

Къ вопросу объ участи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи.

(Принципальныя основанія actio popularis въ уголовномъ процессѣ¹⁾).

I.

Вопросъ объ участи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи, который иначе и болѣе точно могъ бы быть формулированъ, какъ вопросъ о правѣ частныхъ лицъ на уголовный искъ по дѣламъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія, оживленно дебатруется въ Германіи съ начала шестидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія. Особенный интересъ къ нему въ Германіи въ годы, предшествовавшіе общеимперской судебной реформѣ, осуществленной въ 1877 году, объяснялся тѣмъ, что въ то время, съ одной стороны, отсутствовалъ въ цѣломъ рядъ нѣмецкихъ партикулярныхъ законодательствъ²⁾ «соединенный процессъ» (Adhaesionsprozess), т.-е. институтъ гражданского иска въ уголовномъ процессѣ, не введенный и имперскимъ уставомъ уголовного судопроизводства 1 февраля 1877 года³⁾, а съ другой — не былъ извѣстенъ и институтъ дополнительнаго (на ряду съ должностнымъ обвиненіемъ) уголовного обвиненія частнымъ лицомъ (Neben-

¹⁾ Actio popularis въ уголовномъ процессѣ въ русской криминалистической литературѣ принято называть «народнымъ обвиненіемъ» (см., напр., Фойницкій, Курсъ уголовного судопроизводства, т. II, 1910 г., стран. 23; Н. В. Муравьевъ, Прокурорскій надзоръ, 1889 г., стран. 11—12). Въ русской романистической литературѣ терминъ «actio popularis» обычно оставляется безъ перевода (см. В. М. Хвостовъ, Исторія римскаго права, 1910 г., § 75, стр. 320; И. А. Покровский, Исторія римскаго права, 1915 г., стран. 460); проф. В. Нечаевъ въ статьѣ въ «Энциклопедическомъ Словарѣ» Брокгауза и Эфрона (полут. 48, стран. 571) пользуется выраженіемъ «популярный искъ»; въ нѣкоторыхъ случаяхъ и мы прибѣгаемъ къ этому выраженію.

²⁾ Въ Пруссіи, Баваріи, Гессенъ-Дармштадтѣ, Нассау, Вюртембергѣ (послѣ 1868 г.) и др. См. Д. Г. Тальбергъ, Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ или соединенный процессъ, Кіевъ, 1888 г., стран. 41—42.

³⁾ Исключеніе составляютъ случаи, когда обвиняемому принадлежитъ право требовать «буссы». Löwe, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1913, S. 517.

klage)¹⁾; отсюда проистекла невозможность для частных лиц отстаивать передъ уголовнымъ судомъ свои интересы, пострадавшіе отъ преступленія.

Хотя право дополнительнаго обвиненія отчасти ослабило монополию должностнаго обвиненія въ Германіи, тѣмъ не менѣе и до послѣдняго времени вопросъ объ участіи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи не сходилъ со страницъ германской юридической литературы, интересовавшейся имъ болѣе, чѣмъ какая-либо другая.

Какъ вѣрно замѣчаетъ Янка, поле идей, на которомъ происходитъ борьба за расширеніе участія частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи, можетъ быть размежевано на два круга: одинъ очерчивается требованіемъ признанія права на субсидіарный искъ за потерпѣвшимъ, другой — требованіемъ предоставленія права иска *cuivis ex proprio*, каждому гражданину. Въ центрѣ перваго круга стоитъ Глазеръ, въ центрѣ второго — Гнейстъ²⁾. Оба — сторонники цѣлесообразности, какъ руководящаго начала обвиненія, а не легальности, но вмѣстѣ съ тѣмъ оба не учитываютъ той связи, которая существуетъ между выборомъ того или другаго изъ этихъ началъ и вопросомъ объ участіи частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи.

II.

Съ наибольшей опредѣленностью Глазеръ формулируетъ свои положенія о субсидіарномъ частномъ уголовномъ искѣ въ статьѣ «*Das Princip der Strafverfolgung*». Основанія для введенія субсидіарнаго уголовного иска частныхъ лицъ Глазеръ дѣлитъ на двѣ категоріи: съ одной стороны, это — «внутреннія основанія» (*innere Gründe*), съ другой — выгоды, которыя могутъ быть достигнуты

¹⁾ Проф. Фойницкій переводитъ терминъ *Nebenklage* «добавочное или дополнительное частное обвиненіе» (см. «Курсъ угол. судопр.», т. II, 1910 г., стран. 25); между тѣмъ суть *Nebenklage* заключается именно въ представительствѣ частнымъ лицомъ, на ряду съ должностнымъ органомъ, публичнаго обвиненія. Такъ — и на нашъ взглядъ съ достаточнымъ основаніемъ — конструируется *Nebenklage* Oppenheim'омъ въ монографіи «*Die Nebenklage des deutschen Strafprozesses*». Взглядъ этотъ, правда, не всѣми раздѣляется, но какъ разъ самъ же проф. Фойницкій, различая публичное и частное обвиненіе, говоритъ о *Nebenklage* подъ рубрикой «публичное обвиненіе» и притомъ — прежде, чѣмъ перейти къ частному обвиненію; поэтому, противорѣчіе, въ которое авторъ впадаетъ, называя *Nebenklage* частнымъ обвиненіемъ, можетъ быть объяснено только, какъ *lapsus linguae*; неточно, по нашему мнѣнію, и проф. Розинъ передаетъ *Nebenklage* выраженіемъ «параллельное или добавочное частное обвиненіе» (Уголовное судопроизводство, 1913 г., стран. 242). Въ объяснительной запискѣ къ проекту новой редакціи Уст. Угол. Суд. (1900 г., т. I, стран. 17, 19) терминъ «*Nebenkläger*» передается выраженіемъ: «побочный» или «дополнительный» обвинитель.

²⁾ Janka, *Staatliches Klagmonopol oder subsidiäres Strafklagrecht*, Erlangen, 1879, SS. 8—9.

для правосудія въ цѣломъ ¹⁾, но только первыя даютъ ему критерій для рѣшенія вопроса, кому долженъ быть представленъ уголовный искъ: потерпѣвшему или каждому изъ гражданъ. Поэтому, на нихъ мы только и остановимся.

Высказываясь въ пользу права потерпѣвшаго на субсидіарное обвиненіе, Глазеръ противопоставляетъ старый розыскной процессъ современному состязательному. Нетрудно, полагаетъ онъ, понять, что дореформенный розыскной процессъ съ его абсолютной келейностью (*Heimlichkeit*) и съ его отрицательнымъ отношеніемъ къ дѣятельности сторонъ не мирился съ участіемъ въ процессѣ частнаго лица въ качествѣ субъекта уголовного иска. Но при современномъ состояніи процесса, когда публичность получаетъ все большее и большее значеніе, и когда обвиняемый изъ объекта изслѣдованія вновь превратился въ сторону, уже нельзя сказать, что между интересомъ государства и интересомъ частнаго лица, домогающагося наказанія, существуетъ неразрѣшимая коллизія. Защищать монополію государственнаго обвинителя на уголовное преслѣдованіе можео только, отказавъ потерпѣвшему въ какомъ бы то ни было правовомъ признаніи его заинтересованности въ томъ, чтобы преступникъ былъ наказанъ. Такой отказъ былъ бы и неблагоразуменъ и несправедливъ. Религія и доведенный до высшей степени чистоты нравственный законъ могутъ требовать спокойнаго перенесенія причиненнаго зла безъ ропота, безъ желанія мести и воздаянія (впрочемъ, и они не всегда этого требуютъ). Но государство не можетъ надѣлать принудительною правовою силою то, что всегда разсматривалось, какъ требованіе, которое можетъ быть предъявляемо лишь къ самой чуткой совѣсти и къ самымъ совершеннымъ людямъ. Государство можетъ воспретить потерпѣвшему, права котораго оно не сумѣло своевременно оградить отъ посягательства, самоуправную месть, но оно не можетъ отказать ему въ справедливомъ удовлетвореніи, и это удовлетвореніе составляетъ одинъ изъ существеннѣйшихъ элементовъ наказанія, на примѣненіе котораго потерпѣвшій имѣетъ особое право, совсѣмъ отличное отъ общаго всѣмъ гражданамъ интереса въ поддержаніи правового порядка. Нельзя отрицать этого права, не возмущая правового чувства.

Изъ этихъ «внутреннихъ» основаній (*aus inneren Gründen*) слѣдуетъ, что а) потерпѣвшему²⁾ должно быть предоставлено право

¹⁾ Glaser, *Kleine Schriften*, S. 528.

²⁾ Здѣсь въ статьѣ Глазера употребленъ терминъ «*dem Privatbeteiligten*», между тѣмъ какъ въ предыдущемъ изложеніи онъ говоритъ о «*der Verletzte*» или «*der Beschädigte*»; мы склонны думать, что, по крайней мѣрѣ, въ дан-

предъявленія уголовного иска въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ этого отказывается прокуроръ, б) во всѣхъ остальныхъ случаяхъ потерпѣвшій долженъ быть надѣленъ правами стороны, помогающей совместно съ прокуроромъ, наказанія обвиняемаго, а не только ищущей вознагражденія¹⁾.

Вопросъ о правѣ потерпѣвшаго на уголовный искъ уже въ слѣдующемъ, послѣ напечатанія статьи Глазера, году былъ поставленъ на обсужденіе 2-го съѣзда германскихъ юристовъ. Противъ надѣленія потерпѣвшаго этимъ правомъ высказался докладчикъ Гроссъ. По его мнѣнію²⁾, предоставленіемъ права на уголовный искъ сообщается потерпѣвшему «аттрибутъ уголовного верховенства» (*der Attribut der Kriminalhoheit*), и *causa publica* превращается въ *causa privata*. Гроссъ считаетъ безспорнымъ, что право на уголовный искъ (*ein Klagrecht*) принадлежитъ только государству; вопросъ можетъ ставиться лишь о представительствѣ этого права; именно потому, что оно есть право государства, его представителемъ можетъ быть или особый разъ навсегда для того предназначенный государственной властью органъ, или каждый изъ народа, но только въ качествѣ члена государства и лишь на томъ основаніи, что онъ — членъ государства. «Ни одно частное лицо, — подчеркиваетъ Гроссъ, — не можетъ требовать, чтобы ему было предоставлено отстаивать передъ судомъ чужое право на искъ на томъ основаніи, что торжество этого права можетъ въ большей или меньшей мѣрѣ удовлетворить его чувства»³⁾.

Мы раздѣляемъ соображенія постоянной делегатской комиссіи съѣздовъ германскихъ юристовъ, которою по поводу приведенной части доклада Гросса было высказано слѣдующее: нельзя утверждать, что право частного лица на уголовный искъ всецѣло растворяется въ такомъ же правѣ государства, и что первое не можетъ существовать рядомъ со вторымъ, не вступая съ нимъ въ непримиримую коллизію; государство воспрещаетъ потерпѣвшему лишь частную месть и взамѣнъ ея обѣщаетъ ему удовлетвореніе по-

номъ случаѣ Глазеръ не различалъ значенія этихъ терминовъ или, можетъ быть, это одно изъ тѣхъ мѣстъ, за которыя Р. Шмидтъ («*Staatsanwalt und Privatklaeger*», 1891, стран. 41, прим.) упрекаетъ Глазера въ недостаткѣ у него «*keines festen Gedankenganges*»?

¹⁾ J. Glaser, *Kleine Schriften*, SS. 526—528.

²⁾ Мы передаемъ здѣсь только принципиальное возраженіе Гросса, не касаясь тѣхъ соображеній практическаго характера, которыя были высказаны имъ по тому же вопросу.

³⁾ *Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentages*. I Band. SS. 144—145.

средствомъ судебного приговора и приведенія его въ исполненіе; этимъ не исключается для частнаго лица возможность искутъ судебного удовлетворенія (gerichtliche Genugthuung) его государствомъ; нельзя отрицать за частнымъ лицомъ права на уголовный искъ только потому, что это право принадлежит и государству, — точно такъ же, какъ нельзя сказать, что посягательство на частные интересы перестаетъ быть таковымъ только потому, что оно въ то же время является посягательствомъ на интересы общежитія; пусть право частнаго лица отступаетъ на задній планъ по сравненію съ правомъ государства, но все же право послѣдняго не должно совершенно поглощать права перваго; въ особенности недопустимымъ представляется отказъ потерпѣвшему въ правѣ на уголовный искъ, по поводу тягчайшихъ посягательствъ, со стороны тѣхъ законодательствъ, которыя предоставляютъ ему это право по поводу незначительныхъ проступковъ, мало интересующихъ государство¹⁾.

Да и самъ Гроссъ въ одной болѣе ранней своей работѣ выразился слѣдующимъ образомъ: «Какъ нельзя видѣть принципіальнаго значенія наказанія за совершенное преступленіе въ возмѣщеніи за ущербъ и въ удовлетвореніи потерпѣвшаго и его семьи, такъ нельзя оспаривать, что удовлетвореніе составляетъ одно изъ наиболѣе заслуживающихъ оправданія побочныхъ слѣдствій наказанія, и, въ качествѣ таковаго, составляетъ отнюдь не второстепенный моментъ его»²⁾.

Къ возраженіямъ Гросса противъ субсидіарнаго права потерпѣвшаго на уголовный искъ приближаются болѣе позднія, направленные противъ статьи Глазера, возраженія Янка съ тѣмъ, однако, существеннымъ отличіемъ, что въ то время, какъ у Гросса выдвигается точка зрѣнія юридико-догматическая, у Янка — культурно-этическая.

Янка, какъ и Гроссъ, не согласенъ съ мыслью, что заинтересованность частнаго лица въ карательномъ эффектѣ заслуживаетъ законодательнаго признанія, и что право потерпѣвшаго на уголовный искъ должно основываться именно на признаніи за нимъ специфическаго права на удовлетвореніе наказаніемъ виновнаго (Strafgenugthuungsrecht). Это право, по мнѣнію Янка, должно быть рѣшительно отвергнуто. Конечно, въ природѣ человѣка заложенъ прирожденный инстинктъ, заставляющій его реагировать на всякое противъ него посягательство, стремиться на ударъ отвѣтить ударомъ. Это элементарное естественное стремленіе искони играло

¹⁾ Ibidem. SS. 259—260.

²⁾ Цитир. ibid., S. 257.

въ уголовномъ правѣ большую роль. Появляясь на первыхъ ступеняхъ общественной жизни въ формѣ частной кровавой мести, оно продолжаетъ пользоваться признаніемъ и тогда, когда потребность въ государственномъ порядкѣ одерживаетъ верхъ надъ самовластіемъ индивида: композиціи суть не что иное, какъ выкупъ, получаемый потерпѣвшимъ за отказъ отъ мести силою (Rachengeld), и даже римское роена dupli и quadrupli, поскольку при этомъ штрафъ превосходилъ ущербъ, можетъ быть разсматриваемо, какъ мѣра умиротворенія потерпѣвшаго. Тому же прирожденному стремленію потерпѣвшаго получить удовлетвореніе дали свою научную санкцію теоріи воздаянія въ ихъ различныхъ вариантахъ. Но, думаетъ Янка, если инстинктивная реакція пробужденнаго преступленіемъ мстительнаго чувства понятна, то отсюда отнюдь не вытекаетъ выводъ, что этому чувству должна быть сдѣлана уступка и въ правѣ культурныхъ народовъ. Въ природѣ дѣйствуетъ законъ причинности; человѣческая же рефлексія приноситъ въ міръ понятіе цѣли; хотя и связанный узами причинности, человѣкъ «упорядочиваетъ свои отношенія цѣлесоознательно, согласно съ заранѣе опредѣленными цѣлями (zielbewusst nach vorbestimmten Zielen)». «Безцѣльное дѣйствіе есть неразумное дѣйствіе. Тѣмъ болѣе право, которое есть дѣло человѣка, и въ особенности, — уголовное право должно сводиться къ человѣческимъ цѣлевымъ стремленіямъ (Zweckbestrebungen)... Безполезное право было бы абсурдомъ; бесполезное наказаніе было бы, кромѣ того, ни на чемъ не основанною жестокостью». Нельзя сказать, что удовлетвореніе оскорбленнаго индивидуальнаго чувства и есть цѣль наказанія. Такое опредѣленіе цѣли наказанія ввело бы насъ въ заколдованный кругъ. Въ самомъ дѣлѣ, словомъ «удовлетвореніе потерпѣвшаго» выражается не болѣе, какъ та мысль, что страданіе, какимъ является наказаніе, должно представляться въ глазахъ лица, жаждущаго наказанія, именно, какъ страданіе, другими словами, «цѣль вещи заключается въ томъ, чтобы она, какъ вещь, существовала» («der Zweck des Dinges ist der, dass es als Ding existire»). Объ «удовлетвореніи», какъ цѣли наказанія, могла бы быть рѣчь лишь въ томъ случаѣ, если бы подъ нимъ разумѣлось то чувство обезпеченности, которое испытывается гражданами, когда примѣненіе наказанія убѣждаетъ ихъ, что государство стоитъ на стражѣ правопорядка. Но это чувство обезпеченности не составляетъ принадлежности только лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, за которымъ послѣдовала кара, но раздѣляется, и притомъ въ такой же степени, и всѣми другими «благонамѣренными» (gutgesinnte) гражданами. Изъ желательности такого

рода «удовлетворенія» нельзя вывести права потерпѣвшаго на уголовный искъ¹⁾).

Сопоставляя эти возраженія Янка съ аргументаціею Глазера, противъ которой они направлены, мы находимъ, что они не наносятъ ей чувствительнаго удара. Они были бы справедливы лишь въ томъ случаѣ, если бы аргументація Глазера не была возможна помимо возрѣнія на удовлетвореніе потерпѣвшаго, какъ на цѣль, оправдывающую наказаніе. Между тѣмъ, въ соображеніяхъ Глазера нѣтъ ничего, что противорѣчило бы взгляду на удовлетвореніе потерпѣвшаго, какъ на соціально-цѣнный «рефлексивный» эффектъ наказанія, которое, однако, можетъ быть оправдываемо совсѣмъ иными цѣлями²⁾, и, казалось бы, этимъ эффектомъ слѣдуетъ особенно дорожить въ виду того, что стремленіе человѣка реагировать на причиняемое ему зло, которое самъ же Янка называетъ «прирожденнымъ» (*der native Drang*), не получая законнаго удовлетворенія, можетъ проявиться въ грубой формѣ той самой частной мести, отголоски которой въ ученіяхъ о цѣляхъ наказанія вызываютъ со стороны Янка рѣшительное осужденіе³⁾. Сказать, что потерпѣвшій имѣетъ право на удовлетвореніе — должно ли это непременно означать, что удовлетвореніе потерпѣвшаго признается цѣлью наказанія? Государственная власть можетъ опредѣлить наказаніе за преступленіе по соображеніямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ интересами потерпѣвшаго, но, разъ сдѣлавъ это, она можетъ предоставить потерпѣвшему добиваться наказанія преступника и въ своихъ собственныхъ интересахъ и притомъ можетъ

¹⁾ Janka, Staatliches Klagmonopol und subsidiäres Strafklagrecht, Erlangen, 1879, SS. 16—21.

²⁾ Замѣтимъ, что проф. А. А. Жижиленко въ своемъ новѣйшемъ капитальномъ трудѣ «Наказаніе» (1914 г., стран. 148, примѣчаніе 1) называетъ, какъ автора взгляда, придающаго удовлетворенію потерпѣвшаго значеніе «рефлексивнаго дѣйствія наказанія», проф. С. В. Познышева; между тѣмъ еще въ 1883 г. Листъ въ статьѣ «Der Zweckgedanke im Strafrecht» («Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft», B. 3, S. 34 и примѣч.) писалъ: «Die Strafe (hat) eine ganze Reihe von Reflexwirkungen (подчеркнуто въ подлинникѣ)... hierher (rechne ich) ihre Wirkungen auf den Verletzten, die als Genugthuung zusammengefasst werden können». Какъ само собою разумѣется, мы не хотимъ сказать, что того же взгляда придерживался и Глазеръ; мы лишь думаемъ, что въ его соображеніяхъ о правѣ потерпѣвшаго на уголовный искъ нѣтъ ничего, что не могло бы быть повторено и сторонникомъ возрѣнія на удовлетвореніе потерпѣвшаго только, какъ на «рефлексивное дѣйствіе наказанія».

³⁾ См. объ этомъ бывшія въ свое время несомнѣнно оригинальными соображенія проф. Г. Е. Колоколова, къ ученію о покушеніи. 1884 г., стран. 183—185. Мы, однако, не согласны съ авторомъ, когда онъ устраненіе частной мести, достигаемое при помощи удовлетворенія потерпѣвшаго наказаніемъ виновнаго, возводитъ въ рангъ «цѣли наказанія». По этому поводу также: С. В. Познышевъ, Основные вопросы ученія о наказаніи, 1904 г., стран. 383, примѣч.

сдѣлать это именно съ цѣлью (хотя и не съ единственной цѣлью) устраненія частной мести ¹⁾. Мы согласны съ Янка въ одномъ отношеніи, а именно, что изъ аргументаціи Глазера не видно, почему кругъ частныхъ лицъ, имѣющихъ право на субсидіарное обвиненіе, долженъ быть ограниченъ потерпѣвшими: изъ того, что притязаніе потерпѣвшаго самому добиваться наказанія виновнаго заслуживаетъ преимущественнаго удовлетворенія, еще не слѣдуетъ, что должно быть оставлено безъ вниманія такое же притязаніе другихъ членовъ общества.

На нашъ взглядъ, изъ аргументаціи Глазера можно вывести только такое заключеніе: изъ особаго отношенія потерпѣвшаго къ преступнику и къ преступленію, отъ котораго онъ пострадалъ, слѣдуетъ, что если въ принципѣ допускается участіе частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи, но почему-либо признается невозможнымъ предоставить это право всѣмъ, то конечно, оно должно быть предоставлено потерпѣвшимъ: *is, cuius interest, praefertur*.

III.

Уже въ 1864 г. Гольцендорфъ въ статьѣ «*Die Reform der Staatsanwaltschaft in Preussen*» высказалъ мысль о необходимости надѣленія правомъ уголовного иска каждого гражданина. Въ слѣдующее десятилѣтіе идея «общегражданскаго права на уголовный искъ» («*das staatsbürgerliche Anklagerecht*») успѣла приобрести новыхъ сторонниковъ съ крупнымъ научнымъ авторитетомъ. Незадолго до 12-го съѣзда германскихъ юристовъ въ пользу общегражданскаго права на уголовный искъ высказались профессоры Баръ и Гнейстъ.

Баръ не сомнѣвался въ томъ, что устраненіе монополіи должностнаго обвиненія, которое не всегда свободно отъ подозрѣнія въ партійномъ безпристрастіи, и надѣленіе частныхъ лицъ правомъ уголовного иска составляетъ «неотложную потребность государства, которое хочетъ впредь называться правовымъ, а не полицейскимъ государствомъ»²⁾.

Послѣ того, какъ вторымъ съѣздомъ германскихъ юристовъ уже было признано, что нарушеніе нематеріальныхъ правъ (напр., правъ политическихъ) должно также уполномачивать на уголовный искъ, какъ и причиненіе матеріальнаго ущерба, Баръ считалъ

¹⁾ NB: въ такомъ случаѣ устраненіе частной мести является цѣлью надѣленія потерпѣвшаго правомъ уголовного иска, но не цѣлью наказанія.

²⁾ V. Bar, Kritik der Prinzipien des Entwurfes einer deutschen Strafprozessordnung, Berlin, 1873, SS. 9—10.

последовательнымъ сдѣлать еще одинъ шагъ: признать, что нѣтъ оснований требовать отъ лица, желающаго предъявить и поддерживать уголовный искъ, особой заинтересованности въ уголовномъ преслѣдованіи, и что право уголовного иска должно быть предоставлено каждому неопороченному гражданину, достигшему известнаго возраста, наприм., 30 лѣтъ¹⁾. Та же мысль съ гораздо большей обстоятельностью была развита Гнейстомъ, съ именемъ котораго въ Германіи и связывается преимущественно идея «популярнаго» уголовного иска. Къ его соображеніямъ мы сейчасъ вернемся.

Въ программу 12-го съѣзда германскихъ юристовъ былъ включенъ вопросъ: «можетъ ли въ германское уголовное судопроизводство быть введенъ частный уголовный искъ въ болѣе широкомъ объемѣ, не ограниченномъ областью оскорбленій?» Докладъ на эту тему было поручено представить Гольцендорффу. Однако, по болѣзни, ему не пришлось самому защищать передъ съѣздомъ положеній своего доклада, напечатаннаго въ I томѣ «*Verhandlungen des 12. d. Juristentages*». Эта задача выпала на долю Гнейста, который уже раньше высказался по тому же вопросу въ своихъ «*Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung*» (Berlin, 1874, статья 1: «*Die Staatsanwaltschaft und Privatanklage*»). Въ виду солидарности во взглядѣ, котораго придерживаются Гольцендорффъ и Гнейстъ, и въ виду того, что самъ Гольцендорффъ признаетъ въ своемъ докладѣ статью Гнейста исчерпывающей принципиальную сторону вопроса²⁾, мы въ дальнѣйшемъ изложимъ совместно основные доводы въ пользу *Popularklage*, приведенные въ докладахъ Гольцендорфа и Гнейста и въ статьяхъ послѣдняго. Вотъ эти доводы.

Современное общество, если не сознаетъ, то чувствуетъ, что та или иная постановка права на уголовное обвиненіе имѣетъ серьезное значеніе для его самыхъ близкихъ интересовъ. Таковы тѣ интересы, которые должны бы находить себѣ гарантію въ законодательствѣ о печати, о союзахъ и собраніяхъ, о производствѣ политическихъ выборовъ и объ отвѣтственности должностныхъ лицъ.

Во всякомъ конституціонномъ государствѣ, характеризующемся дѣленіемъ общества на партіи, правительство, — точнѣе, министерство, не можетъ быть вполнѣ безпартійно, ибо для проведенія своихъ мѣропріятій оно нуждается въ поддержкѣ политическихъ партій, и тѣми же мѣропріятіями вовлекается въ борьбу съ политическими противниками. Абсолютно безпристрастное министерство въ конституціонномъ государствѣ было бы безпринципнымъ мини-

¹⁾ Ibid. S. 12.

²⁾ «*Verh. des 12. d. Juristentages*», S. 67.

стерствомъ. Между тѣмъ «существенная черта всѣхъ политическихъ партій состоитъ въ томъ, что онѣ къ ошибкамъ и погрѣшностямъ своихъ сочленовъ примѣняютъ иной и притомъ меньшій масштабъ, чѣмъ къ эксцессамъ своихъ противниковъ»¹⁾. Если присоединить къ этому, что подчиненные органы власти обыкновенно безъ циркуляровъ и прямыхъ внушеній умѣютъ приспособиться къ такъ называемымъ «видамъ» высшаго правительства, то представится вполне естественнымъ, что власть, призванная надзирать за печатью и бороться со злоупотребленіями свободою слова, повсюду проявляетъ больше энергіи и ригоризма въ возбужденіи преслѣдованія противъ политическихъ, церковныхъ и социальныхъ противниковъ правительства, чѣмъ противъ преданныхъ выразителей его взглядовъ, лучшихъ друзей правительства, составляющихъ для него надежнѣйшую опору. Точно такъ же было бы противно естественному порядку вещей ожидать отъ органовъ министерства, чтобы они неукоснительно преслѣдовали всякаго рода эксцессы со стороны дружественныхъ правительству организацій²⁾.

Далѣе, всюду предусматриваются въ качествѣ преступленій, различные приемы незаконнаго вліянія на производство выборовъ. И въ этой области, при неопредѣленности границъ, отдѣляющихъ дозволенное отъ недозволеннаго, открывается широкая возможность для оцѣнки различнымъ масштабамъ поступковъ представителей различныхъ партій.

Но гдѣ особенно трудно и вмѣстѣ съ тѣмъ особенно важно достигнуть неукоснительной послѣдовательности въ возбужденіи уголовного обвиненія, такъ это въ области должностныхъ преступленій. Даже и при отсутствіи административной гарантіи, когда власть преслѣдованія должностныхъ преступленій ввѣрена, на общемъ основаніи, прокуратурѣ, было бы тщетнымъ надѣяться, что прокуратора, т.-е. органъ министерства, не станетъ считаться съ молчаливымъ одобреніемъ или неодобреніемъ послѣдняго. А между тѣмъ вопросъ о томъ, какъ обезпечить постоянную отвѣтственность должностныхъ лицъ за превышеніе власти или наказуемое нарушеніе служебныхъ обязанностей, есть настоящая ось, вокругъ которой вращаются всѣ вопросы о правовомъ государствѣ, ибо

¹⁾ Holtzendorff, докл. въ «Verh. des 12. d. Juristentages», S. 71.

²⁾ Имѣя въ виду германскій законъ, запрещающій объединеніе союзовъ, Гнейстъ задается риторическимъ вопросомъ: «Если (какъ это и было однажды) «объединенныя» большія консервативныя партіи выразятъ премьеръ-министру черезъ депутаціи отъ ихъ центральныхъ комитетовъ свои пожеланія счастья по случаю дня рожденія, то сможетъ ли прокуратура начать преслѣдованіе противъ такихъ вѣжливыхъ друзей изъ-за нарушенія ими закона (§ 8) о союзахъ?». См. Gneist, Vier Fragen, S. 26.

«исторія борьбы за конституцію повсюду въ Европѣ обнаруживаетъ одно и то же явленіе: противъ конституціи ведется борьба при помощи министерскихъ мѣропріятій; указное право направляется противъ законодательства, а правительственное принужденіе противъ отдѣльныхъ лицъ; обращеніе же къ судебной защитѣ не допускается»¹⁾. Легко видѣть, что, при сосредоточеніи права уголовного преслѣдованія въ рукахъ министерскихъ органовъ, «конституція беззащитна», и «всѣ высокоцѣнныя конституціонныя и основныя права, всякая защита «меньшинства» и «слабѣйшихъ партій» въ государствѣ, всякая безпартійность въ осуществленіи законовъ о печати и союзахъ остаются не болѣе, какъ теорією и *praesidium*»²⁾.

Наиболѣе надежнымъ средствомъ противъ односторонности уголовного преслѣдованія является частный уголовный искъ. Его признаніе имѣетъ значеніе установленія конституціонной гарантіи, составляющей необходимое дополненіе министерской отвѣтственности и административной юстиціи³⁾.

Однако, предоставить право уголовного иска только потерпѣвшимъ, это — во-первыхъ, значило бы ввести въ уголовное право средневѣковую идею удовлетворенія потерпѣвшаго, чѣмъ искажалась бы самая природа института, имѣющаго цѣлью публичную охрану правопорядка⁴⁾, а не охрану правъ частныхъ лицъ, и, во-вторыхъ, было бы явно недостаточно потому, что «какъ разъ тамъ, гдѣ практически начинается министерское партійное управленіе,—тамъ не оказывается мѣста для уголовного иска потерпѣвшаго»⁵⁾. «Являюсь ли я «потерпѣвшимъ», когда прокуроръ съ явнымъ пристрастіемъ не примѣняетъ существующихъ законовъ о печати и о союзахъ къ своимъ партійнымъ друзьямъ? Можно ли считать меня «потерпѣвшимъ», когда чиновникъ налогового вѣдомства опредѣляетъ налогъ съ меня согласно закону въ полномъ размѣрѣ, а со своихъ политическихъ друзей — въ половинномъ? Наконецъ, «потерпѣвшій» ли я тогда, когда полицейскіе законы ко мнѣ примѣняются, а къ благонамѣреннымъ лицамъ въ томъ же самомъ мѣстѣ не примѣняются?»⁶⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ средствомъ противъ упущеній прокуратуры, не привлекающей къ отвѣтственности виновныхъ, можетъ быть только право всѣхъ гражданъ

¹⁾ Gneist Vier Fragen, S. 28.

²⁾ Gneist, докладъ въ «Verh. des 12. d. Juristent.», 3. Band, 1875, SS. 192, 198.

³⁾ Gneist, *ibid.*, SS. 320—321.

⁴⁾ Gneist, Vier Fragen. S. 45, Holtzendorff, его докладъ въ «Verh. des 12. d. Juristent.», S. 67.

⁵⁾ Gneist, Vier Fragen, S. 46.

⁶⁾ *Ibid.*

на уголовный искъ (*die staatsbürgerliche Anklage*), но не право потерпѣвшаго на искъ.

Положительная сторона общегражданскаго права на уголовный искъ заключается не въ томъ, что въ отдѣльныхъ случаяхъ понесутъ заслуженную кару виновные, пользующіеся снисходительностью обвинительной власти, но въ томъ, что имъ обеспечивается общественное довѣріе къ суду, т.-е. въ томъ, что составляетъ моральную силу правосудія, которое болѣетъ и страдаетъ отъ «леденящаго холода» недовѣрія¹⁾. И не то важно, какъ часто граждане будутъ пользоваться своимъ правомъ на уголовный искъ; важно, чтобы это право имъ вообще принадлежало. «Возможность предъявленія любымъ гражданиномъ уголовного иска имѣетъ гораздо большую правовую цѣнность, чѣмъ сумма случаевъ, въ которыхъ онъ дѣйствительно предъявляется»²⁾, — совершенно точно такъ же, какъ министерская отвѣтственность сохраняетъ все свое значеніе въ качествѣ конституціонной гарантіи, хотя бы въ теченіе столѣтія ни разу не возбуждался вопросъ объ отвѣтственности какого-либо министра³⁾. Только широкое допущеніе, безъ ограниченія одними потерпѣвшими, къ участию въ обвинительной дѣятельности непрофессіональнаго элемента можетъ обезпечить прокуратурѣ положеніе дѣйствительно независимое и отъ общественнаго мнѣнія, и отъ критики партійной прессы⁴⁾.

Для Гнейста право каждаго гражданина на уголовный искъ составляетъ одно изъ послѣдствій принципа самоуправленія, говоря о которомъ, слѣдуетъ имѣть въ виду «болѣе серьезныя вещи, чѣмъ завѣдываніе улицами и рѣчными руслами, альмендами и госпиталями и тому подобными предметами, которые ассоціируются съ понятіемъ самоуправленія въ мѣщанскомъ и чиновничьемъ пониманіи»⁵⁾. Принципъ самоуправления въ широкомъ смыслѣ требуетъ участія гражданъ въ осуществленіи исполнительной и судебной функцій государства. Осуществленіе гражданами обвинительной функціи въ дополненіе къ дѣятельности отвѣтственнаго государственнаго органа обвиненія есть *minimum* самодѣятельности, безъ которой при партійной природѣ конституціоннаго государства не можетъ существовать никакого уголовно-правового порядка (*keine Ordnung des Strafrechts*).

¹⁾ Holtzendorff, докладъ въ «Verh. des 12. d. Juristent.», I Bd. S. 71.

²⁾ Ibid. S. 77, и докладъ Гнейста въ «Verh. des 12. d. Juristentages», 3 B. 1875, S. 203. См. также Heinze, *Strafprozessuale Erörterungen*, 1875, S. 14.

³⁾ Gneist, въ «Verh. des 12. d. Juristent.», 3 Bd., S. 322.

⁴⁾ Holtzendorff, *op. cit.*, S. 77 и Gneist, *Vier Fragen*, S. 53.

⁵⁾ «Vier Fragen», S. 49.

Изложенная аргументація Гольцендорфа-Гнейста въ пользу народного обвиненія¹⁾ послужить намъ основаніемъ для дальнѣйшихъ разсужденій объ этой формѣ уголовного обвиненія, причемъ естественно намѣчается слѣдующій порядокъ вопросовъ:

1) Исчерпываются ли основанія для признанія за каждымъ гражданиномъ правъ на уголовный искъ тѣми соображеніями, какія были высказаны Гольцендорфомъ-Гнейстомъ?

2) Насколько убѣдительны тѣ возраженія, которыя приводятся противниками «популярнаго» уголовного иска?

3) Въ случаѣ принципиальнаго признанія желательнымъ допущенія «популярнаго» уголовного иска, должно ли право каждого гражданина на уголовный искъ конструироваться, какъ конкурирующее съ должностнымъ обвиненіемъ, или только какъ субсидіарное²⁾?

IV.

Къ тому, что было сказано Гольцендорфомъ и Гнейстомъ о политической функціи института народного обвиненія, позднѣйшими авторами не было прибавлено ничего существенно новаго. Изъ современныхъ криминалистовъ общественно-политическое значеніе *actio popularis* очень подчеркиваетъ Листъ, отмѣчая, что какъ разъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ на первомъ планѣ стоитъ политическій интересъ, не бываетъ потерпѣвшаго, который могъ бы воспользоваться правомъ уголовного иска. Именно это обстоятельство больше всего заставляеть его рекомендовать законодателю «сдѣлать смѣлый шагъ и ввести субсидіарный популярный уголовный искъ»³⁾. Какъ вѣрно указываетъ далѣе Листъ, перечисленными Гнейстомъ категоріями преступленій, отношеніе къ которымъ обвинительной власти можетъ быть несвободно отъ партійныхъ

¹⁾ Къ этой аргументаціи присоединился и проф. Гейнце, назвавъ ее неоспоримою («halte ich für unanfechtbar»). См. Heinze, *Strafprozessuale Erörterungen*. 1795, S. 11. Гейнце возражаетъ только (op. cit., S. 12) противъ историческихъ ссылокъ Гнейста и противъ «возведенія имъ субсидіарнаго народного обвиненія на степень обязанности каждого полноправнаго члѣна и каждого публично-правового союза». Но намъ кажется, что указанное Гейнце мѣсто въ «Vier Fragen» Гнейста (S. 50) и не даетъ права, по неопредѣленности содержащихся въ немъ выраженій, заключить, что Гнейстъ хотѣлъ бы созданія общегражданской юридической обязанности субсидіарнаго обвиненія. Напротивъ, изъ другихъ мѣстъ «Vier Fragen» и доклада Гнейста ясно, что онъ хотѣлъ бы видѣть въ народномъ обвиненіи выполненіе общественнаго или нравственно-гражданскаго долга.

²⁾ О возвращеніи къ народному обвиненію, какъ единственной формѣ уголовного преслѣдованія, въ современной литературѣ нѣтъ и рѣчи.

³⁾ V. Liszt, *Generalreferat über den Entwurf der Strafprozessordnung*, въ «Mitteil. der Intern. Kriminalistischen Vereinigung», XVI B. (1909) H. 1, SS. 39—40.

вліяній, кругъ преступленій, затрагивающихъ партійные интересы, не исчерпывается; есть много маловажныхъ полицейскихъ проступковъ, которые касаются самыхъ больныхъ мѣстъ въ области социально-политическихъ отношеній (напр., нарушение обязательныхъ постановленій о праздничномъ отдыхѣ, о времени торговли)¹⁾. Неважно, обусловливается ли въ дѣйствительности преслѣдованіе такого рода проступковъ и преступленій социальными и политическими симпатіями и связями обвинительной власти; уже одна возможность подозрѣвать зависимость дѣятельности власти отъ указанныхъ вліяній представляетъ собою серьезную опасность для ея авторитета.

Однако, значеніе общегражданскаго права на уголовный искъ не ограничивается его политической стороной. Уже на 12-мъ съѣздѣ германскихъ юристовъ Шютце, восполняя аргументацію Гольцендорфа-Гнейста въ пользу *actio popularis* въ уголовномъ процессѣ, указалъ, что допущеніе его важно въ виду возможности и такихъ пробѣловъ въ дѣятельности обвинительной власти, которые не находятъ себѣ объясненія въ партійномъ пристрастіи²⁾. Позднѣе Рих. Шмидтъ подчеркнулъ, на ряду съ политическимъ значеніемъ народнаго обвиненія, его чисто процессуальное значеніе³⁾, что не помѣшало, какъ увидимъ ниже, Рих. Шмидту въ концѣ концовъ высказаться противъ допущенія *actio popularis* въ уголовномъ процессѣ.

Это (т.-е. технико-процессуальное) значеніе народнаго обвиненія, по мнѣнію Рихарда Шмидта, не зависитъ отъ того, опредѣляется ли дѣятельность обвинительной власти началомъ легальности или цѣлесообразности, — *Legalitätsprincip*'омъ, по общепринятой нѣмецкой терминологіи, или *Opportunitätsprincip*'омъ. Мы уже имѣли

¹⁾ Характерный примѣръ того, какъ иногда политическія вліянія могутъ отразиться на преслѣдованіи самыхъ второстепенныхъ правонарушеній, приводитъ проф. Лилиенталь: по прусскому закону, даже съ разрѣшенія полиціи допускается выставленіе только такихъ плакатовъ, которые содержатъ въ себѣ объявленіе о законномъ собраніи, найденныхъ или утраченныхъ вещахъ и т. п.; никакіе другіе плакаты не разрѣшаются; законъ этотъ довольно часто примѣнялся къ политическимъ плакатамъ, но никогда къ плакатамъ иного рода, о чемъ свидѣлствуютъ хотя бы выставляемые вездѣ на вокзалахъ прусскихъ желѣзныхъ дорогъ плакаты-объявленія о пріютахъ для путешествующихъ дѣвушекъ. «Если бы, — прибавляетъ Лилиенталь, — въ случаѣ возбужденія уголовнаго преслѣдованія за политическій плакатъ выступилъ кто-нибудь *ex populo* и вынудилъ бы возбужденіе такого же преслѣдованія противъ всѣхъ другихъ плакатовъ, тогда бессмысленность опредѣленія закона стала бы ясна и болѣе широкимъ кругамъ общества, а это, въ свою очередь, привело бы къ отмѣнѣ закона» См. «Mitteil. der Intern. Krimin. Vereinig.». B. XVI (1909). S. 289.

²⁾ См. «Verhandl. des 12. d. Juristent.»; 1875, 3 B., S. 207 и Schütze, Das Staatsbürgerliche Anklagerecht, Graz, 1876, S. 10.

³⁾ R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger. Leipzig, 1891, S. 13, 32—41.

случай высказать (см. «Юридическій Вѣстникъ» 1914 г., кн. VI), почему съ нашей точки зрѣнія участие частныхъ лицъ (все равно, каждого изъ гражданъ или только потерпѣвшаго) мирится съ началомъ легальности, а съ *Opportunitätsprinzip*'омъ только постольку, поскольку его примѣненіе обусловливается необходимостью экономить энергію обвинительной власти. Процессуальное, т.-е. опредѣляемое не политическими интересами, а интересами правосудія, значеніе права частныхъ лицъ на уголовный искъ въ отношеніи преступленій, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія, особенно ясно при предположеніи, что дѣятельность обвинительной власти опредѣляется началомъ легальности. Невозбужденіе уголовного преслѣдованія, несмотря на существованіе легальныхъ основаній для такого преслѣдованія, можетъ совершенно не зависѣть отъ политическихъ факторовъ и обусловливаться просто недостаточной активностью обвинительной власти.

Будучи допущено законодателемъ, право частныхъ лицъ на уголовный искъ по преступленіямъ, преслѣдуемымъ въ публичномъ порядкѣ, можетъ оказывать двоякое вліяніе на дѣятельность обвинителей по должности. Прежде всего, оно можетъ и должно стать стимуломъ для болѣе активной дѣятельности обвинительной власти. Чувствуя себя подъ бдительнымъ общественнымъ контролемъ, зная, что то или другое обвиненіе, предъявленіе котораго почему либо представляется ей нежелательнымъ, можетъ быть предъявлено и доказано частнымъ лицомъ, сознавая, что каждое такое обвиненіе, предъявленное и доказанное, вмѣсто нея, частнымъ лицомъ, является вмѣстѣ съ тѣмъ доказательствомъ ея уклоненія отъ своего долга, обвинительная власть должна имѣть меньше побужденій для отказа отъ обвиненія по соображеніямъ, не имѣющимъ основанія въ законѣ, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда ей принадлежитъ монополія обвиненія. — Съ другой стороны, допущеніе уголовного иска частныхъ лицъ по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ должно восполнить (не только предупреждать) упущенія въ дѣятельности обвинительной власти по возбужденію уголовныхъ преслѣдованій въ тѣхъ случаяхъ, когда такіа упущенія все-таки будутъ имѣть мѣсто.

Всѣ эти соображенія вѣрны, какъ въ томъ случаѣ, когда полномочіе предъявить уголовный искъ по дѣламъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія, предоставлено, кромѣ обвинителей по должности, только потерпѣвшимъ, такъ и въ томъ случаѣ, когда этимъ полномочіемъ надѣлены всѣ полноправные граждане. Но нетрудно видѣть, что, чѣмъ больше кругъ лицъ, обладающихъ правомъ на уголовный искъ, тѣмъ болѣе обезпечена та функція контроля надъ дѣятельностью официаль-

ных обвинителей, которую призванъ выполнять институтъ участія частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи, поскольку преслѣдованіе преступника составляетъ абсолютную обязанность обвинительной власти (начало легальности). Въ этомъ преимущество допущенія народнаго обвиненія передъ признаніемъ права на искъ только за однимъ потерпѣвшимъ. Какъ сказалъ еще римскій юристъ Павелъ, «*reipublicae interest quam plurimos ad defendendam suam causam admittere*» D. XXXIX. 1 (de O. N. N.) 1. 4. (Paulus). Если общественно-процессуальная функція *actio popularis* въ уголовномъ процессѣ заключается въ контролѣ частныхъ лицъ надъ дѣятельностью обвинительной власти, то нѣтъ никакихъ принципіальныхъ основаній для того, чтобы дѣлать различіе въ лицѣ уполномоченнаго на осуществленіе контроля и предоставлять его только потерпѣвшему отъ преступленія, подобно тому, какъ началу публичности судебного засѣданія (публичность есть также средство неорганизованнаго общественнаго контроля) менѣе всего соотвѣтствовало бы предоставленіе только потерпѣвшимъ права присутствовать въ засѣданіи¹⁾.

Стѣсненная широкимъ контролемъ частныхъ лицъ, обвинительная власть строже слѣдовала бы началу легальности, а это, въ свою очередь, должно было бы способствовать установленію большаго единообразія при опредѣленіи условій, требующихъ возбужденія уголовного преслѣдованія; такимъ образомъ, въ отношеніи уголовного преслѣдованія народное обвиненіе могло бы косвенно способствовать достиженію той же цѣли, какая составляетъ конечную задачу кассационнаго надзора за дѣятельностью судебныхъ учреждений (единообразіе въ примѣненіи закона) и притомъ тамъ, гдѣ эта цѣль для кассационнаго суда не осуществима (если уголовное преслѣдованіе не было возбуждено несмотря на наличность законныхъ условій, обращеніе къ кассационному суду невозможно)²⁾.

Точно такъ же, и въ томъ случаѣ, если обвинительной власти предоставлено не возбуждать уголовного преслѣдованія за проступки наименьшей важности въ цѣляхъ экономіи ея энергіи (разновидность *Opportunitätsprincip'a*), предпочтеніе слѣдуетъ отдать народному обвиненію передъ правомъ на уголовное преслѣдованіе одного потерпѣвшаго, такъ какъ и въ этомъ случаѣ задача восполненія дѣятельности обвинительной власти, ограниченной необходимостью сберегать ея энергію для преступленій большей важности, шире осуществлялась бы при помощи *actio popularis*, чѣмъ при помощи правъ на уголовный искъ однихъ потерпѣвшихъ.

¹⁾ См. R. Schmidt, op. cit., S. 56.

²⁾ Ср. Heinze, Strafprozessuale Erörterungen, 1875, SS. 11—12.

По мнѣнію Шмидта-Эрнстгаузенъ, при маловажныхъ проступкахъ, если обвинительной власти предоставлено, по своему усмотрѣнію, воздерживаться отъ ихъ преслѣдованія, допущеніе народнаго обвиненія должно быть обусловлено отсутствіемъ или неизвѣстностью потерпѣвшаго; при наличности потерпѣвшаго, полагаетъ Шмидтъ-Эрнстгаузенъ, ему должно принадлежать право уголовного иска, конкурирующее съ такимъ же правомъ государственнаго обвинителя¹⁾; если же и государственный обвинитель, и потерпѣвшій откажутся отъ обвиненія, то это одно уже является доказательствомъ ненужности, нецѣлесообразности уголовного преслѣдованія. Мы не могли бы согласиться съ этимъ ограниченіемъ допущенія «популярнаго» уголовного иска. Во-первыхъ, непредъявленіе уголовного иска частнымъ лицомъ свидѣтельствуетъ иногда не о томъ, что оно не заинтересовано въ уголовномъ преслѣдованіи виновнаго, а лишь о томъ, что оно не хочетъ брать на себя тягостей, соединенныхъ съ предъявленіемъ и поддержаніемъ публичнаго обвиненія; во-вторыхъ, отсутствіе со стороны потерпѣвшаго заинтересованности въ уголовномъ преслѣдованіи еще не свидѣтельствуетъ объ отсутствіи такой же заинтересованности у общества. Общегражданское право обвиненія по всѣмъ дѣламъ, независимо отъ ихъ важности, давало бы обществу чрезвычайно цѣнное сознаніе, что всякій разъ, когда оставленіе преступленій, хотя бы и отнесенныхъ закономъ къ разряду маловажныхъ, безъ преслѣдованія скандализировало бы, при наличности особыхъ индивидуальных условій, общественную совѣсть или противорѣчило бы общественнымъ интересамъ въ виду многочисленности проступковъ данной категоріи, оно — общество — само можетъ въ лицѣ любого изъ своихъ членовъ искать правосудія противъ виновныхъ. Вѣдь, самая идея народнаго обвиненія коренится не въ интересахъ потерпѣвшаго, а въ интересахъ болѣе или менѣе широкихъ общественныхъ круговъ.

И даже больше: народное обвиненіе есть форма борьбы не только за тѣ или другіе конкретные интересы; оно есть вмѣстѣ съ тѣмъ форма борьбы за абстрактный правопорядокъ, недостаточно гарантированный отъ преступныхъ нарушеній приставленною къ нему стражею, т.-е. кадрами официальныхъ обвинителей. Все то, что такъ краснорѣчиво сказано Іерингомъ о борьбѣ въ сферѣ частныхъ правовыхъ отношеній, цѣликомъ приложимо и къ борьбѣ за право

¹⁾ Schmidt-Ernsthausen, Legalitätsprincip und Ausdehnung der Privatklage, въ «Reform des Strafprozesses», herausg. von Dr. P. P. Aschrott, Berlin, 1906, S. 198.

въ сферѣ дѣйствія уголовного правосудія. Въ римскихъ *actiones populares*, которыя предъявлялись въ порядкѣ гражданского процесса¹⁾, Иерингъ видѣлъ идеальный правовой смыслъ, заключающійся въ томъ, что они были оружіемъ въ рукахъ каждаго, кто при видѣ произвольнаго нарушенія права испытывалъ нравственное негодованіе и безъ всякаго собственнаго интереса готовъ былъ искать защиты права ради права. Относя соображенія Иеринга къ уголовному правосудію, мы должны сказать, что и здѣсь каждый, кто, не желая быть нѣмымъ свидѣтелемъ беззащитности права, выступаетъ обвинителемъ противъ насильника надъ правомъ, выполняетъ свой общественный долгъ и даетъ прекрасное доказательство здороваго правового чувства: «право и справедливость въ странѣ держатся не только тѣмъ, что судья сидитъ всегда въ готовности въ своемъ креслѣ, а полиція высылаетъ сыщиковъ (мы бы прибавили: и прокуроры стоятъ на стражѣ закона); каждый, съ своей стороны, долженъ этому (т.-е. торжеству права и справедливости) содѣйствовать: каждый долженъ считать своимъ призваніемъ и своею обязанностью разбить голову гидры произвола и беззаконія, какъ только она покажется»²⁾).

Наконецъ, надѣленіе каждаго правомъ уголовного иска, не обусловленнаго личной заинтересованностью его субъекта въ преслѣдованіи преступленія, дѣлаетъ еще болѣе крѣпкимъ тотъ социальный цементъ, который скрѣпляетъ гражданъ, какъ членовъ государства и общества, поддерживая въ каждомъ изъ нихъ сознаніе связи личныхъ и общественныхъ или государственныхъ интересовъ. Великое, по выраженію лорда Кэмпбеля, признаваемое въ Англіи право каждаго привести уголовный законъ въ движеніе силой собственнаго авторитета («a great constitutional right to put the criminal law in force by their own authority») не можетъ не быть однимъ изъ рычаговъ, поднимающихъ уровень общественнаго правосознанія, укрѣпляющихъ духъ солидарности, воспитывающихъ самодѣятельность и то гражданское безкорыстіе, безъ котораго были бы невозможны многочисленныя англійскія общества, берущія на себя защиту слабыхъ отъ преступныхъ посягательствъ³⁾).

¹⁾ Римскія *actiones populares* имѣли черты смѣшаннаго характера: «они подходили на иски уголовного права 1) по тому интересу, который они защищали, ибо это былъ интересъ публичный, 2) по тому, что ихъ осуществленіе было предоставлено всѣмъ гражданамъ; съ другой стороны, они приближались къ частнымъ штрафнымъ искамъ по порядку ихъ осуществленія, такъ какъ это былъ порядокъ гражданского процесса». Henri Robert, *Droit romain des actions populaires*. Paris, 1895, p. 10.

²⁾ R. v. Ihering, *Der Kampf um's Recht*, 1872. S. 57.

³⁾ Объ этихъ обществахъ см. въ нашей статьѣ «Право обществъ на уголовный искъ» (въ «Вопросахъ Права» 1911 г., кн. 6). Объ общественно-воспи-

Такимъ образомъ, помимо хорошо выясненной Гнейстомъ-Гольцендорфомъ политической стороны института народнаго обвиненія, институтъ этотъ можетъ имѣть еще троякое значеніе: 1) процессуально-техническаго приѣма, обеспечивающаго интересы правосудія, независимо отъ цѣли обезпеченія политическаго безпристрастія; 2) средства, укрѣпляющаго объективный правопорядокъ, и 3) соціально-воспитательнаго фактора.

Нетрудно видѣть, что эти различныя значенія «популярнаго» уголовного иска, обусловливая другъ друга, находятся въ тѣсномъ между собою взаимодействіи: мѣшая официальнымъ обвинителямъ поддаваться вліянію партійнаго пристрастія, институтъ народнаго обвиненія тѣмъ самымъ служитъ интересамъ правосудія и, будучи соціально-воспитательнымъ факторомъ, онъ служитъ къ укрѣпленію объективнаго правопорядка, ибо развитіе въ гражданахъ правового чувства составляетъ главнѣйшее условіе устойчивости правового порядка; только о народѣ, въ которомъ правовое чувство такъ развито, что каждое грубое нарушеніе закона близко принимается къ сердцу всѣми гражданами, можно сказать, что правовой порядокъ имѣетъ въ немъ прочное подѣ собою основаніе.

V.

Внесенное на 12-мъ съѣздѣ германскихъ юристовъ Гнейстомъ предложеніе признать желательнымъ введеніе, на ряду съ организованнымъ государственнымъ обвиненіемъ, народнаго обвиненія не встрѣтило возраженій, хотя въ составѣ съѣзда преобладали юристы-практики (пренія велись лишь по вопросу, должно ли быть народное обвиненіе субсидіарнымъ или конкурирующимъ) и было принято значительнымъ большинствомъ голосовъ¹⁾. Тѣмъ не менѣе, число противниковъ народнаго обвиненія, даже при наличности на ряду съ нимъ государственнаго обвиненія, вовсе не мало²⁾.

тательномъ значеніи *actio popularis* охотно говорятъ итальянскіе юристы. Такъ, извѣстный юристъ Scialoja выражаетъ надежду, что народное обвиненіе могло бы поддерживать въ бодрственномъ состояніи «юридическую совѣсть гражданина» (*la coscienza giuridica del cittadino*); Luigi Ordine говоритъ о «*l'eccitamento di spiriti buoni*», какъ о результатѣ допущенія народнаго обвиненія; см. L. Ordine, *Nuovi istituti nel progetto del nuovo codice di proc. penale*, въ «*Rivista penale*». Gen. 1912, стран. 49—50.

¹⁾ «*Verh. des 12 d. Juristentages*», III B., S. 211.

²⁾ Возраженій, которыя дѣлаются противъ народнаго обвиненія, при предположеніи его допущенія, какъ единственной формы уголовного преслѣдованія, мы здѣсь въ виду не имѣемъ. Именно поэтому мы не останавливаемся на указаніи на слабость энергіи, проявляемой обществомъ въ борьбѣ съ преступленіями.

Наиболѣе часто повторяемое возраженіе противъ народнаго обвиненія заключается въ указаніи на опасность злоупотребленій имъ¹⁾. Ввести народное обвиненіе, говорятъ его противники, это — все равно, что выпустить изъ тьмы кромѣшной сонмы дьяволовъ, это значить открыть путь «ненависти, мстительности и вымогательству» и создать почву для установленія въ нѣкоторомъ родѣ «параллельнаго (съ государственнымъ) властвованія (Nebenregierung) болѣе крупныхъ фрейновъ, которые склонны къ односторонности въ борьбѣ со зломъ и не умѣютъ соблюдать мѣры въ обращеніи къ уголовному суду»²⁾. Для множества темныхъ личностей *actio popularis* станетъ неистощимымъ источникомъ добыванія средствъ путемъ шантажа. Какъ выразился въ засѣданіи французскаго сената (въ маѣ 1882 г.) генераль-прокуроръ Дофинъ, всегда найдутся родители, достаточно равнодушные къ репутациі ихъ дѣтей, чтобы путемъ обвиненія въ совершенныхъ будто бы противъ нихъ преступленіяхъ вымогать деньги у богатыхъ людей³⁾.

Въ подтвержденіе справедливости этихъ предсказаній обыкновенно ссылаются на то, что и въ Англіи раздаются жалобы на злоупотребленія со стороны частныхъ лицъ принадлежащимъ имъ правомъ уголовного обвиненія.

Въ дѣйствительности, однако, приведенное возраженіе, при всей своей справедливости, не представляется достаточнымъ доводомъ противъ введенія *actio popularis* въ уголовный процессъ. Опасность злоупотребленія *actio popularis*, конечно, неизбежна, но, какъ справедливо указываетъ Рих. Шмидтъ, во-первыхъ, эта опасность не больше той, которая существуетъ при монополіи государственнаго обвиненія, и которая состоитъ въ возможности эксплуатаціи болѣе или менѣе состоятельныхъ людей путемъ угрозы донесеніемъ подлежащей власти объ ихъ дѣйствительныхъ или вымышленныхъ преступленіяхъ, а, во-вторыхъ, въ той же Англіи можно найти указанія на средства противодѣйствія злоупотребленіямъ *actio popularis*⁴⁾.

Другое возраженіе противъ народнаго обвиненія дѣлается самимъ же Рих. Шмидтомъ. Не отрицая значенія народнаго обвиненія, какъ корректива къ должностному, и находя вмѣстѣ съ тѣмъ, что

¹⁾ P. Nourrisson, De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits, 1894, pp. 279—280, и мн. др. авторы. Особенно рѣзко отзывается о народномъ обвиненіи Биндингъ въ «Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts», 1876.

²⁾ «Reform des Strafprozesses», herausg. von Dr. Aschrodt, 1906, S. 197.

³⁾ Цит. у R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger, Leipzig, 1891, S. 21.

⁴⁾ Op. cit., SS. 21—25; то же въ докладѣ Гнейста въ общемъ собраніи 12 съѣзда герм. юристовъ («Verh.», III B., S. 322).

возможность злоупотреблений народным обвинением не говорить противъ него, Р. Шмидтъ высказывается тѣмъ не менѣе противъ допущенія «популярнаго» уголовного иска, какъ, впрочемъ, и вообще (за исключеніемъ маловажныхъ) дѣлъ, противъ права частныхъ лицъ на самостоятельный уголовный искъ. Опасность этого права, когда рѣчь идетъ о преступленіяхъ серьезнаго значенія, Р. Шмидтъ видитъ въ томъ, что имъ, съ одной стороны, ослабляется у представителей государственнаго обвиненія чувство отвѣтственности, съ другой — создается для нихъ искушеніе переложить, хотя бы отчасти, тяжесть лежащихъ на нихъ обязанностей на частныхъ лицъ, при чемъ въ то же время государство не въ правѣ было бы жаловаться на прегрѣшенія своей прокуратуры, состоящія въ ея бездѣятельности (*die Unterlassungssünden*), разъ оно само вовлекаетъ прокуратуру въ соблазнъ, надѣлая на ряду съ нею правомъ уголовного иска потерпѣвшаго или каждаго гражданина и тѣмъ самымъ распредѣляя отвѣтственность за оставленіе преступленій безъ преслѣдованія между своими агентами и частными лицами¹⁾.

Мы думаемъ, что опасеніе Рих. Шмидта имѣетъ основаніе лишь при условіи, если дѣятельность обвинительной власти опредѣляется началомъ усмотрѣнія, цѣлесообразности, удобства. Тогда, дѣйствительно, для органовъ должностнаго обвиненія представляется соблазнъ, подъ предлогомъ нецѣлесообразности вмѣшательства государственной власти, предоставить частнымъ лицамъ собственными усилиями добиваться наказанія виновнаго. Иначе обстоитъ дѣло въ томъ случаѣ, когда въ основу дѣятельности обвинительной власти положено начало легальности. Представимъ себѣ конкретный случай: совершено преступленіе; о немъ стало извѣстно государственному обвинителю; для него существуетъ абсолютная обязанность возбудить уголовное преслѣдованіе; по недоразумѣнію или по какимъ-либо соображеніямъ, онъ можетъ хотѣть уклониться отъ выполненія этой обязанности; это желаніе, очевидно, можетъ возникнуть независимо отъ того, допускается

¹⁾ R. Schmidt, op. cit., SS. 47—51. Шмидтъ («*Staatsanwalt und Privatkläger*», 1891) посвящаетъ убѣдительной аргументаціи въ пользу народнаго обвиненія цѣлый рядъ страницъ, не оставляющихъ въ читателѣ сомнѣнія, въ томъ, что ихъ авторъ сочувственно относится къ народному обвиненію, и только въ послѣдней, 4-й главѣ высказывается противъ народнаго обвиненія. Этотъ свой неожиданный для читателя выводъ Шмидтъ подкрѣпляетъ тѣмъ, что народное обвиненіе, не будучи свободно отъ недостатковъ (см. только что приведенное въ текстѣ возраженіе противъ народнаго обвиненія), съ успѣхомъ возмѣщается комбинаціею двухъ другихъ институтовъ: судебного обжалованія отказа прокуратуры отъ преслѣдованія преступленій (по дѣламъ о преступленіяхъ серьезнаго значенія) и права потерпѣвшаго на уголовный искъ, не обусловленный отказомъ прокуратуры отъ обвиненія (*die principale Privatklage*) по дѣламъ о маловажныхъ проступкахъ.

или не допускается дѣйствующимъ законодательствомъ народное обвиненіе; государственный обвинитель можетъ уступить или не уступить своему противозаконному желанію; въ послѣднемъ случаѣ оно оказывается побѣжденнымъ сознаніемъ служебнаго долга или представленіемъ объ общественной обязанности. Спрашивается, должны ли утратить свое значеніе эти стимулы при допущеніи народного обвиненія? Думается, что нѣтъ. Напротивъ, сознаніе служебнаго долга должно лишь выиграть въ силѣ своего вліянія, когда представитель официальнаго обвиненія будетъ знать, что его уклоненіе отъ обязанности можетъ быть не только замѣчено, но и наглядно доказано обвинительнымъ приговоромъ, вынесеннымъ судомъ на основаніи обвиненія, предъявленнаго частнымъ лицомъ. Что же касается сознанія общественнаго долга, то, — если оно вообще руководитъ дѣятельностью даннаго должностнаго обвинителя, — трудно себѣ представить отказъ съ его стороны отъ обвиненія, требуемаго и закономъ и общественными интересами, лишь на томъ основаніи, что какой-нибудь случайный доброволецъ изъ общества, быть можетъ, возьметъ на себя нелегкую обязанность обвиненія.

На нашъ взглядъ, отрицательное отношеніе Рих. Шмидта къ надѣленію частныхъ лицъ правомъ публичнаго обвиненія, если этимъ правомъ надѣляются всѣ, находитъ себѣ объясненіе именно въ томъ, что авторъ пытается установить общую оцѣнку народного обвиненія по дѣламъ большей важности, независимо отъ того, какимъ началомъ опредѣляется дѣятельность обвинительной власти; между тѣмъ какъ приводимыя имъ соображенія по свойству своему имѣютъ силу лишь тогда, если законодателемъ усвоенъ *Opportunitätsprinzip* въ собственномъ смыслѣ¹⁾.

Въ отношеніи маловажныхъ проступковъ (*Bagatelldelikte*), преслѣдованіе которыхъ могло бы отнять у должностныхъ обвинителей излишне много энергіи въ ущербъ борьбѣ съ преступленіями серьезнаго значенія, и Рих. Шмидтъ не только допускаетъ, но и считаетъ желательнымъ предоставленіе права на уголовный искъ частнымъ лицамъ, однако, не «всякому изъ народа» (*cuique ex populo*), а только потерпѣвшему. Такое ограниченіе мотивируется Шмидтомъ тѣмъ, что «обязанность оказать поддержку прокуратурѣ и облегчить лежащее на ней бремя разумно можетъ быть возложено только на лицо, особенно заинтересованное»²⁾. Этотъ доводъ неубѣ-

¹⁾ Отъ *Opportunitätsprinzip*'а въ собственномъ смыслѣ слѣдуетъ отличать принципъ экономіи силъ обвинительной власти. См. нашу статью въ «Юрид. Вѣстн.», 1914 г., кн. VI, стран. 150.

²⁾ *Op. cit.*, S. 44.

дителенъ уже потому, что непоследователенъ: рѣчь идетъ о правѣ частныхъ лицъ на уголовный искъ, а ограниченіе круга субъектовъ этого права мотивируется соображеніемъ объ обязанности избавить, путемъ предъявленія уголовного иска, обвинительную власть отъ необходимости тратить свою энергію на мелочныя дѣла (Bagatellsachen).

При предположеніи, что дѣятельность обвинительной власти опредѣляется началомъ легальности съ тѣми отступленіями, которыя вызываются необходимостью экономить энергію обвинительной власти¹⁾, изъ всего сказаннаго вытекаетъ выводъ, который и въ русской литературѣ имѣетъ своихъ сторонниковъ, и который такъ, напр., формулируется проф. Фойницкимъ: «право обращаться къ суду уголовному должно принадлежать частнымъ лицамъ не по титулу понесеннаго ими отъ преступленія вреда, а какъ ихъ общее гражданское право выполнять одну изъ публичныхъ функцій»²⁾.

VI.

Если право уголовного иска должно быть признано за каждымъ полноправнымъ членомъ общества, то должно ли осуществленіе этого права быть обусловлено отказомъ обвинительной власти отъ преслѣдованія, другими словами, слѣдуетъ ли допустить народное обвиненіе, какъ субсидіарное, или оно можетъ конкурировать съ дѣятельностью органовъ должностного обвиненія?

На 12-мъ съѣздѣ германскихъ юристовъ мнѣнія раздѣлились: на сторонѣ конкурирующаго народного обвиненія оказались юристы-теоретики, на сторонѣ субсидіарнаго — юристы-практики. Проектъ резолюціи съ указаніемъ на желательность допущенія въ области уголовного преслѣдованія конкуренціи частныхъ лицъ съ офи-

¹⁾ Въ уже цитированной нашей статьѣ, напечатанной въ «Юрид. Вѣстн.» (1914 г., кн. VI), мы старались показать, что въ такія именно рамки и должна быть поставлена дѣятельность обвинительной власти.

²⁾ «Курсъ угол. судопроизводства», т. II (1910 г.), стр. 24. Е. М. Кулишеръ въ брошюрѣ «Судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ» (М., 1907) называетъ ограниченіе участія частныхъ лицъ въ публичномъ обвиненіи правомъ потерпѣвшаго на уголовный искъ «практически вреднымъ и теоретически несостоятельнымъ» (стр. 24). П. И. Люблинскій, считая принципиально правильнымъ допущеніе «народнаго обвиненія» въ отношеніи служебныхъ преступленій, высказываетъ, однако, сомнѣніе въ возможности введенія этого начала въ отношеніи той же категоріи преступленій въ нашемъ правѣ, такъ какъ это было бы «рѣзкимъ скачкомъ». П. И. Люблинскій, Проектъ объ измѣненіи порядка производства дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ по службѣ, въ «Правѣ» 1911 г. № 47, столб. 2630 (Въ настоящей статьѣ мы обсуждаемъ только принципиальныя основанія народного обвиненія, независимо отъ объема и условій его примѣненія въ томъ или другомъ положительномъ правѣ).

ціальними обвинителями былъ внесенъ проф. Шютце. По его мнѣнію, допущеніе субсидіарнаго народнаго обвиненія въ уголовномъ процессѣ не достигало бы цѣли упраздненія монополіи должностнаго обвиненія. «Что подумали бы мы, спрашивалъ онъ, о томъ, кто на ваше предложеніе, чтобы была упразднена монополія пивоваренія, отвѣтилъ бы: монополія такого-то должна быть упразднена, но все же вы должны прежде всего обращаться къ нему, чтобы справиться, не можетъ ли и не хочетъ ли онъ доставить вамъ пиво, и только въ случаѣ, если онъ не можетъ или не хочетъ этого сдѣлать, вы можете сами варить пиво»¹⁾. Въ произнесенной въ слѣдующемъ году въ Грацскомъ университетѣ вступительной лекціи Шютце дополнилъ этотъ аргументъ еще слѣдующимъ: субсидіарное народное обвиненіе представляетъ собою обоюдоострое оружіе; возможно, что субсидіарное право каждаго на уголовное преслѣдованіе будетъ служить для обвинителя по должности тѣмъ Дамокловымъ мечомъ, который заставитъ его быть болѣе энергичнымъ въ преслѣдованіи преступленій, но возможно также и то, что обвинитель по должности будетъ разсуждать: денунціантъ, повидимому, и самъ не прочь заняться преслѣдованіемъ обвиняемаго имъ, пускай онъ это и дѣлаетъ. Гораздо больше основаній разсчитывать, что уголовный искъ, который предъявитъ частное лицо, не дожидаясь начатія уголовного преслѣдованія со стороны обвинительной власти, скорѣе побудитъ послѣднюю вмѣшаться въ дѣло²⁾. На практикѣ, спѣшилъ успокоить своихъ противниковъ Шютце, конкурирующее народное обвиненіе превратилось бы въ субсидіарное, такъ какъ немногіе захотятъ подвергать себя тягостямъ уголовного преслѣдованія, не выждавъ сначала, не возьметъ ли ихъ на себя органъ обвинительной власти. Что же касается возможности злоупотребленій, то съ ними можно бороться путемъ требованія, чтобы предъявленіе и поддержаніе уголовного иска поручалось адвокату (Anwaltszwang), чтобы представлялось обезпеченіе издержекъ, которыя могутъ быть понесены въ связи съ уголовнымъ преслѣдованіемъ фискомъ и обвиняемымъ и т. д.³⁾.

Конкурирующее народное обвиненіе отстаивалъ и проф. Цуккертъ на томъ основаніи, что допущеніе субсидіарнаго обвиненія послѣ того, какъ прокуроръ отказался отъ преслѣдованія, заключало бы въ себѣ выраженіе недовѣрія къ обвинительной власти⁴⁾.

¹⁾ «Verhandl., des 12. d. Juristent», 1875, B. III, SS. 206—207.

²⁾ Schütze, Das staatsbürgerliche Anklagerecht im Strafprozess, 1876, S. 14.

³⁾ «Verh. des 12. d. Juristentages», III B., S. 207 и «Das staatsbürgerliche Anklagerecht». S. 15.

⁴⁾ Verh. des 12. d. Juristent, III B., S. 209.

Съ своей стороны, Гнейсть заявилъ, что и онъ принципиально предпочитаетъ конкурирующее народное обвиненіе ¹⁾, но не рѣшается предлагать его «въ кругу практиковъ», такъ какъ такое предложеніе не могло бы рассчитывать на поддержку большинства. И дѣйствительно, подавляющее большинство высказалось за субсидіарное народное обвиненіе, хотя точка зрѣнія его сторонниковъ осталась не мотивированной.

Мы думаемъ, что и не учитывая требованія практической осторожности, стоя на принципиальной точкѣ зрѣнія, нельзя, въ видѣ общаго правила, отдавать предпочтеніе конкурирующему народному обвиненію передъ субсидіарнымъ. Нужно, соотвѣтственно установленному выше различію функцій народнаго обвиненія, различать, съ одной стороны, кругъ маловажныхъ проступковъ, въ отношеніи которыхъ народное обвиненіе представляется желательнымъ въ цѣляхъ облегченія дѣятельности обвинительной власти, а съ другой — остальные преступленія, въ отношеніи которыхъ народное обвиненіе должно выполнять роль корректива къ дѣятельности обвинительной власти. Для успѣшнаго выполненія функціи облегченія дѣятельности обвинительной власти путемъ освобожденія ея отъ преслѣдованія маловажныхъ проступковъ народное обвиненіе, естественно, должно быть конкурирующимъ. Допущеніе только субсидіарнаго *actio popularis* не освобождало бы обвинительную власть отъ необходимости по поводу каждаго сообщенія о проступкѣ разрѣшить вопросъ, требуется ли, по обстоятельствамъ дѣла, ея вмѣшательство, и въ то же время затрудняло бы рѣшеніе этого вопроса, такъ какъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ обвинительной власти оставалось бы неизвѣстнымъ, согласится ли денунціантъ взять на себя задачу преслѣдованія. На основаніи иныхъ соображеній долженъ быть произведенъ выборъ формы народнаго обвиненія (конкурирующее или субсидіарное?) примѣнительно къ тѣмъ преступленіямъ, въ отношеніи преслѣдованія которыхъ обвинительная власть должна руководиться началомъ легальности, не щадя своей энергіи. Если въ отношеніи преступленій первой категоріи предпочтительнымъ является уголовный искъ частнаго лица, такъ какъ, благодаря ему, съ одной стороны, обвинительная власть имѣетъ возможность сберечь свою энергію, а съ другой — проступокъ не остается безъ преслѣдованія, то въ отношеніи преступленій второй категоріи слѣдуетъ отдать предпочтеніе должностному обвиненію передъ обвиненіемъ, предъявляемымъ и поддерживаемымъ

¹⁾ Ibid., S. 210; и въ «Vier Fragen» Гнейсть писалъ: «Die Staatsanwaltschaft gewinnt erst in Concurrenz mit der Privatanklage ihre unbefangene freie Stellung».

частнымъ лицомъ. Въ основѣ учрежденія прокуратуры лежитъ мысль о необходимости особыхъ специально подготовленныхъ, опытныхъ органовъ уголовного преслѣдованія. Выработанные профессіею приемы преслѣдованія преступленій такого рода органами не могутъ не быть болѣе умѣлыми и болѣе цѣлесообразными, чѣмъ тѣ, которыхъ можно ожидать отъ частныхъ лицъ, и, слѣдовательно, разъ преступленіе не принадлежитъ къ кругу тѣхъ, въ отношеніи которыхъ допущеніе народнаго обвиненія имѣетъ цѣлью экономію энергіи обвинительной власти, то предпочтительнымъ всегда представляется преслѣдованіе преступленія обвинительною властью, такъ какъ нельзя не опасаться, что преслѣдованію, самостоятельно начатому частнымъ лицомъ прежде, чѣмъ обвинительная власть опредѣлитъ свое отношеніе къ дѣлу, съ первыхъ же, т.-е. обычно самыхъ важныхъ шаговъ, будетъ дано ошибочное направленіе, чѣмъ только затруднится послѣдующая затѣмъ работа обвинительной власти.

Поэтому, въ отношеніи тѣхъ преступленій, преслѣдованіе которыхъ подчинено началу легальности, предъявленіе уголовного иска частнымъ лицомъ должно быть поставлено въ зависимость отъ бездѣйствія обвинительной власти, — въ цѣляхъ, какъ сказано, контроля надъ обвинительной властью ¹⁾.

Таково принципиальное рѣшеніе вопроса о допустимости института «народнаго обвиненія» и о предпочтительности того или другого изъ двухъ его видовъ. Это рѣшеніе, конечно, можетъ подвергаться ограниченіямъ и измѣненіямъ въ зависимости отъ состоянія процессуальнаго законодательства данной страны и отъ того, въ какомъ объемѣ уже пользуется въ немъ признаніемъ общественная самодѣятельность, такъ какъ «народное обвиненіе» есть также видъ общественной самодѣятельности, представляющій собою въ области уголовного правосудія дальнѣйшее расширеніе уже признаннаго законодательствами почти всѣхъ цивилизованныхъ странъ участія народнаго элемента въ отправленіи правосудія въ формѣ суда присяжныхъ или суда шеффеновъ ²⁾. Поэтому, напр., Миттермайеръ, бу-

¹⁾ Конкуренцію уголовного иска частнаго лица съ должностнымъ обвиненіемъ, при дѣйствіи начала легальности, считаетъ недопустимою и Миттермайеръ (Гиссенскій профессор), аргументація котораго, впрочемъ, ограничивается замѣчаніемъ: «da sie (die prinzipale Privatklage) zu einer unliebsamen Konkurrenz und Unklarheit über Aufgaben der Staatsanwaltsschaft führt». См. Mittermaier, Legalitätsprinzip und Ausdehnung der Privatklage, въ «Reform des Strafprozesses», herausg. von Dr. Aschrott. 1906, S. 150.

²⁾ Ср. Ullmann, Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses, 1882, SS. 265—266. Конечно, неорганизованный характеръ «народнаго обвиненія» рѣзко отличаетъ эту форму участія общественнаго элемента въ отправленіи правосудія отъ участія представителей общества (присяжныхъ или шеффеновъ) въ судебномъ разсмотрѣніи дѣла.

дучи сторонникомъ народнаго обвиненія, замѣчаетъ о Германіи: «наше политическое развитіе не ушло еще такъ далеко, чтобы мы могли признать въ полномъ объемѣ участіе всѣхъ гражданъ въ уголовномъ преслѣдованіи»¹⁾). Первоначально принципъ народнаго обвиненія могъ бы быть усвоенъ законодательствомъ въ ограниченномъ видѣ, при чемъ ограниченія могли бы коснуться и круга преступленій, въ отношеніи которыхъ оно допускается, и круга лицъ, которыя надѣляются правомъ уголовного иска.

Н. Полянский.

¹⁾ Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, Миттермайеръ выражаетъ увѣренность, что дальнѣйшее развитіе уголовного процесса въ Германіи приведетъ къ установленію «Popularklage». См. Mittermaier, op. cit., S. 160.