсчитывать получить удовлетвореніе на уголовномъ судѣ, необходимо, чтобы судъ этотъ призналъ фактическія основанія предъявленнаго ему требованія, установкой которыхъ обусловливается удовлетвореніе его иска. Эти фактическія основанія сводятся къ признанію, со стороны уголовнаго суда, что преступное дѣяніе, указанное гражданскимъ истцомъ, совершилось, что оно совершено настоящимъ подсудимымъ, являющимся отвѣтчикомъ по гражданскому иску и что преступное дѣяніе это причинило истцу отыскиваемые вредъ и убытокъ. Проявились ли при совершеніи того дѣянія признаки уголовной вины, подвергающейся по закону уголовной карѣ, — это обстоятельство стоитъ за предѣлами интересовъ гражданскаго истца, такъ какъ вознагражденіе потерпѣвшаго не зависитъ отъ установки судомъ этой вины и наказанія за нее (стт. 644—683, ч. I, т. X, С. З.) (Коммент. стр. 19—23, 141—146). (*Фресманъ* и *Фруктовъ* ст. 683 и 684 зак. гражд. съ систематич. рѣш. Сената. 1914). Соотвѣтственно съ этимъ ст. 742 даетъ гражданскому истцу

всѣ средства къ активной на уголовномъ судѣ защитѣ своихъ гражданскихъ интересовъ. Изъ указанія статьи о томъ, что гражданскій истецъ „не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго“, приходится, однако, вывести неоговоренное закономъ заключеніе, что по дѣламъ объ уголовно-частныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, то-есть, въ тѣхъ дѣяніяхъ, которыя преслѣдуются въ порядкѣ частнаго обвиненія, при чемъ прокурорскія обязанности исполняетъ частный обвинитель, гражданскій истецъ сосредоточивается и на уголовной отвѣтственности подсудимаго. По этимъ дѣламъ, въ лицѣ гражданскаго истца сосредоточивается вмѣстѣ съ тѣмъ и органъ, отправляющій функціи обвиненія, а, слѣдовательно, обличающій обвиняемаго на судѣ (Коммент. стр. 10—11). Изъ прямого смысла ст. 742 вытекаетъ, что по вѣрному замѣчанію Сената „допущенный на уголовный судъ въ качествѣ гражданскаго истца къ участію въ дѣлѣ потерпѣвшій, въ процессуальной роли истца, какъ общее правило, не можетъ быть стѣсняемъ ни въ чемъ, что казается вопросовъ о дѣйствительности преступленія и о совершеніи его подсудимымъ (74/331). Что обязанности гражданскаго истца ставятся по уголовно-частнымъ преступымъ дѣяніямъ шире, чѣмъ въ случаѣ участія его по производству дѣлъ объ общихъ преступленіяхъ, видно и изъ законодательныхъ мотивовъ къ означенной статьѣ Устава. Составители Судебныхъ Уставовъ разсуждали, что „не подлежитъ сомнѣнію, что по дѣламъ, въ которыхъ уголовный искъ поддерживается оффиціальнымъ обвинителемъ — прокуроромъ, независимо отъ иска гражданскаго, производимымъ потерпѣвшимъ отъ преступленія, а именно, по дѣламъ, которыя не дозволяется прекращать примиреніемъ сторонъ, гражданскій истецъ можетъ объяснять и доказывать всѣ тѣ дѣйствія и обстоятельства, отъ опредѣленія которыхъ зависятъ его требованія, но онъ не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго, какъ составляющей предметъ особаго уголовнаго иска со стороны прокурора“. Если, въ виду этого, по уголовно-частнымъ преступнымъ дѣяніямъ, частный обвинитель на судѣ будетъ просить освободить обвиняемаго отъ наказанія, то гражданскій искъ все-таки разрѣшается на уголовномъ судѣ (74/286) (Коммент. стр. 60, 110—111, и Коммент. къ ст. 31).

Съ вопросомъ объ уголовной отвѣтственности подсудимаго непосредственно связанъ и вопросъ о „преступности“ дѣянія, приписываемаго послѣднему, какъ условіе удовлетворенія гражданскаго иска. Отсюда вопросъ, распространяется ли запретъ ст. 742 и на выясненіе гражданскимъ истцомъ этой „преступности“? Сенатъ даетъ по этому предмету съ полнымъ основаніемъ отрицательный отвѣтъ, объясняя, что статья эта вовсе не запрещаетъ гражданскому истцу (очевидно по всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ), какъ во время заключительныхъ преній, такъ и при постановкѣ вопросовъ, участвовать въ оцѣнкѣ свойствъ преступленія въ виду того, что очень часто съ правильной постановкой вопроса о преступности связана и судьба гражданскаго иска. Гражданскій истецъ въ отношеніи этого процессуальнаго момента можетъ, напримѣръ, доказывать, что дѣяніе, въ которомъ обвиняется подсудимый, составляетъ грабежъ, а не самоуправство, если при этомъ отъ признанія дѣянія подсудимаго грабежомъ или самоуправствомъ зависитъ исходъ гражданскаго иска (75/220). Такое разрѣшеніе поставленнаго вопроса является логическимъ послѣдствіемъ того несомнѣннаго положенія, что согласно ст. 6-й и 31-й У. У. С., уголовный судъ можетъ входить въ обсужденіе требованія о вознагражденіи за вредъ и убытки и опредѣлять за нихъ взысканіе лишь тогда, когда требованіе это основано на причиненіи вреда дѣяніемъ, признаваемымъ преступнымъ (71/1008). Проводя этотъ взглядъ Сенатъ, въ частности разъяснилъ, что если присяжные признаютъ обвиняемаго виновнымъ въ дѣяніи, не составляющемъ преступленія, то уголовный судъ не въ правѣ разрѣшать заявленный при такомъ об-

виненіи искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки (69/577). При оправданіи подсудимаго гражданскій искъ, сопряженный съ уголовнымъ дѣломъ на судѣ присяжныхъ, тогда только подлежитъ разсмотрѣнію уголовнаго суда, когда изъ вопроса о виновности выдѣленъ вопросъ о дѣйствительности событія преступленія и таковой разрѣшенъ утвердительно (73/197). Преступное дѣяніе получаетъ, такимъ образомъ, преюдиціальное значеніе при разрѣшеніи вытекающаго изъ него гражданскаго иска (Коммент. стр. 20—22, 103—142).

Кромѣ столкновенія обязанностей гражданскаго истца съ обязанностями частнаго обвинителя, столкновеніе можетъ произойти между обязанностями гражданскаго истца и свидѣтеля по дѣлу. Въ этомъ отношеніи практикой Сената признано, что гражданскій истецъ, участвующій въ дѣлѣ, не можетъ быть устраненъ отъ дачи показанія въ качествѣ свидѣтеля (68/180, 69/24 и др.) и что не должно быть допускаемо въ одномъ лицѣ соединеніе обязанностей свидѣтеля съ обязанностями лишь повѣреннаго гражданскаго истца (68/575). Въ качествѣ основного правила при такихъ столкновеніяхъ можно признать, что повѣренный гражданскаго истца, а не свидѣтель, долженъ быть отстраняемъ, такъ какъ послѣдній не можетъ быть замѣнимъ другимъ лицомъ (les délits créent les témoins).

Какъ избраніе гражданскимъ истцомъ путей уголовнаго или гражданскаго суда для предъявленія своихъ требованій о вознагражденіи предоставляется свободному его усмотрѣнію (ст. 7), такъ и самое поддержаніе этихъ требованій, въ томъ или иномъ судѣ, предоставлено точно также свободному усмотрѣнію этого лица. Ст. 742 выражаетъ эту свободу дѣйствія на уголовномъ судѣ въ словахъ „гражданскій истецъ можетъ объяснять и доказывать....“ Это процессуальное положеніе является выраженіемъ принципа диспозитивности, характеризующимъ дѣйствія сторонъ въ гражданскомъ процессѣ. Диспозитивность эта вытекаетъ изъ того положенія матеріальнаго гражданскаго права, которое признаетъ тяжущіеся въ гражданскомъ процессѣ стороны обладателями тѣхъ правъ и интересовъ, которые даютъ содержаніе иску.

Ближайшее разсмотрѣніе того, какими процессуальными правами обставляется дѣятельность гражданскаго истца на уголовномъ процессѣ, свидѣтельствуетъ о слѣдующемъ:

Гражданскій истецъ представляется стороной въ процессѣ и въ качествѣ таковой пользуется всѣми правами, присвоенными сторонамъ.

Можно сказать, что предоставляемые ему въ уголовномъ процессѣ (по ст. 630 и 631-й) права значительно болѣе тѣхъ, которыми пользуется истецъ на гражданскомъ судѣ (по ст. 409 и 411 У. Г. С.). Это вытекаетъ уже изъ того обстоятельства, что въ уголовномъ процессѣ гражданскому истцу предоставлены процессуальныя права не только на судѣ, но и на предварительномъ слѣдствіи. Онъ можетъ представлять доказательства совершенія преступленія, отводить свидѣтелей и экспертовъ, возражать противъ показаній свидѣтелей, дѣлать замѣчанія по поводу совершаемыхъ на судѣ дѣйствій, пользуясь въ этомъ отношеніи процессуальными правами наравнѣ съ обвинителемъ и защитникомъ (ст. 630 и 631). Стѣсненіе его въ пользованіи этими правами ведетъ къ такимъ же послѣдствіямъ, какъ и стѣсненіе прокурора и защитника (68/596). Въ частности Уставъ предоставляетъ ему въ періодѣ приготовительныхъ къ суду распоряженій осуществлять право по вызову свидѣтелей и экспертовъ (ст. 560), при чемъ Сенатъ нашелъ, что если потерпѣвшее отъ преступленія лицо заявитъ о допущеніи его къ участію въ качествѣ гражданскаго истца тогда, когда дѣло находится въ судѣ, „то къ нему не могутъ быть примѣняемы и сроки установленные для вызова свидѣтелей, такъ какъ законъ допускаетъ подробныя

заявленія и въ самый день судебнаго засѣданія, до открытія его". (76 445, 1903/33).

Нѣкоторое ограниченіе въ правахъ стороны гражданскій истецъ испытываетъ въ томъ отношеніи, что онъ лишенъ права отводы присяжныхъ засѣдателей, безъ объясненія причинъ отвода (ст. 655), причемъ Сенатъ, проводя это ограниченіе, призналъ допущеніе такого отвода за существенное нарушеніе обрядовъ и формъ судопроизводственныхъ. Отрицательно разрѣшая вопросъ о правѣ гражданскаго истца отводить присяжныхъ засѣдателей, Сенатъ исходилъ изъ того соображенія, что Уставъ говоритъ только о правѣ истца отводить судей лишь по законнымъ причинамъ (ст. 599) и, что онъ говоритъ о предъявленіи списка присяжныхъ для отвода лишь Прокурору (или частному обвинителю) и подсудимому (ст. 654), (73/449).

Гражданскій истецъ можетъ также предпринимать активныя дѣйствія при постановкѣ вопросовъ (ст. 762), а также принимать такое же дѣятельное участіе въ заключительныхъ преніяхъ сторонъ, произнося свою рѣчь послѣ рѣчи прокурора или частнаго обвинителя (ст. 736 и 748). Въ частности по дѣламъ о подлогахъ обязательствъ Сенатъ, обязываетъ судъ, по требованію гражданскаго истца выдѣлить изъ общаго вопроса о виновности вопросъ о подложности обязательства, такъ какъ иначе, безъ выдѣленія его, въ случаѣ оправданія подсудимаго, было бы неизвѣстно, оправданъ ли подсудимый потому, что обязательно признано неподложнымъ, или по невмѣненію ему въ вину подлога (75/464). Предоставленіе гражданскому истцу слова не въ порядкѣ, установленномъ ст. 736, составляетъ процессуальное нарушеніе, но, по мнѣнію Сената, не влекущее за собою кассаціонную отмѣну приговора, такъ какъ этимъ нарушеніемъ право гражданскаго истца существенно не нарушается (68/234, 74/209). Допущеніе закономъ гражданскаго истца къ участію на судебномъ слѣдствіи въ качествѣ стороны подчиняетъ его дѣйствію власти предсѣдательствующаго судьи, имѣющаго право, въ силу присущей ему распорядительной власти (ст. 611, 613) прекращать допросъ свидѣтелей, — коль скоро найдетъ предметъ исчерпаннымъ, или вопросы не относящимися къ дѣлу, — опредѣлять предѣлы объясненій свидѣтелей и сторонъ на судѣ, равно какъ подсудимаго, и т. п. Что касается участія гражданскаго истца въ производствѣ дѣлъ о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, то, въ случаѣ признанія этихъ дѣлъ въ распорядительномъ засѣданіи подлежащими прекращенію, вслѣдствіе признанія обвиняемыхъ дѣйствующими безъ разумѣнія, гражданскій истецъ не можетъ быть допущенъ къ участію въ этихъ засѣданіяхъ. По прекращеніи судомъ въ этихъ случаяхъ уголовнаго преслѣдованія, ему, гражданскому истцу, остается одно — обратиться съ своимъ искомъ къ гражданскому суду (67/372, 68/157, 70/90, 98/25).

Такъ какъ гражданскій истецъ принимаетъ участіе въ уголовномъ процессѣ въ интересахъ личнаго, а не публичнаго свойства, то отъ него въ каждый моментъ процесса зависитъ отказаться отъ поддержанія своего иска, заявивъ о томъ суду или даже фактически, не явившись въ судебное засѣданіе для его поддержанія. Такой отказъ отъ возбужденнаго иска влечетъ за собой прекращеніе производства по немъ въ порядкѣ уголовнаго процесса, но не безусловно лишаетъ возможности гражданскаго истца обратиться съ своимъ искомъ къ гражданскому суду (Комментарій, 58). Въ виду, такимъ образомъ, существенной роли гражданскаго истца проявляемой имъ въ уголовномъ процессѣ, вопросъ о допущеніи или недопущеніи его иска въ уголовномъ судѣ получаетъ значеніе важное и обусловливаетъ собой самую судьбу состоявшагося по дѣлу уголовнаго приговора. Гражданскій истецъ имѣетъ въ уголовномъ процессѣ значеніе какъ бы вспомогательнаго обвинителя по отношенію къ прокурорскому надзору, а потому очевидно, что при неправильномъ допущеніи его къ участію въ дѣлѣ

существенно нарушается равноправность сторонъ и притомъ во вредъ подсудимому. Въ подобныхъ случаяхъ, признавая такое нарушеніе процессуальнаго закона существеннымъ, Сенатъ не затруднялся отмѣнять состоявшійся при этихъ условіяхъ уголовный приговоръ (74/331). Обратное нарушеніе, выражающееся въ неправильномъ недопущеніи въ уголовный судъ гражданскаго истца, имѣетъ иное сравнительно кассаціонное значеніе. При такомъ нарушеніи не создается для уголовнаго процесса ненормальныхъ условій движенія уголовнаго иска; что же касается интересовъ гражданскаго иска, то въ сущности и они отъ этой неправильности существенно не страдаютъ, такъ какъ гражданскій истецъ можетъ, по окончаніи уголовнаго производства, выступить со своими исковыми требованіями въ гражданскомъ судѣ (ст. 7).

Одинаковыми процессуальными правилами съ гражданскимъ истцомъ пользуются допущенные практикой Сената въ уголовный судъ гражданскіе отвѣтчики за подсудимаго, въ качествѣ третьихъ лицъ. Сенатъ въ отношеніи нихъ выяснилъ ихъ право участвовать въ судебныхъ преніяхъ наравнѣ съ гражданскимъ истцомъ (1902, 30) (Коммент. стр. 42—47).

В. Случевскій.

743. Въ дѣлахъ разсматриваемыхъ съ участіемъ Присяжныхъ Засѣдателей, гражданскій истецъ объясненія свои о причиненныхъ ему убыткахъ и доказательства, на которыхъ основано требованіе его о вознагражденіи, представляетъ по постановленіи Присяжными рѣшенія.

Тамъ же, ст. 743.

Въ настоящее время признается общепризнаннымъ, согласно разъясненіямъ Сената, что въ заключительныхъ преніяхъ какъ по дѣламъ разсматриваемымъ съ участіемъ, такъ и безъ участія присяжныхъ засѣдателей, гражданскій истецъ, принимаетъ активное участіе. На первыхъ же порахъ введенія судебной реформы положеніе это признавалось спорнымъ и въ литературѣ высказывалось мнѣніе, что, согласно ст. 742 и 821 гражданскій истецъ долженъ быть устраняемъ отъ участія въ судебныхъ преніяхъ, предшествующихъ приговору присяжныхъ (*Таганцевъ* въ ст. о гражданскомъ искѣ и *Тальбергъ* ibid ст. 198). Означенная статья, 743, вполнѣ опредѣлительно выясняетъ дѣйствія гражданскаго истца на судѣ, разсматривающемъ дѣло съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Для предоставленія истцу возможности выяснить основанія своихъ исковыхъ требованій, и доказательства, на которыхъ основаны они, Уставъ создаетъ особый процессуальный моментъ, слѣдующій за заключительными преніями сторонъ. Необходимость обособленія этого момента объясняется тѣмъ, что присяжные засѣдатели, сосредоточенные на разрѣшеніи вопроса о виновности подсудимаго, не заинтересованы въ томъ, чтобы знать, на чемъ основываются требованія гражданскаго истца. Въ соотвѣтствіи съ этимъ гражданскій истецъ по ст. 742 лишенъ права, во время заключительныхъ преній, касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго. Статья 743, какъ это видно изъ точнаго и буквальнаго ея смысла,—относится только до производства дѣлъ на судѣ дѣйствующемъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, а потому и не можетъ быть распространена на судъ, разсматривающій дѣло съ участіемъ сословныхъ представителей. Къ тому же этотъ послѣдній судъ образуетъ одну коллегію, въ составъ которой входятъ, какъ коронные судьи, такъ и сословные представители. Обязанность этой коллегіи разрѣшать всѣ вопросы, подлежащіе разсмотрѣнію суда въ полномъ ихъ объемѣ, а поэтому на судѣ этомъ нѣтъ основаній для дробленія дѣятельности гражданскаго истца на указываемые ст. 743 процессуальные моменты (ст. 1053, 1106[1] и 761).

В. Случевскій.

744. Защитникъ подсудимаго объясняетъ въ защитительной рѣчи всѣ тѣ обстоятельства и доводы, которыми опровергается или ослабляется выведенное противъ подсудимаго обвиненіе. Тамъ же, ст. 744.

Дѣйствующіе западно-европейскіе кодексы не заключаютъ въ себѣ опредѣленій о содержаніи защитительной рѣчи. Наоборотъ, нашъ У. У. С. даетъ довольно полное, въ сущности, опредѣленіе содержанія защитительной рѣчи. Задача этой рѣчи состоитъ въ опроверженіи или ослабленіи предъявленнаго къ подсудимому обвиненія. Это можетъ совершаться или приведеніемъ такихъ обстоятельствъ, которыя разрываютъ цѣпь уликъ или связь доказательствъ виновности, или же путемъ соображеній (доводовъ), въ силу которыхъ, выводы обвинителя представляются въ иномъ свѣтѣ или являются лишенными основанія. Защитительная рѣчь можетъ быть направлена на заключенія, къ которымъ приходитъ обвинитель, разбирая матеріалъ, собранный и провѣренный на судебномъ слѣдствіи, а также и на толкованіе имъ степени отвѣтственности, свойства дѣянія подсудимаго и (въ виду новой редакціи ст. 746 У. У. С. по продолженію 1910 года) слѣдуемаго ему по закону наказанія. Указывая на содержаніе защитительной рѣчи, У. У. С. не устанавливаетъ по отношенію къ ней требованій, аналогичныхъ съ тѣми, которыя онъ предъявляетъ прокурору въ 739 статьѣ, считая, что въ опроверженіи и ослабленіи выводовъ обвинителя, защита не можетъ быть стѣснена ничѣмъ инымъ, кромѣ условій, изложенныхъ въ ст. 745. Составители У. У. С. находили, что защитникъ является „посредникомъ между судомъ и представшими предъ судомъ лицами, который правильнымъ участіемъ своимъ не только ускоряетъ ходъ дѣла, но и содѣйствуетъ справедливому его рѣшенію“, а Сенатъ прямо призналъ, что защита помогаетъ суду въ достиженіи преслѣдуемыхъ имъ государственныхъ цѣлей (904/5). Поэтому, уголовная защита есть общественное служеніе, при чемъ, въ интересахъ правосудія, защитникъ, согласно даваемой имъ присягѣ, обязанъ охранять интересы своихъ довѣрителей или лицъ, дѣла коихъ будутъ на него возложены. Вслѣдствіе этого, ему приходится, зачастую, доказывать, что подсудимый невиновенъ вовсе, или вовсе не такъ и не въ томъ, въ чемъ и какъ его обвиняютъ. Даже и тогда, когда защитникъ, вслѣдствіе неопровержимости доказательствъ обвиненія или собственнаго признанія подсудимаго, самъ убѣждается въ виновности послѣдняго, ему, во всякомъ случаѣ, остается возможность возражать прокурору и говорить о снисхожденіи. Сенатомъ признано неправильнымъ воспрещеніе защитнику приводить доводы въ пользу оправданія въ томъ случаѣ, когда защита, при сознаніи подсудимаго, отказалась отъ производства слѣдствія и тѣмъ обнаружила, что не заподозрѣваетъ учиненнаго подсудимымъ сознанія (904/5). Говоря, при наличности доказанной виновности подсудимаго, о снисхожденіи, защитникъ исполняетъ свою завидную обязанность вызывать, на ряду со строгимъ голосомъ правосудія, карающаго преступное дѣло, кроткіе звуки милости къ человѣку, иногда глубоко несчастному. — Въ виду такой широты задачъ защиты, недопустимо ихъ ограниченіе властнымъ вмѣшательствомъ предсѣдателя, кромѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 745. Внѣ этихъ случаевъ, въ сущности, не имѣющихъ прямого отношенія къ оцѣнкѣ доказательствъ, противъ увлеченій или односторонности въ защитительной рѣчи есть коррективъ, какъ въ правѣ прокурора представить свои возраженія во второй рѣчи, такъ и въ руководящемъ напутствіи предсѣдателя.

Опровергая, — то-есть, указывая слабость и непрочность доказательствъ приведенныхъ прокуроромъ, разбивая ихъ связь между собою или выставляя свои доказательства, свидѣтельствующія о виновности подсудимаго или даже объ отсутствіи самаго событія преступленія, — защитникъ можетъ быть слишкомъ одностороненъ, можетъ невѣрно обозначать удѣльный вѣсъ

доказательствъ, освѣщать ихъ ненадлежащимъ свѣтомъ, разбирать пристрастно и неравномѣрно. Предсѣдатель въ руководящемъ напутствіи можетъ и долженъ, съ безпристрастіемъ и опытностью, освѣтить доказательства съ настоящей стороны, возстановить ихъ дѣйствительную связь и указать на слабость связи искусственной... *Ослабляя* доводы, защитникъ можетъ или возбуждать сомнѣніе въ виновности — или говорить о *снисхожденіи* къ подсудимому. Сомнѣніе можетъ быть построено на произвольныхъ и шаткихъ предположеніяхъ, на оставленіи нѣкоторыхъ сторонъ дѣла въ тѣни или вовсе безъ обсужденія: въ руководящемъ напутствіи должны быть указаны условія для законнаго сомнѣнія, какъ результата безплодныхъ, хотя и настойчивыхъ усилій ума и совѣсти къ совершенному уясненію намѣреній подсудимаго или приписываемаго ему дѣянія,—должно быть объяснено, что лишь такое, не мимолетное, а добросовѣстное сомнѣніе можетъ быть истолковано въ пользу обвиняемаго... Говоря о *снисхожденіи* „по обстоятельствамъ дѣла“, изъ коихъ, конечно, одно изъ главнѣйшихъ — самъ подсудимый, — защитникъ, ссылаясь на личныя его свойства, на его житейскую обстановку и прошлое, — можетъ рисовать ихъ сгущенными красками, преувеличивать страданія и достоинства подсудимаго и говорить о безвыходности положенія тамъ, гдѣ была лишь простая затруднительность. Въ его словахъ о снисхожденіи можетъ слышаться призывъ къ полному прощенію... Вмѣшательство въ эти соображенія защиты неумѣстно. Въ руководящемъ напутствіи предсѣдатель всегда можетъ указать на преувеличенія въ оцѣнкѣ неблагопріятно сложившихся для подсудимаго обстоятельствъ, всегда долженъ указать присяжнымъ границу, до которой идетъ снисхожденіе и за которою начинается помилованіе, право на которое принадлежитъ одной Верховной власти. Однимъ словомъ — понятная, почти неизбѣжная односторонность и законное волненіе защиты должны находить себѣ смягченіе и уравновѣшеніе исключительно въ законномъ спокойствіи и безпристрастіи руководящаго напутствія. Наша кассаціонная практика установляетъ довольно широкое пониманіе содержанія защитительной рѣчи. Она предоставляетъ защитнику дѣлать общія разъясненія о смыслѣ и источникахъ законовъ, считая толкованіе послѣднихъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ необходимымъ и, находя, что это даетъ защитнику возможность осуществлять, предоставленное ему ст. 746 У. У. С., право говорить о примѣненіи къ дѣлу законовъ, опредѣляющихъ свойство разсматриваемаго преступленія (904/5), — разрѣшаетъ ему возражать противъ прочитанныхъ на судѣ справокъ о прежней судимости обвиняемаго (67/613) и отрицаетъ право вмѣшательства предсѣдателя въ рѣчь защиты, хотя бы она и содержала въ себѣ преувеличенія и неточности относительно фактическихъ и юридическихъ обстоятельствъ дѣла (88/16, 904/5), перенося въ послѣднемъ случаѣ возстановленіе истины по отношенію къ этимъ обстоятельствамъ на руководящее напутствіе предсѣдателя.

745. Защитникъ подсудимаго не долженъ ни распространяться о предметахъ, не имѣющихъ никакого отношенія къ дѣлу, ни позволять себѣ нарушать должное уваженіе къ религіи, закону и установленнымъ властямъ, ни употреблять выраженія, оскорбительныя для чьей бы то ни было личности. Тамъ же, ст. 745.

Если ст. 744 касается *содержанія* рѣчи защитника, то ст. 745 У. У. С. имѣетъ въ виду, главнымъ образомъ, *поведеніе* защитника, насколько оно выражается въ его рѣчи, то-есть, касается границъ, пріемовъ и формы послѣдней. Хотя по уголовнымъ дѣламъ могутъ быть защитниками не одни присяжные повѣренные, но ст. 745 У. У. С. является развитіемъ, по примѣненію къ уголовному процессу, словъ присяги на званіе присяжнаго повѣ-

реннаго (прилож. къ ст. 381 У. С. У.), содержащихъ обѣщаніе и клятву.... „не говорить на судѣ ничего, что могло бы клониться къ ослабленію православной церкви, государства, общества, семейства и доброй нравственности".

Современные уставы уголовнаго судопроизводства Западной Европы не знаютъ перечисленія того, чего не долженъ касаться защитникъ, за исключеніемъ французскаго у. у. с., согласно § 311 котораго, предсѣдателю суда, вмѣняется въ обязанность послѣ допроса подсудимаго предупреждать защитника, что ему возбраняется „говорить противъ совѣсти или вопреки должному уваженію къ закону", и внушать ему обязанность „соблюдать въ своихъ выраженіяхъ приличіе и сдержанность". Это требованіе французскаго у. у. с., повидимому, заимствованное изъ римскихъ судебныхъ обычаевъ временъ Юстиніана, считается, по словамъ Perrève, французской адвокатурой оскорбительнымъ и, по меньшей мѣрѣ неумѣстнымъ и едва ли соблюдается на практикѣ, такъ какъ еще въ 1844 году кассаціонный судъ неисполненіе этого правила не призналъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія присяжныхъ. Наша кассаціонная практика идетъ по отношенію къ толкованію 745 ст. У. У. С. по другому пути, чѣмъ избранный ею для оцѣнки и устраненія нарушеній ст. 744. Если въ первомъ случаѣ возстановленіе надлежащаго порядка возлагается на предсѣдателя въ его руководящемъ напутствіи, то, во второмъ, предсѣдатель приглашается къ немедленному пресѣченію нарушеній, упомянутыхъ въ ст. 745 У. У. С., путемъ пользованія правомъ, предоставленнымъ ему 611 ст. У. У. С. (88/16) и дисциплинарной властью, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 157 ст. У. У. С. Такъ, защитникъ долженъ быть немедленно остановленъ, когда онъ: 1) распространяется о предметахъ, не имѣющихъ *никакого* отношенія къ дѣлу или объ обстоятельствахъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго слѣдствія (69/506, 71/1381, 70/470, 88/16, 95/17, 904/5), 2) употребляетъ, по отношенію къ противной сторонѣ, къ свидѣтелямъ или къ присяжнымъ, оскорбительныя выраженія (72/379, 88/16, 913/2), 3) развиваетъ положенія, направленныя не къ правосудному разрѣшенію вопроса о преступности дѣйствій нарушителей закона и не къ изысканію истины на судѣ, а къ извращенію понятій о дозволенномъ и воспрещенномъ, какъ закономъ уголовнымъ, такъ и нравственностью (94/4), 4) насаждаетъ въ присяжныхъ засѣдателяхъ смутное представленіе о присущихъ имъ правахъ и обязанностяхъ, или извращаетъ понятія о предоставленной имъ по закону власти (94/4. С. П. 9031/38), 5) вступаетъ въ полемику съ предсѣдателемъ о правахъ защиты и критикуетъ его дѣйствія, 6) опорочиваетъ государственный строй и дѣйствующіе законы (905/14) и, 7) характеризуя обвиняемаго, дозволяетъ себѣ возводить огульныя обвиненія на національность, къ которой принадлежитъ подсудимый (С. П. 1900 г.).

По пункту 1-му подъ указаніемъ въ защитительной рѣчи на предметы, не имѣющіе никакого отношенія къ дѣлу, слѣдуетъ разумѣть обращеніе защитника къ такимъ подробностямъ въ жизни подсудимаго или потерпѣвшаго, которыя не имѣютъ ни прямой, ни косвенной связи съ сущностью отношеній обвиняемаго къ преступному событію. Сюда относятся: вторженіе въ безпредѣльную область житейскихъ обстоятельствъ, живописуемыхъ не для выясненія дѣла, а лишь *по поводу* дѣла, выражающееся внесеніемъ въ рѣчь свѣдѣній, быть можетъ, и занимательныхъ въ бытовомъ отношеніи, но затемняющихъ, въ пестрой картинѣ, сущность дѣла и щекочущихъ лишь праздное и болѣзненное любопытство слушателей. Рѣшеніями Сената по дѣламъ Палемъ (95/17) и Назарова (3 отд. 1887 г.) установлено, что изслѣдованіе жизни и личности подсудимаго, а, слѣдовательно, и обрисовка ея въ защитительной рѣчи допустимы лишь постольку, поскольку эта личность вложилась въ событіе преступленія и проявила тѣ свойства, которыя вызвали движущія побужденія къ судимому дѣянію или, наоборотъ, съ которыми они стоятъ въ прямомъ противорѣчіи.

По пункту 2-му Сенатомъ (92/10) разъяснено, что Судебные Уставы предоставили широкое право сторонамъ или ихъ повѣреннымъ и защитникамъ свободно представлять всѣ данныя и доказательства въ подтвержденіе или опроверженіе предъявленныхъ ими или противъ нихъ исковъ или объясненій. Конечно, при пользованіи этимъ правомъ сторонамъ нерѣдко приходится входить въ разборъ и оцѣнку дѣятельности другихъ лицъ, будетъ ли это другой тяжущійся, обвиняемый, гражданскій истецъ или даже и третье лицо, дѣятельность котораго имѣла болѣе или менѣе непосредственное отношеніе къ предмету дѣла. Равнымъ образомъ несомнѣнно, что при подобномъ разборѣ и оцѣнкѣ необходимо бываетъ иногда касаться и такихъ сторонъ этой дѣятельности, которыя могутъ набросить на этихъ лицъ нѣкоторую тѣнь, затрогиваютъ ихъ доброе имя и честь. Но, даруя столь широкое право сторонамъ, законодатель не могъ допустить и мысли, чтобы судебное состязаніе обратилось въ средство безнаказаннаго, подъ покровомъ законовъ, учиненія такихъ посягательствъ на честь и доброе имя другихъ, которыя воспрещены подъ страхомъ наказанія. Недопустимо предположеніе, что условія современнаго судопроизводства таковы, что лицамъ, ставшимъ волею или даже неволею въ извѣстное соприкосновеніе съ дѣломъ гражданскимъ или уголовнымъ, приходится выслушивать всякіе унизительные для нихъ намеки и сопоставленія, и дѣлаясь предметомъ глумленія и насмѣшекъ, выходить изъ суда нравственно измятыми. Судъ долженъ быть, по словамъ Сената, святилищемъ осуществленія правды и справедливости, а не позорищемъ, гдѣ могла бы проявляться разнузданность нравовъ. Поэтому Сенатомъ признаны недопустимыми въ рѣчи защитника названіе свидѣтеля „кумиромъ безмозглыхъ дѣвицъ“, заявленіе, что съ другимъ свидѣтелемъ, любовь котораго „похожа на любовь ростовщика“, „на дуэли не дерутся“ (913/9), сравненіе части рѣчи прокурора „съ тѣмъ, что ежедневно выметается изъ каждой маломальски опрятной комнаты“ (88/16), обвиненіе судебной власти въ служебной неумѣлости и недобросовѣстности (87/32) и т. п. Въ постановленіяхъ Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ по дисциплинарнымъ дѣламъ содержатся также указанія на недопустимость въ рѣчахъ защитниковъ такихъ выраженій по отношенію къ требованіямъ гражданскихъ истцовъ, какъ „простое сутяжничество“, „пустяки и ерунда“ и т. п. Въ одномъ изъ такихъ постановленій Московскаго Совѣта присяжныхъ повѣренныхъ содержится слѣдующее прекрасное опредѣленіе поведенія адвоката въ судебномъ засѣданіи: „Одно изъ безспорныхъ правилъ публичной дѣятельности адвоката,—это такое его поведеніе на судѣ, которое находилось бы въ полномъ соотвѣтствіи съ достоинствомъ званія, имъ носимаго, и мѣста, въ которомъ онъ находится. Поэтому ни въ его поступкахъ, ни въ его рѣчахъ, ни въ обращеніи къ суду или со сторонами, не можетъ быть терпимо никакое отступленіе ни отъ общепринятыхъ приличій, ни отъ правилъ нравственности. Имѣя дѣло съ фактами и дѣлая изъ нихъ выводы, онъ обязанъ не искажать первыхъ и быть приличнымъ въ своихъ заключеніяхъ. Но фактъ, как бы таковой кому либо непріятенъ ни былъ,—онъ можетъ сообщить, а иногда даже и обязанъ, въ интересѣ лицъ, ввѣрившихъ ему свою защиту“.

По пункту 3-му Сенатъ призналъ недопустимымъ именованіе защитникомъ растраты повѣреннымъ денегъ своего довѣрителя „легкомысленною шалостью“, а совершенные для сокрытія этого подлоги „естественнымъ и ненаказуемымъ послѣдствіемъ этого легкомысленнаго, но не преступнаго дѣйствія“ (904/4), а также заявленія другого защитника, что дѣянія подсудимыхъ, совершившихъ кражу пересылаемыхъ по почтѣ денегъ, являются „прямымъ послѣдствіемъ неряшливости потерпѣвшихъ“, къ которымъ примѣнимы слова Писанія: „горе вносящимъ соблазнъ въ міръ“,—и что оправдательные приговоры необходимы хотя бы и по отношенію

къ виновнымъ, „чтобы сдерживать своекорыстныя стремленія богачей“ (88/16).

По пункту 4-му Сенатомъ найдены совершенно неумѣстными приглашеніе присяжныхъ засѣдателей защитникомъ „подняться на высоту взглядовъ“, считающихъ растрату, скрываемую посредствомъ подлога—„легкомысленною шалостью“, или „стать на высоту государственной точки зрѣнія“, которая должна заставить ихъ смотрѣть на дѣянія подсудимыхъ, сознавшихся въ похищеніи пересылаемыхъ по почтѣ чужихъ цѣнныхъ бумагъ и въ сокрытіи этого похищенія путемъ подлога, какъ на дѣяніе безнаказанное въ интересахъ государства (88/16), а также развитіе защитникомъ положеній, извращающихъ понятіе о предоставленной присяжнымъ засѣдателямъ по закону власти (С. П. 903/138).

Наконецъ, пунктъ 6-ой требовалъ бы особой разработки въ рѣшеніяхъ Сената, ибо если опороченіе государственнаго строя несомнѣнно неумѣстно въ защитительной рѣчи, то критика существующихъ отдѣльныхъ постановленій, какъ, напр., по мнѣнію Сената, дознанія по государственнымъ преступленіямъ (905/14)—не должно бы считаться нарушеніемъ обязанностей, возлагаемыхъ на защитника 745 ст. У. У. С., если только не дѣлается въ неприличныхъ и не соотвѣтствующихъ достоинству судебнаго мѣста выраженіяхъ. Судебныя рѣшенія, въ основаніе которыхъ кладется судебное состязаніе, нерѣдко служатъ матеріаломъ для законодательныхъ работъ, направленныхъ къ измѣненію и улучшенію существующихъ законовъ, вслѣдствіе ихъ неполноты, устарѣлости или неприложимости къ потребностямъ жизни. Указанія на эти стороны въ существующемъ законѣ, если ими объясняется дѣяніе подсудимаго или затруднено изслѣдованіе истины въ дѣлѣ, въ ущербъ обвиняемому, могутъ быть неизбѣжны въ рѣчахъ сторонъ, стремящихся содѣйствовать достиженію дѣйствительной, а не формальной только справедливости. Достаточно въ этомъ отношеніи указать хотя бы на коррекціонализацію преступленій противъ паспортной системы, на послѣдовавшія въ 1905 и 1906 гг. измѣненія въ рядѣ карательныхъ постановленій и т. д. Въ частности, *дознаніе* по самымъ условіямъ и пріемамъ своего производства не представляетъ полноты и точности *слѣдственныхъ* дѣйствій по У. У. С. и, буудчи положено въ основаніе преданія суду, можетъ вызывать справедливыя указанія на недостатки этого способа установленія виновности.

Французская кассаціонная практика признаетъ, что защитникъ нарушаетъ обязанности, возлагаемыя на него 311 ст. У. У. С., допуская въ своей рѣчи оскорбительныя выходки противъ свидѣтелей. „Изъ права высказать противъ свидѣтеля все, что можетъ послужить на пользу защитѣ—говорится въ рѣшеніяхъ 1812, 1837 и 1843 гг.—не вытекаетъ вовсе право бранить его или дѣлать оскорбительныя оцѣнки его личности. Остановка предсѣдателемъ защитника, допускающаго въ своей рѣчи диффамацію свидѣтеля—вовсе не составляетъ нарушенія правъ защиты“. Къ случаямъ *неуваженія* къ *закону* кассаціонный судъ отнесъ въ 1843 году ссылку на состояніе опьянѣнія подсудимаго, какъ на основаніе къ его оправданію, ибо въ законѣ такой причины невмѣненія не предусмотрѣно. По германскому У. У. С. приговоръ признается постановленнымъ съ нарушеніемъ закона и подлежащимъ отмѣнѣ, между прочимъ, въ случаѣ, если защита, въ существенномъ для рѣшенія пунктѣ была *недопустимо ограничена* (п. 8. ст. 377), но въ сборникахъ рѣшеній имперскаго суда (1879—1903 г.) года нѣтъ постановленій, касающихся вопроса объ остановкѣ защитника, вслѣдствіе выхода имъ изъ предѣловъ и допустимыхъ условій его рѣчи, а почти всѣ касаются стадіи приготовительныхъ къ суду распоряженій.

А. Ѳ. Кони.

746. Въ преніяхъ, предшествующихъ постановленію рѣшенія Присяжными Засѣдателями, стороны имѣютъ право касаться, какъ законовъ, коими опредѣляется свойство разсматриваемаго преступнаго дѣянія, такъ и наказанія, назначеннаго за него закономъ, и другихъ законныхъ послѣдствій рѣшенія Присяжныхъ Засѣдателей. 1910 Март. 2 (С. У. 383), ст. 746.

Составители Судебныхъ Уставовъ желали строго разграничить опредѣленіе виновности подсудимаго отъ назначенія ему наказанія по закону, предоставивъ первое присяжнымъ засѣдателямъ, а второе исключительно суду. Поэтому, въ дѣлахъ съ присяжными засѣдателями сторонамъ было воспрещено, по смыслу 738 и 746 ст. У. У. С., касаться наказанія, которому долженъ подвергнуться подсудимый, въ случаѣ признанія его виновнымъ, ибо „опредѣленіе вины или невиновности подсудимаго не слѣдуетъ поставлять въ зависимость отъ большей или меньшей строгости наказанія, ему угрожающаго (объясн. зап. къ У. У. С. 1863 г.)". Ст. 746 была внесена въ У. У. С. 1864 года въ такомъ видѣ: „По дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. защитникъ подсудимаго въ преніяхъ, предшествующихъ постановленію ими рѣшенія, долженъ ограничиться примѣненіемъ къ дѣлу только тѣхъ законовъ, коими опредѣляется свойство разсматриваемаго преступленія, или по которымъ подсудимый, въ случаѣ его осужденія, можетъ быть признанъ заслуживающимъ снисхожденія." Выводимое изъ смысла ст. 746 У. У. С. запрещеніе считалось долгое время столь существеннымъ, что нарушеніе его всегда влекло за собою безусловную отмѣну приговора, если только, какъ выразился Сенатъ въ рѣшеніи 1876 года по дѣлу Меринова, протоколомъ суда не было удостовѣрено, что предсѣдатель принялъ, дѣйствительно, мѣры для устраненія вреднаго вліянія на присяжныхъ сдѣланнаго передъ ними заявленія о наказаніи. Въ послѣдніе передъ 1910 годы Сенатъ такія заявленія пересталъ считать существеннымъ поводомъ для отмѣны рѣшенія, но тѣмъ не менѣе все-таки продолжалъ видѣть, въ нихъ нарушеніе. Французская кассаціонная практика относительно 335, 342 и 363 ст. Code d'instruction criminelle признаетъ въ рѣшеніяхъ 1840 и 1846 гг., что обвинитель „peut faire connaitre aux jurés les conséquences légales de leur décision- и что неостановка предсѣдателемъ защитника, говорящаго о наказаніи, не влечетъ кассаціи приговора. По мнѣнію виднѣйшихъ французскихъ процессуалистовъ, въ дѣлѣ французскаго судоговоренія ссылка на наказаніе дозволительна, а подлежитъ пресѣченію лишь критика карательныхъ опредѣленій закона. Германскій уставъ угол. суд. хранитъ въ этомъ отношеніи молчаніе. Практическія послѣдствія умолчанія о могущей ожидать подсудимаго карѣ оказались, однако, болѣе, чѣмъ нежелательными. По обычнымъ дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію присяжныхъ,—они узнавали о наказаніи въ самомъ началѣ сессіи, выслушавъ одну или двѣ резолюціи суда, а по дѣламъ сравнительно рѣдкимъ, они вводились въ заблужденіе или неожиданными неопредѣленными намеками защиты на „тундры сѣвера", „ледяную сибирскую ночь", „многолѣтнюю тяжкую работу" и т. п., приберегаемыми къ концу рѣчи, при чемъ на остановку со стороны предсѣдателя отвѣчалось обыкновенно: „я кончилъ!"—или же неправильными объясненіями самозванныхъ законовѣдовъ, попавшихъ въ составъ комплекта присяжныхъ. Практика указывала на дѣла, гдѣ подсудимый обвинялся въ преступленіи не совсѣмъ обычномъ, хотя и влекущемъ далеко не суровое наказаніе (напр. шантажъ, подводимый при настоящемъ безпомощномъ состояніи Уложенія подъ покушеніе на мошенничество), и, несмотря на явныя доказательства виновности и даже собственное сознаніе—выслушивалъ, не безъ удивленія, оправдательный приговоръ, вслѣдствіе того, что у присяжныхъ являлось ошибочное убѣжденіе, что ему, вмѣсто умѣреннаго исправительнаго, грозитъ тяжкое уголовное наказаніе,—убѣжденіе, предусмотрѣть и устранить которое предсѣдатель—и

самъ лишенный права говорить о наказаніи—былъ лишенъ возможности. Такое положеніе не могло быть признано удовлетворяющимъ требованіямъ правосудія, и нельзя было найти серьезныя основанія для удержанія въ законѣ запрещенія упоминать о наказаніи безъ критики налагающаго его закона. Комиссія статсъ-секретаря Муравьева, не отрицая вреда, приносимаго, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, воспрещеніемъ сторонамъ говорить о наказаніи, не рѣшилась, однако, окончательно предоставить имъ это право безъ всякихъ ограниченій, а проектировала статью 720: „Сторонамъ при заключительныхъ преніяхъ, даже и по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей общаго состава, не воспрещается касаться наказуемости и вообще законныхъ послѣдствій преступнаго дѣянія, въ которомъ обвиняется подсудимый, если это можетъ имѣть значеніе для признанія подсудимаго, въ случаѣ его осужденія, заслуживающимъ снисхожденія или для ходатайства объ уменьшеніи отвѣтственности, выходящемъ за предѣлы судейской власти, или даже и о полномъ его помилованіи“.

Государственный Совѣтъ не раздѣлилъ, однако, опасеній комиссіи и въ засѣданіи 25 февраля 1910 г. принялъ формулу, вошедшую нынѣ въ дѣйствующую статью 746.

747. Сами подсудимые обязаны соблюдать въ своей защитѣ тѣ же правила, какія постановлены для защитниковъ. 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 747.

748. По изложеніи защиты подсудимымъ или его защитникомъ, какъ Прокуроръ или частный обвинитель, такъ и гражданскій истецъ могутъ представить свои возраженія, но во всякомъ случаѣ право послѣдняго слова принадлежитъ подсудимому или его защитнику. Тамъ же, ст. 748.

749. Послѣ окончательныхъ объясненій защитника, предсѣдатель суда спрашиваетъ подсудимаго, не можетъ ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе, и, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, объявляетъ пренія сторонъ прекращенными. Тамъ же, ст. 749.

Согласно ст. 335 французскаго у. у. с., рѣчи при судебныхъ преніяхъ ограничиваются по двѣ съ каждой стороны. Прокурору и гражданскому истцу *разрѣшается* возразить защитѣ, но подсудимому и его защитнику принадлежитъ право говорить послѣдними, *послѣ чего* предсѣдатель объявляетъ пренія прекращенными. § 257 германскаго у. у. с. *въ 1 и 2* своей части упоминаетъ, какъ о состязующихся сторонахъ, о прокурорѣ и о подсудимомъ, которому предоставляется послѣднее слово. Имперскій судъ ограничиваетъ формальное право прокуратуры двумя рѣчами, предоставляя суду не допускать дальнѣйшихъ рѣчей обвинителя, но не признавая того же права за предсѣдателемъ, который, однако, можетъ прекратить „ненужныя, пространныя и стѣснительныя для правильнаго хода процесса объясненія подсудимаго или его защитника“.

Нашъ Сенатъ тоже признаетъ за предсѣдателемъ право объявить пренія прекращенными во время второго возраженія подсудимаго прокурору, содержащаго въ себѣ, несмотря на предостереженіе предсѣдателя, повтореніе уже сказаннаго имъ въ первомъ возраженіи (67/536), но въ рѣшеніяхъ его не содержится воспрещенія сторонамъ говорить третьи и даже дальнѣйшія рѣчи. Въ этихъ случаяхъ ограниченіе преній заявленіемъ, что дѣло достаточно разъяснено, принадлежитъ, на основаніи ст. 611 У. У. С., предсѣдателю. *Возобновленіе преній* можетъ послѣдовать послѣ руководящаго напутствія предсѣдателя или постановки судомъ вопросовъ, вслѣдствіе тре-

бованія присяжныхъ засѣдателей о совершеніи какого-либо дѣйствія, относящагося къ судебному слѣдствію, или обнаруженія судомъ или сторонами новаго доказательства (73/193, 74/523, 75/333). Оно также допустимо и вслѣдствіе требованія прокурора по выслушаніи послѣдняго слова подсудимаго, представившаго новыя оправданія, не бывшія дотолѣ предметомъ судебныхъ преній (70/164). За предсѣдателемъ Сенатъ признаетъ право возобновлять послѣ окончанія преній допросъ подсудимаго и свидѣтелей для освѣженія въ своей памяти нѣкоторыхъ обстоятельствъ, необходимыхъ ему для руководящаго напутствія присяжнымъ засѣдателямъ (71/1108). *Непремѣннымъ условіемъ* возобновленія преній является производство ихъ въ порядкѣ и очереди, указанныхъ 748 ст. У. У. С. (70/164, 74/523).

Право подсудимаго сказать окончательное, передъ заключеніемъ преній, слово въ свое оправданіе, признается или, во всякомъ случаѣ, подразумѣвается всѣми западно-европейскими судопроизводственными кодексами, но съ особой опредѣлительностью выражено въ нашемъ У. У. С., который совершенно опредѣленно отдѣляетъ возраженія подсудимаго и его защитника на рѣчи обвинителя отъ того, что можетъ первый изъ нихъ привести въ свое оправданіе въ рѣшительный моментъ процесса, когда прекращаются всякія словесныя объясненія сторонъ, вплоть до произнесенія приговора о виновности. Считая, что послѣднее слово подсудимаго, не имѣющаго защитника, сливается съ его возраженіемъ прокурору, если только послѣдній не опровергаетъ этого возрааженія, Сенатъ вмѣняетъ предсѣдателю въ непремѣнную обязанность послѣ рѣчи защитника предлагать подсудимому вопросъ, указанный въ 749 ст. У. У. С. (72/288, 892). Въ то же время Сенатъ признаетъ, что предсѣдатель не обязанъ напоминать защитнику и подсудимому, что имъ принадлежитъ въ преніяхъ право послѣдняго слова, считая поводомъ къ отмѣнѣ приговора лишь отказъ имъ въ желаніи воспользоваться этимъ правомъ (66/13, 71/1551), и находитъ, вопреки житейскимъ условіямъ и степени образованія большинства нашихъ подсудимыхъ, возможнымъ вмѣнять имъ въ личную вину, то, что они не разслышатъ или не поймутъ предложенія воспользоваться послѣднимъ словомъ.

А. Ѳ. Кони.

Гражданскій истецъ въ уголовномъ дѣлѣ пользуется всѣми правами, присвоенными сторонамъ и, слѣдовательно, принимаетъ участіе во всѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ наравнѣ съ обвинителемъ и защитникомъ, и стѣсненіе его въ пользованіи этими правами, говоритъ Сенатъ, ведетъ къ такимъ же послѣдствіямъ, какъ и стѣсненіе прокурора и защитника (67/64, 689/95). Ст. 748 служитъ выраженіемъ этого принципа въ періодъ заключительныхъ преній.

При осуществленіи этихъ процессуальныхъ своихъ правъ, дѣйствія гражданскаго истца обусловливаются свойствами тѣхъ цѣлей, которыя имъ преслѣдуются въ качествѣ потерпѣвшаго отъ преступнаго дѣянія лица, признаннаго судомъ по дѣлу гражданскимъ истцомъ. Совершившееся преступленіе служитъ источникомъ двухъ исковъ: иска уголовнаго, заключающагося въ требованіи наказанія виновнаго, и иска гражданскаго, сводящагося къ требованію потерпѣвшаго о вознагражденіи потерпѣвшаго за причиненный ему виновникомъ вредъ и убытокъ. Соотвѣтственно съ этимъ гражданскій истецъ можетъ объяснять и доказывать, во время заключительныхъ преній, всѣ тѣ дѣйствія и обстоятельства, отъ признанія и опредѣленія которыхъ зависятъ его требованія и, обратно, не долженъ касаться уголовной отвѣтственности подсудимаго (ст. 742). Эта самостоятельность уголовнаго и гражданскаго исковъ, изъ преступленія вытекающихъ, не устраняетъ, однако, между ними высокихъ точекъ соприкосновенія. Въ этомъ отношеніи оказывается, что оба они заинтересованы въ томъ, чтобы дока-

зать, что событіе преступленія совершилось, и что оно является продуктомъ дѣйствій обвиняемаго. Но далѣе задачи обвинителя и гражданскаго истца направляются своими путями: обвинитель, стремящійся къ постановкѣ обвинительнаго приговора, въ видахъ наказанія виновнаго, долженъ доказать существованіе этой виновности, между тѣмъ для гражданскаго истца вопросъ о винѣ стоитъ за предѣлами его задачи, а вмѣсто него выдвигается вопросъ объ удовлетвореніи его за причиненный вредъ и убытки—вопросъ интересующій обвинителя только настолько, насколько имъ, этимъ вопросомъ о вредѣ и убыткахъ, характеризуется совершившаяся преступность (ст. 742).

Такимъ содержаніемъ заключительныхъ преній гражданскаго истца обусловливается и отношеніе этихъ преній къ преніямъ обвинителя и защитника. Рѣчь гражданскаго истца слѣдуетъ за рѣчью прокурора или частнаго обвинителя и предшествуетъ рѣчи защитника (ст. 736). Въ той же постепенности слѣдуютъ и возраженія сторонъ, если стороны пожелаютъ ими воспользоваться (ст. 748).

Давъ основаніе къ опредѣленію содержанія рѣчей сторонъ, Уставъ предоставляетъ судебной практикѣ въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлять предѣлы, въ которыхъ стороны, и въ частности, гражданскій истецъ, долженъ опредѣлить свою дѣятельность. Въ особенности по имущественнымъ преступленіямъ легко возникаютъ контроверзы, побуждавшія Сенатъ разъяснять, что входитъ въ сферу дѣйствій гражданскаго истца во время заключительныхъ преній. Такъ, Сенатъ разъяснилъ, что по дѣлу о похищеніи чужого имущества, когда цѣна похищеннаго имѣетъ вліяніе на опредѣленіе показанія, вопросъ о количествѣ похищеннаго предлагается присяжнымъ засѣдателямъ и, слѣдовательно, служитъ предметомъ заключительныхъ преній, но рѣшеніе ихъ по этому предмету служитъ лишь признакомъ преступленія, а не основаніемъ къ разрѣшенію гражданскаго иска, который разрѣшается по представленнымъ сторонами доказательствамъ (68/642, 69/639).

Представляемыя гражданскимъ истцомъ доказательства должны быть соотвѣтственны свойствамъ того преступленія, которое составляетъ предметъ обвиненія, но вмѣстѣ съ тѣмъ они только въ томъ случаѣ могутъ составить содержаніе заключительныхъ преній, если провѣряемы были на судебномъ слѣдствіи (ст. 733—734). То обстоятельство, что гражданскій истецъ можетъ быть свидѣтелемъ по дѣлу не освобождаетъ его отъ дѣйствія этого правила и онъ не можетъ назначать въ заключительныхъ преніяхъ такихъ обстоятельствъ которыя не изслѣдованы на судебномъ слѣдствіи.

На порядокъ преній, насколько они касаются гражданскаго истца, имѣетъ вліяніе точно также составъ суда, предъ которымъ поддерживается гражданскій искъ. Если судъ дѣйствуетъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то объясненія свои, касающіяся гражданскихъ послѣдствій преступленія, гражданскій истецъ представляетъ послѣ рѣшенія дѣла присяжными засѣдателями, въ противномъ же случаѣ, объясненія свои гражданскій истецъ полностью, не раздѣляя на двѣ части, излагаетъ послѣ рѣчи прокурора (ст. 743, 821). (67/64).

Присоединившійся къ уголовному производству гражданскій искъ сохраняетъ, несмотря на присоединеніе, свою частно-правовую природу. Поэтому, въ каждый моментъ уголовнаго производства истецъ можетъ отказаться отъ своего иска. Отреченіемъ отъ вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, производство дѣла объ уголовной отвѣтственности обвиняемаго не прекращается (ст. 19). По уголовно-частнымъ преступленіямъ отреченіе отъ вознагражденія при приложеніи предполагается, если обиженный не оставилъ за собою права на

искъ гражданскій (ст. 20). Обратное взятіе искового требованія, также какъ и удовлетвореніе обвиняемымъ (отвѣтчикомъ) исковыхъ требованій, должно служить основаніемъ къ устраненію гражданскаго иска, а, слѣдовательно, и законнымъ препятствіемъ къ осуществленію процессуальныхъ правъ, предусмотрѣнныхъ, въ отношеніи гражданскаго истца, ст. 736 и 748. (*Комм.* ч. 1, стр. 60).

Лишеніе гражданскаго истца права участвовать въ заключительныхъ преніяхъ признается Сенатомъ за существенное нарушеніе формъ судопроизводства (67/64, 72/1141). То же признается и практикою Г. К. Д. (70/661; У. К. Д. 74/331, 69/867 и др.).

Статья 748 предполагаетъ нормальныя условія производства заключительныхъ преній, при участіи обвинителя, защитника и гражданскаго истца. Но судебныя пренія могутъ осуществиться и при отсутствіи, допущеннаго по дѣлу, гражданскаго истца и защитника. Мало того, при существованіи ст. 17 вполнѣ возможно, что уголовный судъ будетъ разрѣшать предъявленный къ обвиняемому гражданскій искъ и тогда, когда уголовный искъ будетъ прекращенъ, въ виду наличности законной причины погашенія уголовнаго преслѣдованія (ст. 17). Судебныя пренія могутъ также происходить на судѣ, исключительно въ интересахъ гражданскаго иска, послѣ отмѣны состоявшагося приговора исключительно по жалобѣ гражданскаго истца и при отсутствіи одновременнаго обжалованія приговора со стороны прокурора. Хотя при указанныхъ условіяхъ судебныя пренія и получаютъ нѣсколько одностороннее, уклоняющееся отъ нормы, положеніе, но тѣмъ не менѣе, упоминаемыя въ ст. 748, процессуальныя права должны найти свое примѣненіе, и представитель каждой, участвующей въ тѣхъ преніяхъ, стороны сохраняетъ за собою право возраженій.

В. Случевскій.

749¹. По дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, къ представленію заключительныхъ объясненій допускаются ихъ родители или лица, на попеченіи коихъ подсудимые состоятъ. 1897 Іюня 2 (14233) IV, ст. 749¹.

Статья основана на соображеніяхъ, коими вызванъ законъ 2 іюня 1897 года, объ измѣненіи формъ и обрядовъ судопроизводства по дѣламъ о малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, при чемъ, одною, изъ главнѣйшихъ гарантій для послѣднихъ признано, „восполненіе ихъ личности установленіемъ между ними и судомъ необходимыхъ посредниковъ, болѣе зрѣлыхъ, знающихъ и опытныхъ (См. комментарій къ ст. 62¹ и 90 У. У. С.), съ предоставленіемъ послѣднимъ участія во всѣхъ моментахъ производства дѣла". Поэтому, эти „восполняющіе" личность подсудимыхъ лица имѣютъ право сами или черезъ повѣренныхъ, удовлетворяющихъ условіямъ, указаннымъ въ законѣ 2 іюня 1897 г. (см. комментарій къ ст. 556¹ и 566¹ У. У. С.), выступать и въ преніяхъ. Это выступленіе не ограничивается лишь осуществленіемъ права, предоставленнаго подсудимому по ст. 749 У. У. С., но обнимаетъ собою и участіе въ возраженіяхъ на рѣчь прокурора, что явствуетъ изъ упоминанія въ ст. 749¹ о *заключительныхъ объясненіяхъ*, въ каковыя, очевидно, входятъ въ то, что Уставъ именуетъ *заключительными преніями*.

А. Ѳ. Кони.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

О порядкѣ постановленія и объявленія приговоровъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Постановленіе вопросовъ при рѣшеніи дѣлъ.

Общія замѣчанія.

Принятая судебными уставами (ст. 750—764) система постановки вопросовъ на судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей измѣнялась законодательнымъ порядкомъ, дополнялась въ широкихъ размѣрахъ измѣнявшеюся во времени практикою нашего Высшаго Кассаціоннаго Суда, и, тѣмъ не менѣе, далека отъ совершенства. Сложность процесса постановки вопросовъ объясняется различными основаніями. Конечно, одной изъ причинъ является самое значеніе постановки вопросовъ среди другихъ частей процесса; постановкой вопросовъ и отвѣтомъ на нихъ достигается основная цѣль, къ которой стремится весь процессъ,—разрѣшеніе вопроса о виновности подсудимаго. Но главная причина всѣхъ затрудненій—въ другомъ. Здѣсь идетъ дѣло о приложеніи общей отвлеченной нормы закона къ отдѣльному конкретному случаю. Это предполагаетъ составленіе ряда опредѣленій; необходимы опредѣленія въ уголовномъ кодексѣ разныхъ видовъ дѣяній, встрѣчающихся въ жизни и отнесенныхъ закономъ къ числу запрещенныхъ, опредѣленіе даннаго судимаго дѣянія со всѣми его особенностями, опредѣленіе соотношенія даннаго дѣянія съ однимъ или со многими опредѣленіями—нормами дѣйствующаго уголовнаго закона. Особенно неблагопріятное вліяніе на успѣшность постановки вопросовъ оказываетъ общепризнанная неудовлетворительность всѣхъ дѣйствующихъ уголовныхъ кодексовъ. Главная посылка того силлогизма, который ведетъ къ признанію подсудимаго виновнымъ, заимствуется изъ уголовнаго кодекса. Между тѣмъ, не говоря уже объ Англіи, главнѣйшія страны Европы: Франція, Германія и Австрія находятся давно въ періодѣ выработки новыхъ уголовныхъ кодексовъ. Въ Россіи дѣйствуютъ въ частяхъ два уголовныхъ кодекса (третій для Мировыхъ Судей), изъ коихъ и такъ-называемый новый, только частью введенный, уже въ достаточной мѣрѣ проявилъ всѣ свои несовершенства. Несовершенства матеріальныхъ уголовныхъ законовъ, по мнѣнію *Шефера и Липпмана* (Schwurgerichte u. Schöffengerichte, B. I и II), заключаются въ томъ, во-первыхъ, что для упрощенія кодексы уголовные сведены къ названіямъ и терминамъ, которые требуютъ обширныхъ пояснеій, дополненія изъ другихъ статей и разложенія, иначе и не получится точнаго опредѣленія состава преступленія, и, во-вторыхъ, въ излишней

теоретичности, въ переполненіи юридическими тонкостями, подчасъ непереводимыми на обыкновенный общепонятный языкъ. Такимъ образомъ, разсматриваемая часть уголовнаго процесса, болѣе чѣмъ какая либо другая, стоящая въ неразрывной связи съ матеріальными уголовными законами, страдаетъ отъ несовершенства послѣднихъ. Поэтому понятно, что практическія руководства къ постановкѣ вопросовъ, изданныя у насъ въ послѣднее время *Гиршфельдомъ*, *Савицкимъ* и др., удѣляютъ особенно много мѣста опредѣленіямъ состава отдѣльныхъ преступленій; сдѣлать то же самое въ настоящемъ комментаріи, обнимающемъ весь уголовный процессъ, представляется и принципіально и практически невозможнымъ. Во всякомъ случаѣ, при такой трудности постановки вопросовъ, далекой отъ совершенства, процессуальныя правила о постановкѣ вопросовъ, конечно, не могутъ претендовать на совершенство. На составленіе и затѣмъ толкованіе таковыхъ особенное вліяніе оказывали взгляды законодателя и юристовъ-теоретиковъ и практиковъ на разграниченіе предѣловъ компетенціи коронныхъ судей и присяжныхъ засѣдателей и вообще на задачи постановки вопросовъ. При этомъ, какъ показываетъ, напримѣръ, исторія уголовнаго процесса во Франціи, какъ законодатель, такъ и юристы-теоретики не отдавали себѣ яснаго отчета въ проводимыхъ ими нормахъ и предлагаемыхъ толкованіяхъ, практика кассаціонная весьма широко, а иногда и въ направленіи, несогласномъ со взглядами законодателя, дополняла законодательныя нормы и, въ концѣ-концовъ, повседневная практика судовъ за многіе годы при добрыхъ нравахъ (взаимное уваженіе обѣихъ коллегій другъ къ другу и т. п.), отъ которыхъ, по справедливому заключенію *Г. Н. Штильмана* (Право, 1912 г., стр. 501), въ области уголовной юстиціи зависитъ не меньше, чѣмъ отъ законовъ, достигала возможнаго приближенія къ истинѣ по каждому отдѣльному дѣлу, подчасъ даже незамѣтно для законодателя и теоретика. При такихъ условіяхъ, для выясненія типа нашей системы постановки вопросовъ, необходимо остановиться на исторіи у насъ: законодательной и практической постановки вопросовъ и на значеніи вообще всѣхъ правилъ о постановкѣ вопросовъ.

Краткій обзоръ исторіи нашего законодательства о постановкѣ вопросовъ. Одинъ изъ главныхъ руководителей по составленію проекта судебныхъ уставовъ *Н. А. Буцковскій* (Очерки судебныхъ порядковъ, стр. 235, 236 и др.) категорически утверждаетъ, что при начертаніи правилъ о постановкѣ вопросовъ не могло быть и мысли о томъ, чтобы слѣдовать другому образцу, а не французскому. Авторитетъ Буцковскаго, предсѣдателя уголовнаго отдѣленія Комиссіи по составленію, уставовъ очень великъ, конечно, однакоже, цѣлый рядъ русскихъ писателей, посвятившихъ свои труды данному вопросу (*Селитренниковъ*, *Палаузовъ*, *Щегловитовъ*, *Хрулевъ* и др.), оспаривали это мнѣніе, основываясь на самомъ текстѣ правилъ о постановкѣ вопросовъ.

Но въ данномъ случаѣ имѣются и другія основанія усумниться въ вѣрности утвержденія Буцковскаго. Въ объяснительной запискѣ къ проекту Уставовъ Уголовнаго Судопроизводства, составленному Коммиссіею (т. III, стр. 352—359) мы находимъ изложеніе разныхъ мнѣній, заявленныхъ въ Комиссіи, по вопросу о времени произнесенія краткаго слова (резюме) предсѣдателемъ. Большинство, среди котораго находились и *Буцковскій* и *Спасовичъ*, столь горячо затѣмъ возражавшій противъ всей системы, находило, что слово предсѣдателя должно предшествовать постановкѣ вопросовъ. А одинъ членъ, губернскій прокуроръ *Іринтцъ*, настаивалъ на томъ, чтобы краткое слово предсѣдателя было послѣднимъ напутствіемъ присяжнымъ при врученіи имъ вопроснаго листа, и мотивировалъ это предложеніе длиннымъ разсужденіемъ, въ которомъ именно доказывалъ негодность французской системы вопросовъ и вредность связи резюме предсѣ-

дателя съ рѣчами. Французскій предсѣдатель оцѣниваетъ только факты, у насъ же на предсѣдателя предположено возложить, какъ въ Англіи, и объясненіе законовъ, относящихся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія и проступка, и указаніе общихъ юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ; поэтому понятно, что французскій предсѣдатель исполняетъ эту ненужную формальность (Принтцъ какъ. бы предсказалъ послѣдовавшую въ 1881 г. отмѣну резюме предсѣдателя во французскомъ процессѣ) вслѣдъ за рѣчами, и, наоборотъ, у нашего предсѣдателя, какъ и у нашихъ присяжныхъ, болѣе отвѣтственныя обязанности, а потому и надо связать тѣснѣе резюме предсѣдателя съ постановкой вопросовъ. Самое важное, что это мнѣніе *одного* члена было затѣмъ одобрено Соединенными Департаментами (Журналъ Соедин. Деп. Законовъ и Гражд. Цѣлъ 13 мая—17 іюня 1864 г., № 47, стр. 67), которые, между прочимъ, разсуждали, что „въ преніяхъ сторонъ нерѣдко встрѣчается и неточное изложеніе обстоятельствъ дѣла и неправильное опредѣленіе законнаго ихъ значенія“ и обратилось въ законъ (ст. 801). Но если обратиться къ работамъ самого *Буцковскаго*, *Ровинскаго*, *Зарудnаго* и *Капгиста* (XVII т. Цѣла о Суд. Реф.), посвященнымъ именно введенію у насъ Суда Присяжныхъ, то придется признать, что авторы близко знакомы со всѣмъ современнымъ имъ европейскимъ законодательствомъ и теченіями въ наукѣ (*Гогель.* Судебные Уставы 20-го ноября 1864 г., Коренныя особенности постановки Суда Присяжныхъ. Собр. изсл.). При такой подготовкѣ и освѣдомленности авторы нашихъ судебныхъ уставовъ не могли и не имѣли основаній слѣдовать слѣпо французскому образцу, и созданныя ими правила (750—764, 801, 811, ст. 7 Учр. Суд. Уст. и т. д.) являются самостоятельнымъ произведеніемъ, новымъ для того времени по взглядамъ на Судъ Присяжныхъ и его задачи. Несомнѣнно, что уже одно введеніе ст. 801, совершенно измѣняло всю постановку Суда Присяжныхъ; при существованіи этой статьи о подражаніи французскому образцу, конечно, нельзя говорить. Французы стремились скрыть законы и всякія юридическія свѣдѣнія отъ присяжныхъ, а въ У. предписывается, наоборотъ, поучать присяжныхъ этому. Но это — статья не единственная; не только французскій, но и позднѣйшіе, чѣмъ наши судебные уставы, австрійскій и германскій уставы уголовнаго судопроизводства не имѣютъ статей, подобныхъ статьямъ 671—674 У., въ которыхъ такъ заботливо ограждались бы всѣ права присяжныхъ по участію въ судебномъ слѣдствіи, ограждалась бы возможность вполнѣ сознательнаго выполненія ими ихъ обязанностей и полученія всѣхъ необходимыхъ юридическихъ познаній (673). Точно такъ же по ст. 746 У. въ редакціи судебныхъ уставовъ защитнику предоставлено примѣнять законы, коими опредѣляется свойство разсматриваемаго преступленія, а равно и тѣ, по которымъ подсудимый, въ случаѣ его осужденія, можетъ быть признанъ заслуживающимъ снисхожденія. При обсужденіи, въ связи съ этими статьями, получаютъ особенную силу доводы *Селитренникова*, *Палаузова*, *Щегловитова*, *Каллистова*, *Случевскаго*, *Шатрова* и др. о томъ, что статьи 750—764, 801, 802, 811, 812, несомнѣнно, смотрятъ на присяжныхъ не только какъ на судей факта, но и какъ на судей права, какъ на судей не только устанавливающихъ факты, но и подводящихъ ихъ подъ статьи закона; имъ все время говорятъ не о фактахъ, а о преступленіяхъ, о преступныхъ дѣяніяхъ, о виновности. Не было бы основаній такъ заботиться о разъясненіи присяжнымъ признаковъ преступленія (673 и 801), если бы думали ихъ сосредоточить на вопросахъ факта. Право присяжныхъ на установленіе не только фактовъ, но и на подведеніе этихъ фактовъ подъ соотвѣтственныя статьи закона, нигдѣ, правда, прямо не оговорено (какъ и въ другихъ процессахъ), но статья 754, такъ же, какъ и статьи 318 австрійскаго и 293 германскаго, требуетъ постановки вопроса о виновности, а не о фактахъ.

Какъ видно изъ подробныхъ разсужденій самого *Буцковскаго*, какъ въ XVII томѣ трудовъ, такъ и въ очеркахъ, составителей судебныхъ уставовъ озабочивали другія соображенія. Новый судъ создавался взамѣнъ прежнихъ сословныхъ судовъ, въ которыхъ сословные засѣдатели, не имѣвшіе понятія о законахъ, тѣмъ не менѣе судили на основаніи этихъ законовъ и были еще стѣснены теоріею формальныхъ уликъ, благодаря этому судьи были въ рукахъ у продажной канцеляріи. Вотъ отъ этого желали освободиться; объяснительная записка къ проекту Устава Уголовнаго Судопроизводства и журналъ Соед. Деп. преисполнены вѣры въ присяжныхъ засѣдателей и въ то, что освобожденные отъ примѣненія законовъ, они справятся безукоризненно со своею задачею. Если же понадобятся свѣдѣнія изъ законовъ, то „присяжнымъ могутъ быть сдѣланы Предсѣдателемъ Суда всѣ надлежащія объясненія о существующихъ въ законѣ правилахъ и о практическомъ ихъ примѣненіи, *какъ это постоянно наблюдается въ Судахъ съ присяжными въ Англіи*“ (Журн. Соед. Деп., стр. 186). Но если не желали (развѣ безсознательно) стѣснять присяжныхъ засѣдателей, то зато давать широкія полномочія тѣмъ судьямъ коронным, которые еще придутъ, при состояніи нашего уголовнаго матеріальнаго законодательства, крайне опасались. Самъ *Буцковскій* (Очерки, стр. 225) говоритъ: „Не подлежитъ сомнѣнію, что дробность вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, усложняетъ уголовный процессъ и нерѣдко затрудняетъ присяжныхъ, но столь же очевидно, что этотъ недостатокъ процесса обусловливается характеромъ уголовныхъ законовъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ и не можетъ быть исправленъ безъ расширенія власти судьи въ опредѣленіи наказаній. Спрашивается: вездѣ ли желательно расширеніе судейской власти до степени самовластія англійскихъ судей. Можно, кажется, не колеблясь сказать, что такая власть наводила бы ужасъ вездѣ, гдѣ государственный строй, общественная жизнь и самое судопроизводство не даютъ тѣхъ гарантій противъ самовластія судей, какія представляются въ Англіи“.

Въ 1886 г. (Законъ 15-го мая 1886 г.) наше законодательство сдѣлало еще одинъ важный шагъ по пути обезпеченія, какъ дружной совмѣстной работы обѣихъ коллегій на болѣе свободныхъ началахъ, такъ и болѣе сознательнаго участія присяжныхъ засѣдателей, именно въ подведеніи фактовъ подъ нормы закона. Закономъ этимъ измѣнена была редакція статей 762, 764, 808 и 816 У. Главныя основныя измѣненія состояли, во-первыхъ, въ томъ, что присяжные засѣдатели призваны къ участію въ редактированіи предлагаемыхъ имъ вопросовъ путемъ предъявляемыхъ ими замѣчаній (ст. 762) и, во-вторыхъ, въ томъ, что обѣимъ коллегіямъ предоставлено столковаться относительно редакціи вопросовъ, которая не признается окончательной до момента оглашенія отвѣтовъ старшиной присяжныхъ. При такихъ условіяхъ, редакція вопросовъ можетъ быть измѣнена въ случаѣ сомнѣній, возникшихъ у присяжныхъ засѣдателей въ совѣщательной комнатѣ, а равно и у Суда по ознакомленіи съ вынесенными, но еще не оглашенными отвѣтами (ст. 764, 808 и 816 У.). Интересны и соображенія, коими оправдывалось внесеніе этого законопроекта въ дореформенный Государственный Совѣтъ. „Не подлежитъ сомнѣнію, — говорила Объяснительная записка, — что успѣшное и вполнѣ согласное съ интересами правосудія примѣненіе порядка разсмотрѣнія дѣлъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей на практикѣ возможно лишь при томъ условіи, если предлагаемые судомъ вопросы, обнимая собою признаки преступнаго дѣянія, въ коемъ обвиняется подсудимый, излагаются въ такой формѣ, которая не стѣсняетъ присяжныхъ въ произнесеніи вердикта, вполнѣ соотвѣтствующаго ихъ убѣжденію“. Приведены и примѣры: въ вопросѣ объ убійствѣ умышленномъ умыселъ отвергается, а вопросъ объ убійствѣ по неосторожности не поставленъ; при обвиненіи въ кражѣ присяжные хотятъ перейти къ растратѣ, но соотвѣтственнаго

вопроса нѣтъ. „Для совершеннаго устраненія возможности недоразумѣній между присяжными засѣдателями и Судомъ, необходимо было предоставить Суду также право исправлять однажды поставленные вопросы, какъ только возникаетъ опасеніе, что ихъ неясность, неточность или неполнота могутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ произнесеніе приговора, не соотвѣтствующаго убѣжденію присяжныхъ о виновности подсудимаго".

Наконецъ, послѣднею новеллою, направленною, несомнѣнно, тоже на упроченіе за нашимъ Судомъ присяжныхъ характера суда не только факта, но и права, явился одобренный Государственной Думой и Государственнымъ Совѣтомъ законъ 2-го марта 1910 г. о разрѣшеніи объяснять присяжнымъ засѣдателямъ угрожающее подсудимому наказаніе и другія законныя послѣдствія ихъ рѣшенія. Законъ этотъ, дополняя ст. 673, 746 и 814 У. вмѣнилъ не только въ обязанность предсѣдателямъ объяснять присяжнымъ наказаніе и его послѣдствія, но и предоставилъ право присяжнымъ засѣдателямъ требовать соотвѣтственныхъ указаній, а сторонамъ въ рѣчахъ передъ присяжными засѣдателями касаться наказанія, назначаемаго за него закономъ, и другихъ послѣдствій рѣшенія присяжныхъ засѣдателей. Въ Объяснительной запискѣ къ проекту этого закона, внесенной Министромъ Юстиціи, выражено, между прочимъ, (стр. 15): „хотя Правительственный Сенатъ смотритъ на присяжныхъ, какъ на судей факта, однако, этотъ взглядъ нашего высшаго Суда скорѣе имѣетъ формальное, чѣмъ реальное значеніе при выясненіи существа обязанностей Суда присяжныхъ. Съ точки зрѣнія практики самого Правительствующаго Сената, присяжные засѣдатели разрѣшаютъ не одни голые факты, а вопросы о виновности и затѣмъ, что самое важное, подводятъ данное конкретное дѣяніе подъ норму уголовнаго закона. Въ семъ послѣднемъ отношеніи кассаціонною практикою твердо установлено то положеніе, что если присяжные засѣдатели не признаютъ такого фактическаго признака, отсутствіе котораго колеблетъ самое основаніе обвиненія, то они должны отрицательно отвѣтить на вопросъ о виновности, а не утвердительно, съ отрицаніемъ лишь отвергнутаго или признаннаго (74/724, 75/171, 90/32). Между тѣмъ, для подведенія конкретнаго дѣянія подъ отвлеченную формулу уголовнаго закона, для яснаго разумѣнія взгляда законодателя на самое существо преступнаго дѣянія, для истолкованія его значенія и важности безусловно необходимо имѣть въ виду то наказаніе, которое законъ опредѣлилъ за данное дѣяніе".

Въ этомъ же смыслѣ высказалась и Муравьевская Комиссія, которая, кромѣ того, пришла къ заключенію, что наши присяжные засѣдатели обсуждаютъ вопросъ о виновности съ точекъ зрѣнія и фактической и правовой, и вмѣстѣ съ тѣмъ предполагала измѣнить редакцію статьи 754 У. въ смыслѣ устраненія дробимости вопроса (Муравьевская Комиссія, Объяснительная Записка къ Уст. Уг. Суд., т. III, стр. 281 и слѣд.).

Значеніе и направленіе практики правительствующаго Сената въ отдѣлѣ и постановкѣ вопросовъ. Въ виду неполноты и несовершенства, въ особенности матеріальнаго уголовнаго законодательства, но также, конечно, и правилъ о постановкѣ вопросовъ, кассаціонная практика ни въ одномъ изъ отдѣловъ уголовнаго процесса не играетъ столь важной роли, какъ въ разсматриваемомъ, дополняя широко законъ, въ которомъ иногда имѣются и явные пробѣлы. Такъ, ст. 751 У. предписываетъ ставить дополнительные вопросы на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ, но вовсе не нормируетъ этой постановки, не указывая, хотя бы приблизительно, при какихъ условіяхъ надо считать выводы обвинительнаго акта измѣненными судебнымъ слѣдствіемъ и преніями сторонъ. Подчасъ, правда, эти толкованія дополняютъ законъ въ смыслѣ, который, можетъ быть, не вполнѣ отвѣчаетъ взглядамъ законодателя. Даже такіе молодые, сравнительно съ нашими, а тѣмъ болѣе съ французскими, уставы уголовнаго судопроизвод-

ства, какъ австрійскій 1873 г. и германскій 1877 г., разъяснены и продолжаютъ разъясняться высшими судами особенно широко въ этихъ отдѣлахъ.

Нашъ Кассаціонный Сенатъ тоже, въ особенности на первыхъ порахъ, удѣлялъ особенное вниманіе постановкѣ вопросовъ. Такъ, *Селитренниковъ* вычислилъ, что въ теченіе первыхъ 7 лѣтъ Сенатомъ отмѣнено 580 приговоровъ, изъ коихъ 144, въ виду неправильной, по мнѣнію Сената, постановки вопросовъ. Если прослѣдить за слѣдующіе годы Сенатскія рѣшенія, то обиліе таковыхъ продолжается до 1879 г., въ этомъ году не было ни одного по настоящему отдѣлу, въ послѣдующіе годы весьма немного, менѣе десятка въ годъ, а въ нынѣшнемъ столѣтіи 2—3 въ годъ.

Несомнѣнно, на первыхъ порахъ, уча другихъ, Сенатъ и самъ учился, а потому, конечно, и не могъ не допускать непослѣдовательностей. Одинъ упрекъ, однако особенно часто раздавался по адресу Сената и въ литературѣ и въ Муравьевской Комиссіи (т. III Объясн. Зап. къ Уст. Угол. Суд. и т. V. трудовъ)—упрекъ въ томъ, что онъ смотритъ на присяжныхъ засѣдателей, какъ на судей факта, что онъ безусловно не признаетъ за ними права юридической квалификаціи фактовъ, подведенія таковыхъ подъ соотвѣтствующія статьи закона. Несомнѣнно, что этотъ упрекъ до нѣкоторой, степени правиленъ, но такъ какъ упрекавшіе допускали и, что еще важнѣе, допускаютъ и нынѣ цѣлый рядъ недоразумѣній съ своей стороны, то, отлагая вопросъ о дробленіи вопросовъ до разсмотрѣнія ст. 754, а вопросъ о терминахъ и выраженіяхъ до ст. 760, необходимо здѣсь же, для выясненія одного изъ важнѣйшихъ отдѣловъ въ постановкѣ вопросовъ остановиться подробнѣе на этомъ упрекѣ.

Несомнѣнно, что, исправляя подчасъ чрезвычайныя и во всякомъ случаѣ многочисленныя ошибки коронныхъ судей при постановкѣ вопросовъ, Сенатъ этимъ не ограничивался и пытался высказывать и теоретическія сужденія о разграниченіи сферъ компетенціи присяжныхъ засѣдателей и коронныхъ судей. Надо ли говорить, что эти попытки были также неудачны, какъ и попытки французскаго законодателя, французскаго кассаціоннаго суда и послѣдующія теоретическія разслѣдованія въ этой области. Такъ, что касается до французскаго законодателя, который именно стремился удѣлить присяжнымъ только факты и коронным судьямъ всѣ юридическія соображенія, то еще Ф. *Элиі* (F. Hélie Traité de instr. crim. vol. 9., p. 15 et suiv.) признаетъ, что, конечно, и ст. 337 C. i. cr. вовсе не провела демаркаціонной линіи между компетенціями обѣихъ коллегій. Если ошибся въ этомъ вопросѣ Монтескье (Esprit des lois. l. IV, ch. IV), если англійскій процессъ до закона о лайбеляхъ т.-е. во времена Монтескье, пытался удѣлять присяжнымъ только факты, что же удивительно въ томъ, что французскій законодатель и юристы того времени не понимали, что разрѣшать вопросъ о виновности нельзя, не подведя фактовъ подъ статьи закона, что на судѣ нѣтъ безразличныхъ дѣяній, а говорятъ только о дѣяніяхъ, содержащихъ въ себѣ признаки преступленія. Но и за тѣмъ всѣмъ, въ наше время, когда право присяжныхъ на подведеніе фактовъ подъ статьи закона безспорно, можно ли сказать, что демаркаціонная линія между компетенціями обѣихъ коллегій проведена и что будто бы разграниченіе состоитъ въ томъ что, die ganze Schuldfrage отнесена къ вѣдѣнію присяжныхъ, а судьямъ удѣлена только die Strfffrage. Безспорно нѣтъ, объ этомъ свидѣтельствуютъ новѣйшія работы *Риттлера*, *Шефера* и др. (Schwurgerichte und Schöffengerichte, т. I, стр. 457, 262 и т. д.). Ихъ разсужденія приводятъ только къ еще болѣе прочному убѣжденію въ томъ, что обѣ коллегіи разрѣшаютъ и вопросы факта и вопросы права и что правъ *Глязеръ*, утверждавшій еще въ 1866 г. (Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel), что въ томъ и преимущество англійскаго суда, что онъ состоитъ изъ двухъ вполнѣ свободныхъ другъ отъ друга, проникнутыхъ

взаимнымъ уваженіемъ коллегій, которыя въ дружной совмѣстной работѣ осуществляютъ прекрасно, во всѣхъ отдѣльныхъ случаяхъ, трудную задачу подведенія конкретнаго случая подъ общую уголовную норму.

Нельзя поэтому не признать, что и теоретическія разсужденія Сената тоже неудачны. Такъ, по дѣлу о злоупотребленіяхъ въ Таганрогской таможнѣ 85/28. Сенатъ находилъ, „что всякій приговоръ уголовнаго суда о виновности подсудимаго и его наказаніи дѣлится по своему содержанію на двѣ части: фактическую и юридическую; въ фактической устанавливаются тѣ факты, совершеніе коихъ должно быть приписано подсудимому, а въ юридической заключаются соображенія суда о значеніи дѣянія подсудимаго предъ закономъ. Присяжные засѣдатели присоединяются къ составу судебныхъ мѣстъ для опредѣленія вины или невиновности подсудимыхъ (ст. 7 Учр. Суд. Уст.), а потому на разрѣшеніе ихъ должны быть предлагаемы лишь тѣ вопросы, которые должны войти въ фактическую часть приговора, т.-е. о всѣхъ тѣхъ фактическихъ данныхъ дѣла, которыя представляютъ законное понятіе о признакахъ преступленія, приписываемаго подсудимому и о виновности его; всѣ же юридическія соображенія, стоящія въ прямой зависимости отъ общаго толкованія закона и отъ опредѣленія значенія дѣянія подсудимаго предъ закономъ, не могутъ подлежать рѣшенію присяжныхъ, какъ судей факта, а подлежатъ непосредственному разрѣшенію суда". Неправильное и неточное само по себѣ разсужденіе, совершенно несогласное съ уставами, при которомъ совершенно остается непонятнымъ, въ чемъ присяжные признаютъ виновнымъ, въ преступномъ ли дѣяніи, какъ говорятъ во всѣхъ статьяхъ уставы, или въ дѣяніи не преступномъ, безразличномъ, но тогда почему говорятъ о виновности. Цитируя рѣшенія Сената, не надо забывать, что это все же рѣшеніе по опредѣленнымъ дѣламъ. Поэтому цитированіе наиболѣе общихъ фразъ, безъ связи съ другими частями рѣшенія, а подчасъ даже частей предложенія, совершенно искажаетъ смыслъ рѣшенія. Интересно въ этомъ отношеніи остановиться на нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Сената, особенно часто ставимыхъ ему въ упрекъ не только отдѣльными писателями, но и Муравьевской Комиссіей. Такъ, по дѣлу Никитина 69/305, судъ спрашивалъ присяжныхъ, находился ли оскорбленный Никитинымъ мировой судья при исполненіи служебныхъ обязанностей или оскорбленіе нанесено только по поводу исполненія. Присяжные засѣдатели признали послѣднее. Никитинъ въ кассаціонной жалобѣ указывалъ, что, по его мнѣнію, судъ стѣснилъ присяжныхъ, ставя имъ юридическіе вопросы. Сенатъ отвѣчалъ: „предложеніе подобныхъ юридическихъ вопросовъ представляетъ расширеніе правъ присяжныхъ (это цитируется), но такъ какъ отвѣтъ присяжныхъ показываетъ, что присяжные вполнѣ поняли вопросъ и дали сознательный отвѣтъ, то это не поводъ для кассаціи (послѣднее не цитируется)". Такъ, далѣе, въ дѣлѣ 73/929 Сенатъ дѣйствительно высказалъ, что судъ долженъ ставить вопросы по фактическимъ признакамъ, входящимъ въ составъ преступленія, какъ существенныя и необходимыя его условія. Такъ, далѣе, Сенату ставится въ упрекъ рѣшеніе по дѣлу 72/1306. Вопросъ былъ поставленъ о грабежѣ съ насиліемъ, а присяжные засѣдатели отвѣтили: „да виновенъ, въ кражѣ, но безъ нанесенія удара", и судъ призналъ 169. Между тѣмъ похищеніе было открытое, Сенатъ и высказалъ, что присяжные не въ правѣ отвѣчать юридическими терминами, а должны отвергать тѣ фактическіе признаки, которые указаны въ вопросѣ; значитъ, въ данномъ вопросѣ не только насиліе, но и открытость похищенія. Въ рѣшеніи по дѣлу 71/1621 судъ поставилъ на разрѣшеніе присяжныхъ рядъ вопросовъ о виновности волостного писаря въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 373, 377 и 378 Ул. о Н. и между прочимъ спрашивалъ: виновенъ ли въ томъ, что взялъ 6 руб. за то, чтобы выхлопотать изъ Казенной Палаты рекрутскую квитанцію, когда волостное правленіе *обязано* было это сдѣлать даромъ. Сенатъ указалъ,

что въ приговорѣ осталось немотивированнымъ, какъ правильно отмѣтилъ кассаторъ, какимъ закономъ волостное правленіе обязано безвозмездно выхлопатывать рекрутскія квитанціи. А отсутствіе мотивировки произошло оттого, по мнѣнію Сената, что присяжнымъ былъ неправильно предложенъ вопросъ, и юридическія соображенія о примѣненіи той или другой статьи закона къ фактамъ судъ передалъ на разсмотрѣніе присяжныхъ засѣдателей. Несомнѣнно въ данномъ случаѣ одно, что рѣшеніе неправильно, а судъ коронный, на которомъ при всякихъ взглядахъ на судъ присяжныхъ, остается обязанность правильнаго освѣщенія юридическихъ вопросовъ предъ присяжными и въ приговорѣ, ввелъ въ заблужденіе присяжныхъ. Въ дѣлѣ 72/330 Сенатъ дѣйствительно высказалъ, что опредѣленіе законной квалификаціи преступнаго дѣянія принадлежитъ не присяжнымъ, а суду, но передъ этою фразою говорится: „факты, признанные присяжными засѣдателями, достаточно опредѣляютъ характеръ дѣянія, какъ истязанія или мученіе“. По поводу этого рѣшенія можно сказать, что можетъ быть выраженіе Сената неудачно, но что не только въ русскихъ, но и въ иностранныхъ судахъ коронные судьи не только прямо назначаютъ наказаніе, но входятъ въ обсужденіе, подъ какую статью закона подвести дѣяніе подсудимаго въ той формулировкѣ, которую дали присяжные. Въ дѣлѣ 68/388, обвиняемый Постовскій былъ преданъ суду судебною палатою, по мнѣнію Сената, неправильно, съ нарушеніемъ ст. 27 У. На судѣ, на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія, обвиненіе было поставлено въ обманномъ похищеніи векселя, но въ чемъ выражалось обманное дѣйствіе подсудимаго въ вопросѣ не указывалось. Сенатъ по этому поводу высказалъ: „для того, чтобы обвиняемый могъ быть признанъ виновнымъ въ обманѣ—необходимо, чтобы судъ имѣлъ въ виду фактъ обмана, т.-е. тѣ признаки, изъ которыхъ слагается понятіе объ обманѣ, ибо безъ этого ни судъ, опредѣляющій свойство преступленія, ни Правительствующій Сенатъ, повѣряющій въ этомъ отношеніи судъ, не имѣютъ возможности постановить правильнаго по этому предмету заключенія“. Въ этомъ рѣшеніи и въ этихъ послѣднихъ словахъ вложена сокровенная, основная, мысль всѣхъ рѣшеній Сената, который несомнѣнно, иногда, а, можетъ быть нерѣдко, ошибался, ибо это неизбѣжно, но который, несомнѣнно, правъ въ этой своей основной мысли. А эта основная мысль можетъ быть формулирована такъ: *постановка вопросовъ должна быть такова, чтобы возможенъ контроль надъ правильностью таковой.* Это кажется безспорнымъ. Сенатъ избралъ единственный путь для обезпеченія себѣ возможности необходимаго контроля, а именно предъявленіе постоянныхъ и неуклонныхъ требованій, чтобы все, относящееся къ существу, къ фактической сторонѣ, было всесторонне установлено тою инстанціею и даже прямо тою коллегіею присяжныхъ, которой это предоставлено по закону (69/831), тогда какъ Сенатъ въ это вовсе входить не можетъ. А за тѣмъ, чтобы вопросы присяжнымъ ставились, какъ выражается Сенатъ, по фактическимъ признакамъ преступленія. Это выраженіе заслуживаетъ поясненія. Въ каждомъ преступленіи, какъ оно формулировано въ законѣ, имѣются признаки, отличающіе его отъ другихъ преступленій, поименованныхъ въ уголовномъ кодексѣ. Но въ каждомъ отдѣльномъ дѣлѣ всѣ признаки воплощаются въ отдѣльныхъ реальныхъ проявленіяхъ, индивидуализируются, конкретизируются, какъ принято выражаться въ иностранной литературѣ. Не допускаются ни однимъ процессомъ вопросы въ такой формѣ: „виновенъ ли подсудимый въ убійствѣ“ и т. д. Не говоря уже объ англійскомъ процессѣ, въ которомъ конкретизація приводится въ весьма широкихъ размѣрахъ, и рядомъ съ чисто юридическими терминами умышленно, преступно и т. д. приводятся часто самыя мелочныя подробности совершенія даннаго обсуждаемаго дѣянія, но и въ австрійскомъ и въ германскомъ конкретизація требуется. § 318 австр. Уст. Угол. Суд. требуетъ включенія въ главный вопросъ, кромѣ

законныхъ признаковъ, указанія на особыя обстоятельства дѣянія: мѣсто, время, объектъ и т. д., а австрійскій кассаціонный судъ высказывалъ, что способъ совершенія преступленія только тогда можетъ не быть конкретизированъ въ вопросѣ, если на это нѣтъ положительныхъ указаній (5 февраля 1881, № 14579), при похищеніи денегъ необходимо указаніе суммы, цѣны похищеннаго, времени (26 ноября 1880, № 9707), при обвиненіи въ подстрекательствѣ недостаточно указать, что обвиняемый „побуждалъ" другого, а нужно конкретно указать, въ чемъ именно выразилось подстрекательство, чтобы можно было ясно видѣть, что это не простой совѣтъ (13 августа 1880, № 295). Въ § 293 Герм. Уст. Уг. Суд. требуется постановка по законнымъ признакамъ и съ приведеніемъ обстоятельствъ, необходимыхъ для различенія даннаго дѣянія отъ другихъ подобныхъ. Поясняя это требованіе, Löwe (Kommentar, Strafprocessordnung für das deutsche Reich, стр. 691 и слѣд.) указываетъ, что вмѣсто слова лицо должна быть приведена фамилія, вмѣсто выраженія—движимая вещь названіе вещи и т. д. По проекту новаго германскаго Уст. Угол. Суд. редакція § 283 оставлена та же, что и въ § 293. Цитированный уже выше Саломонсенъ (Schwurgerichte u. Schöffengericht), указываетъ, „что норвежская судебная практика включаетъ такъ много фактическаго матеріала въ вопросы, что провѣрка въ ревизіонномъ порядкѣ правильности субсумціи совершенно возможна. Казалось бы совершенно ясно, что если въ немотивированномъ, какъ всегда, приговорѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей будутъ содержаться абстрактно изложенные, не конкретизированные вопросы, то Кассаціонный судъ будетъ имѣть дѣло съ провозглашеніемъ мнѣнія суда и присяжныхъ, но судить о томъ, въ какой мѣрѣ правильно обѣ коллегіи вмѣстѣ подвели данное отдѣльное, конкретное дѣяніе подъ общую норму закона,—а въ этомъ цѣль всего контроля,—Кассаціонный судъ будетъ въ состояніи только тогда, когда это дѣяніе будетъ описано совершенно конкретно, фактически и даже фотографически; когда дѣйствительно всѣ законные признаки преступленія будутъ выражены въ вопросѣ элементами дѣйствительно реально совершеннаго подсудимымъ преступленія и не будутъ признаваться, по мнѣнію, можетъ быть, недостаточно подготовленныхъ юристовъ, простые совѣты—за подстрекательство, поднятіе юбки у дѣвушки—за покушеніе на изнасилованіе и т. д. Только при конкретизаціи вопросовъ защита получаетъ возможность защищаться на судѣ и приносить кассаціонныя жалобы. Спора нѣтъ, Правительствующій Сенатъ, въ особенности въ началѣ своей дѣятельности, недостаточно ясно формулировалъ свои требованія. Требованіе его во всякомъ случаѣ гораздо шире требованій другихъ кассаціонныхъ судовъ. Но вѣдь есть и результаты. Рядомъ съ несомнѣннымъ недовольствомъ судебнымъ строемъ въ Германіи, а отчасти и другихъ странахъ (Г. Н. Штильманъ Судъ присяжныхъ въ Германіи. Право 1912 г. №№ 7—9, Гогель,въ собр. изслѣдованій. Вопросы Угол. права, процесса и тюрьмовѣдѣнія, рядъ статей о судѣ присяжныхъ), нашъ судъ присяжныхъ заслужилъ громадное довѣріе всего русскаго общества и продолжаетъ имъ пользоваться. И судебные практическіе дѣятели, хотя и не совсѣмъ, но примирились со строгими требованіями Сената. Въ Муравьевской Комиссіи (Труды, т. V., стр. 237) нареканія были заявлены (въ 1894 г.) главнымъ образомъ на дѣленіе вопросовъ и на выборъ терминовъ, но не на общую постановку вопросовъ. Конечно, трудно при крайнемъ несовершенствѣ нашихъ уголовныхъ законовъ расчленять и дополнять статьи закона, несовершенно передающія признаки преступленія и все это потомъ конкретизировать, но, однако, же это усвоено, и истина отъ этого не страдаетъ, какъ показываетъ любовь къ суду присяжныхъ, а, можетъ быть, только мучительно рождается на свѣтъ. Но это неизбѣжно. Едва ли также, всматриваясь въ современную судебную практику, можно сказать,

что у кого нибудь возникаетъ сомнѣніе въ томъ, что присяжные засѣдатели призваны не только констатировать факты, но и подводить ихъ подъ статьи закона и такимъ путемъ рѣшать вопросъ о виновности. Практика настолько установилась, что возможно изданіе сборниковъ, въ которыхъ даются многочисленные образцы вопросовъ на каждую статью уложенія, прошедшіе черезъ горнило Сенатскаго разсмотрѣнія, или просто часто примѣнявшіеся и не вызывавшіе обжалованія. Въ этихъ вопросахъ, начинающихся со словъ: „виновенъ ли“, конкретный матеріалъ введенъ только постольку, поскольку дѣйствительно этого требуетъ конкретизація, и во всей редакціи виденъ ясно и отчетливо юридическій остовъ соотвѣтствующей статьи закона.

Значеніе и содержаніе постановки вопросовъ. „Когда къ участію въ одномъ дѣлѣ“, — говоритъ *Палаузовъ* (Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ 1885, стр, 10), — „на началахъ раздѣленія труда, призываются два, или нѣсколько факторовъ, одному изъ этихъ факторовъ необходимо знать результаты работы другого; слѣдовательно, такъ или иначе, въ той или другой формѣ одинъ изъ факторовъ долженъ спрашивать другого о томъ, что составляетъ предметъ спеціальнаго призванія послѣдняго (вопросъ о виновности)“ и далѣе (стр. 46), тотъ же авторъ говоритъ: „профессіональный элементъ, какъ носитель абстрактнаго права, даетъ абстрактно правовыя формулы или руководящіе взгляды при правовой оцѣнкѣ конкретныхъ фактовъ; эту оцѣнку, это подведеніе фактовъ подъ законный признакъ преступленія производятъ (подъ контролемъ предсѣдателя и высшаго суда) присяжные, руководствуясь упомянутыми абстрактными общими наставленіями судьи, при чемъ какъ не люди профессіи, рутины, они лучше считаются съ конкретно-фактическими особенностями индивидуальнаго случая“.

Несомнѣнно, что требованіе о выработкѣ вопросовъ, прежде рѣшенія, объясняется важностью, отвѣтственностью самого рѣшенія вопроса о виновности гражданина со всѣми послѣдствіями этого рѣшенія. Необходимо высшее упорядоченіе всего дѣла, исчерпывающая полнота, безукоризненная точность, ибо, въ сущности, рѣшается одновременно цѣлый рядъ вопросовъ и процессъ постановки вопросовъ, какъ говоритъ Липпманъ, и принуждаетъ, въ интересахъ истины, къ основательности въ этомъ дѣлѣ.

Правительствующій Сенатъ, въ самомъ началѣ своей дѣятельности (68/87, 69/831 и др.) указывалъ, что **„вопросы, предлагаемые присяжнымъ засѣдателямъ, должны быть составляемы съ такою полнотою относительно предметовъ, подлежащихъ ихъ обсужденію и разрѣшенію, чтобы приговоръ суда могъ быть основанъ на точномъ и положительномъ смыслѣ рѣшенія присяжныхъ засѣдателей безъ всякаго дополненія, распространенія или ограниченія этого рѣшенія со стороны самого суда во всемъ томъ, что касается въ чемъ-либо фактической стороны дѣла“.**

Въ вопросахъ о виновности, которые такъ казались просты французскому законодателю при введеніи суда присяжныхъ на континентѣ, содержится столько элементовъ, что даже наши, сравнительно пространныя, правила о постановкѣ вопросовъ не исчерпываютъ и не указываютъ прямо всѣхъ этихъ элементовъ, не говоря уже именно о процессуальной сторонѣ, объ указаніи при какихъ условіяхъ можно и должно ставить тотъ или другой вопросъ. Поэтому понятно, что Кассаціонному Сенату въ цѣломъ рядѣ вопросовъ пришлось прямо дополнять законъ. Необходимо, хотя бы краткое перечисленіе всѣхъ элементовъ, привходящихъ въ постановку вопросовъ и указаніе подъ какою статьею дается освѣщеніе соотвѣтственнаго элемента.

Нашъ У. У. С. знаетъ слѣдующіе виды вопросовъ:

I. *Главный* — ст. 754, 2) *Дополнительные* (на случай отрицанія главнаго) — стт. 751—753, 3) *Частные* вопросы объ обстоятельствахъ, которыя *особо* увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности — ст. 755, 4) *От-*

дѣльные, или просто вопросы: а) *О степени приведенія злого умысла въ дѣйствіе* (приготовленіе, покушеніе неоконченное, оконченное, оставленное по доброй волѣ, по независящимъ отъ виновнаго обстоятельствамъ) — ст. 757, б) *При соучастіи — о степени участія каждаго* — ст. 758, в) *О разумѣніи обвиняемаго*, имѣющаго менѣе 17 лѣтъ — ст. 759, г) Объ одной изъ причинъ, по которой наказаніе *не вмѣняется* или наказаніе *уменьшается* или *отмѣняется* — ст. 763.

Но такое раздѣленіе на виды вопросовъ, съ одной стороны, не исчерпываетъ всѣхъ элементовъ, а съ другой стороны, всего содержанія статей 750—764.

II. Поэтому необходимо имѣть въ виду, что въ *главномъ вопросѣ* (ст. 754) содержится цѣлый рядъ элементовъ: а) событіе преступленія, было ли оно и въ чемъ состояло, б) совершеніе его подсудимымъ, в) *виновность подсудимаго:*

Сюда относятся: 1) степень вины, дѣяніе случайное, неосторожное, умышленное, 2) всѣ виды невмѣняемости, хотя бы не было отдѣльнаго вопроса по ст. 763. Кромѣ того, здѣсь же говорится:

г) о *раздѣленіи вопроса.*

III. *Соединеніе вопросовъ* — ст. 756. Случаи допустимаго и недопустимаго соединенія, альтернативные вопросы и альтернативность редакціи, постановка вопросовъ при обвиненіи въ преступленіяхъ: а) длящихся, б) продолжаемыхъ, в) ремесленныхъ, г) сложныхъ и д) при стеченіи (конкуренціи реальной и идеальной).

IV. Новыя обнаружившіяся на судебномъ слѣдствіи преступныя дѣянія — стт. 751—753, а равно источникъ содержанія вопросовъ.

V. Время постановки — ст. 750.

VI. Время подписанія и исправленія — ст. 764.

VII. Права и обязанности суда, присяжныхъ и сторонъ при постановкѣ вопросовъ — ст. 762.

VIII. Содержаніе вопросовъ, форма — стт. 760, 762 (письменная).

IX. Время постановки вопросовъ о наказаніи — ст. 761.

Если при этомъ вспомнить то, что сказано выше, о неразрывной связи этой части процесса съ уголовнымъ матеріальнымъ закономъ, о необходимости не ограничиваться опредѣленіемъ преступленія, какъ оно дано въ статьѣ уголовнаго кодекса, а расчленять понятіе даннаго преступленія на всѣ его признаки, затѣмъ конкретизировать и освѣщать въ смыслѣ удовлетворенія или соображенія всѣхъ требованій, перечисленныхъ выше (I—VIII), то станетъ понятно, что частыя нареканія юристовъ-практиковъ на трудности постановки вопросовъ объясняются не указаніями Сената, а самою природою этого труднѣйшаго отдѣла уголовнаго процесса.

Литература. *Дѣло о преобразованіи судебной части въ Россіи, т. XVII.* Матеріалы: *Д. Ровинскій.* Объ устройствѣ уголовнаго суда. *Н. Буцковскій.* Объ основныхъ началахъ уголовнаго суда. *С. Зарудный.* Общія соображенія о составѣ уголовнаго суда. *Каннистъ.* Объ условіяхъ для хорошаго дѣйствія присяжныхъ судовъ. *Т. XIX. Журналъ Соединенныхъ Департаментовъ* Государственнаго Совѣта объ основныхъ началахъ преобразованія судебной части въ Россіи (1862), стр. 181—186, 221—223.

Томъ III. Объяснительная записка къ проекту устава уголовнаго судопроизводства, стр., 352—363.

Журналъ Соединенныхъ Департаментовъ по проекту устава угол. судопроизводства, стр. 68—70. *Муравьевская Комиссія* (1900). *Объяснительная записка* къ уставу уголовнаго судопроизводства, т. III, стр. 265—297. *Труды*, т. V, стр. 231—238. *Представленіе Министерства Юстиціи* (12 Марта 1886 г. № 318) по закону 15 Мая 1886 г. объ измѣненіи статей 762, 764, 808 и 816 У. *Объяснительная записка* Министра Юстиціи (9 Октября 1909 г.) къ проекту объ отмѣнѣ воспрещенія объяснять присяжнымъ

засѣдателямъ угрожающее подсудимому наказаніе (законъ 2 Марта 1910 г.). Сенаторъ *Н. Буцковскій.* Очерки судебныхъ порядковъ 1874, стр. 219—287. *М. Селитренниковъ.* О постановкѣ вопросовъ на судѣ уголовномъ по рѣшеніямъ Кассаціоннаго Сената 1875 г. *Проф. В. Н. Палаузовъ.* Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ по русскому праву, ч. 1, 1885 г. *Ф. Ф. Савицкій* (Членъ Кишиневскаго окр. суда). Постановка вопросовъ на судѣ уголовномъ и сборникъ образцовъ вопросовъ по наиболѣе распространеннымъ преступленіямъ 1913 г. *О. Г. Гиршфельдъ.* Постановка вопросовъ по дѣламъ уголовнымъ и политическимъ. Практическій Комментарій, 1913. *Гуго Мейеръ.* Вопросы факта и права на судѣ присяжныхъ, переводъ *Н. Таганцева* 1866. *С. К. Гогель* Вопросы уголовнаго права, процесса и тюрьмовѣдѣнія (собраніе изслѣдованій) 1906. Статьи о судѣ присяжныхъ и лекція о единствѣ дѣйствія въ уголовномъ правѣ. *И. Рабиновичъ.* О постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ (Юрид. Вѣстн. 1882, т. X, стр. 885). Проф. *Л. Е. Владимірovъ.* Статья по дѣламъ Мельницкаго и Свиридова съ приведеніемъ рѣчей Неклюдова и Спасовича, Ж. Г. и У. П. 1884 г. книга 5 (май). *И. Щегловитовъ.* Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ (Ю. В. 1888 г., т. XVIII, стр. 49). *В. Волжинъ.* О постановкѣ вопросовъ на судѣ (Ж. Г. и У. П. 1888 г. мартъ). *С. Хрулевъ.* Постановка вопросовъ присяжныхъ (Ж. Г. и У. П. 1886 г. декабрь, стр. 75). *Д. Каллистовъ.* О компетенціи суда присяжныхъ (Ю. В. 1883 г, кн. 9). *С. Трегубовъ.* О постановкѣ вопросовъ на судѣ присяжныхъ (Ж. М. Ю. 1896 г., апрѣль стр. 61). *Проф. А. Вульфертъ.* Постановка вопросовъ присяжнымъ при возбужденіи сомнѣнія о вмѣняемости (Ж. М. Ю. май стр. 83). *В. Спасовичъ.* О постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ (Ж. М. Ю. 1897 г., январь, стр. 1). *Г. Шатровъ.* Значеніе ст. 760 У. (газета Право, 1900 г., № 16). *Г. Штильманъ.* Судъ присяжныхъ въ Германіи (Право, 1912 г., №№ 7, 8 и 9).

Die Strafprocessordnung (oesterreichische) vom 23. Mai 1873 (*Manzsche* Ausgabe 1909). *Dr. C. Löwe.* Die Strafprocessordnung für das deutsche Reich (Kommentar) 1907. *G. Frèrejouan du Saint.* Traité théorique et pratique de la cour d'assises 1896. *F. Helie.* Traité dé l'instruction criminelle, vol 9.-1859. [*J. Glaser.* Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Strafprocess. *Его же.* Schwurgerichtliche Erörterungen. Die Fragestellung im Schwurgerichtlichen Verfahren 1875. Schwurgerichte und Schöffengerichte herausg. von. *Dr. Mittermaier* und *Dr. Lieppmann.* B. I—1908, B. II—1909 *André Bougon.* De la participation du jury à l'application de la peine 1900.

С. К. Гогель.

750. По окончаніи судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній, судъ приступаетъ къ постановленію вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію. 1864 г. Ноябр. 20 (41476), ст. 750.

Статья эта, по самому содержанію, не могла никогда вызывать сомнѣній, а потому и не являлась предметомъ разъясненій Правительствующаго Сената.

751. Основаніемъ вопросовъ по существу дѣла должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы. Тамъ же, ст. 751.

752. О преступномъ дѣяніи, не предусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, но обнаруженномъ при судебномъ слѣдствіи, вопросы не предлагаются, если оно по закону подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе въ томъ актѣ опредѣленное. Тамъ же, ст. 752.

753. Въ случаѣ, указанномъ въ предшедшей (752) статьѣ, дѣло обращается вновь къ предварительному слѣдствію, если это окажется нужнымъ, и къ составленію обвинительнаго акта по всѣмъ преступнымъ дѣйствіямъ подсудимаго. Тамъ же, ст. 753.

Мотивы. Въ основу этихъ статей составителями судебныхъ уставовъ положены простыя и въ то же время глубоко вѣрныя мысли, вытекающія изъ основныхъ началъ новаго процесса—непосредственности и устности. „Принимая во вниманіе", сказано въ объяснительной запискѣ къ проекту У. (стр. 360), „что обвинительный актъ составляется по предварительному слѣдствію, при повѣркѣ котораго на судѣ обстоятельства дѣла могутъ измѣниться и что во всякомъ случаѣ основаніемъ приговора должно служить слѣдствіе судебное, т.-е. то, что судьи и присяжные засѣдатели видѣли и слышали и въ чемъ могли убѣдиться непосредственно и наглядно, Комиссія признала, что и основаніемъ вопросовъ должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тотъ актъ. Конечно, если судебное слѣдствіе усиливаетъ степень уголовной отвѣтственности, предусмотрѣнной въ обвинительномъ актѣ, то рѣшеніе дѣла необходимо отложить, чтобы не лишить возможности обвинителя зрѣло обдумать и формулировать обвиненіе, а подсудимаго приготовиться къ защитѣ, но было бы крайне неудобно требовать дополненія или измѣненія обвинительнаго акта и пересмотра дѣла по поводу каждаго обвиненія, не предусмотрѣннаго въ обвинительномъ актѣ и обнаруженнаго лишь судебнымъ слѣдствіемъ. По мнѣнію Комиссіи такое обвиненіе должно подлежать безотлагательному разрѣшенію, если оно относится къ дѣйствію, которымъ сопровождалось выведенное въ обвинительномъ актѣ преступленіе, или хотя и къ отдѣльному дѣйствію, но къ такому, которое не можетъ увеличить степень наказанія, опредѣленнаго въ законѣ за главное преступленіе подсудимаго".

Тѣ же основныя начала, съ нѣкоторымъ развитіемъ статей въ согласіи съ указаніями кассаціонной практики, предположила сохранить и Муравьевская Комиссія (Объясн. Зап. къ проекту у. у. с. т., III, стр. 289).

2. Характеръ дополнительныхъ вопросовъ и случаи, когда они ставятся. Статьи 751—756 предусматриваютъ порядокъ изложенія уголовнаго иска, предъявленнаго по обвинительному акту,—въ виду данныхъ, выяснившихся на судебномъ слѣдствіи. Такое изложеніе вызывается не тѣмъ, конечно, что самое дѣяніе измѣнилось, какъ говорятъ иногда неточно. Дѣяніе отошло уже въ прошлое и измѣниться не можетъ, но оно было невѣрно освѣщено на предварительномъ слѣдствіи и освѣщенію на судебномъ слѣдствіи отдается предпочтеніе, ибо только на судебномъ слѣдствіи во всей полнотѣ примѣняются основныя начала современнаго процесса: непосредственность устность и состязательность. При этомъ новомъ освѣщеніи могутъ выясниться: а) новые признаки того же дѣянія, б) признаки, вынуждающіе признать дѣяніе подсудимаго преступленіемъ совершенно иного вида, или даже рода, чѣмъ то, которое описано въ обвинительномъ актѣ и в) совершенно новое дѣяніе того же подсудимаго, вовсе не предусмотрѣнное обвинительнымъ актомъ. Въ случаѣ п. а. прибѣгаютъ лишь къ нѣкоторымъ измѣненіямъ редакціи заключительнаго пункта обвинительнаго акта, въ двухъ послѣднихъ случаяхъ ставятъ такъ называемые дополнительные вопросы (Hülfsfragen), но эти дополнительные вопросы вовсе не имѣютъ того служебнаго характера по отношенію къ главному, какъ частные вопросы по 755 ст. У. Эти дополнительные вопросы такіе же главные, какъ и вопросъ по обвинительному акту; въ случаѣ п. б. они ставятся на случай отрицательнаго отвѣта на главный и замѣняютъ его, въ случаѣ п. в. они ставятся рядомъ и имѣютъ совершенно независимое значеніе.

3. Главнѣйшіе пробѣлы въ законѣ, восполненные кассаціонною практикою Какъ ни ясна основная мысль правилъ 751—753, несомнѣнно, однако, какъ это отмѣчали и въ литературѣ (*Селитренниковъ*, *Щегловитовъ* и др.) и Муравьевская Комиссія, статьи эти совершенно недостаточны для нормировки всѣхъ процессуальныхъ вопросовъ, возникающихъ на практикѣ. Вопросы эти слѣдующіе: 1. Права суда при постановкѣ вопросовъ, въ виду измѣненій на судебномъ слѣдствіи. 2. Подлежатъ ли постановленія суда кассаціонной провѣркѣ и при какихъ условіяхъ. 3. Какъ ограждаются права сторонъ при производимыхъ измѣненіяхъ. 4. Стѣсненъ ли судъ обвиненіемъ, предъявленнымъ по обвинительному акту, и притомъ какою частью обвинительнаго акта: приведенными статьями закона, заключительнымъ пунктомъ, или самимъ содержаніемъ обвинительнаго акта. 5. Какъ долженъ поступить судъ: а) когда въ обвинительномъ актѣ указаны не всѣ образующіе составъ преступленія признаки; б) когда обнаруживается полная невиновность подсудимаго; в) когда судъ сомнѣвается въ наличности состава преступленія въ томъ видѣ, какъ дѣяніе описано въ обвинительномъ актѣ. 6. Пополненіе главнаго вопроса вновь открывшимися признаками. 7. Предъявленіе меньшаго обвиненія. 8. Усиленіе обвиненія. 9. Дополнительные вопросы объ измѣнившемся въ своемъ составѣ обвиненіи. 10. Когда требуется возвращеніе дѣла къ дослѣдованію или хотя бы только къ составленію новаго обвинительнаго акта.

1. Рѣшать о томъ, *измѣнились ли на судебномъ слѣдствіи обстоятельства дѣла* сравнительно съ тѣмъ, какъ они описаны въ обвинительномъ актѣ можетъ только судъ, разсматривающій дѣло по существу (67/1, 68/128, 69/536, 86/3). Но эта дискреціонная власть суда ограничена рядомъ условій (см. другіе пункты) и прежде всего тѣмъ, что судъ, соглашаясь на измѣненіе редакціи или постановку дополнительнаго вопроса, или отказывая въ этомъ сторонамъ, или даже ставя самъ дополнительный вопросъ, можетъ руководствоваться, при этомъ, только соображеніями о томъ, измѣнились ли, по его мнѣнію, обстоятельства дѣла на судебномъ слѣдствіи или нѣтъ, но никакъ не какими либо другими посторонними соображеніями, напр., о томъ, что присяжные могутъ отвергать части вопроса, или что въ предлагавшемся вопросѣ нѣтъ признаковъ преступленія (71/1200). Подъ измѣненіе обстоятельствъ нельзя также подводить личныя соображенія сторонъ въ рѣчахъ, не основанныя на данныхъ судебнаго слѣдствія; прения могутъ служить основаніемъ вопросовъ только постольку, поскольку они группируютъ и освѣщаютъ обстоятельства, выяснившіяся на судѣ (72/3, 74/171, 534). Однимъ словомъ, если судъ самъ пріидетъ къ убѣжденію въ измѣненіи обстоятельствъ дѣла на судебномъ слѣдствіи, или признаетъ, что сторона, домогающаяся постановки вопроса, доказала существованіе соотвѣтственнаго обстоятельства, то онъ обязанъ поставить дополнительный вопросъ (71/1401) (такого убѣжденія при постановкѣ вопроса по ст. 763 не требуется, см. 763).

2. *Постановленія суда объ изложеніи редакціи вопросовъ* или о постановкѣ дополнительнаго вопроса *подлежатъ обжалованію* и разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ *только въ томъ случаѣ*, когда по требованію сторонъ въ протоколъ судебнаго засѣданія занесены тѣ объясненія и показанія, на основаніи которыхъ онѣ ходатайствовали объ измѣненіи редакціи или постановленіи дополнительнаго вопроса (70/905 и т. д.).

3. Что касается до *правъ прокурора*, то въ единственномъ, правда, рѣшеніи 71/329 Сенатъ какъ бы желалъ создать прокурорской власти особое исключеніе и указалъ, что „обвинительная рѣчь лица прокурорскаго надзора составляетъ существенную часть судебнаго слѣдствія, что хотя она и не имѣетъ обязательной силы для суда, тѣмъ не менѣе оффиціальный обвинитель имѣетъ право требовать, чтобы взглядъ его на дѣло, когда онъ не совпадаетъ съ мнѣніемъ

суда, былъ предложенъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей". Едва ли это рѣшеніе можетъ характеризовать направленіе Сенатской практики; если бы оно было подвергнуто распространительному толкованію, оно несомнѣнно вызвало бы рядъ недоразумѣній и нарушило бы общій принципъ, проводимый Сенатомъ, что при постановкѣ вопросовъ прокуроръ только сторона. Если первоначальное обвиненіе измѣняется въ смыслѣ усиленія отвѣтственности подсудимаго и соотвѣтственно предполагается измѣнить или дополнить вопросы, то долженъ быть соблюденъ порядокъ, предписываемый ст. 734 на случай предъявленія новаго доказательства, а именно подсудимый и его защитникъ должны быть предупреждены объ этомъ и имъ должна быть дана возможность подготовиться къ защитѣ (68/72, 75/166, 95/18). См. также выше п. 2.

4. Какъ общее положеніе, вытекающее и изъ п. I (выше), Судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не признаетъ, что обстоятельства на судебномъ слѣдствіи измѣнились, *обязанъ поставить вопросъ по обвинительнаму акту.* Не слѣдуетъ забывать, что у насъ нѣтъ правила австрійскаго процесса о томъ, что, за отказомъ обвинителя-прокурора,—дѣло подлежитъ прекращенію (§ 259 и 317). Какъ нѣтъ правила и англійскаго процесса о томъ, что при сознаніи подсудимаго присяжные отпускаются безъ предложенія на ихъ разрѣшеніе обвинительнаго акта. Однимъ словомъ, судебное слѣдствіе властью Суда прекращено быть не можетъ, должно послѣдовать или осужденіе или оправданіе, а при такихъ условіяхъ, если все идетъ нормально и Прокуроръ поддерживаетъ обвинительный актъ, то Судъ обязанъ поставить вопросъ (кромѣ другихъ) и по обвинительному акту (73/147).

Но требованіе о постановкѣ вопроса по обвинительному акту не обязываетъ Судъ буквально придерживаться текста заключительнаго пункта обвинительнаго акта и тѣмъ менѣе указанныхъ въ этомъ пунктѣ статей. Ссылка на законъ можетъ быть не полной, наприм., при обвиненіи въ растратѣ по 1681 приведена только ссылочная статья 1666 (72/1608), или указана статья, безъ указанія опредѣленнаго пункта (69/120), или безъ указанія степени участія (70/453) и т. п. Обязательно для Суда сообразоваться съ существомъ обвиненія, съ тѣмъ фактическимъ обвиненіемъ, которое предъявляется подсудимому по обвинительному акту (81/8).

5. Вообще постановкой вопроса по обвинительному акту разрѣшается предъявленный уголовный искъ. Но такъ какъ начала обвинительнаго процесса у насъ не вполнѣ проведены, то Суду вмѣняется въ обязанность ставить *дополнительные вопросы*, въ случаѣ, если онъ признаетъ обстоятельства измѣнившимися. Но разсматривая вопросъ по обвинительному акту, какъ путь для разрѣшенія предъявленнаго уголовнаго иска, Судъ долженъ ставить вопросъ по обвинительному акту, хотя бы не усматривалъ признаковъ преступленія въ описываемомъ въ обвинительномъ актѣ дѣяніи (75/219), но этимъ онъ нисколько не стѣсненъ при постановленіи приговора. Точно также, разсматривая постановку вопроса по обвинительному акту какъ путь для разрѣшенія уголовнаго иска, судъ обязанъ ставить вопросъ даже тогда, когда невиновность обвиняемаго обнаружилась и Прокуроръ отказался отъ обвиненія (73/181), но зато онъ вовсе не обязанъ укрѣплять плохо обоснованный обвинительный пунктъ и дополнять его существенными, пропущенными признаками, разъ, по его мнѣнію, эти признаки не установлены судебнымъ слѣдствіемъ (69/577).

6. *Пополненіе или замѣна фактическихъ признаковъ*, указанныхъ въ обвинительномъ актѣ, признаками, выяснившимися на судебномъ слѣдствіи не усиливающими и не ослабляющими обвиненіе, но, однако же, болѣе точно и болѣе согласно съ дѣйствительнымъ событіемъ характеризующими дѣяніе, безусловно предоставлено Суду и даже составляетъ его обязанность (70/454).

7. *Предъявленіе меньшаго обвиненія* можетъ быть осуществлено путемъ постановки дополнительнаго вопроса, но никакъ не путемъ соотвѣтственнаго измѣненія вопроса по обвинительному акту. Въ виду разъясненій въ п. 5, можно было бы опасаться, что при измѣненіи, въ такомъ смыслѣ, вопроса, основной уголовный искъ по обвинительному акту былъ бы признанъ вовсе не разрѣшеннымъ. Если подсудимый признаетъ себя виновнымъ въ дѣяніи менѣе важномъ чѣмъ то, въ которомъ онъ обвиняется, то Судъ обязанъ поставить дополнительный вопросъ (74/723).

8. *При усиленіи обвиненія* опасности, указанной выше въ п. 7, нѣтъ но зато требуется тщательное соображеніе каждаго отдѣльнаго случая чтобы не нарушены были права подсудимаго (п. 3). Съ другой стороны, здѣсь тоже, въ противоположность уменьшенію обвиненія (п. 7), не можетъ быть поставленъ дополнительный вопросъ о дѣйствительно новомъ дѣяніи или значительно видоизмѣненномъ, въ виду статей 752 и 753, которыя запрещаютъ ставить дополнительные вопросы въ такомъ случаѣ. Но, однако же, и въ этихъ предѣлахъ, т.-е. при усиленіи обвиненія, когда таковое достигается измѣненіемъ редакціи вопросовъ по обвинительному акту или постановкой дополнительнаго вопроса, только объ отягчающемъ обстоятельствѣ должны быть, согласно разъясненіямъ Сената, различаемы два случая: такое усиленіе, которое не можетъ быть признано новостью для подсудимаго и такое, которое должно быть признано и новымъ и отягощающимъ участь подсудимаго. Какъ указано выше, ошибки или неполнота въ ссылкахъ на статьи закона въ обвинительномъ актѣ, хотя бы онѣ вели къ увеличенію наказанія, исправляются Судомъ (см. выше п. 4). Если въ обвинительномъ актѣ названо убійство просто умышленнымъ, безъ обозначенія предумышленное ли оно или совершенное въ запальчивости и раздраженіи, а вопросъ ставится о первомъ, то это никакихъ дѣйствій Суда не требуетъ (71/937). Точно также не является, въ сущности, усиленіемъ обвиненія, если цитированное въ обвинительномъ актѣ, какъ улика къ обвиненію въ злостномъ банкротствѣ, дѣяніе будетъ освѣщено на судебномъ слѣдствіи и, по требованію гражданскаго истца, поставлено въ видѣ дополнительнаго вопроса (90/32). Но если обнаружится, что преступная дѣятельность обвиняемаго продолжалась долѣе, чѣмъ указано въ обвинительномъ актѣ, а потому давность не можетъ быть распространена на его дѣяніе (95/18), или если, къ подсудимымъ, обвиняемымъ въ кражѣ со взломомъ, предъявляется, на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія, и обвиненіе въ томъ, что они имѣли при себѣ во время совершенія кражи ломъ, коимъ можно причинить смерть или увѣчье (75/166), то предсѣдатель долженъ объ этомъ предупредить подсудимаго, дать ему время, въ случаѣ его требованія, на приготовленіе къ защитѣ и обо всемъ этомъ распорядиться занести въ протоколъ судебнаго засѣданія.

9. Послѣ сказаннаго въ предыдущихъ пунктахъ (п.п. 2, 7 и 8), очевидно, что дополнительные вопросы могутъ ставиться на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія при измѣненіи противъ обвинительнаго акта нѣкоторыхъ признаковъ предъ-являемаго обвиненія и при обвиненіи въ новомъ дѣяніи, если то и другое ведетъ или къ уменьшенію обвиненія, или къ обвиненію въ дѣяніи однородномъ съ указаннымъ въ обвинительномъ актѣ и не влекущемъ болѣе тяжкаго наказанія. Въ этихъ случаяхъ требованіе сторонъ о постановкѣ дополнительнаго вопроса обязательны для Суда. *Постановка дополнительнаго вопроса объ обстоятельствѣ, усиливающемъ отвѣтственность* подсудимаго, возможна только въ томъ случаѣ, если включеніемъ этого дополненія или новаго признака не создается совершенно новое обвиненіе.

10. Вопросъ о томъ, *въ какихъ случаяхъ требуется возвращеніе дѣла* къ

предварительному слѣдствію, или хотя бы только къ составленію новаго обвинительнаго акта, сводится, въ виду выше приведенныхъ соображеній, къ тому, въ какихъ случаяхъ слѣдуетъ признавать, что мы имѣемъ дѣло съ новымъ обвиненіемъ или съ тѣмъ обвиненіемъ, которое настолько существенно измѣнилось противъ обвинительнаго акта, что должно быть признано новымъ, при условіи, конечно, въ обоихъ случаяхъ усиленія обвиненія. Въ такомъ именно видѣ поставленъ былъ вопросъ Сенатомъ еще въ рѣшеніи 68/72: „не должно полагать, что такое измѣненіе совершается лишь тогда, когда измѣняется родъ преступленія по свойству правонарушенія. Между преступленіями однородными по свойству правонарушенія, нѣкоторыя столь различны по формѣ преступнаго дѣйствія... напримѣръ, умышленное убійство (противъ жизни) и нанесеніе, безъ умысла на лишеніе жизни, ранъ или побоевъ, имѣвшихъ послѣдствіемъ смерть (противъ здоровья), ближе другъ къ другу по внѣшнему своему составу, чѣмъ убійство черезъ насиліе и убійство черезъ отравленіе. Кромѣ того, даже въ преступленіяхъ, однородныхъ по свойству правонарушенія и по основной ихъ формѣ, употребленныя для ихъ совершенія средства могутъ быть“ очень различны, напримѣръ, убійство черезъ нанесеніе раны и убійство черезъ поджогъ или разрушеніе строенія. Въ рѣшеніи 74/183 Сенатъ дополнилъ свои разъясненія указаніемъ на измѣненіе въ наказаніяхъ, а именно, переходъ къ другому роду наказанія отъ исправительныхъ къ уголовнымъ, или переходъ къ высшей степени того же рода.

Кромѣ указанныхъ измѣненій въ матеріально уголовной сторонѣ (родъ, форма, средства преступленія; родъ и степень наказанія) могутъ быть измѣненія въ уголовно-процессуальной сторонѣ, которыя, согласно разъясненію Сената 70/186, тоже могутъ вызвать необходимость возвращенія дѣла къ новому направленію. Подсудимый Кондыревъ былъ преданъ Суду въ особомъ порядкѣ 1077—1162² У. за должностную растрату; на судебномъ слѣдствіи выяснилось, что растрата частная. Сенатъ призналъ, что хотя здѣсь имѣется не усиленіе, а уменьшеніе обвиненія, тѣмъ не менѣе несоблюденъ общій порядокъ преданія Суду, а, слѣдовательно, Судъ не имѣлъ основанія предлагать Присяжнымъ вопроса объ этомъ преступленіи и долженъ былъ возвратить дѣло для направленія въ общемъ порядкѣ судопроизводства.

754. Вопросы о томъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину, соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго, когда никѣмъ не возбуждено сомнѣнія ни въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, если признано будетъ его дѣяніемъ. Въ случаѣ какого-либо сомнѣнія, по которому-либо изъ сихъ вопросовъ, они должны быть постановлены отдѣльно. Тамъ же, ст. 754.

Мотивы. Предварительныя замѣчанія. Статья 754, среди другихъ статей этого отдѣла, причинила наибольшія затрудненія практикѣ и вызвала наибольшія нареканія въ литературѣ. Неправильно уже то, что она поставлена не на мѣстѣ и уже этимъ вводитъ въ недоумѣніе на счетъ своего содержанія. Въ дѣйствительности, она нормируетъ постановку основного, главнаго вопроса о виновности подсудимаго. Съ этой статьи во всѣхъ современныхъ уголовныхъ процессуальныхъ кодексахъ и начинается отдѣлъ о постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ и это вполнѣ естественно. Другая особенность этой статьи, скрывающая дѣйствительное ея содержаніе — это ея изложеніе. Она какъ бы начинаетъ съ разложенія вопроса на элементы

и ставитъ какъ бы это разложеніе за общее правило, изъ котораго дѣлается исключеніе о постановкѣ „совокупнаго“ (не названо даже главнымъ) вопроса, когда никѣмъ не возбуждается сомнѣній въ дѣйствительности одного изъ трехъ составныхъ элементовъ. Едва ли такое изложеніе находитъ себѣ оправданіе въ тѣхъ краткихъ объясненіяхъ, которыя дала комиссія по составленію У., принявшая эту статью, повидимому, безъ разногласія, слѣдовательно, и голосомъ *Спасовича*, горячо потомъ возражавшаго противъ этой статьи и ея редакціи. Дѣйствительно, объясненіе комиссіи направлено, повидимому, только къ одному, чтобы доказать, что не всегда можно довольствоваться постановкой единаго цѣльнаго вопроса. Комиссія (Объясн. Зап., стр. 360) говоритъ: „Опытъ иностранныхъ законодательствъ, употреблявшихъ различныя системы постановки вопросовъ, для рѣшенія дѣлъ присяжными, убѣждаетъ въ томъ, что если, съ одной стороны, дробленіе вопросовъ для послѣдовательнаго разбора разсматриваемаго дѣла затрудняетъ присяжныхъ, приводитъ ихъ къ сбивчивымъ или несогласнымъ между собою отвѣтамъ и даже можетъ дать въ выводѣ не то, что хотѣли сказать присяжные, то, съ другой стороны, сжатіе всего дѣла въ одинъ вопросъ, виновать или не виновать, можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣть послѣдствіемъ признаніе подсудимаго виновнымъ въ такомъ преступленіи, котораго событіе или вмѣняемость сомнительны, а несомнѣнно только то, что предполагаемое преступленіе, если оно дѣйствительно совершилось, было дѣяніемъ подсудимаго“. Едва ли въ этихъ словахъ можно видѣть что-либо другое, какъ не опасеніе за „нѣкоторые случаи“, въ которыхъ вмѣняемость сомнительна. Нельзя въ статьяхъ закона „сомнѣніе“ въ томъ или другомъ элементѣ возводить въ общее правило, это вовсе не оправдывается и судебною практикою. Скорѣе всего здѣсь то же недовѣріе къ коронным судьямъ, къ основательности и точности ихъ работы, то же стремленіе къ обезпеченію возможности контроля надъ ихъ дѣйствіями, о которомъ сказано выше (въ общихъ замѣчаніяхъ къ отдѣлу). Ни австрійскій (318), ни германскій (293), ни норвежскій (342), ни даже французскій кодексы (337) не знаютъ дробленія вопроса и только новѣйшій итальянскій кодексъ 27-го февраля 1913 г. идетъ по пути 754 ст. и въ ст. 446 возводитъ, принятое въ нашей 754 ст., тройное дѣленіе, въ обязательное при всякой постановкѣ вопроса. *Спасовичъ*, объясняя происхожденіе ст. 754 въ рѣчахъ по дѣламъ Мельницкихъ и Свиридова (84/13, 14), указывалъ на ст. 374 французскаго закона 16—29-го сентября 1791 г. и то же объясненіе затѣмъ повторилъ въ особой статьѣ (Ж. М. Ю. 1907 г., I). Едва ли, однако, и здѣсь можно усмотрѣть подражаніе и скорѣе составители уставовъ, законодательствуя для Россіи того времени, имѣли въ виду и крайній недостатокъ въ образованныхъ юристахъ. Во всякомъ случаѣ редакція статьи 754 идетъ гораздо дальше основной мысли. Благодаря ей, идея главнаго вопроса только постепенно была сознана и признана нашей судебной практикой. Сенатъ (ср. 68/113, 69/232, 368, 1070; 70/354, 488, 71, 410, 807 и т. д.) долго не могъ остановиться на названіи вопроса и называлъ его то сложнымъ (69/368), то общимъ (70/458), то вопросомъ о виновности, хотя еще въ 68/13 мы встрѣчаемъ названіе „главный“, а между тѣмъ, въ слѣдующей за 754, статьѣ 755 вопросъ по 754 названъ главнымъ вопросомъ. Суды же долгое время не понимали сами и не умѣли разъяснить присяжнымъ засѣдателямъ, что главный вопросъ— единый, цѣльный, что тѣ элементы вопроса, о которыхъ упоминаетъ ст. 754, неразрывно связаны между собой, что нельзя, отвѣчая на главный вопросъ, оговаривать, что они отвергаютъ одинъ изъ элементовъ, ибо тѣмъ самымъ отвергается весь вопросъ, и Сенату приходилось разъяснять. Точно также Сенату въ рядѣ рѣшеній (67/250, 68/307, 859, 954, 69/536, 70/430, 1192, 71/596 и т. д.) пришлось указывать и подсудимымъ, приносившимъ кассаціонныя жалобы, и судамъ, дробившимъ вопросы, что по смыслу 754 и 760 стт. въ главномъ вопросѣ о виновности должны быть объединены всѣ

обстоятельства, составляющія признаки вмѣняемаго преступленія, ибо только такимъ образомъ слагается понятіе преступленія, что этого требуетъ законъ, что присяжные не лишены возможности отвергать тѣ или иные признаки, но соединеніе всѣхъ признаковъ въ главномъ вопросѣ естественно и нормально и не противорѣчитъ никакимъ указаніямъ закона (чаще всего указывалась ст. 756), а дробленіе главнаго вопроса, какъ нормальное явленіе вовсе не требуется какимъ-либо закономъ (Дальнѣйшія соображенія подъ ст. 756). Но мало-по-малу идея постановки главнаго вопроса во всемъ его объемѣ упрочилась, какъ общее правило, изъ котораго, однако, согласно Сенатскимъ разъясненіямъ, установленъ рядъ исключеній, говорящихъ о выдѣленіи, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, элементовъ главнаго вопроса въ отдѣльные вопросы.

Значеніе и содержаніе главнаго вопроса. Для правильной оцѣнки значенія главнаго вопроса надо имѣть въ виду, что только имъ разрѣшается уголовный искъ, предъявленный по обвинительному акту. При нормальномъ теченіи процесса всѣ другіе вопросы могутъ не быть поставлены, но главный *всегда* долженъ быть поставленъ. Всѣ другіе вопросы, всѣ статьи настоящаго отдѣла, въ сущности, направлены на поясненіе, измѣненіе и усовершенствованіе, именно, главнаго вопроса. Такъ и статья 751 имѣетъ въ виду пополненіе выяснившимися на судебномъ слѣдствіи данными главнаго вопроса; такъ, далѣе ст. 755 не требуетъ непремѣнно особаго частнаго вопроса объ обстоятельствахъ особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности, а допускаетъ включеніе соотвѣтствующихъ выраженій въ главный вопросъ. Статья 757 точно также имѣетъ въ виду редакцію главнаго вопроса, наконецъ, непостановленіе особаго вопроса по 763 ст. нисколько не освобождаетъ присяжныхъ отъ разрѣшенія вопроса о вмѣняемости во всей его полнотѣ (см. объясненіе подъ ст. 763). Надо имѣть въ виду, поэтому, всю полноту и широту содержанія главнаго вопроса, въ который включается все необходимое для разрѣшенія вопроса о виновности, а именно: указаніе на самое событіе, на участіе въ немъ подсудимаго и такъ называемые субъективные моменты, т.-е. степень умысла: являлось ли дѣяніе *неосторожнымъ, умышленнымъ или предумышленнымъ*. Всѣ эти элементы должны быть выражены въ главномъ вопросѣ и во всякомъ дополнительномъ, который ставится на случай отрицательнаго отвѣта на главный. Отвѣтъ присяжныхъ является отвѣтомъ, касающимся всѣхъ этихъ элементовъ, а чтобы это было такъ, для этого и необходимо заключительное слово предсѣдателя, все разъясняющее. При постановкѣ единаго вопроса, весь центръ тяжести переносится на разъясненія Предсѣдателя, включать которыя сколько-нибудь полно въ протоколы судебнаго засѣданія затруднительно, вслѣдствіе чего эта дѣятельность въ значительной мѣрѣ ускользаетъ отъ контроля (протоколъ, напримѣръ, удостовѣритъ, что упоминалъ о всемъ необходимомъ, но въ какой мѣрѣ ясно, опредѣлительно, останется все же невыясненнымъ). Опасаясь безконтрольности, составители судебныхъ уставовъ, очевидно, и не рѣшились совершенно отказаться отъ дробленія. Но, между тѣмъ, они и сами признавали, что, кромѣ всѣхъ другихъ преимуществъ, постановка одного главнаго вопроса устраняетъ возможность противорѣчивыхъ отвѣтовъ, неизбѣжно появляющихся при нѣсколькихъ вопросахъ.

Условія и случаи раздѣленія главнаго вопроса. Уже самый текстъ ст. 754 указываетъ, что рѣчь можетъ идти о выдѣленіи, собственно, двухъ элементовъ: о событіи и о вмѣненіи, ибо, перечисляя въ началѣ всѣ три элемента, входящихъ въ составъ главнаго вопроса, законъ, говоря о возможности возбужденія сомнѣнія, упоминаетъ только о двухъ вышеуказанныхъ элементахъ. Но это и практически ясно, ибо иначе пришлось бы во всѣхъ дѣлахъ, гдѣ не имѣется сознанія подсудимаго, а такихъ — подавляющее

большинство, ставить отдѣльный вопросъ о совершеніи. Въ сущности, и въ кассаціонной практикѣ не возбуждалось подобныхъ предположеній. Далѣе, что касается вопроса о вмѣненіи, то тѣ узкіе предѣлы, въ которыхъ допускается выдѣленіе вопроса о вмѣненіи (самого понятія о вмѣненіи) и условія, при которыхъ допускается такое выдѣленіе, нормируются ст. 763, гдѣ и даются соотвѣтственныя разъясненія. Но выдѣленіе вопроса о событіи, поскольку, согласно съ разъясненіями Сената, при выдѣленіи вопроса о вмѣненіи требуется выдѣленіе и вопроса о событіи и вообще раздѣленіе главнаго вопроса, случаи, въ которыхъ, по указаніямъ Сената, вообще, требуется выдѣленіе вопроса о событіи и общій порядокъ постановки вопросовъ при раздѣленіи главнаго вопроса должны быть выяснены въ отдѣлѣ о 754 статьѣ.

Событіе. Какъ видно изъ вышеприведенной выписки изъ объясн. записки къ У., составители судебныхъ уставовъ имѣли главнымъ образомъ въ виду обезпечить правильное разрѣшеніе вопроса о вмѣняемости, но редакція вышла гораздо шире и нынѣ, по буквѣ закона, при возбужденіи кѣмъ либо сомнѣнія о дѣйствительности событія, долженъ былъ бы быть поставленъ отдѣльный вопросъ о событіи. Практически это могло бы случаться также часто какъ и по вопросу о совершеніи (см. выше), но дѣйствительной выгоды, конечно, въ этомъ случаѣ для подсудимаго, никакой бы не было и судебная практика по этому пути не пошла. Имѣются только единичные случаи, подтверждающіе исключительность этого пути. Такъ при несомнѣнной никѣмъ неоспоренной растратѣ въ губернскомъ правленіи, защитникъ просилъ выдѣлить вопросъ о событіи, судъ отказалъ и Сенатъ (72/690) призналъ правильнымъ. По другому дѣлу (70/1179) Сенатъ также призналъ, что судъ отказалъ въ выдѣленіи правильно, находя, что нѣтъ никакихъ основаній для сомнѣній. Противоположные случаи: (73/208); предъявлено было обвиненіе въ убійствѣ посредствомъ удушенія, а на судѣ эксперты высказались, что можетъ быть, жертва умерла естественною смертью; Сенатъ одобрилъ выдѣленіе вопроса о фактѣ. Въ рѣшеніи 903/29 Сенатъ призналъ, что судъ обязанъ выдѣлять вопросъ о фактѣ только въ томъ случаѣ, если у него возникаютъ основательныя сомнѣнія.

Къ сожалѣнію, Правительствующій Сенатъ не ограничился толкованіемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ раздѣленія главнаго вопроса и, какъ бы въ дополненіе закона, счелъ необходимымъ, не въ интересахъ подсудимаго, а въ интересахъ правильнаго, по его мнѣнію, отправленія правосудія требовать выдѣленія вопроса о событіи: а) въ случаяхъ соучастія нѣсколькихъ лицъ, б) въ случаѣ предъявленія въ уголовномъ судѣ гражданскаго иска и в) отчасти и въ случаѣ выдѣленія особаго вопроса о виновности.

А. Соучастіе. Сенатъ настаиваетъ на выдѣленіи вопроса о событіи при соучастіи во имя скорѣе не интересовъ правосудія, а юридической логики, которой, по мнѣнію Сената, противорѣчитъ осужденіе подстрекателя, когда физическій виновникъ оправданъ. Впрочемъ, самъ Сенатъ въ одномъ изъ раннихъ рѣшеній не видѣлъ противорѣчія въ томъ, что одинъ изъ соучастниковъ признанъ зачинщикомъ, а другіе оправданы (69/19). Сенатъ разсуждаетъ: изъ рѣшенія присяжныхъ нельзя вывести заключенія, какой изъ трехъ элементовъ вопроса ими отвергнутъ, поэтому необходимо ставить имъ вопросъ о событіи, чтобы выяснить причину оправданія (71/1177, 1309). Такимъ путемъ Сенатъ вводитъ нѣчто въ родѣ Kontrolfragen, предусматриваемыхъ § 323 австр. Уст., которая устанавливаетъ для провѣрки правильности отвѣта присяжныхъ на юридическій вопросъ, дополнительный, чисто конкретизированный, вопросъ о соотвѣтствующемъ обстоятельствѣ. Тѣ же разсужденія мы встрѣчаемъ и въ отношеніи укрывателей—81/32, при чемъ здѣсь Сенатъ нашелъ, что нельзя опредѣлить наказаніе безъ выдѣленія

вопроса о фактѣ хотя въ данномъ дѣлѣ никакого сомнѣнія въ грабежѣ съ насиліемъ не было и сами обвиняемые въ немъ сознались. То же относительно сообщниковъ (74/708). Тѣ же общія соображенія въ рѣшеніяхъ 1900/11, 1902/23.

Б. Наличность гражданскаго иска. Къ признанію, что въ случаѣ предъявленія гражданскимъ истцемъ требованія о выдѣленіи части вопроса о событіи въ отдѣльный вопросъ судъ обязанъ поставить о событіи отдѣльный вопросъ, Правительствующій Сенатъ дошелъ не сразу. Еще въ рѣшеніи 75/213 Сенатъ призналъ отказъ суда гражданскому истцу въ выдѣленіи вопроса о событіи правильнымъ на томъ основаніи, что никѣмъ не возбуждалось сомнѣнія въ дѣйствительности событія. И въ этомъ рѣшеніи и въ еще болѣе раннемъ 71/639 Сенатъ указывалъ, что гражданскій истецъ лишенъ былъ бы, по смыслу ст. 7 У. Г. С. права предъявить искъ въ судѣ гражданскомъ только въ томъ случаѣ, если бы въ судѣ уголовномъ былъ выдѣленъ особый вопросъ о событіи и на него данъ отрицательный отвѣтъ. Но при отрицательномъ отвѣтѣ на общій вопросъ о виновности остается неустановленнымъ, на какомъ основаніи подсудимый оправданъ, а слѣдовательно гражданскій истецъ не стѣсненъ въ предъявленіи иска въ гражданскомъ судѣ. Но уже въ рѣшеніи 75/463 и затѣмъ въ рѣшеніи 77/18 Сенатъ находитъ, что только при буквальномъ толкованіи ст. 754 возможно отказать гражданскому истцу въ постановкѣ особаго вопроса о событіи. Сенатъ указываетъ, что разъ законъ разрѣшилъ гражданскому истцу присоединить свой искъ къ уголовному дѣлу, то уголовный судъ обязанъ его разрѣшить, иначе это противорѣчило бы „разуму закона“. То же самое подтверждено Сенатомъ въ рѣшеніяхъ 84/13, 14 и рядѣ другихъ.

Эти рѣшенія Сената встрѣтили критику въ литературѣ. *Спасовичъ* (Ж. М. Ю. 1897 янв., стр. 25) замѣтилъ, „что не законодатель, а только кассаціонная практика, дѣйствующая съ нѣкоторымъ отступленіемъ отъ закона, превратила пріемъ выдѣленія вопроса о событіи преступленія въ особую самостоятельную и весьма важную прерогативу гражданскаго истца“ „на ряду съ прокуроромъ могъ являться и дѣйствовать мнимый гражданскій истецъ, въ изобличеніи преступника не заинтересованный, порою, даже помогающій ему уйти отъ наказанія и озабоченный лишь тѣмъ, чтобы извлечь личную выгоду изъ уголовнаго дѣла“.

В. Вмѣненіе. Особенно много сомнѣвался самъ Сенатъ по вопросамъ вмѣняемости. Уже въ 1896 году проф. *Вульфертъ* (Ж. М. Ю., 1896, май) насчиталъ четыре фазы во взглядахъ Сената на постановку вопросовъ при возбужденіи сомнѣнія о вмѣняемости подсудимаго. Фазы эти слѣдующія: первая—дѣло Браиленко 68/499, вторая—дѣло Вашенцевой 70/488, третья—дѣла Мельницкаго и Свиридова 84/13, 14, четвертая—дѣло Линевича 94/7. Можно было бы четвертую фазу начать еще раньше, именно съ дѣла Сергѣева 92/20, но, правда, что съ наибольшею полнотою новые взгляды Сената изложены по дѣлу Линевича. Съ тѣхъ поръ Сенатъ въ теченіе 20 лѣтъ остается вѣренъ своимъ взглядамъ, которые онъ имѣлъ случай подтвердить въ рѣшеніяхъ 94/14, 95/17, 904/5 и др. Практика въ этомъ отдѣлѣ можетъ быть признана прочно установленною. Основная причина всѣхъ сомнѣній Сената, во всѣхъ фазахъ, заключалась въ недопустимости, по его мнѣнію, съ точки зрѣнія юридической логики, чтобы рядомъ съ главнымъ вопросомъ ставился вопросъ по 763 ст. Съ такимъ положеніемъ однако, вполнѣ мирятся и австрійскій Уст. Угол. Суд. (§ 319), и германскій (§ 295) и норвежскій (§ 345). Сенатъ же находитъ, что невозможно допустить, чтобы по одному вопросу—главному—присяжные признавали подсудимаго виновнымъ, а, слѣдовательно, и вмѣняемымъ, а по другому, вслѣдъ за нимъ поставленному, утверждали, что подсудимый во время совершенія преступленія находился въ состояніи невмѣняемости. Желая избѣгнуть этой

нелогичности, легко понятной присяжнымъ, Сенатъ поставилъ себя въ очень затруднительное положеніе, изъ котораго только до нѣкоторой степени выводитъ его послѣдняя практика. Въ силу этой практики, если ставится вопросъ о событіи, то въ него включаются всѣ обстоятельства, коими опредѣляется составъ событія судимаго преступленія, но безъ указанія фактическихъ признаковъ учиненія этого преступленія подсудимымъ. Второй вопросъ объ учиненіи, который можетъ быть соединяемъ съ первымъ, долженъ содержать только фактическіе признаки учиненія дѣянія подсудимымъ, но безъ всякаго указанія на субъективные признаки виновности; третій вопросъ о причинѣ, устраняющей вмѣняемость, и, наконецъ, четвертый—на случай отрицанія третьяго вопроса, полный вопросъ о виновности со включеніемъ въ него всѣхъ субъективныхъ признаковъ, такъ какъ одно признаніе учиненія кѣмъ либо извѣстнаго, нарушающаго законъ, дѣянія, само по себѣ еще не можетъ почитаться равнозначущимъ признанію этого лица виновнымъ въ совершеніи преступнаго дѣянія, подлежащаго наказанію; для примѣненія наказанія необходимо признаніе въ совершившемъ то дѣяніе наличности умышленной вины или преступной неосторожности (94/7). Въ концѣ этого рѣшенія содержится напоминаніе предсѣдательствующимъ, что они должны указывать присяжнымъ засѣдателямъ ихъ обязанности и присягу и, прежде всего, что присяжные могутъ признавать виновнымъ только по одной изъ законныхъ причинъ невмѣняемости (т.-е., перечисленныхъ въ ст. 92 Улож. о Нак.).

Преимущества этого и послѣдующихъ разъясненій Сената передъ предыдущими состоятъ въ томъ, что добавленъ четвертый—въ сущности, главный, вопросъ о виновности, и Сенатъ отказался отъ презумпціи, что разъ присяжные отвергнутъ указанную на судебномъ слѣдствіи причину невмѣняемости, имъ нѣтъ основанія молчаливо признавать какую-либо другую причину невмѣняемости, о которой вопросъ не поставленъ. Помимо ограниченія правъ присяжныхъ, не основаннаго на законѣ, отказъ отъ постановки четвертаго вопроса велъ бы и приводилъ въ дѣйствительности къ разнообразнымъ практическимъ неудобствамъ (напр., присяжные въ совѣщательной комнатѣ пришли къ заключенію о необходимости поставить вопросъ объ иной причинѣ невмѣняемости, нежели, о которой говорится въ третьемъ вопросѣ).

Преимущество этой редакціи еще и въ томъ, что устраняется и еще одно противорѣчіе тщательнымъ исключеніемъ изъ второго вопроса, объ учиненіи, всѣхъ субъективныхъ признаковъ виновности; при такихъ условіяхъ нѣтъ противорѣчій, въ случаѣ утвердительныхъ отвѣтовъ на одинъ изъ послѣдующихъ вопросовъ (3 или 4). Но, конечно, и эта постановка не удовлетворила юристовъ. *Трегубовъ*. (Ж. М. Ю. 1896, Апрѣль) указывалъ, что первый вопросъ при устраненіи изъ него всѣхъ субъективныхъ признаковъ вины будетъ вопросомъ не о преступленіи, а о происшествіи.

Права и обязанности суда и сторонъ при выдѣленіи вопроса. Какъ видно изъ предыдущаго, въ случаѣ присоединенія гражданскаго иска, судъ ждетъ заявленія требованія о выдѣленіи со стороны гражданскаго истца и самъ производить таковаго не обязанъ, но зато, если такое требованіе предъявлено, то судъ обязанъ его удовлетворить. Въ случаѣ вопросовъ о соучастіи, а равно въ случаяхъ признанія судомъ необходимости разрѣшенія вопроса о вмѣняемости, судъ обязанъ произвести раздѣленіе главнаго вопроса. Въ прочихъ же случаяхъ возбужденія сомнѣній о дѣйствительности событій, заинтересованная сторона должна просить, но судъ можетъ отказать, если нѣтъ, по его мнѣнію, основаній для сомнѣнія. Для возможности кассаціоннаго обжалованія сторона должна озаботиться о внесеніи въ протоколъ судебнаго засѣданія всѣхъ данныхъ, приведенныхъ ею въ основаніе своего ходатайства.

Затрудненія въ судебной практикѣ. Указанія Сената на необходимость раздѣленія главнаго вопроса въ цѣломъ рядѣ случаевъ вызываютъ на практикѣ столь серьезныя затрудненія, что на нихъ было указано въ отзывахъ судебныхъ установленій (т. V трудовъ Муравьевской Комиссіи). Съ своей стороны и Муравьевская Комиссія (т. III Объясн. Зап. къ уст. угол. суд.). находила что во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ отчасти закономъ, отчасти Сенатомъ, можно обойтись безъ раздѣленія главнаго вопроса. Такъ, при постановкѣ вопроса о виновности подстрекателя, достаточно включить въ этотъ вопросъ опредѣленіе дѣянія, учиненнаго по его уговору, такъ предложеніе на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей особаго вопроса о событіи, въ случаѣ предъявленія гражданскаго иска, въ сущности, какъ бы налагаетъ на присяжныхъ совершенно не соотвѣтствующую ихъ основному призванію—разрѣшать вопросъ о виновности—обязанность. Въ силу этихъ соображеній Комиссія предполагала: измѣнить редакцію ст. 754 у. у. с., установленіемъ одного, недѣлимаго вопроса о виновности.

Литература. *Шатровъ.* Раздѣленіе главнаго вопроса на судѣ съ участіемъ прис. зас. Право 901, № 32,33. *Ланге.* Суд. Газета, 1894, № 31. *Добровольскій* о постановкѣ вопросовъ при сомнѣніи о вмѣняемости. Суд. Газ., 1894, № 23.

755. За главнымъ вопросомъ: виновенъ ли подсудимый въ томъ преступномъ дѣяніи, которое составляетъ предметъ обвиненія, постановляются частные вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя особо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности. Объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени, вопросы не предлагаются. Тамъ же, ст. 755.

Настоящая статья является однимъ изъ проявленій той внимательной заботливости объ огражденіи интересовъ подсудимаго, которую составители судебныхъ уставовъ проявили во всемъ этомъ отдѣлѣ. Не только вопросъ о виновности, но и оттѣнки въ отвѣтственности подсудимаго должны быть установлены судомъ присяжныхъ, въ которомъ составители видѣли надежную охрану справедливости. Въ этой статьѣ тоже, отчасти, можно видѣть одну изъ попытокъ настоящаго отдѣла по разграниченію предѣловъ вѣдѣнія короннаго суда и присяжныхъ засѣдателей.

Основанія для разграниченія особыхъ обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 755, отъ другихъ обстоятельствъ. I. Статья говоритъ о такихъ обстоятельствахъ, которыя *особо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности.* Въ Уложеніи о нак. въ общей части (глава третья), имѣется отдѣленіе второе, спеціально посвященное указанію порядка опредѣленія мѣры, установленнаго закономъ за преступленіе или проступокъ, наказанія, по соображеніи различныхъ обстоятельствъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину преступника. Соотвѣтственно съ этимъ, въ этомъ отдѣленіи мы находимъ ст. 129 и послѣдующія, объ обстоятельствахъ увеличивающихъ вину и наказаніе и ст. 134 и послѣдующія,—объ обстоятельствахъ уменьшающихъ вину и наказаніе. Уже самое названіе и тѣхъ и другихъ обстоятельствъ просто увеличивающими или уменьшающими, безъ прибавленія слова „особо", устраняетъ всякую возможность смѣшенія ихъ съ указанными въ ст. 755. Отсюда вполнѣ соотвѣтственно было сдѣлать выводъ, что перечисленіе въ общей части уложенія обстоятельствъ, которыя могутъ сопровождать преступленія всѣхъ родовъ и видовъ, какъ подсудныя суду присяжныхъ, такъ ему и не подсудныя, является указаніемъ для коронныхъ судей въ ихъ дѣятельности по опредѣленію размѣра наказанія, сохранившей свое значеніе и при участіи присяжныхъ засѣдателей, какъ это можно усмотрѣть изъ сопоставленія статей 826 и 774 У. Наоборотъ, особо увеличивающія или особо

уменьшающія степень виновности обстоятельства являются неразрывными съ признаками отдѣльныхъ преступленій, съ составомъ отдѣльныхъ преступленій. Поэтому надо искать ихъ въ особенной части.

II. Но это разграниченіе еще недостаточно; *не всѣ, указанныя въ особенной части, обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія, подходятъ подъ понятіе особыхъ.* Сенатъ, въ рѣшеніи 70/295, особенно подробно остановился на этомъ вопросѣ. Онъ провелъ различіе между слѣдующими двумя видами случаевъ. Первый случай, когда статья Ул. о нак. указываетъ на обстоятельство, возвышающее или понижающее нормальное наказаніе въ точномъ и тутъ же опредѣленномъ размѣрѣ—о такихъ обстоятельствахъ надо ставить вопросъ присяжнымъ засѣдателямъ. Другой видъ случаевъ—это тѣ весьма многочисленные случаи, когда статья Ул. о нак. указываетъ нѣсколько различныхъ, одна другую замѣняющихъ нормъ наказанія, съ предоставленіемъ суду избрать одну изъ этихъ нормъ, или безъ всякихъ спеціальныхъ въ законѣ указаній (ст. 213, 269, 270, 278,—281, 850), или нѣкоторыхъ къ тому основаній (1081, 1408, 1467, 1480, 1482 и др.), или, наконецъ, съ указаніемъ въ законѣ всѣхъ основаній къ избранію нормы наказанія болѣе или менѣе строгаго (277, 423, 433, 448, 456, 940, 986, 1090, 1442, 1494 и др.). Во всѣхъ трехъ случаяхъ этого второго вида Сенатъ признаетъ предложеніе вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ безполезнымъ и, въ то же время, усложняющимъ систему предлагаемыхъ вопросовъ. Нѣсколько отдѣльныхъ примѣровъ изъ этого и другихъ рѣшеній Сената лучше всего пояснятъ мысль Сената. Такъ, есть рядъ статей (1443 и др.), въ которыхъ мѣра наказанія зависитъ отъ того, въ который разъ учинено преступное дѣяніе; такъ, далѣе, въ 1408 размѣръ наказанія поставленъ въ зависимость отъ продолжительности задержанія, такъ, по 986 ст. Ул. о нак., наказаніе степенится въ зависимости отъ того, значительное или не весьма значительное количество оружія было выдѣлено. Повидимому, Сенатъ находилъ, что всѣ эти случаи слишкомъ просты, несложны, въ нихъ фактическая сторона слишкомъ бѣдна содержаніемъ и значеніемъ. Совсѣмъ иначе поставленъ вопросъ въ слѣдующихъ случаяхъ: при обвиненіи въ составленіи подложныхъ указовъ, по 294 ст. Ул. о нак., явка съ повинной и раскаяніемъ, какъ сказано въ концѣ статьи, значительно уменьшаетъ наказаніе (70/1082), такое обстоятельство, какъ совершеніе преступленія ночью при поджогѣ (71/868), при кражѣ (71/1732); статья 1632 прямо перечисляетъ условія, при которыхъ возвышается наказаніе за разбой (ограблена почта, дилижансъ и др.) (72/1624); статьи 1659, 1659[1]—и 1663 предусматриваютъ обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія виновность при кражѣ; наоборотъ, ст. 1660, какъ устанавливающая одинъ изъ случаевъ наказанія за рецидивъ отходитъ къ компетенціи короннаго суда. Вооруженіе и нанесеніе ранъ при кражѣ 72/970, укрывательство кражи, со знаніемъ обстоятельствъ совершенія или безъ таковаго (72/1571). Здѣсь мы видимъ неразрывную связь между обстоятельствами особо увеличивающими или уменьшающими степень виновности и признаками, образующими составъ даннаго преступленія. Надо замѣтить, однако, что и это разграниченіе, предложенное Сенатомъ, не встрѣтило полнаго сочувствія въ нашей литературѣ, (*Селитренниковъ*, 316—320, *Палаузовъ*, 141—145). Указывалось на недостаточную обоснованность выдѣленія изъ компетенціи присяжныхъ засѣдателей третьей категоріи второго вида преступленій. Почему присяжные не могутъ судить о томъ, много или мало было изготовлено оружія (986), или совершено ли преступленіе при стеченіи народа и при многихъ свидѣтеляхъ, или безъ этихъ, увеличивающихъ вину, обстоятельствъ (277) и т. д.? Далѣе указывалось, что и въ общей части уложенія имѣется статья (143), которая прямо подходитъ подъ разграниченіе, предложенное Сенатомъ, ибо устанавливаетъ пониженіе на одну или двѣ степени нака-

занія въ тѣхъ случаяхъ, когда малолѣтній вовлеченъ въ преступленіе совершеннолѣтнимъ, т.-е. указываетъ основаніе чисто фактическое. Но за этими исключеніями (послѣднее призналъ и Сенатъ (72/322), разграниченіе, предложенное Сенатомъ, признавалось и въ литературѣ единственно возможнымъ толкованіемъ статьи 755.

III. Но и на этомъ разграниченіи нельзя остановиться, и требуются еще дальнѣйшія поясненія. *Нельзя считать, что разграниченіе обстоятельствъ, упомянутыхъ въ ст. 134 Улож. и въ особенной части, представляется неподвижнымъ.* Бываютъ случаи, когда одно изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 134, въ качествѣ одного изъ общихъ основаній для пониженія наказанія, при нѣкоторыхъ видахъ преступленій указано закономъ, какъ особое основаніе для смягченія наказанія. Такъ, крайность и совершенное неимѣніе средствъ къ пропитанію и работѣ, указанныя въ п. 7 ст. 134, какъ общее основаніе для смягченія наказанія при всѣхъ преступленіяхъ, въ статьяхъ о кражѣ приведены, какъ особое обстоятельство къ смягченію (68/232), а потому объ этомъ обстоятельствѣ и должно быть предложено, въ случаяхъ кражи, на разрѣшеніе Присяжныхъ Засѣдателей. То же самое невѣжество (134 п. 4) и 2 ч. ст. 286 (68/809). Но зато собственное сознаніе (134 п. 1) при кражѣ не упомянуто въ качествѣ смягчающаго обстоятельства, а потому нѣтъ основаній ставить о таковомъ вопросъ Присяжнымъ Засѣдателямъ (69/3). Въ рѣшеніи 80/12 особенно рельефно проведена разница между случаями, въ которыхъ надлежитъ ставить вопросъ, и случаями, въ которыхъ это недопустимо. Крестьянинъ Самаринъ былъ преданъ суду по 1 ч. 1483 Улож. Поэтому Судъ поставилъ, согласно съ выяснившимися на судебномъ слѣдствіи обстоятельствами, три вопроса: первый,—о виновности въ нанесеніи поврежденій въ запальчивости и раздраженіи, второй,—о тяжести повреждения, третій въ нанесеніи поврежденій въ дракѣ. Товарищъ Прокурора находилъ, что Судъ долженъ былъ поставить четвертый вопросъ—о свойствѣ поврежденій, нанесенныхъ въ дракѣ. Сенатъ оставилъ протестъ безъ послѣдствій, указавъ, что степень важности поврежденій не отнесена закономъ къ числу обстоятельствъ, вліяющихъ на степень виновности при нанесеніи поврежденій въ дракѣ (ст. 1485 Улож.).

IV. Необходимо устранить и еще одно недоразумѣніе. Особыя обстоятельства, о которыхъ упоминается въ статьѣ 755, дѣйствительно тѣсно связаны отдѣльными статьями Улож. о Нак. съ признаками и составомъ соотвѣтственныхъ преступленій, но не слѣдуетъ, однако, смѣшивать этихъ обстоятельствъ съ видовыми признаками, съ обстоятельствами, при наличности которыхъ преступленіе измѣняется въ родѣ и видѣ. Нельзя, напримѣръ, взломъ при кражѣ считать только обстоятельствомъ, вліяющимъ на степень виновности, когда оно опредѣляетъ особый видъ кражи со взломомъ. Поэтому требованіе о выдѣленіи обстоятельства взлома въ особый вопросъ неправильно (67/429), (72/638). Точно такъ же относительно тяжести побоевъ при обвиненіи въ преступленіи, предусмотрѣнномъ статьей 1489 (74/8, 330, 75/63); нѣтъ основаній выдѣлять предумышленность, когда обвиненіе предъявляется въ подстрекательствѣ (69/325). Поэтому Сенатъ разсматриваетъ особыя обстоятельства, какъ относящіяся къ нѣкоторымъ видамъ преступленій (69/567).

Послѣдняя часть статьи 755. Здѣсь сказано: „объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени вопросы не предлагаются". Эта часть статьи содержитъ въ себѣ несомнѣнно нѣкоторое ограниченіе случаевъ примѣненія всей статьи, но ограниченіе скорѣе принципіальное, ибо уменьшеніе мѣры въ предѣлахъ степени упоминается въ общей части Уложенія (135), и, наоборотъ, особенная часть, указывая „особо" увеличивающія или „особо" уменьшающія

обстоятельства, повышаетъ и уменьшаетъ наказаніе обыкновенно болѣе, чѣмъ на одну степень.

Форма постановки вопросовъ по 755 ст. Какъ явствуетъ изъ предыдущаго, особыя обстоятельства различествуютъ отъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ мы имѣемъ дѣло съ другимъ видомъ того же рода преступленія или даже съ другого рода преступленіемъ. Если на судебномъ слѣдствіи выяснятся такія видовыя или даже родовыя обстоятельства, то ставится дополнительный вопросъ. Иначе, при обстоятельствахъ особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень отвѣтственности. Не превращая преступное дѣяніе въ другой видъ или родъ преступленія, они не вызываютъ необходимости неизбѣжно ставить о нихъ частный вопросъ. Здѣсь важно одно, чтобы вопросъ о наличности такихъ обстоятельствъ, какъ тѣсно связанныхъ съ признаками преступленія, былъ разрѣшенъ Присяжными Засѣдателями и никоимъ образомъ дополнительно не разрѣшался коронным судомъ. Но, будетъ ли указано объ этихъ обстоятельствахъ въ частномъ вопросѣ или въ главномъ, представляется безразличнымъ (69/43, 71/1732, 71/868).

Современная судебная практика рѣшительно склоняется въ этомъ отношеніи въ пользу главнаго вопроса. Присяжные Засѣдатели, конечно, при этомъ въ равной мѣрѣ могутъ отрицательно оговорить и особое обстоятельство и видовой признакъ.

Права и обязанности суда и сторонъ. Стороны имѣютъ право просить о постановкѣ частнаго вопроса, съ занесеніемъ въ протоколъ судебнаго засѣданія основаній предъявляемаго ими ходатайства, а равно возражать противъ редакціи вопросовъ; безъ предъявленія возраженій и внесенія въ протоколъ, невозможно кассаціонное обжалованіе (69/662, 72/1624). Но судъ не обязанъ удовлетворять такое ходатайство, если находитъ его не обоснованнымъ, но долженъ лишь оговорить объ этомъ обстоятельствѣ въ протоколѣ (70/1082, 72/322). Если судъ поставилъ вопросъ объ обстоятельствѣ, указанномъ въ общей части уложенія, т.-е. подлежащемъ его компетенціи, на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей, то это не составляетъ кассаціоннаго нарушенія (68/747).

Какъ указано выше (пред. отдѣлъ), коронный судъ не можетъ только разрѣшать вопросъ объ особомъ обстоятельствѣ, о которомъ не было предложено присяжнымъ засѣдателямъ и, наоборотъ, долженъ принять во вниманіе обстоятельство, признанное присяжными засѣдателями.

Соотвѣтственно этому, судъ не можетъ собственною властью распространять вліяніе обстоятельства, признаннаго присяжными въ отношеніи одного только подсудимаго и на другого соучастника (67/307).

756. Не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ соединять такіе вопросы, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно. Тамъ же, ст. 756.

Статья эта имѣетъ несомнѣнно субсидіарное назначеніе въ отношеніи статьи 754, она дополняетъ статью 754, указывая, что не должно входить въ содержаніе главнаго вопроса и въ какихъ случаяхъ долженъ быть не одинъ главный вопросъ, а нѣсколько. Какъ указано уже выше (въ общихъ разъясненіяхъ ст. 754) практика, въ особенности въ виду неудовлетворительной редакціи ст. 754, въ началѣ, пошла очень далеко и находила, что нормальнымъ правиломъ должно быть раздѣленіе главнаго вопроса на его составные элементы. Сенату въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ пришлось отстаивать значеніе главнаго вопроса, имѣющаго цѣль, какъ говорилъ Сенатъ (68/954), „обнять“ все преступленіе и устранять неправильный выводъ, дѣлаемый изъ статьи 812, присваивающей присяжнымъ засѣдателямъ право

отвергать тотъ или иной признакъ. Несомнѣнно, въ значительной степени правъ *Селлитренниковъ*, когда онъ обращаетъ вниманіе (наз. соч. стр. 71), что ст. 756 говоритъ именно о вопросахъ, о томъ, что по уставу можетъ составить содержаніе особаго вопроса, а не о всякихъ возможныхъ положеніяхъ, относительно которыхъ можно дать различные отвѣты, и утвердительный и отрицательный, но едва ли только этимъ правильнымъ указаніемъ упрощается совершенно вопросъ. Какъ и въ другихъ частяхъ этого отдѣла, такъ, въ особенности, въ настоящей статьѣ, уголовный процессъ вплотную подходитъ къ сложнѣйшимъ и тончайшимъ вопросамъ уголовнаго матеріальнаго права и спеціально къ вопросамъ о единствѣ дѣйствія въ уголовномъ правѣ и о томъ, какое и въ какихъ случаяхъ преступное дѣяніе надлежитъ считать единымъ. Поэтому, въ этомъ отдѣлѣ необходимо коснуться, хотя бы въ самыхъ краткихъ чертахъ, какъ ставятся и должны ставиться вопросы при преступленіяхъ длящихся, продолжаемыхъ, ремесленныхъ, сложныхъ, въ случаяхъ, такъ называемой, реальной и идеальной конкуренціи (стеченія); въ какой мѣрѣ допустимы вопросы альтернативные или альтернативная форма вопросовъ; какъ надо поступать, когда подсудимый по обвинительному акту обвиняется въ рядѣ преступленій.

Разграниченіе понятія „одного“ преступленія отъ многихъ. Несомнѣнно, что первый логическій выводъ изъ требованій ст. 756 о томъ, что о каждомъ отдѣльномъ преступномъ дѣяніи долженъ быть поставленъ главный вопросъ, ибо, конечно, о каждомъ преступномъ дѣяніи можетъ быть и самостоятельный отвѣтъ. Но затрудненіе въ томъ, что дѣло идетъ не о дѣяніи вообще, а о преступномъ дѣяніи. А между тѣмъ жизнь, какъ показываетъ (см. теоретическая сторона этихъ вопросовъ въ уголов. правѣ. *Гогель*. Единство дѣйствія въ уголов. правѣ, въ собраніи изслѣдованій) обширная литература по вопросу о единствѣ дѣйствія въ уголовномъ правѣ создала рядъ сложныхъ дѣяній, которыя законъ, а отчасти и судебная практика, вынуждены были, по различнымъ соображеніямъ: цѣлесообразности, гуманности, упрощенія процесса, признать едиными и тѣмъ нарушать логически нерушимый, а практически постоянно нарушавшійся принципъ римскаго права quot delicta tot poenae. Одинъ примѣръ изъ нашего процесса съ достаточною яркостью выяснитъ, въ какой мѣрѣ законодатель вынужденъ руководствоваться въ этомъ вопросѣ соображеніями цѣлесообразности, а не логической послѣдовательности. Въ силу п. 5 ст. 959 У. о новомъ преступномъ дѣяніи осужденнаго, надъ коимъ не приведенъ еще приговоръ въ исполненіе, производится разслѣдованіе только въ томъ случаѣ, если за новое дѣяніе онъ можетъ подвергнуться наказанію болѣе строгому, чѣмъ то, къ которому онъ уже присужденъ. Понятно, поэтому, что и нашъ законъ признаетъ едиными: а) *Преступленія длящіяся*. Сенату пришлось въ данномъ случаѣ высказать, что здѣсь „не нѣсколько самостоятельныхъ преступленій, а одно, слагающееся изъ ряда отдѣльныхъ, связывающихся между собою противозаконныхъ дѣяній“ (74/120, 90/44 и друг.). Число этихъ преступленій, какъ указано Сенатомъ, не исчерпывается перечисленными въ ст. 162 Улож.; б) *преступленія продолжаемыя*; сюда могутъ быть отнесены многочисленныя кражи, растраты, обманы, когда рядъ однородныхъ дѣяній подсудимаго объединяется въ одно и подсудимому предъявляется обвиненіе въ кражѣ, растратѣ, обманѣ на сумму свыше трехъ сотъ рублей (1655,2, 1666,1681). Сенатъ, отвѣчая, напримѣръ, на кассаціонную жалобу Попова, объяснявшаго, что поддѣльный чай продавался имъ каждый разъ на сумму менѣе трехъ сотъ рублей, замѣтилъ (89/5), „дѣяніе его въ томъ видѣ, какъ оно установлено рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей, было результатомъ одного и того же преступнаго намѣренія и направлено къ одной и той же цѣли,

преступленіе, причемъ то обстоятельство, что прибыль отъ этого преступленія извлекалась не одновременно, а послѣдовательно отъ разныхъ покупателей, не можетъ имѣть вліянія на измѣненіе такого его характера. Относительно кражъ Сенатомъ высказано (73/951), что тайное похищеніе разнаго имущества у одного и того же лица, совершенное одновременно и въ одной мѣстности, но изъ разныхъ открытыхъ помѣщеній и хранилищъ этого имущества, представляетъ собою не совокупность нѣсколькихъ преступленій простой кражи, а стеченіе послѣдствій одновременно приведеннаго въ исполненіе умысла на тайное похищеніе имущества (ср. также банковскія дѣла 83/27 и др.). в) *Преступленія ремесленныя*, напр., ст. 931, по прод. 1912, которая предусматриваетъ постоянное и какъ бы въ видѣ промысла занятіе скупомъ и перепродажею краденаго. г) *Преступленія сложныя:* разбои, грабежи, кражи со взломами и т. д. Попытки дробить вопросы по этимъ обвиненіямъ были неоднократныя, но Сенатъ, какъ напримѣръ, въ дѣлѣ 70/454, находилъ: „хотя разбой, въ сущности, и состоитъ изъ указанныхъ двухъ элементовъ—похищенія и насилія, но нашимъ законодательствомъ признается самостоятельнымъ и однимъ изъ самыхъ тяжкихъ преступленій". д) *Реальная и идеальная конкуренція* (*стеченіе*). Отдѣлъ о преступленіяхъ противъ жизни представляетъ много случаевъ такого „стеченія", нормируемаго самимъ закономъ, причемъ, въ одно дѣяніе объединяется рядъ дѣяній и, въ сущности, слабѣйшія оставляются безъ наказанія: 1465 п. 1, 1466 п. 1 и т. д., 1480, 1490, 1489 и 1490 (ср. 95/19).

Вышеприведенныя соображенія указываютъ, какъ далеко законъ и судебная практика идутъ въ объединеніи дѣяній въ цѣляхъ упрощенія процесса. Если упрощеніе (требованіе чрезвычайно важное для процесса, въ цѣляхъ избѣжанія противорѣчивыхъ отвѣтовъ и двойного наказанія за одно и то же дѣяніе) рекомендуетъ возможное объединеніе, то, съ другой стороны, важность этого процессуальнаго момента съ неменьшею настойчивостью приводитъ къ нарушенію логически неопровергнутаго положенія, что каждое отдѣльное дѣяніе должно влечь отдѣльное наказаніе, а, слѣдовательно, и вызывать постановку отдѣльнаго вопроса. Поэтому, понятно, что дѣянія или даже одно дѣяніе, совершенныя разными лицами (см. ст. 758), требуютъ отдѣльныхъ вопросовъ. Совершеніе даже въ одно и то же время однимъ и тѣмъ же лицомъ преступленій, хотя бы предусмотрѣнныхъ одною и той же статьею уложенія, но надъ разными объектами, за исключеніемъ выше приведенныхъ случаевъ, въ которыхъ единство конечной цѣли и единство умысла берутъ верхъ, *требуетъ признанія наличности отдѣльныхъ дѣяній*. Это требуется тѣмъ болѣе тогда, когда къ этому присоединяются различія во времени, мѣстѣ, характерѣ преступленія и т. д.

Постановка вопросовъ объ одномъ лицѣ, обвиняемомъ въ нѣсколькихъ преступленіяхъ одновременно. Если, по соображеніямъ интересовъ правосудія и подсудимаго, къ одному подсудимому предъявляется въ одномъ обвинительномъ актѣ рядъ обвиненій или одновременно слушается объ одномъ подсудимомъ нѣсколько дѣлъ, то по каждому обвиненію долженъ ставиться отдѣльный вопросъ. Такъ, Сенатъ признавалъ необходимымъ разные вопросы при совершеніи грабежей однимъ лицомъ въ одинъ день надъ разными лицами, при одновременномъ оскорбленіи нѣсколькихъ лицъ и т. п. (ср. 68/1, 67/183, 68/254, 70/190, 80/25). Но Сенатъ отступалъ иногда отъ этого коренного правила, если и при другой постановкѣ вопросовъ должно было быть примѣнено то же наказаніе. Такъ, въ рѣшеніи 70/453 подсудимый обвинялся въ томъ, а) что подговорилъ Р. подписаться на облигаціяхъ за другое лицо, б) вытравилъ именныя подписи на облигаціяхъ. Сенатъ нашелъ нарушеніе 756, но такъ какъ своевременно не было сдѣлано возраженій противъ постановки вопросовъ, а присяжные не оговорили отрицательно ни одного изъ пунктовъ, то приговоръ былъ оставленъ въ силѣ. То же самое 72/3. Въ дѣлѣ 69/992 (составленіе подложнаго векселя

и предъявленіе ко взысканію завѣдомо подложнаго), такъ какъ оба дѣянія предусматриваются ст. 1160 Ул., то постановленіе одного вопроса не имѣетъ существеннаго значенія. То же самое 74/656. Въ рѣшеніи 93/25 (подсудимый обвинялся въ томъ, что посредствомъ подкупа склонилъ двухъ должностныхъ лицъ совершить подлогъ) судъ отказалъ въ раздѣленіи вопросовъ на томъ основаніи, что представлялся возможнымъ отвѣтъ съ оговоркою, и Сенатъ согласился. Такъ, далѣе, въ рѣшеніи 68/102 въ одномъ вопросѣ спрашивалось, нанесла ли обвиняемая раны съ намѣреніемъ убить и была ли остановлена независящими отъ нея обстоятельствами; присяжные въ своемъ отвѣтѣ оговорили „не была остановлена“,—и Сенатъ призналъ это правильнымъ. См. также 69/831.

Альтернативные вопросы. Нельзя соединять, въ виду требованія 756 ст., и въ альтернативной формѣ при посредствѣ союза двухъ вопросовъ, ибо отвѣты могутъ быть разные, напр., нельзя спрашивать: „украденную шубу купила или приняла на сохраненіе, зная, что она краденая“ (180 ст. 172 Уст. о Нак. 72/843), также „утопила или съ умысломъ лишить жизни оставила въ погребѣ“ (72/1626), также „убили или прямо на мѣстѣ совершенія преступленія содѣйствовали убійству его“. „Въ этихъ случаяхъ, помимо возможности разныхъ отвѣтовъ, является опасность и неопредѣленныхъ отвѣтовъ, изъ которыхъ не ясно, что именно утвердили своимъ вердиктомъ присяжные, тогда какъ различныя обвиненія, соединенныя въ альтернативной формѣ, иногда весьма разнятся въ важности“. Нельзя, конечно, въ такой альтернативной формѣ соединять и различные, неравнозначащіе признаки, а тѣмъ болѣе разныхъ преступленій, напримѣръ, „изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ“, 70/487 (присяжные отвѣтили „не изъ корыстныхъ“, а о „личныхъ“ ничего не сказали), нельзя спрашивать—„нанесены раны или увѣчья“ (70/405) „не виновна ли въ ошибкѣ случайной или неосторожной“ (67/166).

Другое дѣло, соединять въ альтернативной формѣ признаки одного и того же преступленія равнозначущіе, хотя это и излишне, но не ведетъ къ недоразумѣніямъ и допускается Сенатомъ (72/257), напр., включеніе въ вопросъ: „отрѣзалъ себѣ дѣторродный членъ, или дозволилъ отрѣзать себѣ другому лицу“ и т. п.

Права и обязанности сторонъ. Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній указывалъ, что жалоба кассатора, не предъявлявшаго на судѣ возраженій противъ постановки вопросовъ (80/25), не подлежитъ разсмотрѣнію Сената, а въ цѣломъ рядѣ другихъ рѣшеній указывалъ, что постановка вопросовъ съ существенными нарушеніями столь важна, что подлежитъ провѣркѣ во всякомъ случаѣ (70/113, 453, 69/831 и др.).

757. Если событіе преступленія не вполнѣ совершилось, то ставится вопросъ о степени приведенія злого умысла въ дѣйствіе.
Тамъ же, ст. 757.

Настоящая статья, какъ и большинство въ отдѣлѣ о постановкѣ вопросовъ, имѣетъ вспомогательное назначеніе по отношенію къ ст. 754. Статья указываетъ, какъ ставить главный вопросъ въ тѣхъ случаяхъ, когда преднамѣренное зло не осуществилось вовсе, или не вполнѣ. Правда, суды, а отчасти и Сенатъ (68/194), какъ бы придерживались мысли, что статья 757 требуетъ постановки особаго вопроса, но это недоразумѣніе давно забыто. Если же обратиться къ вопросу о томъ, въ чемъ должно выразиться исполненіе требованій ст. 757, то, согласно разъясненіямъ Сената, (68/815, 70/216, 71/1438 и др.), въ формулировкѣ вопроса должно быть проявлено фактическими признаками, во-первыхъ, что наступившія послѣдствія не представляютъ совершеннаго восполненія преднамѣреннаго зла,

т.-е., что умыселъ шелъ дальше, а во-вторыхъ, должны быть указаны причины, почему умыселъ остался не совершенно выполненнымъ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи судъ долженъ формулировать вопросъ такъ, чтобы вердиктъ присяжныхъ засѣдателей давалъ ему твердое основаніе къ примѣненію одной изъ статей 111—116, приведенныхъ въ подъотдѣлѣ Ул. о пак. „о наказаніи по мѣрѣ покушенія на преступленіе“ (Улож. о нак. гл. 3, отд. втор.). Въ этихъ статьяхъ предусмотрѣнъ рядъ степеней осуществленія умысла: 1) обнаруженіе умысла (111); 2) приготовленіе (112): а) госуд. прест. убійство, поджогъ; б) употребленіе противозаконныхъ средствъ; в) приготовленіе сопряжено съ опасностью для одного или многихъ; 3) пріостановленіе самимъ виновникомъ по собственной волѣ приготовленія или покушенія—наказаніе только за то, что совершено, если преступно, а не за то, что было преднамѣрено, а, въ общемъ, для покушенія низшая степень—неоконченное по собственной волѣ (113); 4), покушеніе, неоконченное по независившимъ отъ виновника обстоятельствамъ (114); 5), покушеніе, оконченное, когда все, что самъ виновникъ имѣлъ въ виду совершить, имъ совершено. Всѣ эти оттѣнки должны быть проявлены въ вопросѣ, если же судъ ихъ не проявилъ, а потомъ самъ въ приговорѣ отнесъ покушеніе къ одному изъ видовъ, то Сенатъ отмѣнялъ приговоръ (оставляя въ силѣ вердиктъ), указывая суду, что онъ долженъ толковать сомнѣніе въ пользу подсудимаго (68/194). Сенатъ пытался давать и общія, возможно точныя, опредѣленія понятія, приготовленія и разграниченія его съ покушеніемъ (72/1144) и понятія покушенія (70/216, 71/1438). Конечно, какъ и по вопросамъ объ оконченномъ преступленіи, Сенатъ требуетъ выраженія всѣхъ этихъ оттѣнковъ, какъ и состава самаго преступленія, въ фактическихъ признакахъ (69/1025, 72/929, 72/588). Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, не желая колебать силы вердикта присяжныхъ засѣдателей, достаточно, по его мнѣнію, яснаго, онъ оставлялъ жалобы безъ послѣдствій. (69/871).

758. Если въ преступленіи или въ проступкѣ участвовало нѣсколько лицъ, то о степени участія каждаго изъ нихъ постановляется отдѣльный вопросъ. Тамъ же, ст. 758.

Настоящей статьей, какъ и 756, проводится тотъ же логическій признакъ, что каждый виновный (какъ въ 756, каждое дѣяніе) долженъ получить отъ правосудія кару, но соразмѣрную со степенью своей вины. Вполнѣ естественно, что о каждомъ подсудимомъ долженъ быть поставленъ особый вопросъ. Къ осуществленію этого основного правила не встрѣчается тѣхъ препятствій, которыя мы видѣли выше, имѣются въ примѣненіи его къ дѣяніямъ. Требованія статьи 758 являются дальнѣйшимъ развитіемъ и примѣненіемъ того же правила къ случаямъ, когда одно дѣяніе учинено не однимъ, а нѣсколькими лицами. Такъ какъ уложеніемъ о нак. (ст. 117—128) подъотдѣлъ о наказаніи по мѣрѣ участія въ преступленіи установлены весьма подробныя и весьма сложныя правила о степененіи наказанія въ зависимости отъ степени и формъ участія въ учиненномъ нѣсколькими лицами преступленіи, то Правительствующимъ Сенатомъ, какъ и по ст. 757, установлено требованіе, чтобы въ вопросахъ присяжнымъ всѣ указанные въ законѣ оттѣнки участія въ преступленіи были проявлены фактическими признаками, наличность коихъ могутъ установить только присяжные засѣдатели. Въ рѣшеніи 71/1022 Сенатъ высказалъ, „что, дозволивъ себѣ входить въ сужденіе о степени участія того или другого изъ подсудимыхъ въ преступленіи, безъ указаній на то въ рѣшеніи присяжныхъ, судъ нарушилъ предѣлы власти судей и присвоилъ себѣ одну изъ функцій присяжныхъ засѣдателей; для правосудія вовсе не безразлично, кѣмъ опредѣлена степень участія подсудимыхъ въ преступленіи: присяжными засѣдателями или судомъ, ибо только разли-

чіе этого участія въ рѣшеніи присяжныхъ можетъ имѣть послѣдствіемъ тѣ законныя послѣдствія въ отвѣтственности, которыя опредѣлены 117—128 ст. Улож. о нак. Если же въ вопросахъ оттѣнки участія (напримѣръ, характеръ пособничества необходимаго) не указаны, то сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу подсудимаго" (67/13, 68/194).

Содержаніе требованій Сената становится совершенно яснымъ при соображеніи статей 11—15, въ которыхъ съ чрезвычайною точностью опредѣлены различныя степени участія, начиная съ коренного различенія соучастія безъ предварительнаго соглашенія и съ таковымъ. Въ этихъ статьяхъ подробно указано, кого слѣдуетъ признавать главными виновными и участниками,—при первомъ видѣ соучастія, и кого надо считать зачинщиками, сообщниками, подговорщиками или подстрекателями,—при второмъ видѣ соучастія. Наконецъ, подробно опредѣлены и виды прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ: попустителей, укрывателей и недоносителей. Всѣ законные признаки этихъ видовъ соучастія, а равно и тѣ условія степененія виновности, которыя изложены въ ст. 117—128 (напр., пособники, обѣщавшіе свое содѣйствіе, не исполнившіе своего обѣщанія, но не донесшіе (121) и т. д.), должны быть конкретизированы и включены въ соотвѣтственный отдѣльный вопросъ о каждомъ изъ соучастниковъ, такъ, чтобы въ каждомъ вопросѣ было изложено все относящееся къ данному лицу (69/998, 74/38, 900/11).

При такихъ требованіяхъ присяжные должны опредѣлить, былъ ли подсудимый главнымъ виновнымъ (распоряжавшійся дѣйствіями другихъ, приступившій раньше другихъ), 71/1123. Такъ, далѣе, вопросъ о томъ, было ли между подсудимыми предварительное соглашеніе, долженъ быть также разрѣшенъ присяжными (70/1192) и, при томъ, для каждаго изъ виновниковъ этого вида соучастія (72/659). Правда, при обвиненіи въ подстрекательствѣ само собою подразумѣвается предварительное соглашеніе (70/418), но въ вопросахъ о пособникахъ необходимо указаніе на такое соглашеніе (72/659). Установленіе, что укрыватель зналъ обстоятельства, увеличивающія вину физическаго виновника, подлежитъ вѣдѣнію присяжныхъ (71/1605, 72/946). Требованіе Сената о выдѣленіи событія преступленія при подстрекательствѣ и укрывательствѣ (см. выше объясненіе подъ ст. 754) ни въ какомъ отношеніи не ослабляетъ требованія о сосредоточеніи всего относящагося къ данному подсудимому въ вопросѣ о немъ, ибо и при выдѣленіи всѣ дѣйствія, опредѣляющія участіе даннаго лица въ преступленіи, вносятся въ вопросъ о немъ, а описаніе событія, одинаковое для всѣхъ соучастниковъ, какъ бы подразумѣвается включеннымъ въ каждый вопросъ. Поэтому естественно, что вопросы о предварительномъ соглашеніи, о предумышленіи, не должны вовсе выдѣляться въ отдѣльный вопросъ (69/325).

Отъ требованія о постановкѣ отдѣльнаго вопроса о каждомъ изъ соучастниковъ не отступаютъ даже въ случаѣ смерти одного изъ соучастниковъ, если предъявленъ гражданскій искъ (87/14).

Исключенія. Изъ общаго правила о томъ, что отвѣтственность соучастниковъ опредѣляется на основаніи ст. 117—128, Уложеніе о нак. допускаетъ нѣкоторыя ограниченія въ особенной части для отдѣльныхъ преступленій, назначая прямо особое наказаніе сообщникамъ. Такъ, переводители фальшивыхъ кредитныхъ билетовъ на основаніи 1 ч. ст. 576 наказываются, какъ поддѣлыватели. Такъ, далѣе, въ 1649 ст. Улож. законъ прямо называетъ слугу, который навелъ людей, главнымъ виновнымъ. Такъ далѣе въ 1643 Ул. участвовавшія лица, хотя и не сговорившіяся, подвергаются одинаковому наказанію (ср. 68/299, 70/397, 72/859). При такихъ условіяхъ, по мнѣнію Сената, примѣненіе статей 117—128, а соотвѣтственно и 11—15 Улож. устраняется. Вмѣстѣ съ тѣмъ, это должно отражаться и на содержаніи вопро-

совъ о соучастникахъ; въ эти вопросы нѣтъ надобности включать элементы, опредѣляющіе степень участія по ст. 11—15 Ул. Точно такъ же, по мнѣнію Сената, въ каждомъ дѣлѣ о подлогѣ само собою предполагается предварительное соглашеніе (70/282). Казалось бы могъ быть вопросъ о такихъ преступленіяхъ, въ которыхъ необходимо соучастіе двухъ лицъ (кровосмѣшеніе) и по которымъ можно было бы ограничиться общимъ вопросомъ (мнѣніе К. *Арсеньева* „Судебный Вѣстникъ“, 67 годъ, № 275). Въ рѣшеніяхъ 69/521 и 71/399 судомъ были поставлены вопросы раздѣльно: Сенатъ же не останавливался на этомъ точно такъ же, какъ и въ дѣлахъ 88/23 и 94/31.

Измѣненія на судебномъ слѣдствіи и отношеніе къ обвинительному акту. Какъ уже было сказано выше (ст. 751—753), въ обвинительномъ актѣ не обязательно указаніе статей, опредѣляющихъ степень виновности, но если даже таковыя статьи указаны, то это нисколько не стѣсняетъ судъ (или даже ошибочно поддержаны прокуроромъ) и даже, наоборотъ, обязываетъ и къ дополненію обвинительнаго акта въ этомъ отношеніи и къ исправленію ошибокъ, въ особенности на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія (70/1584, 73/113). Именно на судебномъ слѣдствіи особенно часто можетъ выясниться иной видъ участія подсудимаго, напримѣръ, обвинительный актъ предполагалъ учиненіе по предварительному соглашенію, а судебное слѣдствіе выяснило, что преступленіе учинено въ запальчивости и раздраженіи, и, слѣдовательно, предварительное согласіе отпало (71/193).

Могутъ быть случаи, когда судебное слѣдствіе, не подтверждая указаній обвинительнаго акта, не даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ указаній и относительно болѣе точнаго опредѣленія степени участія каждаго изъ подсудимыхъ. При такихъ условіяхъ неопредѣленіе въ вопросахъ ближайшей степени участія и признаніе присяжными всѣхъ въ равной мѣрѣ участвовавшими, не представляетъ нарушенія 758 (71/1350, 72/643).

Въ отношеніи редакціи вопросовъ при соучастіи, напримѣръ, по вопросу, называть ли соучастниковъ по фамиліямъ или говорить вмѣстѣ съ другими согласившимися съ нимъ лицами (въ первомъ случаѣ недоразумѣніе при оправданіи названнаго по фамиліи), Сенатъ никакой окончательной практики не установилъ (72/3).

Литература. *Чистяковъ.* О постановкѣ вопросовъ по преступ., совершенным шайкою. Ж. М. Ю. 1900. № 1.

759. О подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершенія преступленія менѣе семнадцати лѣтъ, во всякомъ случаѣ постановляется вопросъ: дѣйствовалъ ли онъ съ разумѣніемъ. 1897 г. Іюн. 2 (14233), IV, ст. 759.

Какъ видно изъ журнала Особаго Совѣщанія при Государственномъ Совѣтѣ, образованнаго для разсмотрѣнія предположеній (обратившихся въ законъ 2 іюня 1897 г.) Министра Юстиціи объ измѣненіи формы и обрядовъ судопроизводства по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ малолѣтнихъ, а также законоположеній о ихъ наказуемости, Министръ Юстиціи предполагалъ изъять совершенно дѣла о малолѣтнихъ изъ вѣдѣнія Судаприсяжныхъ, между прочимъ, и потому, что введеніемъ особаго производства (стт. 356^1—356^6) для установленія, дѣйствовалъ ли малолѣтній съ разумѣніемъ, вопросъ о разумѣніи какъ бы предрѣшается, и присяжные засѣдатели могутъ быть этимъ стѣснены. Но совѣщаніе съ этимъ предположеніемъ не согласилось, находя несвоевременнымъ, въ виду работъ Муравьевской Комиссіи, измѣнять компетенцію суда присяжныхъ. Въ конечномъ результатѣ редакція статьи осталась та же, что и въ судебныхъ уставахъ 20 ноября 1864 г. Несомнѣнно, что и соображенія Министра Юстиціи о предрѣшеніи вопроса производствомъ въ порядкѣ стт. 356^1—356^6 и о стѣсненіи

присяжныхъ также едва ли правильны. Введеніе особаго производства для установленія разумѣнія также мало стѣсняетъ судъ присяжныхъ, какъ и родственное производство въ порядкѣ 353—356 У. объ освидѣтельствованіи умственныхъ способностей взрослыхъ обвиняемыхъ, относительно которыхъ возникло сомнѣніе въ состояніи ихъ умственныхъ способностей. Несомнѣнно даже, что при разрѣшеніи вопроса о разумѣніи имѣетъ большее значеніе знаніе жизни и житейская опытность, чѣмъ спеціальныя познанія (напримѣръ, врачебныя при освидѣтельствованіи состоянія умственныхъ способностей).

Въ виду сохраненія въ той же редакціи прежней статьи, сохраняютъ все свое значеніе и прежнія рѣшенія Сената шестидесятыхъ и семидесятыхъ годовъ, ибо въ послѣдующіе годы Сенату не приходилось вовсе высказываться по 759 статьѣ.

Сенатъ, прежде всего, въ своихъ рѣшеніяхъ оттѣнилъ категоричность требованій ст. 759 о постановкѣ вопроса о разумѣніи, устраняющую необходимость особыхъ ходатайствъ сторонъ и даже усмотрѣнія суда, играющаго столь важную роль во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда коронный судъ, разсматривающій дѣло по существу, имѣетъ право входить въ разрѣшеніе выяснившихся на судебномъ слѣдствіи данныхъ и оцѣнивать основанія для постановки вопроса. Здѣсь вопросъ *долженъ* быть поставленъ, разъ подсудимому менѣе 17 лѣтъ (69/105, 319). Но если у суда не имѣется точныхъ свѣдѣній о возрастѣ, а, между тѣмъ, по обвинительному акту возрастъ обвиняемому указанъ менѣе 17 лѣтъ, то судъ не имѣетъ основаній отказывать подсудимому въ постановкѣ соотвѣтственнаго вопроса (70/525) — сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго.

760. Въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, предлагаемые имъ вопросы составляются въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности подсудимаго, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій.

1864 г. Ноябр. 20 (41476), ст. 760.

Существенные признаки преступленія. Статья 760 опредѣляетъ въ этой части содержаніе главнаго вопроса, или замѣняющаго его дополнительнаго (вообще полнаго вопроса о виновности) такъ, какъ это дѣлаютъ иностранные процессуальные кодексы, опредѣляя содержаніе такъ называемаго главнаго вопроса (293 герм., 318 австр. и т. д.). Она, несомнѣнно, вполнѣ могла бы замѣнить неудовлетворительную по редакціи ст. 754. Статья 760, въ сущности, содержитъ въ себѣ главное и вызывающее наибольшія трудности требованіе, предъявляемое процессуальнымъ закономъ при постановкѣ вопросовъ къ суду. Всѣ тѣ соображенія о трудности постановки вопросовъ, которые изложены въ общихъ замѣчаніяхъ, относятся именно къ этой статьѣ. Вся задача этой статьи передать въ вѣдѣніе присяжныхъ засѣдателей разрѣшеніе вопроса о томъ, имѣется ли въ данномъ дѣяніи составъ преступленія и какого именно, иначе говоря, отъ присяжныхъ засѣдателей зависитъ установленіе наличности существенныхъ признаковъ того преступленія, въ совершеніи коего подсудимый обвиняется въ конкретномъ данномъ дѣяніи, дѣйствительно совершенномъ подсудимымъ. И Сенатъ съ самаго начала такъ и поставилъ (въ полномъ согласіи съ своими толкованіями по стт. 757, 758) требованія къ судамъ. Когда, напримѣръ, судъ спрашивалъ присяжныхъ, нанесена ли рана, а за тѣмъ самъ уже опредѣлялъ,—отнести ли ее къ тяжкимъ или легкимъ, то Сенатъ замѣчалъ (66/91): „судъ вопреки ст. 775 поставилъ себя въ необходимость опредѣлить свойства раны, а слѣдовательно и предметъ обвиненія, помимо присяжныхъ“. А въ рѣшеніи 71/1425 Сенатъ, повторяя тоже разсужденіе, прибавлялъ, „и тѣмъ ли-

шилъ Правительствующій Сенатъ возможности повѣрить правильность приговора". Или, судъ не включивъ соотвѣтственнаго признака въ вопросы о вооруженной кражѣ, самъ признавалъ, что оружіемъ, бывшимъ при похитителѣ можно причинить смерть или увѣчье (72/1161). При обвиненіи въ принадлежности къ скопческой ереси и въ распространеніи таковой, вопросы редактировались такъ: „совершены такія дѣйствія, которыя изобличаютъ ихъ въ распространеніи скопческой ереси", а въ другихъ вопросахъ былъ забытъ даже признакъ оскопленія (71/1818). Исполненія требованія, предъявляемаго ст. 760 и поддерживаемаго Сенатомъ, является необходимымъ условіемъ и гарантіей правомѣрности обвиненія, гарантіей того, что нельзя быть осужденнымъ за дѣяніе, въ которомъ нѣтъ признаковъ преступленія даннаго или даже, вообще, какого-либо преступленія. Въ этомъ отношеніи требованія—чисто процессуальныя и вполнѣ ясныя. Но въ главной своей части, въ существѣ своемъ, требованіе объ указаніи въ вопросахъ существенныхъ признаковъ преступленія переноситъ центръ тяжести въ область матеріальнаго уголовнаго права, къ опредѣленіямъ понятій, которыя всегда трудны, а въ особенности при современномъ состояніи уголовныхъ кодексовъ, которые по словамъ *Шефера*, въ видахъ популярности, сведены къ названіямъ и терминамъ вмѣсто опредѣленій. Извѣстнѣйшій германскій юристъ *Липпманъ* (Schwurgerichte u. Schöffengerichte) предлагаетъ даже предпосылать вопросамъ декларативную часть, въ которой подробно излагать существенные признаки даннаго преступленія. И рѣшенія Сената, разъясняющія ст. 760, почти исключительно сводятся къ толкованію состава обсуждаемаго по данному дѣлу преступленія. Казалось бы, опредѣлить понятіе существенныхъ признаковъ преступленія весьма легко. Это тѣ указанные въ законѣ признаки, коими данное преступленіе отличается отъ преступленій другого рода (преступленія противъ жизни, чести, имущества и т. д.), а въ данномъ родѣ отъ другого вида (кража, грабежъ, обманъ, растрата и т. д.) и, наконецъ, въ данномъ видѣ отъ другихъ преступленій того же вида (грабежъ съ насиліемъ, безъ насилія и т. д.). Но, къ сожалѣнію, уголовно-матеріальные законы, въ большинствѣ случаевъ, такихъ признаковъ не указываютъ. Еще *Буцковскій* (очерки судебныхъ порядковъ стр. 278, 279) различалъ въ нашемъ уложеніи *объяснительныя* опредѣленія, т.-е., дѣйствительно дающія опредѣленіе понятія преступленія (Улож. о нак. ст. ст. 219, 253, 262, 331—340, 392, 950, 1627, 1637, 1644, 1665) и *постановительныя* (всѣ остальныя статьи Улож.), въ которыхъ дается только названіе преступленія и указывается наказаніе. Нѣсколько примѣровъ вполнѣ подтвердятъ глубоко вѣрное разграниченіе, предложенное *Буцковскимъ*. Самое распространенное преступленіе — кража, получила въ Уложеніи о нак. даже слишкомъ подробное опредѣленіе въ ст. 1644. Здѣсь говорится „кражею признается всякое, какимъ бы то ни было образомъ, но втайнѣ *безъ насилія, угрозъ и вообще безъ принадлежащихъ къ свойству разбоя или грабежа обстоятельствъ* похищеніе *чужихъ вещей, денегъ* или иного движимаго имущества. Несомнѣнно, все подчеркнутое, совершенно излишне. Судебная практика довольствуется выраженіемъ „тайно похитилъ", съ привосокупленіемъ предмета и цѣны (менѣе 300 р. или болѣе). Но и здѣсь мы имѣемъ въ виду простую кражу, толкованія Сената должны были произвести, даже здѣсь, цѣлый рядъ надстроекъ въ руководство судамъ, для поясненія корыстной цѣли (переводъ въ свою собственность), для разграниченія съ самоуправствомъ, растратой и т. д.

Но въ этомъ случаѣ Сенатъ еще не выходилъ изъ толкованія, путемъ сопоставленія съ другими статьями. Но если, напримѣръ, обратиться къ ст. 1523 Ул. и послѣдующимъ, то окажется, что Сенату все время приходилось и приходится и до нынѣ пополнять то, чего нѣтъ въ законѣ, изложенномъ въ формѣ названій, а не опредѣленій. Еще въ самомъ началѣ

своей дѣятельности (70/1506), Сенату пришлось опредѣлить слово „изнасилованіе", ибо предсѣдатель суда объяснилъ присяжнымъ, что изнасилованіе предполагаетъ непрерывную борьбу между двумя лицами (въ данномъ случаѣ жертва скоро впала въ обморочное состояніе).

Соотвѣтственно, Сенату пришлось разъяснять о возможности изнасилованія сонной, пьяной, сумасшедшей, опредѣлять, что изнасилованіе есть совокупленіе, а прорваніе дѣвственной плевы пальцемъ,— увѣчье, дополнять законъ указаніемъ, что изнасилованіе дѣвицы, не достигшей 14 лѣтъ, но уже растлѣнной, подходитъ подъ статью 1524 и т. д. И, несмотря на всѣ эти разъясненія, въ концѣ 90-хъ годовъ (97/6) Правительствующему Сенату снова пришлось разъяснять составъ этого преступленія. Наконецъ, можно указать такія статьи, какъ 1481, 1482 и рядъ другихъ въ томъ же отдѣлѣ, для которыхъ существеннымъ признакомъ разграниченія является отнесеніе ранъ къ разряду тяжелыхъ или легкихъ, но въ законѣ не имѣется никакихъ указаній для такого разграниченія, почему присяжные засѣдатели въ каждомъ отдѣльномъ дѣлѣ призываются не только для установленія наличности этого признака, но и къ опредѣленію его по своему усмотрѣнію. Таково печальное положеніе матеріально уголовныхъ законовъ, при которомъ процессуальное требованіе объ указаніи существенныхъ признаковъ, т.-е. отличающихъ данное преступленіе отъ преступленій другого рода, вида, или даже того же вида, осуществимо только послѣ многолѣтней дѣятельности Сената и путемъ широкого пополненія отдѣльной статьи подразумѣваемыми по внутреннему смыслу признаками.

Реформированный Кассаціонный Сенатъ началъ свою разъяснительную дѣятельность въ области матеріальнаго уголовнаго права, одновременно съ дѣятельностью по разъясненію судебныхъ установъ. Въ данномъ отдѣлѣ оба вида дѣятельности совершенно слились. Но провѣрка Сенатомъ рѣшеній судовъ безъ конкретизаціи невозможна. Притомъ, требуется конкретизація не только въ смыслѣ указанія имени и фамиліи виновнаго, времени, мѣста (послѣднія два указанія являются часто существенными видовыми признаками: ночью, на дорогѣ и т. п.), но и самого дѣянія во всемъ его объемѣ, т.-е. дѣйствія съ послѣдствіями. Это требованіе понятно, потому что именно въ дѣяніи содержатся существенные признаки преступленія, отличающіе его отъ другихъ преступленій. И несомнѣнно, что это требованіе выставлялось Сенатомъ именно не столько въ цѣляхъ процессуальныхъ, сколько въ цѣляхъ установленія правильнаго опредѣленія состава отдѣльныхъ преступленій. Дѣятельность Сената по разъясненію матеріальнаго уголовнаго права, свидѣтельствующая о трудностяхъ въ опредѣленіи законнаго состава преступленій, продолжается и въ послѣднія десятилѣтія съ неменьшею напряженностью. Такъ, въ рѣш. 80/33 (на которое ошибочно указываютъ, какъ на примѣръ пристрастія Сената къ терминамъ) суду предстояло провести тонкое различіе между гражданскимъ нарушеніемъ владѣнія и преступленіемъ, указаннымъ въ ст. 1601 Ул., предусматривающей дѣйствія, въ которыхъ выражалось намѣреніе обвиняемыхъ путемъ насилія завладѣть чужою землею т.-е. обратить въ свою собственность; въ данномъ случаѣ судъ этихъ дѣйствій не описалъ и не включилъ ихъ въ вопросы, не указавъ и на намѣреніе обвиняемаго. Такъ, въ рѣш. 81/11 судъ, имѣя въ виду поддѣлку клейма и этикетовъ (ст. 1354), поставилъ вопросъ въ формѣ: „выпускалъ (спички) съ этикетами одинаковыми", т.-е. не указалъ на поддѣльность этикетовъ. Такія же рѣшенія Сената, указывающія приговоры съ ясно неправильно выраженнымъ составомъ преступленія, а потому и съ нарушеніемъ ст. 760, см. 88/6, 88/16, 95/19, 97/6, 99/45, 902/27, 903/26, 907/20, 908/22.

Признаки виновности. Кромѣ указанія признаковъ преступленія, ст. 760 требуетъ указанія и виновности, т. е. въ вопросахъ должно быть указано,

было ли дѣяніе неосторожнымъ, умышленнымъ или предумышленнымъ, а въ случаѣ умышленности,—степень приведенія умысла въ исполненіе: приготовленіе, покушеніе и окончаніе, степень участія въ преступленіяхъ, совершенныхъ нѣсколькими лицами и, наконецъ, и обстоятельства, особо увеличивающія или особо уменьшающія степень виновности (ср. объясненія подъ ст.ст. 754, 755, 756, 757 и 758, а равно рѣчи 87/3).

Общеупотребительныя выраженія, а не принятыя въ законѣ опредѣленія. Требованіе изложенія вопросовъ въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ вызвало, какъ извѣстно, серьезное обсужденіе въ литературѣ и самихъ словъ закона и, въ особенности, правильности данныхъ по этому поводу чрезвычайно многочисленныхъ указаній Сената (*Селитренниковъ, Палаузовъ, Трегубовъ* и др.) Однако же *Спасовичъ* (Häs. cor. c. стр. 20), во многихъ отношеніяхъ не одобрявшій нашу систему постановки вопросовъ, замѣтилъ по этому поводу: „Примѣненіе ст. 760 имѣло тѣ несомнѣнно полезныя послѣдствія, что оно водворило у насъ методъ, распространившійся потомъ на судопроизводство безъ присяжныхъ и на судопроизводство съ сословными представителями и заключающійся въ томъ, чтобы предпосылать окончательнымъ выводамъ наглядное описаніе даннаго случая въ общеупотребительныхъ, не отвлеченныхъ выраженіяхъ, съ тщательнымъ избѣжаніемъ, какъ техническихъ наименованій отдѣльныхъ преступленій, такъ и ихъ отвлеченныхъ опредѣленій въ законѣ, при чемъ малѣйшій пропускъ непрерывной связанности описанія и малѣйшіе пробѣлы и неясности, *допускающіе возможность различныхъ квалификацій* извѣстнаго дѣянія или обстоятельства, разсматриваемы были, какъ результаты неправильной формулировки вопросовъ, какъ причины, вносящія неопредѣленность или неясность въ отвѣты присяжныхъ, вслѣдствіе чего приговоръ присяжныхъ подвергался отмѣнѣ, несмотря на то, что ни одна изъ сторонъ не возражала своевременно на судѣ противъ редакціи вопросовъ (73/525)“. Соображенія Спасовича очень интересны и вѣрны (но приговоръ (73/525) отмѣненъ не былъ, Сенатъ замѣтилъ здѣсь, какъ и въ рядѣ другихъ случаевъ (70/73, 71/359 и. т. д.), что если стороны своевременно не возражали противъ включенія въ вопросы не общеупотребительныхъ или юридическихъ терминовъ, то ихъ протесты и жалобы не подлежатъ разсмотрѣнію Сената). Такое отношеніе къ этого рода нарушеніямъ чрезвычайно выясняетъ взглядъ Сената на степень важности этихъ нарушеній, съ одной стороны, а съ другой на назначеніе и цѣль вообще этого требованія закона. Сенатъ неоднократно отмѣчалъ, что указаніе существенныхъ признаковъ преступленія и виновности такъ важно, что хотя стороны, не возражая своевременно, и теряютъ право указывать на неправильности въ содержаніи вопросовъ, тѣмъ не менѣе Сенатъ самъ входитъ въ ихъ обсужденіе (88/6). Въ неправильности же выраженій Сенатъ усматриваетъ неизмѣримо меньшее нарушеніе. По взглядамъ Сената, требованіе объ изложеніи вопроса въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ имѣетъ только служебное значеніе по отношенію къ включенію существенныхъ признаковъ преступленія и конкретизаціи, поэтому, только въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда употребленіе невѣрнаго термина, напримѣръ, „жилого“ вмѣсто „обитаемаго“ (74/44) обусловливаетъ невѣрную передачу существенныхъ признаковъ преступленія (поджога) Сенатъ отмѣнялъ приговоръ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда юридическіе термины затѣмъ были пояснены фактическими признаками (71/399, 71/534 и д.), Сенатъ отказывалъ въ признаніи наличности нарушенія Но далѣе, въ отношеніи терминовъ несомнѣнно во взглядахъ Сената произошла эволюція. Было время упорной борьбы за конкретизацію признаковъ, и тогда Сенатъ не допускалъ выраженій: „открыто похитилъ“, при обвиненіи въ грабежѣ, какъ юридическіе термины (75/312), не допускалъ даже терминъ „вмѣненіе“ (72/1414), а между тѣмъ эти термины невозбранно теперь

примѣняются судебной практикой. Если разсмотрѣть, далѣе, рѣшенія Сената съ 1880 г. и до нашего времени, то мы почти не встрѣтимъ рѣшеній, въ которыхъ бы онъ считалъ примѣненіе не общеупотребительныхъ выраженій нарушеніемъ, и, наоборотъ, встрѣтимъ рядъ рѣшеній, въ которыхъ онъ оставлялъ безъ удовлетворенія указанія кассаторовъ на допущеніе не общеупотребительныхъ выраженій (93/9, 97/6, 907/15, 908/4, 908/8).

Надо сказать, что Сенатъ стоитъ на прочной почвѣ, пока онъ отстаиваетъ общій принципъ, по возможности, воздерживаться отъ употребляемыхъ въ законѣ выраженій, если они не общепонятны и обозначаютъ отвлеченныя юридическія понятія, неизвѣстныя присяжнымъ, но его положеніе болѣе шатко, когда онъ по отдѣльнымъ дѣламъ вынужденъ рѣшать, является ли данное выраженіе общеупотребительнымъ или данное юридическое выраженіе не является общепонятнымъ.

Въ виду приведенныхъ соображеній, казалось бы, слѣдуетъ остановиться на такихъ выводахъ: „Выраженія общеупотребительныя“ примѣнено статьею 760 какъ противоположеніе „принятымъ въ законѣ опредѣленіямъ“, Это два полюса, среди которыхъ лежитъ путь въ направленіи, указываемомъ требованіями вѣрной передачи существенныхъ признаковъ, конкретизаціи таковыхъ и избѣжанія отвлеченныхъ понятій и терминовъ, примѣненіе которыхъ указываетъ на недостаточную конкретизацію.

Литература. *Шатровъ.* Значеніе 760 ст. У. У. С. Право, 1900, 822—828 стр.

761. Вопросы о наказаніи подсудимаго и другихъ законныхъ послѣдствіяхъ преступленія постановляются: по дѣламъ, не подлежащимъ Суду Присяжныхъ Засѣдателей, вмѣстѣ съ вопросами о виновности подсудимаго, а по дѣламъ, подлежащимъ ихъ Суду, послѣ разрѣшенія ими вопросовъ о виновности и по выслушаніи объясненій сторонъ въ отношеніи къ предметамъ, изъятымъ изъ вѣдомства присяжныхъ. Тамъ, же ст. 761.

Послѣ закона 2 марта 1910 г. (см. выше общія замѣчанія), разрѣшившаго объяснять присяжнымъ засѣдателямъ угрожающія подсудимому наказанія, а сторонамъ ссылаться на карательные законы, прежнія разъясненія Сенатомъ этой статьи утеряли значеніе, а сама статья имѣетъ тотъ же смыслъ и характеръ, какъ и ст. 750, указывая время постановки вопросовъ о наказаніи на судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Устанавливаемый статьею порядокъ есть общій всѣмъ прежнимъ, признающимъ, такъ сказать, чистыя формы суда присяжныхъ въ составѣ двухъ независимыхъ коллегій, разрѣшающихъ каждая выдѣленные ей вопросы, при чемъ вопросы о наказаніи (die Straffrage) выдѣлены Коронной коллегіи. Иначе поставленъ вопросъ въ тѣхъ процессахъ, которые призываютъ присяжныхъ къ участію въ опредѣленіи размѣра наказанія (Кантоны Швейцаріи: Тичино, Женева, Невшатель, тоже самое предполагалось для Италіи, но не получило осуществленія. А. И. Люблинскій, новый итальянскій уст. угол. суд.).

762. Вопросы, постановленные Судомъ, излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ замѣчаніямъ сторонъ или кого либо изъ Присяжныхъ Засѣдателей, которыя Судъ признаетъ уважительными. Въ случаѣ требованія сторонъ или Присяжныхъ Засѣдателей Судъ даетъ имъ время обдумать свои возраженія и вручаетъ списокъ вопросовъ. 1886 Мая 15 (3896), ст. 762.

Разсматриваемая статья, дополненная по закону 1886 (см. общія замѣчанія) введеніемъ въ число лицъ, имѣющихъ право предъявлять замѣчанія на предположенную редакцію вопросовъ, присяжныхъ засѣдателей, имѣетъ

чисто организаціонно-процессуальный характеръ, опредѣляя, правда, въ общихъ выраженіяхъ права и обязанности суда, присяжныхъ и сторонъ при постановкѣ вопросовъ. Въ этомъ смыслѣ она имѣетъ тѣснѣйшую связь со статьями 750 и со ст. 619 У. Въ этой послѣдней статьѣ установлено то общее правило, что за выдѣленіемъ внѣшней распорядительной власти предсѣдателю, разрѣшеніе всѣхъ процессуальныхъ вопросовъ, возникающихъ во время разсмотрѣнія дѣла, принадлежитъ коллегіи коронныхъ судей—суду. Судъ, сказано въ ст. 750, ставитъ вопросы. И дѣйствительно и по 762 и по всѣмъ остальнымъ статьямъ настоящаго отдѣла (см., въ особенности, объясненія подъ 751—753 п. п. 1, 2, 4, 6 и отдѣлы „права и обязанности суда и сторонъ“ подъ 754, 755, 756) коллегіи коронныхъ судей отведено первенствующее положеніе при постановкѣ вопросовъ. Судъ вырабатываетъ и одобряетъ проектъ предложенныхъ къ постановкѣ вопросовъ, онъ разрѣшаетъ всѣ предъявленныя возраженія противъ проекта и, наконецъ, онъ же окончательно утверждаетъ редакцію вопросовъ. Но конечно, прежде всего, власть суда не дискреціонная; всѣ его постановленія въ этомъ отдѣлѣ подлежатъ провѣркѣ кассаціоннаго суда, а потому Сенатъ, какъ въ самыхъ раннихъ рѣшеніяхъ (69/831), такъ и въ самыхъ недавнихъ (906/26) устанавливаетъ требованіе, чтобы судъ о всякомъ отказѣ въ удовлетвореніи замѣчаній на вопросы составлялъ мотивированное опредѣленіе. Далѣе, судъ не всегда свободенъ въ постановкѣ того или иного вопроса. Такъ, постановка вопроса по обвинительному акту, необходимая для разрѣшенія предъявленнаго уголовнаго иска, обязательна для суда (см. ближ. подъ 751). Такъ, далѣе, дробленіе вопроса обязательно для него въ случаяхъ соучастія, предъявленія гражданскаго иска и возбужденія вопроса о вмѣняемости (объясн. п. 754). Такъ, постановка вопросовъ по 759) (всегда) и по 763 (при извѣстныхъ условіяхъ) также обязательны. Такъ, наконецъ, къ нему обращены требованія статей 755, 756, 757 и 758. Но какъ уже было указано въ общихъ замѣчаніяхъ, коллегія коронныхъ судей въ судѣ съ присяжными засѣдателями является судьею и по вопросамъ факта и по вопросамъ права и это особенно ярко проявляется при постановкѣ вопросовъ. Правительствующій Сенатъ справедливо разсматриваетъ коронный судъ въ этотъ моментъ, какъ судъ существа, который при допущеніи только кассаціоннаго обжалованія, одинъ можетъ рѣшить вопросъ о томъ, измѣнились ли обстоятельства на судебномъ слѣдствіи, и, такимъ образомъ, самой постановкой вопросовъ (предлагаемой редакціей) выражаетъ свой взглядъ на существо дѣла. Конечно, открыто высказывать свое мнѣніе на фактическую сторону дѣла, во время преній по вопросамъ, судъ не имѣетъ права (71/329). До извѣстной степени судъ ограниченъ при обсужденіи редакціи вопросовъ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и сторонъ. Стороной, а не блюстителемъ законности, является въ этотъ моментъ процесса и прокуроръ (68/489, 76/319). Гражданскій истецъ, хотя о немъ и не упоминаетъ ст. 762, имѣетъ равныя съ стороной права въ силу ст. 631 У. (68/956, 902/30).

Защитникъ считается законнымъ представителемъ присутствующаго подсудимаго, поэтому, если подсудимый не возражалъ противъ замѣчанія защитника, то потомъ просить о дополненіи вопроса (68/944, 69/412) не имѣетъ права.

Для охраненія своихъ правъ, стороны, предъявляя свои замѣчанія на вопросы, должны указать, какъ тѣ обстоятельства и данныя, установленныя на судебномъ слѣдствіи, которыми подкрѣпляются предлагаемыя ими измѣненія, такъ и объяснять, какое значеніе для обвиненія или защиты могутъ имѣть предлагаемыя измѣненія (900/26), а затѣмъ, въ случаѣ неудовлетворенія ихъ ходатайствъ, просить о занесеніи въ протоколъ судебнаго засѣданія всѣхъ своихъ соображеній и проекта измѣненій (95/20, 76/319). Не возражая своевременно и не требуя занесенія въ протоколъ, сторона

лишается, въ сущности, возможности получить защиту въ Сенатѣ, но, какъ мы видѣли выше (въ особенности объяс. подъ ст. 760), въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросы оказывались противорѣчивыми, не содержащими существенныхъ признаковъ преступленія, Сенатъ признавалъ, что онъ долженъ вмѣшаться и отмѣнить приговоръ и вердиктъ присяжныхъ (67/135, 73/233, 76/319, 84/13). Каковы же должны быть реально отношенія между судомъ (коронной коллегіей), присяжными засѣдателями и сторонами при постановкѣ вопросовъ? Несомнѣнно, что въ принципѣ истинная цѣль ст. 762 установить дружное, согласное участіе всѣхъ факторовъ правосудія при постановкѣ вопросовъ. Это несомнѣнно и желательно въ интересахъ самого правосудія. Но такъ какъ соглашеніе не всегда возможно, а рѣшеніе все же необходимо, то таковое и передается въ руки той коронной коллегіи, которой ст. 619 ввѣрено все верховное руководство процессомъ. При этомъ, конечно, не только права сторонъ, но и присяжныхъ засѣдателей являются значительно меньшими. Когда, по извѣстному дѣлу Палемъ (95/17), предсѣдатель предложилъ присяжнымъ голосовать вопросъ о самой постановкѣ вопроса о вмѣняемости, и они вынесли отрицательный отвѣтъ, то Сенатъ замѣтилъ, что и утвердительное рѣшеніе не могло быть обязательнымъ для суда и не снимало бы съ него отвѣтственности за веденіе дѣла (ср. 904/5) Судъ не можетъ сдѣлать только одного, онъ не можетъ **не выслушать** сторонъ по проектированному имъ вопросу (поставить, напримѣръ, вопросъ въ совѣщательной комнатѣ, какъ поступила однажды Палата съ сословными представителями (90/19). Но затѣмъ, судъ не только можетъ удовлетворять или отклонять замѣчанія, но и по собственному почину измѣнять проектированные вопросы, хотя бы въ смыслѣ совершенно противоположномъ замѣчаніямъ (73/512, 595, 69/958), онъ удовлетворяетъ только тѣ замѣчанія, которыя самъ признаетъ уважительными (69/674). Въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ самъ, по собственному почину, вноситъ измѣненія, столь существенныя, что они измѣняютъ видъ преступленія и юридическій смыслъ (выраженіе Сената (73/512), то вопросы вновь предлагаются на заключеніе сторонъ. Но судъ вовсе не обязанъ въ другихъ случаяхъ, а тѣмъ болѣе въ случаѣ удовлетворенія замѣчаній, вновь подвергать вопросы обсужденію (73/50, 69/698). Вопросы должны быть излагаемы письменно—требованіе понятное, если вспомнить, что съ этимъ спискомъ присяжные удаляются въ совѣщательную комнату. Но, кромѣ того, и стороны имѣютъ несомнѣнное право требовать и удѣленія имъ времени для обсужденія предложенныхъ вопросовъ и врученія имъ списка вопросовъ, хотя послѣднее право отвергается Сенатомъ безъ всякой мотивировки (70/454).

763. Судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается, или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ. 1864 Ноябр. 20 (41476), ст. 763.

Основная мысль этой статьи—обезпечить подсудимому возможность оправданія и смягченія своей отвѣтственности, стоитъ въ неразрывной связи съ общимъ духомъ судебныхъ уставовъ 1864, которые желали, чтобы въ судахъ господствовала не только правда, но и милость. Но благодаря широтѣ заданія получилась и чрезвычайная широта редакціи. Въ статьѣ предусматриваются и основанія, исключающія виновность, такъ называемыя въ нѣмецкой литературѣ Schuldauschliessungsgründe и основанія, исключающія наказаніе—Strafauschliessungsgründe и, наконецъ, даже основія, по коимъ наказаніе уменьшается. При буквальномъ пониманіи этой статьи, пришлось бы допустить, что она ограничиваетъ дѣйствіе всѣхъ дру-

тихъ статей отдѣла, предъявляя къ суду категорическое требованіе постановки вопросовъ во всѣхъ случаяхъ его указанныхъ. Не менѣе важно выяснить и то обстоятельство, къ кому собственно она обращена, слѣдуетъ ли думать, что о всѣхъ, указанныхъ въ ней, обстоятельствахъ можно ставить вопросы присяжнымъ засѣдателямъ. Одно, однако, несомнѣнно, что, при всей своей широтѣ, она менѣе широко ставитъ вопросъ о виновности собственно, чѣмъ онъ ставится въ главномъ, единномъ, основномъ, вопросѣ о виновности, такъ, какъ его понимаютъ присяжные всѣхъ странъ, въ томъ числѣ и наши. Призванные для индивидуализаціи, они не могутъ, помимо всѣхъ причинъ невмѣненія, указанныхъ въ законѣ (а этимъ ограничено содержаніе ст. 763), не принимать во вниманіе особыхъ обстоятельствъ и условій даннаго случая, при которыхъ вмѣнять нельзя, ибо нельзя угрозой уголовнаго закона требовать геройства.

Причины, по коимъ дѣяніе не вмѣняется въ вину, точно перечислены и опредѣлены въ статьяхъ 92—103 Улож. о нак. Насколько въ кассаціонной практикѣ не возникало съ самаго начала никакихъ сомнѣній, что статьей 763 предусматриваются всѣ основанія, перечисленныя въ указанныхъ статьяхъ, настолько твердо стоялъ Сенатъ на томъ, что никакія другія основанія, какъ бы они не приближались къ указаннымъ въ статьяхъ 92-103, не могутъ служить поводомъ постановки вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ по 763 (904/5). Такъ, Сенатъ въ случаѣ, когда выставляли опьяненіе, **какъ причину невмѣняемости** (69/347), указывалъ, что такой причины наши законы не знаютъ; наоборотъ, въ рядѣ преступленій, опьяненіе, какъ и невѣжество и т. д. указаны въ видѣ основаній для смягченія (ходатайство было заявлено при обвиненіи по 180 ст. Ул.). Но, если, вслѣдствіе пьянства, обвиняемый впалъ въ состояніе совершеннаго безпамятства, то о послѣднемъ состояніи могъ быть поставленъ вопросъ (68/86). Далѣе, хотя Сенатъ самъ же (70/160), опредѣляя содержаніе ст. 763, говорилъ, что эта статья „обнимаетъ всѣ вообще, особо“ (подчеркнуто въ подлинникѣ) уменьшающія вину обстоятельства и, сверхъ того причины, невмѣненія или уменьшенія наказанія, которыя перечислены въ ст. 92 и слѣд., но, однакоже постановку вопросовъ объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ вину, онъ обсуждалъ въ условіяхъ требованій ст. 751 (измѣненія состава преступленія) и 755 (особо смягчающихъ обстоятельствъ). Конечно, изъ случаевъ, перечисленныхъ въ ст. 92, наиболѣе часты случаи, указанные въ п. 3 (ненормальное психическое состояніе), но бывали случаи и по п. 1 (67/306) и по 4—67/166, 95/18, и по п. 6—71/1038, 87/3).

Условія, при которыхъ возможна постановка вопросовъ по ст. 763 присяжнымъ засѣдателямъ. Въ началѣ, Сенатъ ставилъ эти условія весьма широко, и въ рѣшеніи 71/1401 проводилъ разницу между требованіями ст. 751 и 763. Для примѣненія ст. 751 необходимо, чтобы подсудимый доказалъ, по мнѣнію суда, дѣйствительность того обстоятельства, которое, по его мнѣнію, измѣняетъ составъ обвиненія; вопросы же по 763 должны ставиться не только тогда, когда дѣйствительность причины невмѣняемости представляется суду достаточно выясненной, но и тогда, когда существованіе таковой было доказываемо подсудимымъ въ такое время, когда противная сторона имѣла время представить возраженія и просить объ отсрочкѣ для приготовленія къ сужденію о новомъ доказательствѣ.

Таковыя были требованія въ началѣ, но затѣмъ они, въ случаяхъ психической ненормальности, все повышались. Исходя изъ текста ст. 96, гдѣ говорится о *точно* доказанномъ припадкѣ, Сенатъ разсуждалъ, что для такого точнаго доказыванія не достаточно свидѣтельскихъ показаній, а необходимо приглашеніе экспертовъ (69/135). Но, собственно, и вызывать экспертовъ нельзя, если о невмѣняемости упоминалось впервые въ рѣчи защиты (69/52). Защита должна заблаговременно, до открытія судебнаго засѣданія,

просить о вызовѣ эксперта, иначе вопросъ не можетъ быть рѣшенъ (74/436). Правда, былъ случай, когда врачъ акушеръ осматривалъ родильницу и затѣмъ давалъ заключеніе на судѣ, и Сенатъ призналъ это правильнымъ (69/830), но затѣмъ по дѣлу Палемъ (95/17) Сенатъ указывалъ, что прямо вызывать въ засѣданіе эксперта, когда обвиняемая не была освидѣтельствована на предварительномъ слѣдствіи невозможно, а суду остается только представить Палатѣ, какъ о вновь открываемомъ обстоятельствѣ, въ порядкѣ ст. 549. Былъ даже случай, когда судъ отказалъ прокурору въ постановкѣ вопроса о вмѣняемости, не смотря на то, что было произведено своевременно освидѣтельствованіе въ порядкѣ ст. 356; экспертъ былъ вызванъ, но не явился. Сенатъ вынужденъ былъ признать нарушеніе 763 статьи (77/14). Въ случаяхъ наличности другихъ причинъ, устраняющихъ вмѣняемость, требовать экспертовъ невозможно, но Сенатъ незамѣтно упразднилъ имъ самимъ проведенную разницу между 751 и 763 и пояснялъ, что если судъ удостовѣритъ, что не было основаній для постановки вопроса и, что ходатайство не вытекало изъ судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній, то такое удостовѣреніе суда, разсматривавшаго дѣло по существу, является достаточнымъ (95/18). Требованіе Сената о полнотѣ формулировки, чтобы, напримѣръ, при ссылкѣ на необходимую оборону, были указаны обстоятельства, въ силу которыхъ обвиняемый имѣлъ основаніе считать себя въ положеніи необходимой обороны, конечно, справедливы (87/3), но, въ общемъ, нельзя не отмѣтить, что разъясненія Сената до чрезвычайности сузили рѣшительныя требованія ст. 763 и едва ли послѣдовали согласно съ духомъ закона.

Права и обязанности сторонъ, суда; форма. Сенатъ и по 763 разъяснилъ, что прокуроръ является стороной и не даетъ заключенія. Стороны должны ходатайствовать передъ судомъ, указывая подробно данныя, выяснившіяся на судебномъ слѣдствіи, въ подтвержденіе ходатайства и просить о занесеніи полностью въ протоколъ своихъ заявленій (68/489, 69/533, 71/1401). Судъ, отказывая въ ходатайствѣ, долженъ постановить мотивированное опредѣленіе (69/533). См. разъясненія къ ст. 754 о порядкѣ дробленія главнаго вопроса).

Причины, по коимъ подсудимый освобождается отъ наказанія. Такія причины перечислены въ ст. 16 У. (см. комм. къ ней): смерть, истеченіе давности, примиреніе обвиняемаго съ обиженнымъ въ указанныхъ закономъ случаяхъ (къ этому присоединяется и нехожденіе жалобщика по частно-уголовному дѣлу), единичное или общее прощеніе, кромѣ того, къ числу этихъ причинъ должны быть причислены и оправданіе или осужденіе по тому же дѣлу (21,22 У.) Сужденіе объ этихъ причинахъ подлежитъ не суду присяжныхъ, а коронному суду, потому что вопросъ о виновности, для разрѣшенія котораго призываются присяжные засѣдатели, здѣсь не затрагивается. Также разрѣшаютъ этотъ вопросъ компетенціи и иностранные процессуальные кодексы (Австр. 317, Герм. 262 и Lövès 293 haub).

Конечно, всѣ эти вопросы могутъ возбуждаться и на судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, и нѣкоторое участіе присяжныхъ при разрѣшеніи вопроса о давности требуется. Въ вопросы, предлагаемые присяжнымъ, должны быть включены фактическіе признаки, обосновывающіе истеченіе давности, т. е. время совершенія преступленія, время обсужденія таковаго, время возбужденіе преслѣдованія. Защитникъ долженъ озаботиться своевременнымъ внесеніемъ этихъ данныхъ въ вопросы (71/1342). Судъ самъ не имѣетъ права разрѣшать вопросъ объ этихъ фактическихъ данныхъ (95/18). Въ обсужденіи вопроса объ истеченіи срока давности въ отношеніи подсудимаго, преданнаго суду палатой, судъ входитъ только послѣ, и въ случаѣ, признанія присяжными подсудимаго виновнымъ (84/15).

764. Утвержденные Судомъ вопросы излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами Суда. 1886 Мая 15 (3696), ст. 764.

Какъ указано уже въ общихъ замѣчаніяхъ, редакція этой статьи была измѣнена закономъ 1886 г. въ томъ смыслѣ, что изъ нея выпало слово „окончательно“; одновременно измѣнена была редакція статей 808 и 816 У. Такимъ образомъ, если при нынѣшней редакціи у присяжныхъ въ совѣщательной комнатѣ возникнетъ сомнѣніе, и по ихъ возвращеніи въ залу засѣданія окажется необходимымъ измѣнить редакцію вопросовъ, или поставить новый вопросъ, то фактъ подписанія не является болѣе препятствіемъ, и обсужденіе вопросовъ въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 762, возобновляется. Тоже самое происходитъ, если отвѣты присяжныхъ, до ихъ оглашенія, будутъ признаны судомъ противорѣчащими, неясными и представится необходимымъ измѣнить редакцію. Но и за всѣмъ тѣмъ, было бы напрасно разсматривать статью 764 и въ нынѣшней ея редакціи только, какъ статью, обозначающую простой актъ подписанія. Въ статьѣ этой сказано, что судьями подписываются, *утвержденные* судомъ, вопросы. Этотъ моментъ утвержденія, въ статьѣ и отмѣченъ. Въ этомъ смыслѣ, статья 764 является прямымъ дополненіемъ или даже частью статьи 762. Она подчеркиваетъ право суда, какъ коллегіи, утверждать вопросы, по разрѣшеніи всѣхъ замѣчаній на проектированные вопросы, сдѣланныхъ присяжными и сторонами. Какъ указывалось уже выше (ст. 762), судъ не обязанъ допускать неограниченно замѣчанія и исправленія. Прекративъ пренія, судъ обсуждаетъ окончательную, съ его точки зрѣнія, редакцію, и подписаніе вопроснаго листа замѣняетъ особое опредѣленіе объ утвержденіи редакціи вопросовъ. Помимо исключительныхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 808 и 816 У., утвержденіе и подписаніе является концомъ этой стадіи процесса, и стороны, а равно и присяжные засѣдатели, не имѣютъ права болѣе предъявлять замѣчаній. Не надо забывать, что до утвержденія вопросовъ, замѣчанія предъявляются отдѣльными присяжными засѣдателями, а отъ имени коллегіи они могутъ предъявить замѣчанія только обмѣнявшись взглядами въ совѣщательной комнатѣ, въ залѣ же суда такихъ совѣщаній присяжныхъ не предполагается. Моментъ утвержденія вопросовъ является и исходной точкой для объясненій предсѣдателя; ему необходимо имѣть эту прочную опорную точку.

С. К. Гогель.