Aleksandr Sergeevich Lykoshin 19

А. С. Лыкошинъ.

ПОРЯДОКЪ ПОСТАНОВЛЕНІЯ ПРИГОВОРОВЪ ВЪ ВОЕННЫХЪ СУДАХЪ.

Сравнительное изслѣдованіе положеній общаго и военнаго процессовъ по русскому и иностраннымъ законодательствамъ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Экономическая Типо-Литографія, Б. Вульфова ул., № 23.
1896.

Печатано съ разрѣшенія Начальника Военно-Юридической Академіи
Генерала-отъ-Инфантеріи *Бобровскаго*.

JUL 18 1922

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Вопросъ, избранный нами темою настоящей работы, представляется чрезвычайно важнымъ, но въ то же время и крайне сложнымъ. Важность вопроса о постановленіи приговоровъ заключается въ томъ, что приговоръ есть послѣднее слово суда, къ которому стремится все судебное разбирательство по уголовному дѣлу, выраженіе если не абсолютной, то относительной истины, въ которомъ выливается результатъ всей работы суда по разсмотрѣнію дѣла, и которое по отношенію къ данному дѣлу на будущее время пріобрѣтаетъ силу закона. Если приговоръ постановленъ неправильно, заключаетъ въ себѣ ошибку по существу дѣла или съ формальной стороны, то вся работа судей пропадаетъ и разсмотрѣніе дѣла приходится начинать сызнова. Поэтому понятно, что и съ теоретической, и съ практической точки зрѣнія весьма важно выработать наилучшіе пріемы для постановленія судомъ рѣшенія, на основаніи матеріала, добытаго на судебномъ слѣдствіи, выработать наиболѣе удобную форму для изложенія этого рѣшенія. Сложность вопроса вытекаетъ уже изъ самаго его значенія; понятно, что если приговоръ является результатомъ и выраженіемъ всего разсмотрѣнія дѣла судомъ, то дать точныя и опредѣленныя указанія относительно пріемовъ его постановленія и формы его изложенія чрезвычайно трудно; къ тому же установленныя закономъ правила постановленія приговора возбуждаютъ на практикѣ цѣлый рядъ недоразумѣній и являются не вполнѣ удовлетворительными съ точки зрѣнія теоретической. Независимо отъ этого для разныхъ степеней суда законъ устанавливаетъ различныя болѣе или менѣе сложныя правила постановленія и

изложенія приговоровъ, вслѣдствіе чего является нѣсколько различныхъ порядковъ, а это, конечно, еще болѣе осложняетъ вопросъ. По недостатку времени мы ограничились изслѣдованіемъ порядка постановленія приговора въ коллегіальныхъ судахъ первой степени, гдѣ, какъ мы увидимъ ниже, этотъ порядокъ является наиболѣе сложнымъ, оставляя въ сторонѣ, во-первыхъ, единоличные суды первой степени, а также суды съ административнымъ оттѣнкомъ (судебно-административныя учрежденія общаго процесса и полковые суды военнаго процесса) и, во-вторыхъ, суды апелляціонные и кассаціонные.

Исходя изъ взгляда на военный процессъ, какъ на рядъ изъятій изъ процесса общаго, мы считали необходимымъ подробно изслѣдовать положеніе избраннаго нами вопроса въ процессѣ общемъ, причемъ останавливались, главнымъ образомъ, на постановленіяхъ русскаго законодательства, обращаясь къ законодательствамъ иностраннымъ (англійскому, французскому, австрійскому, германскому и партикулярнымъ нѣмецкимъ) лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда ими вводятся какія-либо особенности сравнительно съ правилами отечественнаго законодательства. При разсмотрѣніи правилъ военнаго процесса, мы точно также имѣли въ виду, главнымъ образомъ, русскій военный процессъ, сравнивая его съ процессами французскимъ, баварскимъ, прусскимъ и австрійскимъ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.—Понятіе судебнаго рѣшенія.—Судебный приговоръ.—Особенности военнаго процесса . . . . . 1—5

ГЛАВА ПЕРВАЯ.—**СОДЕРЖАНІЕ ПРИГОВОРА** . . . 5—58

Вопросы, разрѣшаемые судебнымъ приговоромъ: а) *главные* . 5

I. Вина или невинность подсудимаго . . . . . 6—8

II. Уголовныя послѣдствія рѣшенія суда о винѣ или невинности подсудимаго . . . . . 8—41

1. Приговоры оправдательные: а) по недоказанности обвиненія, б) по невмѣняемости подсудимаго, в) по невоспрещенности дѣянія подсудимаго 9
2. Приговоры освобождающіе отъ наказанія 16
3. Приговоры обвинительные.—Назначеніе подсудимому наказанія; возвышеніе и пониженіе нормальнаго наказанія; ходатайство предъ Императорскимъ Величествомъ объ облегченіи участи подсудимаго 18

б) *второстепенные:*

III. Гражданскія послѣдствія рѣшенія о винѣ или невиновности . . . . . 41—49

1. Вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ 41
2. Вознагражденіе за неправое обвиненіе 48

IV. Распоряженія о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ и о вещественныхъ доказательствахъ . . 49—53

V. Судебныя издержки . . . . . 53—55

VI. Постановленія объ обстоятельствахъ, возбуждающихъ отвѣтственность лицъ суду не преданныхъ . . . . . 55—58

ГЛАВА ВТОРАЯ.—**ПОСТАНОВКА ВОПРОСОВЪ** . . . 58—314

1. Происхожденіе этого института.—Значеніе постановки вопросовъ 58
2. Исторія вопроса о временныхъ членахъ военнаго суда въ Россіи.—Раздѣленіе функцій между постоянными и временными членами 61

I. Содержаніе вопросовъ о виновности . . . . . 68—92

1. Двоякое раздѣленіе содержанія приговора.—Компетенція присяжныхъ 68
2. Содержаніе вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.—Общій и особенный составъ преступленія.—Обстоятельства, особо измѣняющія степень виновности 80

II. Порядокъ составленія, изложенія и исправленія вопросовъ . . . . . 92—137
1. Порядокъ составленія вопросовъ въ общемъ процессѣ.—Кѣмъ составляются вопросы.—Время постановки вопросовъ.—Участіе сторонъ и присяжныхъ 92
2. Порядокъ составленія вопросовъ въ военномъ процессѣ: а) Западной Европы, б) въ Россіи 115

III. Основанія вопросовъ . . . . . 137—180
1. Выводы обвинительнаго акта.—Случаи измѣненія юридической квалификаціи 137
2. Судебное слѣдствіе и заключительныя пренія 151
3. Обнаруженіе на судебномъ слѣдствіи новаго обвиненія: а) менѣе тяжкаго, б) болѣе тяжкаго 157

IV. Группировка вопросовъ . . . . . 180—217
1. Постановленія иностранныхъ законодательствъ.—Вопросы главные, дополнительные и частные.—Случаи совокупности и соучастія 180
2. Частные вопросы: а) о степени приведенія злаго умысла въ исполненіе; б) о степени участія; в) о степени разумѣнія 184
3. Вопросы объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ и особо уменьшающихъ вину 203

V. Формулировка вопросовъ . . . . . 217—251
1. Общія положенія.—Существенные признаки преступленія.—Конкретно-фактическія обстоятельства 217
2. Форма вопросовъ о виновности.—Правило ст. 760 уст. угол. суд. 227
3. Соединеніе и раздѣленіе вопросовъ 233
4. Вопросы альтернативные и условные 238
5. Формулировка вопросовъ въ военномъ процессѣ . . . 243

VI. Раздѣленіе главнаго вопроса на его составныя части (элементарные вопросы) . . . . . 251—314
1. Понятіе объ элементарныхъ вопросахъ.—Постановленія иностранныхъ законодательствъ.—Ст. 754 у. у. с. . . 251
2. Вопросъ о событіи преступленія.—Случаи его выдѣленія . 258

3. Вопросъ о совершеніи преступленія подсудимымъ . . 266
4. Вопросъ о вмѣненіи содѣяннаго въ вину.—Редакція вопросовъ при выдѣленіи вопроса о вмѣненіи. . . . 270
5. Оцѣнка постановленій о раздѣленіи главнаго вопроса. 291
6. Раздѣленіе главнаго вопроса въ военномъ процессѣ . 296

ГЛАВА ТРЕТЬЯ. — **РУКОВОДЯЩЕЕ НАПУТСТВІЕ ПРИСЯЖНЫМЪ** . . . . . 314—329

1. Заключительная рѣчь предсѣдателя по иностраннымъ законодательствамъ и русскому уставу угол. судопр. . 314
2. Постановленія баварскаго военнаго кодекса.—Докладъ аудитора въ процессахъ инквизиціоннаго типа.—Вопросъ о заключительной рѣчи предсѣдателя при разработкѣ военно судебнаго устава.—Нужна-ли заключительная рѣчь въ военномъ процессѣ? 324

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. — **ПОРЯДОКЪ СОВѢЩАНІЯ И ПОСТАНОВЛЕНІЯ РѢШЕНІЯ** . . . . . 330—471

Правила общія:

I. Внѣшнія условія совѣщанія . . . . . 331—351

1. Удаленіе въ совѣщательную комнату.—Воспрещеніе сношеній съ лицами, къ составу коллегіи не принадлежащими 331
2. Пользованіе при совѣщаніи письменнымъ по дѣлу производствомъ.—Возобновленіе судебнаго слѣдствія . . . 338

II. Основанія для рѣшенія вопросовъ . . . . . 351—366

1. Внутреннее убѣжденіе судей 351
2. Ограниченіе сферы внутренняго убѣжденія въ военномъ процессѣ 358

III. Постановленіе рѣшенія . . . . . 367—408

1. Разрѣшеніе вопросовъ и предварительное совѣщаніе.—Опредѣленіе числа голосовъ, необходимаго для постановленія рѣшенія (системы исчисленія голосовъ) . . 367
2. Порядокъ голосованія 402

Правила особенныя:

I. Постановленіе присяжными вердикта о виновности . . . . . 409—437

1. Требованія, которымъ долженъ удовлетворять вердиктъ: а) соотвѣтствіе отвѣтовъ вопросамъ; б) полнота и ясность отвѣтовъ; в) отсутствіе противорѣчія въ отвѣтахъ 409

2. Порядокъ исправленія и объявленія вердикта 422
3. Случаи отмѣны вердикта присяжныхъ судомъ . . . 432
II. Постановленіе судомъ рѣшенія о наказаніи подсудимаго и прочихъ послѣдствіяхъ преступнаго дѣянія и судебнаго о немъ производства . . . 437—448
1. Вопросы о примѣненіи законовъ.—Порядокъ ихъ постановки и разрѣшенія судомъ 437
2. Изложеніе и объявленіе резолюціи.— Особыя мнѣнія . 445
III. Постановленіе военнымъ судомъ рѣшенія по дѣлу. . . . . . 448—471
1. Постановленія иностранныхъ кодексовъ и военно-судебнаго устава 448
2. Кассаціонная практика главнаго военнаго суда.—Рѣшеніе судомъ вопросовъ о виновности. — Постановка вопросовъ о примѣненіи закона и порядокъ ихъ разрѣшенія.—Изложеніе и объявленіе резолюціи 457
ГЛАВА ПЯТАЯ.—**ПОРЯДОКЪ ИЗЛОЖЕНІЯ ПРИГОВОРА** . . . . . 472—501
I. Правила изложенія приговора въ общемъ процессѣ.— Приговоръ въ окончательной формѣ.—Мотивировка.—Резолютивная часть приговора . . . . . 472—477
II. Особенности военнаго процесса относительно порядка изложенія приговора . . . . . 477—501
1. Постановленія иностранныхъ законодательствъ . . . 477
2. Постановленія военно-судебнаго устава 481
3. Кассаціонная практика главнаго военнаго суда . . . 495

ВВЕДЕНІЕ.

Въ современномъ процессѣ судъ является рѣшителемъ спора между сторонами, но въ то же время имѣетъ право предпринимать по собственной иниціативѣ цѣлый рядъ самыхъ разнообразныхъ мѣръ. Въ огражденіе интересовъ частныхъ лицъ, съ одной стороны, и интересовъ законности—съ другой, всякое распоряженіе суда должно быть облечено въ форму судебнаго рѣшенія. Поэтому судебнымъ рѣшеніемъ, въ широкомъ смыслѣ этого слова, можно назвать всякое распоряженіе суда. По основному правилу процесса судебное рѣшеніе имѣетъ силу закона для того дѣла, по которому оно состоялось, но такое значеніе судебное рѣшеніе пріобрѣтаетъ только въ томъ случаѣ, если оно, во первыхъ, исходитъ отъ компетентнаго суда, который вправѣ разрѣшить окончательно данное дѣло, во-вторыхъ, удовлетворяетъ требованіямъ законности со стороны матеріальной, т. е. если установленныя рѣшеніемъ мѣры согласны съ закономъ, и со стороны формальной—если при постановленіи судебнаго рѣшенія соблюденъ установленный закономъ процессуальный порядокъ, и, въ-третьихъ, вошло въ законную силу, т. е. не подлежитъ пересмотру въ высшихъ инстанціяхъ.

Однако подъ данное нами опредѣленіе подойдутъ разнаго рода административныя распоряженія, исходящія отъ судебной коллегіи въ порядкѣ надзора и управленія судебными учрежденіями; само собою разумѣется, что такія распоряженія суда, хотя и имѣющія внѣшніе признаки судебнаго рѣшенія, не могутъ быть съ ними смѣшиваемы, такъ какъ они постановляются не при разсмотрѣніи судебныхъ дѣлъ. Ограничивая данное нами выше опредѣленіе этимъ признакомъ, мы будемъ называть судебнымъ рѣшеніемъ распоряженіе суда, послѣдовавшее на основаніи разсмотрѣнія судебнаго дѣла или по поводу таковаго. Но при разсмотрѣніи судебнаго дѣла возникаетъ цѣлый рядъ вопросовъ, которые могутъ быть разрѣшены только судомъ: суду приходится

опредѣлять порядокъ разсмотрѣнія дѣла, разрѣшать ходатайства сторонъ, возбуждаемыя ими какъ во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, такъ и во время судебнаго разбирательства, принимать мѣры въ обезпеченіе представленія въ судъ указанныхъ сторонами доказательствъ и распоряжаться о наложеніи взысканія за неисполненіе требованій суда; наконецъ, по окончаніи разсмотрѣнія дѣла судъ долженъ разрѣшить вопросъ о виновности подсудимаго и о послѣдствіяхъ какъ этой виновности, такъ и судебнаго о ней производства. Этотъ послѣдній вопросъ въ свою очередь распадается на рядъ простѣйшихъ вопросовъ: прежде, чѣмъ опредѣлить отвѣтственность подсудимаго, судъ долженъ установить фактическія обстоятельства совершенныхъ подсудимымъ дѣяній, установить соотвѣтствіе этихъ фактическихъ обстоятельствъ законнымъ признакамъ преступленія и опредѣлить, какому именно преступленію соотвѣствуетъ совокупность признанныхъ судомъ обстоятельствъ; затѣмъ судъ долженъ опредѣлить уголовную, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и гражданскую отвѣтственность подсудимаго и сдѣлать цѣлый рядъ распоряженій, вытекающихъ изъ постановленнаго судомъ рѣшенія относительно виновности подсудимаго.

Въ теоріи уголовнаго процесса принято всѣ судебныя рѣшенія дѣлить на двѣ категоріи: тѣ изъ нихъ, которыя представляютъ собою отвѣтъ суда на вопросъ о виновности подсудимаго и ея послѣдствіяхъ и при томъ являются результатомъ разсмотрѣнія уголовнаго дѣла по существу, называются приговорами, всѣ же остальныя рѣшенія, въ которыхъ судъ даетъ отвѣты на второстепенные вопросы, возникающіе при разсмотрѣніи уголовнаго дѣла, называются опредѣленіями и постановленіями. Къ этой же второй категоріи судебныхъ рѣшеній слѣдуетъ отнести и рѣшенія, постановленныя судомъ въ качествѣ кассаціонной инстанціи: они не являются результатомъ разсмотрѣнія дѣла по существу и разрѣшаютъ лишь возраженія кассаторовъ противъ правильности приговора суда, разсматривавшаго дѣло по существу. Такимъ образомъ приговоромъ мы будемъ называть рѣшеніе уголовнаго суда относительно виновности подсудимаго и ея послѣдствій, являющееся результатомъ разсмотрѣнія дѣла по существу.

Въ общемъ порядкѣ уголовнаго судопроизводства техника постановленія приговора зависитъ прежде всего отъ того, какимъ судомъ разсматривается дѣло. Самымъ простымъ порядокъ постановленія приговора является въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣла

разсматриваются единоличнымъ судьей, ибо при этомъ судья, произведя судебное слѣдствіе, обсуждаетъ доводы за и противъ виновности подсудимаго и немедленно объявляетъ свое рѣшеніе. Нѣсколько осложняется порядокъ постановленія приговора при разсмотрѣніи дѣлъ судомъ коллегіальнымъ, состоящимъ изъ одной колегіи, такъ какъ при этомъ къ двумъ намѣченнымъ выше моментамъ—обсужденію результатовъ судебнаго слѣдствія и изложенію приговора—присоединяется третій, а именно голосованіе рѣшенія постановляемаго коллегіально. Наконецъ, наиболѣе сложнымъ порядокъ постановленія приговора является въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ судомъ, состоящимъ изъ двухъ самостоятельныхъ коллегій—присяжныхъ и коронныхъ судей. изъ которыхъ каждая рѣшаетъ часть вопросовъ, входящихъ въ содержаніе приговора; въ такихъ случаяхъ судебный приговоръ является результатомъ совмѣстной работы двухъ коллегій: судьи предлагаютъ на разрѣшеніе присяжныхъ рядъ вопросовъ, касающихся виновности подсудимаго, предсѣдатель даетъ присяжнымъ руководящія указанія для разрѣшенія этихъ вопросовъ, присяжные обсуждаютъ и разрѣшаютъ предложенные имъ вопросы; по объявленіи вердикта присяжныхъ судъ ставитъ на свое разрѣшеніе вопросы о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ вердикта обсуждаетъ и разрѣшаетъ эти вопросы, объявляетъ свое рѣшеніе въ формѣ резолюціи и, наконецъ, излагаетъ его въ видѣ приговора.—Затѣмъ извѣстное вліяніе на порядокъ постановленія приговора оказываетъ и сложность разсматриваемаго дѣла: чѣмъ дѣло сложнѣе, тѣмъ труднѣе постановить по нему приговоръ. Наконецъ порядокъ постановленія приговора зависитъ еще отъ степени предоставленной суду власти при разрѣшеніи уголовныхъ дѣлъ: если постановленный судомъ приговоръ считается неокончательнымъ и допускаетъ пересмотръ дѣла въ высшихъ инстанціяхъ по существу, то въ приговорѣ должны быть изложены данныя, на которыхъ основано постановленное судомъ рѣшеніе по существу дѣла (выражаясь технически мотивы судебнаго рѣшенія); если же приговоръ суда считается окончательнымъ, допускающимъ пересмотръ дѣла въ высшихъ инстанціяхъ лишь съ точки зрѣнія его законности, то рѣшеніе суда по существу дѣла прописывается въ немъ безъ указанія мотивовъ.

Что же касается до военнаго процесса, то онъ представляетъ собою рядъ изъятій изъ правилъ процесса общаго, установленныхъ въ видахъ охраненія интересовъ дисциплины и военной

службы. Изслѣдованіе каждаго вопроса военно-уголовнаго судопроизводства должно заключаться поэтому въ разсмотрѣніи тѣхъ особенностей и отличій, сравнительно съ процессомъ общимъ, которыя по отношенію къ данному вопросу должны быть введены въ военномъ процессѣ. Для поддержанія воинской дисциплины необходимо, во первыхъ, чтобы наказаніе преступника слѣдовало возможно быстрѣе за совершеніемъ преступленія, а во вторыхъ, чтобы дѣла о преступленіяхъ противъ дисциплины и порядка военной службы разсматривались лицами, вполнѣ сознающими важность соблюденія правилъ воинской дисциплины и проникнутыми ея духомъ. Вслѣдствіе этого въ военномъ процессѣ, съ одной стороны, по возможности упрощаются формы и обряды судопроизводства и сокращаются процессуальные сроки, съ другой,— судейскій персоналъ комплектуется исключительно изъ военнослужащихъ. Однако упрощеніе формъ и обрядовъ судопроизводства по соображеніямъ дисциплинарнымъ возможно только до извѣстной степени, только до тѣхъ поръ, пока оно не противорѣчитъ интересамъ правосудія, а потому въ важнѣйшихъ актахъ процесса, въ томъ числѣ и въ постановленіи приговора, такое упрощеніе допускается въ очень незначительной мѣрѣ. Необходимо установить такой порядокъ, который гарантировалъ бы правильность постановляемаго приговора, а для этого въ процессѣ военномъ необходимо удержать всѣ пріемы постановленія приговора, выработанные процессомъ общимъ. Затѣмъ по соображеніямъ дисциплинарнаго свойства въ этотъ заключительный актъ судебнаго производства не приходится вводить почти никакихъ особенностей сравнительно съ правилами процесса общаго: въ постановленіи приговора принимаютъ участіе только судьи да стороны, въ отношеніи которыхъ закономъ установлены общія для всего производства дѣлъ въ военныхъ судахъ ограниченія въ видахъ дисциплинарныхъ, а потому новыхъ правилъ съ цѣлью огражденія воинской дисциплины для этого момента устанавливать не приходится.

Сказаннымъ выше опредѣляется планъ нашей работы. Прежде всего мы считаемъ необходимымъ выяснить содержаніе приговора по закону и детально разсмотрѣть тѣ особенности, которыя введены въ толкованіе правилъ закона, общихъ для обоихъ процессовъ, кассаціонною практикою главнаго военнаго суда, ограничиваясь изложеніемъ постановленій русскаго законодательства, такъ какъ иностранныя законодательства никакихъ особенностей по

отношенію къ содержанію приговора не устанавливаютъ. Затѣмъ мы подробно разсмотримъ самый порядокъ постановленія приговоровъ въ коллегіальныхъ судахъ первой степени (окружные суды съ участіемъ присяжныхъ и военно-окружные суды), слагающійся въ свою очередь изъ нѣсколькихъ отдѣльныхъ моментовъ, а именно: постановки вопросовъ, руководящаго напутствія предсѣдателя и постановленія рѣшенія, и, наконецъ, остановимся на выясненіи правилъ, установленныхъ для изложенія приговора по дѣлу въ окончательной формѣ.

ГЛАВА I.

СОДЕРЖАНІЕ ПРИГОВОРА.

Прежде чѣмъ приступить къ изслѣдованію порядка постановленія приговоровъ въ уголовномъ судѣ, необходимо выяснить точнѣе содержаніе приговора, опредѣлить, какіе именно вопросы должны быть разрѣшены судомъ въ приговорѣ. Выше мы видѣли, что подъ приговоромъ разумѣется рѣшеніе уголовнаго суда относительно вины или невиновности подсудимаго и послѣдствій, какъ этой виновности, такъ и вообще судебнаго по дѣлу производства. Изъ этого опредѣленія вытекаетъ, что рѣшеніе суда о винѣ или невиновности подсудимаго является необходимою составною частью уголовнаго приговора, при отсутствіи которой немыслимо самое понятіе приговора. Поэтому въ приговорѣ должно быть съ точностью опредѣлено, признанъ ли подсудимый виновнымъ или невиновнымъ въ приписываемомъ ему преступленіи, и долженъ ли онъ быть подвергнутъ наказанію, освобожденъ отъ него или оправданъ; наконецъ, въ случаѣ признанія подсудимаго подлежащимъ наказанію, судъ долженъ назначить мѣру этого наказанія и опредѣлить послѣдствія его и сопровождающія его праволишенія. Разрѣшеніе этихъ главныхъ вопросовъ и составляетъ существенную часть содержанія приговора.

Кромѣ рѣшенія вопросовъ о виновности и наказаніи подсудимаго, къ разрѣшенію которыхъ главнымъ образомъ направляется все судебное производство, судъ при рѣшеніи уголовнаго дѣла долженъ разрѣшить рядъ другихъ второстепенныхъ вопросовъ, такъ или иначе связанныхъ съ разсмотрѣннымъ обвиненіемъ.

Прежде всего современный процессъ въ видахъ облегченія потерпѣвшему возможности добиться возстановленія его правъ, нарушенныхъ преступленіемъ, съ одной стороны, и въ видахъ усиленія средствъ обвиненія помощью потерпѣвшаго, который болѣе всѣхъ заинтересованъ въ изобличеніи нарушителя своихъ правъ,— съ другой, допускаетъ присоединеніе къ уголовному иску гражданскаго иска съ тѣмъ, чтобы какъ тотъ, такъ и другой разрѣшались одновременно уголовнымъ судомъ. Затѣмъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ предоставляетъ подсудимому искать вознагражденіе за убытки, причиненные ему неправильнымъ привлеченіемъ его къ суду; этотъ искъ точно также предъявляется уголовному суду и долженъ быть разрѣшенъ имъ въ приговорѣ. Далѣе судъ долженъ сдѣлать соотвѣтствующія распоряженія о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, и о другихъ вещественныхъ доказательствахъ, приложенныхъ къ разсмотрѣнному дѣлу. Наконецъ, дѣйствія судебныхъ органовъ и частныхъ лицъ по изобличенію преступника вызываютъ рядъ расходовъ, относительно возмѣщенія которыхъ также должно быть сдѣлано опредѣленіе въ приговорѣ суда.

Такимъ образомъ содержаніе приговора складывается изъ слѣдующихъ пяти частей: 1) опредѣленія, въ какихъ именно преступныхъ дѣяніяхъ подсудимый признанъ виновнымъ или невиновнымъ; 2) опредѣленія уголовныхъ послѣдствій виновности или невиновности подсудимаго; 3) опредѣленія гражданскихъ послѣдствій осужденія или оправданія подсудимаго; 4) распоряженій суда относительно вещей, добытыхъ преступленіемъ, и приложенныхъ къ дѣлу вещественныхъ доказательствъ, и 5) распоряженій суда относительно порядка возмѣщенія судебныхъ издержекъ [1]).

I. Вина или невиновность подсудимаго.

Рѣшеніе суда о винѣ или невиновности распадается на установленіе фактическихъ обстоятельствъ совершеннаго подсудимымъ дѣянія и на опредѣленіе соотвѣтствія этихъ фактическихъ обстоятельствъ законнымъ признакамъ преступленія. Такъ какъ предметомъ приговора является предъявленное подсудимому обви-

---

[1]) Ст. 771, 774 и 776 уст. угол. суд., ст. 906, 910 и 915 воен. суд. уст.

ненiе въ опредѣленномъ преступленiи, то въ приговорѣ прежде всего должно быть съ точностью установлено: были ли подсудимымъ совершены приписываемыя ему дѣйствiя, заключающiя въ себѣ признаки преступленiя, и при какихъ именно обстоятельствахъ. При установленiи фактическихъ обстоятельствъ дѣянiй подсудимаго и опредѣленiи ихъ соотвѣтствiя законнымъ признакамъ преступленiя, по коренному правилу современнаго процесса, судъ, безразлично, какой—единоличный или коллегiальный, коронный или присяжныхъ, общiй или военный—руководствуется исключительно своимъ внутреннимъ убѣжденiемъ, своею совѣстью, и не связанъ никакими обязательными для него нормами закона. Поэтому эта часть судебнаго приговора можетъ подлежать повѣркѣ лишь съ точки зрѣнiя ея справедливости, но отнюдь не съ точки зрѣнiя ея законности. Въ этомъ отношенiи законъ нашъ раздѣляетъ приговоры на окончательные и неокончательные, и если приговоръ считается окончательнымъ (каковы напр. приговоры окружныхъ судовъ, постановляемые съ участiемъ присяжныхъ, и приговоры военно-окружныхъ и временныхъ военныхъ судовъ), то рѣшенiе суда о винѣ или невиновности подсудимаго не подлежитъ уже повѣркѣ; наоборотъ, если приговоръ считается неокончательнымъ, то рѣшенiе суда о винѣ или невиновности подлежитъ повѣркѣ въ порядкахъ апелляцiонномъ или ревизiонномъ, съ точки зрѣнiя его справедливости, а потому въ неокончательномъ приговорѣ должны быть изложены тѣ соображенiя, коими судъ руководствовался, постановляя свое рѣшенiе. Въ обоихъ случаяхъ рѣшенiе постановляется по внутреннему убѣжденiю, но въ первомъ случаѣ законодатель настолько довѣряетъ суду, что не считаетъ нужнымъ контролировать его внутреннее убѣжденiе, во второмъ же, въ видахъ огражденiя интересовъ подсудимаго, — устанавливается контроль высшихъ инстанцiй по существу дѣла. Въ дальнѣйшемъ изложенiи мы не будемъ касаться судовъ, постановляющихъ неокончательные приговоры, а займемся исключительно изслѣдованiемъ тѣхъ приговоровъ, въ коихъ рѣшенiе о винѣ или невиновности излагается безъ приведенiя мотивовъ.

Совершенно иною является роль суда при рѣшенiи всѣхъ остальныхъ вопросовъ, входящихъ въ содержанiе уголовной части приговора, какъ то при юридической квалификацiи дѣянiя подсудимаго и опредѣленiи слѣдующаго ему наказанiя. Здѣсь судъ связанъ точною силою закона, такъ какъ дѣянiе можетъ быть

признано преступнымъ только тогда, когда оно воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, наказаніе можетъ быть опредѣлено подсудимому только установленное закономъ и притомъ за каждое преступленіе можетъ быть назначено только то наказаніе, которое положено за него въ законѣ. Само собою разумѣется поэтому, что рѣшеніе всѣхъ этихъ вопросовъ подлежитъ повѣркѣ съ точки зрѣнія его законности, въ порядкѣ кассаціонномъ, вслѣдствіе чего судъ обязанъ мотивировать свое рѣшеніе по этимъ вопросамъ, а для этого прежде всего необходимо точно установить, какія именно фактическія обстоятельства признаны судомъ доказанными и какимъ законнымъ признакамъ преступленія эти обстоятельства соотвѣтствуютъ.

II. Уголовныя послѣдствія рѣшенія суда о винѣ или невиновности подсудимаго.

По различію уголовныхъ послѣдствій, опредѣляемыхъ приговорами, они раздѣляются въ современномъ процессѣ на *оправдательные,* снимающіе съ подсудимаго полностью тяготѣвшее надъ нимъ обвиненіе и доказывающіе неосновательность привлеченія его къ суду, *освобождающіе отъ наказанія* въ виду наличности одной изъ законныхъ причинъ, погашающихъ отвѣтственность, и наконецъ, *обвинительные,* опредѣляющіе принятіе относительно подсудимаго тѣхъ или другихъ карательныхъ мѣръ. Въ прежнемъ процессѣ розыскнаго типа существовала еще одна четвертая категорія приговоровъ, оставлявшихъ подсудимаго въ *подозрѣніи,* причемъ послѣдствіемъ такого приговора являлось принятіе относительно подсудимаго различнаго рода предупредительныхъ мѣръ; существованіе такихъ приговоровъ обусловливалось особенностями теоріи формальныхъ доказательствъ: они постановлялись въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ не оказывалось требуемой закономъ совокупности доказательствъ виновности подсудимаго, а имѣлись противъ него лишь болѣе или менѣе сильныя улики; съ отмѣною формальныхъ доказательствъ исчезла и необходимость въ этой категоріи приговоровъ, а потому даже въ существующихъ нынѣ процессахъ розыскнаго типа—прусскомъ и австрійскомъ военныхъ, гдѣ вопросъ о винѣ и невиновности подсудимаго разрѣшается въ настоящее время по внутреннему убѣжденію судей, оставленіе подсудимаго въ подозрѣніи не допускается.

I.

Подсудимый долженъ быть оправданъ приговоромъ суда, если по разсмотрѣніи дѣла дѣяніе, въ коемъ подсудимый обвинялся, оказывается невоспрещеннымъ закономъ подъ страхомъ наказанія, неподлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ или же недоказаннымъ [1]). При этомъ оправданіе подсудимаго можетъ послѣдовать лишь по отношенію къ такому дѣянію, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, и судъ не имѣетъ права включать въ приговоръ постановленія объ оправданіи подсудимаго по обвиненію, которое не было выведено въ обвинительномъ актѣ и не предъявлялось противъ подсудимаго на судебномъ слѣдствіи [2]). Затѣмъ въ случаяхъ, когда судъ, признавая доказанными фактическія обстоятельства дѣянія, въ коемъ подсудимый обвинялся, измѣняетъ лишь юридическую квалификацію онаго и примѣняетъ къ дѣянію подсудимаго не тѣ статьи закона о наказаніи, которыя были приведены обвинительною властью, онъ не обязанъ упоминать въ приговорѣ объ оправданіи подсудимаго въ томъ приступленіи, которое предусматривается указанными обвинительною властью статьями; такъ, напримѣръ: судъ вправѣ не упоминать объ оправданіи подсудимаго въ грабежѣ, если призналъ его виновнымъ лишь въ самоуправствѣ или мошенничествѣ, объ оправданіи въ оскорбленіи начальника на словахъ и неповиновеніи,—если призналъ его виновнымъ въ неоказаніи начальнику должнаго уваженія и неисполненіи приказанія по невнимательности [3]).

Наоборотъ, если судомъ отвергнуты фактическія обстоятельства обвиненія, предъявленнаго противъ подсудимаго, то въ приговорѣ должно быть включено опредѣленіе объ оправданіи под-

---

[1]) Ст. 771. п. 1 уст. угол. суд., ст. 910 п. 1 воен. суд. уст.; французскій code d'instruct. criminelle предписываетъ суду объявлять подсудимаго оправданнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные признаютъ его невиновнымъ въ приписываемыхъ ему дѣяніяхъ; если же подсудимый признанъ присяжными виновнымъ въ дѣяніи невоспрещенномъ уголовнымъ закономъ, то судъ произноситъ приговоръ объ освобожденіи подсудимаго отъ наказанія (ст. 358 и 364 кодекса); по германскому уставу уголовн. судопроизводства освобожденіе подсудимаго отъ наказанія допускается только по дѣламъ частнаго обвиненія при отсутствіи жалобы со стороны потерпѣвшаго (ст. 263).

[2]) Рѣш. г. в. с. 1876 № 219, 1879 № 211, 1894 № 1.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 10, 1870 № 134, 1871 № 102, 1873 № 145, 1879 № 261, 1880 № 46, 1885 № 190 и др.

судимаго по этому обвиненію [1]); исполненіе этого правила обязательно для суда не только въ тѣхъ случаяхъ, когда возникшее противъ подсудимаго обвиненіе отвергается судомъ въ полномъ его объемѣ, но и тогда, когда судъ отвергаетъ нѣкоторые изъ выведенныхъ въ обвинительномъ актѣ признаковъ, настолько существенныхъ, что преступленіе, въ которомъ подсудимый признанъ виновнымъ, оказывается отличнымъ по своему составу отъ того преступленія, въ коемъ онъ обвинялся; при этомъ судъ не долженъ ограничиваться краткимъ упоминаніемъ о томъ, что подсудимый оправданъ по обвиненію въ преступномъ дѣяніи, предусмотрѣнномъ такою-то статьею закона, а обязанъ индивидуализировать въ приговорѣ отвергнутое обвиненіе также, какъ и обвиненія признанныя.

Во всякомъ случаѣ упоминаніе въ приговорѣ объ оправданіи подсудимаго въ томъ дѣяніи, въ коемъ онъ обвинялся, и которое признано судомъ съ измѣненіемъ юридической квалификаціи, хотя и является излишнимъ, но не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, такъ какъ подобное нарушеніе не можетъ имѣть никакого вліянія на сущность приговора. Затѣмъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обвинительная власть неправильно квалифицировала дѣяніе подсудимаго, а судъ призналъ это дѣяніе недоказаннымъ, онъ долженъ включить въ приговоръ постановленіе объ оправданіи подсудимаго въ томъ преступленіи, законнымъ признакамъ котораго соотвѣтствуютъ фактическія обстоятельства обвиненія, а не въ томъ, въ которомъ онъ обвинялся по выводамъ обвинительнаго акта; напр. если подсудимый обвинялся въ продажѣ имущества, принадлежащаго казнѣ и ввѣреннаго ему по службѣ, каковое дѣяніе обвинительная власть считала кражею, то судъ, признавая дѣяніе подсудимаго недоказаннымъ, долженъ постановить опредѣленіе объ оправданіи подсудимаго въ растратѣ имущества, ввѣреннаго по службѣ, а не въ кражѣ [2]).

Признавъ, что то или другое дѣяніе было совершено подсудимымъ, судъ можетъ оправдать его по этому обвиненію только по невоспрещенности этого дѣянія, или по невмѣняемости подсудимаго [3]). Затѣмъ оправданіе подсудимаго по причинамъ, въ за-

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1870 № 61, 1871 № 88, 1872 № 219, 1875 № 142, 1885 № 77, 198, 1889 № 149 и др.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 26.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1871 № 111, 1873 № 287, 1875 № 223.

конѣ (ст. 910 п. 1 в. с. у. и ст. 771 п. 1 у. у. с.) неуказаннымъ, является существеннымъ нарушеніемъ, безусловно влекущимъ за собою отмѣну приговора [1]).—Но одно лишь неправильное указаніе въ приговорѣ причины оправданія подсудимаго, напр. объясненіе въ приговорѣ, что подсудимый оправданъ по невмѣняемости, тогда какъ изъ соображеній суда ясно, что оправдательный приговоръ послѣдовалъ въ виду невоспрещенности дѣянія подсудимаго подъ страхомъ наказанія, является нарушеніемъ несущественнымъ [2]). Необходимо лишь, чтобы при наличности одной изъ причинъ, указанныхъ въ п. 1 ст. 910 воен. суд. уст. и въ п. 1 ст. 771 уст. уг. суд., судомъ былъ постановленъ приговоръ объ оправданіи подсудимаго, а не объ освобожденіи его отъ наказанія, такъ какъ послѣдній приговоръ имѣетъ для подсудимаго другое значеніе [3]).

Первою изъ указанныхъ въ законѣ причинъ оправданія подсудимаго является *недоказанность* того дѣянія, въ коемъ онъ обвинялся. — Вообще говоря, сознаніе подсудимаго, въ предъявленномъ противъ него обвиненіи не стѣсняетъ судъ въ постановленіи оправдательнаго о немъ приговора. Но оправданіе по недоказанности обвиненія подсудимаго, признавшаго себя виновнымъ, главный военный судъ допускаетъ лишь въ томъ случаѣ, когда по дѣлу было произведено судебное слѣдствіе; это ограниченіе мотивируется тѣмъ, что согласно 821 ст. воен. суд. уст. судъ имѣетъ право перейти послѣ допроса подсудимаго непосредственно къ заключительнымъ преніямъ только въ томъ случаѣ, если признаніе подсудимаго не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, а слѣдовательно, не производя судебнаго слѣдствія, судъ не вправѣ измѣнять фактической стороны выведеннаго въ обвинительномъ актѣ обвиненія и можетъ лишь измѣнить юридическую квалификацію дѣянія подсудимаго [4]). Поэтому, если подсудимый призналъ себя виновнымъ, то оправдательный приговоръ

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1875 № 271, 1876 № 42.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1880 № 234, 1884 № 25.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1877 № 227, военно-прокурор. надзоръ указывалъ, что признавъ подсудимаго невмѣняемымъ, судъ долженъ былъ постановить приговоръ объ освобожденіи подсудимаго отъ наказанія, а не объ оправданіи.

[4]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 261, 1873 № 68, 1875 № 142, 1878 № 152, 1889 № 147 и др.

можетъ быть постановленъ не иначе, какъ послѣ производства судебнаго слѣдствія, а если за невызовомъ въ засѣданіе суда свидѣтелей его прозвести нельзя, то судъ долженъ обратить дѣло для дополненія [1]).

Въ большинствѣ случаевъ главный военный судъ считаетъ достаточнымъ для возможности оправдательнаго приговора, чтобы судомъ былъ допрошенъ хотя бы одинъ свидѣтель или произведена какая-нибудь часть судебнаго слѣдствія, но иногда требуетъ производства судебнаго слѣдствія полностью и ограниченіе онаго лишь прочтеніемъ показанія одного изъ свидѣтелей признаетъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора [2]).—Такъ какъ оправданіе сознающагося подсудимаго по недоказанности обвиненія допускается въ виду того, что сознаніе подсудимаго можетъ быть опровергнуто обнаруженными на судебномъ слѣдствіи доказательствами его невиновности, которыя повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежатъ [3]), то, казалось бы, слѣдуетъ признать вполнѣ допустимымъ оправданіе по недоказанности сознавшагося подсудимаго, несмотря на то, что судебное слѣдствіе было произведено лишь частью, а не вполнѣ.

Затѣмъ, по разъясненіямъ главнаго военнаго суда, оправдательный приговоръ по недоказанности обвиненія не можетъ быть постановленъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ наличности имѣются письменные документы, составляющіе предметъ обвиненія, и судомъ не возбуждено сомнѣнія въ подлинности этихъ документовъ. Большая часть разъясненій главнаго военнаго суда по этому поводу относится къ дѣламъ по обвиненіямъ въ оскорбленіи начальства или должностныхъ лицъ на письмѣ или въ оффиціальныхъ бумагахъ. Если въ дѣлѣ имѣется письменный документъ, заключающій въ себѣ оскорбительные отзывы о начальникѣ или должностномъ лицѣ, и если этотъ документъ былъ адресованъ

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 261, 1873 № 211; въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній (1883 № 12) гл. в. судъ высказалъ противоположный взглядъ: признавая противорѣчіемъ оправданіе сознающагося подсудимаго безъ производства судебнаго слѣдствія, гл. в. судъ разъяснилъ однако, что въ тѣхъ случаяхъ, когда военно-прокурор. надзоромъ вовсе не было вызвано свидѣтелей въ подтвержденіи обвиненія, судъ можетъ постановить оправдательный приговоръ и безъ производства судебнаго слѣдствія, такъ какъ судъ не обязанъ собирать доказательства.

[2]) Рѣш. 1874 № 138.

[3]) Рѣш. гл. в. с. 1880 № 46.

лицу оскорбленному и имъ полученъ, то оправдательный приговоръ, по разъясненію главнаго военнаго суда, можетъ быть постановленъ лишь въ томъ случаѣ, если судъ признаетъ дѣяніе подсудимаго неподлежащимъ вмѣненію ему въ вину или же усомнится въ подлинности документа, заключающаго оскорбительные отзывы, причемъ въ послѣднемъ случаѣ судъ обязанъ возбудить отвѣтственность противъ лицъ, виновныхъ въ подложномъ составленіи документа; если же судъ находитъ, что въ приписываемыхъ подсудимому отзывахъ не заключается ничего оскорбительнаго, то онъ обязанъ подробно изложить въ приговорѣ основанія такого заключенія [1]). Точно также и при всѣхъ другихъ обвиненіяхъ, основанныхъ на письменныхъ документахъ (напр. въ подлогѣ), оправдательный приговоръ можетъ послѣдовать или потому, что дѣяніе подсудимаго признано непреступнымъ, причемъ основанія къ такому заключенію должны быть изложены въ приговорѣ, или потому, что судъ призналъ дѣяніе подсудимаго неподлежащимъ вмѣненію ему въ вину, или, наконецъ, потому, что судъ призналъ документы хотя и подложными, но составленными не подсудимымъ, а кѣмъ-либо инымъ [2]). Наконецъ, если при обсужденіи одного изъ обвиненій судъ признаетъ, что данный документъ составленъ подсудимымъ, то, во избѣжаніе противорѣчія, не можетъ признать недоказанными другія обвиненія, вытекающія изъ того же документа [3]). Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ судъ ничѣмъ не ограченъ въ своемъ правѣ признать обвиненіе недоказаннымъ, и для возможности оправдательнаго приговора по недоказанности не требуется никакихъ особыхъ условій.

Второю причиною оправданія подсудимаго является признаніе дѣянія, въ коемъ былъ обвиняемъ подсудимый, *неподлежащимъ вмѣненію* по законнымъ причинамъ. Одно существованіе въ ст. 771 уст. угол. суд. и ст. 910 воен. суд. уст. указанія на необходимость наличности въ дѣлѣ законныхъ причинъ для невмѣненія доказываетъ, что суды не имѣютъ права признавать подсудимаго невмѣняемымъ по причинамъ, въ законѣ не указаннымъ. У военныхъ судовъ возможность произнесенія подобныхъ приговоровъ отнимается еще и тѣмъ, что главный военный судъ относитъ вопросъ о томъ, должно ли быть вмѣнено подсудимому въ вину

---

[1]) Рѣш. 1873 № 135, 1875 № 97, 1878 № 73.
[2]) Рѣш. 1878 № 188.
[3]) Рѣш. 1884 № 21.

имъ содѣянное, не къ существу дѣла, а къ примѣненію законовъ о наказаніи и требуетъ, чтобы рѣшеніе этого вопроса было подробно мотивировано въ приговорѣ. При наличности какой либо изъ указанныхъ въ законѣ причинъ невмѣненія военный судъ вправѣ постановить оправдательный приговоръ и особыя правила для удостовѣренія законной причины невмѣненія главный военный судъ устанавливаетъ только по отношенію къ причинамъ, перечисленнымъ въ п. 3 ст. 92 уложенія о наказ. (безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящіе въ умоизступленіе и совершенное безпамятство); главный военный судъ допускаетъ невмѣненіе содѣяннаго въ вину подсудимому, въ виду безсознательнаго его состоянія во время совершенія имъ преступленія, только въ томъ случаѣ, если это безсознательное состояніе точно доказано порядкомъ, установленнымъ закономъ. Прежде, чѣмъ рѣшать вопросъ о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго во время совершенія имъ преступленія, судъ обязанъ выслушать заключеніе свѣдущихъ людей [1]), независимо отъ того, была ли произведена по этому поводу экспертиза на предварительномъ слѣдствіи, или нѣтъ [2]); впрочемъ, производство экспертизы является необходимымъ только въ томъ случаѣ, если самъ судъ признаетъ нужнымъ разрѣшить вопросъ о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго; если же этотъ вопросъ возбужденъ защитою, а судъ не находитъ основаній къ сомнѣнію въ нормальности умственныхъ способностей подсудимаго, то онъ и не обязанъ удовлетворять ходатайство защиты о вызовѣ экспертовъ [3]). Во всякомъ случаѣ заключеніе о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго должно быть дано экспертами, вызванными въ судъ спеціально съ этою цѣлью, и судъ не вправѣ основывать свой приговоръ на мнѣніи, выраженномъ о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго врачами, которые были вызваны въ судъ для дачи заключенія по какому либо другому вопросу [4]). Въ своихъ рѣшеніяхъ главный военный судъ почти всегда входитъ въ разсмотрѣніе того, насколько установленныя судомъ фактическія обстоятельства соотвѣтствуютъ законнымъ

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1871 № 139, 1872 № 231, 1874 № 209, 1875 № 247 1878 № 112.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1874 № 225.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1875 № 254.

[4]) Рѣш. г. в. с. 1875 № 247.

признакамъ той или другой изъ указанныхъ въ 3 п. 92 ст. уложенія причинъ невмѣненія [1]), и отмѣняетъ оправдательные приговоры въ тѣхъ случаяхъ, когда они противорѣчатъ заключенію, данному по дѣлу свѣдущими людьми [2]). Безсознательное состояніе, по мнѣнію главнаго военнаго суда, можетъ служить причиною невмѣненія лишь тогда, когда оно было послѣдствіемъ болѣзни; поэтому въ тѣхъ случаяхъ, когда судомъ этого не установлено, главный военный судъ отмѣняетъ оправдательные приговоры [3]).

Третьей причиною оправданія подсудимаго является *невоспрещенность* закономъ подъ страхомъ наказанія того дѣянія, въ коемъ подсудимый обвинялся. Главный военный судъ признаетъ за судомъ въ такихъ случаяхъ право постановить оправдательный приговоръ, но при этомъ входитъ въ кассаціонномъ порядкѣ въ обсужденіе правильности заключенія суда относительно невоспрещенности дѣянія подсудимаго; наоборотъ, главный военный судъ отмѣняетъ обвинительные приговоры, если дѣяніе подсудимаго, въ томъ видѣ, какъ оно изложено въ приговорѣ суда, не заключаетъ въ себѣ признаковъ преступленія [4]).

Главный военный судъ требуетъ, чтобы при оправданіи подсудимаго судъ указывалъ по какой именно изъ означенныхъ въ п. 1 ст. 910 воен. суд. уст. причинъ послѣдовалъ оправдательный приговоръ [5]), а при оправданіи подсудимаго по невмѣненію, — кромѣ того еще по какой изъ перечисленныхъ въ законѣ причинъ дѣяніе подсудимаго признано неподлежащимъ вмѣненію [6]). Выставляя это требованіе, главный военный судъ обыкновенно ссылается на 910 ст. воен. суд. уст., тогда какъ изъ буквальнаго текста этой статьи не вытекаетъ еще обязанности суда

---

[1]) Такъ напр. гл. в. судъ призналъ неправильнымъ оправданіе подсудимаго по невмѣняемости, когда судъ установилъ въ одномъ случаѣ, что ложное показаніе подъ присягою было дано подсудимымъ потому, что онъ растерялся на судѣ (рѣш. 1871 № 143), а въ другомъ,—что подсудимый выстрѣлилъ въ свою жену безсознательно, бывъ пораженъ тѣмъ, что засталъ ее лежавшею на одной кровати съ мужчиною (рѣш. 1875 № 243).

[2]) При этомъ иногда гл. в. судъ основывается на экспертизѣ, произведенной на предварительномъ слѣдствіи (рѣш. 1887 № 155).

[3]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 79, 1871 № 143, 1872 № 231, 1888 № 47.

[4]) Рѣш. г. в. с. 1874 № 224, 1875 № 129 и 185.

[5]) Рѣш г. в. с. 1869 № 80, 1876 № 112, 1883 № 140, 1889 № 119 и др.

[6]) Рѣш. г. в. с. 1875 № 223, 1880 № 116.

указывать въ приговорѣ причину оправданія. Это требованіе кассаціонной практики, въ существѣ своемъ правильное, могло бы быть съ большею основательностью мотивировано 2 п. 931 ст. воен. суд. уст., обязывающимъ судъ излагать въ приговорѣ соображенія по предметамъ, относящимся до примѣненія законовъ.

II.

Подсудимый долженъ быть освобожденъ отъ наказанія, если въ наличности имѣется одна изъ законныхъ причинъ, прекращающихъ уголовное преслѣдованіе, т. е. смерть подсудимаго, давность, Высочайшій указъ или общій милостивый манифестъ, дарующій прощеніе, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда оно допускается закономъ, примиреніе обвиняемаго съ обиженнымъ [1]). Приговоръ, освобождающій отъ наказанія, удостовѣряетъ фактъ совершенія подсудимымъ приписываемаго ему преступнаго дѣянія, отъ наказанія за которое онъ освобождается лишь въ виду наличности законной причины; поэтому для подсудимаго важно, чтобы въ такомъ приговорѣ было точно указано, въ какомъ именно преступленіи онъ признанъ виновнымъ и какое наказаніе слѣдовало ему по закону. По нашему уставу подсудимый при освобожденіи отъ суда и наказанія имѣетъ право просить, чтобы судъ опредѣлилъ его виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ освобожденію отъ наказанія, причемъ просьбы такого рода должны быть предъявляемы при самомъ провозглашеніи приговора и во всякомъ случаѣ не позже, какъ при объявленіи приговора въ окончательной формѣ [2]). Въ военныхъ судахъ, по установившемуся въ практикѣ обычаю, въ приговорѣ, освобождающемъ подсудимаго отъ наказанія, принято независимо оть просьбы о томъ подсудимаго указывать не только то дѣяніе, въ совершеніи коего подсудимый признанъ виновнымъ, но и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы по закону; поэтому ст. 911—912 воен. суд. уст. на практикѣ примѣненія не имѣютъ.

Главному военному суду приходилось разъяснять 2 п. 910 ст. воен. суд. уст. только по поводу дѣлъ частнаго обвиненія, которыя могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ. Военные суды, не-

---

[1]) Уст. угол. суд. ст. 771 п. 2, воен. суд. уст. ст. 910 п. 2.
[2]) Уст. угол. суд. ст. 772—773, воен. суд. уст. ст. 911—912.

рѣдко при измѣненіи выводовъ обвинительнаго акта входили въ обсужденіе виновности подсудимаго въ преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, несмотря на отсутствіе жалобы со стороны потерпѣвшаго, а съ другой,—иногда подвергали наказанію подсудимыхъ, признанныхъ виновными въ преступленіяхъ этой категоріи, несмотря на то, что при производствѣ дѣла не было выполнено обряда примирительнаго разбирательства. Главный военный судъ разъяснилъ, что при отсутствіи жалобы со стороны потерпѣвшаго военный судъ не вправѣ входить въ обсужденіе обвиненія подсудимаго въ преступленіи, преслѣдуемомъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, а потому въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиненіе публичнаго порядка, выведенное въ обвинительномъ актѣ, измѣнилось на судѣ въ обвиненіе порядка частнаго, судъ долженъ, постановивъ оправдательный приговоръ по тому преступленію, въ коемъ подсудимый обвинялся, прекратить производство по обвиненію частнаго порядка за отсутствіемъ законнаго повода къ возбужденію онаго [1]). Затѣмъ, если по жалобѣ потерпѣвшаго не было произведено примирительнаго разбирательства, то судъ долженъ, не постановляя приговора, направить дѣло въ порядкѣ 303—311 ст. воен. суд. уст. для производства примирительнаго разбирательства [2]); такое распоряженіе суда, какъ намъ кажется, должно быть изложено въ формѣ частнаго опредѣленія, такъ какъ имъ дѣло отлагается впредь до производства примирительнаго разбирательства, послѣ чего оно во всякомъ случаѣ должно быть разсмотрѣно тѣмъ же судомъ; однако главный военный судъ, повидимому, держится противоположнаго мнѣнія [3]). При наличности акта о примиреніи подсудимаго съ обиженнымъ или заявленія о томъ потерпѣвшаго судъ долженъ постановить приговоръ объ освобожденіи подсудимаго

---

[1]) Рѣш. гл. в. суда 1870 № 1. 1871 № 95, 1872 № 18, 1873 № 50 и 179. Въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ гл. в. судъ предписываетъ въ случаѣ обнаруженія на судѣ признаковъ дѣянія, преслѣдуемаго не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, пріостанавливать производство впредь до подачи потерпѣвшимъ жалобы (рѣш. 1879 № 246, 1882 № 304, 326, 1885 № 167). Подобный порядокъ представляется намъ безусловно неправильнымъ, такъ какъ пріостановленіе производства допускается только на болѣе или менѣе опредѣленное время, между тѣмъ какъ въ данномъ случаѣ потерпѣвшій можетъ и совсѣмъ не подать жалобы.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 242, 290, 1875 № 44, 96, 1879 № 272.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 242.

отъ наказанія, хотя бы заявленіе о примиреніи было сдѣлано потерпѣвшимъ уже послѣ объявленія резолюціи [1]).

III.

Назначеніе подсудимому наказанія можетъ послѣдовать только тогда, когда подсудимый признанъ судомъ совершившимъ такое преступное дѣяніе, которое должно быть ему вмѣнено въ вину и отъ отвѣтственности за которое онъ не можетъ быть освобожденъ [2]). Признавъ подсудимаго виновнымъ, судъ не вправѣ уклониться отъ опредѣленія ему наказанія, а потому отсутствіе въ приговорѣ постановленія о наказаніи подсудимаго, признаннаго виновнымъ и неподлежащимъ освобожденію отъ наказанія, является существеннымъ нарушеніемъ [3]). Главный воен. судъ разъяснилъ при этомъ, что военные суды не вправѣ уклоняться отъ назначенія подсудимому за маловажные проступки дисциплинарныхъ взысканій, такъ какъ эти взысканія по правиламъ воинскаго устава о наказаніяхъ могутъ быть налагаемы и по суду [4]). Самое наказаніе, назначенное подсудимому судомъ, должно быть опредѣлено въ приговорѣ вполнѣ точно, и судъ не вправѣ постановлять условный приговоръ, предоставляя начальству замѣнить назначенное подсудимому наказаніе другимъ [5]); конечно, это общее правило не относится къ тѣмъ случаямъ, когда самимъ закономъ предписывается замѣнять нормальное наказаніе другимъ (напр. при недостаткѣ мѣста въ военной тюрьмѣ, при отдаленности крѣпостей или исправительныхъ арестантскихъ отдѣленій и т. п.).

Назначая подсудимому наказаніе, судъ обязанъ руководствоваться точнымъ смысломъ уголовнаго закона и долженъ избрать наказаніе изъ числа положенныхъ въ законѣ за данное преступленіе. Если въ законѣ за данное преступленіе назначено нѣсколько различныхъ наказаній или нѣсколько степеней одного и того же наказанія, то судъ, при опредѣленіи нормальнаго наказанія, вправѣ избрать таковое изъ числа положенныхъ въ законѣ по своему

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1876 № 102, 1887 № 19, 1888 № 78.
[2]) Уст. угол. суд. ст. 771 п. 3, воен. суд. уст. ст. 910 п. 3.
[3]) Рѣш. гл. в. с. 1878 № 98.
[4]) Рѣш. гл. в. с. 1869 № 109.
[5]) Рѣш. гл. в. с. 1870 № 66.

усмотрѣнію, а равно и выбрать въ предѣлахъ избранной имъ степени мѣру наказанія [1]). Изъ этого общаго правила существуетъ рядъ изъятій, точно указанныхъ въ законѣ, каковы напр. случаи совокупности преступленій, наличности нѣкоторыхъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ и т. п. Въ первые годы дѣятельности новыхъ военно-судебныхъ учрежденій главный военный судъ требовалъ, чтобы во всѣхъ случаяхъ, когда законъ предписываетъ назначать наказаніе въ «высшей» или «самой высшей мѣрѣ», а тѣмъ болѣе когда предписывается опредѣлять тягчайшее наказаніе въ самой высшей его мѣрѣ, военные суды избирали въ видѣ нормальнаго наказанія строжайшее изъ положенныхъ въ законѣ за данное преступленіе и назначали высшую мѣру онаго. Только во второй половинѣ 70-хъ годовъ главный военный судъ понемногу сталъ отступать отъ этого суроваго требованія и призналъ, что въ подобныхъ случаяхъ судъ вправѣ избрать родъ и степень наказанія изъ числа положенныхъ въ законѣ за данное преступленіе по своему усмотрѣнію и обязанъ только назначить въ видѣ нормальнаго наказанія высшую мѣру избранной степени. Затѣмъ въ избранной степени судъ можетъ назначить высшую мѣру, хотя бы имъ не было признано ни увеличивающихъ, ни уменьшающихъ вину обстоятельствъ [2]). При опредѣленіи сравнительной строгости наказаній судъ долженъ обращать вниманіе не столько на продолжительность лишенія свободы, сколько на важность праволишеній, такъ какъ въ лѣстницѣ наказаній они располагаются по большей или меньшей тяжести праволишеній [3]).

Въ случаяхъ, такъ назыв., идеальной совокупности, когда въ дѣяніи подсудимаго совмѣщаются признаки, подходящіе подъ опредѣленіе нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній, судъ обязанъ подвести дѣяніе подсудимаго подъ ту изъ соотвѣтствующихъ ему статей закона, которою назначается болѣе строгое наказаніе. При этомъ военные суды, при опредѣленіи относительной строгости наказаній, должны принимать во вниманіе возможность возвышенія наказаній, опредѣляемыхъ общеуголовными законами въ виду наличности спеціальныхъ увеличивающихъ вину обстоя-

---

[1]) Рѣш. гл. в. с. 1869 № 41, 1870 № 149, 1874 № 191 и мн. др.
[2]) Рѣш. гл. в. с. 1870 № 104.
[3]) Рѣш. гл. в. с. 1875 № 203, 253, 1876 № 21.

тельствъ, установленныхъ военно-уголовными законами. Вслѣдствіе этого въ случаяхъ покушенія на предумышленное убійство своего начальника слѣдуетъ примѣнять или постановленія воинскаго устава о наказаніяхъ (2 ч. ст. 98 кн. XXII)—если посягательство направлено противъ начальника изъ офицеровъ, или постановленія уложенія о наказаніяхъ (ст. 1451)—если оно направлено противъ начальника изъ нижнихъ чиновъ, съ тѣмъ однако, чтобы въ послѣднемъ случаѣ при пониженіи наказанія въ виду покушенія судъ не выходилъ изъ предѣловъ, указанныхъ въ ст. 101 XXII кн. [1]); точно также постановленія уложенія должны быть примѣнены и въ томъ случаѣ, когда подсудимый, ранѣе два раза наказанный за кражи, признанъ виновнымъ въ промотаніи казенныхъ мундирныхъ вещей, часть коихъ была имъ похищена у своихъ товарищей [2]). Изъ числа чисто воинскихъ преступленій главный военный судъ высказывался по поводу совмѣщенія въ одномъ и томъ же дѣяніи признаковъ вооруженнаго сопротивленія (ст. 107 XXII кн.) и поднятія оружія на начальника изъ офицеровъ (ст. 98 XXII кн.) [3]), нанесенія удара начальнику караула (ст. 114 XXII кн.) и оскорбленія офицера насильственнымъ дѣйствіемъ (ст. 98 XXII кн.) [4]), ропота на тягость службы (ст. 108 XXII кн.) и неоказанія начальнику должнаго уваженія (ст. 96 XXII кн.) [5]), отлучки съ поста дневальнаго (ст. 161 XXII кн.) и самовольной отлучки послѣ взысканія за подобный же проступокъ по суду (ст. 191 XXII кн.) [6]), отлучки изъ караула (ст. 155 XXII кн.) и перваго со службы побѣга (ст. 131 XXII кн.) [7]) и т. п.

---

[1]) Рѣш. гл. в. с. 1869 № 84, 1871 № 42 и 189, 1874 № 124.

[2]) Рѣш. гл. в. с. 1871 № 152.

[3]) Рѣш. 1872 № 88; военно-окружный судъ, признавъ подсудимыхъ виновными въ томъ, что, несмотря на приказаніе офицера, они продолжали нападеніе съ кольями и кирпичами на караульныхъ и команду подъ начальствомъ офицера, угрожая убить перваго, кто къ нимъ подойдетъ, примѣнилъ къ виновности ихъ ст. 107 XXII кн.; глав. воен. судъ разъяснилъ, что слѣдовало примѣнить, какъ болѣе строгую, ст. 98 XXII кн., мы же думаемъ, что въ данномъ случаѣ болѣе правильнымъ было бы примѣненіе ст. 110 XXII кн., такъ какъ подсудимыхъ было болѣе 8 человѣкъ.

[4]) Рѣш. 1872 № 145.

[5]) Рѣш. 1872 № 220.

[6]) Рѣш. 1873 № 145.

[7]) Рѣш. 1883 № 9.

При совмѣщеніи въ дѣяніи подсудимаго признаковъ нѣсколькихъ преступленій судъ отнюдь не долженъ раздроблять такое дѣяніе на нѣсколько самостоятельныхъ [1]). Надо замѣтить, однако, что соблюденіе этого правила въ настоящее время, когда независимо отъ того, будетъ-ли дѣяніе подсудимаго разсматриваться какъ одно преступленіе, или какъ два отдѣльныхъ, ему въ окончательномъ выводѣ будетъ назначено наказаніе по той статьѣ закона, въ которой положены болѣе строгія наказанія, имѣетъ сравнительно меньшее значеніе, чѣмъ въ началѣ дѣятельности новыхъ военно-судебныхъ учрежденій, когда правила о совокупности преступленій разъяснялись главнымъ военнымъ судомъ въ смыслѣ обязательнаго для суда назначенія при совокупности преступленій строжайшаго наказанія и притомъ въ самой высшей онаго мѣрѣ.

Что-же касается до случаевъ реальной совокупности, то какъ совершеніе въ одно и тоже время нѣсколькихъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ различными статьями закона, такъ и совершеніе нѣсколькихъ однородныхъ преступленій разновременно обязываетъ судъ примѣнить правила о совокупности преступленій, и соединеніе въ приговорѣ нѣсколькихъ такихъ дѣяній въ одно составляетъ существенное нарушеніе [2]).

При опредѣленіи наказанія подсудимому судъ не имѣетъ права входить въ обсужденіе правильности прежде послѣдовавшихъ и вошедшихъ въ законную силу приговоровъ о томъ же подсудимомъ, такъ какъ такіе приговоры имѣютъ для даннаго дѣла силу закона; вслѣдствіе этого при разсмотрѣніи дѣла о преступленіи, совершенномъ ранѣе дѣянія, за которое подсудимый осужденъ уже вошедшимъ въ законную силу приговоромъ, судъ, опредѣляя наказаніе по правиламъ о совокупности, за послѣднее (по времени совершенія) преступленіе обязанъ избрать то нака-

---

[1]) Рѣш. 1875 № 126 и 172, 1879 № 269, 1880 № 86, 1882 № 36; такъ напр. глав. воен. судъ призналъ, что если дѣйствія подсудимыхъ, отнесенныя судомъ къ буйству, входили въ составъ драки, именно служили поводомъ къ началу ея, то судъ не долженъ былъ выдѣлять ихъ въ особое преступленіе; что къ виновности подсудимаго, приказавшаго подчиненнымъ ему нижнимъ чинамъ избить частное лицо, правильно примѣнена одна 1489 ст. уложенія (а не 1489 ст. ул. и 145 ст. XXII кн.) и т. п.

[2]) Рѣш. гл. в. с. 1875 № 29 и 1876 № 135.

заніе, которое было назначено, хотя-бы и неправильно, состоявшимся уже приговоромъ [1]).

При назначеніи подсудимому наказанія судъ долженъ упомянуть въ своемъ приговорѣ о всѣхъ праволіпеніяхъ, сопряженныхъ съ назначеннымъ судомъ наказаніемъ, причемъ праволіпенія должны быть указаны даже въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимые ранѣе состоявшимися о нихъ приговорами были уже лишены этихъ правъ [2]); такое требованіе, на первый взглядъ нѣсколько странное, такъ какъ, казалось бы, незачѣмъ лишать подсудимаго тѣхъ правъ, которыхъ онъ уже ранѣе былъ лишенъ, главный военный судъ мотивируетъ тѣмъ, что послѣдствія праволіпеній обусловливаются временемъ послѣдовавшаго о нихъ приговора, со дня вступленія каковаго въ законную силу исчисляются сроки всякаго рода ограниченій, установленныхъ закономъ для лицъ, лишенныхъ правъ. Опредѣляя подсудимому одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ или отдачу въ дисциплинарные баталіоны, судъ долженъ упомянуть въ приговорѣ о томъ, что подсудимый лишается унтеръ-офицерскаго званія, нашивокъ, нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ по службѣ и переводится въ разрядъ штрафованныхъ (если онъ не пользуется особыми правами по состоянію); при осужденіи подсудимаго къ заключенію въ тюрьмѣ гражданскаго вѣдомства по 33 ст. уложенія, къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія, къ ссылкѣ на житье, на поселеніе и въ каторжныя работы судъ долженъ упомянуть объ исключеніи подсудимаго изъ военной службы и лишеніи его воинскаго званія и всѣхъ имѣющихся у него орденовъ и знаковъ отличія. О тѣхъ послѣдствіяхъ праволіпеній и опредѣленнаго подсудимому наказанія, которыя, какъ напр. отдача подъ надзоръ полиціи по окончаніи срока работъ въ исправительномъ арестантскомъ отдѣленіи, точно опредѣлены въ законѣ, судъ не обязанъ упоминать въ приговорѣ, [3]) такъ какъ вопросъ о послѣдствіяхъ праволіпеній назначеннаго наказанія обыкновенно возникаетъ уже по отбытіи подсудимымъ опредѣленнаго судомъ наказанія, когда положеніе осужденнаго опредѣляется уже не состоявшимся о немъ судебнымъ пригово-

---

[1]) Рѣш. гл. в. с. 1868 № 29, 1873 № 273, 1876 № 21 и др.
[2]) Рѣш. гл. в. с. 1872 № 139, 1875 № 273, 1876 № 113 и др.
[3]) Рѣш. гл. в. с. 1874 № 22, 1875 № 241, 1877 № 218.

ромъ, а существующими законоположеніями. Точно также судъ не обязанъ упоминать въ своемъ приговорѣ о послѣдствіяхъ понесеннаго подсудимымъ наказанія по прежнему судебному приговору тѣмъ болѣе, что послѣдствія лишенія правъ и преимуществъ обусловливаются временемъ послѣдовавшаго о томъ приговора, и что права эти, если подсудимый остается на военной службѣ, согласно особымъ постановленіямъ по военному вѣдомству, могутъ быть возвращаемы подсудимому по прослуженіи имъ безпорочно установленнаго срока со времени состоявшагося о немъ приговора [1]). Упоминаніе въ приговорѣ о праволишеніяхъ имѣетъ особенное значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстныя праволишенія (напр. переводъ въ разрядъ штрафованныхъ) иногда присоединяются къ главному наказанію, иногда не присоединяются къ нему въ зависимости отъ личныхъ правъ подсудимаго.

Затѣмъ, какъ мы уже упоминали, назначивъ подсудимому наказаніе на точномъ основаніи существующихъ законовъ, судъ обязанъ точно указать, какимъ наказаніемъ должно быть замѣнено назначенное подсудимому наказаніе, въ случаѣ невозможности привести его въ исполненіе. Въ большинствѣ случаевъ, замѣняющее наказаніе опредѣляется въ приговорѣ факультативно—на случай неимѣнія мѣста въ военной тюрьмѣ или въ исправительномъ арестантскомъ отдѣленіи и т. п., но иногда такая замѣна опредѣляется безусловно въ силу самого закона или особыхъ распоряженій—напр. заключеніе въ крѣпости на срокъ менѣе года и четырехъ мѣсяцевъ при отдаленности крѣпостей и затруднительности пересылки туда осужденныхъ замѣняется содержаніемъ на тотъ же срокъ на гауптвахтѣ [2]); исправительныя наказанія, установленныя уложеніемъ и мировымъ уставомъ, если они не влекутъ за собою исключенія осужденнаго изъ военной службы, замѣняются для военно-служащихъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, соотвѣтствующими наказаніями по воинскому уставу [3]); въ военное время одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ и отдача въ дисциплинарные баталіоны замѣняются

---

[1]) Рѣш. гл. в. с. 1876 № 113.

[2]) Ст. 58 кн. XXII Св. В. П. 1869 изд. 2, цирк. глав. шт. 1880 № 70, рѣш. г. в. с. 1889 № 72, 1893 № 19.

[3]) Приложеніе I къ ст. 8 (прим.) кн. XXII Св. В. П. 1869 изд. 2.

для нижнихъ чиновъ дѣйствующей арміи на основаніи особыхъ правилъ [1]) и т. д.

Возвышать и понижать наказаніе, положенное въ законѣ за данное преступное дѣяніе, судъ имѣетъ право только въ тѣхъ случаяхъ, когда такое повышеніе или пониженіе предписывается самимъ закономъ. Въ отступленіе отъ этого правила нашъ уставъ даетъ суду право смягчать положенное въ законѣ за данное преступленіе наказаніе на одну или двѣ степени въ виду наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ [2]). Предоставленіе суду этого права составители нашего устава мотивировали нежеланіемъ ограничивать власть судьи при опредѣленіи наказанія, такъ какъ никакой законъ не въ состояніи предусмотрѣть всѣхъ обстоятельствъ, которыя необходимо принять въ соображеніе при опредѣленіи подсудимому мѣры наказанія, а между тѣмъ если судьямъ не предоставлено право смягчить наказаніе подсудимому, заслуживающему, по ихъ мнѣнію, снисхожденія, то они рѣшаются скорѣе признать его неизобличеннымъ, чѣмъ приговорить къ наказанію чрезмѣрно строгому [3]). Право смягченія положенныхъ въ законѣ наказаній предоставляется судьямъ съ тѣмъ, чтобы смягчить чрезмѣрную строгость уголовнаго кодекса и такимъ путемъ избѣгнуть неподзаконныхъ оправдательныхъ приговоровъ. Подобное же право предоставлено суду и въ Западной Европѣ въ общемъ процессѣ—повсемѣстно, а въ военномъ—только въ тѣхъ государствахъ, которыми принятъ состязательный процессъ. Въ государствахъ, сохранившихъ до настоящаго времени военный процессъ розыскнаго типа (въ Пруссіи, Австріи и Виртембергѣ) военные суды обязаны назначать подсудимымъ наказанія, положенныя въ законѣ, и о смягченіи этихъ наказаній въ виду уменьшающихъ вину обстоятельствъ могутъ только ходатайствовать въ особомъ постановленіи передъ начальникомъ, утверждающимъ приговоръ.—Нашъ военно-судебный уставъ точно также предоставляетъ суду право понижать положенное въ законѣ наказаніе на одну или двѣ степени, переходя при этомъ и къ бли-

---

[1]) Ст. 1 и 2 Приложенія къ ст. 1431 Воен. Суд. Устава (1885 г.)
[2]) Ст. 774 уст. уг. суд.
[3]) Судебные Уставы изд. Госуд. Канц. II, 284 — 285.

жайшему низшему роду наказаній, если въ высшемъ нѣтъ степени ниже положенной за данное преступное дѣяніе [1]).

Такимъ образомъ, признавая подсудимаго виновнымъ въ какомъ либо преступномъ дѣяніи и неподлежащимъ освобожденію отъ наказанія, судъ обязанъ опредѣлить ему наказаніе на точномъ основаніи законовъ и можетъ лишь смягчить положенное въ законѣ наказаніе въ предѣлахъ предоставленной суду власти, если признаетъ это справедливымъ въ виду наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ; о совершенномъ же освобожденіи подсудимаго отъ наказанія судъ можетъ лишь ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ [2]). Точно также судъ не вправѣ вычитать изъ срока ареста или тюремнаго заключенія, положеннаго въ законѣ за данное преступленіе, времени неправильно понесеннаго подсудимымъ ареста въ дисциплинарномъ порядкѣ или времени подслѣдственнаго ареста, такъ какъ подобнаго зачета нашъ законъ не устанавливаетъ [3]). Со введеніемъ въ дѣйствіе послѣдняго изданія военно-судебнаго устава (1884 г.), въ коемъ ст. 700 — 702 установленъ порядокъ отмѣны приговоровъ полковыхъ судовъ въ случаяхъ нарушенія ими предѣловъ подсудности, главный военный судъ высказался по поводу зачета наказанія, понесеннаго подсудимымъ по приговору неподлежащаго суда. Приговоры полковыхъ судовъ по дѣламъ, этимъ судамъ неподсуднымъ, обыкновенно отмѣняются главн. воен. судомъ въ то время, когда подсудимый понесъ уже если не все опредѣленное ему наказаніе, то по крайней мѣрѣ большую часть онаго. Поэтому военно-окружному суду приходится нерѣдко назначать наказаніе подсудимому, который по приговору неподлежащаго суда

---

[1]) Ст. 906 воен. суд. уст.; въ эту статью, въ отличіе отъ 774 ст. уст. уг. суд. внесено указаніе на обязанность суда опредѣлять наказаніе на точномъ основаніи закона, причемъ сдѣлана оговорка, что приговоръ о наказаніи постановляется, если подсудимый признанъ виновнымъ; это не совсѣмъ точно, такъ какъ приговоръ о наказаніи постановляется лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый не только признанъ виновнымъ въ преступленіи, но и не можетъ быть освобожденъ отъ наказанія въ виду наличности одной изъ законныхъ причинъ.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 37, 1870 № 64, 1871 № 81, 1878 № 115. Освобожденіе подсудимаго отъ наказанія въ виду того, что ранѣе онъ понесъ уже такое же или болѣе тяжкое наказаніе въ дисциплинарномъ порядкѣ, глав. воен. судъ признаетъ существеннымъ нарушеніемъ.

[3]) Рѣш г. в. с. 1877 № 204.

отбылъ уже наказаніе болѣе строгое, чѣмъ то, которое ему слѣдовало по закону. Въ подобныхъ случаяхъ военно-окружный судъ обязанъ принять во вниманіе относительную строгость понесеннаго подсудимымъ наказанія по сравненію съ тѣмъ, которое ему слѣдовало по закону, затѣмъ, сообразивъ обстоятельства дѣла, опредѣлить, заслуживаетъ ли подсудимый облегченія его участи и въ какомъ именно размѣрѣ, и наконецъ, или понизить подсудимому наказаніе въ предѣлахъ предоставленной суду власти, или же ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о дальнѣйшемъ облегченіи участи подсудимаго [1]). Точно также судъ не вправѣ освобождать подсудимаго отъ наказанія и въ тѣхъ случаяхъ, когда при совокупности преступленій подсудимый за преступленія, совершенныя позже, былъ сужденъ и наказанъ ранѣе, чѣмъ за совершенныя прежде; и въ подобныхъ случаяхъ судъ можетъ только смягчить наказаніе или ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о помилованіи [2]).

Правомъ смягченія на одну или двѣ степени судъ можетъ воспользоваться только при наличности въ дѣлѣ уменьшающихъ вину обстоятельствъ. При этомъ, хотя изъ буквальнаго смысла закона не вытекаетъ обязанности для суда указывать въ приговорѣ тѣ уменьшающія вину обстоятельства, по коимъ онъ призналъ справедливымъ смягчить наказаніе подсудимому, но главный военный судъ, основываясь на мотивахъ къ ст. 774 уст. уг. суд., считаетъ подобное указаніе необходимымъ. Въ началѣ своей практики глав. воен. судъ признавалъ отсутствіе въ приговорѣ указанія на смягчающія вину обстоятельства, послужившія основаніемъ для уменьшенія наказанія, нарушеніемъ несущественнымъ [3]), но уже въ 70-хъ годахъ онъ сталъ отмѣнять приговоры, если въ нихъ не указано уменьшающихъ вину обстоятельствъ, по коимъ подсудимому смягчено наказаніе въ степеняхъ [4]).

До 80-хъ годовъ допускалось кассаціонною практикою признаніе уменьшающими вину обстоятельствами не только такихъ, которыя указаны въ законѣ, но и другихъ, обнаруженныхъ судомъ при разсмотрѣніи дѣла; главный военный судъ разъяснялъ,

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1885 № 151, 171, 192, 1886 № 36, 1887 № 145.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1887 № 145.
[3]) Рѣш. 1869 № 41 и 98.
[4]) Рѣш. 1871 № 11, 98, 1874 № 18, 1877 № 236.

что судъ, разсматривающій дѣло по существу, можетъ признавать и такія уменьшающія вину обстоятельства, которыя не указаны въ законѣ, или же только отчасти соотвѣтствуютъ признакамъ означенныхъ въ законѣ обстоятельствъ (напр. продолжительное содержаніе подъ стражей при осужденіи виновнаго къ уголовному наказанію, прежняя безпорочная служба, не сопровождаемая сознаніемъ и т. п.), но въ послѣднемъ случаѣ не долженъ и ссылаться на статьи закона, упоминающія о сихъ обстоятельствахъ [1]). Начиная съ 1883 г. главный военный судъ сталъ входить въ оцѣнку признаваемыхъ судомъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ и требовать, чтобы при обвиненіи подсудимыхъ въ преступленіяхъ, относящихся до нарушенія обязанностей военной службы и дисциплины, военные суды при смягченіи подсудимому наказанія по причинамъ, указаннымъ въ 134 и 153 ст. уложенія, строго сообразовались съ заключающимися въ сихъ статьяхъ постановленіями закона и вообще при обвиненіяхъ въ означенныхъ преступленіяхъ съ большею осторожностью относились къ выбору уменьшающихъ вину подсудимаго обстоятельствъ [2]). Однако отсюда еще вовсе не слѣдуетъ, чтобы опредѣляемое по закону наказаніе за нарушеніе порядка службы и дисциплины могло быть смягчено виновному только по обстоятельствамъ 134 и 153 ст. уложенія: военные суды не лишены права уменьшать наказаніе и по другимъ причинамъ, если только эти причины дѣйствительно даютъ подсудимому право на снисхожденіе [3]).

При наличности въ дѣлѣ уменьшающихъ вину обстоятельствъ судъ только имѣетъ право, но не обязанъ уменьшать подсудимому наказаніе на одну или двѣ степени: въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судъ долженъ руководствоваться единственно своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ о важности уменьшающихъ вину обстоятельствъ и о вліяніи, какое они должны имѣть на мѣру наказанія, слѣдующаго виновному по закону; судъ, признавая наличность уменьшающихъ вину обстоятельствъ, имѣетъ право понизить наказаніе въ степеняхъ, но можетъ ограничиться лишь пониженіемъ его въ мѣрѣ и вправѣ даже вовсе не смягчать наказанія [4]).

---

[1]) Рѣш. 1878 № 114, 1879 № 49
[2]) Рѣш. 1883 № 130, 133, 138.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1885 № 182.
[4]) Рѣш. г. в. с. 1867 № 8, 1877 № 93, 1885 № 85, 1888 № 125 и мн др.

Кассаціонная практика сената допускаетъ пониженіе наказанія въ степеняхъ не только при наличности нѣсколькихъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, но даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ имѣется лишь одно подобное обстоятельство. Подобный взглядъ, какъ намъ кажется, слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ: разсуждая теоретически, представляется безспорнымъ, что значеніе того или другого уменьшающаго вину обстоятельства можетъ опредѣлить только судъ, разсматривающій дѣло по существу, по соображеніи всѣхъ фактическихъ обстоятельствъ даннаго случая, и что, въ зависимости отъ обстановки каждаго отдѣльнаго преступленія, одно обстоятельство уменьшающее вину, можетъ оказаться имѣющимъ гораздо большее значеніе, чѣмъ цѣлый рядъ подобныхъ обстоятельствъ въ другомъ случаѣ. Обращаясь къ положительному законодательству, мы должны признать, что въ законѣ нигдѣ не выражено требованіе, чтобы наказаніе понижалось судами лишь при наличности совокупности уменьшающихъ вину обстоятельствъ; напротивъ, изъ сопоставленія ст. 774 и 828 уст. угол. суд. слѣдуетъ, что судъ имѣетъ полное право смягчать наказаніе и при наличности одного уменьшающаго вину обстоятельства. Воинскій уставъ о наказаніяхъ въ этомъ отношеніи не вводитъ никакихъ новыхъ правилъ, такъ какъ вторая половина ст. 89 XXII кн. даетъ относительно порядка пониженія наказанія указанія, вполнѣ аналогичныя съ ст. 135 уложенія. Тѣмъ не менѣе, главный военный судъ, основываясь на буквальномъ смыслѣ ст. 89 XXII кн. [1]), съ самаго почти начала своей кассаціонной практики разъясняетъ, что при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ, перечисленныхъ въ ст. 134 уложенія, суду предоставляется право уменьшать подсудимымъ слѣдующее по закону наказаніе одною или двумя степенями лишь въ случаѣ совокупности уменьшающихъ

---

[1]) Въ этой статьѣ, между прочимъ, постановлено, что «въ случаѣ совокупности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, судъ можетъ уменьшать наказаніе одною или двумя степенями, переходя притомъ и къ ближайшему роду наказанія, хотя бы въ законѣ по свойству преступленія или проступка сіе не было положено». Исторія текста этой статьи подробно изложена въ диссертаціи проф. Кузьмина-Караваева (стр. 178—181), причемъ авторъ высказывается за то, что ст. 89 не лишаетъ военный судъ права понижать наказаніе въ степеняхъ при наличности одного уменьшающаго вину обстоятельства, а требуетъ только, чтобы и при наличности совокупности такихъ обстоятельствъ судъ понижалъ наказаніе не болѣе, чѣмъ на двѣ степени.

вину обстоятельствъ, при наличности же одного такого обстоятельства судъ можетъ понизить наказаніе только въ мѣрѣ [1]). Нѣсколько иначе главный военный судъ относится къ обстоятельствамъ, перечисленнымъ въ ст. 153 уложенія: при наличности одного изъ этихъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ судъ имѣетъ право не только смягчить наказаніе въ предѣлахъ предоставленной ему власти, но и ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о болѣе значительномъ облегченіи участи подсудимаго; необходимо только, чтобы признанныя судомъ обстоятельства въ точности соотвѣтствовали условіямъ, перечисленнымъ въ ст. 153 уложенія, т. е. чтобы долговременная безпорочная служба непремѣнно сопровождалась полнымъ и чистосердечнымъ сознаніемъ, чтобы подсудимый, весьма долго находившійся подъ стражей, былъ признанъ виновнымъ въ такомъ преступленіи, за которое законъ не подвергаетъ лишенію всѣхъ правъ состоянія и т. п. [2]). Затѣмъ при наличности особо уменьшающихъ вину обстоятельствъ, поименованныхъ въ отдѣльныхъ статьяхъ особенной части уложенія и воинскаго устава о наказаніяхъ, военные суды не должны стѣсняться установленнымъ ст. 89 правиломъ и могутъ понижать виновному наказаніе при существованіи одного лишь уменьшающаго вину обстоятельства [3]), но дальнѣйшее пониженіе наказанія еще на двѣ степени можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ при наличности совокупности двухъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ [4]).

---

[1]) Рѣш. 1870 № 183, 1884 № 19, 58, 1887 № 175, 1888 № 131 и мн. др.

[2]) Рѣш. 1870 № 68, 1872 № 256, 1873 № 265, 1876 № 155, 1888 № 131 и др.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1870 № 152, 165, 1871 № 201; къ числу подобныхъ обстоятельствъ гл. в. судъ относитъ и кратковременное нахожденіе на службѣ (ст. 79 XXII кн.,

[4]) Рѣш. г. в. с. 1880 № 145. Въ началѣ своей кассаціонной практики гл. в. судъ держался противоположнаго взгляда, находя, что за смягченіемъ наказанія въ указанныхъ закономъ размѣрахъ въ виду наличности особо уменьшающихъ вину обстоятельствъ, всякое дальнѣйшее пониженіе наказанія выходитъ изъ предѣловъ судебной власти: такъ по отношенію къ ст. 1663 уложенія гл. в. судъ разъяснялъ, что сверхъ предоставленнаго ст. 135 уложенія права понижать наказаніе одною или двумя степенями вслѣдствіе уменьшающихъ вину обстоятельствъ, ст. 1663 даетъ суду право смягчать наказаніе еще только на одну третью степень, которою такимъ образомъ и ограничивается право суда по смягченію наказаній (рѣш. 1870 № 165 и др.).

При совокупности обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, опредѣленіе строгости наказанія въ предѣлахъ, закономъ положенныхъ, зависитъ отъ усмотрѣнія суда, который при этомъ, руководствуясь важностью вины и обстоятельствами, сопровождающими преступленіе, можетъ слѣдующее подсудимому наказаніе смягчить въ предѣлахъ предоставленной суду власти [1]). Въ подобныхъ случаяхъ судъ можетъ по своему усмотрѣнію избрать мѣру нормальнаго наказанія и затѣмъ понизить избранное наказаніе въ степеняхъ [2]). Если подсудимый признанъ виновнымъ въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ, то судъ можетъ, признавъ уменьшающія вину обстоятельства по отношенію къ одному изъ преступленій, понизить положенное въ законѣ за это преступленіе наказаніе на одну или двѣ степени, а затѣмъ опредѣлить окончательное наказаніе по правиламъ о совокупности преступленій [3]).

Наконецъ какъ главный военный судъ, такъ и сенатъ неоднократно разъясняли, что законъ предоставляетъ суду право понижать наказаніе въ виду уменьшающихъ вину обстоятельствъ не болѣе, какъ на двѣ степени; о смягченіи наказанія, выходящемъ изъ этихъ предѣловъ, суду дозволяется лишь ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ въ случаѣ особыхъ уваженій къ облегченію участи подсудимаго; поэтому пониженіе наказанія по уменьшающимъ вину обстоятельствамъ болѣе, чѣмъ на двѣ степени, глав. воен. судъ всегда признаетъ неправильнымъ и въ подобныхъ случаяхъ, пользуясь предоставленнымъ ему ст. 1041 воен. суд. уст. правомъ, измѣняетъ обыкновенно приговоръ военно-окружнаго суда [4]).

Предоставленное суду право смягченія наказанія на одну или двѣ степени можетъ имѣть примѣненіе только въ тѣхъ случаяхъ, когда положенное въ законѣ наказаніе дѣлится на степени; поэтому, опредѣляя подсудимому наказаніе на основаніи мироваго устава, судъ уже не можетъ воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему ст. 774 уст. уг. суд. (906 ст. воен. суд. уст.), и обязанъ при назначеніи наказанія руководствоваться постановленіями мироваго устава, т. е. въ указанныхъ этимъ уставомъ слу-

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 39, 1870 № 174, 1872 № 157.
[2]) Рѣш. г. в с. 1874 № 246, 1875 № 131, 183, 1882 № 112.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1876 № 160, 1878 № 88, 1880 № 80, 1882 № 274.
[4]) Рѣш. 1870 № 75, 1873 № 187, 1877 № 236.

чаяхъ можетъ уменьшить наказаніе до половины и не вправѣ измѣнять самый родъ наказанія, переходя отъ заключенія въ тюрьмѣ гражданскаго вѣдомства къ аресту, а при замѣнѣ этихъ наказаній воинскими — отъ одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ къ взысканію дисциплинарному [1]); точно также правила ст. 774 уст. уг. суд. не распространяются на наказанія, опредѣленныя для скопцовъ, за дуэли, за преступленія по службѣ и т. п. [2]) Опредѣляя наказаніе за общеуголовное преступленіе, военный судъ долженъ избрать по уложенію или по мировому уставу мѣру нормальнаго наказанія, понизить избранное наказаніе въ случаѣ надобности въ степеняхъ или въ мѣрѣ и это окончательно опредѣленное общее наказаніе замѣнить по существующимъ правиламъ наказаніемъ воинскимъ [3]).

Кромѣ права смягчать наказаніе, судъ на основаніи 775 ст. уст. угол. суд. имѣетъ право ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, т. е. болѣе, чѣмъ на двѣ степени, или даже о помилованіи подсудимаго, вовлеченнаго въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ [4]). Составители судебныхъ уставовъ признали необходимымъ ввести это постановленіе для чрезвычайныхъ случаевъ, когда судъ считаетъ необходимымъ смягчить наказаніе за предѣлами своей власти.—По первоначальной редакціи военно-судебнаго устава военнымъ судамъ были предоставлены одинаковыя съ общими судами права относительно ходатайства предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, и въ ст. 838 XXIV кн., въ отличіе отъ 775 ст. уст. угол. судопр., было установлено лишь, что ходатайства суда представляются Государю Императору чрезъ военнаго министра, который по отношенію къ военнымъ судамъ исполняетъ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. пр. сен. 1867 № 317.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 1366, 1370, 1818, рѣш. г. в. с. 1870 № 149, 1871 № 239, 1876 № 217, 1885 № 125, 1886 № 98 и мн. др.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1870 № 45, 109, 143, 1873 № 71, 72, 73, 87, 101 и др.

[4]) Необходимо замѣтить, что право ходатайствовать о помиловании подсудимаго предоставлено суду только въ Россіи; иностранные кодексы такого права за судомъ не признаютъ и только въ военныхъ процессахъ розыскнаго типа судъ можетъ ходатайствовать о помиловании подсудимаго, но дальнѣйшее представленіе такого ходатайства зависитъ отъ согласія начальника, утверждающаго приговоръ.

обязанности генералъ-прокурора. При пересмотрѣ военно-судебнаго устава въ 1883 г. составители записки главнаго военнаго прокурора за № 13 предполагали на ряду съ ст. 838 кн. XXIV ввести новую статью (69-ю), устанавливающую, что «въ дѣлахъ по преступленіямъ, предусмотрѣннымъ ст. 96—196 XXII кн. судъ, не постановляя въ подлежащихъ случаяхъ ходатайства предъ Императорскимъ Величествомъ, излагаетъ лишь мнѣніе свое, которое затѣмъ представляется предсѣдателемъ суда на окончательное разрѣшеніе главнаго начальника военнаго округа». Въ подтвержденіе необходимости введенія этого правила составители записки № 13 указывали, что въ дѣлахъ о преступленіяхъ воинскихъ при опредѣленіи размѣра отвѣтственности подсудимаго весьма часто рѣшающее значеніе получаетъ личность подсудимаго, прежняя его служба, вліяніе на преступленіе существующихъ въ войскахъ порядковъ, необходимая въ данную минуту примѣрность наказанія и другія обстоятельства, выходящія изъ границъ дѣла, которыя нерѣдко упускаются изъ вида судомъ, вслѣдствіе чего приговоры оказываются съ точки зрѣнія интересовъ службы несправедливыми. Для того, чтобы сгладить это противорѣчіе, необходимо предоставить командующему войсками округа право, съ одной стороны отклонять ходатайства суда о смягченіи наказанія подсудимому, а съ другой—возбуждать такія ходатайства помимо суда; достоинство военнаго суда этимъ нисколько не будетъ умалено, ибо за судомъ по прежнему останется право рѣшать вопросы о виновности подсудимаго и оцѣнивать вину его по закону [1]).

Эти предположенія вызвали горячіе протесты со стороны лицъ и учрежденій, разсматривавшихъ записку № 13. Такъ ген.-лейт. Бобровскій, указывая на то, что 69 ст. проекта устанавливаетъ вмѣшательство въ дѣло суда административной власти и не можетъ служить охраною безпристрастія и самостоятельности судебныхъ рѣшеній въ войскахъ, замѣчаетъ, что съ отнятіемъ у суда права путемъ ходатайства предъ Императорскимъ Величествомъ смягчать строгость уголовныхъ законовъ, въ военно-судебной практикѣ можетъ легко развиться стремленіе обходить законъ путемъ произвольнаго умаленія виновности подсудимаго: отъ созрѣвшаго у судей въ теченіе засѣданія убѣжденія въ необ-

---

[1]) Записка главнаго военнаго прокурора № 13, стр. 37—38.

ходимости смягченія участи подсудимаго, основаннаго на всесторонемъ разсмотрѣніи обстоятельствъ дѣла, судьи, по совѣсти своей и по закону, не могутъ отказаться, и потому судъ, зная о личномъ взглядѣ командующаго войсками, который въ данномъ случаѣ почему-либо не намѣренъ допустить смягченія, обойдетъ ст. 69 тѣмъ, что, смягчивъ до минимума свой приговоръ, облечетъ его въ законную силу. Кромѣ того, могутъ представиться случаи, когда основаніемъ для облегченія участи подсудимаго явятся злоупотребленія, допущенныя командующимъ войсками, или какія-либо незаконныя его распоряженія; въ такихъ случаяхъ командующій войсками, очевидно, не будетъ склоненъ къ удовлетворенію ходатайства суда [1]). Затѣмъ противники введенія ст. 69 указывали, что по поводу исключительныхъ случаевъ неосновательнаго ходатайства предъ Императорскимъ Величествомъ было бы несправедливо лишать военные суды права прибѣгать къ милосердію Государя Императора, тогда какъ это право предоставлено каждому вѣрноподданному [2]); что командующій войсками округа, не зная въ большинствѣ случаевъ подсудимаго, при обсужденіи ходатайства суда о смягченіи участи его будетъ руководствоваться мнѣніемъ ближайшаго начальства подсудимаго [3]); что предлагаемое правило низведетъ военные суды до положенія прежнихъ военно-судныхъ комиссій, такъ какъ дастъ начальнику право отмѣнять по единоличному усмотрѣнію часть приговора суда, содержащую постановленіе о ходатайствѣ предъ Императорскимъ Величествомъ [4]).—Въ видѣ уступки нѣкоторыя изъ военно-судебныхъ учрежденій, разсматривавшихъ записку № 13, предлагали оставивъ во всякомъ случаѣ за судомъ право ходатайства, установить, что по воинскимъ преступленіямъ ходатайства суда о смягченіи участи подсудимаго должны быть представляемы чрезъ главнаго начальника военнаго округа, который имѣлъ бы возможность изложить свое мнѣніе [5]).—Наоборотъ, военные начальники, разсматривавшіе записку № 13, высказались за введеніе ст. 69-й «гарантирующей правильность ходатайствъ», а нѣкоторые

---

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 175—176.

[2]) Замѣчанія Кавказскаго в. окр. суда, сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 176.

[3]) Замѣчанія Петербургскаго в. прок. надзора, тамъ же стр. 176.

[4]) Замѣчанія Московскаго в. прок. надзора, тамъ же стр. 176—177.

[5]) Замѣчанія Харьковскаго в. окр. суда и Московскаго в. прок. надзора, тамъ же стр. 174 и 177.

изъ нихъ предлагали распространить ея дѣйствіе на всѣ преступленія; такъ напр. командиръ 10 арм. корпуса высказался вообще противъ предоставленія суду права ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи участи подсудимаго, находя такое право суда «вторженіемъ въ прерогативы Верховной Власти, которая, представляя собою источникъ милосердія, не можетъ оказаться менѣе милостивою, чѣмъ судъ» [1]).

При дальнѣйшихъ работахъ по пересмотру военно-судебнаго устава составители проекта II раздѣла, внесеннаго на обсужденіе Высочайше учрежденной подъ предсѣдательствомъ ген. адъют. Гурко комиссіи, отказавшись отъ введенія особыхъ правилъ для ходатайствъ по дѣламъ о воинскихъ преступленіяхъ, оставили безъ измѣненія ст. 838 кн. XXIV (ст. 921 проекта) и установили только, что по всѣмъ дѣламъ безъ различія ходатайства суда о смягченіи наказанія или о помилованіи подсудимаго представляются со всѣмъ производствомъ по дѣлу главному начальнику военнаго округа, который обязанъ въ трехдневный срокъ представить дѣло военному министру съ мнѣніемъ своимъ по поводу ходатайства суда [2]). Установленіе такого порядка въ объяснительной запискѣ къ проекту мотивировано необходимостью принимать во вниманіе при разрѣшеніи такихъ ходатайствъ не только интересы правосудія, но и интересы службы, для чего необходимо участіе военнаго начальства. При устраненіи его отъ разрѣшенія вопросовъ о ходатайствѣ на практикѣ нерѣдко ходатайства суда не утверждаются Государемъ Императоромъ, если интересы службы не допускаютъ въ данномъ случаѣ смягченія наказанія, и наоборотъ—военное начальство нерѣдко самостоятельно ходатайствуетъ объ облегченіи участи подсудимаго, что въ обоихъ случаяхъ неблагопріятно отражается на авторитетѣ судебныхъ приговоровъ. Командующіе войсками округовъ всегда будутъ имѣть возможность ознакомиться съ обстоятельствами, относящимися къ личности и службѣ подсудимаго, и высказаться за то или другое разрѣшеніе ходатайства военнаго суда [3]). Комиссія ген. адъют. Гурко въ принципѣ согласилась съ этими предположеніями составителей проекта и нашла только излишнимъ опредѣленіе какого либо срока для представленія подоб-

---

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 174.

[2]) Ст. 922 проекта II и III раздѣловъ воен. суд. устава, стр. 52.

[3]) Объяснит. записка къ проекту II и III разд. воен. суд. уст., стр. 60.

ныхъ ходатайствъ военному министру. При этомъ комиссія измѣнила редакцію ст. 922 проекта и, принимая во вниманіе случаи, когда приговоры, заключающіе въ себѣ ходатайство суда о смягченіи участи подсудимаго, будутъ опротестованы или обжалованы въ кассаціонномъ порядкѣ, внесла въ текстъ статьи указаніе на то, что главный начальникъ военнаго округа дѣла, покоимъ подана кассаціонная жалоба или протестъ, препровождаетъ въ главный военный судъ. Наконецъ для согласованія ст. 922 и 921 проекта, комиссія исключила изъ этой послѣдней статьи указаніе на порядокъ представленія Государю Императору ходатайствъ суда [1]).—Въ такомъ видѣ ст. 921 и 922 проекта вошли въ Высочайше утвержденный 13 Марта 1888 г. проектъ II и III разд. военно-судебнаго устава и составили въ немъ ст. 913 и 914.

Такимъ образомъ въ настоящее время относительно права суда ходатайствовать о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, между общимъ и военнымъ процессомъ существуетъ различіе, мотивированное «особенностями положенія военно-служащихъ». Въ сущности, устанавливаемый ст. 914 в. с. у. порядокъ представленія ходатайствъ суда сводится къ учрежденію еще одной передаточной инстанціи между судомъ и Верховною Властью. Командующій войсками округа при представленіи ходатайства суда никакими особыми правами не пользуется: ему предоставлено лишь высказать свое мнѣніе по поводу ходатайства, т. е предоставлено то же право, которымъ пользуется въ общемъ процессѣ министръ юстиціи, и продолжаетъ пользоваться въ военномъ процессѣ военный министръ. Ходатайство суда о смягченіи участи подсудимаго сохраняетъ и въ военномъ процессѣ свой характеръ судебнаго постановленія. требующаго для своего исполненія санкціи Верховной Власти, и въ этомъ отношеніи составители проекта военно-судебнаго устава совершенно правильно отступили отъ первоначальнаго предположенія записки № 13. Съ практической точки зрѣнія порядокъ, установленный ст. 914 в. с. у., даетъ возможность оказывать вліяніе на разрѣшеніе ходатайства суда не только высшей центральной военной власти, но и мѣстному высшему военному начальству. Въ большинствѣ случаевъ, какъ военный министръ, такъ и командующій войсками округа основываютъ свое мнѣніе о степени основательности ходатайства

[1]) Журналы комиссіи ген. ад. Гурко, засѣданіе 8 февр. 1884 г. № 7.

судами исключительно на донесеніяхъ ближайшаго начальства подсудимаго; разница, по нашему мнѣнію, заключается лишь въ томъ, что военный министръ по своему положенію въ арміи стоитъ слишкомъ высоко отъ даннаго дѣла и можетъ отнестись къ нему безпристрастно, тогда какъ въ отношеніи къ дѣлу мѣстнаго начальства нерѣдко возможно пристрастіе или въ сторону возможно строгаго наказанія, или наоборотъ, въ сторону ослабленія отвѣтственности подсудимаго.—Посмотримъ теперь, насколько порядокъ, установленный 914 ст. вызывается особенностями положенія военно-служащихъ, на которыя ссылаются составители проекта военно-судебнаго устава. Намъ кажется, что въ одинаковомъ положеніи съ военно-служащими находятся и должностныя лица гражданскаго вѣдомства: при обсужденіи вопросовъ о смягченіи участи этой категоріи подсудимыхъ точно также принимаются обыкновенно во вниманіе не только интересы правосудія, но и интересы службы,—подсудимому изъ должностныхъ лицъ точно также, какъ и военно-служащему, наказаніе можетъ быть смягчено въ виду его долговременной службы, особыхъ заслугъ и т. п. Однако законъ не устанавливаетъ никакихъ особыхъ правилъ для представленія ходатайствъ суда о смягченіи участи подсудимыхъ изъ должностныхъ лицъ гражданскаго вѣдомства. Затѣмъ, если относительно военно-служащихъ должны приниматься во вниманіе особые интересы службы, то они несомнѣнно и принимаются военными судами, такъ что вмѣшательство въ дѣло суда высшей военной администраціи является совершенно излишнимъ. Наконецъ, если особенности положенія военно-служащихъ вызываютъ установленіе особаго порядка направленія ходатайствъ суда о смягченіи участи подсудимаго, то такой порядокъ долженъ быть установленъ какъ въ военномъ судѣ, такъ и въ гражданскомъ, которому тоже нерѣдко приходится разбирать дѣла о военно-служащихъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію кассаціонной практики главнаго военнаго суда по поводу права суда ходатайствовать о смягченіи наказанія подсудимому въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, мы прежде всего должны замѣтить, что съ начала 80-хъ годовъ наблюдается стремленіе сократить число подобныхъ ходатайствъ, для чего, съ одной стороны, судамъ путемъ циркулярныхъ предписаній военнаго министра рекомендовалось возможно строже относиться къ подобнымъ ходатайствамъ, а съ другой—главный военный судъ самъ входитъ въ

оцѣнку достаточности основаній къ облегченію участи подсудимаго.

Согласно съ кассаціонной практикой сената [1]) главный военный судъ указываетъ, что ходатайство о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда судъ, воспользовавшись вполнѣ предоставленнымъ ему 906 ст. в. с. у. правомъ смягченія наказанія на двѣ степени, находитъ и это пониженное наказаніе несоотвѣтствующимъ винѣ подсудимаго, причемъ, понижая наказаніе въ предѣлахъ судебной власти, судъ долженъ имѣть въ виду совокупность всѣхъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, не исключая и тѣхъ, которыя представляютъ поводъ къ ходатайству о дальнѣйшемъ смягченіи наказанія [2]). Поэтому въ случаяхъ, когда судъ, не воспользовавшись вполнѣ своимъ правомъ пониженія наказанія, ходатайствуетъ о дальнѣйшемъ его смягченіи, главн. воен. судъ отмѣняетъ приговоръ суда, усматривая въ немъ противорѣчіе [3]). Точно также нарушеніемъ ст. 913 является ходатайство предъ Императорскимъ Величествомъ о назначеніи такого наказанія, которое судъ вправѣ назначить собственною властью [4]).

Ходатайствуя предъ Императорскимъ Величествомъ объ облегченіи участи подсудимаго, судъ долженъ. во первыхъ, въ точности означить въ приговорѣ то наказаніе, къ которому присужденъ виновный въ предѣлахъ судебной власти; во вторыхъ, изложить признанныя судомъ особыя уваженія къ облегченію участи подсудимаго, и въ третьихъ, обозначить мѣру испрашиваемаго смягченія [5]). Наказаніе, къ которому присужденъ виновный, должно быть опредѣлено окончательное, назначенное подсудимому по совокупности всѣхъ совершенныхъ имъ преступленій и пониженное, въ виду уменьшающихъ вину обстоятельствъ, на двѣ степени [6]). Затѣмъ, что касается до тѣхъ особыхъ уваженій, которыя даютъ поводъ суду ходатайствовать о смягченіи участи подсудимаго, то признаніе и оцѣнка ихъ вполнѣ зависятъ отъ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1889 № 42.
[2]) Рѣш. г. в с. 1877 № 215, 1879 № 100, 1880 № 72, 1883 № 7.
[3]) Рѣш. гл. в. с. 1874 № 202, 254. 1875 № 139, 1877 № 31, 1883 № 7.
[4]) Рѣш. гл. в. с. 1878 № 128.
[5]) Рѣш. гл. в. с. 1871 № 166, 1872 № 204, 1876 № 116, 1881 № 203, 1888 № 160.
[6]) Рѣш. гл. в. с. 1869 № 86, 1885 № 83.

суда, разсматривающаго дѣло по существу [1]). Наконецъ, при опредѣленіи мѣры испрашиваемаго смягченія судъ не можетъ быть стѣсненъ въ выборѣ подсудимому наказанія, лишь бы оно было установлено закономъ, хотя бы и не за тотъ родъ преступленій, въ которомъ подсудимый признанъ виновнымъ; поэтому судъ напр. можетъ ходатайствовать о замѣнѣ опредѣленнаго подсудимому наказанія за общее преступленіе разжалованіемъ въ рядовые, несмотря на то, что разжалованіе установлено закономъ только для преступленій по службѣ [2]).

Какъ мы уже указывали выше, съ начала 80-хъ годовъ главный военный судъ сталъ входить въ обсужденіе достаточности основаній, признаваемыхъ военно-окружными судами для ходатайства о смягченіи наказанія подсудимымъ внѣ предѣловъ предоставленной суду власти. Мы не станемъ перечислять всѣхъ случаевъ признанія главн. воен. судомъ недостаточными выставленныхъ военно-окружными судами основаній для ходатайства предъ Императорскимъ Величествомъ и остановимся лишь на нѣсколькихъ болѣе выдающихся случаяхъ. По дѣлу о полковн. Потто военно-окружный судъ призналъ основаніями для ходатайства о помилованіи подсудимаго, во-первыхъ, лестные отзывы всѣхъ бывшихъ начальниковъ о служебной дѣятельности подсудимаго и, во-вторыхъ, то, что подсудимый совершилъ преступленіе не изъ корыстныхъ или какихъ либо личныхъ цѣлей, а единственно увлекшись желаніемъ довести ввѣренную ему часть до совершенства; главн. воен. судъ нашелъ, что изъ приговора не видно, чтобы подсудимый былъ вовлеченъ въ преступленіе стеченіемъ несчастныхъ обстоятельствъ, тогда какъ только при этомъ условіи возможно ходатайство о полномъ помилованіи [3]). По дѣлу о фельдф. Томковичѣ и рядов. Коробкѣ поводами къ ходатайству о смягченіи наказанія подсудимымъ было признано то, что Томковичъ, подговаривая другихъ и самъ ложно показывая подъ присягою, желалъ лишь скрыть отъ начальства совершенный имъ проступокъ, и что Коробка, давая ложное показаніе, не имѣлъ какихъ либо личныхъ цѣлей, а лишь желалъ выгородить своего начальника; главн. воен.

---

[1]) Рѣш. гл. в. с. 1872 № 224, 1876 № 107, 1879 № 149.
[2]) Рѣш. гл. в. с. 1873 № 267, 1879 № 259, 1880 № 168, 1881 № 162.
[3]) Рѣш. 1885 № 134.

судъ нашелъ, что вовлеченіе фельдфебелемъ рядового въ уголовное преступленіе для освобожденія себя отъ наказанія можетъ служить основаніемъ только къ увеличенію отвѣтственности, но не къ ходатайству о чрезвычайномъ смягченіи наказанія [1]). По дѣлу о рядовомъ жандармскаго дивизіона Бадьинѣ судъ, признавъ подсудимаго виновнымъ въ томъ, что, находясь въ нарядѣ у городскаго манежа, онъ сталъ требовать съ извозчиковъ за право стоять у манежа деньги и получилъ съ одного изъ нихъ 7 коп., постановилъ ходатайствовать о смягченіи наказанія подсудимому, имѣя въ виду: 1) что подсудимый при первомъ же опросѣ своего начальства заявилъ съ полною откровенностью и чистосердечіемъ, что онъ требовалъ съ извозчиковъ деньги, и самъ сознался въ полученіи съ одного изъ нихъ 7 коп., хотя собственно въ этомъ полученіи его въ то время никто еще не обвинялъ; 2) что на требованіе съ извозчиковъ денегъ подсудимый рѣшился лишь по недостаточному пониманію важности совершаемаго имъ дѣянія и подъ вліяніемъ дурного примѣра со стороны нижнихъ чиновъ городской полиціи, и 3) что въ продолженіе своей трехлѣтней безпорочной службы подсудимый не былъ замѣченъ въ какомъ бы то ни было проступкѣ. Главный военный судъ нашелъ, что изъ приведенныхъ судомъ основаній къ ходатайству объ облегченіи участи подсудимаго совершеніе преступленія подъ вліяніемъ дурнаго примѣра нижнихъ чиновъ городской полиціи является поводомъ къ возбужденію преслѣдованія противъ подсудимаго по обвиненію его въ укрывательствѣ содѣянныхъ ими преступленій, а потому и не можетъ служить основаніемъ къ уменьшенію ему наказанія за вымогательство, а остальныя два уменьшающія вину обстоятельства были уже приняты судомъ во вниманіе при смягченіи наказанія на 2 степени [2]). Приведенныя нами разъясненія главнаго военнаго суда представляются намъ крайне стѣснительными для судовъ и не вытекающими изъ смысла закона. Прежде всего мы не можемъ согласиться съ тѣмъ, что судъ, смягчивъ, въ виду наличности какого либо уменьшающаго вину обстоятельства наказаніе въ предѣлахъ предоставленной ему власти, не вправѣ основывать на томъ же обстоятельствѣ ходатайство о дальнѣй-

[1]) Рѣш. 1886 № 69, необходимо замѣтить, что командующій войсками округа полагалъ ходатайство суда отклонить.

[2]) Рѣш. 1895 № 40, въ этомъ случаѣ также съ ходатайствомъ суда не согласился командиръ отдѣльнаго корпуса жандармовъ.

шемъ облегченіи участи подсудимаго. Значенія каждаго даннаго уменьшающаго вину обстоятельства законъ не опредѣляетъ и сказать заранѣе, какія обстоятельства вызываютъ пониженіе наказанія въ предѣлахъ судебной власти и какія даютъ основанія къ ходатайству о дальнѣйшемъ облегченіи участи подсудимаго— рѣшительно невозможно. По точному смыслу ст. 153 улож. при наличности какого либо изъ перечисленныхъ въ ней обстоятельствъ судъ имѣетъ право не только смягчить наказаніе до 2-хъ степеней, но и ходатайствовать о дальнѣйшемъ пониженіи наказанія. Но обращаться къ Монаршему Милосердію судъ можетъ только тогда, когда имъ по отношенію къ пониженію наказанія исчерпана вся полнота предоставленной ему власти. Отсюда, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ, что находя справедливымъ, въ виду наличности одного изъ указанныхъ въ ст. 153 улож. обстоятельствъ, ходатайствовать объ облегченіи участи подсудимаго, судъ долженъ сначала понизить наказаніе на двѣ степени, а затѣмъ ходатайствовать о дальнѣйшемъ пониженіи наказанія, причемъ основаніемъ какъ для пониженія наказанія въ степеняхъ, такъ и для ходатайства по 913 ст. в. с. у., явится одно и тоже уменьшающее вину обстоятельство. Если же стать на точку зрѣнія главнаго военнаго суда, то окажется, что для ходатайства объ облегченіи участи подсудимаго необходима наличность по крайней мѣрѣ трехъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, такъ какъ пониженіе наказанія на двѣ степени можетъ быть сдѣлано судомъ не иначе, какъ при наличности двухъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, а ходатайство о дальнѣйшемъ облегченіи участи подсудимаго должно быть основано на наличности новаго обстоятельства, не принятаго судомъ во вниманіе при пониженіи наказанія. Очевидно, такой выводъ является прямымъ противорѣчіемъ ст. 153 улож. Затѣмъ, если даже исходить изъ буквальнаго смысла ст. 913 в. с. у., не принимая въ разсчетъ ст. 153 улож., то и тогда придется признать, что при наличности особыхъ уваженій къ облегченію участи подсудимаго судъ основываетъ какъ пониженіе наказанія на двѣ степени, такъ и ходатайство предъ Императорскимъ Величествомъ на однихъ и тѣхъ же уваженіяхъ. Столь-же нецѣлесообразною съ теоретической точки зрѣнія является и повѣрка въ кассаціонномъ порядкѣ достаточности основаній къ ходатайству, такъ какъ только судъ, разсматривающій дѣло по существу, можетъ правильно оцѣнить значеніе того или другого

обстоятельства, можетъ рѣшить, представляются-ли въ данномъ случаѣ особыя уваженія къ облегченію участи подсудимаго.

Такимъ образомъ, главными вопросами, входящими въ содержаніе приговора, отсутствіе которыхъ разрушаетъ самое понятіе приговора, являются рѣшеніе о винѣ или невиновности подсудимаго и опредѣленіе уголовныхъ послѣдствій этого рѣшенія. Наряду съ главными вопросами въ содержаніе приговора входитъ рядъ вопросовъ второстепенныхъ, а именно—опредѣленіе гражданскихъ послѣдствій рѣшенія о винѣ или невиновности, распоряженіе суда о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, и вещественныхъ доказательствахъ и распоряженія о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ, которые могутъ входить, могутъ и не входить въ содержаніе приговора. Къ разсмотрѣнію этихъ второстепенныхъ вопросовъ мы теперь и переходимъ.

III. Гражданскія послѣдствія рѣшенія о винѣ или невиновности.

I.

На основаніи ст. 644 ч. I т. X Св. Зак. виновный въ совершеніи какого либо преступленія обязанъ вознаградить потерпѣвшаго за всѣ непосредственно причиненные симъ дѣяніемъ его вредъ и убытки, а согласно ст. 6 уст. угол. суд. и ст. 217 воен. суд. уст. искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки можетъ быть предъявленъ потерпѣвшимъ въ уголовномъ судѣ, разсматривающемъ преступленіе, послужившее основаніемъ къ иску. Не останавливаясь на условіяхъ предъявленія гражданскихъ исковъ въ уголовномъ судѣ, замѣтимъ лишь, что гражданская отвѣтственность подсудимаго можетъ быть опредѣлена уголовнымъ судомъ только въ томъ случаѣ, когда гражданскій искъ предъявленъ потерпѣвшимъ своевременно, т. е. до открытія судебнаго засѣданія по дѣлу, и надлежащимъ образомъ доказанъ въ томъ же уголовномъ судѣ. Истецъ не имѣетъ права ходатайствовать о предоставленіи ему доказывать цифру убытковъ и правильность основаній иска въ гражданскомъ судѣ, и, если онъ не подтверждаетъ своего иска доказательствами, то уголовный судъ долженъ отказать въ искѣ. При разсмотрѣніи гражданскаго иска уголовный судъ долженъ руководствоваться правилами уголовнаго судопроизводства и только при отсутствіи указаній въ уставѣ уголовнаго судопроизводства можетъ основываться на постановленіяхъ

устава гражданскаго судопроизводства [1]). Поэтому доказательствами какъ самаго права на вознагражденіе, такъ и размѣра онаго могутъ быть не только документы, но и свидѣтельскія показанія [2]). Опредѣляя вознагражденіе потерпѣвшему, судъ обязанъ привести основанія своего рѣшенія, указать доказательства, коими подтверждается право на вознагражденіе и размѣръ понесенныхъ убытковъ, и не вправѣ основывать свое опредѣленіе лишь на томъ, что подсудимый не возражалъ противъ требованій гражданскаго истца [3]). Самое вознагражденіе за вредъ и убытки, согласно ст. 779 уст. уг. суд. опредѣляется на основаніи существующихъ о томъ въ уложеніи о наказаніяхъ и гражданскихъ законахъ постановленій; опредѣляя размѣръ этого вознагражденія, судъ не связанъ требованіями гражданскаго истца и можетъ присудить вознагражденіе въ меньшемъ размѣрѣ [4]). Если судъ затрудняется немедленно постановить опредѣленіе относительно гражданскаго иска, то на основаніи ст. 785 уст. уг. суд. онъ вправѣ отложить разрѣшеніе гражданскаго иска, поручивъ одному изъ своихъ членовъ собрать, въ присутствіи сторонъ, дополнительныя свѣдѣнія или произвести подробный расчетъ требуемаго гражданскимъ истцомъ вознагражденія; однако ходатайства сторонъ объ отсрочкѣ разсмотрѣнія гражданскаго иска вполнѣ подлежатъ усмотрѣнію суда, разсматривающаго дѣло по существу.

Оправдательный приговоръ далеко не всегда устраняетъ гражданскую отвѣтственность подсудимаго: подсудимый, оправданный въ виду невмѣненія ему содѣяннаго въ вину, обязанъ тѣмъ не менѣе вознаградить потерпѣвшаго за причиненные ему вредъ и убытки. Та же обязанность лежитъ и на подсудимомъ, освобожденномъ отъ наказанія въ виду наличности законной причины, погашающей уголовную отвѣтственность.

Уголовный судъ въ подобныхъ случаяхъ можетъ или самъ разрѣшить гражданскій искъ, или предоставить потерпѣвшему отыскивать свои убытки въ порядкѣ гражданскаго суда. Однако сенатъ разъясняетъ, что гражданская отвѣтственность за дѣяніе, бывшее предметомъ уголовнаго суда, можетъ быть опредѣлена судомъ гражданскимъ только тогда, когда уголовный судъ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 940, 1872 № 1465, 1874 № 124.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 811, 1873 № 220, рѣш. гр. к. д. 1868 № 730.
[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 84, 1871 № 1166, 1874 № 1995.
[4]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 34, 1875 № 267, 426.

признаетъ это дѣяніе совершившимся и учиненнымъ тѣмъ лицомъ, которое привлекается къ гражданской отвѣтственности [1]); поэтому, начиная дѣло объ убыткахъ въ порядкѣ гражданскаго суда, потерпѣвшій долженъ будетъ измѣнить основаніе иска. При утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности гражданскій искъ разрѣшается судомъ уголовнымъ, но если дѣяніе, въ которомъ подсудимый признанъ виновнымъ, оказывается не заключающимъ въ себѣ признаковъ преступленія, то уголовный судъ долженъ отказать потерпѣвшему въ искѣ, такъ какъ убытки его оказываются вытекающими не изъ преступнаго дѣянія.

Такимъ образомъ, въ случаѣ предъявленія и принятія судомъ гражданскаго иска, въ приговорѣ должно быть помѣщено наряду съ опредѣленіемъ, касающимся уголовной отвѣтственности подсудимаго, и постановленіе по поводу предъявленнаго къ подсудимому гражданскаго иска.

Въ общемъ процессѣ западной Европы точно также допускается участіе въ уголовномъ процессѣ потерпѣвшаго въ качествѣ гражданскаго истца (во Франціи) или частнаго обвинителя (въ Германіи и Австріи), причемъ въ случаѣ предъявленія иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, судъ долженъ въ своемъ приговорѣ сдѣлать постановленіе по поводу гражданскаго иска [2]). Наоборотъ, въ военномъ процессѣ западно-европейскихъ государствъ присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному дѣлу не допускается, а потому въ составъ приговоровъ военныхъ судовъ никогда не входитъ постановленіе о вознагражденіи за вредъ и убытки. Въ нашемъ военномъ процессѣ условія предъявленія гражданскаго иска установлены тѣ же, что и въ общемъ процессѣ и различіе между правилами военнаго и общаго процессовъ заключается въ постановленіяхъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія гражданскаго иска. Военный судъ постановляетъ опредѣленіе о количествѣ вознагражденія за вредъ или убытки лишь въ томъ случаѣ, когда при производствѣ дѣла вредъ или убытки приведены въ положительную извѣстность; въ противномъ случаѣ судъ дѣлаетъ, когда слѣдуетъ, постановленіе въ приговорѣ о правѣ потерпѣвшаго

---

[1]) Рѣш. гр. кас. деп. 1868 № 166, 1869 № 435.

[2]) Германскій уст. угол. суд. ст. 443—445, французскій code d'instr. crimin. ст. 366; надо замѣтить, что по германскому уставу гражданскій искъ подлежитъ разрѣшенію уголовнаго суда только въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ и подлежащимъ наказанію.

вредъ или убытки на полученіе вознагражденія, предоставляя затѣмъ частному лицу отыскивать оное въ порядкѣ гражданскаго суда, а казнѣ сверхъ того и въ порядкѣ административномъ, по приведеніи количества убытковъ въ положительную извѣстность тѣмъ начальствомъ или управленіемъ, въ вѣдомствѣ коего они послѣдовали [1]). Впервые это правило было введено въ нашъ военный процессъ составителями проекта военно-судебнаго устава 1867 г. (ст. 353 и 839 проекта), причемъ однако составители проекта не нашли нужнымъ привести какія либо основанія къ установленію подобнаго правила. Затѣмъ при пересмотрѣ военно-судебнаго устава въ 1883 г. оно было оставлено безъ измѣненія. Необходимо замѣтить, что аналогичное ст. 839 проекта воен. суд. уст. 1867 г. правило было внесено въ ст. 83 проекта воинскаго устава о наказаніяхъ, разсматривавшагося Высочайше учрежденной подъ предсѣдательствомъ ген.-лейт. Непокойчицкаго комиссіей зимою $186^4/_5$ г., т. е. въ то время, когда къ составленію подробнаго проекта воен. суд. уст. еще не приступали. Можно поэтому догадываться, что составители проекта воен. суд. уст. заимствовали ст. 839 цѣликомъ изъ проекта воинскаго устава о наказаніяхъ. Комиссія же ген.-лейт. Непокойчицкаго мотивировала введеніе этого правила тѣмъ, что оно составлено на основаніи дѣйствующихъ по сему предмету законоположеній, причемъ ссылалась съ одной стороны на ст. 58 военно-уголовнаго устава (Св. В. П. 1859, ч. V кн. I), согласно которой положенное по суду виновному наказаніе не освобождаетъ его отъ обязанности вознаградить вредъ или убытокъ, причиненный чрезъ преступленіе казнѣ или частному лицу, а съ другой — на положеніе о взысканіяхъ дисциплинарныхъ, обязывающее начальника принимать мѣры къ пополненію убытковъ, причиненныхъ казнѣ дисциплинарнымъ проступкомъ, и дающее ему право при разборѣ дѣлъ о личныхъ обидахъ и проступкахъ, причинившихъ ущербъ частнымъ лицамъ, опредѣлять количество вознагражденія за безчестіе или за причиненный ущербъ, если онъ приведенъ въ извѣстность, предоставляя въ противномъ случаѣ потерпѣвшему отыскивать удовлетвореніе гражданскимъ судомъ [2]). Надо полагать, что составители проекта воен.

---

[1]) Ст. 918 воен.-суд. уст. (1884 г.).

[2]) Журналъ Выс. учр. комиссіи для разсмотрѣнія проекта воин. уст о наказ. Спб. 1865, стр. 179—180.

суд. устава нашли необходимымъ возложить въ отношеніи вознагражденія за вредъ и убытки, на военные суды тѣ же обязанности, которыя были возложены закономъ на военныхъ начальниковъ при разборѣ маловажныхъ проступковъ.

Такимъ образомъ коренное различіе правилъ уставовъ уголовнаго судопроизводства и военно-судебнаго заключается въ томъ, что военный судъ не обязанъ приводить въ извѣстность количество вознагражденія, слѣдуемаго потерпѣвшему, тогда какъ уголовный судъ гражданскаго вѣдомства долженъ самъ опредѣлить количество вознагражденія, хотя бы потерпѣвшимъ оно было указано лишь приблизительно.

Если количество вреда или убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, приведены въ извѣстность и заявлены передъ судомъ, то военный судъ не вправѣ уклониться отъ разсмотрѣнія гражданскаго иска и долженъ постановить о взысканіи убытковъ съ подсудимаго [1]). Такъ какъ требованіе казны о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненныя ей дѣяніемъ подсудимаго, заключается въ распоряженіи о преданіи обвиняемаго суду [2]), то въ случаѣ приведенія этихъ убытковъ въ положительную извѣстность судъ обязанъ постановить въ приговорѣ о взысканіи ихъ съ подсудимаго независимо отъ того, былъ ли предъявленъ отъ казны особый искъ, и было ли дано по этому предмету заключеніе военно-прокурорскимъ надзоромъ [3]). Если же убытки казны не приведены въ положительную извѣстность, напр., если въ виду суда имѣются различныя исчисленія убытковъ казны, происшедшихъ отъ преступленія, то судъ не имѣетъ основанія опредѣлять количество понесенныхъ казною убытковъ, а долженъ предоставить начальству взыскать эти убытки въ административномъ порядкѣ по приведеніи количества оныхъ въ положительную извѣстность [4]).

Если искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки предъявленъ частнымъ лицомъ, то военный судъ не вправѣ уклониться отъ постановленія опредѣленія по этому предмету, хотя отсутствіе въ приговорѣ опредѣленія о взысканіи съ подсудимаго вознагражденія за вредъ и убытки главный военный судъ считаетъ нару-

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 108, 1878 № 146, 1889 № 83, 1890 № 124.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 173, 1878 № 239 и 1879 № 251.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1874 № 146, 1876 № 73, 1880 № 5, 1888 № 84, 1890 № 130.
[4]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 219. 1874 № 126, 1878 № 188, 1879 № 212.

шеніемъ несущественнымъ, разъясняя, что въ подобныхъ случаяхъ гражданскій истецъ, на основаніи 218 ст. в. с. у., не лишается права отыскивать свои убытки въ порядкѣ гражданскаго суда [1]). Съ такимъ взглядомъ на обязанности военнаго суда по отношенію къ гражданскому иску согласиться нельзя: гражданскій искъ допускается въ уголовномъ процессѣ съ цѣлью облегчить потерпѣвшему возможность получить вознагражденіе за причиненные ему убытки, такъ какъ въ доказательствѣ иска ему косвенно помогаетъ прокуратура, обвиняющая подсудимаго, и такъ какъ процессъ уголовный не устанавливаетъ съ гражданскаго истца никакихъ пошлинъ. Если предоставить военному суду право уклоняться отъ разрѣшенія предъявленныхъ ему гражданскихъ исковъ, то многимъ изъ потерпѣвшихъ придется отказаться отъ требованія вознагражденія за причиненные имъ убытки по неимѣнію средствъ начать дѣло въ гражданскомъ судѣ. Поэтому намъ казалось бы болѣе цѣлесообразнымъ признавать существеннымъ нарушеніемъ всякое уклоненіе военнаго суда отъ опредѣленія вознагражденія въ пользу потерпѣвшаго въ тѣхъ случаяхъ, когда количество убытковъ приведено въ положительную извѣстность. При неимѣніи въ виду гражданскаго иска со стороны потерпѣвшаго и при неизвѣстности количества убытковъ, причиненныхъ дѣяніемъ подсудимаго, военный судъ не имѣетъ основанія входить въ разсмотрѣніе вопроса о вознагражденіи потерпѣвшаго, но, какъ разъясняетъ глав. воен. судъ, можетъ постановить о правѣ потерпѣвшаго на полученіе вознагражденія въ порядкѣ гражданскяго суда [2]): намъ кажется, однако, что военный судъ не имѣетъ никакого основанія дѣлать такое постановленіе, тѣмъ болѣе, что для потерпѣвшаго оно не имѣетъ никакого значенія. Наконецъ, глав. воен. судъ разъясняетъ, что опредѣленіе о взысканіи съ подсудимаго вознагражденія въ пользу потерпѣвшаго, можетъ быть постановлено военнымъ судомъ только въ томъ случаѣ, если подсудимый признанъ судомъ виновнымъ, а не оправданнымъ [3]).

Опредѣляя взыскать съ имущества подсудимаго вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, судъ долженъ указать въ приговорѣ, какое назначеніе имѣютъ получить взы-

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 66, 1873 № 101, 1879 № 98, 235, 1881 № 53.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 216, 1874 № 19, 1879 № 141, 1881 № 90.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1875 № 178, 1883 № 33.

сканныя съ подсудимаго деньги, но не обязанъ указывать способъ возмѣщенія убытковъ на случай несостоятельности осужденнаго, и не имѣетъ права возлагать уплату этихъ убытковъ на лицъ, суду не преданныхъ [1]). Изъ этого общаго правила ст. 236 XXII кн. дѣлаетъ исключеніе, предписывая военному суду на случай несостоятельности подсудимыхъ, виновныхъ въ растратѣ ввѣреннаго имъ по службѣ имущества, дѣлать въ приговорѣ постановленіе объ обращеніи взысканій за причиненные ими убытки казнѣ на начальниковъ, имѣвшихъ надзоръ за подсудимыми, если они окажутся виновными въ упущеніи лежащихъ на нихъ по сему предмету обязанностей. Затѣмъ, какъ самое опредѣленіе начальниковъ, подлежащихъ отвѣтственности, такъ и распредѣленіе между ними взысканія производится не судомъ, а военнымъ начальствомъ въ порядкѣ административномъ. Но если судъ, дѣлая постановленіе о взысканіи въ случаѣ несостоятельности подсудимаго убытковъ казны съ лицъ, имѣвшихъ за нимъ надзоръ, упустилъ указать въ приговорѣ, что взысканіе это должно падать на упомянутыхъ лицъ лишь въ томъ случаѣ, если они окажутся виновными въ упущеніи обязанностей по надзору за казеннымъ имуществомъ, а ограничился лишь ссылкою на ст. 62 и 236 XXII кн. то, какъ разъясняетъ глав. воен. судъ, означенныя въ ст. 236 XXII кн. лица не лишаются этимъ права доказывать при разсмотрѣніи дѣла административнымъ порядкомъ непричастность свою къ дѣяніямъ подсудимаго [2]). Въ случаяхъ соучастія въ преступленіи нѣсколькихъ лицъ распредѣленіе между ними вознагражденія за вредъ и убытки производится военнымъ судомъ на основаніи правилъ, установленныхъ ст. 63 XXII кн. и законами гражданскими [3]).

Необходимо замѣтить, что при производствѣ дѣлъ военными судами, въ силу особыхъ циркулярныхъ распоряженій по военному вѣдомству, потерпѣвшіе изъ нижнихъ чиновъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, поставлены наравнѣ съ казною: если отъ преступленія или проступка потерпѣли убытки находящіеся на дѣйствительной службѣ нижніе чины, то военный судъ обязанъ постановить опредѣленіе о вознагражденіи потерпѣвшихъ, хотя бы они и не предъявляли гражданскаго иска, если только количество вреда и убытковъ приведено въ положительную из-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1886 № 121, 1887 № 179.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 3.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1881 № 90.

вѣстность. Главный военный судъ, кромѣ того, выдѣляетъ начальниковъ, добровольно пополнившихъ убытки казны, причиненные преступленіемъ подчиненныхъ имъ лицъ; по мнѣнію главн. воен. суда, они не могутъ быть сравниваемы съ потерпѣвшими отъ преступленій лицъ, отъ нихъ независящихъ, а потому судъ обязанъ сдѣлать постановленіе о взысканіи съ виновнаго суммы, пополненной его начальникомъ, хотя бы послѣдній и не заявлялъ на судѣ гражданскаго иска [1]).

II.

Далѣе, въ нѣкоторыхъ, особо указанныхъ закономъ случаяхъ вознагражденіе опредѣляется въ пользу подсудимаго. Оправданному приговоромъ суда подсудимому предоставляется право просить вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные ему неосновательнымъ привлеченіемъ къ суду [2]). Такое вознагражденіе можетъ быть опредѣлено въ пользу подсудимаго съ частнаго лица, не потерпѣвшаго отъ преступленія, въ коемъ оно обвиняло подсудимаго, во всякомъ случаѣ, а съ потерпѣвшаго—только тогда, когда онъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, искажая обстоятельства происшествія, давая ложныя показанія, подговаривая къ тому другихъ или употребляя иныя незаконныя или предосудительныя средства [3]).

Право на вознагражденіе за неправильное привлеченіе къ суду имѣютъ лишь подсудимые, оправданные судомъ первой ин-

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1881 № 90.

[2]) Уст. угол. суд. ст. 780, воен. суд. уст. ст. 241; въ германскомъ уставѣ не содержится постановленій относительно вознагражденія за неправое обвиненіе, а потому иски такого рода предъявляются въ порядкѣ гражданскаго суда, французскій же code d'instruction criminelle содержитъ по этому поводу (ст. 368) постановленія, аналогичныя съ правилами нашаго устава.

[3]) Оправданный подсудимый можетъ искать вознагражденія и съ должностныхъ лицъ, если въ состояніи доказать, что они дѣйствовали пристрастно, притѣснительно, безъ законнаго повода или основанія и вообще недобросовѣстно; но иски подобнаго рода предъявляются въ порядкѣ 1316—1336 ст. уст. уч. суд., а потому разрѣшеніе ихъ не входитъ въ составъ приговора по дѣлу (ст. 783—784 уст. уг. суд.). Военно-судебный уставъ для полученія вознагражденія съ должностныхъ лицъ гражданскаго вѣдомства устанавливаетъ порядокъ, принятый уставомъ уг. суд., если же неправильное обвиненіе было послѣдствіемъ пристрастныхъ, притѣснительныхъ или недобросовѣстныхъ дѣйствій лицъ военнаго или военно-судебнаго вѣдомствъ, то вознагражденіе оправданному можетъ быть присуждено только по преданіи виновнаго въ общемъ порядкѣ суду (ст. 242—243 военн. суд. уст.).

станніи; если же судъ первой инстанціи постановилъ обвинительный приговоръ, который только въ аппеляціонномъ порядкѣ замѣненъ оправдательнымъ, то подсудимый не можетъ просить вознагражденія за неправильное привлеченіе къ суду; при этомъ право на вознагражденіе имѣютъ только подсудимые, оправданные по всѣмъ возникшимъ противъ нихъ обвиненіямъ.[1]) Право на вознагражденіе за неправое обвиненіе открывается для подсудимаго лишь съ момента провозглашенія его оправданнымъ, причемъ для опредѣленія права на вознагражденіе безразлично, по какой причинѣ оправданъ подсудимый, и необходимо только, чтобы оправданіе было полное. Затѣмъ вознагражденіе подсудимому присуждается только въ случаѣ требованія его о томъ [2]); это требованіе разрѣшается судомъ, разсматривающимъ дѣло по существу, только въ томъ случаѣ, если оно было предъявлено немедленно по провозглашеніи оправдательнаго приговора, причемъ какъ подсудимый, такъ и отвѣтчикъ могутъ просить объ отстрочкѣ разбирательства по иску о вознагражденіи, если имъ необходимо собрать какія либо доказательства по этому предмету; наконецъ отсрочка разсмотрѣнія иска можетъ послѣдовать и по иниціативѣ самого суда. Во всякомъ случаѣ, искъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ тѣмъ же судомъ, который разсматривалъ дѣло по существу [3]), и опредѣленіе о взысканіи вознагражденія въ пользу подсудимаго должно быть включено въ составъ приговора по дѣлу.

IV. Распоряженія о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, и о вещественныхъ доказательствахъ.

На основаніи ст. 777 уст. уг. суд. и ст. 916 в. с. у. вещи, добытыя преступнымъ дѣяніемъ, возвращаются ихъ хозяину, хотя бы онъ не предъявлялъ никакого иска, но вещественныя доказательства, имѣющія существенное въ дѣлѣ значеніе, возвращаются не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу. Какъ разъяснилъ сенатъ, подъ хозяиномъ слѣдуетъ разумѣть собственника только въ тѣхъ случаяхъ, когда право собственности на вещь опредѣлено разсмотрѣніемъ гражданскаго иска или очевидно и безспорно; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ подъ хо-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 774, 1871 № 656.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 156.

[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 464; впрочемъ въ рѣшеніи уг. кас. деп. 1872 № 156, сенатъ высказалъ противоположное мнѣніе.

зяиномъ понимается владѣлецъ вещи, такъ какъ движимое имущество почитается собственностью того, кто имъ владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано (ст. 534 ч. 1 т. X Св. Зак.) [1]). Вслѣдствіе этого, если вещи отобраны у третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ оныя законнымъ способомъ и вполнѣ добросовѣстно, то онѣ должны быть имъ возвращены, хотя бы подсудимый былъ признанъ виновнымъ; такимъ образомъ потерпѣвшій лишается возможности получить свою собственность обратно и тѣмъ хотя отчасти вознаградить себя за причиненный ему вредъ. Вотъ почему мы думаемъ, что было-бы справедливѣе возвращать такія вещи первоначальнымъ ихъ собственникамъ, у коихъ онѣ были похищены: правда, добросовѣстнымъ пріобрѣтателямъ такихъ вещей останется лишь требовать вознагражденія съ подсудимаго, съ котораго въ большинствѣ случаевъ взыскивать нечего, но это заставило бы ихъ осторожнѣе относиться къ такого рода сдѣлкамъ и тѣмъ затруднило бы преступникамъ возможность сбывать похищенныя ими вещи. Притязанія, предъявленныя къ вещамъ, добытымъ преступленіемъ, кѣмъ либо изъ лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, должны быть разрѣшены судомъ; если же притязаніе къ такимъ вещамъ будетъ предъявлено третьимъ лицомъ, не участвующимъ въ дѣлѣ, то судъ предоставляетъ спорящимъ разобраться въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ. [2]) Добросовѣстные пріобрѣтатели вещей, добытыхъ преступленіемъ, являются, по нашему мнѣнію, такими третьими лицами, ибо понесенный имъ вредъ и убытокъ является непосредственнымъ послѣдствіемъ не самаго преступнаго дѣянія подсудимаго, а той гражданской сдѣлки, путемъ которой имущество перешло въ ихъ владѣніе. Затѣмъ, если дѣяніе, составляющее предметъ обвиненія, признано непреступнымъ или недоказаннымъ, то судъ долженъ возвратить вещи, добытыя этимъ дѣяніемъ, тѣмъ лицамъ, у кого онѣ были отобраны, въ томъ числѣ и обвиняемому. [3]) Наконецъ, если подсудимый оправданъ по невмѣняемости, то вещи, добытыя дѣяніемъ подсудимаго, возвращаются потерпѣвшему отъ преступленія [4]). Если въ дѣлѣ имѣются свѣдѣнія, что вещи или деньги, добытыя чрезъ преступленіе, хранятся въ извѣстномъ учрежденіи или у начальства подсудимаго, то судъ долженъ сдѣлать поста-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 639.

[2]) Ст. 778 уст. уг. суд. и ст. 917 воен. суд. уст.

[3]) Рѣш. общаго собр. кас. деп. 1887 № 10.

[4]) Буцковскій. Очерки, 376.

новленіе о передачѣ этихъ денегъ или вещей по принадлежности, указавъ въ приговорѣ, кому и куда именно слѣдуетъ ихъ передать [1]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, деньги, добытыя преступленіемъ (напр. лихоимства), не возвращаются потерпѣвшему, а обращаются въ казну; при этомъ, въ отличіе отъ судовъ гражданскаго вѣдомства, причисляющихъ такія суммы къ капиталамъ на устройство мѣстъ заключенія, военные суды должны обращать такія деньги, какъ не имѣющія особаго назначенія, въ капиталы Александровскаго комитета о раненыхъ [2]). Безъ предъявленія гражданскаго иска возвращаются лишь вещи, добытыя чрезъ преступное дѣяніе, но не вознагражденіе за нихъ, полученное подсудимымъ деньгами или иными цѣнностями; для возвращенія хозяевамъ вещей этого эквивалента ихъ необходимо предъявленіе на общемъ основаніи гражданскаго иска; точно также не иначе, какъ по предъявленіи гражданскаго иска, можетъ быть наложенъ на имущество обвиняемаго арестъ для возмѣщенія убытковъ потерпѣвшаго [3]).—Само собою разумѣется, что если вещами, добытыми преступнымъ дѣяніемъ, являются фальшивыя печати, подложные акты, фальшивые кредитные билеты и т. п., то онѣ подлежатъ конфискаціи и уничтоженію и не могутъ быть возвращены лицамъ, представившимъ ихъ къ дѣлу [4]). Что-же касается до предметовъ, служившихъ орудіемъ преступленія, то, за исключеніемъ случаевъ, точно указанныхъ въ законѣ [5]), судъ не вправѣ постановлять объ ихъ уничтоженіи, а обязанъ возвратить ихъ по принадлежности, хотя бы собственникомъ ихъ былъ подсудимый [6]).

Всѣ остальныя вещественныя доказательства, не являющіяся вещами, добытыми преступленіемъ, независимо отъ цѣнности ихъ возвращаются тѣмъ лицамъ, коими они были представлены въ судъ [7]). Изъ этого общаго правила законъ дѣлаетъ два исключенія: вопервыхъ, въ случаѣ лишенія подсудимаго всѣхъ правъ

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1871 № 68, 1879 № 235, 1887 № 3.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 27, 1874 № 273, 1878 № 72, 1886 № 166.

[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1875 № 345, 1878 № 61, 1881 № 36, 1888 № 16.

[4]) Рѣш. уг кас. деп. 1875 № 302, рѣш. г. в. с. 1879 № 45.

[5]) Напр. на основаніи ст. 562 улож. предметы, орудія и припасы поддѣлки препровождаются судомъ въ департ. госуд. казначейства для уничтоженія; рѣш. г. в. с. 1887 № 20 и 60.

[6]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 216, 1888 № 128, 1889 № 50.

[7]) Рѣш. г. в. с. 1879 № 263, 1886 № 130, 1888 № 128.

состоянія представленные имъ въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ предметы возвращаются не ему, а законнымъ его наслѣдникамъ [1]), во-вторыхъ, вещи, запрещенныя въ обращеніи, какъ напр. отмычки и поддѣльные ключи и т. п., уничтожаются на точномъ основаніи устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій. Въ приговорѣ своемъ судъ, во избѣжаніе могущихъ встрѣтиться при исполненіи его затрудненій, обязанъ точно указать, кому именно должны быть переданы вещественныя доказательства [2]); при этомъ главный военный судъ вмѣняетъ суду въ обязанность дѣлать распоряженія относительно тѣхъ только вещественныхъ доказательствъ, которыя указаны въ предложеніи военно-прокурорскаго надзора [3]). Необходимо замѣтить, что постановленіе о возвращеніи вещественныхъ доказательствъ включается въ приговоръ съ тѣмъ, чтобы дать возможность хозяевамъ приложенныхъ къ дѣлу вещей получить ихъ обратно, поэтому упоминать въ приговорѣ о вещественныхъ доказательствахъ, возвращенныхъ по принадлежности въ періодъ предварительнаго слѣдствія, не слѣдуетъ [4]).

Наконецъ необходимо выяснить, что долженъ дѣлать судъ съ вещественными доказательствами, которыя окажутся никому не принадлежащими. Уставъ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій [5]) предписываетъ обращать безхозяйныя воровскія вещи въ приказы общественнаго призрѣнія. Съ другой стороны, такъ какъ всѣ остающіяся въ распоряженіи суда деньги обращаются. на основаніи 427 и 999 ст. уст. уг. суд., въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія, то и безхозяйныя вещи, приложенныя къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, подлежатъ продажѣ съ тѣмъ, чтобы вырученныя за нихъ деньги обращались въ указанный капиталъ [6]). Инструкція для дѣлопроизводства и внутренняго распорядка въ военно-окружныхъ судахъ предписываетъ военнымъ судамъ распоряжаться съ подобными вещами

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1880 № 254, 1881 № 100, 1882 № 16, 1883 № 62, 1889 № 84.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 243, 1875 № 125, 1879 № 157.

[3]) Рѣш. г. в с. 1878 № 34, 1881 № 72, 1885 № 164.

[4]) Рѣш. уг. кас. деп. 1884 № 13.

[5]) Ст. 298 (т. XIV Св. Зак. изд. 1892).

[6]) Буцковскій, Очерки, 378—379; онъ считаетъ при этомъ необходимымъ до продажи такихъ вещей вызывать хозяевъ ихъ установленной публикаціей, но намъ кажется, что при малоцѣнности продаваемыхъ вещей надобности въ такого рода публикаціи не представляется.

по 298 ст. уст. о пред. и прес. прест., а если онѣ имѣютъ ничтожную цѣнность или ничего не стоятъ,—постановлять объ ихъ уничтоженіи по вступленіи приговора въ законную силу [1]). Главный военный судъ указываетъ, что если вещественныя доказательства, хозяева коихъ неизвѣстны, имѣютъ какую либо цѣнность, то судъ обязанъ согласно 37 ст. XXII кн. распорядиться о продажѣ ихъ и обратить вырученныя за нихъ деньги въ капиталы Александровкаго комитета о раненыхъ [2]); если же они не имѣютъ никакой цѣнности, то судъ обязанъ постановить объ ихъ уничтоженіи [3]).

V. Судебныя издержки.

Во время производства уголовнаго дѣла судебныя издержки покрываются изъ средствъ казны, но по окончаніи разсмотрѣнія дѣла судъ обязанъ опредѣлить порядокъ возмѣщенія произведенныхъ казною по судебнымъ издержкамъ расходовъ. По общему правилу судебныя издержки взыскиваются съ подсудимыхъ, если они признаны судомъ виновными, но въ видѣ исключенія—судебныя издержки, причиненныя отсрочкою судебнаго засѣданія вслѣдствіе неявки безъ законныхъ причинъ кого либо изъ вызванныхъ въ оное свидѣтелей, обращаются на неявившагося [4]). При взысканіи съ виновныхъ подсудимыхъ судебныя издержки не распредѣляются по отдѣльнымъ обвиненіямъ, а потому подсудимый, преданный суду по обвиненію въ нѣсколькихъ преступленіяхъ и признанный виновнымъ хотя бы въ одномъ изъ нихъ, присуждается къ платежу всѣхъ судебныхъ издержекъ наравнѣ съ прочими неоправданными подсудимыми [5]); если же объ одномъ лицѣ производится нѣсколько самостоятельныхъ дѣлъ, то судебныя издержки по тѣмъ дѣламъ, которыя окончены оправдательными приговорами, принимаются на счетъ казны [6]). Затѣмъ судебныя издержки взыскиваются только съ подсудимыхъ, признанныхъ

---

[1]) § 108 инструкціи (приказъ по воен. вѣдом. 1886 № 161).

[2]) Рѣш. г. в. с. 1879 № 254; такимъ образомъ, по разъясненію глав. воен. суда, при распоряженіяхъ о вещественныхъ доказательствахъ, военные суды не обязаны руководствоваться правилами уст. о пред. и прес. прест.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1889 № 138.

[4]) Ст. 643 уст. уг. суд., ст. 813 и 816 воен. суд. уст., рѣш. г. в. с 1877 № 105.

[5]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 129, 1874 № 9, 1876 № 236, 1881 № 72.

[6]) Рѣш г. в. с. 1884 № 164.

виновными, а не съ оправданныхъ, хотя бы по невмѣняемости, или освобожденныхъ отъ наказанія [1]); точно также судъ не вправѣ постановлять о взысканіи судебныхъ издержекъ съ такихъ подсудимыхъ, дѣла о которыхъ по какимъ либо причинамъ (напр. по болѣзни подсудимаго) не были еще разсмотрѣны [2]). Если дѣло окончено оправдательнымъ приговоромъ, то судебныя издержки принимаются на счетъ казны или же, если взведенное на подсудимаго частнымъ лицомъ обвиненіе было признано недобросовѣстнымъ, взыскиваются съ обвинителя [3]). Въ приговорѣ суда должно быть точно указано, на кого падаетъ уплата судебныхъ издержекъ, въ какой постепенности, и какая часть ихъ должна быть взыскана съ каждаго изъ осужденныхъ; кромѣ того въ приговорѣ должно быть включено постановленіе о принятіи судебныхъ издержекъ на счетъ казны въ случаѣ несостоятельности лицъ, осужденныхъ къ платежу оныхъ. Судъ обязанъ сдѣлать постановленіе о взысканіи судебныхъ издержекъ, но не уполномоченъ конфисковать принадлежащія подсудимому деньги, а тѣмъ болѣе обращать на пополненіе судебныхъ издержекъ деньги, вырученныя отъ продажи неизвѣстно кому принадлежащихъ вещественныхъ доказательствъ: всѣ распоряженія по исполненію приговора, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, въ томъ числѣ и распоряженія о пополненіи судебныхъ издержекъ, относятся къ обязанностямъ военнаго начальства и прокурора [4]).

Всѣ вопросы, касающіеся судебныхъ издержекъ, разрѣшаются не иначе, какъ по постановленію суда, и не могутъ быть разрѣшены единоличною властью предсѣдателя. Если судъ упустилъ сдѣлать въ приговорѣ распоряженіе относительно судебныхъ издержекъ, то исправленіе этого упущенія впослѣдствіи лежитъ на обязанности того же суда, такъ какъ вопросъ о пополненіи судебныхъ издержекъ тѣсно связанъ съ разрѣшеніемъ дѣла по существу [5]). Отсутствіе въ приговорѣ постановленія о взысканіи судебныхъ издержекъ является нарушеніемъ несущественнымъ, такъ какъ судъ можетъ сдѣлать постановленіе о судебныхъ

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 147, 1879 № 247, 1887 № 21, 1890 № 9, 1895 № 35.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1887 № 21.
[3]) Ст. 194, 781—782 уст. уг. суд. и рѣш. уг. кас. деп. 1876 № 189.
[4]) Рѣш. г. в. с. 1887 № 104, 1888 № 13, 1889 № 130.
[5]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 185, 1873 № 230, 1875 № 125.

издержкахъ и особо отъ приговора [1]); на практикѣ обыкновенно въ приговорѣ указывается лишь, что судебныя издержки должны быть взысканы съ подсудимыхъ поровну съ каждаго за круговою ихъ порукою, а въ случаѣ ихъ несостоятельности должны быть приняты на счетъ казны; подробное же исчисленіе судебныхъ издержекъ производится судомъ въ особомъ опредѣленіи, постановляемомъ въ распорядительномъ засѣданіи послѣ разсмотрѣнія и утвержденія счета судебныхъ издержекъ. Необходимо замѣтить, что вообще всѣ второстепенные вопросы, входящіе въ содержаніе приговора, могутъ быть разрѣшены и не въ самомъ приговорѣ, а въ дополнительномъ къ нему постановленіи; такой порядокъ установленъ съ тѣмъ, чтобы не задерживать приведеніе въ исполненіе приговора объ уголовной отвѣтственности подсудимаго.

VI. Постановленія объ обстоятельствахъ, возбуждающихъ отвѣтственность лицъ, суду не преданныхъ.

Чтобы покончить съ выясненіемъ содержанія судебнаго приговора намъ остается разсмотрѣть еще одинъ вопросъ, по отношенію къ которому военный процессъ устанавливаетъ особенныя правила.

По основному началу уголовнаго процесса возбужденіе уголовнаго преслѣдованія не входитъ въ обязанности суда; поэтому, если при разсмотрѣніи какого либо дѣла на судѣ обнаруживаются обстоятельства, возбуждающія отвѣтственность лицъ, суду не преданныхъ, то въ общемъ процессѣ судъ объ этихъ обстоятельствахъ не вправѣ дѣлать какое либо постановленіе, и только прокурорскій надзоръ можетъ просить о внесеніи въ протоколъ судебнаго засѣданія показаній, устанавливающихъ эти обстоятельства, съ тѣмъ, чтобы, основываясь на этомъ протоколѣ, возбудить уголовное преслѣдованіе противъ лицъ, суду не преданныхъ. Въ военномъ процессѣ права суда въ этомъ отношеніи опредѣлены иначе. Еще въ военно-уголовномъ уставѣ было постановленіе, которымъ военному суду вмѣнялось въ обязанность «дѣлать заключеніе о лицахъ военнаго вѣдомства, суду хотя и не преданныхъ, но по обстоятельствамъ дѣла оказавшихся прикосновенными къ винѣ подсудимаго», причемъ судъ долженъ

[1]) Рѣш. г. в. с. 1883 № 119.

былъ ограничиваться «однимъ только выводомъ степени виновности прикосновенныхъ лицъ и представленіемъ поступковъ ихъ на усмотрѣніе начальства, отъ котораго зависитъ опредѣлить означеннымъ лицамъ исправительное оштрафованіе или въ случаѣ важности падающаго на нихъ обвиненія предавать ихъ военному суду» [1]). При разработкѣ военно-судебнаго устава въ 1867 году, составители подробнаго проекта устава, имѣя въ виду, что «военно-судныя дѣла сопряжены большею частью съ различными упущеніями по должности, которыя могутъ нерѣдко открываться лишь при окончательномъ изслѣдованіи дѣла на судѣ,» признали «полезнымъ для охраненія порядка службы оставить въ силѣ приведенное выше правило военно-уголовнаго устава» и внесли въ проектъ ст. 840, согласно которой при обнаруженіи на судебномъ слѣдствіи обстоятельствъ, возбуждающихъ отвѣтственность лицъ военнаго вѣдомства, суду не преданныхъ, военный судъ обязанъ указать на оныя въ своемъ постановленіи, которое сообщается чрезъ военнаго прокурора подлежащему начальству для дальнѣйшаго на законномъ основаніи распоряженія [2]). Это постановленіе вошло безъ всякихъ измѣненій въ Высочайше утвержденный 15 мая 1867 г. военно-судебный уставъ, гдѣ составило ст. 839 [3]).

Относительно формы, въ которой должны быть изложены постановленія, составляемыя военными судами по 843 ст. XXIV кн. главный военный судъ въ началѣ своей практики разъяснялъ, что они должны быть включены въ приговоръ; это требованіе главный военный судъ основывалъ, во первыхъ, на томъ, что все указанное въ резолюціи должно войти и въ приговоръ, почему должны быть указаны въ приговорѣ и обнаруженныя на судѣ обстоятельства, возбуждающія отвѣтственность лицъ, суду не преданныхъ; во-вторыхъ, на томъ, что въ соображеніяхъ, изложенныхъ въ объяснительной запискѣ къ проекту военно-судебнаго устава, «ясно выражена обязанность суда указывать на обнаружившіяся неправильныя дѣйствія прикосновенныхъ лицъ

---

[1]) Ст. 398 кн. II ч. V Св. В. П. 1859 г., въ подстатейной цитатѣ это правило показано основаннымъ на Высочайшемъ повелѣніи 30 Января 1851 г.; такъ какъ въ Полномъ Собраніи Законовъ этого повелѣнія нѣтъ, то надо полагать, что оно состоялось по какому либо частному случаю и до 1859 г. обнародовано не было.

[2]) Сборн. закон. работъ, стр. 414 и 637.

[3]) Ей соотвѣтствуетъ ст. 843 кн. XXIV Св. В. П. 1869, изд. 1 и 2.

именно при постановленіи приговора», и, въ третьихъ, на томъ, что «по точному смыслу ст. 359 и 362 кн. XXIV, совершенно тождественныхъ съ ст. 843, при постановленіи приговора полковой судъ обязанъ указывать въ томъ же приговорѣ и обнаруженныя неправильныя дѣйствія лицъ, суду не преданныхъ» [2]). Впрочемъ внесеніе подобныхъ постановленій не въ приговоръ, а въ протоколъ судебнаго засѣданія, а равно изложеніе ихъ особо отъ приговора, глав. воен. судъ признавалъ нарушеніемъ несущественнымъ, такъ какъ оно не могло имѣть никакого вліянія на правильное рѣшеніе дѣла.

Въ 1883 году практика глав. воен. суда по отношенію къ ст. 843 XXIV кн. рѣзко измѣнилась. Главный военный судъ разъяснилъ прежде всего, что внесеніе постановленій объ обстоятельствахъ, возбуждающихъ отвѣтственность лицъ суду не преданныхъ, въ приговоръ является нарушеніемъ буквальнаго смысла ст. 843. Глав. воен. судъ основывался при этомъ на слѣдующихъ соображеніяхъ: 1) «по терминологіи, принятой военно-судебнымъ уставомъ и уставомъ уголов. судопр., постановленіе и приговоръ нигдѣ не отождествляются: приговоръ имѣетъ своимъ предметомъ единственно и исключительно уголовную и гражданскую отвѣтственность лица, преданнаго суду, постановленія же, равно какъ и опредѣленія суда, прилагаемыя къ дѣлу, имѣютъ своимъ предметомъ разнообразныя обстоятельства и частные вопросы, возникающіе въ теченіе судебнаго производства»; 2) приговоръ не можетъ имѣть своимъ предметомъ дѣйствій лицъ, суду не преданныхъ, и 3) «публичное провозглашеніе подобныхъ постановленій при прочтеніи резолюціи и приговора а) не отвѣчаетъ значенію постановленія, какъ повода къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія, который въ качествѣ акта, относящагося къ предварительному слѣдствію, по основному правилу нашего законодательства, опубликованію не подлежитъ; б) представляется противнымъ интересамъ военной службы и дисциплины, ибо нерѣдко имѣетъ своимъ предметомъ такія дѣйствія военно-начальствующихъ лицъ, которыя являются обвиненіемъ въ весьма тяжкихъ проступкахъ противъ службы безъ надлежащихъ къ нему основаній и производитъ впечатлѣніе часто уничтожающее нравственную силу даже обвинительнаго приговора надъ преданнымъ суду лицомъ; в) нарушаетъ права лицъ, къ ко-

[2]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 9, 37, 1873 № 152, 1874 № 247.

торымъ относится, ибо, составляя лишь предположеніе о винѣ, можетъ нерѣдко оказаться голословнымъ и преждевременнымъ, но тѣмъ не менѣе тяжко и непоправимо позорящимъ честь и служебную репутацію лица, къ которому относится» [1]).

При пересмотрѣ военно-судебнаго устава въ 1883 г. это толкованіе ст. 843 кн. XXIV было узаконено, и въ ст. 919 дѣйствующаго нынѣ военно-судебнаго устава точно выражено, что при обнаруженіи на судебномъ слѣдствіи обстоятельствъ, возбуждающихъ отвѣтственность лицъ, суду не преданныхъ, военный судъ обязанъ указать на нихъ въ особомъ отъ приговора постановленіи. Такимъ образомъ въ настоящее время постановленія о лицахъ, суду не преданныхъ, уже не могутъ входить въ содержаніе судебнаго приговора.

ГЛАВА II.

ПОСТАНОВКА ВОПРОСОВЪ.

I.

Какъ мы уже указывали выше [2]), постановка вопросовъ о виновности является однимъ изъ моментовъ постановленія приговора въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдній представляетъ собою результатъ совмѣстной работы двухъ самостоятельныхъ коллегій. Въ такихъ случаяхъ рѣшеніе о виновности произносится одною коллегіей, приговоръ же о послѣдствіяхъ этого рѣшенія постановляется другою, а потому для этой послѣдней возникаетъ необходимость такъ или иначе узнать рѣшеніе первой, возникаетъ необходимость въ переговорахъ между коллегіями въ той или другой формѣ. Коллегія, произносящая рѣшеніе о виновности, составляется изъ представителей народа, изъ людей, не имѣющихъ юридическаго образованія и не подготовленныхъ къ рѣшенію судебныхъ дѣлъ; приходится поэтому облегчать ихъ трудъ, а этого можно достигнуть прежде всего точною формулировкою тѣхъ вопросовъ, отвѣтомъ на которые должно служить ихъ рѣшеніе. Наконецъ, въ видахъ охраненія устности и непосредственности процесса, законъ лишаетъ коллегію, произносящую рѣшеніе о виновности, возможности справляться во время постанов-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1883 № 5 и 83.

[2]) См. введеніе, стр. 3.

ленія этого рѣшенія съ письменнымъ по дѣлу производствомъ, а потому имъ необходимо дать возможно полный конспектъ, охватывающій всѣ обстоятельства разсмотрѣннаго дѣла. Такимъ образомъ складывается своеобразный институтъ, извѣстный подъ именемъ постановки вопросовъ.

Форма суда, состоящаго изъ двухъ самостоятельныхъ коллегій, распространена подъ именемъ суда присяжныхъ во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ Европы и Америки. На родинѣ суда присяжныхъ, въ Англіи, присяжнымъ не ставятъ вопросовъ о виновности: тамъ присяжные произносятъ свой вердиктъ по обвинительному акту, признаютъ или отвергаютъ виновность подсудимаго въ преступленіи, изложенномъ въ обвинительномъ актѣ при всѣхъ описанныхъ въ немъ обстоятельствахъ. Хотя такой порядокъ и упрощаетъ значительно работу обоихъ судебныхъ коллегій, но его нельзя признать вполнѣ цѣлесообразнымъ: во первыхъ, онъ можетъ быть примѣнимъ только къ строго-обвинительному типу англійскаго процесса, въ которомъ судъ является посредникомъ между сторонами, во вторыхъ, этотъ порядокъ является непригоднымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда обвинительный актъ видоизмѣняется на судебномъ слѣдствіи. Поэтому и въ Англіи судебной практикой выработана поправка къ этому порядку: съ одной стороны, въ случаѣ измѣненія на судебномъ слѣдствіи выводовъ обвинительнаго акта, предсѣдательствующій судья имѣетъ право изложить измѣненные выводы письменно на оборотѣ обвинительнаго акта, и тогда присяжные даютъ отвѣтъ по измѣненнымъ выводамъ, а не по первоначальнымъ; съ другой, сами присяжные могутъ вмѣсто конкретныхъ фактовъ, значащихся въ выводахъ обвинительнаго акта и соотвѣтствующихъ тому преступленію, за которое подсудимый былъ преданъ суду, установить другіе конкретные факты и провозгласить, такъ называемый спеціальный вердиктъ, которымъ присяжные квалификацію установленныхъ ими конкретныхъ фактовъ предоставляютъ коронному суду. Во Франціи и вообще на европейскомъ континентѣ при самомъ введеніи суда присяжныхъ былъ установленъ и особый порядокъ постановки вопросовъ: по окончаніи судебнаго слѣдствія коронные судьи предлагаютъ присяжнымъ письменно рядъ вопросовъ о виновности подсудимаго, вытекающихъ изъ выводовъ обвинительнаго акта и судебнаго слѣдствія, и присяжные произносятъ свой вердиктъ въ видѣ отвѣтовъ на предложенные имъ вопросы. Главное достоинство постановки вопросовъ заклю-

чается въ томъ, что ею устраняется для присяжныхъ необходимость оправдывать обвиняемаго въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніе, имъ совершенное, неправильно или невѣрно формулировано въ обвинительномъ актѣ или обрисовалось по ходу судебнаго слѣдствія совсѣмъ иначе, чѣмъ предполагалось оно ранѣе [1]).

Для характеристики значенія института постановки вопросовъ считаемъ не лишнимъ привести слѣдующія слова Н. А. Неклюдова: «постановка вопросовъ есть тотъ краеугольный камень, къ которому направляется все судебное слѣдствіе, вслѣдствіе чего въ ней выражается не только степень той юридической техники и познаній, которыми обладаетъ судъ, но и степень того вниманія или небреженія, съ которымъ онъ относится къ разсматриваемому дѣлу» [2]). По словамъ проф. А. К. Вульферта, «постановка вопросовъ — это важнѣйшій актъ судебнаго слѣдствія. Отъ правильнаго исполненія судомъ этой обязанности зависитъ въ значительной степени то или другое рѣшеніе присяжныхъ, правильное по существу или неправильное, обвинительное или оправдательное, зависитъ далѣе, дѣйствительно ли рѣшеніе о виновности дается присяжными, или оно въ сущности дается судомъ, зависитъ, наконецъ, устойчивость рѣшенія присяжныхъ, ибо рѣшеніе, самое правильное по существу, можетъ быть кассировано по нарушенію процессуальныхъ правилъ о постановкѣ вопросовъ» [3]).

Такимъ образомъ въ производствѣ съ присяжными постановка вопросовъ является если не необходимымъ процессуальнымъ актомъ, то во всякомъ случаѣ значительнымъ шагомъ впередъ сравнительно съ отвѣтомъ присяжныхъ по заранѣе формулированному въ актѣ о преданіи суду обвиненію. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло разсматривается одною коллегіей, рѣшающей всѣ вопросы, входящіе въ содержаніе приговора, постановка вопросовъ представляется чрезвычайно полезною: такъ какъ рѣшеніе постановляется судомъ по большинству голосовъ и такъ какъ прежде, чѣмъ перейти къ формулировкѣ окончательнаго заключенія по дѣлу, судъ долженъ разрѣшить цѣлый рядъ вопросовъ частью по существу дѣла, частью касающихся до примѣненія къ данному случаю постановленій закона, то, приступая къ обсужденію

---

[1]) Щегловитовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1888 № 5, стр. 49.

[2]) Неклюдовъ, заключеніе по дѣлу Мельницкихъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1884 № 5, стр. 171—172.

[3]) Вульфертъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1879 № 6, стр. 79.

судебнаго слѣдствія, судъ формулируетъ вопросы, подлежащіе его разрѣшенію, каждый изъ этихъ вопросовъ рѣшаетъ отдѣльно и затѣмъ окончательное заключеніе по дѣлу выводитъ изъ отвѣтовъ, данныхъ по большинству голосовъ на поставленные вопросы.

Въ общемъ процессѣ западно-европейскихъ государствъ постановка вопросовъ существуетъ только по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ, и притомъ вопросы предлагаются только присяжнымъ, сами же коронные судьи объявляютъ свое рѣшеніе, не формулируя предварительно вопросовъ, подлежащихъ ихъ разрѣшенію. Въ русскомъ общемъ процессѣ постановка вопросовъ существуетъ какъ въ судѣ съ присяжными, такъ и въ судѣ средней подсудности, когда дѣла разсматриваются коллегіей коронныхъ судей или смѣшанной коллегіей—изъ коронныхъ судей и сословныхъ представителей, при чемъ какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ вопросы предлагаются по всѣмъ частямъ приговора.

II.

Въ военномъ процессѣ постановка вопросовъ существуетъ вездѣ, гдѣ введены въ военный процессъ присяжные (напр. въ Баваріи и Швейцаріи), а затѣмъ въ нѣкоторыхъ процессахъ, напр. французскомъ и прусскомъ, гдѣ приговоръ постановляется временными судьями, командируемыми отъ войскъ, на разрѣшеніе ихъ предлагаются предсѣдателемъ или аудиторомъ вопросы и притомъ или только по существу дѣла (какъ во Франціи), или же по всѣмъ частямъ приговора (какъ въ Пруссіи). Въ Россіи при реформированіи прежняго порядка военно-уголовнаго судопроизводства первоначально предполагалось ввести въ составъ военныхъ судовъ нѣчто въ родѣ присяжныхъ. Въ 1862 г. въ самомъ началѣ работъ по составленію военно-судебнаго устава, комиссія ген.-адъют. Крыжановскаго, разрабатывавшая проектъ основныхъ положеній преобразованія военно-судебной части, единогласно высказалась за введеніе въ составъ военныхъ судовъ членовъ двухъ категорій—постоянныхъ, на обязанности которыхъ должно лежать примѣненіе законовъ, и временныхъ, призываемыхъ въ качествѣ присяжныхъ для разрѣшенія вопроса о винѣ или невиновности подсудимаго [1]). Комиссія предполагала установить, что временные члены, въ числѣ 12-ти, командируются отъ войскъ на опредѣленный періодъ; для разсмотрѣнія же каждаго дѣла изъ этого числа, послѣ немотивированнаго отвода сторонами, избираются по

[1]) Сборн. законод. работъ, 26.

жребію шесть членовъ [1]). Въ доказательство необходимости введенія въ составъ военныхъ судовъ временныхъ членовъ для рѣшенія вопроса о виновности комиссія указывала прежде всего на то, что по военно-уголовному уставу всѣ члены военно-судныхъ комиссій командировались отъ войскъ и разрѣшали вопросы какъ о виновности, такъ и о наказаніи подсудимаго. Затѣмъ съ отмѣною теоріи формальныхъ доказательствъ въ общемъ процессѣ она должна быть отмѣнена и въ военномъ процессѣ, такъ какъ рѣшеніе по совѣсти вопроса о виновности подсудимаго въ совершеніи какого нибудь проступка противъ дисциплины не только не можетъ повести къ упадку самой дисциплины, но скорѣе подниметъ ее, показывая военнослужащимъ, что ихъ проступки признаются противозаконными не только начальниками, но и другими офицерами; съ отмѣною же теоріи формальныхъ доказательствъ для рѣшенія вопроса о виновности подсудимаго не будетъ необходимости въ спеціальныхъ юридическихъ познаніяхъ. Наконецъ, возлагая на однихъ и тѣхъ же судей рѣшеніе вопросовъ о виновности и о примѣненіи закона, придется, чтобы избѣгнуть недостатковъ существующаго военно-уголовнаго судопроизводства, требовать отъ всѣхъ членовъ военнаго суда юридическаго образованія, а это вызоветъ огромныя издержки на содержаніе судовъ. Несостоятельность соединенія въ рукахъ однихъ и тѣхъ же членовъ, призываемыхъ отъ войскъ, обоихъ судейскихъ функцій—рѣшенія вопросовъ о виновности и о наказаніи—по замѣчанію комиссіи ген.-адъют. Крыжановскаго, доказывается опытами западно-европейскихъ государствъ, главнымъ образомъ Франціи [2]), для рѣшенія же вопросовъ о виновности нужно не столько знаніе закона, сколько «добросовѣстность, нелицепріятіе и душевное убѣжденіе», а потому, по мнѣнію комиссіи, «всякій офицеръ, привыкшій къ уваженію дисциплины, хорошо знакомый съ правилами военной службы и не увлекающійся юношескими грезами и несбыточными мечтами, можетъ быть временнымъ членомъ всякаго военнаго суда [3])». Принятіе меньшаго числа временныхъ членовъ сравнительно съ числомъ присяжныхъ (6 вмѣсто 12) комиссія ген.-адъют. Крыжановскаго мотивировала, съ одной стороны, невозможностью требовать на каждый періодъ

---

[1]) Сборн. законод. работъ, 116.
[2]) ibid; 26 — 28.
[3]) ibid., 34.

производства дѣлъ въ военномъ судѣ болѣе 12 офицеровъ, а съ другой,—тѣмъ, что при однородности состава присутствія временныхъ членовъ и извѣстной степени опытности ихъ житейской и судебной можно положиться на небольшое сравнительно число судей [1]).

При дальнѣйшемъ обсужденіи проекта основныхъ положеній въ соединенномъ присутствіи генералъ-аудиторіатовъ большинство членовъ высказалось за необходимость раздѣленія функцій между постоянными и временными членами, указывая на коренное различіе временныхъ членовъ отъ присяжныхъ, на то, что временные члены существуютъ во всѣхъ западно-европейскихъ государствахъ и существовали и въ нашихъ военно-судныхъ комиссіяхъ, гдѣ они за недостаткомъ надлежащихъ юридическихъ познаній оказывались иногда не въ состояніи разрѣшать вопросы о примѣненіи закона, наконецъ на то, что нововведеніемъ въ проектѣ являются не временные, а постоянные члены. Меньшинство соединеннаго присутствія, съ которымъ согласились вел. кн. Константинъ Николаевичъ и министры (военный и морской), докладывавшіе проектъ основныхъ положеній Государю Императору, соглашалось на введеніе въ составъ военныхъ судовъ временныхъ членовъ, но съ тѣмъ условіемъ, чтобы на нихъ было возложено, наравнѣ съ постоянными членами, рѣшеніе всѣхъ вопросовъ по дѣлу, какъ о виновности, такъ и о наказаніи. Противъ раздѣленія судейскихъ функцій между временными и постоянными членами возражали, что въ такомъ случаѣ временные члены явятся присяжными, ибо и на тѣхъ, и на другихъ возлагаются одинаковыя обязанности рѣшенія вопросовъ о виновности, тогда какъ въ военномъ процессѣ присяжные были введены во Франціи въ 1780 г., но уже въ 1796 г. упразднены «по непримѣнимости сего учрежденія къ свойству военныхъ преступленій и вреднымъ послѣдствіямъ для дисциплины», а въ началѣ 60-хъ годовъ (когда составлялся проектъ) существовали только въ Швейцаріи. Что же касается до необходимости для временныхъ членовъ при рѣшеніи вопросовъ о примѣненіи закона спеціально-юридическихъ познаній и высказываемаго опасенія, что временные члены будутъ подчиняться вліянію членовъ постоянныхъ, то составители всеподданнѣйшаго доклада находили это опасеніе преувеличеннымъ. «Если по дѣлу представится необходимымъ разъяснить важность вины

[1]) Сборн. законоид. работъ, 72.

и доказать, что къ ней примѣняется извѣстный законъ, то мнѣніе постоянныхъ членовъ, конечно, будетъ имѣть большое и притомъ полезное вліяніе на разъясненіе закона. Если же въ дѣлѣ нѣтъ достаточныхъ уликъ къ обвиненію подсудимаго, или имѣются въ виду обстоятельства, уменьшающія его вину, то нѣтъ сомнѣнія, что большинство, которое на сторонѣ временныхъ членовъ, склонится къ оправданію обвиняемаго или къ смягченію его участи. Отъ взаимнаго обмѣна мыслей по всѣмъ предметамъ можно ожидать правильнаго разрѣшенія дѣла скорѣе, нежели въ случаѣ раздвоенія обязанностей, тѣмъ болѣе, что временные члены будутъ представителями тѣхъ понятій и воззрѣній, кои существуютъ въ арміи, и въ этомъ отношеніи будутъ имѣть преобладающее вліяніе на опредѣленіе свойства вины и обстоятельствъ, уменьшающихъ и увеличивающихъ оную» [1]).

Въ Высочайше утвержденномъ 25 Октября 1865 г. проектѣ основныхъ положеній преобразованія военно-судной части предположенія комиссіи ген. адъют. Крыжановскаго были измѣнены соотвѣтственно мнѣнію меньшинства членовъ соединеннаго присутствія генералъ-аудиторіатовъ, а потому было указано, что по дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію военныхъ судовъ, въ опредѣленіи вины или невиновности подсудимыхъ, а равно въ постановленіи приговора о наказаніи признанныхъ виновными участвуютъ какъ постоянные, такъ и временные члены суда [2]). Затѣмъ въ составленномъ, на основаніи Высочайше утвержденныхъ 25 Октября 1865 г. основныхъ положеній, проектѣ военно-судебнаго устава, который 15 Мая 1867 г. получилъ силу закона, временнымъ членамъ при постановленіи приговора предоставлены одинаковыя права съ членами постоянными (военными судьями). По военно-судебному уставу временные члены отличаются отъ военныхъ судей только порядкомъ ихъ назначенія, срочнымъ исполненіемъ своихъ обязанностей и отсутствіемъ юридическаго образованія; въ процессуальномъ же отношеніи, какъ тѣ, такъ и другіе, пользуются совершенно одинаковыми правами. Такое положеніе вещей сохраняетъ свою силу и до сихъ поръ, несмотря на существенныя измѣненія, внесенныя въ военно-судебный уставъ при пересмотрѣ его въ 1883 г. Правда, въ эпоху, предшествовавшую этому пересмотру, среди дѣятелей военно-судебныхъ учрежде-

[1]) Сборн. законод. работъ, 144 — 148.
[2]) ibid., 237.

деній раздавались голоса за раздѣленіе функцій при постановленіи приговора между постоянными и временными членами: указывали на то, что благодаря своему численному перевѣсу въ судебномъ присутствіи временные члены всегда могутъ добиться такого приговора, какой имъ представляется желательнымъ, и что неправильное рѣшеніе дѣлъ временными членами вызываетъ на военные суды незаслуженныя нареканія: поэтому многіе предлагали ограничить участіе временныхъ членовъ въ рѣшеніи дѣлъ лишь разрѣшеніемъ вопросовъ о винѣ или невиновности подсудимаго. Однако при пересмотрѣ военно-судебнаго устава вопросъ этотъ возбужденъ не былъ, и всѣ измѣненія въ постановленіяхъ устава, относящихся до временныхъ членовъ, ограничились увеличеніемъ служебнаго ценза, сокращеніемъ срока полномочій и уменьшеніемъ числа временныхъ членовъ, причемъ попутно было уменьшено и число постоянныхъ судей, участвующихъ въ разсмотрѣніи дѣла. такъ что численное отношеніе тѣхъ и другихъ, если и измѣнилось, то лишь въ сторону преобладанія временныхъ членовъ.

Вслѣдствіе этого со введеніемъ въ дѣйствіе военно-судебнаго устава изд. 1884 г. вопросъ о необходимости раздѣленія функцій между временными и постоянными членами военнаго суда отнюдь не былъ устраненъ, а напротивъ, получилъ еще болѣе острый характеръ. По дѣйствующему нынѣ уставу временные члены имѣютъ въ составѣ судебнаго присутствія громадный численный перевѣсъ [1]) и при рѣшеніи вопросовъ о виновности предсѣдательствующій военный судья можетъ оказать вліяніе на рѣшеніе вопроса подачею своего мнѣнія только въ случаяхъ раздѣленія голосовъ временныхъ членовъ поровну. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ, предсѣдательствующій въ судебномъ засѣданіи военный судья въ рѣшеніи вопросовъ о виновности подсудимаго фактическаго участія не принимаетъ, между тѣмъ какъ отвѣтственнымъ за неправильное рѣшеніе дѣла по существу военный судья является не только наравнѣ съ временными членами, но даже больше ихъ, ибо для временныхъ членовъ исполненіе су-

[1]) Судебное присутствіе военнаго суда составляется изъ одного постояннаго члена и 4 временныхъ (ст. 766 в. с. у.) и только по дѣламъ особенно сложнымъ, требующимъ продолжительнаго производства, и въ случаѣ суда надъ генералами и военными чиновниками первыхъ 4-хъ классовъ въ составъ судебнаго присутствія назначается второй постоянный членъ (ст. 43 и примѣч. къ ст. 766 в. с. у.)

дейскихъ обязанностей представляется дѣломъ второстепеннымъ, случайнымъ, тогда какъ служебная репутація военнаго судьи складывается главнымъ образомъ на основаніи оцѣнки тѣхъ приговоровъ, которые постановлены при его участіи. Съ одной стороны, за неправильно постановленный приговоръ главный военный судъ дѣлаетъ замѣчанія и выговоры всему составу суда, причемъ противъ предсѣдательствующаго нерѣдко возбуждается дисциплинарное производство, съ другой—нареканія и жалобы, которыя постоянно слышатся въ войскахъ на неправильность приговоровъ военныхъ судовъ, главнымъ образомъ на ихъ чрезмѣрную снисходительность, направляются исключительно противъ военно-судебнаго вѣдомства, т. е. опять таки противъ постоянныхъ членовъ военнаго суда. Между тѣмъ выдѣлить свое мнѣніе изъ мнѣнія остальныхъ членовъ судебнаго присутствія предсѣдательствующій не можетъ, такъ какъ по вопросамъ, касающимся существа дѣла, подача особыхъ мнѣній не допускается. Точно также въ большинствѣ случаевъ предсѣдательствующій не имѣетъ возможности повліять на временныхъ членовъ въ пользу того или другого рѣшенія; средствами такого вліянія являются, съ одной стороны, постановка вопросовъ, съ другой,—разъясненіе временнымъ членамъ отдѣльныхъ обстоятельствъ дѣла, силы представленныхъ сторонами доказательствъ, состава разсматриваемаго преступленія и соотвѣтствія обстоятельствъ дѣла законнымъ признакамъ преступленія. Но вопросы только предлагаются суду предсѣдательствующимъ, окончательно же утверждаются судомъ, причемъ временные члены могутъ потребовать постановки новыхъ вопросовъ, и предсѣдательствующій долженъ будетъ удовлетворить ихъ требованію, хотя бы считалъ его неправильнымъ; къ тому же постановкою вопросовъ невозможно предотвратить неправильныхъ и неподзаконныхъ приговоровъ, такъ какъ судъ имѣетъ всегда возможность вынести желательный для него приговоръ, хотя бы путемъ отрицанія несомнѣнно совершившихся фактовъ. Что же касается до разъясненій предсѣдательствующаго, то они не достигаютъ обыкновенно своей цѣли, потому что временные члены произносятъ неправильные приговоры не по недоразумѣнію, а вполнѣ сознательно и обдуманно. Объясняются такіе приговоры, во первыхъ, общепризнанной неудовлетворительностью карательной системы нашего уложенія и въ особенности воинскаго устава о наказаніяхъ, во вторыхъ, чрезмѣрнымъ стѣсненіемъ правъ суда на пониженіе наказанія въ виду умень-

шающихъ вину обстоятельствъ и, въ третьихъ, несоотвѣтствіемъ выработавшихся въ войскахъ взглядовъ относительно значенія тѣхъ или другихъ преступныхъ дѣяній постановленіямъ закона: къ однимъ преступленіямъ, напр. къ нарушеніямъ чинопочитанія и подчиненности, временные члены относятся съ крайнею суровостью, считая необходимымъ для поддержанія дисциплины наказывать виновныхъ по всей строгости законовъ, къ другимъ, напр. къ нанесенію побоевъ нижнимъ чинамъ, бездѣйствію и превышенію власти, относятся слишкомъ снисходительно.

Такимъ образомъ въ настоящее время въ военныхъ судахъ вопросы о виновности по громадному большинству дѣлъ фактически разрѣшаются одними временными членами, хотя по закону они должны рѣшаться всѣмъ составомъ суда, и участіе въ совѣщаніяхъ по вопросамъ о виновности постоянныхъ членовъ почти не имѣетъ никакого значенія. Чтобы уничтожить это противорѣчіе практики постановленіямъ закона, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ установить въ самомъ законѣ, что вопросы о виновности рѣшаются одними временными членами, а постоянные члены участвуютъ только въ опредѣленіи подсудимому наказанія и прочихъ послѣдствій виновности: при такомъ измѣненіи порядка постановленія приговора временнымъ членамъ будетъ предоставлена возможность согласовать свои приговоры съ существующими въ арміи правовоззрѣніями, и тѣмъ самымъ будутъ устранены всякія нареканія со стороны войскъ на военные суды.

Затѣмъ, что касается собственно самого института постановки вопросовъ, то нашъ военно-судебный уставъ вмѣняетъ военнымъ судамъ въ обязанность ставить на свое разрѣшеніе вопросы только по существу дѣла, постановка же вопросовъ о примѣненіи законовъ о наказаніи для суда не обязательна, хотя судъ можетъ, если найдетъ нужнымъ, поставить на свое разрѣшеніе и эти вопросы. Въ этомъ отношеніи военно-судебный уставъ принялъ систему французскаго code de justice militaire, гдѣ, какъ мы видѣли, постановка вопросовъ о примѣненіи законовъ лишь допускается, но не обязательна для суда.

Итакъ, мы имѣемъ три типичныя системы постановки вопросовъ: по одной вопросы ставятся отдѣльно для присяжныхъ и судей по существу дѣла и по примѣненію закона, по другой— вопросы ставятся только для присяжныхъ въ общемъ процессѣ и для судей или присяжныхъ—въ военномъ по существу дѣла, постановка же вопросовъ о примѣненіи закона лишь допускается,

и наконецъ, по третьей—вопросы ставятся для судей одновременно по существу дѣла и по примѣненію закона. Первая система принята нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства для дѣлъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, вторая—принята повсемѣстно въ западной Европѣ въ общемъ и военномъ процессѣ, а также нашимъ военно-судебнымъ уставомъ, третья—принята нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства для дѣлъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ.

При дальнѣйшемъ разсмотрѣніи мы будемъ главнымъ образомъ останавливаться на постановкѣ вопросовъ по существу дѣла, о порядкѣ же постановки вопросовъ о примѣненіи закона скажемъ при изложеніи порядка постановленія судомъ рѣшенія о наказаніи.

I. Содержаніе вопросовъ о виновности.

I.

При изслѣдованіи института постановки вопросовъ прежде всего необходимо выяснить содержаніе вопросовъ, необходимо опредѣлить, о чемъ именно спрашиваютъ присяжныхъ или судей въ вопросахъ о виновности. Выясненіе содержанія вопросовъ о виновности является чрезвычайно важнымъ въ процессѣ съ присяжными, такъ какъ въ зависимости отъ содержанія вопросовъ устанавливаются тѣ или другіе предѣлы компетенціи присяжныхъ и извѣстные вопросы предоставляются безконтрольному разрѣшенію присяжныхъ. Въ производствѣ безъ присяжныхъ, когда одни и тѣ же судьи рѣшаютъ всѣ вопросы, входящіе въ содержаніе приговора, и притомъ обязаны указывать данныя, на которыхъ основывается ихъ рѣшеніе, точное опредѣленіе содержанія вопросовъ о виновности не имѣетъ особаго значенія, такъ какъ, будетъ ли извѣстный вопросъ отнесенъ къ вопросамъ о виновности, или къ вопросамъ о наказаніи, онъ все равно будетъ разрѣшенъ тѣми же судьями и на тѣхъ же основаніяхъ. Совершенно иное значеніе получаетъ изслѣдованіе содержанія вопросовъ о виновности въ военномъ процессѣ, особенно тамъ, гдѣ какъ у насъ, въ Россіи, и во Франціи, военный судъ произноситъ окончательное, не подлежащее повѣркѣ въ апелляціонномъ порядкѣ рѣшеніе о винѣ или невиновности подсудимаго, не указывая при этомъ соображеніи, на которыхъ основывается его рѣшеніе. Въ зависимости отъ того, къ какой категоріи будетъ отнесенъ извѣстный вопросъ,

опредѣляется обязанность суда мотивировать его рѣшеніе, опредѣляется значеніе рѣшенія суда по данному вопросу. Отсюда ясно, что въ военномъ процессѣ разграниченіе вопросовъ о виновности отъ вопросовъ о наказаніи имѣетъ такое же значеніе, какъ и въ процессѣ съ присяжными. Выше мы видѣли, что содержаніе главной части приговора представляется совершенно аналогичнымъ какъ въ военномъ, такъ въ общемъ процессѣ; военный процессъ не вноситъ никакихъ особенностей въ содержаніе вопросовъ, подлежащихъ окончательному разрѣшенію суда, а потому, выяснивъ содержаніе вопросовъ, предлагаемыхъ на разрѣшеніе присяжныхъ, мы вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлимъ и содержаніе вопросовъ о виновности, разрѣшаемыхъ окончательно военнымъ судомъ.

Все содержаніе приговора по уголовному дѣлу теоретически можетъ быть раздѣлено двоякимъ образомъ: можно съ одной стороны, выдѣлить установленіе фактическихъ обстоятельствъ дѣла, всѣ тѣ вопросы, которые въ нѣмецкой литературѣ объединяются подъ терминомъ Thatfragen, отъ примѣненія къ установленнымъ фактамъ постановленій закона, отъ вопросовъ правовыхъ— Rechtsfragen; съ другой стороны, можно вопросъ о виновности, подсудимаго отдѣлить отъ вопроса о его наказаніи. Поэтому, разсуждая теоретически, мы можемъ представить себѣ двоякое раздѣленіе функцій между коронными судьями и присяжными: присяжнымъ можетъ быть ввѣрено разрѣшеніе или всего вопроса о виновности подсудимаго, или только вопросовъ факта. На практикѣ раздѣлить вопросы факта отъ вопросовъ права рѣшительно невозможно. «Фактъ и право на судѣ», говоритъ проф. Палаузовъ, «до такой степени переплетаются между собою, что провести между ними рѣзкую демаркаціонную линію нѣтъ въ большинствѣ случаевъ никакой возможности: или присяжные, кромѣ рѣшенія чисто фактическихъ вопросовъ, должны молчаливо дѣлать юридическую ихъ квалификацію, или профессіональные судьи, кромѣ вопросовъ чистаго абстрактнаго права, должны рѣшать о конкретныхъ фактахъ» [1]). Поэтому единственно возможнымъ практически исходомъ является врученіе присяжнымъ разрѣшенія всего вопроса о виновности подсудимаго. Тѣмъ не менѣе съ самаго возникновенія суда присяжныхъ, какъ особой формы суда, въ судебной практикѣ замѣчается стремленіе ограничить компетенцію присяж-

[1]) Палаузовъ, 41; см. также Случевскій, II, 342—343 и Щегловитовъ, статья въ «Юрид. Вѣстн.» 1888 № 5 стр. 51.

ныхъ разрѣшеніемъ однихъ только вопросовъ факта, стремленіе, объясняемое недовѣріемъ къ суду присяжныхъ, желаніемъ ограничить, во что бы то ни стало, предѣлы ихъ компетенціи.

Разрѣшая какое бы то ни было обвиненіе, судъ производитъ три операціи: прежде всего онъ долженъ признать существованіе тѣхъ или другихъ фактическихъ обстоятельствъ, изъ которыхъ складывается инкриминируемое подсудимому дѣяніе; далѣе, установивъ конкретную фактическую обстановку даннаго обвиненія, судъ долженъ подвести признанные имъ конкретные факты подъ преподанныя въ законѣ абстрактныя понятія, произвести субсумцію фактовъ, признать, что такіе-то установленные судомъ факты соотвѣтствуютъ такимъ-то законнымъ признакамъ преступленія; наконецъ, произведя субсумцію конкретныхъ фактовъ, судъ долженъ опредѣлить, какому преступленію соотвѣтствуетъ совокупность установленныхъ судомъ законныхъ признаковъ, иначе говоря, долженъ придать дѣянію подсудимаго юридическую квалификацію, а затѣмъ перейти къ опредѣленію законныхъ послѣдствій дѣянія подсудимаго, т. е. уголовной и гражданской его отвѣтственности. Изъ указанныхъ нами трехъ операцій первыя двѣ—констатированіе фактовъ и ихъ субсумція—относятся къ вопросу о виновности подсудимаго, такъ какъ подъ виновностью мы разумѣемъ виновность передъ закономъ, т. е. несоотвѣтствіе дѣйствій подсудимаго опредѣленіямъ, выраженнымъ въ законѣ. Затѣмъ на долю вопроса о наказаніи остается только третья операція—опредѣленіе законныхъ послѣдствій дѣянія подсудимаго. Сторонники теоріи факта ограничиваютъ компетенцію присяжныхъ только первой операціей (констатированіемъ фактовъ), находя, что отъ людей, не свѣдущихъ въ правѣ, нельзя требовать примѣненія правовыхъ нормъ, что при примѣненіи правовыхъ нормъ присяжными водворился бы полный произволъ [1]). Напротивъ, противники теоріи факта распространяютъ компетенцію присяжныхъ и на вторую операцію. Такъ, по словамъ Фейербаха, «ограничить дѣятельность присяжныхъ однимъ констатированіемъ фактовъ значило бы превратить судъ присяжныхъ въ игрушку, которая будетъ отличаться отъ другихъ игрушекъ только тѣмъ, что она слишкомъ серьезна для потѣхи». Гуго Мейеръ замѣчаетъ, что судъ присяжныхъ, если бы онъ былъ призванъ для удостовѣре-

[1]) F. Hélie. Traité de l'instruction criminelle, IX, 14—15.

нія только голыхъ фактовъ, былъ бы учрежденіемъ совершенно безполезнымъ [1]).

Вопросъ о разграниченіи функцій коронныхъ судей и присяжныхъ возникъ прежде всего на родинѣ суда присяжныхъ въ Англіи. Въ этой странѣ судъ присяжныхъ въ качествѣ учрежденія, передъ которымъ воспроизводятся на судебномъ слѣдствіи доказательства, появляется въ уголовномъ процессѣ въ XVI вѣкѣ [2]). Въ этомъ же вѣкѣ судебная практика установила разграниченіе функцій коронныхъ судей и присяжныхъ, формулированное англійскимъ писателемъ Coke'омъ въ слѣдующемъ положеніи: «Sicut ad quaestionem facti non respondent judices, ita ad quaestionem juris non respondent juratores». Несмотря на всю кажущуюся категоричность этого положенія, устанавливающаго, что присяжные неотвѣтственны за рѣшеніе правовыхъ вопросовъ, судебная практика XVI и XVII ст., какъ это доказывается многими процессами того времени, подъ понятіемъ вопросовъ факта разумѣла не только констатированіе конкретныхъ фактовъ, но и стоящую въ тѣсной связи съ нимъ субсумцію подъ абстрактно правовыя нормы [3]). Въ XVIII вѣкѣ этотъ взглядъ на компетенцію присяжныхъ былъ узаконенъ извѣстнымъ биллемъ Фокса о libel'ѣ, изданномъ въ 1792 г. [4]). Этимъ закономъ признано, что въ дѣлахъ о пасквиляхъ присяжные, какъ и во всѣхъ другихъ дѣлахъ, имѣютъ право рѣшить весь вопросъ о виновности подсудимаго и не должны быть ограничиваемы только признаніемъ того, что данное произведеніе было опубликовано и имѣло тотъ смыслъ, какой ему приписывается обвинительнымъ актомъ [5]). Затѣмъ въ XIX в. право присяжныхъ на производство субсумціи

[1]) Щегловитовъ, статья въ «Юридич. Вѣстн» 1888 № 5, стр. 52.

[2]) Ранѣе этой эпохи присяжные являлись лишь однимъ изъ способовъ судебнаго доказательства, сначала только по поводу частныхъ вопросовъ, по поводу разныхъ отводовъ и возраженій, а начиная съ XVI в. по поводу вопроса о виновности (Палаузовъ, 17—18).

[3]) Палаузовъ, 22.

[4]) Билль этотъ былъ изданъ по поводу многочисленныхъ процессовъ объ оскорбленіи короля въ печати, въ которыхъ коронные судьи настаивали, чтобы присяжные ограничивались рѣшеніемъ, было-ли данное произведеніе опубликовано и имѣетъ-ли оно оскорбительный смыслъ, предоставляя коронному судьѣ разрѣшеніе вопроса о зломъ умыслѣ подсудимаго и о соотвѣтствіи инкриминируемаго произведенія законнымъ признакамъ libel'я.

[5]) Палаузовъ, 27.

въ Англіи уже никѣмъ не оспаривается. Итакъ, слѣдуетъ признать, что въ англійскомъ процессѣ, несмотря на существованіе до сихъ поръ старинной формулы de jure respondent judices, de facto—juratores, присяжные рѣшаютъ весь вопросъ о виновности, т. е. констатируютъ совокупность конкретныхъ фактовъ, составляющихъ инкриминируемое дѣяніе подсудимаго, а затѣмъ эти факты субсумируютъ подъ абстрактно правовыя понятія, коими въ законѣ опредѣленъ составъ даннаго преступленія.

Во Франціи судъ присяжныхъ впервые появился въ концѣ XVIII в., т. е. въ ту эпоху, когда въ Англіи установился уже взглядъ на присяжныхъ, какъ на рѣшителей всего вопроса о виновности. Тѣмъ не менѣе, и до введенія суда присяжныхъ во Франціи, въ сочиненіяхъ такихъ выдающихся публицистовъ, какъ Монтескье, Беккарія, и во время самаго введенія этого института предметомъ компетенціи присяжныхъ выставлялся только вопросъ факта. Такъ въ конституціи 3 Сентября 1791 г. ст. 9 гл. V гласитъ: «Après l'accusation admise, le fait sera reconnu et declaré par les jurés. L'application de la loi sera faite par les juges». Однако такое ограниченіе присяжныхъ одними только вопросами факта было не болѣе, какъ недоразумѣніемъ: съ одной стороны, подъ вопросами права тогда понимали одно лишь примѣненіе закона о наказаніи, задачу профессіональныхъ судей находили возможнымъ ограничить чисто механической дѣятельностью—подысканіемъ въ кодексѣ наказанія, опредѣленнаго за дѣяніе, признанное присяжными: съ другой—на присяжныхъ въ то время смотрѣли, какъ на палладіумъ гражданской свободы, и никому въ голову тогда не приходило ограничивать компетенцію присяжныхъ, дѣлать изъ нихъ орудіе короннаго суда. Очевидно, что въ ту эпоху или подъ словомъ «фактъ» понимали не конкретный фактъ, а совокупность признаковъ, входящихъ въ составъ даннаго преступленія, или же операцію субсумціи конкретныхъ фактовъ подъ абстрактно-правовыя понятія считали настолько легкою, что не придавали особаго значенія тому, кто будетъ ее производить [1]). Текстъ уголовныхъ законовъ того времени не даетъ возможности сдѣлать точный выводъ относительно предѣловъ компетенціи присяжныхъ [2]), но по смыслу ст. 337 code d'instruction criminelle

[1]) Палаузовъ, 47—49.

[2]) Такъ кодексъ 3 брюмера IV года Респ. говоритъ о томъ, что присяжные рѣшаютъ вопросы «о фактѣ», но не объясняетъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ словомъ «фактъ». См. Гуго Мейеръ, 41—46.

1808 г. присяжные являются рѣшителями не однихъ только вопросовъ факта, но всего вопроса о виновности подсудимаго [1]). Однако, во французской литературѣ высказывалось и до сихъ поръ еще поддерживается противоположное мнѣніе относительно предѣловъ компетенціи присяжныхъ по дѣйствующему кодексу. Въ подтвержденіе этого взгляда французскіе писатели обыкновенно ссылаются, съ одной стороны, на соображенія общаго характера, съ другой, — на буквальный смыслъ статей кодекса 1808 г. Далѣе сторонники ограниченія присяжныхъ вопросами факта указываютъ, что кодексъ 1808 г. не внесъ никакихъ измѣненій въ постановленія предшествующаго законодательства относительно предѣловъ компетенціи присяжныхъ, тогда какъ въ эпоху великой революціи французскіе юристы, напр. Бургиньонъ, высказывали совершенно основательное сомнѣніе въ правильности ограниченія компетенціи присяжныхъ по кодексу IV года одними вопросами факта. Наконецъ, Эли и другіе писатели ссылаются на ст. 363 — 365 и 342 кодекса 1808 г., но эти статьи отнюдь не могутъ служить подтвержденіемъ теоріи ограниченія присяжныхъ вопросами факта: какъ видно изъ ст. 342 кодекса, законодатель обращаетъ вниманіе присяжныхъ на ихъ некомпетентность въ опредѣленіи подсудимому наказанія, но отнюдь не ограничиваетъ предѣловъ ихъ вѣдомства однимъ лишь констатированіемъ конкретныхъ фактовъ, а наоборотъ, признаетъ за ними право рѣшать весь вопросъ о виновности подсудимаго въ приписываемомъ ему преступленіи [2]).

Въ половинѣ настоящаго столѣтія судъ присяжныхъ появился въ Германіи и Австріи. Почти одновременно съ введеніемъ суда присяжныхъ въ партикулярныя германскія законодательства въ нѣмецкой юридической литературѣ раздаются голоса за предоставленіе присяжнымъ рѣшенія всего вопроса о виновности, причемъ уже тогда Гуго Мейеръ и Глазеръ указывали, что также смотритъ на компетенцію присяжныхъ и большинство партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствъ [3]). Правда, о компетенціи

---

[1]) Этотъ взглядъ высказываютъ во французской литературѣ Boitard (Leçons sur les codes) и Garraud (Précis de droit ciminel).

[2]) Палаузовъ, 50—54.

[3]) Единственнымъ исключеніемъ является куръ-гессенскій законъ 31 октября 1848 г., который считаетъ присяжныхъ компетентными только въ рѣшеніи вопросовъ факта. Ст. 318 этого закона устанавливаетъ, что вопросы должны быть обращены на факты, и только въ дѣлахъ объ обидахъ предоставляетъ присяжнымъ рѣшить—содержится ли обида въ извѣстныхъ выраженіяхъ; Брауеръ, 313, 327—329, Палаузовъ, 56.

присяжныхъ въ нихъ говорилось въ довольно неопредѣленныхъ выраженіяхъ, но въ нѣкоторыхъ законодательствахъ имѣлись и болѣе категорическія указанія: такъ ганноверскій уставъ 8 ноября 1850 г. требовалъ, чтобы въ предлагаемыхъ присяжными вопросахъ заключались всѣ существенные признаки преступленія; баварскій законъ 10 ноября 1848 г. точно также не имѣлъ въ виду предоставлять судьямъ подведеніе признанныхъ присяжными фактовъ подъ законъ [1]). Наконецъ въ австрійскомъ уставѣ 23 мая 1873 г. ст. 318 требуетъ, чтобы въ главномъ вопросѣ присяжнымъ заключались всѣ законные признаки преступнаго дѣянія, а позднѣйшій изъ кодексовъ—германскій имперскій уставъ 1 февраля 1877 г., въ ст. 293 устанавливаетъ, что главный вопросъ, начинаясь словами, виновенъ-ли подсудимый, долженъ затѣмъ заключать въ себѣ поставляемое подсудимому въ вину дѣяніе по законнымъ его признакамъ и съ обозначеніемъ потребныхъ для его отличія обстоятельствъ.

Такимъ образомъ, изъ обзора процессуальныхъ кодексовъ западной Европы становится несомнѣннымъ, что на присяжныхъ въ настоящее время во всей Европѣ смотрятъ, какъ на судей, рѣшающихъ весь вопросъ о виновности подсудимаго, а не только вопросы факта; вездѣ присяжнымъ предоставляется не только констатированіе совокупности конкретныхъ фактовъ, составляющихъ данное дѣяніе подсудимаго, но и субсумція этихъ конкретныхъ фактовъ подъ абстрактно-правовыя опредѣленія закона. Теорія ограниченія присяжныхъ вопросами факта повсюду въ Западной Европѣ и въ литературѣ, и въ законодательствахъ потеряла кредитъ. Не говоря уже о томъ, что раздѣленіе вопросовъ факта и права на практикѣ является невозможнымъ, ограниченіе присяжныхъ вопросами факта, съ одной стороны, ослабляетъ нравственную отвѣтственность присяжныхъ за выносимые ими приговоры, а съ другой — создаетъ натянутыя отношенія между присяжными и коронными судьями, такъ какъ послѣдніе постоянно вторгаются въ область первыхъ. Наконецъ, и та подразумѣваемая цѣль, которая имѣется обыкновенно въ виду при ограниченіи присяжныхъ вопросами факта, — стремленіе лишить ихъ возможности произносить неподзаконные приговоры, вовсе не достигается этимъ путемъ: результатомъ ограниченія присяжныхъ вопросами

---

[1]) См. также 97 ст. прусскаго закона 3 января 1849 г. и ст. 140 брауншвейгскаго устава уголовн. судопр.; Брауеръ 309 и 314, Палаузовъ, 51, 57—58.

факта является то, что они начинаютъ отвергать вполнѣ доказанные факты только для того, чтобы не объявлять подсудимаго противъ совѣсти виновнымъ. Сами сторонники ограниченія присяжныхъ вопросами факта признаютъ невыгоды этой теоріи, указывая, что при практическомъ ея примѣненіи будетъ господствовать полный произволъ въ раздѣленіи вопросовъ факта и права, такъ какъ отъ усмотрѣнія коронаго суда будетъ вполнѣ зависѣть, предоставить ли разрѣшеніе даннаго вопроса присяжнымъ или изъять его изъ ихъ вѣдѣнія. Затѣмъ при проведеніи этой теоріи нерѣдко будетъ стѣснено обвиненіе: для того, чтобы изъять изъ вѣдѣнія присяжныхъ правовые вопросы, суду приходится формулировать въ вопросахъ обвиненіе не въ законныхъ признакахъ, а въ конкретныхъ фактахъ, тогда какъ для обвиненія при невыясненности фактической обстановки преступленія иногда выгоднѣе бываетъ формулировать обвиненіе только по законнымъ признакамъ, не внося въ него спорныхъ конкретныхъ фактовъ. Затѣмъ нерѣдко на практикѣ для замѣны законныхъ признаковъ конкретными фактами приходится прибѣгать къ длинному описанію конкретной обстановки преступленія, ко включенію въ вопросъ цѣлаго ряда мелкихъ подробностей. Наконецъ, для избѣжанія сложныхъ вопросовъ, придется дробить ихъ на рядъ отдѣльныхъ вопросовъ о фактическихъ обстоятельствахъ, входящихъ въ составъ преступленія [1]).

Теперь посмотримъ, какъ рѣшается вопросъ о предѣлахъ компетенціи присяжныхъ у насъ въ Россіи въ законодательствѣ, судебной практикѣ и юридической литературѣ. Въ этомъ отношеніи и у насъ, какъ на Западѣ, можно подмѣтить два теченія: съ одной стороны, за ограниченіе присяжныхъ вопросами факта стоятъ всѣ судебныя учрежденія съ сенатомъ во главѣ, съ другой—за предоставленіе присяжнымъ разрѣшенія всего вопроса о виновности высказалось большинство писателей, разбиравшихъ этотъ вопросъ въ нашей литературѣ. Сенатъ съ самого начала практики новыхъ судебныхъ учрежденій признавалъ безспорнымъ, что присяжные призываются для опредѣленія вины или невиновности подсудимаго [2]), но затѣмъ, разъясняя это положеніе, въ цѣломъ рядѣ рѣшеній указалъ, что разрѣшеніе всѣхъ вопросовъ, относящихся къ фактической сторонѣ дѣла, принадлежитъ исклю-

[1]) Каллистовъ, «Юрид. Вѣст.» 1883 № 9.

[2]) Гѣш. уг. кас. деп. 1867 № 376, 407, 1870 № 816.

чительно присяжнымъ [1]), что они входятъ въ составъ суда единственно для разрѣшенія фактической стороны дѣла, т. е. вопросовъ о дѣйствительности событія преступленія, о совершеніи его подсудимымъ и о вмѣненіи содѣяннаго въ вину, отнюдь не касаясь вопросовъ права уголовнаго и гражданскаго, не опредѣляя законной квалификаціи преступнаго дѣянія, не присоединяя къ установленію обстоятельствъ, составляющихъ признаки преступленія, юридической ихъ оцѣнки [2]). На долю судей, по указаніямъ сената, остается затѣмъ опредѣленіе юридическаго характера дѣйствій подсудимаго по фактическимъ даннымъ, установленнымъ присяжными [3]). Такимъ отношеніемъ къ роли присяжныхъ объясняется то странное разъясненіе, которое сенатъ далъ по поводу постановки присяжнымъ засѣдателямъ вопросовъ о дѣйствіяхъ подсудимаго, не заключающихъ въ себѣ признаковъ какого либо преступленія. Въ началѣ своей практики сенатъ допускалъ постановку такихъ вопросовъ только въ видѣ исключенія въ тѣхъ случаяхъ, когда обвинительная власть дѣяніе, по мнѣнію суда, непреступное считаетъ предусмотрѣннымъ извѣстною статьею уголовнаго закона [4]); но впослѣдствіи, признавъ присяжныхъ судьями не виновности, а однихъ лишь фактовъ, сенатъ разъяснилъ, что нѣтъ закона, воспрещающаго постановку вопросовъ о дѣяніяхъ, съ уголовной точки зрѣнія безразличныхъ [5]). Такимъ образомъ по разъясненіямъ сената предѣлы компетенціи судей и присяжныхъ опредѣляются средневѣковою, утратившею уже, какъ мы видѣли, свой кредитъ въ Западной Европѣ формулой: de jure respondent judices, de facto—juratores; присяжнымъ предоставляется лишь рѣшеніе, насколько достовѣрны предложенные имъ факты и должно ли быть вмѣнено подсудимому въ вину совершенное имъ дѣяніе, а операцію субсумціи признанныхъ присяжными конкретныхъ фактовъ подъ опредѣленія закона должны произвести коронные судьи [6]). Надо замѣтить, что высказывая общее положеніе объ ограниченіи вѣдомства присяжныхъ одними вопросами факта, сенатъ ни разу не пытался привести въ подтвержденіе такого положенія какія либо

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 831 и 1872 № 87.
[2]) Рѣш. того же деп. 1868 № 770, 1869 № 305, 1872 № 300.
[3]) Рѣш. того же деп. 1871 № 1818.
[4]) Рѣш. того же деп. 1870 № 216, 295, 1871 № 230.
[5]) Рѣш. того же деп. 1871 № 1200.
[6]) Селитренниковъ, 2.

доказательства, кромѣ простыхъ ссылокъ на ст. 7 учр. суд. уст. и ст. 754 и 760 уст. угол. суд: [1]).

Въ литературѣ сторонникомъ сенатской теоріи ограниченія присяжныхъ вопросами факта является Н. А. Буцковскій. Въ своей монографіи «О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей», Буцковскій полагаетъ, что вѣдѣнію присяжныхъ подлежитъ лишь установленіе конкретныхъ фактовъ и раскрытіе внутренняго содержанія этихъ фактовъ какъ признаковъ настроенія воли подсудимаго, но отнюдь не вопросъ о соотвѣтствіи установленныхъ фактовъ существеннымъ признакамъ приписываемаго подсудимому преступленія. Какъ въ англійскомъ, такъ и во французскомъ процессѣ присяжные могутъ обойтись безъ самостоятельныхъ юридическихъ соображеній, ибо разрѣшеніе всѣхъ юридическихъ вопросовъ происходитъ подъ руководствомъ и контролемъ судей юристовъ. Если въ Англіи присяжные и принимаютъ участіе въ опредѣленіи юридическаго значенія фактовъ, то это объясняется, по мнѣнію Буцковскаго, съ одной стороны, авторитетностью коронныхъ судей, наставленіямъ которыхъ съ точностью слѣдуютъ присяжные, а съ другой стороны, особенностями англійскаго законодательства, гдѣ при избраніи наказанія предоставляется широкій просторъ усмотрѣнію судьи, вслѣдствіе чего присяжнымъ необходимо опредѣлить только родъ преступленія, не указывая видовыхъ различій и оттѣнковъ, соотвѣтствующихъ степенямъ вины: по мнѣнію Буцковскаго, однако изъ того, что въ англійскомъ процессѣ присяжные принимаютъ участіе въ рѣшеніи вопросовъ права, еще не слѣдуетъ, чтобы такой порядокъ былъ возможенъ при судоустройствѣ и уголовномъ правѣ, не похожихъ на существующія въ Англіи. Произволъ судей при опредѣленіи юридической квалификаціи фактовъ, по мнѣнію Буцковскаго, можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда присяжные не оцѣниваютъ внутренняго содержанія фактовъ, ибо юридическая квалификація фактовъ есть ничто иное, какъ переложеніе ихъ внутренняго содержанія на юридическій языкъ. Правда, при этомъ судья не лишается возможности извратить рѣшеніе присяжныхъ, но дѣятельность его въ этомъ отношеніи подчинена контролю кассаціоннаго суда. При введеніи въ Россіи судебной реформы 1864 г. въ виду особенностей нашего уголовнаго кодекса и слабаго довѣрія общества къ

[1]) Селитренниковъ, 5.

судьямъ нельзя было и думать о заимствованіи англійской системы постановленія приговора присяжными, а потому уставъ уголовнаго судопроизводства придалъ суду присяжныхъ характеръ, свойственный французскому уголовному процессу, преувеличивъ власть присяжныхъ въ ущербъ власти судей. Въ виду недостаточности образованія большинства присяжныхъ, Буцковскій высказываетъ опасеніе, что они не въ состояніи будутъ дѣлать тонкихъ различій въ виновности подсудимаго, а коронным судьямъ не легко будетъ объяснить имъ вразумительно юридическія понятія и переложить юридическія формулы на общепонятный языкъ, какъ того требуютъ ст. 760 и 801 уст. угол. суд. [1]).

Мы остановились съ такою подробностью на разсмотрѣніи взглядовъ Н. А. Буцковскаго потому, что онъ является самымъ авторитетнымъ защитникомъ теоріи ограниченія присяжныхъ вопросами факта; между тѣмъ, всѣ доказательства, приводимыя имъ въ защиту этой теоріи, сводятся къ общимъ соображеніямъ по поводу роли присяжныхъ въ процессѣ, соображеніямъ, не подкрѣпленнымъ надлежащими ссылками на положенія закона. Доводовъ, приводившихся въ нашей юридической литературѣ за и противъ теоріи ограниченія присяжныхъ вопросами факта, мы подробно разсматривать не будемъ, такъ какъ они уже приведены нами выше; кромѣ общихъ соображеній писатели, разсматривавшіе спеціально вопросъ о компетенціи присяжныхъ, ссылаются на постановленія устава уголовнаго судопроизводства, но большинство статей, на которыя обыкновенно дѣлаются ссылки, не даютъ основаній къ разрѣшенію спора. Поэтому, не останавливаясь на разсмотрѣніи всѣхъ статей уст. угол, суд., въ которыхъ стараются найти опредѣленіе предѣловъ компетенціи присяжныхъ, мы посмотримъ, къ чьей компетенціи нашъ уставъ относитъ вопросъ о соотвѣтствіи составляющихъ дѣяніе подсудимаго конкретныхъ фактовъ законнымъ признакамъ преступленія.

Въ ст. 776, относящейся къ числу правилъ о постановленіи приговоровъ безъ участія присяжныхъ, уставъ уголовнаго судопроизводства даетъ перечень всѣхъ частей приговора какъ главныхъ, такъ и второстепенныхъ, причемъ въ началѣ статьи, въ словахъ «сверхъ разрѣшенія вопросовъ о виновности и наказаніи», указываетъ главныя части приговора, подробныя правила о которыхъ даны въ предъидущихъ статьяхъ (765—775).

---

[1]) Буцковскій, 221 — 239.

Такихъ частей приговора нашъ уставъ знаетъ двѣ: вопросъ о виновности и вопросъ о наказаніи: промежуточной категоріи нашъ законъ не знаетъ, такъ что виновность и наказаніе являются понятіями смежными. Опредѣленіе соотвѣтствія конкретныхъ фактовъ, составляющихъ дѣяніе подсудимаго, законнымъ признакамъ преступленія несомнѣнно относится къ вопросу о виновности: при этомъ вопроса о наказаніи еще не приходится и касаться, такъ какъ дѣло приходится имѣть только съ диспозитивною частью закона, а отнюдь не съ санкціей его. Если относить вопросъ о соотвѣтствіи конкретныхъ фактовъ законнымъ признакамъ преступленія къ вопросу о наказаніи, то и отрицательное рѣшеніе этого вопроса, результатомъ котораго является оправдательный приговоръ, слѣдуетъ также считать рѣшеніемъ вопроса о наказаніи. Наконецъ, если бы законодатель считалъ опредѣленіе соотвѣтствія конкретныхъ фактовъ законнымъ признакамъ преступленія рѣшеніемъ вопроса объ одномъ изъ условій примѣненія наказанія и, такимъ образомъ, относилъ бы эту операцію къ вопросу о наказаніи, то онъ вовсе отказался бы отъ раздѣленія вопросовъ на двѣ категоріи, такъ какъ и установленіе конкретныхъ фактовъ съ такимъ же правомъ, какъ и подведеніе ихъ подъ законные признаки, можно отнести къ условіямъ примѣненія наказанія.

Такимъ образомъ въ постановленіяхъ, касающихся производства окружныхъ судовъ безъ присяжныхъ, уставъ уголовнаго судопроизводства понимаетъ подъ рѣшеніемъ вопроса о виновности не только установленіе конкретныхъ фактовъ, но и подведеніе этихъ фактовъ подъ законные признаки преступленія Въ постановленіяхъ устава, касающихся производства съ присяжными, понятіе виновности нигдѣ не опредѣляется, изъ чего слѣдуетъ заключить, что въ обоихъ порядкахъ процесса вопросъ о виновности понимается тождественно, т. е. къ нему относится какъ установленіе конкретныхъ фактовъ, такъ и субсумція ихъ подъ законные признаки преступленія. Какъ справедливо говоритъ проф. Палаузовъ, «едва ли можно объяснить простою неумышленною случайностью то обстоятельство, что нашъ законодатель для означенія призванія присяжныхъ вмѣсто старой формулы «вопросъ факта» въ ст. 7 учр. суд. уст. и въ разныхъ статьяхъ устава угол. судопр. употребляетъ ту именно, къ которой уже тогда (въ 60-хъ годахъ) пришла наука,—формулу, заключающуюся въ выраженіяхъ «вина» и, «невинность» формулу,

лучше которой не могъ придумать и новѣйшій германскій кодексъ уголовнаго судопроизводства» [1]).

Итакъ, присяжныхъ и по теоріи уголовнаго процесса, и по всѣмъ современнымъ европейскимъ законодательствамъ, въ томъ числѣ и по нашему отечественному, слѣдуетъ спрашивать въ предлагаемыхъ имъ вопросахъ о виновности подсудимаго передъ закономъ, а не о дѣйствительности отдѣльныхъ конкретныхъ фактовъ: присяжные рѣшаютъ не только вопросы факта (Thatfrage), но и весь вопросъ о виновности во всей его совокупности (Schuldfrage), не только устанавливаютъ конкретные факты, но и субсумируютъ ихъ подъ законные признаки преступленія. Мы остановились такъ подробно на выясненіи предѣловъ компетенціи присяжныхъ потому, что предѣлы эти не только опредѣляютъ содержаніе предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ, но и предрѣшаютъ отчасти ихъ форму. Въ самомъ дѣлѣ, если компетенція присяжныхъ ограничивается лишь констатированіемъ голыхъ фактовъ, то предлагаемые имъ вопросы неизбѣжно должны будутъ дробиться безконечно; напротивъ, если компетенція присяжныхъ распространяется и на опредѣленіе соотвѣтствія конкретныхъ фактовъ законнымъ признакамъ преступленія, то отсюда логически вытекаетъ необходимость постановки имъ одного вопроса, въ которомъ были бы собраны всѣ конкретные факты, соотвѣтствующіе понятію даннаго преступленія [2]). Кромѣ того, разсмотрѣнный нами вопросъ имѣетъ важное значеніе не только для суда присяжныхъ, но и для суда, состоящаго изъ одной коллегіи—коронныхъ судей или постоянныхъ и временныхъ членовъ, такъ какъ въ производствѣ этихъ судовъ законъ различаетъ тѣ же главные части приговора—рѣшеніе о виновности и опредѣленіе наказанія.

II.

Такимъ образомъ содержаніемъ вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, должна быть виновность подсудимаго въ преступномъ дѣяніи, составляющемъ предметъ обвиненія. Это положеніе признаетъ и положительное законодательство: такъ французскій code d'instruction criminelle требуетъ, чтобы присяжныхъ спрашивали, «виновенъ ли подсудимый въ совершеніи такого то пре-

[1]) Палаузовъ, 94—101.

[2]) Шегловитовъ, «Юрид. Вѣст.» 1888 № 5, стр. 52—53.

ступленія» (ст. 337); германскій уставъ угол. судопр. предписываетъ включать въ главный вопросъ «поставляемое подсудимому въ вину дѣяніе по законнымъ его признакамъ и съ обозначеніемъ потребныхъ для его отличія обстоятельствъ» (ст. 293); наконецъ, нашъ уставъ угол. судопр. требуетъ, чтобы въ главномъ вопросѣ присяжныхъ спрашивали о томъ, «виновенъ ли подсудимый въ томъ преступномъ дѣяніи, которое составляетъ предметъ обвиненія» (ст. 755).

Самое понятіе о виновности складывается изъ общаго состава преступленія и изъ состава особеннаго. Изъ общаго состава преступленія вопросы о субъектѣ и объектѣ преступленія разрѣшаются присяжными и по мнѣнію защитниковъ теоріи ограниченія ихъ компетенціи. Затѣмъ вопросъ о вмѣняемости также безпорно относится къ компетенціи присяжныхъ, но защитники теоріи факта считаютъ присяжныхъ призванными рѣшать вопросы лишь о тѣхъ фактическихъ обстоятельствахъ, въ коихъ осуществляется та или иная изъ опредѣленныхъ въ законѣ причинъ невмѣняемости, причемъ находятъ, что отвѣтъ о вмѣняемости не входитъ въ составъ общаго вопроса о виновности [1]), тогда какъ сторонники расширенія компетенціи присяжныхъ признаютъ, что вопросы о причинахъ невмѣненія implicite заключаются въ словѣ «виновенъ», коимъ начинается главный вопросъ [2]). Въ числѣ причинъ невмѣненія спорнымъ является возрастъ подсудимаго, которымъ по закону обусловливается безусловная невмѣняемость, условная или полная вмѣняемость субъекта. Западно-европейская юридическая литература и судебная практика признаютъ, что присяжные устанавливаютъ не только фактъ разумѣнія, но и самый возрастъ подсудимаго; этотъ взглядъ настолько укоренился на Западѣ, что его придерживается даже Ф. Эли, котораго отнюдь нельзя заподозрить въ излишнемъ пристрастіи къ суду присяжныхъ [3]). Между тѣмъ наша судебная практика систематически проводитъ совершенно противоположный взглядъ: признавая за присяжными право разрѣшать вопросъ о полномъ разумѣніи подсудимаго, сенатъ высказалъ, что вопроса о возрастѣ подсудимаго нельзя предлагать присяжнымъ, такъ какъ во первыхъ, присяжные призываются для опредѣленія

---

[1]) Такимъ образомъ, по мнѣнію защитниковъ теоріи факта, выраженія «виновенъ» и «совершилъ» являются синонимами.

[2]) Палаузовъ, 111.

[3]) ibid., 111 и 124.

виновности подсудимаго по внутреннему убѣжденію, а возрастъ подсудимаго опредѣляются по установленнымъ въ законѣ правиламъ (ст. 413 уст. угол. суд.), и, во вторыхъ, предметомъ вопросовъ могутъ быть только причины отмѣны или смягченія наказанія, какъ то большая или меньшая степень разумѣнія, принужденіе и т. п., а вовсе не опредѣленіе времени рожденія подсудимаго [1]). Первое изъ этихъ соображеній—ссылка на ст. 413 уст. уг. суд. является совершенно неосновательнымъ: правила опредѣленія возраста, преподанныя въ ст. 413 устава, установлены для судебнаго слѣдователя и не могутъ быть признаны обязательными ни для судей, ни для присяжныхъ, такъ какъ это значило бы вводить въ процессъ предустановленныя доказательства, чего и самъ сенатъ, вообще говоря, не допускаетъ [2]). Такимъ образомъ вопросъ о возрастѣ подсудимаго и по нашему уставу долженъ быть разрѣшенъ присяжными по внутреннему ихъ убѣжденію. Едва ли только можно признать цѣлесообразнымъ предложеніе присяжнымъ вопроса о возрастѣ подсудимаго: если лѣта подсудимаго опредѣлены и обусловливаютъ собою постановку вопроса о разумѣніи, то отвѣтомъ на этотъ послѣдній вопросъ присяжные выскажутъ свое мнѣніе и о степени вмѣняемости подсудимаго; если же относительно возраста подсудимаго стороны спорятъ, то слѣдуетъ опять же поставить вопросъ о разумѣніи (чего могутъ требовать и присяжные). Сенатъ также высказался за то, что судъ не можетъ отказать въ постановкѣ вопроса о разумѣніи въ случаѣ сомнѣнія въ возрастѣ подсудимаго, если требованіе ст. 413 уст. уг. суд. не были выполнены: свѣдѣнія же, добытыя съ соблюденіемъ 413 ст., сенатъ считаетъ безспорными [3]). Намъ кажется, что при обязательности для суда ставить вопросъ о разумѣніи во всѣхъ случаяхъ, когда въ опредѣленіи возраста на судѣ встрѣтилось сомнѣніе, хотя бы возрастъ подсудимаго былъ точно установленъ имѣющимися въ дѣлѣ свѣдѣніями, сама собою устраняется необходимость предлагать присяжнымъ вопросъ о такомъ чисто фактическомъ обстоятельствѣ, какъ возрастъ подсудимаго.

Къ вопросу о виновности несомнѣнно относится какъ установленіе всѣхъ остальныхъ обстоятельствъ, исключающихъ про-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 490.
[2]) Палаузовъ, 132—134.
[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 525.

тивозаконность дѣянія (Rechtswidrigkeit), какъ напр. необходимая оборона, крайняя необходимость и т. п., такъ и опредѣленіе, съ одной стороны, формы вины (умыселъ, неосторожность), а съ другой—объективной стороны преступленій (т. е. вопросы о степени приведенія злого умысла въ исполненіе и о формѣ участія). Затѣмъ установленіе обстоятельствъ, исключающихъ наказаніе (Strafausschliessungsgründe), всецѣло относится къ вопросу о наказаніи и потому входитъ въ компетенцію судей, а не присяжныхъ; такъ по русскому праву вопросы о наличности требуемыхъ закономъ условій давности, примиренія съ обиженнымъ и т. п. не подлежатъ рѣшенію присяжныхъ, ибо эти причины не уничтожаютъ виновности, а служатъ лишь основаніемъ къ освобожденію подсудимаго отъ суда и наказанія [1]).

Установленіе всѣхъ условій, необходимыхъ для реализаціи въ данномъ дѣяніи особаго состава преступленія, т. е. всѣхъ законныхъ его признаковъ, столь же несомнѣнно и въ теоріи, и въ практикѣ относится къ вопросу о виновности [2]). Далеко не такъ легко опредѣлить, куда слѣдуетъ отнести обстоятельства, увеличивающія или уменьшающія вину и наказаніе.

Остоятельства, вліяющія на выборъ наказанія въ предѣлахъ нормальнаго, въ старыхъ кодексахъ указывались въ видѣ исчерпывающаго перечня; затѣмъ въ кодексахъ стали указывать только примѣры такихъ обстоятельствъ, наконецъ современныя законодательства отказались даже отъ такого примѣрнаго указанія этихъ обстоятельствъ, предоставляя судьѣ признавать по своему усмотрѣнію тѣ или другіе изъ конкретныхъ фактовъ увеличивающими или уменьшающими вину обстоятельствами и затѣмъ опредѣлять ихъ вліяніе на выборъ наказанія въ предѣлахъ положеннаго въ законѣ.—Наказаніе за данное преступное дѣяніе опредѣляется по сравненіи его съ другими однородными преступными дѣяніями: путемъ сравненія дѣяній, совершенныхъ при различныхъ обстоятельствахъ, судья долженъ вывести понятіе объ обыкновенномъ среднемъ дѣяніи, за которое въ законѣ и положена средняя мѣра нормальнаго наказанія; затѣмъ конкретныя дѣянія судья сравниваетъ съ выведеннымъ имъ среднимъ и, въ зависимости отъ сопровождающихъ его

---

[1]) Палаузовъ, 111—112 и 144—145. Такому толкованію не противорѣчитъ 763 ст., ибо она лишь обязываетъ судъ поставить по требованію подсудимаго отдѣльный вопросъ о наличности одного изъ такихъ обстоятельствъ, но не указываетъ, кто долженъ разрѣшить этотъ вопросъ.

[2]) Палаузовъ, 112 и 135

обстоятельствъ, приближаетъ избираемое наказаніе къ высшему или низшему предѣлу нормальнаго. Такую операцію, конечно легче произвести профессіональному судьѣ, которому приходится имѣть дѣло съ множествомъ однородныхъ преступленій. Далѣе эти обстоятельства являются доводами, аргументами, которыми судья оправдываетъ избраніе имъ той или другой мѣры наказанія, и получаютъ значеніе только въ устахъ того, кто опредѣляетъ наказаніе; предположимъ, что бытіе этихъ обстоятельствъ устанавливается присяжными; тогда опредѣленіе мѣры наказанія всетаки будетъ зависѣть отъ коронnаго суда и какое бы прилагательное присяжные не избрали для опредѣленія измѣняющаго мѣру наказанія обстоятельства (напр. безнравственности средства преступленія), окончательное значеніе этого обстоятельства для назначенія мѣры наказанія опредѣляется не присяжными, а судомъ. Такимъ образомъ обстоятельства, измѣняющія наказаніе въ предѣлахъ нормальнаго (общія обстоятельства увеличивающія и уменьшающія вину, по терминологіи нашего устава), относятся къ вопросу о наказаніи, а потому какъ признаніе ихъ наличности, такъ и опредѣленіе ихъ вліянія на мѣру наказанія всецѣло принадлежитъ коронnымъ судьямъ.

Совсѣмъ въ другомъ положеніи находятся обстоятельства, измѣняющія наказаніе за предѣлы нормальнаго. Необходимо замѣтить, что современное законодательство знаетъ преимущественно особенныя обстоятельства, измѣняющія наказаніе за предѣлы нормальнаго, изъ общихъ же обстоятельствъ законъ знаетъ только опредѣленныя, а именно юношескій возрастъ, въ качествѣ смягчающаго обстоятельства, и повтореніе, въ качествѣ отягчающаго [1]). Затѣмъ изъ особенныхъ обстоятельствъ, смягчающихъ вину, современное законодательство знаетъ, какъ опредѣленныя, такъ и неопредѣленныя, тогда какъ отягчающія обстоятельства точно опредѣлены въ законѣ, который не считаетъ возможнымъ предоставить суду право увеличивать по своему усмотрѣнію наказаніе за предѣлы нормальнаго. Общія обстоятельства, измѣняющія наказаніе за предѣлы нормальнаго,—повтореніе и юношескій возрастъ—относятся современнымъ законодательствомъ къ вопросу о наказаніи и, слѣдовательно, къ компетенціи профессіональныхъ судей. Такъ относительно рецидива, французскій кассаціонный

([1] Палаузовъ, стр. 116. Впрочемъ въ германскомъ имперск. кодексѣ 1871 г. рецидивъ разсматривается какъ особенное отягчающее обстоятельство.

судъ высказалъ, что «фактъ рецидива, являясь не болѣе, какъ нравственнымъ фактомъ, изъ котораго законъ выводитъ доказательство испорченности подсудимаго, можетъ и долженъ быть обсуждаемъ и признаваемъ судомъ» [1]). Наоборотъ, по мнѣнію проф. Палаузова, рецидивъ есть особое состояніе субъекта въ моментъ совершенія имъ новаго преступленія и совершенно аналогиченъ другимъ обстоятельствамъ, отягчающимъ отвѣтственность, какъ напр. особое въ моментъ совершенія преступленія отношеніе субъекта къ потерпѣвшему, особыя отношенія преступника къ нарушаемымъ имъ обязанностямъ и т. п., а потому, какъ обстоятельство, находящееся въ связи съ новымъ преступленіемъ и усиливающее его наказуемость, рецидивъ относится къ вопросу о виновности и входитъ въ компетенцію присяжныхъ [2]). Съ выводомъ проф. Палаузова трудно согласиться: въ случаяхъ рецидива необходимо рѣшить, представляется ли новое преступленіе подсудимаго одинаковымъ или однороднымъ съ прежнимъ его преступленіемъ, и не истекъ ли со времени отбытія наказанія за прежнее преступленіе установленный закономъ погашающій срокъ. Однородность преступленій опредѣляется исключительно по ихъ юридической квалификаціи, время отбытія наказанія устанавливается имѣющимися въ дѣлѣ свѣдѣніями. Сравненіе двухъ преступныхъ дѣяній—прежняго и новаго—конечно, легче и вѣрнѣе произведутъ профессіональные судьи, чѣмъ присяжные, и вообще при установленіи условій, необходимыхъ для признанія рецидива, не остается мѣста для внутренняго убѣжденія; поэтому слѣдуетъ признать, какъ намъ кажется, вопросъ о рецидивѣ относящимся къ наказанію, а не къ виновности; по нашему законодательству повтореніе измѣняетъ наказаніе въ предѣлахъ нормальнаго, а потому и относится къ вопросу о наказаніи [3]). Точно также, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ отнести къ вопросу о наказаніи и второе указанное нами обстоятельство, измѣняющее наказаніе за предѣлы нормальнаго, именно юношескій возрастъ [4]).

Особенныя опредѣленныя причины отягченія или смягченія наказанія внѣ предѣловъ положеннаго въ законѣ нормальнаго относятся

---

[1]) F. Hèlie, Traité d'instruct. criminelle, IX, 24; ст. 262 герм. имп. у. у. суд.

[2]) Палаузовъ, 122—124.

[3]) ibid., 137.

[4]) Проф. Палаузовъ высказываетъ относительно юношескаго возраста мнѣніе противоположное, назв. соч. стр. 125.

безспорно къ вопросу о виновности. Указывая условія, при которыхъ судъ обязывается выйти за предѣлы наказанія, положеннаго за данное преступленіе, законъ тѣмъ самымъ устанавливаетъ особый видъ преступленія, составъ котораго обусловливается этими особыми обстоятельствами отягченія и смягченія; по общему правилу признаніе или непризнаніе ихъ относится къ компетенціи присяжныхъ, которымъ при этомъ не приходится сравнивать нѣсколько однородныхъ преступленій, такъ какъ самъ законъ точно опредѣляетъ условія, при которыхъ наказаніе должно быть возвышено или понижено [1]). Это начало признается современными процессуальными кодексами: французскій code d'instruction criminelle требуетъ постановки присяжнымъ отдѣльныхъ вопросовъ о circonstances aggravantes и excuses légales, подъ которыми разумѣются обстоятельства, влекущія за собой освобожденіе подсудимаго отъ наказанія или смягченіе послѣдняго; точно также и нѣмецкіе кодексы—германскій 1877 г. (ст. 295) и австрійскій 1873 г. (ст. 322) относятъ вопросы объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ наказаніе внѣ предѣловъ нормальнаго, къ компетенціи присяжныхъ.

Иначе рѣшается вопросъ о неопредѣленныхъ причинахъ смягченія наказанія внѣ предѣловъ нормальнаго. Современные кодексы знаютъ такія причины или относительно всѣхъ преступленій (французскій законъ 28 апрѣля 1832 г. о circonstances atténuantes) или же относительно нѣкоторыхъ только преступленій (германскій кодексъ—mildernde Umstände). Наряду съ нормальнымъ наказаніемъ за данное преступленіе законъ устанавливаетъ пониженное наказаніе за то же преступленіе, если оно совершено при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ. Говорить о томъ, что законъ устанавливаетъ особый видъ преступленія, не приходится, ибо законъ не указываетъ тѣхъ обстоятельствъ, наличностью которыхъ обусловливается этотъ яко бы особый видъ преступленія; иначе пришлось бы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ назначаетъ за данное преступленіе нѣсколько степеней наказанія, признавать столько подвидовъ даннаго преступленія, сколько заключается степеней наказанія между положеннымъ въ законѣ maximum и minimum. Необходимо поэтому признать, что неопредѣленныя причины смягченія наказанія внѣ предѣловъ нормальнаго совершенно аналогичны

[1]) Палаузовъ, 116.

неопредѣленнымъ причинамъ смягченія наказанія въ предѣлахъ нормальнаго: и тамъ, и здѣсь пониженіе наказанія предоставлено усмотрѣнію судьи, и тамъ, и здѣсь судьѣ приходится сравнивать рядъ однородныхъ преступныхъ дѣяній, совершенныхъ при различныхъ обстоятельствахъ, вырабатывать себѣ критерій для сравнительной оцѣнки даннаго преступнаго дѣянія. Вслѣдствіе этого вопросъ о неопредѣленныхъ обстоятельствахъ смягченія наказанія внѣ предѣловъ нормальнаго слѣдуетъ отнести къ компетенціи профессіональныхъ судей по тѣмъ же основаніямъ, по какимъ къ ихъ компетенціи отнесенъ нами вопросъ о неопредѣленныхъ причинахъ смягченія наказанія въ предѣлахъ нормальнаго [1]). Постановленія обоихъ кодексовъ, признающихъ неопредѣленныя причины смягченія, повидимому противорѣчатъ этому заключенію, такъ какъ и во Франціи и въ Германіи наличность неопредѣленныхъ причинъ смягченія устанавливается присяжными, а не коронными судьями; но во Франціи circonstances atténuantes явились выходомъ изъ того затруднительнаго положенія, которое было создано чрезмѣрною суровостью уголовнаго кодекса, вызывавшаго оправдательные приговоры присяжныхъ, а въ Германіи право признавать mildernde Umstände было дано присяжнымъ именно съ цѣлью предоставить имъ долю участія въ опредѣленіи наказанія подсудимому [2]).

Теперь посмотримъ, какъ разрѣшается вопросъ объ обстоятельствахъ измѣняющихъ наказаніе нашимъ законодательствомъ и судебною практикой. Ст. 755 уст. угол. судопр. предписываетъ за главнымъ вопросомъ о виновности ставить частные вопросы о «такихъ обстоятельствахъ, которыя особо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности», причемъ дѣлаетъ оговорку, что «объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени, вопросы не предлагаются». Затѣмъ нашъ законъ признаетъ и неопредѣленныя причины смягченія наказанія внѣ предѣловъ нормальнаго, предоставляя присяжнымъ право объявить въ своемъ отвѣтѣ на предложенный имъ вопросъ о виновности, что «подсудимый по обстоятельствамъ дѣла заслуживаетъ снисхожденія», причемъ такой отвѣтъ присяжныхъ обязываетъ судъ понизить наказаніе на одну степень и даетъ право понизить его на двѣ степени: подобное же

[1]) Палаузовъ, 120—122.
[2]) ibid., 118—120.

право предоставлено и суду, рѣшающему дѣла безъ участія присяжныхъ [1]).

Надо разсмотрѣть, какія изъ обстоятельствъ измѣняющихъ наказаніе вліяютъ лишь на мѣру наказанія въ предѣлахъ нормальнаго, и при наличности какихъ обстоятельствъ судъ вправѣ выйти за предѣлы назначеннаго въ законѣ нормальнаго наказанія. Наше уложеніе о наказаніяхъ уголов. и исправ. знаетъ двѣ категоріи обстоятельствъ, вліяющихъ на размѣръ наказанія. Одни изъ этихъ обстоятельствъ указаны въ ст. 129, 131 и 134 уложенія, и наличность ихъ, на основаніи ст. 130 и 135 уложенія, предоставляетъ суду право по своему усмотрѣнію избирать наказаніе въ предѣлахъ нормальнаго, приближаясь къ установленнымъ закономъ maximum и minimum [2]). Вторая категорія обстоятельствъ измѣняющихъ наказаніе указана въ особенной части уложенія въ отдѣлахъ, предусматривающихъ различныя преступленія; эти обстоятельства точно указаны въ законѣ, оказываютъ вполнѣ опредѣленное вліяніе на назначеніе подсудимому наказанія, и при наличности ихъ судъ обязанъ выйти за предѣлы нормальнаго. Такимъ образомъ наше уложеніе не знаетъ термина «особыя обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія вину»; терминъ этотъ введенъ уставомъ угол. суд., который также не даетъ ему опредѣленія.

Сенатская практика признаетъ особо увеличивающими вину обстоятельствами тѣ, которыя относятся спеціально къ нѣкоторымъ отдѣльнымъ видамъ преступленій, и о которыхъ говорится въ отдѣлахъ уложенія, предусматривающихъ эти преступленія, въ особомъ отдѣленіи закона о судимомъ преступленіи. въ особой

---

[1]) Ст. 814, 828 и 774 уст. уг. суд.

[2]) До судебной реформы 1864 г. ст. 130 и 135 улож. предоставляли суду право измѣнять наказаніе только въ предѣлахъ нормальнаго; съ изданіемъ же устава угол, судопр., въ соотвѣтствіе съ ст. 774 этого устава, въ ст. 135 была внесена поправка, коей предоставлено суду понижать наказаніе по своему усмотрѣнію одною или двумя степенями въ случаѣ наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ. Этою поправкою въ уложеніе внесено было нѣчто въ родѣ неопредѣленныхъ обстоятельствъ смягченія внѣ предѣловъ нормальнаго наказанія: правда, въ ст. 134 указаны обстоятельства, уменьшающія вину, но во-первыхъ, перечень этотъ не исчерпываетъ всѣхъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, а приводитъ только нѣкоторыя изъ нихъ въ видѣ примѣра, а во-вторыхъ, и это главное, эти обстоятельства не обязываютъ судъ смягчать наказаніе, а лишь даютъ ему на то право и такимъ образомъ не имѣютъ опредѣленнаго вліянія на назначеніе подсудимому наказанія

статьѣ, или въ той же статьѣ, но отдѣльно отъ главнаго опредѣленія преступленія [1]); къ особо увеличивающимъ вину обстоятельствамъ не могутъ быть отнесены существенные признаки самаго преступленія, напр. вооруженное состояніе или взломъ при кражѣ, опасность побоевъ для жизни потерпѣвшаго и т. п. [2]). Подъ особо уменьшающими вину обстоятельствами сенатъ разумѣетъ такія, которыя измѣняютъ свойство преступленія, входя въ составъ его законныхъ признаковъ, и которыя опредѣляются въ особомъ отдѣленіи закона о томъ преступленіи; къ числу подобныхъ обстоятельствъ относятся такіе признаки или условія дѣянія, которыя измѣняютъ видъ и степень наказанія, и по которымъ законъ опредѣляетъ отвѣтственность въ особой статьѣ [3]). Вмѣстѣ съ тѣмъ сенатъ призналъ обстоятельствами, особо уменьшающими вину, крайность и неимѣніе средствъ къ пропитанію при кражѣ и вовлеченіе несовершеннолѣтняго въ преступленіе другимъ лицомъ, хотя оба эти обстоятельства не входятъ въ число законныхъ признаковъ преступленій и указаны въ общей части уложенія [4]).

Въ рѣшеніи по дѣлу Лаврова сенатъ опредѣлилъ общее понятіе объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ и уменьшающихъ вину. Указавъ, что законъ нашъ знаетъ двоякій способъ пониженія или повышенія наказанія, во-первыхъ, когда опредѣляется нормальное наказаніе, а затѣмъ указываются обстоятельства повышающія и понижающія его въ строго опредѣленномъ размѣрѣ, и, во-вторыхъ, когда за данное преступленіе законъ опредѣляетъ нѣсколько различныхъ наказаній, предоставляя выборъ одного изъ нихъ усмотрѣнію суда, или безъ всякихъ въ законѣ указаній, или съ указаніемъ только нѣкоторыхъ къ тому основаній, или, наконецъ, съ указаніемъ всѣхъ основаній къ избранію болѣе или менѣе строгаго наказанія,—сенатъ разъяснилъ, что подъ обстоятельствами, особо увеличивающими и уменьшающими вину, слѣдуетъ разумѣть именно тѣ указанныя въ дополнительныхъ опредѣленіяхъ закона обстоятельства, которыя точно опредѣлены какъ въ ихъ фактическихъ основаніяхъ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 567 и 1094, 1870 № 1082.

[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 429, 1869 № 574 и 1094, 1872 № 970; въ рѣш. 1867 № 807 сенатъ призналъ однако особо увеличивающимъ вину обстоятельствомъ взломъ при кражѣ.

[3]) Рѣш. того же деп. 1866 № 3, 1868 № 232 и 809, 1869 № 151.

[4]) Рѣш. того же деп. 1868 № 239, 987, 1872 № 322.

такъ и въ ихъ законныхъ послѣдствіяхъ, т. е. во вліяніи ихъ на размѣръ наказанія [1]). Затѣмъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній сенатъ далъ указанія относительно отдѣльныхъ обстоятельствъ, подходящихъ подъ опредѣленіе ст. 755 уст. уг. суд.

Такимъ образомъ мы видимъ, что сенатъ пытался опредѣлить понятіе объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, различными признаками, именно: а) внутреннимъ содержаніемъ ихъ, б) мѣстомъ ихъ въ системѣ уложенія, в) способомъ повышенія и пониженія наказанія за преступленія при наличности тѣхъ и другихъ обстоятельствъ, но всѣ эти опредѣленія, по справедливому указанію г. Селитренникова, далеко не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ. [2]) Такъ обстоятельства, особо уменьшающія вину, по опредѣленію сената, должны входить въ составъ законныхъ признаковъ преступленія; между тѣмъ къ особо уменьшающимъ вину обстоятельствамъ сенатъ относитъ крайность и неимѣніе средствъ къ пропитанію и добровольное возвращеніе похищеннаго при кражѣ, явку съ повинной при совершеніи подлога, пополненіе растраченнаго при служебной растратѣ и т. п., хотя, очевидно, всѣ эти обстоятельства не входятъ въ составъ законныхъ признаковъ преступленія. Затѣмъ, по опредѣленію сената постановленія объ обстоятельствахъ, особо уменьшающихъ вину, находятся въ особенной части уложенія въ статьѣ закона, предусматривающей преступленіе, отдѣльно отъ главнаго его опредѣленія; между тѣмъ къ обстоятельствамъ, особо уменьшающимъ вину, сенатъ относитъ вовлеченіе несовершеннолѣтняго въ преступленіе другимъ лицомъ, тогда какъ это обстоятельство указано въ общей части уложенія. Наконецъ и третье опредѣленіе является недостаточнымъ: съ одной стороны, неизвѣстно какое именно наказаніе въ данномъ случаѣ слѣдуетъ считать нормальнымъ, а съ другой,—подъ это опредѣленіе не подходятъ такія обстоятельства, которыя совмѣщаютъ въ себѣ всѣ другія признаки, характеризующіе обстоятельства, особо увеличивающія или уменьшающія вину, напр. обстоятельства, указанныя въ ст. 277 [3]) и 986 [4]) уложенія.

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 295.

[2]) Селитренниковъ, 309.

[3]) Смотря потому, учинено ли поврежденіе гербовъ публично, при стеченіи народа или при многихъ свидѣтеляхъ, или же безъ сихъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ,—тюрьма съ правомъ лишеніями или безъ оныхъ.

[4]) Буде приготовленное имъ количество оружія, бомбъ и т. п. не весьма значительно—тюрьма, а въ противномъ случаѣ—крѣпость; см. также фонъ-Резонъ, статья въ «Журн. Гражд. и Угол. Права» 1874 № 3, стр. 121—122

Наиболѣе постоянными и устойчивыми признаками обстоятельствъ, особо увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, слѣдуетъ признать точное опредѣленіе этихъ обстоятельствъ въ законѣ по ихъ фактическимъ основаніямъ и законнымъ послѣдствіямъ, то есть по ихъ вліянію на размѣръ наказанія. Основываясь на буквальномъ смыслѣ 755 ст. уст. уг. суд., можно заключить, что во-первыхъ, виновность должна существовать независимо отъ наличности обстоятельствъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, и стало быть эти обстоятельства не могутъ входить въ число законныхъ признаковъ преступленія, и, во-вторыхъ, что при наличности этихъ обстоятельствъ наказаніе должно повышаться или понижаться, по крайней мѣрѣ, въ степени, причемъ размѣръ этого пониженія или повышенія долженъ быть точно указанъ, а самыя обстоятельства должны быть опредѣленно выражены въ законѣ. По опредѣленію г. Селитренникова, къ обстоятельствамъ ст. 755 относятся «тѣ, которыя присоединяются къ извѣстному преступленію въ дополнительномъ къ нему опредѣленіи и точно возвышаютъ или понижаютъ наказаніе въ степени или родѣ, тѣ, которыя, хотя и включены въ самое опредѣленіе преступленія, но наличность или отсутствіе которыхъ, не разрушая состава преступленія, измѣняетъ самое наказаніе въ означенномъ выше размѣрѣ, и наконецъ тѣ, которыя относятся не къ преступленію, а къ лицу виновнаго, но въ то же время увеличиваютъ или уменьшаютъ степень его виновности» [1]). Затѣмъ само собою разумѣется, что обстоятельства указанныя въ ст. 129 и 134 уложенія, не относятся къ обстоятельствамъ, особо увеличивающимъ и уменьшающимъ вину: дѣйствіе ихъ на мѣру наказанія ни въ отдѣльности, ни въ ихъ сочетаніяхъ въ точности не опредѣлено.

Проф. Палаузовъ указываетъ еще на одно увеличивающее вину обстоятельство — совокупность преступленій. Хотя особыхъ вопросовъ о немъ присяжнымъ не предлагается, но, тѣмъ не менѣе, наличность совокупности преступленій устанавливается присяжными, а не судомъ, такъ какъ въ случаяхъ совокупности преступленій на разрѣшеніе присяжныхъ должны быть предложены вопросы о всѣхъ безъ исключенія преступленіяхъ, въ коихъ обвиняется подсудимый, а не только о важнѣйшемъ изъ нихъ [2]).

---

[1]) Селитренниковъ, 318—319; см. также Палаузовъ, 142—143.

[2]) Палаузовъ, 141.

Наличность обстоятельствъ, обусловливающихъ чрезвычайное смягченіе наказанія или даже помилованіе подсудимаго и предусмотрѣнныхъ статьями 153 и 154 уложенія, устанавливается не присяжными, а коронным судомъ: въ правилахъ о постановкѣ вопросовъ нѣтъ указанія на то, чтобы объ этихъ обстоятельствахъ ставился вопросъ, 755 ст. уст. уг. суд., очевидно, ихъ не имѣетъ въ виду, а на основаніи ст. 775 и 798 устава ходатайство объ облегченіи участи подсудимаго или помилованіи его предоставляется суду, который притомъ самъ же приводитъ въ приговорѣ уваженія къ облегченію участи подсудимаго [1]).

Такимъ образомъ, содержаніе вопросовъ о виновности складывается, съ одной стороны, изъ вопросовъ о наличности законныхъ признаковъ состава даннаго преступленія (состава общаго и особеннаго), съ другой стороны,—изъ вопросовъ о наличности обстоятельствъ, особо измѣняющихъ степень виновности, если эти обстоятельства точно опредѣлены въ законѣ въ ихъ вліяніи на мѣру наказанія. Вопросы о всѣхъ остальныхъ обстоятельствахъ, сопровождающихъ совершеніе подсудимымъ разсматриваемаго преступленія, разрѣшаются на основаніи точной силы законовъ и рѣшеніе ихъ подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Выяснивъ содержаніе вопросовъ о виновности, мы перейдемъ теперь къ изслѣдованію формальной стороны постановки этихъ вопросовъ, къ разсмотрѣнію того, когда и кѣмъ они ставятся и какія внѣшнія условія при этомъ должны быть соблюдены.

II. Порядокъ составленія, изложенія и исправленія вопросовъ.

I.

Постановка вопросовъ, т. е. проектированіе ихъ и выработка окончательной редакціи, всегда лежитъ на обязанности коронныхъ судей; стороны, а также присяжные, пользуются только правомъ участія въ постановкѣ вопросовъ, но всѣ ихъ требованія и ходатайства по этому поводу разсматриваются и разрѣшаются судомъ. Современные процессуальные кодексы западной Европы предписываютъ излагать письменно только вопросы о виновности и то лишь въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, постановка же вопросовъ о наказаніи во всѣхъ дѣлахъ и о ви-

[1]) Палаузовъ, 146.

новности, когда они разрѣшаются коронными судьями, для суда не обязательна. Наоборотъ, нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства во всѣхъ безъ различія дѣлахъ требуетъ постановки вопросовъ двоякаго рода—о виновности и о наказаніи, причемъ при разсмотрѣніи дѣлъ съ участіемъ присяжныхъ вопросы о наказаніи ставятся послѣ произнесенія присяжными ихъ вердикта и по выслушаніи преній сторонъ по предметамъ, неподлежащимъ разрѣшенію присяжныхъ, въ производствѣ же безъ присяжныхъ вопросы о наказаніи ставятся одновременно съ вопросами о виновности, т. е. непосредственно вслѣдъ за заключительными преніями сторонъ (ст. 761 уст. угол. суд.). Относительно постановки вопросовъ о виновности современныя процессуальныя законодательства придерживаются двухъ системъ: съ одной стороны, французскій кодексъ, какъ первоначальное проектированіе вопросовъ, такъ и окончательное установленіе ихъ редакціи предоставляетъ единоличной власти предсѣдателя, не упоминая ни о правѣ сторонъ и присяжныхъ просить объ измѣненіи и дополненіи вопросовъ, ни даже объ участіи всего состава судебнаго присутствія въ постановкѣ вопросовъ, и указывая только что для суда обязательна по требованію подсудимаго постановка отдѣльныхъ вопросовъ объ оправдывающихъ его по закону обстоятельствахъ [1]); съ другой стороны — германскій имперскій и русскій уставы уголовнаго судопроизводства возлагаютъ постановку вопросовъ на судъ, какъ коллегіальный органъ, допуская при этомъ участіе какъ сторонъ, такъ и присяжныхъ [2]); проектированіе вопросовъ германскій уставъ возлагаетъ на предсѣдателя, нашъ же уставъ не даетъ указаній по этому поводу, находя, повидимому, безразличнымъ, кѣмъ будетъ составленъ первоначальный проектъ вопросовъ—предсѣдателемъ, однимъ изъ судей или всѣмъ составомъ суда; кассаціонная практика сената склоняется къ признанію, что даже проектируются вопросы не иначе, какъ всѣмъ составомъ суда [3]).

Допущеніе сторонъ къ участію въ постановкѣ вопросовъ является необходимымъ слѣдствіемъ начала состязательности, въ силу котораго стороны имѣютъ право дѣлать свои замѣчанія и возраженія по поводу каждаго дѣйствія, происходящаго на судѣ, а стало быть и по поводу постановленныхъ судомъ вопросовъ.

---

[1]) Code d'instuct. criminelle, art. 336, 338 и 341.

[2]) Германск. имперск. уст. уг. суд. ст. 290—291, уст. уг. суд. 750 и 762

[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1866 № 91.

По замѣчанію проф. Вульферта, право участія сторонъ въ постановкѣ вопросовъ является чрезвычайно важнымъ, такъ какъ «та или другая редакція вопросовъ можетъ значительно вліять на исходъ дѣла, можетъ гарантировать непоколебимость имѣющаго послѣдовать рѣшенія присяжныхъ или подвергать его опасности кассаціи» [1]). Какъ справедливо указываютъ составители судебныхъ уставовъ 1864 г., участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ является самою дѣйствительною гарантіею для предупрежденія, по мѣрѣ возможности, поводовъ къ жалобамъ и пересмотру дѣлъ по причинѣ неправильной постановки вопросовъ, такъ какъ «за охраненіемъ порядка, коимъ ограждаются права сторонъ, не можетъ быть болѣе зоркаго наблюдателя, чѣмъ сами стороны» [2]). Что касается затѣмъ до участія присяжныхъ засѣдателей въ постановкѣ вопросовъ, то необходимость его вытекаетъ изъ самого существа этого института. Для того, чтобы присяжные могли высказать свое мнѣніе по дѣлу, коронный судъ долженъ при постановкѣ вопросовъ предугадать ихъ взглядъ на дѣло и поставить вопросы въ такой формѣ, въ которую вполнѣ уложилось-бы сложившееся у присяжныхъ убѣжденіе [3]); лучшими помощниками суду при этомъ явятся присяжные, выясняя путемъ замѣчаній на предложенные имъ вопросы свой взглядъ на дѣло и указывая на необходимость соотвѣтствующихъ измѣненій въ вопросахъ. По словамъ представленія министра юстиціи въ государственный совѣтъ съ проектомъ закона 15 мая 1886 г. по поводу измѣненія редакціи 762 ст. уст. угол. суд., «заявленія присяжныхъ, не имѣя для суда обязательной силы, въ то же время дадутъ ему возможность удовлетворить желанію присяжныхъ, когда таковое соотвѣтствуетъ требованіямъ закона. Въ противномъ случаѣ они дадутъ предсѣдательствующему весьма важное указаніе на то, что именно недостаточно понятно присяжнымъ и потому должно быть особенно подробно разъяснено имъ въ его заключительной рѣчи» [4]). Наконецъ, участіе въ постановкѣ вопросовъ остальныхъ, кромѣ предсѣдателя, членовъ суда, участвующихъ въ разсмотрѣніи дѣла, вызывается самою важностью этого процессуальнаго акта. Въ современномъ процессѣ предсѣдателю предоставляется единоличная власть въ предѣлахъ,

---

[1]) Вульфертъ, Лекціи, 318.
[2]) Судебные уставы, изд. Госуд. Канц. II, 268—269.
[3]) Случевскій, II, 344.
[4]) Щегловитовъ. Уставъ угол. суд., 682.

строго ограниченныхъ закономъ, и при томъ, лишь относительно менѣе важныхъ распоряженій; всѣ же вопросы, имѣющіе болѣе важное значеніе въ дѣлѣ, рѣшаются судомъ коллегіально. Постановка же вопросовъ, какъ мы уже не разъ указывали, всегда почти имѣетъ громадное вліяніе на рѣшеніе дѣла по существу. Поэтому устраненіе отъ участія въ ней членовъ суда было бы равносильнымъ лишенію ихъ права голоса при обсужденіи самаго важнаго процессуальнаго акта, входящаго въ компетенцію коронныхъ судей.

Обращаясь къ частностямъ формальной стороны порядка постановки вопросовъ о виновности, мы разсмотримъ прежде всего, къ какому моменту движенія процесса должна быть пріурочена постановка этихъ вопросовъ. Во французскомъ процессѣ вопросы ставятся по окончаніи преній сторонъ и послѣ резюме предсѣдателя (которое отмѣнено закономъ 1881 г.) [1]), въ новѣйшихъ процессуальныхъ кодексахъ—германскомъ [2]) и австрійскомъ—до заключительныхъ преній и резюме предсѣдателя, у насъ, послѣ заключительныхъ преній, но до резюме [3]).

Соображенія, которыми руководствовались составители нашего устава при принятіи такого порядка, мы находимъ въ объяснительной запискѣ къ проекту устава уголовнаго судопроизводства 1863 года. Составители объяснительной записки указываютъ, что если предсѣдателю вмѣняется въ обязанность объяснять присяжнымъ законы, относящіеся до разсматриваемаго преступленія, и излагать правила для сужденія о силѣ доказательствъ и притомъ присяжнымъ предлагается не одинъ, а нѣсколько вопросовъ, то время произнесенія заключительной рѣчи получаетъ существенное значеніе. «Не зная тѣхъ вопросовъ, которые будутъ предложены на разрѣшеніе присяжныхъ, предсѣдатель не будетъ имѣть для объясненій своихъ опоры, не будетъ знать, на какія обстоятельства слѣдуетъ обратить особое вниманіе присяжныхъ, и какія именно законныя опредѣленія слѣдуетъ объяснить имъ. Весьма возможно, что онъ упуститъ разъяснить присяжнымъ много такихъ обстоятельствъ и вопросовъ, которые впослѣдствіи будутъ предложены судомъ на ихъ разрѣшеніе. Можетъ даже случиться и то, что объясненіе его вовсе не будетъ соотвѣтствовать этимъ вопросамъ». При постановкѣ вопросовъ послѣ заключительной

[1]) Code d'instruction criminelle, art. 336.
[2]) Германскій уставъ угол. судопр., ст. 299 и 300.
[3]) Уст. угол. суд., ст. 750 и 801.

рѣчи предсѣдателя члены суда будутъ поставлены въ ложное положеніе, такъ какъ принуждены будутъ только соглашаться съ мнѣніемъ предсѣдателя, дабы не подрывать его авторитета. Затѣмъ присяжные въ случаѣ, если предложенные имъ вопросы не будутъ соотвѣтствовать объясненіямъ, даннымъ предсѣдателемъ, «совершенно растеряются»; предсѣдатель станетъ «всею силою своего вліянія» противиться постановкѣ такихъ вопросовъ, которые не вытекаютъ изъ его заключительной рѣчи, а пренія сторонъ по поводу постановки вопросовъ и необходимое для того время, въ большей части случаевъ, будутъ разрушать впечатлѣніе объясненій предсѣдателя. Наконецъ, стороны въ заключительныхъ преніяхъ будутъ стремиться «къ распаленію страстей возбужденіемъ жалости или ненависти къ подсудимому, безъ всякаго почти отношенія къ доказательствамъ, собраннымъ слѣдствіемъ». По этимъ соображеніямъ составители проекта нашли неудобнымъ вводить въ нашъ уставъ правила французскаго кодекса и остановились на порядкѣ, принятомъ въ женевскомъ законодательствѣ того времени, гдѣ заключительная рѣчь предсѣдателя произносилась послѣ окончательной формулировки вопросовъ и утвержденія ихъ судомъ, находя, что при такомъ порядкѣ заключительныя пренія «направляются къ подготовленію правильной постановки вопросовъ, члены суда пріобрѣтаютъ полную свободу въ дѣятельномъ по этому предмету участіи, безъ всякаго ущерба авторитету предсѣдателя, а самъ предсѣдатель получаетъ необходимую основу для своей рѣчи и избѣгаетъ неправильныхъ и ненужныхъ объясненій, облегчая вмѣстѣ съ тѣмъ и предлежащую присяжнымъ задачу»[1]). Наряду съ этимъ преположеніемъ составители объяснительной записки 1863 г. указывали еще брауншвейгскій законъ, по коему вопросы первоначально предлагаетъ прокуроръ въ своей заключительной рѣчи, а защитнику принадлежитъ право возражать противъ нихъ и предлагать, съ своей стороны, новые вопросы, редакція которыхъ утверждается судомъ, находя этотъ порядокъ вполнѣ цѣлесообразнымъ, но при окончательномъ обсужденіи этого вопроса было принято первое предположеніе составителей объяснительной записки 1863 г., причемъ въ журналѣ государственнаго совѣта не указаны соображенія, на основаніи которыхъ не былъ принятъ порядокъ постановки вопросовъ, уста-

[1]) Судебные уставы, изд. Госуд. Канц., II, 292—293.

новленный брауншвейгскимъ законодательствомъ [1]). Такимъ образомъ въ нашемъ уставѣ процедура постановки вопросовъ пріурочена къ моменту процесса, непосредственно слѣдующему за заключительными преніями и предшествующему заключительной рѣчи предсѣдателя. Однако кассаціонная практика сената допускаетъ, какъ заблаговременное до начала засѣданія изготовленіе вопроснаго листа, если стороны и присяжные не возражали противъ предложенной судомъ редакціи вопросовъ [2]), такъ и окончательное изложеніе измѣненныхъ по замѣчаніямъ сторонъ вопросовъ во время заключительной рѣчи предсѣдателя [3]); только постановка вопросовъ послѣ произнесенія предсѣдателемъ заключительной рѣчи признается сенатомъ существеннымъ нарушеніемъ [4]).

Обращаясь къ оцѣнкѣ постановленій различныхъ кодексовъ относительно времени постановки вопросовъ, мы должны замѣтить, что нашъ уставъ занимаетъ въ этомъ отношеніи средину между французской и германской системой. Недостатокъ французской системы заключается въ томъ, что при постановкѣ вопросовъ послѣ резюме по содержанію вопросовъ возобновляются пренія сторонъ и такимъ образомъ ослабляется значеніе резюме, какъ заключительнаго безпристрастнаго наставленія присяжнымъ. Принятый въ нашемъ уставѣ порядокъ имѣлъ въ виду направить заключительныя пренія къ подготовкѣ правильной постановки вопросовъ, но и практика, и юридическая литература высказываютъ въ настоящее время предпочтеніе германской системѣ, гдѣ, благодаря постановкѣ вопросовъ до заключительныхъ преній, содержаніе вопросовъ устанавливаетъ предѣлы преній. По словамъ проф. Фойницкаго, при обсужденіи закона 15 мая 1886 г. министръ юстиціи предлагалъ ввести у насъ германскую систему въ видахъ ограниченія сторонъ, чтобы онѣ въ своихъ рѣчахъ не могли выходить за предѣлы вопросовъ, формулированныхъ

---

[1]) Судебные уставы, изд. Госуд. Канц., II, 294.

[2]) Рѣш. угол. кас. деп. 1870 № 729.

[3]) Рѣш. того же деп. 1871 № 437.

[4]) Рѣш. того же деп. 1868 № 73. Въ началѣ дѣятельности новыхъ судебныхъ учрежденій и у насъ бывали иногда случаи постановки вопросовъ послѣ заключительной рѣчи предсѣдателя; такъ поставлены были вопросы 15 сент. 1866 г. по дѣлу Гаевскаго и Яковлева, разсмотрѣнному въ качествѣ первой инстанціи уголовнымъ кас. департ. прав. сената съ участіемъ присяжныхъ (рѣчь А. О. Кони въ Спб. Юрид. Общ. 26 янв. 1892 г., „Юрид. Лѣт.“ 1892 № 4, стр. 352).

судомъ [1]). Такое же измѣненіе въ правилахъ о постановкѣ вопросовъ предлагаетъ сдѣлать и г. Рабиновичъ, указывая, что вслѣдствіе принятаго у насъ порядка постановки вопросовъ «нѣтъ установленнаго центра, вокругъ котораго группировались бы доводы сторонъ въ заключительныхъ преніяхъ: часто совершенно напрасно затрачивается краснорѣчіе по такимъ пунктамъ, которые впослѣдствіи въ вопросы вовсе не входятъ, и наконецъ заключительныя пренія не могутъ разъяснить въ достаточной степени присяжнымъ смысла и взаимнаго отношенія тѣхъ вопросовъ, которые предлагаются на ихъ разрѣшеніе только впослѣдствіи» [2]). Въ пользу предложенія г. Рабиновича въ нашей литературѣ высказались г. Щегловитовъ и г. Волжинъ, оба выдающіеся практическіе дѣятели нашихъ судебныхъ установленій. При этомъ г. Щегловитовъ, также какъ и г. Рабиновичъ, ссылается на мотивы составителей судебныхъ уставовъ 1864 г. къ 801 ст. и указываетъ, что «пренія сторонъ не могутъ видоизмѣнить или прибавить что нибудь къ матеріалу, извлеченному изъ судебнаго слѣдствія, такъ какъ они составляютъ только обработку этого матеріала, выводы изъ данныхъ судебнаго слѣдствія» [3]).

Участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ выражается въ современномъ процессѣ предъявленіемъ суду замѣчаній на прочитанные вслухъ вопросы и ходатайствъ объ исправленіи и дополненіи вопросовъ. Правда, французскій кодексъ умалчиваетъ о правѣ сторонъ возражать противъ поставленныхъ предсѣдателемъ вопросовъ, но намъ кажется, что такое право неизбѣжно вытекаетъ изъ начала состязательности процесса, предоставляющаго сторонамъ высказываться по поводу всего происходящаго на судѣ; другое дѣло, насколько возраженія и требованія сторонъ являются обязательными для суда: при отсутствіи во французскомъ кодексѣ какихъ либо правилъ по этому предмету надо полагать, что уваженіе или неуваженіе требованій сторонъ всецѣло предоставляется на усмотрѣніе предсѣдателя. Нашъ и германскій уставы опредѣленно указываютъ на право сторонъ ходатайствовать объ исправленіи и дополненіи вопросовъ, причемъ нашъ уставъ предоставляетъ оцѣнку уважительности требованій сторонъ суду, обязывая его исполнять лишь требованіе

---

[1]) Фойницкій, Конспектъ, 83.

[2]) Рабиновичъ, статья въ «Юрид. Вѣст.» 1882 № 8, стр. 618.

[3]) Щегловитовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1888 № 5, стр. 68—69, Волжинъ, I, 134.

подсудимаго о постановкѣ вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ содѣянное имъ не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, если только причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ [1]); германскій же уставъ допускаетъ отказъ сторонамъ въ постановкѣ вопросовъ о предусмотрѣнныхъ закономъ обстоятельствахъ, измѣняющихъ наказуемость или уничтожающихъ оную, только по правовымъ основаніямъ [2]). Это постановленіе гарантируетъ стороны отъ произвола суда въ оцѣнкѣ возраженій и замѣчаній относительно предложенныхъ судомъ вопросовъ, но въ то же время даетъ суду возможность отвергнуть неосновательное ходатайство стороны, указавъ мотивы своего отказа.

Такимъ образомъ, по нашему уставу и по германскому законодательству участіе сторонъ выражается въ предъявленіи на проектированные судомъ вопросы замѣчаній, которыя затѣмъ обсуждаются судомъ, устанавливающимъ окончательную редакцію вопросовъ. Какъ справедливо указываютъ нѣкоторые писатели [3]), такой порядокъ нѣсколько подрываетъ авторитетъ суда, который можетъ быть поддержанъ только тѣмъ, что судъ будетъ упорно отстаивать свою редакцію—иногда въ ущербъ правильному разрѣшенію вопроса, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, открывая временныя засѣданіи въ томъ или другомъ уѣздномъ городѣ, привозитъ съ собою уже заранѣе заготовленные и переписанные начисто вопросные листы, составляя и редактируя ихъ на основаніи протоколовъ предварительнаго слѣдствія въ томъ предположеніи, что они подтвердятся и на судѣ.

Подъ именемъ сторонъ, коимъ предоставляется право дѣлать возраженія противъ постановленныхъ судомъ вопросовъ, по разъясненію сената, слѣдуетъ разумѣть подсудимаго и его защитника, прокурора или частнаго обвинителя и гражданскаго истца [4]), причемъ подсудимый и его защитникъ составляютъ одну сторону, а потому согласіе защитника на постановку какого либо вопроса въ той или другой редакціи считается согласіемъ самого подсудимаго, отсутствіе же со стороны защитника возраженій противъ

---

[1]) Уст. угол. суд. ст. 763.

[2]) Германскій уст. уголов. судопр. ст. 294—296.

[3]) Напр. Рабиновичъ, статья въ «Юрид. Вѣст.» 1882 № 9, стр. 619 и Эльяшевъ, статья въ «Юрид. Вѣст.» 1892 № 9, стр. 133.

[4]) Рѣш. уг. кас. деп. 1866 № 91, 1867 № 64, 1872 № 1487, 1875 № 494.

поставленныхъ вопросовъ лишаетъ подсудимаго права жаловаться на неправильную постановку вопросовъ, если онъ самъ своевременно не сдѣлалъ возраженій противъ ихъ редакціи [1]). Прокуроръ принимаетъ участіе въ постановкѣ вопросовъ въ качествѣ стороны, а не блюстителя закона, вслѣдствіе чего, хотя судъ и не вправѣ устранить его отъ возраженій въ качествѣ стороны, но не обязанъ выслушивать его заключеніе по поводу заявленій и возраженій сторонъ относительно постановки вопросовъ; въ дѣлахъ частнаго обвиненія выслушаніе судомъ заключенія прокурора по поводу поставленныхъ вопросовъ признается сенатомъ существеннымъ нарушеніемъ [2]). Гражданскому истцу предоставляется право дѣлать возраженія противъ вопросовъ потому, что очень часто отъ постановки вопросовъ зависитъ разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ гражданскаго иска; что же касается до частнаго обвинителя, то онъ принимаетъ участіе въ постановкѣ вопросовъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда одновременно разсматриваются два преступленія: одно, производящееся въ порядкѣ публичнаго обвиненія, другое—въ порядкѣ обвиненія частнаго [3]).

На основаніи ст. 762 постановленные судомъ вопросы излагаются письменно на особомъ листѣ и прочитываются вслухъ. До измѣненія ст. 762. закономъ 1886 г. сторонамъ не предоставлялось права требовать отъ суда врученія имъ письменнаго проекта вопросовъ, а потому сенатъ разъяснялъ, что если вопросы кажутся сторонамъ настолько сложными, что онѣ не въ состояніи послѣ прочтенія ихъ представить свои замѣчанія, то стороны могутъ просить предсѣдателя о вторичномъ прочтеніи ихъ [4]). Закономъ 15 мая 1886 г. сторонамъ предоставлено право требовать, чтобы судъ далъ имъ время обдумать свои возраженія и вручилъ списокъ вопросовъ. Это правило взято изъ германскаго законодательства [5]) и имѣетъ цѣлью обезпечить своевременность и основательность замѣчаній [6]). По исправленіи вопросовъ по замѣчаніямъ сторонъ вторичное прочтеніе ихъ, какъ разъясняетъ сенатъ.

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 573, 1869 № 412, 1872 № 329.
[2]) Рѣш. того же деп. 1868 № 88, 1869 № 489, 1872 № 1414, 1874 № 505.
[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 956,1869 № 875, 1875 № 220.
[4]) Рѣш. того же деп. 1870 № 454 и 1877 № 950.
[5]) Германск. уст. угол. судопр. ст. 290.
[6]) Вульферъ, Лекціи, 318.

для суда необязательно [1]), если только судъ не измѣнилъ вида обвиненія или его юридическаго смысла; въ послѣднемъ случаѣ вопросъ долженъ считаться новымъ и, слѣдовательно, вновь подлежать обсужденію сторонъ, причемъ отказъ сторонамъ въ предъявленіи противъ такого измѣненнаго вопроса возраженій признается существеннымъ нарушеніемъ. Далѣе, по мнѣнію сената, «изъ постановленій закона нельзя вывести заключенія, что по замѣчаніямъ сторонъ судъ можетъ только уважить требованіе стороны или его отвергнуть, не дозволяя себѣ иного измѣненія проектированнаго вопроса. Требованіе стороны, будучи неуважительно само по себѣ, можетъ обнаружить въ поставленныхъ вопросахъ неясность, неточность и двусмысленность, и потому судъ поступилъ бы несогласно съ цѣлью закона, если бы не воспользовался сдѣланнымъ замѣчаніемъ, чтобы не на основаніи, а по поводу его выяснить, или точнѣе опредѣлить вопросъ, противъ котораго предъявлено возраженіе» [2]). Проекты измѣненныхъ по замѣчаніямъ сторонъ вопросовъ судъ не обязанъ сохранять и для опроверженія жалобы стороны на то, что проектъ вопросовъ былъ устный, достаточно упоминанія въ протоколѣ о прочтеніи вопросовъ [3]).

Для того, чтобы обезпечить за собой право жалобы на неправильную постановку вопросовъ, стороны должны непремѣнно возражать противъ проектированныхъ судомъ вопросовъ, требовать ихъ измѣненія или дополненія и притомъ требовать своевременно, т. е. при объявленіи проекта вопросовъ [4]); поэтому, напримѣръ, замѣчаніе, сдѣланное прокуроромъ на вопросы послѣ того, какъ по выслушаніи возраженій сторонъ, вопросы были прочитаны въ окончательной ихъ редакціи, признано сенатомъ несвоевременнымъ [5]); вообще не допускается представленіе возраженій противъ поставленныхъ вопросовъ послѣ подписанія членами суда вопроснаго листа, въ коемъ изложены вопросы въ окончательной редакціи [6]). Затѣмъ стороны должны предъявлять всѣ свои замѣчанія противъ поставленныхъ судомъ вопросовъ одновременно, такъ какъ судъ не обязанъ допускать послѣдова-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 695.
[2]) Рѣш. того же деп. 1873 № 512 и 595.
[3]) Рѣш. того же деп. 1869 № 958.
[4]) Рѣш. того же деп. 1867 № 135, 1871 № 641, 1876 № 319 и мн. др.
[5]) Рѣш. того же деп. 1870 № 66.
[6]) Рѣш. того же деп. 1876 № 132.

тельное и неограниченное исправленіе сторонами принятой имъ редакціи вопросовъ и вправѣ отказать сторонѣ въ предъявленіи возраженій противъ дополненной уже согласно ея замѣчаніямъ редакціи [1]). Независимо отъ предъявленія возраженій противъ проектированныхъ судомъ вопросовъ стороны для обезпеченія себѣ права жалобы на неправильную постановку вопросовъ обязаны озаботиться, чтобы въ протоколъ судебнаго засѣданія были внесены тѣ объясненія и показанія, на основаніи коихъ сторона просила о постановкѣ или измѣненіи вопросовъ, такъ какъ обсужденіе того, правильно ли отказалъ судъ въ домогательствѣ стороны, возможно для кассаціоннаго суда только при соблюденіи этого условія [2]). Самыя заявленія сторонъ о дополненіи и исправленіи проекта вопросовъ безъ требованія о семъ не вносятся въ протоколъ судебнаго засѣданія [3]).

Правило, установленное сенатомъ относительно того, что стороны, не представившія своевременно возраженій противъ проектированныхъ судомъ вопросовъ, лишаются права жаловаться въ кассаціонномъ порядкѣ на неправильную постановку вопросовъ, является далеко не безусловнымъ. Если поставленные судомъ вопросы представляются настолько неправильными, неполными или неопредѣленными, что самая редакція ихъ вызвала со стороны присяжныхъ неправильный, неполный или неопредѣленный вердиктъ, на основаніи котораго невозможно постановить приговора о наказаніи подсудимаго, то сенатъ отмѣняетъ приговоръ суда и рѣшеніе присяжныхъ, несмотря на то, что сторона, указывающая въ жалобѣ на такую неправильность, не возражала противъ редакціи вопросовъ [4]), а иногда даже и несмотря на отсутствіе жалобы по этому поводу. Такъ сенатъ допускаетъ жалобы на неправильную постановку вопросовъ, хотя жалобщикъ и не возражалъ противъ редакціи ихъ своевременно, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда проектъ вопросовъ не былъ прочитанъ на судѣ [5]), 2) когда вопросъ о невмѣненіи подсудимому содѣян-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 958, 1873 № 50; впрочемъ въ другихъ рѣшеніяхъ (напр. 1872 № 872) сенатъ признаетъ, что судъ обязанъ выслушать и обсудить всѣ замѣчанія на вопросы, предъявленныя сторонами до подписанія вопроснаго листа членами суда.

[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 492, 1870 № 905. 1871 № 1401, 1872 № 322.

[3]) Рѣш. того же деп. 1870 № 1114.

[4]) Рѣш. того же деп. 1873 № 525, 1882 № 1, 1884 № 14.

[5]) Рѣш. того же деп. 1869 № 577.

наго имъ въ вину вслѣдствіе болѣзненнаго его состоянія поставленъ безъ выслушанія по этому предмету заключенія свѣдущихъ людей [1]); 3) когда факты, приведенные въ вопросахъ, на которые присяжные отвѣтили утвердительно, не указываютъ съ достаточною ясностью на степень виновности подсудимаго или заключаютъ въ себѣ противорѣчіе [2]): 4) когда въ вопросахъ означены не всѣ признаки, коими опредѣляется извѣстное преступленіе, и которыми оно отличается отъ другихъ преступленій [3]); 5) когда судъ въ одномъ вопросѣ соединилъ два различныхъ обвиненія, а присяжные отвѣтили на этотъ вопросъ утвердительно, не указавъ какое именно обвиненіе они признали доказаннымъ [4]); 6) когда безъ предупрежденія подсудимаго объ усиленіи его отвѣтственности поставленъ вопросъ о виновности въ болѣе тяжкомъ преступленіи чѣмъ то, за которое подсудимый былъ преданъ суду [5]); 7) когда судъ выдѣлилъ вопросъ о совершеніи подсудимымъ преступленія, не имѣя въ виду законнаго къ тому основанія [6]). Въ послѣднемъ случаѣ сенатъ иногда входитъ въ разсмотрѣніе неправильной постановки вопросовъ, несмотря на отсутствіе указанія на то въ жалобѣ или протестѣ; въ остальныхъ же перечисленныхъ нами случаяхъ для отмѣны приговора необходимо, чтобы стороны возражали противъ допущеннаго судомъ нарушенія, хотя бы въ кассаціонномъ порядкѣ [7]). Затѣмъ при производствѣ дѣлъ безъ участія присяжныхъ приговоры отмѣняются, несмотря на оставленіе сторонами поставленныхъ судомъ вопросовъ безъ возраженій въ тѣхъ случаяхъ, когда 1) ни въ вопросахъ, ни въ приговорѣ не указано фактическихъ данныхъ, изъ которыхъ слагается понятіе о томъ преступленіи, въ которомъ подсудимый признанъ виновнымъ, и 2) въ приговорѣ признается наличность такого особо увеличивающаго или

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 499.

[2]) Рѣш. того же деп. 1871 № 1718.

[3]) Рѣш. того же деп. 1871 № 1425, 1872 № 1414, 1873 № 121 и др. Однако въ другихъ рѣшеніяхъ отсутствіе въ вопросѣ одного изъ существенныхъ признаковъ преступленія сенатъ не признаетъ достаточнымъ поводомъ для кассаціи, если сторона не возражала противъ редакціи вопросовъ и нѣтъ основанія предполагать, что присяжные не признали существованія этого признака (1871 № 751).

[4]) Рѣш. того же деп. 1872 № 1019, 1880 № 25.

[5]) Рѣш. того же деп. 1871 № 1568, 1872 № 642.

[6]) Рѣш. того же деп. 1884 № 13, 14.

[7]) Рѣш. того же деп. 1885 № 4.

уменьшающаго вину обстоятельства, о которомъ вовсе не упоминается въ вопросахъ [1]).

По поводу формы, въ которой должны быть предъявлены возраженія и замѣчанія сторонъ на поставленные судомъ вопросы, сенатъ разъяснилъ, что всякое ходатайство сторонъ о дополненіи вопросовъ должно быть подкрѣплено указаніемъ надлежащихъ основаній и фактическихъ признаковъ, входящихъ въ составъ вопроса, о постановкѣ котораго она ходатайствуетъ [2]). Однако неправильная редакція предложеннаго стороною дополнительнаго вопроса не даетъ суду права отказывать въ постановкѣ вопроса по существу ея домогательства, такъ какъ окончательная постановка вопвосовъ, а слѣдовательно и редакція ихъ, по силѣ ст. 764 уст. угол. судопр., принадлежитъ не сторонамъ, а самому суду [3]).

Оцѣнка основательности или неосновательности возраженій и замѣчаній сторонъ по поводу предложенныхъ судомъ вопросовъ, согласно ст. 762, предоставляется самому суду, но по всякому ходатайству сторонъ объ измѣненіи, дополненіи или исправленіи вопросовъ судомъ должно быть постановлено опредѣленіе, вносимое въ протоколъ судебнаго засѣданія, причемъ должны быть изложены мотивы, по которымъ судъ отказываетъ въ домогательствѣ или удовлетворяетъ оное [4]). Правило это судъ обязанъ соблюдать какъ въ производствѣ съ присяжными, такъ и при разсмотрѣніи дѣлъ безъ участія присяжныхъ [5]). Такимъ образомъ, требованія сторонъ относительно дополненія или измѣненія поставленныхъ судомъ вопросовъ по общему правилу являются для суда необязательными—судъ исполняетъ ихъ только тогда, когда находитъ ихъ уважительными. Изъ этого правила ст. 763 дѣлаетъ исключеніе, указывая, что «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». Это правило заимствовано изъ французскаго кодекса, который обязываетъ предсѣдателя исполнять ходатайство подсудимаго о постановкѣ особаго вопроса объ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 871, 1870 № 764.
[2]) Рѣш того же деп: 1867 № 522.
[3]) Рѣш. того же деп. 1867 № 306, 1870 № 1189 и 1871 № 884.
[4]) Рѣш. того же деп. 1869 № 831, 1871 № 322.
[5]) Рѣш. того же деп. 1872 № 105.

обстоятельствѣ, оправдывающемъ его по закону [1]). Подъ упомянутыми въ ст. 763 причинами невмѣненія или уменьшенія наказанія слѣдуетъ разумѣть, какъ разъяснилъ сенатъ, всѣ вообще особо уменьшающія вину обстоятельства и сверхъ того тѣ причины невмѣненія, которыя исчислены въ 92 и слѣдующихъ статьяхъ уложенія о наказаніяхъ; поэтому судъ не обязанъ ставить особыхъ вопросовъ о такихъ обстоятельствахъ, которыя не по закону, а лишь по общему мнѣнію или по взгляду подсудимаго уменьшаютъ или даже уничтожаютъ его виновность, напр. любовь, желаніе общаго блага, опьяненіе, и т. п. [2]).

Относительно обязательности для суда требованія подсудимаго о постановкѣ вопроса объ одной изъ указанныхъ въ ст. 763 причинъ невмѣненія или уменьшенія наказанія практика сената колеблется. Иногда сенатъ признаетъ отказъ подсудимому въ постановкѣ вопроса объ одной изъ исчисленныхъ въ законѣ причинъ невмѣняемости содѣяннаго преступленія, уменьшенія наказанія или же объ одномъ изъ обстоятельствъ, особо уменьшающихъ вину, существеннымъ нарушеніемъ, влекущимъ за собою отмѣну приговора [3]); иногда же разъясняетъ, что ст. 763 составляетъ только ограниченіе права, предоставляемаго суду 762 ст., но не отмѣняетъ общаго правила, содержащагося въ 751 ст., почему вопросы о невмѣняемости, какъ и всѣ вопросы по существу дѣла, могутъ быть поставлены только въ такомъ случаѣ, когда на одну изъ причинъ, упомянутыхъ въ 763 ст., указывали выводы изъ судебнаго слѣдствія и состязанія сторонъ, ибо если ст. 763 понимать безусловно въ смыслѣ разрѣшенія подсудимому требовать постановки вопросовъ о всѣхъ признаваемыхъ законовъ причинахъ невмѣняемости или смягченія наказанія, то подобное толкованіе имѣло бы явно несообразныя съ правильнымъ и серьезнымъ отправленіемъ суда послѣдствія [4]). Дополнительные вопросы ставятся судомъ лишь въ томъ случаѣ, когда они вытекаютъ изъ судебнаго слѣдствія, и когда судъ признаетъ, что сторона доказала дѣйствительность того обстоятельства, о которомъ она проситъ поставить вопросъ. Наоборотъ, вопросы о невмѣняемости по одной изъ законныхъ причинъ, согласно ст. 763, предлагаются присяжнымъ по требованію подсудимаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ,

---

[1]) Code d'instruction criminelle. art. 339.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 166, 573, 1869 № 347, 830, 932.

[3]) Рѣш. того же деп. 1867 № 166, 1868 № 390, 1869 № 327, 536.

[4]) Рѣш. того же деп. 1867 № 306, 1868 № 629, 859, 907, 1870 № 470.

когда подсудимый доказывалъ существованіе этой причины невмѣняемости въ такое время, когда противная сторона имѣла возможность представить свои возраженія [1]). Вслѣдствіе этого вопросъ о невмѣняемости по причинѣ умственнаго разстройства можетъ быть, по разъясненію сената, поставленъ только тогда, когда было выслушано по этому вопросу заключеніе экспертовъ [2]), а потому если защита не воспользовалась своимъ правомъ просить о вызовѣ въ судъ экспертовъ, то и не можетъ жаловаться на непостановку вопроса о невмѣняемости [3]); если же заключеніе экспертовъ было выслушано судомъ или если подсудимый былъ освидѣтельствованъ установленнымъ порядкомъ на предварительномъ слѣдствіи, и это освидѣтельствованіе не было провѣрено на судѣ только потому, что вызванный въ судъ экспертъ не явился, а судъ, въ виду наличности въ дѣлѣ акта освидѣтельствованія, призналъ возможнымъ продолжать засѣданіе, то постановка вопроса о невмѣняемости по требованію защиты становится для суда обязательною [4]).

Въ случаѣ отказа суда въ постановкѣ вопроса по 763 ст. подсудимый или его защитникъ должны просить о внесеніи въ протоколъ частей защитительной рѣчи и выдержекъ изъ судебнаго слѣдствія, устанавливающихъ тѣ фактическія обстоятельства, на которыхъ основывалось требованіе защиты; въ противномъ случаѣ, если изъ протокола не видно, почему судъ отказалъ въ постановкѣ этого вопроса и подвергалось ли указываемое защитою обстоятельство разъясненію на судебномъ слѣдствіи, сенатъ лишенъ возможности войти въ обсужденіе основательности жалобы подсудимаго [5]). Такимъ образомъ, сенатъ требуетъ, съ одной стороны, чтобы отказъ суда въ постановкѣ вопроса по 763 ст. былъ изложенъ въ мотивированномъ постановленіи, занесенномъ въ протоколъ, а съ другой,— чтобы защита озаботилась внесеніемъ въ протоколъ тѣхъ обстоятельствъ, на которыхъ основано ея требованіе; при этомъ немотивированный отказъ считается существеннымъ нарушеніемъ даже и при неисполненіи защитою указаннаго выше правила.

До сихъ поръ, разсматривая постановленіе 763 ст., мы гово-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 1401.
[2]) Рѣш. того же деп. 1869 № 135, 1870 № 470, 1875 № 355.
[3]) Рѣш. того же деп. 1874 № 436.
[4]) Рѣш. того же деп. 1869 № 830, 1871 № 14.
[5]) Рѣш. того же деп. 1871 № 1401.

рили только о тѣхъ причинахъ невмѣненія или смягченія наказанія, которыя относятся до вопроса о виновности, и вопросы о наличности которыхъ въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, по общему правилу должны быть предложены на разрѣшеніе присяжныхъ. Но, какъ мы видѣли, ст. 763 упоминаетъ и о причинахъ, по коимъ наказаніе вовсе отмѣняется, т. е. о причинахъ, поименованныхъ въ ст. 155, 165—167 уложенія о наказаніяхъ (давность, примиреніе и милостивый манифестъ). Такъ какъ эти обстоятельства относятся къ вопросу объ опредѣленіи подсудимому наказанія, ибо виновность ими не устраняется, то и вопросы о наличности какого-либо изъ этихъ обстоятельствъ ставятся въ числѣ вопросовъ о наказаніи, т. е. въ зависимости отъ того, разсматривается-ли дѣло съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ,—послѣ произнесенія вердикта присяжными или же вмѣстѣ съ вопросами о виновности, вслѣдъ за окончаніемъ заключительныхъ преній. Относительно давности сенатъ разъяснилъ, что, ходатайствуя о постановкѣ вопроса о томъ, что обвиненіе покрывается давностью, защита должна просить о включеніи въ вопросъ такихъ фактическихъ признаковъ, на основаніи которыхъ сенатъ могъ-бы убѣдиться, что преступленіе подсудимаго оставалось безгласнымъ въ теченіе законнаго промежутка времени; въ противномъ же случаѣ сенатъ не можетъ удостовѣриться въ правильности жалобы по этому предмету [1]). Относительно примиренія сенатъ разъяснилъ, что постановка вопроса объ этой причинѣ, погашающей наказаніе, обязательна для суда даже въ томъ случаѣ, если подсудимый преданъ суду, несмотря на наличность въ виду обвинительной камеры заявленія о примиреніи [2]).

По первоначальному тексту 762 ст. уст. угол. суд. право участія въ постановкѣ вопросовъ было предоставлено лишь сторонамъ, но не присяжнымъ. Практика сената пошла въ этомъ отношеніи дальше и пришла къ странному выводу, по которому исправленіе вопросовъ по замѣчаніямъ присяжныхъ должно считаться существеннымъ нарушеніемъ [3]). Выше мы старались выяснить всю важность участія присяжныхъ въ постановкѣ вопросовъ [4]); неудивительно поэтому, что въ литературѣ и судебной практикѣ стали раздаваться голоса въ пользу предоставленія при-

[1]) Рѣш. угол. кас. деп. 1868 № 98, 1871 № 1342.
[2]) Рѣш. того-же деп. 1868 № 725.
[3]) Рабиновичъ. «Юрид. Вѣст.» 1882 № 8, стр. 619.
[4]) См. выше, стр. 94.

сяжнымъ права дѣлать наравнѣ со сторонами возраженія и замѣчанія на проектированные судомъ вопросы. Въ практикѣ этотъ вопросъ, насколько намъ извѣстно, впервые былъ поднятъ Н. А. Неклюдовымъ въ его заключеніи по дѣлу Мельницкихъ. По мнѣнію Н. А. Неклюдова, присяжные, усмотрѣвъ въ дѣлѣ наличность одной изъ законныхъ причинъ невмѣненія, вправѣ заявить объ этомъ суду, который обязанъ поставить имъ по сему предмету особый вопросъ, такъ какъ толковать выраженіе 754 ст. «если кѣмъ-либо будетъ возбуждено сомнѣніе» въ смыслѣ «всѣми, кромѣ присяжныхъ, т. е. тѣхъ именно лицъ, коимъ предоставляется рѣшеніе по совѣсти участи подсудимаго, значитъ не только отступать отъ закона, но и вынуждать присяжныхъ въ случаѣ наличности законной причины къ освобожденію отъ отвѣтственности, или отвѣчать отрицательно на комплексный вопросъ о виновности и тѣмъ лишить потерпѣвшаго права на удовлетвореніе гражданскаго иска; или же отвѣчать утвердительно въ видахъ гражданскаго иска на вопросъ объ учиненіи подсудимымъ преступнаго дѣянія и отрицательно на вопросъ о виновности, т. е. впасть въ явное и при томъ вынужденное противорѣчіе въ отвѣтахъ» [1]).

Въ литературѣ сторонникомъ предоставленія присяжнымъ права участія въ постановкѣ вопросовъ является г. Рабиновичъ. Указавъ на безвредность этого участія и возможность для суда надлежащимъ образомъ редактировать вопросъ, проектированный присяжными въ неправильной формѣ, г. Рабиновичъ находитъ участіе присяжныхъ въ составленіи вопросовъ особенно необходимымъ у насъ, такъ какъ нашъ законъ не даетъ никакихъ указаній на тотъ случай, если изъ вынесенныхъ присяжными отвѣтовъ обнаружится или неправильность заданныхъ вопросовъ, или то, что ихъ взаимное отношеніе и отношеніе между ними и отвѣтами не понято присяжными [2]).

Закономъ 15 мая 1886 г. присяжнымъ, наконецъ, и у насъ предоставлено право наравнѣ со сторонами участвовать въ постановкѣ вопросовъ, для чего въ ст. 762 включено указаніе на то, что вопросы, проектированные судомъ, исправляются и дополняются по тѣмъ замѣчаніямъ кого-либо изъ присяжныхъ, кото-

---

[1]) Неклюдовъ, заключеніе по дѣлу Мельницкихъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1884 № 5, стр. 181.

[2]) Рабиновичъ, «Юрид. Вѣстн.» 1882, № 8, стр. 620; все сказанное здѣсь г. Рабиновичемъ относится къ первоначальному тексту уст. угол. судопр., измѣненному впослѣдствіи закономъ 15 мая 1886 г.

рыя судъ признаетъ уважительными. Одновременно съ измѣненіемъ ст. 762 закономъ 15 мая 1886 г. были измѣнены ст. 808 и 816, и такимъ образомъ допущено исправленіе вопросовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные вернутся въ залу засѣданія для объясненій по дѣлу или для провозглашенія вердикта, но судъ найдетъ, что встрѣченныя присяжными недоразумѣнія не могутъ быть устранены соотвѣтствующимъ разъясненіемъ предсѣдателя суда и требуютъ постановки новыхъ вопросовъ или измѣненія редакціи вопросовъ, уже предложенныхъ присяжнымъ [1]). И въ этомъ случаѣ судъ обязанъ исполнить требованіе 762 ст., а потому вновь поставленные вопросы должны быть прочитаны и исправлены по замѣчаніямъ сторонъ и присяжныхъ. Разница между первымъ и вторымъ исправленіемъ вопросовъ заключается такимъ образомъ только въ томъ, что при первомъ исправленіи (до совѣщанія присяжныхъ) инициатива его исходитъ отъ сторонъ и присяжныхъ, послѣ же обращенія присяжныхъ къ совѣщанію вопросы могутъ быть исправлены и дополнены только по иниціативѣ самого суда, и ни присяжные, ни стороны уже не вправѣ ходатайствовать объ ихъ исправленіи. Если же судъ признаетъ нужнымъ сдѣлать какія-либо исправленія или дополненія вопросовъ, то по этому поводу стороны и присяжные могутъ представлять свои возраженія и замѣчанія.

Главное достоинство закона 15 мая 1886 г. заключается въ томъ, что допущеніе присяжныхъ къ участію въ постановкѣ вопросовъ устраняетъ ненормальность отношеній между присяжными и судомъ, который обязанъ угадать ихъ взглядъ на дѣло, и такимъ образомъ лишаетъ противниковъ суда присяжныхъ весьма важнаго противъ него возраженія [2]). Впрочемъ въ нашей литературѣ было высказано сомнѣніе въ томъ, что присяжные могутъ вывести коронныхъ судей изъ затрудненій при постановкѣ вопросовъ [3]). Мы думаемъ, что по выслушаніи судебнаго слѣдствія у присяжныхъ складывается вполнѣ опредѣленный взглядъ на дѣло, и отрицать полезность ихъ участія въ постановкѣ вопросовъ было-бы преувеличеніемъ.

Въ кассаціонной практикѣ сената вопросъ о правѣ присяжныхъ принимать участіе въ постановкѣ вопросовъ и о порядкѣ осуществленія этого права получилъ разъясненіе въ рѣшеніи по-

[1]) Щегловитовъ, Уставъ уголов. суд., 725
[2]) Щегловитовъ. «Юрид. Вѣст.» 1888, № 5, стр. 66.
[3]) Волжинъ, II, 141.

дѣлу О. Палемъ. По этому дѣлу защита ходатайствовала о выдѣленіи вопроса о наличности причины невмѣненія—болѣзни, доводящей до умоизступленія; несмотря на заявленіе прокурора, что домогательство защиты не можетъ быть уважено, такъ какъ ни на предварительномъ, ни на судебномъ слѣдствіи не было произведено освидѣтельствованія умственныхъ способностей подсудимой, къ ходатайству защиты присоединились четверо изъ присяжныхъ. Предсѣдательствующій разъяснилъ присяжнымъ причины, по которымъ вопросъ о невмѣненіи не можетъ быть выдѣленъ, и предложилъ имъ удалиться для совѣщанія о томъ, настаиваютъ-ли они на выдѣленіи вопроса объ умоизступленіи. Послѣ совѣщанія присяжные отъ своего ходатайства отказались. Въ заключеніи по этомудѣлу оберъ-прокуроръ уголовнаго кассаціоннаго департамента А. Ѳ. Кони указалъ, что судъ обязанъ былъ разъяснить сомнѣніе присяжныхъ во вмѣняемости подсудимой и дать ему возможность выразиться законнымъ способомъ при обсужденіи виновности ея, а отнюдь не устранять его путемъ отклоненія требованія присяжныхъ. «Приглашеніемъ присяжныхъ обдумать свое ходатайство въ совѣщательной комнатѣ, послѣдствіемъ чего былъ отказъ ихъ отъ этого ходатайства, судъ ставилъ себя въ возможность услышать подтвержденіе его, зная однако, что и на это подтвержденіе, хотя бы даже оно исходило отъ всѣхъ присяжныхъ, безусловно необходимо отвѣтить отказомъ». Затѣмъ, обращеніе присяжныхъ къ совѣщанію по поводу ходатайства нѣкоторыхъ изъ нихъ о постановкѣ вопроса является нарушеніемъ правильнаго хода дѣла, такъ какъ подобное совѣщаніе является предрѣшеніемъ вопроса о виновности подсудимаго, который можетъ быть рѣшенъ только по обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла и по выслушаніи руководящаго напутствія предсѣдателя. Отказъ присяжныхъ отъ заявленнаго ими ходатайства въ данномъ случаѣ является подчиненіемъ меньшинства мнѣнію большинства, которое можетъ быть результатомъ нежелательнаго для правосудія компромиса въ узкихъ предѣлахъ поставленныхъ уже вопросовъ. Наконецъ, «по силѣ 762 ст. каждый изъ присяжныхъ имѣетъ право дѣлать замѣчанія относительно дополненія или исправленія поставленныхъ судомъ вопросовъ, но отъ суда зависитъ, признавать ихъ уважительными или нѣтъ. Это—дискреціонное право суда, за исключеніемъ лишь случаевъ отказа въ постановкѣ вопросовъ о причинахъ, исключающихъ вмѣняемость, когда основательность такого отказа подлежитъ провѣркѣ сената». Отказъ суда несомнѣнно

долженъ основываться на соображеніи обстоятельствъ, выясненныхъ на судебномъ слѣдствіи,—и если удовлетвореніе ходатайства присяжныхъ стоитъ въ зависимости отъ разрѣшенія вопросовъ процессуальныхъ, то вопросы эти долженъ разрѣшить судъ. Обративъ присяжныхъ къ совѣщанію о томъ, слѣдуетъ-ли настаивать на ходатайствѣ о постановкѣ вопроса о невмѣненіи, судъ предоставилъ присяжнымъ рѣшеніе процессуальнаго вопроса о возможности сужденія объ умственныхъ способностяхъ подсудимаго безъ освидѣтельствованія его установленнымъ порядкомъ, а заставивъ присяжныхъ отказаться отъ ихъ ходатайства, судъ взялъ на себя разрѣшеніе одного изъ важнѣйшихъ вопросовъ по существу дѣла, вопроса о вмѣненіи. По мнѣнію оберъ-прокурора, сомнѣніе присяжныхъ во вмѣняемости подсудимаго, выраженное согласно 762 ст. устава: «имѣетъ еще большій вѣсъ и значеніе, чѣмъ заявленіе стороны или подсудимаго и составляетъ доказательство возникновенія въ дѣлѣ новаго обстоятельства, не бывшаго въ виду обвинительной камеры». Сенатъ согласился съ доводами оберъ-прокурора и призналъ, что въ настоящемъ случаѣ судомъ было допущено существенное нарушевіе 762 ст. [1]). Такимъ образомъ, основываясь на буквальномъ смыслѣ 762 ст., сенатъ призналъ, что право дѣлать замѣчанія по поводу постановки вопросовъ принадлежитъ каждому изъ присяжныхъ въ отдѣльности, но не всему составу присутствія присяжныхъ въ качествѣ органа коллегіальнаго. Съ теоретической точки зрѣнія съ этимъ нельзя согласиться. Конечно, обращеніе присяжныхъ къ совѣщанію по поводу сдѣланныхъ нѣкоторыми изъ нихъ замѣчаній на проектированные судомъ вопросы является совершенно неправильнымъ и незаконнымъ. Но можетъ случиться, что сами присяжные, по собственной иниціативѣ, обсудятъ заявленіе, сдѣланное по поводу постановки вопросовъ однимъ изъ нихъ, и, присоединившись къ этому заявленію, пожелаютъ, чтобы старшина представилъ его суду отъ лица всѣхъ присяжныхъ. Намъ кажется, что такое заявленіе будетъ имѣть для суда въ подобномъ случаѣ еще бо́льшее значеніе, чѣмъ если бы оно исходило отъ отдѣльныхъ присяжныхъ; вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя сказать, чтобы въ подобномъ случаѣ присяжные вышли изъ предѣловъ ихъ компетенціи, такъ какъ они только обсудили сообща, какіе именно

---

[1]) Кони. За послѣдніе годы, стр. 95—116.

обстоятельства дѣла представляются имъ спорными, но отнюдь не обращались еще къ рѣшенію дѣла по существу.

Выше мы указывали [1]), что въ нашей литературѣ было обращено вниманіе на неудобство предоставленія суду не только окончательнаго утвержденія предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ, но и составленія первоначальнаго проекта этихъ вопросовъ. Мы видѣли, что судъ нерѣдко отстаиваетъ проектированную имъ редакцію въ ущербъ правильности рѣшеніи дѣла изъ желанія поддержать свой авторитетъ или избѣгнуть передѣлки заранѣе составленныхъ вопросовъ. Обязанность суда мотивировать свой отказъ въ исправленіи вопросовъ мало помогаетъ дѣлу, такъ какъ судъ всегда имѣетъ возможность сослаться на то, что требованія сторонъ не вытекаютъ изъ обстоятельствъ дѣла, а кромѣ того, если сторонѣ и удается доказать законность своего требованія въ кассаціонномъ порядкѣ, то рѣшеніе дѣла отказомъ суда во всякомъ случаѣ надолго затягивается. Поэтому въ нашей юридической литературѣ было высказано предложеніе предоставить инициативу въ проектированіи вопросовъ не суду, а сторонамъ съ тѣмъ, чтобы судъ устанавливалъ только окончательную редакцію вопросовъ, разрѣшая въ томъ или иномъ смыслѣ требованія и ходатайства сторонъ и присяжныхъ. Впервые за цѣлесообразность такого порядка высказался г. Рабиновичъ, который находитъ, что «въ видахъ обезпеченія безпристрастія суда вопросы должны быть сначала предлагаемы для постановки прокуратурой, далѣе должны слѣдовать возраженія и собственныя предложенія защиты, а затѣмъ уже судъ долженъ приступить къ окончательной постановкѣ вопросовъ на основаніи этихъ предложеній сторонъ». «Впрочемъ г. Рабиновичъ, указывая, что такой порядокъ былъ бы болѣе соотвѣтствующимъ состязательному началу процесса, замѣчаетъ, что онъ «врядъ ли примѣнимъ въ нашемъ процессѣ», который является вообще не строго обвинительнымъ: «если дозволена постановка вопросовъ на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія, то инициатива постановки вопросовъ не можетъ уже всегда исходить отъ прокуратуры, а очень часто только отъ суда, который самостоятельно оцѣниваетъ эти данныя» [1]). Болѣе рѣшительнымъ сторонникомъ предоставленія инициативы въ дѣлѣ проектированія вопросовъ сторонамъ, а не суду, является

[1]) См. выше, стр. 99.

[2]) Рабиновичъ, «Юрид. Вѣст.». 1882 № 8., стр. 619.

г. Волжинъ; онъ предлагаетъ, чтобы обѣ стороны представляли суду по окончаніи судебнаго слѣдствія письменные проекты вопросовъ, съ тѣмъ, чтобы судъ по оглашеніи этихъ вопросовъ или принялъ одинъ изъ этихъ проектовъ, или составилъ свой проектъ вопросовъ, а затѣмъ исправилъ его по замѣчаніямъ, сдѣланнымъ присяжными; стороны же по представленіи ими проектовъ вопросовъ не вправѣ возражать противъ редакціи вопросовъ въ судебномъ засѣданіи и могутъ только обжаловать дѣйствія суда по этому предмету [1]).

Принципіально мы считаемъ вполнѣ возможнымъ ввести въ нашъ процессъ предлагаемый гг. Рабиновичемъ и Волжинымъ порядокъ проектированія вопросовъ, но полагали бы установить, что вопросы первоначально проектируются и излагаются письменно прокуроромъ, который по окончаніи судебнаго слѣдствія, предъявляетъ ихъ суду: предсѣдатель прочитываетъ этотъ проектъ вопросовъ, предлагаетъ защитнику, а равно и присяжнымъ сдѣлать замѣчанія на предложенную прокуроромъ редакцію вопросовъ, а прокурору—представить возраженія на замѣчанія защитника. При представленіи обѣими сторонами параллельно своихъ проектовъ вопросовъ и лишеніи ихъ права дѣлать замѣчанія на редакцію, предложенную противной стороной, устраняется начало состязательности, котораго невозможно замѣнить предоставленіемъ сторонамъ права указывать на нарушенія, допущенныя при постановкѣ вопросовъ въ кассаціонномъ порядкѣ. Что же касается высказаннаго Рабиновичемъ сомнѣнія въ примѣнимости подобнаго порядка къ нашему процессу, то мы можемъ только замѣтить, что и теперь въ сущности иниціатива въ постановкѣ вопросовъ по даннымъ судебнаго слѣдствія принадлежитъ прокурору, который всегда вправѣ измѣнить предъявленное къ подсудимому въ обвинительномъ актѣ обвиненіе и тѣмъ сдѣлать для суда обязательною постановку по этому обвиненію отдѣльнаго вопроса.

Всѣ возраженія и замѣчанія сторонъ разсматриваются судомъ въ качествѣ коллегіальнаго учрежденія. Въ случаѣ разногласія между судьями относительно вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію присяжныхъ, вопросы должны быть поставлены по мнѣнію узаконеннаго большинства голосовъ [2]). Совѣщаніе судей по поводу постановки вопросовъ должно происходить въ совѣщатель-

[1]) Волжинъ, II, 184—186.
[2]) Буцковскій, 283.

ной комнатѣ, причемъ тамъ въ это время не можетъ находиться прокуроръ, а равно и кто либо иной изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ или постороннихъ [1]).

Вопросы, утвержденные судомъ, излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами суда (ст. 764). Судъ не обязанъ сохранять первоначальные проекты вопросовъ, измѣненныхъ имъ по замѣчаніямъ сторонъ, и вправѣ дѣлать на вопросномъ листѣ пюмарки, надлежащимъ образомъ оговоренныя передъ подписью судей. Вопросы о наказаніи, при производствѣ дѣла съ участіемъ присяжныхъ, точно также какъ и вопросы о виновности, излагаются на особомъ вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами суда; впрочемъ, если вопросный листъ подписанъ не всѣми членами, а только двумя изъ нихъ, то подобное отступленіе признается сенатомъ несущественнымъ, въ особенности если провозглашенная предсѣдателемъ немедленно по окончаніи засѣданія резолюція суда, въ которой означена сущность приговора, а слѣдовательно и все содержаніе отвѣтовъ на вопросномъ листѣ, подписана всѣми тремя членами [2]).

Наконецъ, что касается до времени, когда поставленные судомъ вопросы получаютъ окончательную силу, то въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ по этому поводу опредѣленнаго указанія. Н. А. Буцковскій, а за нимъ и проф. Чебышевъ-Дмитріевъ полагаютъ, что только съ момента провозглашенія вердикта присяжныхъ ихъ старшиной судъ не можетъ распорядиться о дополненіи слѣдствія по новымъ обстотельствамъ; до этого же момента, хотя бы присяжные и удалились въ совѣщательную комнату, судъ можетъ возвратить ихъ для разсмотрѣнія новыхъ фактовъ и измѣненія по нимъ поставленныхъ вопросовъ [3]). До изданія закона 15 мая 1886 г. спорнымъ представлялось право суда измѣнять редакцію предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда новыхъ обстоятельствъ въ сущности никакихъ не открывалось, а представляется лишь необходимость измѣнить вопросы въ виду недоразумѣній, встрѣченныхъ при ихъ обсужденіи присяжными, или же заявленій по поводу предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ, сдѣланныхъ сторонами хотя и несвоевременно, но признанныхъ судомъ уважительными. Въ по-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 159.
[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 492, 1869 № 598, 1872
[3]) Буцковскій, 286—287; Чебышевъ Дмитріевъ, 632.

добныхъ случахъ, какъ мы постараемся доказать ниже, [1]) возобновленіе судебнаго слѣдствія не можетъ быть допущено, что же касается до самаго измѣненія предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ, то съ теоретической точки зрѣнія въ подобныхъ случаяхъ оно представляется не только возможнымъ, но и желательнымъ. Въ настоящее время, съ измѣненіемъ ст. 762, 808 и 816 уст. уг. суд. закономъ 15 мая 1886 года, вопросы, предложенные судомъ присяжнымъ, могутъ быть измѣнены и дополнены послѣ подписи судьями вопроснаго листа не только при обнаруженіи новыхъ обстоятельствъ, но и въ томъ случаѣ, когда присяжные, встрѣтивъ при постановленіи вердикта какія либо недоумѣнія, возвратятся въ залу засѣданія для объясненій по дѣлу или же дадутъ на предложенные имъ вопросы неполные, неясные или противорѣчивые отвѣты, и судъ признаетъ нужнымъ исправить или дополнить вопросы. Такимъ образомъ теперь вопросы, предложенные судомъ присяжнымъ могутъ быть измѣняемы не только до удаленія присяжныхъ въ совѣщательную комнату, но и послѣ этого момента, вплоть до провозглашенія вердикта присяжныхъ.

II.

Въ военномъ процессѣ порядокъ постановки вопросовъ представляется различнымъ въ зависимости отъ типа процесса. Такъ въ прусскомъ военномъ судѣ вопросы предлагаются судьямъ аудиторомъ по окончаніи чтенія документовъ и допроса подсудимаго, въ австрійскомъ же процессѣ постановки вопросовъ вовсе не существуетъ [2]). Затѣмъ въ процессахъ смѣшаннаго типа—баварскомъ, французскомъ и русскомъ-закономъ установлена постановка вопросовъ только о виновности, рѣшеніе же судей относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности постановляется судомъ безъ предварительнаго предложенія особыхъ вопросовъ по этому предмету. Въ баварскомъ военномъ процессѣ, на основаніи ст. 131 Mil. Str. der. Ord. относительно постановки вопросовъ присяжнымъ примѣняются правила, установленныя ст. 172—179 закона 10 ноября 1848 г. а потому порядокъ постановки вопросовъ представляется аналогичнымъ съ принятымъ большинствомъ европейскихъ законодательствъ въ процессѣ общемъ: предсѣдатель составляетъ проектъ вопросовъ излагаетъ его письменно и

[1]) См. глава 4-я.

[2]) Solm 5—267, Gran, II, 9 и 71, Skala, II, 72.

провозглашаетъ публично, стороны и присяжные могутъ представлять возраженія и замѣчанія на проектированные вопросы; эти возраженія разрѣшаются судомъ въ качествѣ коллегіальнаго органа, который утверждаетъ окончательную редакцію вопросовъ [1]). Во французскомъ военномъ процессѣ на основаніи ст. 131 и 132 code de just. mil. вопросы о виновности предлагаются предсѣдателемъ по удаленіи судей въ совѣщательную комнату, причемъ не могутъ присутствовать лица, непринадлежащія къ составу судебнаго присутствія; въ законѣ нѣтъ никакихъ указаній на то, чтобы стороны и члены суда имѣли право представлять возраженія по поводу постановки вопросовъ, но судебная практика рекомендуетъ предсѣдателю провозглашать постановленные имъ вопросы публично и предоставлять сторонамъ право просить о дополненіи и измѣненіи проектированныхъ вопросовъ, вслѣдствіе чего порядокъ постановки вопросовъ въ французскомъ военномъ процессѣ приближается къ порядку, принятому въ процессѣ общемъ. [2])

Совершенно своеобразный порядокъ постановки вопросовъ о виновности установленъ въ русскомъ военномъ процессѣ. При разработкѣ военнаго судебнаго устава 1867 г. въ основныя положенія преобразованія военно-судной части было внесено одно лишь указаніе на то, что постановленію приговора должно предшествовать разсмотрѣніе вопросовъ по существу дѣла и о примѣненіи законовъ [3]), подробныя же правила о постановкѣ вопросовъ были впервые изложены въ составленномъ генералъ-аудиторомъ военнаго министерства В. Д. Философовымъ проектѣ военно-судебнаго устава. Эти правила начинаются ст. 815, которая устанавливаетъ, что по окончаніи судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній судьи, взявъ съ собою письменное предварительное по дѣлу производство, удаляются для сужденія въ особую комнату, куда не допускаются лица, не принадлежащія къ судебной коллегіи, и до постановленія рѣшенія о винѣ или невиновности подсудимаго не должны имѣть ни съ кѣмъ сношеній. По подстатейной цитатѣ ст. 815 показана основанной на ст. 86 ч. II Основныхъ положеній преобразованія военно-судной части и ст. 750

[1]) Koppmann, 457—468 Брауеръ, 309—310.

[2]) Foucher, 392, Pradier Fodéré et le Faure, 259, 264—268, Conférences 221—268.

[3]) Ст. 86 ч. II Основ. Пол. 1865 г., (ст. 95 проекта 1863 г.), см. Сборн. закон. работъ стр. 118 и 252.

уст. угол. суд., но ссылка эта является совершенно произвольной. Въ объяснительной запискѣ къ проекту устава мы также находимъ лишь косвенное указаніе на источникъ разбираемой нами статьи. Изложивъ порядокъ заключительныхъ преній по уставу уголовн. судопроизводства, измѣняющійся въ зависимости отъ того, участвуютъ или нѣтъ въ разсмотрѣніи дѣла присяжные, составители объяснительной записки указываютъ, что такъ какъ въ рѣшеніи всѣхъ безъ изъятія дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію военныхъ судовъ, временные члены принимаютъ одинаковое участіе съ членами постоянными, то окончательное изслѣдованіе дѣла заканчивается обвинительною рѣчью прокурора и отвѣтомъ на нее подсудимаго или защитника, причемъ заключительныя пренія должны касаться не только существа обвиненія, но и примѣненія законовъ о наказаніи. Затѣмъ составители проекта находили «неудобнымъ допускать въ военныхъ судахъ еще особыя пренія по вопросамъ» и приняли упрощенный порядокъ французскаго военнаго процесса, отнеся постановку вопросовъ къ обязанности предсѣдателя по удаленіи суда для рѣшенія дѣла [1]). Такимъ образомъ первоначальнаго источника ст. 815 слѣдуетъ искать въ уставѣ французскаго военнаго судопроизводства и дѣйствительно, сравнивая ее съ ст. 131 code de justice militaire 1857 г. [2]), мы видимъ, что всѣ особенности 815 ст.—удаленіе въ совѣщательную комнату, запрещеніе присутствовать при сужденіи прокурору и секретарю, запрещеніе судьямъ сообщаться съ кѣмъ бы то ни было во время совѣщанія, и требованіе, чтобы подлинное производство находилось предъ судьями,—цѣликомъ заимствованы изъ французскаго кодекса.

Затѣмъ дальнѣйшими статьями проекта установлено, что вопросы предлагаются предсѣдателемъ (ст. 816), и что по установленіи вопросовъ вопросный листъ подписывается однимъ только предсѣдателемъ (ст. 822). Такимъ образомъ составители проекта военно-судебнаго устава предполагали предоставить постановку

---

[1]) Сборн. закон. раб. 409—410.

[2]) Ст. 131 code de justice militaire гласитъ: «Судьи отправляются въ совѣщательную комнату, или, если этому препятствуютъ мѣстныя условія, предсѣдатель распоряжается оба удаленіи слушателей. Судьи не имѣютъ права ни съ кѣмъ сообщаться или расходиться до тѣхъ поръ, пока не будетъ постановленъ приговоръ. Они совѣщаются въ отсутствіи правительственнаго комиссара и секретаря. Передъ ними должны находиться акты, подлиннаго производства по дѣлу.

вопросовъ единоличной власти предсѣдателя, хотя затрудняться отсутствіемъ коллегіи юридически-образованныхъ судей они не могли, такъ какъ по проекту въ каждомъ засѣданіи военно-окружнаго суда обязательно должно было присутствовать не менѣе 3-хъ постоянныхъ членовъ и только во временныхъ судахъ допускалось открытіе засѣданій съ однимъ постояннымъ членомъ. Съ своей стороны, мы отнюдь не можемъ согласиться съ тѣми соображеніями составителей проекта военно-судебнаго устава, на которыхъ было основано устраненіе сторонъ отъ участія въ постановкѣ вопросовъ. Если при маломъ распространеніи юридическихъ знаній среди офицеровъ, изъ которыхъ должны были составляться военные суды, нельзя было ввести въ военный процессъ публичную постановку вопросовъ, то можно было бы напр. установить, что вопросы ставятся судомъ въ совѣщательной комнатѣ, затѣмъ оглашаются въ судебномъ засѣданіи, исправляются и дополняются по замѣчаніямъ сторонъ, которыя судъ признаетъ уважительными, и наконецъ, утверждаются судомъ.

Предположенія составителей проекта устава вошли безъ измѣненій въ Высочайше утвержденный 15 мая 1867 г. военно-судебный уставъ, дѣйствовавшій до 1884 года. Въ самомъ началѣ практики новыхъ военно-судебныхъ учрежденій главный военный судъ разъяснилъ, что стороны не имѣютъ права представлять замѣчанія по поводу постановки вопросовъ, которая всецѣло зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя и что поэтому постановляемые судомъ вопросы не могутъ быть предметомъ кассаціонной жалобы или протеста [1]). Въ первые годы своей практики главный военный судъ не допускалъ жалобъ даже въ такихъ случаяхъ, когда судъ въ приговорѣ признавалъ новыя обстоятельства, не установленныя при разрѣшеніи вопросовъ, или когда въ одномъ вопросѣ судъ соединялъ нѣсколько обвиненій, но впослѣдствіи, очевидно, въ виду невозможности послѣдовательнаго проведенія этого положенія, такъ какъ это было бы равносильно отрицанію всякой повѣрки въ кассаціонномъ порядкѣ важнѣйшаго изъ обрядовъ судопроизводства, главный военный судъ сталъ допускать протесты и жалобы на постановку вопросовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда допущенныя судомъ нарушенія отразились на приговорѣ по дѣлу [5]). Затѣмъ, что касается до

---

[1]) Рѣш. 1868 № 9, 11, 1869 № 59. 1870 № 54.

[5]) Рѣш. 1870 № 34, 39, 1872 № 80, 235 и др.

права участія въ постановкѣ вопросовъ членовъ суда, то главный военный судъ разъяснилъ, что хотя въ военныхъ судахъ вопросы ставятся исключительно предсѣдателемъ, но мнѣніе предсѣдателя не можетъ быть обязательно для членовъ военнаго суда, и если члены суда несогласны съ постановкой вопросовъ, они могутъ изложить свое мнѣніе въ отвѣтахъ на предложенные имъ вопросы». Отвѣты суда могутъ не ограничиваться однимъ только утвержденіемъ или отрицаніемъ всѣхъ признаковъ, изложенныхъ въ вопросахъ, а напротивъ, одни изъ обстоятельствъ, заключающихся въ вопросѣ могутъ быть судомъ признаны, другія—отвергнуты; судъ даже вправѣ установить новые факты, о которыхъ въ вопросѣ не упоминается, напр. признать подлогъ совершеннымъ при участіи другого лица, суду не преданнаго, признать, что преступленіе совершено не подсудимымъ, а другимъ опредѣленнымъ лицомъ и т. п. [1]).

Такимъ образомъ, основываясь на буквальномъ смыслѣ ст. 819 XXIV главн. воен. судъ предоставляетъ постановку вопросовъ всецѣло на усмотрѣніе предсѣдателя, не допуская участія ни сторонъ, ни другихъ членовъ суда. Стороны могутъ обжаловать допущенныя предсѣдателемъ при постановкѣ вопросовъ нарушенія въ кассаціонномъ порядкѣ; члены же суда обязаны разрѣшить тѣ вопросы, какіе имъ будутъ предложены предсѣдателемъ,

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1876 № 123, 1877 № 11 и 71, 1880 № 48, 1881 № 82, 1883 № 24 и 34. Полнѣе всего глав. воен. судъ высказалъ свой взглядъ по разсматриваемому нами вопросу въ рѣшеніи по дѣлу о казакѣ Щепетновѣ (1881 № 82). При разсмотрѣніи этого дѣла въ военно-окружномъ судѣ предсѣдатель поставилъ на разрѣшеніе суда два вопроса по выводамъ обвинительнаго акта: о виновности подсудимаго въ растратѣ казенныхъ денегъ и въ подлогахъ для сокрытія этой растраты, но судъ, находя, что предсѣдатель долженъ только проектировать вопросы, окончательно утверждаемые судомъ, требовалъ постановки трехъ вопросовъ о виновности подсудимаго: 1) въ растратѣ, 2) въ заборѣ продуктовъ въ долгъ и присвоеніи полученныхъ на покупку ихъ денегъ и 3) въ подлогахъ съ цѣлью присвоенія упомянутыхъ денегъ. Когда предсѣдатель отказался измѣнить редакцію вопросовъ, то судъ отказался разрѣшать ихъ; тогда вопросы были составлены другимъ постояннымъ членомъ, участвовавшимъ въ разсмотрѣніи дѣла, и разрѣшены судомъ, а предсѣдатель остался при особомъ мнѣніи. Главный военный судъ разъяснилъ, что на основаніи 819 ст. XXIV постановка вопросовъ съ соблюденіемъ указанныхъ въ законѣ правилъ вполнѣ зависитъ отъ предсѣдательствующаго, всѣмъ же остальнымъчленамъ предоставляется право, въ случаѣ несогласія съ постановкою вопросовъ, излагать свое мнѣніе въ даваемыхъ ими на вопросы отвѣтахъ.

и при несогласіи ихъ съ редакціей этихъ вопросовъ, могутъ выразить свое мнѣніе въ отвѣтахъ. Однако врядъ ли можно признать правильнымъ столь широкое толкованіе ограничительнаго отвѣта. Какъ мы увидимъ ниже, отвѣтъ на вопросъ о виновности долженъ въ точности соотвѣтствовать самому вопросу,—онъ долженъ вполнѣ охватывать все содержаніе вопроса и вмѣстѣ съ тѣмъ долженъ имъ только и ограничиваться; поэтому установленіе въ отвѣтѣ новыхъ фактовъ и обстоятельствъ, не указанныхъ въ вопросѣ, противорѣчитъ самой сущности института постановки вопросовъ и ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть допущено.

Точно также нельзя допустить и установленія въ отвѣтѣ на вопросъ причины невмѣненія [1]), ибо на основаніи 821 ст. XXIV кн. въ случаѣ сомнѣнія во вмѣненіи предсѣдатель обязанъ поставить по этому предмету особый вопросъ и не вправѣ ожидать отъ судей ограничительнаго отвѣта, въ коемъ была бы установлена причина невмѣненія. Правда, положеніе судей при неисполненіи предсѣдателемъ этой обязанности представляется безвыходнымъ, ибо имъ приходится или вопреки очевидности отвергать самое совершеніе подсудимымъ приписываемыхъ ему дѣйствій, или же посылать человѣка на каторгу, считая его невмѣняемымъ; но причиною такого безвыходнаго положенія являются вполнѣ опредѣленныя предписанія закона, не допускающія произвольнаго толкованія. Мы скажемъ больше: не только при сомнѣніи во вмѣненіи, но и во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда вопросы поставлены несогласно съ мнѣніемъ членовъ суда, имъ только въ рѣдкихъ случаяхъ представляется возможность выразить свое мнѣніе въ отвѣтѣ на вопросъ, если ограничительные отвѣты должны заключаться въ предѣлахъ вопросовъ; въ большинствѣ же случаевъ для того, чтобы выразить свое мнѣніе, судьямъ приходится установить обстоятельства, въ вопросъ не включенныя. Въ этой безвыходности положенія судей заключается, повидимому, объясненіе практики главн. воен. суда по разсматриваемому нами вопросу: строго держась принятыхъ въ общемъ процессѣ началъ, пришлось бы или допустить возможность отказа судей отъ разрѣшенія предложенныхъ имъ вопросовъ, если они признаютъ, что мнѣніе ихъ не можетъ быть выражено ограничитель-

[1]) Кстати сказать, исключающей самую виновность подсудимаго, а не только освобождающей его отъ наказанія, какъ выражено въ рѣшеніи глав. воен. суда 1877 № 71.

нымъ отвѣтомъ въ предѣлахъ вопроса, или же обязать судей во всякомъ случаѣ разрѣшать предложенные имъ вопросы, а такое обязательство вызвало бы рядъ приговоровъ, противорѣчащихъ очевидности и справедливости. Поэтому приходится признать, что установленный главн. воен. судомъ порядокъ является единственно возможнымъ выходомъ изъ того положенія, которое было создано предоставленіемъ постановки вопросовъ исключительно усмотрѣнію предсѣдателя. Дѣло только въ томъ, что этотъ порядокъ вноситъ въ рѣшеніе дѣла полный произволъ и не гарантируетъ подсудимаго отъ признанія его виновнымъ въ такомъ преступленіи, въ которомъ онъ не обвинялся, а правильное рѣшеніе дѣла ставитъ въ зависимость отъ того, насколько точно и согласно съ законнымъ составомъ преступленія будетъ формулировано въ отвѣтѣ мнѣніе судей, изъ которыхъ большинство не имѣетъ спеціальнаго юридическаго образованія.

Въ запискѣ № 13, представленной 7 февраля 1883 г. главнымъ военнымъ прокуроромъ военному министру о производствѣ дѣлъ въ военно-окружныхъ судахъ, мы находимъ слѣдующую оцѣнку постановленій первоначальной редакціи военно-судебнаго устава относительно порядка постановки вопросовъ: «Все судебное слѣдствіе стремится къ установленію тѣхъ признаковъ, совокупностью которыхъ опредѣляется или опровергается виновность подсудимаго, составляющая содержаніе разрѣшаемыхъ судомъ вопросовъ. Между тѣмъ въ моментъ постановки вопросовъ военно-судебный уставъ въ первоначальной его редакціи лишаетъ судъ поддержки и содѣйствія сторонъ. Некомпетентность временныхъ членовъ въ постановкѣ вопросовъ оставляетъ предсѣдателя совершенно въ безпомощномъ положеніи, а отсутствіе права обжалованія приговора по существу придаетъ ему въ то же время безграничную по своему значенію власть, и такое своеобразное соединеніе безсилія и безграничной власти приводитъ къ самымъ ненормальнымъ послѣдствіямъ. Такъ какъ предсѣдатель ставитъ лишь такіе вопросы, какіе онъ можетъ поставить, а временные члены, какъ не юристы, его работы контролировать не могутъ, то не существуетъ и не можетъ существовать никакой увѣренности въ томъ, что содержаніе поставленныхъ по дѣлу вопросовъ находится въ требуемомъ закономъ соотвѣтствіи съ содержаніемъ судебнаго слѣдствія. Если судья чувствуетъ себя безсильнымъ предъ техническими трудностями, вытекающими изъ дѣла, то онъ выходитъ изъ этихъ трудностей тѣмъ, что, не обращая вниманія

на тѣ иногда коренныя измѣненія, которымъ подверглось первоначальное обвиненіе на судебномъ слѣдствіи, онъ ставитъ вопросъ по обвинительному акту, повторяя дословно его выраженія. Такой пріемъ даетъ приговору неуязвимую правильность, исключающую всякую возможность его обжалованія. Точно также, если для судьи существуетъ какое либо побужденіе примѣнить свою фактически ничѣмъ не ограниченную власть къ данному дѣлу, то отъ него всегда зависитъ, опустивъ или измѣнивъ тѣ или другіе признаки преступленія въ вопросѣ или, наоборотъ, включивъ въ него обстоятельства, хотя бы никогда не существовавшія, дать то или другое направленіе дѣлу. Въ обоихъ случаяхъ дѣйствія предсѣдателя, несмотря на всю ихъ противозаконность, не будутъ подлежать обжалованію сторонъ, такъ какъ онѣ и шены рава участія въ постановкѣ вопросовъ» [1]).

При пересмотрѣ военно-судебнаго устава въ 1882—1885 гг. первоначально предполагалось внести весьма существенныя измѣненія въ правила о постановкѣ вопросовъ для того, чтобы устранить прежнюю безконтрольность дѣйствій предсѣдателя по постановкѣ вопросовъ, открыть возможность тщательной повѣрки этихъ дѣйствій въ кассаціонномъ судѣ и дать сему послѣднему твердыя основанія при оцѣнкѣ указываемыхъ сторонами нарушеній, а сторонамъ—надлежащіе способы для обжалованія этихъ нарушеній, а равно и для предупрежденія ихъ на судѣ. Имѣя въ виду, что «непубличное составленіе вопросовъ уже усвоено долговременною практикою военныхъ судовъ; что выполненіе этой сложной и трудной съ технической стороны работы требуетъ спокойствія, вниманія и неторопливости со стороны предсѣдателя, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и совѣщанія съ членами суда; что предсѣдатель въ военномъ судѣ въ большей части случаевъ не пользуется содѣйствіемъ своихъ опытныхъ сотоварищей-юристовъ» [2]), составители записки № 13 предполагали вмѣсто ст. 818 XXIV кн. установить, что по окончаніи судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній предсѣдатель и члены суда удаляются въ особую комнату для постановки подлежащихъ разрѣшенію суда вопросовъ о виновности [3]). Нѣкоторыми изъ учрежденій военно-судебнаго вѣдомства, разсматривавшими записку, было указано на необходи-

[1]) Записка глав. воен. прок. № 13, стр. 32—33.
[2]) ibid., № 13, стр. 33.
[3]) ibid., стр. 29.

димость разрѣшенія суду ставить вопросы въ залѣ судебнаго засѣданія по дѣламъ несложнымъ и руководствоваться при постановкѣ вопросовъ подлиннымъ по дѣлу производствомъ. Вопросы о виновности должны въ точности соотвѣтствовать выведеннымъ въ обвинительномъ актѣ предметамъ обвиненія, нерѣдко очень многочисленнымъ; затѣмъ въ вопросы должны быть внесены формулированныя на судебномъ слѣдствіи новыя обвиненія, которымъ обыкновенно соотвѣтствуютъ также извѣстныя обстоятельства, указанныя въ дѣлѣ или въ обвинительномъ актѣ, а потому, по мнѣнію харьковскаго военно-прокур. надзора «въ дѣлахъ сложныхъ можетъ оказаться недостаточнымъ имѣть самую счастливую память для изложенія наобумъ всего необходимаго для включенія въ постановляемые вопросы». При постановкѣ вопросовъ, когда все вниманіе судей обращено на главный результатъ ихъ дѣятельности—постановленіе приговора, легко могутъ быть упущены изъ виду мелкія подробности, а отсюда неизбѣжно явятся частыя недомолвки и другіе недостатки въ вопросахъ. Если такихъ погрѣшностей при составленіи вопросовъ будетъ допущено много, то замѣчанія сторонъ, касающіяся возстановленія наиболѣе важныхъ ихъ интересовъ, могутъ оказаться недостаточными для исправленія вопросовъ. Поэтому если не будетъ разрѣшено суду пользоваться при постановкѣ вопросовъ письменнымъ производствомъ, то надо опасаться, что составленіе вопросовъ заблаговременно передъ засѣданіемъ сдѣлается обычнымъ явленіемъ [1]). Съ этими указаніями нельзя не согласиться, такъ какъ только имѣя при постановкѣ вопросовъ подъ рукою подлинное производство для справокъ, судъ въ состояніи поставить вопросы такъ, чтобы сторонамъ оставалось по поводу проектированной судомъ редакціи вопросовъ указывать только на второстепенныя детали.

Затѣмъ, что касается до участія въ постановкѣ вопросовъ членовъ военнаго суда, то составители записки главн. воен. прокурора, проектировавъ включать въ составъ судебнаго присутствія военнаго суда второго постояннаго члена только въ видѣ исключенія при разсмотрѣніи дѣлъ особенно сложныхъ или требующихъ продолжительныхъ засѣданій, нашли болѣе умѣстнымъ удержать въ отличіе отъ ст. 750 уст. угол. суд. порядокъ, установленный первоначальной редакціей военно-судебнаго устава, но, принимая во вниманіе, что «въ нѣкоторыхъ

---

[1]) Сводъ замѣч. на записку главн. воен. прок. № 13, стр. 146—148 и 149

случаяхъ со стороны временныхъ членовъ могутъ послѣдовать указанія не безполезныя для предсѣдателя, что по нѣкоторымъ обстоятельствамъ судебнаго слѣдствія, производимаго передъ всѣмъ составомъ суда, являющимся спорными и сомнительными, самъ предсѣдатель можетъ признать необходимымъ совѣщаніе съ временными членами», составители записки № 13 нашли нужнымъ установить, что вопросы составляются предсѣдателемъ при содѣйствіи членовъ суда такъ, чтобы законъ «не давая временнымъ членамъ права непосредственнаго вмѣшательства и участія въ постановкѣ вопросовъ, требующей основательныхъ юридическихъ свѣдѣній, и не устанавливая постановки вопросовъ по большинству голосовъ», предоставлялъ предсѣдателю возможность обратиться къ содѣйствію членовъ суда въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ признаетъ это необходимымъ [1]). Въ замѣчаніяхъ на записку № 13 было указано между прочимъ, что проектированное запискою правило какъ бы дѣлаетъ содѣйствіе временныхъ членовъ суда при постановкѣ вопросовъ обязательнымъ для предсѣдателя, а это можетъ дать поводъ къ вмѣшательству со стороны временныхъ членовъ, тогда какъ такое вмѣшательство неспеціалистовъ можетъ крайне затруднить предсѣдателя и скорѣе всего будетъ имѣть мѣсто въ дѣлахъ о важныхъ нарушеніяхъ дисциплины офицерами, къ которымъ временные члены относятся слишкомъ мягко. Поэтому нѣкоторые изъ учрежденій военно-судебнаго вѣдомства высказались за сохраненіе прежней редакціи 819 ст. XXIV кн. тѣмъ болѣе, что и она не лишаетъ предсѣдателя права въ случаѣ надобности обращаться къ содѣйствію временныхъ членовъ [2]). Нельзя не замѣтить, что проектированное запискою № 13 правило въ сущности мало отличается отъ ст. 819 XXIV кн., такъ какъ и тѣмъ и другимъ предсѣдателю предоставляется возможность редактировать вопросы по своему усмотрѣнію, хотя бы съ проектированной имъ редакціей были несогласны всѣ остальные члены судебнаго присутствія.

Наконецъ составители записки № 13 ввели въ свой проектъ неизвѣстное нашему военному процессу начало участія сторонъ въ постановкѣ вопросовъ о виновности. Взамѣнъ ст. 825 XXIV кн, они проектировали установить, что по составленіи вопросовъ

---

[1]) Записка глав. воен. прок. № 13, стр. 29 и 33.

[2]) Сводъ замѣчаній на записку глав. воен. прок. № 13, стр. 149.

судъ возвращается въ залу судебнаго засѣданія, гдѣ вопросы прочитываются вслухъ предсѣдателемъ и исправляются и дополняются по тѣмъ замѣчаніямъ сторонъ, которыя признаны будутъ судомъ уважительными и согласными съ обстоятельствами дѣла, причемъ судъ не вправѣ отказать подсудимому въ постановкѣ вопроса о наличности причины, уменьшающей или вовсе исключающей наказаніе; окончательно постановленные вопросы излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается предсѣдателемъ и всѣми членами суда [2]). Такимъ образомъ въ военный процессъ проектировалось введеніе правилъ, установленныхъ ст. 762—764 уст. угол. суд. Составители записки № 13 замѣчаютъ, что допущеніе сторонъ къ участію въ постановкѣ вопросовъ является единственнымъ средствомъ обезпеченія дѣйствія всѣхъ постановленій закона о постановкѣ вопросовъ: стороны получаютъ возможность выяснить суду значеніе того или другого обстоятельства, включеннаго или опущеннаго въ вопросъ, могутъ просить о занесеніи своихъ заявленій въ протоколъ, если они будутъ оставлены судомъ безъ уваженія, и такимъ образомъ подчинить дѣйствія суда въ этомъ отношеніи контролю въ кассаціонномъ порядкѣ. Далѣе составители записки № 13 опровергаютъ возраженія, которыя они предвидятъ противъ допущенія участія сторонъ въ постановкѣ вопросовъ: по ихъ словамъ, нѣтъ основанія опасаться при этомъ какихъ либо излишествъ или неумѣстныхъ заявленій со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, такъ какъ гораздо болѣе благопріятною почвою для такихъ излишествъ является судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, а во время постановки вопросовъ сторонамъ придется указывать лишь на возможные при этомъ недосмотры и неправильности и возбуждаемыя вопросами недоразумѣнія; столь-же несостоятельнымъ, по мнѣнію составителей записки № 13, является и указаніе на то, что участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ усложнитъ обязанности судьи, ибо необходимость публичнаго объявленія вопросовъ и участіе сторонъ въ ихъ обсужденіи заставитъ предсѣдателя болѣе тщательно подготовляться къ дѣлу, внимательно слѣдить за ходомъ судебнаго слѣдствія и уничтожитъ возможность постановки вопросовъ по обвинительному акту до открытія судебнаго засѣдасѣданія, т. е. вызоветъ рядъ послѣдствій, безусловно желатель-

[2]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 30—31.

ныхъ для правосудія. Наконецъ въ видѣ довода въ пользу допущенія участія сторонъ въ постановкѣ вопросовъ составители записки № 13 указывали на то, что оно практиковалось съ самаго введенія военно-судебнаго устава въ производствѣ главнаго военнаго суда [1]). Со стороны чиновъ военно-судебнаго вѣдомства, принимавшихъ участіе въ составленіи первоначальной редакціи военно-судебнаго устава, предположенія составителей записки № 13 вызвали рядъ возраженій. Указывали, что введеніе въ военный процессъ участія сторонъ въ постановкѣ вопросовъ безъ всякой надобности обременитъ непосильною работою военные суды: участіе сторонъ необходимо при постановкѣ вопросовъ въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, такъ какъ вопросы представляютъ единственный матеріалъ, имѣющійся въ распоряженіи присяжныхъ въ совѣщательной комнатѣ, и такъ какъ вслѣдствіе этого въ вопросы необходимо включать всѣ обстоятельства, разсмотрѣнныя на судебномъ слѣдствіи; наоборотъ въ военныхъ судахъ, гдѣ одни и тѣ же судьи постановляютъ приговоръ какъ о виновности подсудимаго, такъ и о примѣненіи законовъ о наказаніи, возможно было установить упрощенный порядокъ постановки вопросовъ, такъ какъ «члены суда, имѣя подъ руками во время совѣщанія слѣдственное производство, могутъ видоизмѣнять вопросы соотвѣтственно тѣмъ сужденіямъ, которыя будутъ выражены при совѣщаніи». Затѣмъ было указано, что большое количество жалобъ и протестовъ на неправильную постановку вопросовъ доказываетъ, что военно-судебные дѣятели не всегда умѣютъ справиться съ постановкой вопросовъ даже при упрощенномъ порядкѣ; что защитникамъ легко будетъ сбить своими доводами судей не-юристовъ и ловко поставленнымъ вопросомъ повліять на рѣшеніе суда въ ущербъ правосудію и требованіямъ военной службы; что защитники будутъ прибѣгать къ разнымъ уловкамъ для того, чтобы оставить за собой возможность подать кассаціонную жалобу, будутъ стараться добиться, чтобы при разрѣшеніи вопросовъ произошло противорѣчіе въ отвѣтахъ, будутъ требовать постановки вопроса о невмѣненіи, а затѣмъ жаловаться на отказъ суда; что допущеніе сторонъ къ участію въ постановкѣ вопросовъ повлечетъ за собой только промедленіе производства дѣлъ въ судебныхъ засѣданіяхъ въ ущербъ поддержанію военной дисциплины въ

---

[1]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 35—36.

войскахъ и подастъ поводъ къ неумѣстнымъ въ военномъ судѣ публичнымъ преніямъ и даже пререканіямъ подсудимаго съ предсѣдателемъ суда. Наконецъ указывали, что если въ главномъ военномъ судѣ законъ и допускаетъ участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ, то тамъ членами состоятъ лица, настолько опытныя, что они не могутъ поддаться ни софизмамъ, ни превратнымъ толкованіямъ закона, къ тому же и въ главномъ военномъ судѣ участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ обратилось въ пустую формальность [1]). Большинство военно-судебныхъ учрежденій, наоборотъ, весьма сочувственно отнеслось къ предположенію записки № 13 допустить стороны къ участію въ постановкѣ вопросовъ. Въ видѣ детальныхъ поправокъ было указано на необходимость предоставить суду право признавать заявленія сторонъ по поводу вопросовъ уважительными и исправлять вопросы по собственной иниціативѣ, причемъ по выслушаніи замѣчаній сторонъ судъ удаляется для обсужденія этихъ замѣчаній въ совѣщательную комнату, такъ какъ обсудить ихъ въ залѣ засѣданія съ четырьмя некомпетентными въ юридической сторонѣ спора временными членами представляется невозможнымъ [2]).

По поводу введенія въ военный процессъ правила ст. 763 уст. угол. суд. составители записки № 13 указывали, что ею отнюдь не преувеличиваются принадлежащія подсудимому права, такъ какъ признаніе наличности причинъ невмѣненія или уменьшенія наказанія зависитъ всетаки отъ суда, который не можетъ лишь уклониться отъ обсужденія вопроса о ней [3]). Въ замѣчаніяхъ на записку № 13 было обращено вниманіе на несоотвѣтствіе приведенныхъ соображеній тексту ст. 63 проекта записки (воспроизводившей правило ст. 763 уст. угол. суд.), которою въ подобныхъ случаяхъ постановка вопроса вмѣняется въ обязанность суду; поэтому предложено было сдѣлать въ ст. 63 проекта оговорку, что на существованіе причины невмѣненія должны указывать данныя судебнаго слѣдствія [4]).

Скрѣпленіе вопроснаго листа всѣми членами суда, по мнѣнію составителей записки № 13, необходимо какъ для удостовѣренія подлинности этого документа, такъ и потому, что возникшіе при

---

[1]) Сводъ замѣч. на записку главн. воен. прок. № 13, стр. 154—157 и 159.
[2]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 157—158.
[3]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 36.
[4]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 158—159.

представленіи сторонами замѣчаній вопросы разрѣшаются уже не единоличною властью предсѣдателя, а постановленіями суда, какъ коллегіальнаго органа [1]). По поводу этого правила въ замѣчаніяхъ на записку № 13 было указано, что если постановка вопросовъ зависитъ отъ одного предсѣдателя, то и вопросный листъ подписывать долженъ онъ одинъ; если же требуются подписи всѣхъ судей, то имъ необходимо предоставить право прилагать особыя мнѣнія въ случаѣ несогласія съ принятой предсѣдателемъ редакціей вопросовъ [2]). Кромѣ того, нѣкоторые чины военно-судебнаго вѣдомства указали на неудобство излагать окончательно редактированные вопросы въ залѣ засѣданія, такъ какъ долгое время писать публично невыносимо какъ для судей такъ и для публики [3]).

Такимъ образомъ порядокъ постановки вопросовъ, проектированный составителями записки № 13, представляется намъ почти аналогичнымъ съ порядкомъ, принятымъ въ общемъ процессѣ. Вопросы ставятся по окончаніи заключительныхъ преній, первоначальная редакція ихъ составляется въ совѣщательной комнатѣ предсѣдателемъ при содѣйствіи членовъ суда; затѣмъ въ залѣ засѣданія вопросы оглашаются и исправляются по тѣмъ изъ замѣчаній сторонъ, которыя судъ найдетъ уважительными; окончательная редакція вопросовъ излагается на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣмъ составомъ суда. Сравнительно съ правилами устава уголовнаго судопроизводства порядокъ, проектированный составителями записки № 13, является менѣе совершеннымъ въ томъ отношеніи, что имъ недостаточно ясно опредѣлены права временныхъ членовъ на участіе въ постановкѣ вопросовъ, но во всякомъ случаѣ этотъ порядокъ представляется намъ несравненно выше порядка, установленнаго первоначальной редакціей военно-судебнаго устава. Однако, несмотря на сочувственное отношеніе большинства лицъ и учрежденій, разсматривавшихъ записку № 13, предположенія составителей этой записки неоказали на дальнѣйшій ходъ работъ по пересмотру военно-судебнаго устава почти никакого вліянія.

Въ проектѣ II и III раздѣловъ воен. суд. устава, составленномъ въ концѣ 1883 г. въ главномъ военно-судномъ управленіи, по-

---

[1]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 36.

[2]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 159—160.

[3]) ibid., № 13, стр. 157.

становленія первоначальной редакціи устава относительно порядка постановки вопросовъ были оставлены безъ измѣненій и по прежнему предположено было установить постановку вопросовъ въ совѣщательной комнатѣ, по усмотрѣнію предсѣдателя, непосредственно передъ самымъ постановленіемъ приговора [1]). Составители проекта не нашли возможнымъ ввести въ военный процессъ участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ, но въ объяснительной запискѣ мы не находимъ основаній, вызвавшихъ оставленіе въ силѣ стараго порядка, несостоятельность котораго была убѣдительно доказана въ запискѣ № 13. Составители проекта оставили безъ измѣненія даже редакцію ст. 819 XXIV кн., несмотря на то, что на практикѣ эта статья вызывала недоразумѣнія, такъ какъ члены военныхъ судовъ нерѣдко претендовали на участіе въ постановкѣ вопросовъ, указывая на то, что вопросы лишь предлагаются предсѣдателемъ, а установляются окончательно по соглашенію всѣхъ членовъ суда. Въ проектѣ записки № 13 возможность такихъ недоразумѣній была предусмотрѣна, и хотя указаніе на то, что вопросы постановляются при содѣйствіи временныхъ членовъ, представляется не вполнѣ опредѣленнымъ, но во всякомъ случаѣ оно подтверждаетъ право членовъ суда участвовать въ постановкѣ вопросовъ, правда, лишь съ совѣщательнымъ голосомъ, тогда какъ ст. 819 кн. XXIV по буквальному ея тексту предоставляетъ постановку вопросовъ всецѣло на усмотрѣніе предсѣдателя. Единственное измѣненіе, внесенное составителями проекта II и III разд. въ постановленія XXIV кн. о порядкѣ постановки вопросовъ заключалось въ томъ, что по проекту вопросный листъ «для полной достовѣрности этого документа» долженъ былъ подписываться не только предсѣдателемъ, но и членами суда, такъ какъ обязанности временныхъ и постоянныхъ членовъ по разрѣшенію вопросовъ тождественны [2]). Необходимо, однако, замѣтить, что въ общемъ процессѣ члены суда, подписывая вопросный листъ, утверждаютъ своею подписью принятую ими коллегіально редакцію вопросовъ; такое же значеніе, по нашему мнѣнію, должна была бы имѣть подпись вопроснаго листа членами суда и въ военномъ процессѣ, но такъ какъ ст. 819 кн. XXIV (ст. 901 проекта) категорически устанавливаетъ, что вопросы предлагаются предсѣдателемъ, и затѣмъ проектъ не со-

[1]) Объяснительная записка къ проекту II и III разд. в. с. у., стр. 58
[2]) Объяснительная записка къ проекту II и III разд., стр. 59.

держитъ никакихъ правилъ о порядкѣ обсужденія членами суда редакціи предложенныхъ вопросовъ, то временнымъ членамъ, согласно ст. 908 проекта, приходится утверждать своею подписью предложенную предсѣдателемъ редакцію вопросовъ, хотя-бы они и не были съ нею согласны.

При окончательномъ обсужденіи проекта II и III раздѣловъ военно-судебнаго устава въ комиссіи ген--ад. Гурко, членъ главн. воен. суда ген.-лейт. Мельницкій замѣтилъ, что требованіе подписи всѣхъ членовъ суда на вопросномъ листѣ является излишнимъ, такъ какъ вопросы, на основаніи 819 ст. XXIV кн. (ст. 901 проекта) предлагаются однимъ предсѣдателемъ безъ участія временныхъ членовъ. Затѣмъ ген.-лейт. Мельницкій высказался и вообще противъ предоставленія временнымъ членамъ рѣшающаго голоса при постановкѣ вопросовъ, такъ какъ для правильной постановки вопросовъ является безусловно необходимымъ имѣть основательныя свѣдѣнія о всѣхъ тѣхъ признакахъ, совокупность которыхъ образуетъ собою понятіе того или другого преступленія, предусмотрѣннаго закономъ. Между тѣмъ временные члены нерѣдко настаиваютъ на такой редакціи вопросовъ, которая совсѣмъ не соотвѣтствуетъ указаннымъ въ законѣ признакамъ преступныхъ дѣяній, и вообще склонны оказывать большое снисхожденіе подсудимымъ изъ офицеровъ, а потому, для достиженія болѣе снисходительныхъ приговоровъ, стараются оказать свое вліяніе на постановку вопросовъ. Ген.-лейт. Мельницкому возражалъ въ комиссіи Н. А. Неклюдовъ, полагавшій, что предсѣдателю должно быть предоставлено лишь проектированіе вопросовъ, окончательное же ихъ установленіе должно зависѣть отъ суда въ полномъ его составѣ, такъ какъ «оставленіе за единоличною властью предсѣдателя окончательной редакціи вопросовъ, отъ которой во многомъ зависитъ и самое содержаніе приговора, представляется опаснымъ для правосудія» особенно въ военномъ процессѣ, гдѣ вопросы ставятся не публично и безъ участія сторонъ. Комиссія, по предложенію Н. А. Неклюдова, дополнила ст. 908 проекта указаніемъ на то, что вопросы устанавливаются судомъ [1]). Необходимо замѣтить, что военно-судебный уставъ не указываетъ какъ должны быть редактированы вопросы въ случаѣ разногласія между членами суда относительно ихъ редакціи; мы полагаемъ, что въ подобныхъ случаяхъ, какъ и при рѣшеніи всѣхъ процессуальныхъ вопросовъ,

---

[1]) Журналъ Высоч. учрежд. комиссіи № 7, засѣданіе 8 Февраля 1884 г.

возникающихъ при производствѣ дѣла, разногласіе должно быть разрѣшено по большинству голосовъ съ тѣмъ однако, чтобы члены суда, оставшіеся въ меньшинствѣ, имѣли право приложить къ дѣлу особое мнѣніе.

Такимъ образомъ съ изданіемъ пересмотрѣнной редакціи военно-судебнаго устава порядокъ постановки вопросовъ въ военномъ процессѣ былъ оставленъ почти безъ измѣненій, только право участія членовъ суда въ постановкѣ вопросовъ было признано самимъ закономъ, хотя и не вполнѣ опредѣленно. Въ кассаціонной практикѣ вопросъ о правѣ участія членовъ суда въ постановкѣ вопросовъ послѣ изданія пересмотрѣнной редакціи устава долго не возбуждался. Въ концѣ 1892 года въ иркутскомъ военно-окружномъ судѣ при разсмотрѣніи дѣла о подполковникѣ Врачинскомъ по удаленіи суда въ совѣщательную комнату для постановленія приговора былъ возбужденъ вопросъ, подлежатъ ли вопросы объявленію судьямъ до перехода къ ихъ разрѣшенію; большинствомъ голосовъ этотъ вопросъ былъ разрѣшенъ утвердительно, а потому вопросы были сначала прочитаны, затѣмъ подписаны всѣми членами суда, и потомъ судъ перешелъ къ ихъ разрѣшенію; предсѣдатель остался при особомъ мнѣніи. Такъ какъ въ этомъ особомъ мнѣніи довольно подробно разобраны правила воен. суд. устава о порядкѣ составленія вопросовъ, то мы считаемъ небезполезнымъ привести аргументацію предсѣдателя. Указавъ, что въ воен. суд. уставѣ точно опредѣленъ лишь порядокъ разрѣшенія вопросовъ, но не ихъ составленіе, предсѣдатель полагаетъ, что изъ сопоставленія отдѣльныхъ статей устава слѣдуетъ заключить, что вопросный листъ составляется единолично предсѣдателемъ, послѣ чего вопросы разрѣшаются постепенно безъ объявленія системы ихъ временнымъ членамъ. Категорическихъ разъясненій кассаціонной практикой ст. 901 воен. суд. устава не существуетъ, между тѣмъ редакція этой статьи, существенно отличаясь отъ редакціи ст. 825 кн. XXIV, какъ бы вводитъ новыя начала въ порядокъ постановки вопросовъ и какъ бы требуетъ, чтобы вопросы устанавливались не предсѣдателемъ, а судомъ. Но такое значеніе 901 ст. является, по мнѣнію предсѣдателя, лишь кажущимся въ виду слѣдующихъ соображеній: изъ объяснительной записки къ проекту воен.-суд. уст. видно, что подпись временныхъ членовъ на вопросномъ листѣ требуется лишь въ виду важности этого документа для устраненія возможныхъ злоупотребленій, причемъ главный военный судъ (рѣш. 1885 № 121) счи-

тается отсутствіе подписи временныхъ членовъ на вопросномъ листѣ нарушеніемъ несущественнымъ. Отсюда предсѣдатель дѣлаетъ выводъ, что подпись временныхъ членовъ отнюдь не имѣетъ значенія согласія ихъ на ту или другую редакцію или систему поставленныхъ въ этомъ листѣ вопросовъ, но требуется лишь какъ удостовѣреніе, что это тотъ самый вопросный листъ, который составленъ былъ въ совѣщательной комнатѣ, и который такимъ образомъ послужилъ основаніемъ для судебнаго рѣшенія. Если бы воен. суд. уставъ имѣлъ въ виду редакціей 901 ст. измѣнить установленный XXIV кн. порядокъ постановки вопросовъ, то вслѣдъ за этою статьею преподалъ бы цѣлый рядъ правилъ, устанавливающихъ взаимныя права и обязанности временныхъ членовъ и предсѣдателя при совмѣстномъ обсужденіи вопросовъ. Отсутствіе же въ уставѣ таковыхъ правилъ при наличности въ немъ постановленій, изложенныхъ въ 893 ст. доказываетъ, что составители устава не имѣли въ виду предоставлять временнымъ членамъ права участія въ постановкѣ вопросовъ, ибо нѣтъ возможности предположить, чтобы законъ, имѣя въ виду предоставить временнымъ членамъ столь существенное право, не регламентировалъ его вполнѣ точно и опредѣленно и не разъяснилъ бы, предоставляется ли имъ лишь право участвовать въ постановкѣ вопросовъ своими замѣчаніями, признаніе коихъ уважительными зависитъ отъ предсѣдателя, или же имъ предоставляется право голоса наравнѣ съ предсѣдателемъ, такъ что вопросы, ихъ редакція и система должны устанавливаться большинствомъ голосовъ. Такъ какъ рѣшеніями главн. воен. суда неправильности въ постановкѣ вопросовъ относятся къ упущеніямъ предсѣдателя, а не всего состава суда, то постановка вопросовъ по большинству голосовъ могла бы имѣть мѣсто только въ такомъ случаѣ, если бы по этому вопросу предоставлялось меньшинству право особаго мнѣнія, но такое право противорѣчило бы постановленію 905 ст. воен. суд. устава. Если же признать, что вопросный листъ долженъ составляться предсѣдателемъ безъ всякаго участія временныхъ членовъ, то нѣтъ никакихъ основаній объявлять временнымъ членамъ вопросы раньше перехода къ рѣшенію ихъ, такъ какъ объявленіе временнымъ членамъ всей системы вопросовъ, естественно должно имѣть своимъ послѣдствіемъ то, что они, зная послѣдовательность вопросовъ, могутъ комбинировать свои отвѣты съ послѣдующими вопросами и обсуждать такимъ образомъ всѣ вопросы, относящіеся къ данному

обвиненію. Въ протестѣ къ приведеннымъ выше соображеніямъ было добавлено, что требованіе временныхъ членовъ объявить имъ вопросы до перехода къ обсужденію ихъ, должно быть признано или выраженіемъ недовѣрія къ дѣятельности предсѣдателя по постановкѣ вопросовъ, или, наоборотъ, обнаруженіемъ стремленія сообразоваться въ своихъ отвѣтахъ на предшествующіе вопросы съ тѣми вопросами, которые будутъ предложены на ихъ разрѣшеніе впослѣдствіи. Главн. воен. судъ призналъ протестъ на нарушеніе 893 и 901 ст. воен. суд. уст. явно неосновательнымъ. «Буквальный смыслъ вышеуказанныхъ статей не возбуждаетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что въ установленіи вопросовъ о виновности принимаютъ участіе всѣ судьи, а не одинъ предсѣдатель, на котораго, какъ на руководителя въ судебномъ засѣданіи и по значительному большинству военно-судныхъ дѣлъ единственнаго юриста между судьями, возлагается обязанность окончательнаго редактированія самыхъ вопросовъ по существующимъ на сей предметъ правиламъ, вслѣдствіе чего на него же падаетъ и отвѣтственность за несоблюденіе 894—896 ст. в. с. у. Точно также и въ XXIV кн. не содержалось вовсе указанія на воспрещеніе входившимъ въ составъ судебнаго засѣданія судьямъ принимать участіе въ постановкѣ вопросовъ о виновности подсудимаго, а рѣшеніями главнаго военнаго суда устанавливалось тоже самое положеніе, что окончательная редакція этихъ вопросовъ принадлежитъ предсѣдателю. Засимъ указаніе въ протестѣ на то, что нежеланіе большинства членовъ подписать вопросный листъ, безъ предварительнаго ознакомленія съ содержаніемъ онаго, должно быть признано или выраженіемъ недовѣрія къ предсѣдателю, или стремленіемъ сообразовать свои отвѣты на данный вопросъ съ сущностью послѣдующихъ вопросовъ, представляется болѣе чѣмъ неумѣстнымъ, такъ какъ немыслимо требовать подписанія какой бы то ни было бумаги безъ ознакомленія съ содержаніемъ ея» [1]).

Это рѣшеніе мы считаемъ чрезвычайно важнымъ, ибо имъ устраняются всякія сомнѣнія въ томъ, что въ постановкѣ вопросовъ имѣютъ право принимать участіе временные члены; правда, главный военный судъ не даетъ категорическаго разъясненія для тѣхъ случаевъ, когда относительно постановки вопросовъ среди судей возникаетъ разногласіе, и ограничивается лишь указаніемъ, что окончательно вопросы должны редактироваться предсѣдате-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1894 № 4.

лемъ; но мы думаемъ, что въ подобныхъ случаяхъ разногласіе разрѣшается, какъ и при рѣшеніи другихъ процессуальныхъ вопросовъ, по большинству голосовъ; предсѣдатель обязанъ редактировать вопросы согласно съ мнѣніемъ большинства, а меньшинству должно быть предоставлено право остаться при особомъ мнѣніи. Такое особое мнѣніе не можетъ считаться, какъ полагаетъ предсѣдательствовавшій по дѣлу подполк. Врачинскаго, противорѣчіемъ 905 ст., такъ какъ во время постановки вопросовъ неизвѣстно еще, какіе голоса будутъ поданы судьями. Однако въ рѣшеніе главн. воен. суда по дѣлу подполк. Врачинскаго, по нашему мнѣнію, вкралось крупное недоразумѣніе: главн. воен. судъ говоритъ, что въ постановленіяхъ XXIV кн. не содержалось вовсе указанія на воспрещеніе входившимъ въ составъ судебнаго засѣданія временнымъ членамъ принимать участіе въ постановкѣ вопросовъ о виновности подсудимаго, между тѣмъ, какъ мы видѣли, кассаціонная практика главн. воен. суда твердо установила, что вопросы предлагаются суду исключительно по усмотрѣнію предсѣдателя. Такое толкованіе 819 и 825 ст. XXIV кн. намъ кажется вполнѣ соотвѣтствующимъ ихъ буквальному тексту и общему смыслу постановленій XXIV кн., а потому мы полагаемъ, что первоначальная редакція воен.-судебн. устава безусловно не допускала участія временныхъ членовъ въ постановкѣ вопросовъ. Затѣмъ насъ удивляетъ, почему главн. воен. судъ въ своемъ рѣшеніи не сослался на приведенныя нами выше разсужденія комиссіи ген. ад. Гурко по поводу ст. 901 воен. суд. уст., изъ которыхъ видно, что предсѣдателю должно быть предоставлено лишь проектированіе вопросовъ, окончательное же ихъ установленіе должно зависѣть отъ суда въ полномъ его составѣ. Затѣмъ ссылку на рѣшенія, которыми отсутствіе на вопросномъ листѣ подписи временныхъ членовъ признается нарушеніемъ несущественнымъ, нельзя считать правильною, такъ какъ въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ [1]) главн. воен. судъ признаетъ скрѣпленіе вопроснаго листа однимъ предсѣдателемъ существеннымъ нарушеніемъ 901 ст. воен. суд. уст.

Необходимо замѣтить, что по буквальному смыслу 901 ст. вопросы о виновности должны быть поставлены всѣ одновременно и судъ не вправѣ ставить вопросы одинъ послѣ другого по мѣрѣ ихъ обсужденія. Придерживаясь буквальнаго смысла 901 ст., главн. воен. судъ признаетъ существеннымъ нарушеніемъ какъ

1) Напр. рѣш. 1889 № 5.

поставленіе послѣдующихъ вопросовъ въ зависимость отъ отвѣтовъ на вопросы предыдущіе, такъ и постановку одного вопроса о событіи преступленія, разрѣшеннаго отрицательно, такъ какъ это служитъ «прямымъ доказательствомъ тому, что вопросы о виновности постановлялись одновременно съ ихъ обсужденіемъ» [1]). Такимъ образомъ главн. воен. судъ не разъясняетъ, какъ слѣдуетъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимость постановки новыхъ вопросовъ обнаружится при самомъ ихъ обсужденіи. Между тѣмъ подобные случаи вполнѣ возможны, а при требованіи кассаціонной практики, чтобы при оправданіи подсудимаго совокупный вопросъ о виновности былъ раздѣленъ, могутъ представиться и довольно часто. Предположимъ, что послѣ окончательнаго установленія вопросовъ при обсужденіи перваго изъ нихъ оказывается, что половина всѣхъ членовъ суда отвѣчаетъ на совокупный вопросъ о виновности подсудимаго отрицательно; этотъ вопросъ былъ поставленъ въ совокупной формѣ, потому что на точномъ основаніи закона члены суда при установленіи редакціи вопросовъ не объявляли своего мнѣнія по существу дѣла, самъ предсѣдатель въ виновности подсудимаго былъ убѣжденъ и не подозрѣвалъ, что кто либо изъ членовъ можетъ въ ней сомнѣваться. Въ подобныхъ случаяхъ, въ видахъ требованія кассаціонной практики, насколько намъ извѣстно, въ нѣкоторыхъ изъ военныхъ судовъ практикуется такой пріемъ: вмѣсто отвѣта ва вопросъ въ вопросномъ листѣ отмѣчается, что «въ виду встрѣченнаго судомъ сомнѣнія, поставлены такіе то вопросы», и затѣмъ въ концѣ вопроснаго листа ставятся новые вопросы: глав. воен. судъ до сихъ поръ не высказался по поводу допустимости такого пріема. Въ практикѣ иногда примѣняется и другой пріемъ: прежде чѣмъ приступить къ окончательному редактированію вопросовъ, предсѣдатель спрашиваетъ судей объ ихъ мнѣніяхъ по существу дѣла и такимъ образомъ принаравливаетъ вопросы къ тѣмъ отвѣтамъ, которые желаютъ на нихъ дать судьи. Мы полагаемъ, что такой пріемъ кореннымъ образомъ противорѣчитъ самому институту постановки вопросовъ, такъ какъ если дѣло рѣшено прежде чѣмъ поставлены вопросы, то постановка вопросовъ является излишнею формальностью, безъ которой можно обойтись, обязавъ судъ прямо излагать свое рѣшеніе съ большею подробностью въ резолюціи.

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1890 № 81 и 1893 № 45; впрочемъ ссылку въ послѣдующихъ вопросахъ на вопросы предыдущіе глав. воен. судъ не считаетъ основаніемъ къ заключенію, что вопросы ставились по мѣрѣ ихъ обсужденія.

Такимъ образомъ по дѣйствующему нынѣ воен.-суд. уставу въ постановкѣ вопросовъ принимаютъ участіе, кромѣ предсѣдателя, и остальные постоянные и временные члены, входящіе въ составъ судебнаго присутствія. Необходимо замѣтить однако, что это участіе не можетъ служить ручательствомъ въ томъ, что вопросы будутъ поставлены правильно и согласно съ выяснившимися на судебномъ слѣдствіи обстоятельствами дѣла: временные члены не имѣютъ тѣхъ спеціальныхъ юридическихъ свѣдѣній, которыя необходимы для правильной постановки вопросовъ, не знаютъ, какое значеніе законъ придаетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ тому или другому обстоятельству; кромѣ того предсѣдатель, независимо отъ того перевѣса, который представляетъ ему его знаніе законовъ и судейскій опытъ, всегда можетъ повліять на судей, въ смыслѣ подчиненія ихъ своему мнѣнію, тѣмъ соображеніемъ, что отвѣтственнымъ за постановку вопросовъ является не весь судъ въ полномъ его составѣ, а лишь одинъ предсѣдатель, какъ лицо, окончательно редактирующее вопросы.

Затѣмъ, что касается участія сторонъ въ постановкѣ вопросовъ, то по дѣйствующей нынѣ редакціи военно-судебнаго устава оно по прежнему не допускается, но за то главный военный судъ разсматриваетъ всѣ жалобы на неправильную постановку вопросовъ и въ настоящее время въ военныхъ судахъ обжалованіе постановки вопросовъ допускается въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и въ общемъ процессѣ.

Наконецъ, чтобы закончить съ изложеніемъ порядка постановки вопросовъ, скажемъ нѣсколько словъ о двухъ вопросахъ, возникавшихъ въ судебной практикѣ: 1) допускаются ли въ вопросномъ листѣ поправки и подчистки? и 2) обязанъ ли судъ предъявлять сторонамъ вопросный листъ немедленно по провозглашеніи резолюціи? По отношенію къ первому изъ этихъ вопросовъ главн. воен. судъ разъяснилъ, что на основаніи 946 ст. воен. суд. уст. поправки и приписки въ вопросномъ листѣ, какъ составляющемъ приложеніе къ протоколу, должны быть оговорены передъ подписью судей [1]), оставленіе же поправокъ безъ оговорокъ считается нарушеніемъ, но не существеннымъ, такъ какъ оно не можетъ имѣть вліянія на рѣшеніе дѣла [2]). Въ практикѣ бывали случаи замѣны предсѣдателемъ послѣ постановленія при-

---

[1]) Рѣш. 1868 № 36, 1886 № 115.

[2]) Рѣш. 1872 № 52, 1873 № 7, 1876 № 113, 155, 1880 № 97.

говора подлиннаго вопроснаго листа новымъ, исправленнымъ и измѣненнымъ. Главн. воен. судъ въ одномъ случаѣ призналъ такую замѣну существеннымъ нарушеніемъ, такъ какъ новый вопросный листъ, составленный уже послѣ рѣшенія, не можетъ считаться законнымъ судебнымъ актомъ [1]), а въ другомъ случаѣ—призналъ нарушеніемъ несущественнымъ въ виду того, что различіе между прежнимъ и новымъ вопроснымъ листами не могло имѣть вліянія на приговоръ [2]).

Что же касается до обязанности суда предъявлять сторонамъ вопросный листъ, то главн. воен. судъ неоднократно разъяснялъ, что отказъ суда въ предъявленіи помощ. воен. прокурора или защитнику вопроснаго листа, вмѣстѣ съ протоколомъ судебнаго засѣданія, несогласенъ съ точнымъ смысломъ 117 ст. воен. суд. уст., но нарушеніе это не составляетъ само по себѣ повода къ отмѣнѣ приговора, такъ какъ не можетъ имѣть никакого вліянія на правильность рѣшенія дѣла [3]).

III. Основанія вопросовъ.

I.

Мы уже видѣли, что постановка вопросовъ является шагомъ впередъ въ сравненіи съ отвѣтомъ присяжныхъ или судей по обвинительному акту, потому что выводы обвинительнаго акта могутъ на судѣ измѣниться, и если не дать суду права принимать эти измѣненія во вниманіе при постановленіи приговора, то судебное слѣдствіе потеряетъ свой смыслъ, а судьямъ придется постановлять приговоры, несоотвѣтствующіе матеріальной истинѣ Въ виду того, что «обвинительный актъ составляется по предварительному слѣдствію, при повѣркѣ котораго на судѣ обстоятельства дѣла могутъ измѣниться», и что «основаніемъ приговора должно служить слѣдствіе судебное, т. е. то, что судьи и присяжные видѣли и слышали и въ чемъ могли убѣдиться непосредственно и наглядно» [4]), въ ст. 751 уст. уг. суд. въ видѣ общаго правила постановлено, что «основаніемъ вопросовъ по существу дѣла должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключательныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы». Такое

[1]) Рѣш. 1876 № 95.
[2]) Рѣш. 1880 № 21.
[3]) Рѣш. 1871 № 104.
[4]) Судебные уставы, изд. Госуд. Канц., II, 265—266.

же правило внесено и въ воен. суд. уставъ, составители котораго заимствовали изъ устава угол. судопр. ст. 751, измѣнивъ ее лишь въ томъ отношеніи, что вмѣсто «вопросовъ по существу дѣла» ст. 894 воен. суд. уст. [1]) говоритъ о «вопросахъ о виновности», такъ какъ воен. суд. уставъ, какъ мы уже указывали, вмѣняетъ суду въ обязанность постановку вопросовъ лишь о виновности, тогда какъ по уставу угол. судопр. вопросы ставятся и о наказаніи. Что же касается до военно-процессуальныхъ кодексовъ западной Европы, то изъ разсмотрѣнныхъ нами кодексовъ одинъ лишь баварскій, указывая, что къ постановкѣ вопросовъ въ военныхъ судахъ примѣняются постановленія закона 10 ноября 1848 года объ угол. судопроизводствѣ съ присяжными, устанавливаетъ, что вопросы предлагаются по поводу обвиненій, указанныхъ въ обвинительномъ актѣ или обнаруженныхъ на судебномъ слѣдствіи [2]); остальные же кодексы объ основаніяхъ вопросовъ не говорятъ ни слова.

Такимъ образомъ, какъ въ общемъ, такъ и въ военномъ судѣ основаніемъ для вопросовъ, предлагаемыхъ судьямъ или присяжнымъ служатъ прежде всего выводы обвинительнаго акта (а въ дѣлахъ частнаго обвиненія—выводы жалобы частнаго обвинителя). Подъ выводами обвинительнаго акта разумѣется та его часть, которая соотвѣтствуетъ 5 п. ст. 520 уст. угол. судопр. [3]), т. е. въ нихъ должно заключаться опредѣленіе по закону, какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія, иначе говоря, долженъ быть указанъ обвиняемый и опредѣлено его преступленіе [4]). При этомъ въ обвинительномъ актѣ указывается высшій предѣлъ обвиненія, что не можетъ однако стѣснять судъ въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности подсудимаго, не переходящей за этотъ предѣлъ [5]).

Постановка вопроса о виновности по выводамъ обвинительнаго акта обязательна для суда, по разъясненію сената, въ двухъ случаяхъ: а) когда прокуроръ поддерживаетъ на судѣ то же обвиненіе, которое содержится и въ обвинительномъ актѣ, и б) когда прокуроръ вовсе отказывается отъ поддержки обвиненія, и судъ,

---

[1]) Ей соотвѣтствуютъ ст. 820 XXIV кн. и ст. 817 проекта в. с. у. 1867 г.
[2]) Коррman, 457—468 и Брауеръ, 309—310.
[3]) Ст. 713 в. с. у. (1884 г.).
[4]) Буцковскій, 241, Селитренниковъ, 87.
[5]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 160.

съ своей стороны, находитъ, что невинность подсудимаго обнаружилась при судебномъ слѣдствіи [1]). Судъ не вправѣ отказать въ требованіи прокурора о постановкѣ вопроса по одному изъ обвиненій, выведенныхъ въ обвинительномъ актѣ, основываясь на томъ, что судебное слѣдствіе не представило данныхъ, относящихся къ этому обвиненію, и такой отказъ является существеннымъ нарушеніемъ, влекущимъ за собой отмѣну приговора суда и рѣшенія присяжныхъ; однако въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные отвергнутъ виновность подсудимаго въ преступленіи менѣе тяжкомъ, сравнительно съ тѣмъ, въ совершеніи коего онъ обвинялся по выводамъ обвинительнаго акта [2]), или когда прокуроръ не возражалъ противъ постановки вопросовъ не по выводамъ обвинительнаго акта [3]),—отсутствіе вопроса по выводамъ обвинительнаго акта не влечетъ за собою кассаціи. При отказѣ прокурора отъ обвиненія, судъ все-таки долженъ поставить вопросъ по обвиненію, выведенному въ обвинительномъ актѣ, и разрѣшить его въ установленномъ закономъ порядкѣ [4]), такъ какъ неразрѣшеніе такого вопроса могло бы повлечь для подсудимаго вторичное преданіе суду за то же преступленіе. Глав. воен. судъ, признавая обязательною для суда постановку вопроса по обвиненію, выведенному въ обвинительномъ актѣ, въ случаѣ отказа отъ поддержки этого обвиненія военно-прокурорскаго надзора [5]), разъясняетъ, что при утвердительномъ разрѣшеніи этого вопроса судъ затѣмъ можетъ и не входить въ обсужденіе того обвиненія, которое было предъявлено на судебномъ слѣдствіи вмѣсто выведеннаго въ обвинительномъ актѣ [6]). Точно также и въ дѣлахъ частнаго обвиненія судъ обязанъ поставить вопросъ о виновности, хотя бы въ дѣлѣ имѣлось заявленіе о примиреніи сторонъ, и только послѣ произнесенія присяжными вердикта судъ постановляетъ приговоръ объ освобожденіи подсудимаго отъ суда [7]). Наконецъ судъ не имѣетъ права вовсе ставить вопроса о виновности, если подсудимый, къ которому предъявленъ гражданскій искъ, умеръ послѣ преданія суду [8]).

---

[1]) Селитренниковъ, 77—78.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1866 № 91, 1868 № 254, 1870 № 448, 1871 № 1061 и др.
[3]) Рѣш. того же деп. 1870 № 1079.
[4]) Рѣш. того же деп. 1866 № 78, 1870 № 206, 1871 № 470, 1873 № 181.
[5]) Рѣш. г. в. с. 1875 № 293.
[6]) Рѣш. г. в. с. 1876 № 115, 1880 № 84.
[7]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 470.
[8]) Рѣш. того же деп. 1868 № 338, 1870 № 674, 1872 № 673

Глав. воен. судъ требуетъ, чтобы вопросы были поставлены по всѣмъ обвиненіямъ, выведеннымъ въ обвинительномъ актѣ, и отсутствіе вопроса по какому-либо изъ этихъ обвиненій считаетъ нарушеніемъ существеннымъ, если судъ не упомянетъ въ приговорѣ объ этомъ обвиненіи и такимъ образомъ вовсе не войдетъ въ обсужденіе его [1]), и несущественнымъ, если приговоромъ суда подсудимый признанъ виновнымъ или оправданъ по данному обвиненію [2]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ впрочемъ глав. воен. судъ отмѣнялъ приговоры вслѣдствіе отсутствія вопроса по какому-либо обвиненію, хотя судомъ и постановлено объ оправданіи подсудимаго по этому обвиненію [3]), причемъ изъ рѣшеній главнаго военнаго суда слѣдуетъ заключить, что одно указаніе въ приговорѣ на оправданіе подсудимаго по данному обвиненію считается недостаточнымъ, а необходимо, чтобы отвергнутое судомъ обвиненіе было подробно изложено въ приговорѣ и чтобы судомъ была указана причина, по которой подсудимый оправданъ; такъ напр. при обвиненіи въ оскорбленіи мирового судьи на письмѣ указаніе въ приговорѣ, что подсудимый оправданъ въ виду того, что въ письмѣ этомъ не заключалось предусмотрѣнныхъ 286 ст. уложенія ругательныхъ или поносительныхъ словъ, главный военный судъ призналъ доказательствомъ того, что судъ съ достаточною полнотою обсудилъ существо даннаго обвиненія [4]). Затѣмъ отсутствіе вопроса по одному изъ обвиненій, выведенныхъ въ обвинительномъ актѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда судомъ оставлено безъ разсмотрѣнія одно изъ менѣе важныхъ обвиненій, разрѣшеніе котораго въ томъ или другомъ смыслѣ не могло оказать вліянія на опредѣленное подсудимому наказаніе, признается нарушеніемъ несущественнымъ [5]). Обвиненія, выведенныя въ обвинительномъ актѣ, по разъясненію главнаго военнаго суда, должны быть во всякомъ случаѣ разсмотрѣны судомъ и при томъ въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ они предлагаются обвинительною властью; въ случаѣ обнаруженія на судебномъ слѣдствіи обстоятельствъ, дополняющихъ или измѣняющихъ выводы обвинительнаго акта, о нихъ должны быть поставлены отдѣльные вопросы, или, если это представляется удобнымъ, должно быть объяснено въ отвѣтахъ

[1]) Рѣш. 1869 № 79, 1871 № 195, 1875 № 169, 1877 № 240, 1887 № 162 и др.
[2]) Рѣш. 1872 № 138, 153, 1873 № 73, 1877 № 190.
[3]) Рѣш. 1870 № 185, 1871 № 88.
[4]) Рѣш. 1879 № 211.
[5]) Рѣш. 1874 № 84.

на вопросы; предложеніе же вопросовъ о виновности съ нѣкоторымъ дополненіемъ или измѣненіемъ противъ формулированнаго въ обвинительномъ актѣ обвиненія, является существеннымъ нарушеніемъ [1]); такъ напр. главный военный судъ считаетъ существеннымъ нарушеніемъ опущеніе въ вопросѣ признака вооруженія, если въ обвинительномъ актѣ выведено обвиненіе въ вооруженной кражѣ или грабежѣ [2]); неуказаніе цѣли побѣга при обвиненіи по 234 ст. XXII кн. [3]); неуказаніе тѣхъ обстоятельствъ, которыми устанавливалось, что деньги, присвоенныя подсудимымъ, были ввѣрены ему по службѣ [4]). Однако, съ другой стороны, главный военный судъ не признаетъ нарушеніемъ постановку вопроса о покушеніи на присвоеніе, остановленномъ по собственной волѣ, при обвиненіи по выводамъ обвинительнаго акта въ оконченномъ присвоеніи, пополненномъ по обнаруженіи [5]), и, наоборотъ, постановку вопроса о виновности въ нанесеніи раны при обвиненіи въ покушеніи нанести рану [6]), хотя такое измѣненіе обвиненія, по нашему мнѣнію, мало чѣмъ отличается отъ замѣны вооруженнаго грабежа невооруженнымъ.

Такимъ образомъ прежде всего судъ долженъ поставить вопросы по обвиненіямъ, выведеннымъ въ обвинительномъ актѣ, и только по разрѣшеніи этихъ вопросовъ въ томъ или другомъ смыслѣ можетъ перейти къ обсужденію виновности подсудимаго въ другихъ преступныхъ дѣяніяхъ. Отступленія отъ этого правила главный военный судъ считаетъ нарушеніемъ несущественнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда допущенная судомъ при постановкѣ вопросовъ по выводамъ обвинительнаго акта неправильность не отразилась на приговорѣ, напр., когда преступное дѣяніе подсудимаго въ обвинительномъ актѣ было неправильно подведено подъ ст. 106 XXII кн., тогда какъ по фактическимъ признакамъ оно составляло преступленіе 105 ст., а судъ, изложивъ вопросъ о виновности не вполнѣ согласно съ выводами обвинительнаго акта, призналъ подсудимаго виновнымъ въ преступ-

---

[1]) Рѣш. 1880 № 164, 1884 № 65, 1885 № 181, 1888 № 123, 1890 № 105 и др.

[2]) Рѣш. 1876 № 33 и 1877 № 40.

[3]) Рѣш. 1876 № 63; такое указаніе должно быть сдѣлано судомъ въ виду ссылки обвинительнаго акта на 234 ст. XXII кн., хотя бы цѣль побѣга въ выводахъ обвинительнаго акта и не была указана.

[4]) Рѣш. 1889 № 77.

[5]) Рѣш. 1872 № 287.

[6]) Рѣш. 1872 № 182.

леніи, предусмотрѣнномъ 105 ст. XXII кн. [1]), или когда при постановкѣ вопроса по выводамъ обвинительнаго акта опущено такое упомянутое въ выводахъ обстоятельство, которое не имѣло вліянія на сущность рѣшенія и не измѣнило свойства обвиненія [2]).

Оригинально отношеніе главнаго военнаго суда къ обвиненіямъ въ такихъ преступленіяхъ, которыя за отрицаніемъ нѣкоторыхъ признаковъ ихъ переходятъ къ низшему роду преступленій. Казалось бы, что отрицательный отвѣтъ суда на вопросъ о виновности въ болѣе тяжкомъ преступленіи является въ то же время и отрицаніемъ виновности въ менѣе тяжкомъ преступленіи, относящемся къ тому же событію, но отличающемся отъ перваго лишь видомъ умысла или другими признаками; такъ, отрицая виновность въ растратѣ непополненной, судъ тѣмъ самымъ отрицаетъ виновность и въ растратѣ пополненной. Въ общемъ это положеніе признается главнымъ военнымъ судомъ: такъ отрицательный отвѣтъ на вопросъ о виновности въ неповиновеніи, т. е. въ умышленномъ неисполненіи приказанія начальника, главный военный судъ считаетъ отрицаніемъ и виновности въ неисполненіи приказанія по нерадѣнію [3]); отрицательное разрѣшеніе вопроса о виновности въ неоказаніи съ намѣреніемъ должнаго уваженія признаетъ отрицаніемъ не только намѣренія, но и самаго факта оказанія неуваженія [4]); отрицательный отвѣтъ на вопросъ о виновности въ нарушеніи особыхъ обязанностей караульной службы, послѣдствіемъ чего былъ побѣгъ арестанта, считаетъ отрицаніемъ всякой, какъ умышленной, такъ и неумышленной виновности въ упускѣ арестанта [5]); во всѣхъ подобныхъ случаяхъ главный военный судъ не считаетъ нарушеніемъ отсутствіе вопроса по признакамъ менѣе тяжкаго преступленія. Однако отъ этого общаго правила главный военный судъ отступаетъ во всѣхъ случаяхъ обвиненій въ преступныхъ дѣяніяхъ, такъ или иначе связанныхъ съ убытками казны. Въ подобныхъ случаяхъ главный военный судъ считаетъ недостаточнымъ разрѣшеніе въ отрицательномъ смыслѣ вопроса о виновности подсудимаго въ растратѣ имущества, ввѣреннаго по службѣ, а требуетъ еще, если убытки казны приведены начальствомъ въ положительную извѣстность,

---

[1]) Рѣш. 1888 № 120.
[2]) Рѣш. 1877 № 134.
[3]) Рѣш. 1876 № 112.
[4]) Рѣш. 1875 № 163.
[5]) Рѣш. 1877 № 54.

постановки и разрѣшенія особаго вопроса о томъ, было ли то имущество, въ растратѣ котораго обвинялся подсудимый, ввѣрено ему по службѣ съ отвѣтственностью за его цѣлость, и не произошла ли пропажа онаго отъ небрежности и невниманія подсудимаго, разъясняя, что оставленіе судомъ этого вопроса безъ обсужденія лишаетъ казну возможности отыскивать съ подсудимаго вознагражденіе за причиненные имъ убытки [1]). Иногда такое же требованіе главный военный судъ предъявляетъ и по дѣламъ о другихъ преступленіяхъ; такъ напр., по дѣлу есаула Пигина главный воен. судъ разъяснилъ, что при отрицательномъ разрѣшеніи вопроса о виновности подсудимаго въ умышленномъ неведеніи книги для записыванія прихода и расхода продовольственныхъ денегъ, съ намѣреніемъ утаить присвоенный подсудимымъ остатокъ этихъ денегъ, судъ долженъ былъ во избѣжаніе неопредѣленности разрѣшить вопросъ о томъ, не виновенъ ли подсудимый въ неведеніи означенной книги хотя безъ преступнаго на то умысла, но по нерадѣнію и вообще безъ законныхъ на то причинъ, за что онъ также могъ подлежать отвѣтственности [2]); точно также при обвиненіи въ умышленномъ упускѣ арестованнаго судъ, признавъ самый фактъ отлучки арестованнаго и отвергнувъ виновность подсудимаго въ умышленномъ допущеніи его къ побѣгу, долженъ былъ, по разъясненію главн. воен. суда, разрѣшить вопросъ о виновности подсудимаго въ несоблюденіи особыхъ обязанностей караульной службы, послѣдствіемъ чего былъ побѣгъ арестанта [3]). При обвиненіи въ подлогѣ, если самый фактъ подлога представляется несомнѣннымъ, главн. воен. судъ требуетъ постановки особаго вопроса о томъ, не было ли подсудимымъ допущено невнимательности при исполненіи своихъ служебныхъ обязанностей, и только при отрицательномъ отвѣтѣ на послѣдній вопросъ допускаетъ освобожденіе подсудимаго отъ всякой отвѣтственности [4]).

Въ случаѣ постановки вопросовъ по выводамъ обвинительнаго акта судъ, по разъясненію сената, не обязанъ излагать вопросы буквально въ томъ самомъ видѣ, какъ формулированы обвиненія

---

[1]) Рѣш. 1877 № 113, 202, 1878 № 83, 98, 1879 № 277, 1881 № 79, 263, 1882 № 44, 97, 311, 319, 1884 № 87, 113, 1890 № 7, 120 и др.

[2]) Рѣш. 1875 № 243.

[3]) Рѣш. 1877 № 239.

[4]) Рѣш. 1878 № 65, впрочемъ въ другихъ рѣшеніяхъ главн. воен. судъ считаетъ постановку такого вопроса при обвиненіи по 362 ст. уложенія необязательной (рѣш. 1885 № 75).

въ выводахъ обвинительнаго акта, не обращая вниманія на сущность обвиненія, на которую указываютъ изложенныя въ обвинительномъ актѣ обстоятельства дѣла, и самый законъ, подъ дѣйствіе котораго подводится въ этомъ актѣ дѣяніе подсудимаго [1]); иногда суду приходится пополнять вопросъ фактическими признаками, пропущенными въ окончательномъ выводѣ обвинительнаго акта, но необходимыми для состава преступленія. извлекая ихъ и изъ другихъ частей обвинительнаго акта [2]). Сенатъ вмѣнилъ въ обязанность суду такую постановку и неоднократно отмѣнялъ приговоры, хотя вопросы были поставлены совершенно согласно съ окончательнымъ выводомъ обвинительнаго акта, въ виду того, что въ вопросахъ не было существенныхъ признаковъ преступленія. Этотъ взглядъ послѣдовательно проведенъ сенатомъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, начиная съ 1867 г.; такъ напр. сенатъ призналъ правильною постановку вопросовъ по указанной въ выводахъ обвинительнаго акта ст. 1637 уложенія, хотя дѣяніе подсудимаго, изложенное въ обвинительномъ актѣ, не подходило подъ эту статью; по обвиненію въ убійствѣ съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, хотя въ обвинительномъ актѣ преступное дѣяніе названо умышленнымъ убійствомъ, ибо ссылкою на 1451 и 4 п. 1453 ст. уложенія опредѣленіе обвинительнаго акта было дополнено; затѣмъ отказъ суда поставить вопросъ по признакамъ статьи, указанной въ выводахъ обвинительнаго акта, на томъ основаніи, что изложенныя въ немъ фактическія обстоятельства не подходятъ подъ эту статью, признанъ сенатомъ неправильнымъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда пропущенный въ окончательномъ выводѣ обвинительнаго акта существенный признакъ отсутствуетъ и въ вопросѣ, но дѣяніе подведено подъ ту статью закона, которая указана въ выводѣ, сенатъ оставляетъ приговоръ въ силѣ, ссылаясь на существо обвинительнаго акта; такъ сенатъ призналъ правильнымъ примѣненіе ст. 1657 уложенія, несмотря на отсутствіе въ вопросѣ указанія на корыстную цѣль преступленія, 1665 ст. уложенія—несмотря на отсутствіе указанія на намѣреніе похитить имущество [3]).

Требованіе сената включать въ содержаніе вопросовъ, постановляемыхъ по выводамъ обвинительнаго акта, не только тѣ данныя, которыя изложены въ окончательномъ выводѣ акта, но

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 453.

[2]) Селитренниковъ, 81 и 83.

[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 135, 1868 № 191, 1871 № 751, 1872 № 822.

въ случаѣ надобности и признаки, заимствованные изъ всего обвинительнаго акта вообще и даже подразумѣваемые имъ въ формѣ ссылки на извѣстную статью закона, нельзя признать ни имѣющимъ основанія въ законѣ, ни цѣлесообразнымъ въ практическомъ примѣненіи. Это требованіе является отступленіемъ отъ буквальнаго смысла 751 ст., требующей, чтобы основаніемъ вопросовъ служили только выводы обвинительнаго акта, а не все его содержаніе; оно нарушаетъ внутренній смыслъ закона, предполагающаго, что обвинительная власть изложитъ въ выводѣ обвинительнаго акта всю сущность обвиненія, противъ котораго подсудимый и долженъ направить свою защиту, считая всѣ остальныя, не вошедшія въ выводы подробности несущественными или недоказанными съ точки зрѣнія обвиненія; оно наконецъ подрываетъ значеніе камеры преданія суду, какъ высшей обвинительной власти, ибо судъ можетъ въ такомъ случаѣ признать такое обстоятельство, которое не было включено камерою преданія суду въ выводы обвинительнаго акта по недоказанности онаго. Требованіе это является нецѣлесообразнымъ въ практическомъ отношеніи потому, что оно возлагаетъ на судъ исправленіе недостатковъ обвиненія, заставляетъ его извлечь все недостающее для состава преступленія изъ всего обвинительнаго акта, т. е. сдѣлать то, чего не сдѣлала камера преданія суду [1]). Гораздо болѣе правильною представляется намъ въ этомъ отношеніи практика главнаго военнаго суда, который при постановкѣ вопросовъ признаетъ обязательными для суда только выводы обвинительнаго акта, а не тѣ обстоятельства, которыя объясняются въ обвинительномъ актѣ при изложеніи подробностей дѣла, предшествующемъ окончательнымъ выводамъ, и которыя нерѣдко въ отдѣльныхъ показаніяхъ подсудимыхъ и свидѣтелей представля-

[1]) Селитренниковъ, 87—90, фонъ-Резонъ «Жур. Гр. и Уг. Пр.» 1874 № 2 стр. 147; фонъ-Резонъ замѣчаетъ, что подсудимый имѣетъ право требовать, чтобы ему до открытія судебнаго засѣданія было извѣстно, въ чемъ именно онъ обвиняется, и если по обвинительному акту онъ обвиняется въ вооруженной кражѣ со взломомъ безъ предварительнаго соглашенія, то «онъ вправѣ думать, что вопросъ будетъ поставленъ по ясно выведеннымъ признакамъ преступленія, и что поэтому онъ можетъ подлежать наказанію лишь по 1653 ст. уложенія, хотя бы въ обвинительномъ актѣ была приведена ст. 1654; между тѣмъ такое предположеніе, согласно взгляду сената, можетъ оказаться ошибочнымъ, и подсудимый можетъ быть признанъ виновнымъ въ такомъ преступленіи, противъ котораго онъ даже не могъ защищаться» (назв. статья въ «Журн. Гр. и Угол. Пр.» 1874 № 3, стр 119—120).

ются совершенно несогласными между собою; поэтому судъ обязанъ поставить на свое разрѣшеніе вопросы только по тѣмъ обвиненіямъ, которыя формулированы въ выводахъ обвинительнаго акта [1]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ выводахъ обвинительнаго акта преступленіе, составляющее предметъ обвиненія, обозначено родовымъ или видовымъ понятіемъ, безъ указанія фактическихъ обстоятельствъ и составныхъ частей этого понятія, судъ обязанъ въ вопросъ включить всѣ существенные признаки этого преступленія по фактическимъ его обстоятельствамъ. Такъ въ случаѣ обвиненія въ грабежѣ, несмотря на то, что въ выводахъ обвинительнаго акта не было указано, что деньги были отняты съ цѣлью похищенія, сенатъ призналъ, что эта цѣль вытекала изъ изъ существа обвинительнаго акта, изъ неозначенія въ обвинительномъ актѣ иной цѣли отнятія денегъ и изъ ссылки на ст. 1637 и 1643 уложенія, а потому нашелъ неправильнымъ отказъ суда включить этотъ признакъ въ вопросъ; въ другомъ случаѣ также при обвиненіи въ грабежѣ сенатъ призналъ неправильнымъ отказъ включить въ вопросъ признакъ «въ присутствіи постороннихъ лицъ» на томъ основаніи, что въ обвинительномъ актѣ, хотя и не выведены категорически всѣ признаки преступнаго дѣянія подсудимаго, однако ясно указано, что похищеніе имущества подсудимымъ видѣли четыре свидѣтеля [2]). Главный военный судъ въ подобныхъ случаяхъ признаетъ, что судъ имѣетъ право поставить вопросы о виновности въ томъ же видѣ, какъ эта виновность изложена въ выводахъ обвинительнаго акта [3]), хотя можетъ исправить при этомъ ошибку, допущенную въ обвинительномъ актѣ; напр. если въ выводахъ обвинительнаго акта поставлено одно лишь обвиненіе въ преступленіи ст. 106 XXII кн., а фактическія данныя, заключающіяся въ выводахъ, съ несомнѣнностью указываютъ на то, что противъ подсудимаго возникли обвиненія въ преступныхъ дѣяніяхъ ст. 105 и 106 XXII кн., то судъ вправѣ поставить на свое разрѣшеніе два самостоятельныхъ вопроса о виновности по 105 и 106 ст. [4]).

Какъ справедливо указываетъ г. Селитренниковъ, при формулировкѣ обвиненія въ выводахъ обвинительнаго акта родовымъ

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 80 и 242.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 565, 1871 № 1061, 1872 № 655.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1878 № 182.
[4]) Рѣш. 1890 № 17.

или видовымъ понятіемъ преступленія, суду для того, чтобы выполнить требованіе сената, приходится подыскивать фактическія обстоятельства, а сенату приходится входить въ обсужденіе, насколько то или другое фактическое обстоятельство вытекаетъ изъ существа обвинительнаго акта. Представляющагося въ такихъ случаяхъ для суда затрудненія можно было бы избѣжать и безъ противорѣчія сущности кассаціоннаго порядка, если бы дать суду право въ подобныхъ случаяхъ редактировать вопросъ о виновности по существеннымъ признакамъ даннаго преступленія въ законныхъ ихъ выраженіяхъ [1]).

Затѣмъ сенатъ требуетъ, чтобы въ вопросѣ обвиненіе было изложено по фактическимъ обстоятельствамъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ выводѣ обвинительнаго акта оно охарактеризовано законными признаками преступленія, такъ напр. признается неправильнымъ включеніе въ вопросы помѣщенныхъ въ выводахъ обвинительнаго акта выраженій: «изъ корыстныхъ или личныхъ видовъ», «при исполненіи обязанностей службы», «подложно-ли завѣщаніе» [2]). Необходимо замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда обвинительная власть формулируетъ обвиненіе по законнымъ его признакамъ, судъ, выражая его въ вопросахъ фактическими обстоятельствами, предлагаетъ присяжнымъ не весь конкретный матеріалъ, добытый по дѣлу, а только часть его, тѣ обстоятельства, которыя, по мнѣнію суда, представляются наиболѣе доказанными, и такимъ образомъ стѣсняетъ права обвинительной власти; однако, несмотря на это, въ практикѣ сената не встрѣчалось протестовъ на замѣну законныхъ признаковъ фактическими обстоятельствами, а наоборотъ, бывали случаи, когда прокуратура указывала, какъ на нарушеніе, на отсутствіе такой замѣны въ поставленныхъ судомъ вопросахъ [3]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда выставленныя въ обвинительномъ актѣ статьи закона, подъ которыя подведены дѣянія подсудимаго, явно не соотвѣтствуютъ приведеннымъ въ томъ же актѣ фактическимъ даннымъ, судъ не обязанъ подчиняться опредѣленію свойства преступленія, сдѣланному судебною палатою въ обвинительномъ актѣ, и вправѣ, поставивъ вопросъ по изложеннымъ въ выводѣ фактическимъ обстоятельствамъ обвиненія, примѣнить къ

---

[1]) Селитренниковъ, 96—98.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 305, 1870 № 487, 1274.
[3]) Селитренниковъ, 80.

дѣянію подсудимаго ту статью, которою, по мнѣнію суда, это дѣяніе предусмотрѣно, хотя бы статья эта подвергала подсудимаго болѣе строгой отвѣтственности, чѣмъ статья, указанная въ обвинительномъ актѣ; такъ напр. при обвиненіи въ укрывательствѣ краденаго въ выводахъ были указаны ст. 124 уложенія и ст. 180 мироваго устава, судъ же поставилъ вопросъ по ст. 169 и 172 мироваго устава, и сенатъ призналъ такую постановку правильною [1]). Точно также, если въ дѣяніи подсудимаго, формулированномъ въ выводѣ обвинительнаго акта, вовсе не заключается признаковъ преступленія, то судъ вправѣ не обращать вниманія на тѣ статьи закона, подъ которыя дѣяніе подсудимаго подведено въ обвинительномъ актѣ. Въ такихъ случаяхъ судъ долженъ поставить вопросъ по обвинительному акту, если прокуроръ поддерживаетъ обвиненіе, но не обязанъ дополнять вопроса о виновности такими необнаруженными на судебномъ слѣдствіи признаками, которые давали бы возможность примѣнить указанныя въ обвинительномъ актѣ статьи закона. Вообще вопросъ о фактахъ, не заключающихъ въ себѣ никакого преступленія, можетъ быть предложенъ по необходимости, когда между обвинительною властью и судомъ возникло разнорѣчіе относительно наказуемости дѣянія подсудимаго, послужившаго предметомъ обвиненія [2]). Чаще всего недостатокъ въ обвинительномъ актѣ признаковъ для полнаго состава преступленія случается при примѣненіи закона по аналогіи: въ подобныхъ случаяхъ сенатъ требуетъ, чтобы въ вопросѣ о виновности судъ указывалъ только наличные признаки, изложенные въ окончательномъ выводѣ обвинительнаго акта, и не считаетъ обязательнымъ для суда пополнять вопросъ по признакамъ статьи закона, приведенной въ актѣ [3]).

Такимъ образомъ сенатъ признаетъ, что если по обвинительному акту не достаетъ извѣстныхъ признаковъ для полнаго состава преступленія, то судъ можетъ изложить вопросъ въ томъ видѣ, въ какомъ обвиненіе формулировано въ обвинительномъ актѣ, и не обязанъ редактировать его по признакамъ статьи, приведенной въ обвинительномъ актѣ [4]). Мы видѣли выше, что въ рядѣ другихъ рѣшеній сенатъ высказываетъ совершенно противоположный взглядъ.

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 47, 1869 № 20, 321.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 321, 577, 1870 № 216.
[3]) Рѣш. 1868 № 160, 1870 № 198.
[4]) Селитренниковъ, 100.

Въ выводахъ обвинительнаго акта долженъ быть указанъ законъ, примѣняемый къ дѣянію подсудимаго. Не всегда, конечно, можно по даннымъ предварительнаго слѣдствія указать точно законъ, подлежащій примѣненію къ данному дѣлу: часто за неполнотою данныхъ, собранныхъ слѣдствіемъ, обвинительной власти приходится указывать въ обвинительномъ актѣ законъ, примѣняемый къ дѣлу, въ общихъ чертахъ; такъ напр., если дѣяніе подсудимаго подходитъ подъ статью закона, состоящую изъ нѣсколькихъ отдѣловъ (напр. ст. 225, 309, 1610 уложенія и др.), то обвинительная власть обыкновенно не указываетъ въ обвинительномъ актѣ, подъ какую часть приведенной статьи подходитъ дѣяніе подсудимаго, а суды въ такихъ случаяхъ ставятъ вопросъ по одному изъ отдѣловъ указанной въ обвинительномъ актѣ статьи. Сенатъ находитъ такую постановку вопросовъ правильною [1]), причемъ если въ выводахъ обвинительнаго акта указаны общіе признаки преступленія, предусмотрѣннаго всей статьей, а не спеціальные, относящіеся къ извѣстному отдѣлу ея, и редакція вопроса, предлагаемая лицомъ прокурорскаго надзора, также не заключаетъ въ себѣ точныхъ признаковъ преступленія, предусмотрѣннаго въ указываемомъ имъ отдѣлѣ, то въ вопросъ включаются тѣ опредѣляющія виновность подсудимаго обстоятельства, которыя соотвѣтствуютъ признакамъ извѣстнаго отдѣла, и которыя, по мнѣнію суда, вытекаютъ изъ всего обвинительнаго акта [2]).

Наконецъ, если изъ выводовъ обвинительнаго акта не ясно преданъ ли суду обвиняемый за одно преступленіе или за два, то судъ обязанъ поставить вопросъ лишь по одному обвиненію. Въ практикѣ сената былъ случай, когда въ обвинительномъ актѣ были описаны фактическія обстоятельства двухъ обвиненій—покушенія на грабежъ и грабежа, но въ окончательномъ выводѣ было выражено, что судебная палата опредѣлила предать обвиняемаго суду по обвиненію въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1643 ст. уложенія. Судъ поставилъ вопросъ лишь по обвиненію въ преступленіи 1643 ст., отказавъ въ постановкѣ вопроса о виновности въ покушеніи на грабежъ на томъ основаніи, что судебная палата предала подсудимаго суду по обвиненію въ преступленіи 1643 ст., а не въ преступленіяхъ этой статьи. Сенатъ нашелъ, что мнѣніе суда не лишено основанія, такъ какъ если

---

[1]) Гѣш. уг. кас. деп. 1869 № 120, 1871 № 259.

[2]) Солитренниковъ, 93.

бы палата находила возможнымъ предать подсудимаго суду по обоимъ обвиненіямъ, то факты преступныхъ дѣяній были бы выражены въ ея опредѣленіи въ такомъ видѣ, что не оставляли бы мѣста никакимъ предположеніямъ [1]). Въ другомъ случаѣ судебная палата въ обвинительномъ актѣ раздѣлила преступленіе обвиняемаго—покушеніе на изнасилованіе, на два обвиненія—въ покушеніи на изнасилованіе и въ причиненіи увѣчья; судъ поставилъ два отдѣльныхъ вопроса по обоимъ этимъ дѣяніямъ, но сенатъ нашелъ, что такое раздѣленіе одного дѣянія на два отдѣльныхъ преступленія противорѣчитъ кореннымъ началамъ правосудія. Въ данномъ случаѣ сенатъ, очевидно, основывался на общемъ положеніи, согласно коему квалификація преступнаго дѣянія, сдѣланная судебною палатою, не должна стѣснять судъ въ правильной квалификаціи дѣяній, составляющихъ предметъ обвиненій.

Такимъ образомъ прежде всего судъ долженъ поставить на свое разрѣшеніе вопросы о виновности подсудимаго въ тѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, которыя указаны въ обвинительномъ актѣ, независимо отъ того, поддерживаетъ ли прокурорскій надзоръ на судѣ первоначальное обвиненіе; обязательными для суда при постановкѣ вопросовъ являются только выводы обвинительнаго акта и притомъ лишь сущность этихъ выводовъ, а не дословное ихъ изложеніе; при постановкѣ вопросовъ судъ можетъ руководствоваться и неправильно формулированными выводами, но исправленіе ошибки, допущенной въ выводахъ обвинительнаго акта не считается нарушеніемъ. Въ общемъ правилѣ судъ обязанъ поставить на свое разрѣшеніе вопросы о виновности подсудимаго только въ указанныхъ въ выводахъ обвинительнаго акта преступныхъ дѣяніяхъ. Но если подсудимый обвиняется въ присвоеніи или растратѣ казеннаго имущества, ввѣреннаго ему по службѣ, и если количество недостающаго имущества приведено начальствомъ въ положительную извѣстность, то судъ, независимо отъ вопроса о виновности подсудимаго въ присвоеніи или растратѣ, долженъ на случай отрицательнаго отвѣта на этотъ вопросъ поставить вопросъ о томъ, было ли недостающее казенное имущество ввѣрено подсудимому по службѣ съ личною и имущественною отвѣтственностью за его цѣлость, и не произошла ли утрата имущества вслѣдствіе небрежности, невнимательности или другихъ упущеній подсудимаго. Цѣль этихъ дополнительныхъ вопро-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 254.

совъ—обезпечить казнѣ возможность отыскивать убытки съ подсудимаго. Намъ кажется однако, что отыскивать убытки съ подсудимаго казна имѣетъ возможность независимо отъ того, будетъ ли признано судомъ, что имущество было ввѣрено подсудимому и утрачено вслѣдствіе его небрежности; поэтому слѣдуетъ признать, что эти вопросы имѣютъ значеніе не для гражданской, а для уголовной отвѣтственности подсудимаго, такъ какъ при отрицательномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности въ растратѣ и утвердительномъ на дополнительные вопросы подсудимый будетъ подлежать наказанію если не за растрату, то за небрежное храненіе ввѣреннаго ему имущества. Затѣмъ въ вопросахъ должны быть исчерпаны судомъ всѣ обвиненія, предъявленныя противъ подсудимаго въ выводахъ обвинительнаго акта. Отсутствіе вопроса по одному изъ менѣе важныхъ обвиненій не можетъ быть признано нарушеніемъ несущественнымъ въ виду того, что то или другое рѣшеніе этого вопроса не могло отразиться на назначенномъ подсудимому окончательномъ наказаніи: независимо отъ наказанія признаніе подсудимаго виновнымъ въ менѣе тяжкомъ обвиненіи можетъ влечь за собой гражданскую его отвѣтственность, а кромѣ того можетъ имѣть значеніе на будущее время—для опредѣленія повтореній. Еще менѣе допустима замѣна постановки вопроса по одному изъ обвиненій подробнымъ разрѣшеніемъ этого вопроса въ приговорѣ, такъ какъ если допустить такую замѣну для отдѣльныхъ вопросовъ, то, будучи послѣдовательнымъ, придется признать, что судъ вправѣ вовсе не ставить вопросовъ о виновности, если предъявленныя противъ подсудимаго обвиненія подробно разрѣшены судомъ въ приговорѣ.

II.

Вторымъ основаніемъ для постановки вопросовъ являются судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ выводы обвинительнаго акта. Предварительное слѣдствіе не всегда можетъ заключать въ себѣ всѣ тѣ данныя, которыя необходимы суду для обнаруженія истины въ уголовномъ дѣлѣ, а въ большинствѣ случаевъ представляетъ лишь собраніе свѣдѣній, посредствомъ которыхъ при судебномъ слѣдствіи истина открывается въ полномъ и настоящемъ ея свѣтѣ. Приведенное выше постановленіе ст. 751 уст. угол. суд. направлено къ тому, чтобы, съ одной стороны, не стѣснять судъ при постановленіи рѣшенія выводами предварительнаго слѣдствія

а съ другой—чтобы удержать за судебнымъ слѣдствіемъ все его достоинство и не обращать его въ пустую формальность. Данныя судебнаго слѣдствія при постановкѣ вопросовъ могутъ быть или включены въ главный вопросъ, поставленный по выводамъ обвинительнаго акта, или же могутъ составить содержаніе отдѣльныхъ вопросовъ, такъ называемыхъ дополнительныхъ, которые ставятся на ряду съ главнымъ. Глав. воен судъ кромѣ того допускаетъ еще установленіе данныхъ, обнаруженныхъ на судебномъ слѣдствіи въ отвѣтахъ на вопросы, поставленные по выводамъ обвинительнаго акта, и въ такихъ случаяхъ признаетъ для суда необязательною постановку объ этихъ данныхъ особыхъ вопросовъ [1]).

Опредѣленіе въ каждомъ данномъ случаѣ, измѣнилось ли на судѣ свойство обвиненія, по которому обвиняемый преданъ суду, и было ли основаніе предлагать присяжнымъ вопросъ о виновности не только по выводамъ обвинительнаго акта, но и по обнаруженнымъ на судебномъ слѣдствіи даннымъ, зависитъ вполнѣ отъ суда, рѣшающаго дѣло по существу, и кассаціонной повѣркѣ не подлежитъ, причемъ это правило примѣняется ко всѣмъ безъ различія дѣламъ, какъ публичнаго, такъ и частнаго обвиненія [2]). Глав. воен. судъ разъясняетъ при этомъ, что постановка вопросовъ вполнѣ зависитъ отъ суда и что сторонамъ не предоставляется права дѣлать по этому поводу какія либо заявленія, а потому считаетъ неподлежащими разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ указанія сторонъ какъ на такія обстоятельства, о которыхъ не было упомянуто въ обвинительномъ актѣ [3]), такъ и на то, что на судебномъ слѣдствіи не открылось ничего новаго и что вопросы не соотвѣтствуютъ обстоятельствамъ дѣла [4]). Въ общемъ процессѣ для сторонъ имѣется возможность подчинить опредѣленіе суда, коимъ отказано въ ходатайствѣ о постановкѣ дополнительнаго вопроса о виновности по даннымъ судебнаго слѣдствія, кассаціонной повѣркѣ: для этого сторонѣ слѣдуетъ лишь озаботиться внесеніемъ въ протоколъ тѣхъ объясненій и показаній, на основаніи которыхъ она просила о постановкѣ дополнительнаго вопроса [5]). Въ военномъ процессѣ стороны, не имѣя права дѣлать суду какія либо заявленія

[1]) Рѣш. г. в. с. 1874 № 45.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1866 № 91, 1868 № 128, 1870 № 826, 1873 № 50.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1870 № 51, 63, 82, 1871 № 46, 84, 1872 № 230.
[4]) Рѣш. 1873 № 137, 1878 № 74, 1880 № 5, 36, 1887 №31, 1889 № 3, 138.
[5]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 493, 1870 № 905, 1872 № 322.

относительно постановки вопросовъ, должны озаботиться о внесеніи въ протоколъ тѣхъ данныхъ, коими подтверждается, что выводы обвинительнаго акта измѣнились на судебномъ слѣдствіи, такъ какъ при наличности такого удостовѣренія отсутствіе вопросовъ по этимъ измѣненнымъ или вновь обнаруженнымъ обвиненіямъ признается главнымъ военнымъ судомъ существеннымъ нарушеніемъ [1]).

Изъ общаго правила, предоставляющаго усмотрѣнію суда рѣшать, измѣнились ли на судѣ выводы обвинительнаго акта или нѣтъ, и сообразно этому ставить вопросы о виновности, кассаціонная практика сената дѣластъ исключеніе, съ одной стороны, для подсудимаго, признавая обязательнымъ для суда ходатайство защиты о постановкѣ вопроса по поводу какой либо изъ причинъ невмѣняемости преступленія, или уменьшенія наказанія, исчисленныхъ въ законѣ, или же объ одномъ изъ обстоятельствъ, особо уменьшающихъ вину, о которыхъ говорится въ ст. 755 уст. угол. суд. [2]), съ другой, для обвинительной власти, разъяснивъ, что оффиціальный обвинитель имѣетъ право требовать, чтобы взглядъ его на дѣло, когда онъ не совпадаетъ съ мнѣніемъ суда, былъ предложенъ на рѣшеніе присяжныхъ въ числѣ поставленныхъ судомъ вопросовъ [3]). Глав. воен. судъ при предъявленіи новыхъ обвиненій военно-прокур. надзоромъ считаетъ недостаточнымъ одно заявленіе представителя обвинительной власти о томъ, что онъ предъявляетъ противъ подсудимаго такое то новое обвиненіе, а требуетъ, чтобы были занесены въ протоколъ тѣ выясненныя на судебномъ слѣдствіи обстоятельства, на которыхъ основывается предъявляемое обвиненіе [4]). При этомъ глав. воен. судъ считаетъ обязательнымъ для суда не одно только разрѣшеніе вопроса о виновности по вновь предъявленному обвиненію, но и «соблюденіе на судѣ всѣхъ основныхъ требованій процесса, а именно разсмотрѣніе новаго обвиненія на судебномъ слѣдствіи и постановку его въ заключительной рѣчи со внесеніемъ о томъ въ протоколъ, возможность для защиты приготовиться къ возраженіямъ во время судебнаго производства и заключительныхъ преній, такъ какъ безъ соблюденія этихъ об-

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1871 № 141, 1874 № 42, 1875 № 53, 1881 № 84, 1889 № 149.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 493, 1870 № 905, 1872 № 322.
[3]) Рѣш. 1871 № 329.
[4]) Рѣш. г. в. с. 1871 № 84.

щихъ требованій закона, обезпечивающихъ правосудіе, не представляется никакихъ ручательствъ въ правильности приговора по такому предмету обвиненія, который за отсутствіемъ предварительнаго изслѣдованія требуетъ осторожнаго и всесторонняго изслѣдованія на судѣ» [1]). Однако главн. воен. судъ не всегда придерживается высказаннаго въ этомъ разъясненіи взгляда, считая въ другихъ случаяхъ обязательною для суда постановку вопроса по новому обвиненію, предъявленному военно-прокур. надзоромъ во время судебнаго разбирательства, хотя бы въ подтвержденіе этого обвиненія и не было приведено обвинительною властью никакихъ данныхъ. [2])

Въ тѣхъ случаяхъ, когда обвинительная власть не предъявляетъ во время судебнаго слѣдствія новыхъ обвиненій, судъ вправѣ или ограничиться постановкою вопросовъ по выводамъ обвинительнаго акта, или же, независимо отъ вопросовъ по обвинительному акту, поставить дополнительные вопросы по даннымъ судебнаго слѣдствія. Необходимо только замѣтить, что вообще глав воен. судъ допускаетъ измѣненіе въ приговорѣ выводовъ обвинительнаго акта только въ томъ случаѣ, если по дѣлу было произведено судебное слѣдствіе; въ противномъ же случаѣ предполагается, что виновность подсудимаго въ преступныхъ дѣяніяхъ, указанныхъ въ обвинительномъ актѣ, не возбуждала у судей никакихъ сомнѣній [3]). Затѣмъ постановка вопроса по даннымъ судебнаго слѣдствія является обязательной для суда и

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1882 № 213. Поводомъ къ приведенному выше разъясненію послужилъ слѣдующій случай: военный прокуроръ, потребовавъ занесенія въ протоколъ показанія одного изъ свидѣтелей, заявилъ, что онъ возбуждаетъ новое обвиненіе противъ подсудимаго въ отлучкѣ отъ конвоируемыхъ имъ арестантовъ; предсѣдатель не поставилъ по этому обвиненію вопроса, имѣя въ виду, что никто изъ остальныхъ свидѣтелей не подтвердилъ занесеннаго въ протоколъ обстоятельства и что воен. прокуроръ не упоминалъ о новомъ обвиненіи въ обвинительной рѣчи. Глав. воен. судъ, признавъ заявленное воен. прокуроромъ обвиненіе голословнымъ и указавъ, что даже въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ самовольной отлучкѣ отъ конвоя онъ подлежалъ бы тому же наказанію по 154 ст. XXII кн., которое ему назначено судомъ, оставилъ приговоръ въ силѣ. Такимъ образомъ трудно сказать, признаетъ ли глав. воен. суд. необходимымъ разслѣдованіе новаго обвиненія и указаніе на то въ протоколѣ, или въ данномъ случаѣ онъ руководствовался тѣмъ, что отсутствіе вопроса по новому обвиненію не оказало вліянія на опредѣленіе подсудимому наказанія.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1885 № 30 и 1887 № 185.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1878 № 85 и 1880 № 23.

въ томъ случаѣ, когда подсудимый сознается въ совершеніи преступленія, указаннаго въ обвинительномъ актѣ, но придаетъ ему не то значеніе, какое полагалось обвинительною властью; въ подобныхъ случаяхъ судъ, признавъ недоказаннымъ обвинение выведенное въ обвинительномъ актѣ, не вправѣ оставить безъ обсужденія вопросъ по обвиненію въ томъ его видѣ, какой придавалъ ему самъ подсудимый въ своихъ объясненіяхъ [1]).

Ходатайство защиты о внесеніи въ вопросы о виновности матеріала, добытаго судебнымъ слѣдствіемъ, является обязательнымъ для суда только тогда, когда оно основано на положительныхъ выводахъ судебнаго слѣдствія, указанныхъ въ заключительныхъ преніяхъ; такъ напр. признано достаточнымъ основаніемъ для уваженія ходатайства защиты о постановкѣ дополнительнаго вопроса въ одномъ случаѣ сознаніе подсудимой въ сокрытіи мертворожденнаго младенца и показанія свидѣтелей по этому поводу при обвиненіи въ умышленномъ убійствѣ ребенка—для вопроса о сокрытіи мертворожденнаго, въ другомъ—выраженное въ защитительной рѣчи сомнѣніе относительно смертельности истязаній, причиненныхъ потерпѣвшему [2]). Впрочемъ въ рѣшеніи 1871 г. № 1401 сенатъ высказалъ противоположный взглядъ, признавъ, что ходатайство подсудимаго о постановкѣ дополнительнаго вопроса обязательно для суда только тогда, когда судъ найдетъ, что подсудимый доказалъ дѣйствительность того обстоятельства, о которомъ просилъ поставить вопросъ. Буквальное толкованіе этого рѣшенія весьма стѣснительно для подсудимаго, такъ какъ доказать дѣйствительность того или другого обстоятельства возможно лишь въ рѣдкихъ случаяхъ, обыкновенно же на судебномъ слѣдствіи выясняется лишь большая или меньшая степень вѣроятности извѣстныхъ обстоятельствъ [3]); кромѣ того, предоставленіемъ суду права рѣшать, доказано или недоказано данное фактическое обстоятельство, существенно нарушается основное начало процесса съ присяжными, по которому установленіе фактической стороны дѣла предоставляется исключительно присяжнымъ. Наконецъ, при отказѣ суда въ постановкѣ условнаго вопроса по недоказанности обстоятельства, на которое ссылается подсудимый, отказъ суда, если объясненія, на которыхъ основывалось ходатайство подсудимаго, занесены въ

[1]) Рѣш г. в. с. 1879 № 129 и 1887 № 1.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 492, 1869 № 2000, 1870 № 743.
[3]) Фонъ-Резонъ, «Жур. Гр. и Уг. Пр.» 1874 № 2 стр. 142—143.

протоколъ, подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ, и такимъ образомъ сенату придется провѣрять внутреннее убѣжденіе судей, признавшихъ то или другое обстоятельство недоказаннымъ [1]).

Выраженіе ст. 751 уст. уг. суд. «основаніемъ вопросовъ служатъ заключительныя пренія» въ практикѣ толковалось въ томъ смыслѣ, что судъ обязанъ поставить дополнительный вопросъ о виновности въ преступленіи, если на таковую защитникъ указывалъ въ защитительной рѣчи; сенатъ призналъ такое толкованіе произвольнымъ и несоотвѣтствующимъ точному смыслу 751 ст., ибо «вопросы по существу дѣла не могутъ быть поставлены судомъ вслѣдствіе односторонняго взгляда на событіе защитника, но должны вытекать изъ судебнаго слѣдствія и состязанія обѣихъ сторонъ, относящагося къ существу разсмотрѣнныхъ и провѣренныхъ доказательствъ, а не новыхъ фактическихъ обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго слѣдствія [2]); поэтому сторона, ходатайствующая о постановкѣ дополнительнаго вопроса по даннымъ судебнаго слѣдствія, обязана указать фактическіе признаки, входящіе въ составъ этого вопроса и озаботиться внесеніемъ въ протоколъ тѣхъ объясненій и показаній, на которыхъ она основываетъ свое ходатайство [3]).

До сихъ поръ мы разсматривали тѣ случаи, когда иниціатива включенія въ вопросы матеріала, добытаго судебнымъ слѣдствіемъ, принадлежитъ сторонамъ, требованія коихъ окончательно разрѣшаются судомъ; но судъ и по собственному почину вправѣ при постановкѣ вопросовъ внести въ вопросы данныя судебнаго слѣдствія; сенатъ разъяснилъ, что въ этомъ отношеніи право суда ничѣмъ не ограничено и не подлежитъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ. Судъ долженъ только въ дополнительныхъ вопросахъ, поставленныхъ по даннымъ судебнаго слѣдствія, изложить тѣ выяснившіяся на судѣ фактическія данныя, которыя послужили основаніемъ постановки такихъ вопросовъ, и не вправѣ ставить вопросовъ, не вытекающихъ изъ судебнаго слѣдствія.

Въ частности относительно пополненія главнаго вопроса, поставленнаго по выводамъ обвинительнаго акта, признаками, вновь открывшимися на судебномъ слѣдствіи, сенатъ призналъ, что такое

---

[1]) Селитренниковъ, 127—129.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 3.

[3]) Рѣш. того же деп. 1867 № 493, 1870 № 905, 1871 № 884, 1872 № 322.

пополненіе вопроса можетъ быть сдѣлано только въ томъ случаѣ, если судъ найдетъ, что оно дѣйствительно вытекаетъ изъ обстоятельствъ, обнаруженныхъ судебнымъ слѣдствіемъ; пополнять же главный вопросъ обстоятельствами, не провѣренными на судебномъ слѣдствіи, судъ не вправѣ [1]).

Если на судебномъ слѣдствіи выяснились обстоятельства, не только дополняющія, но и измѣняющія выводы обвинительнаго акта, т. е. если они существенно измѣняютъ выведенное въ обвинительномъ актѣ обвиненіе, или же указываютъ на виновность подсудимаго въ новомъ преступленіи, то ограничиться дополненіемъ главнаго вопроса вновь выяснившимися признаками является невозможнымъ и приходится на ряду съ главнымъ вопросомъ, поставленнымъ по выводамъ обвинительнаго акта, ставить дополнительные или вспомогательные вопросы по даннымъ судебнаго слѣдствія, причемъ, если обвиненіе, выведенное въ обвинительномъ актѣ, подверглось на судѣ существенному измѣненію, то эти вопросы ставятся въ условной формѣ, на случай отрицательнаго отвѣта на главный вопросъ, если же на судѣ выяснилось новое обвиненіе, вовсе не предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ, то эти вопросы ставятся въ такой же положительной формѣ, какъ и главный вопросъ. Конечно, въ случаяхъ измѣненія обвиненія, выведеннаго въ обвинительномъ актѣ, можно было бы не ставить дополнительныхъ вопросовъ, а ограничиться лишь включеніемъ вновь выяснившихся признаковъ въ главный вопросъ; тогда присяжные, пользуясь правомъ, предоставленнымъ имъ 812 ст., въ отвѣтѣ отвергнутъ всѣ тѣ выведенные въ обвинительномъ актѣ признаки, которые на судѣ не подтвердились; однако постановку дополнительныхъ вопросовъ въ условной формѣ слѣдуетъ признать очень полезною, такъ какъ пользованіе правомъ 812 ст. для присяжныхъ, незнакомыхъ съ тонкостями юридической науки, является очень затруднительнымъ и нерѣдко можетъ вести къ крупнымъ недоразумѣніямъ.

III.

При выясненіи на судебномъ слѣдствіи новаго обвиненія это послѣднее можетъ быть или менѣе тяжкимъ, чѣмъ выведенное въ обвинительномъ актѣ, или болѣе тяжкимъ, и притомъ обвиненіе, выведенное въ обвинительномъ актѣ, можетъ оставаться на ряду съ новымъ, или же новое обвиненіе можетъ замѣнить

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 №254, 1870 № 454, 1871 № 326, 1872 № 689.

то, которое было выведено въ обвинительномъ актѣ. Прежде всего разсмотримъ случаи обнаруженія на судебномъ слѣдствіи менѣе тяжкаго, сравнительно съ выведеннымъ въ обвинительномъ актѣ обвиненія. Такое обвиненіе подлежитъ немедленному разрѣшенію суда. Это правило является, конечно, нѣкоторымъ отступленіемъ отъ началъ обвинительнаго процесса, въ которомъ судъ произноситъ свой приговоръ только объ основательности или неосновательности предъявленнаго въ обвинительномъ актѣ обвиненія [1]); съ другой стороны, выяснившееся на судѣ обвиненіе, въ случаѣ немедленнаго разрѣшенія его судомъ, не будетъ подвергнуто тому предварительному обслѣдованію, которое установлено закономъ въ формѣ предварительнаго слѣдствія, составленія обвинительнаго акта и утвержденія его камерой преданія суду; наконецъ, для подсудимаго, приготовляющагося къ защитѣ по обвинительному акту, было бы удобнѣе, чтобы рѣшеніе никогда не выходило изъ предѣловъ этого акта [2]). Но если бы законъ въ каждомъ случаѣ обнаруженія на судѣ новаго обвиненія требовалъ, чтобы оно было разслѣдовано на общемъ основаніи, то съ одной стороны, это крайне усложнило бы производство уголовныхъ дѣлъ, а съ другой—дѣла разсматривались бы судомъ по нѣсколько лѣтъ, благодаря тому, что каждый разъ къ основному обвиненію прибавлялись бы все новыя и новыя; интересы же подсудимаго достаточно гарантируются обязанностью суда дать сторонамъ возможность подготовиться къ состязанію по вновь открывшимся обстоятельствамъ.

Такимъ образомъ, по общему правилу новое обвиненіе, выяснившееся на судебномъ слѣдствіи, подлежитъ безотлагательному разрѣшенію суда, если только оно не усиливаетъ степени наказанія, опредѣленнаго въ законѣ за главное преступленіе подсудимаго [3]). Впрочемъ это правило не можетъ имѣть примѣ-

---

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, 633.

[2]) Буцковскій, 242.

[3]) Необходимо замѣтить, что предметомъ вопросовъ и приговора можетъ быть только такое дѣяніе подсудимаго, которое находится въ связи съ тѣмъ обвиненіемъ, по которому онъ преданъ суду; дѣянія же, составляющія вполнѣ самостоятельное преступленіе, не имѣющее связи съ разсматриваемымъ обвиненіемъ, не могутъ быть предметомъ обсужденія, напр. кража и нехожденіе на исповѣдь (см. Чебышевъ-Дмитріевъ, 636). Точно также и проф. Сергѣевскій указываетъ, что ст. 752 имѣетъ въ виду только тѣ вновь открывшіяся обстоятельства, которыя относятся къ факту, послужившему основаніемъ преданія суду (см. Сергѣевскій, Конспектъ, 166).

ненія въ тѣхъ случахъ, когда обвиненіе, выведенное въ обвинительномъ актѣ, на судѣ не подтверждается. Тогда и обвиненіе, выяснившееся на судѣ, не можетъ подлежать обсужденію, такъ какъ «разрѣшеніе дѣла безъ обвинительнаго акта по тому преступному дѣянію, которымъ опредѣляется уголовная отвѣтственность подсудимаго, въ особенности если это дѣяніе можетъ подвергнуть его лишенію или ограниченію правъ состоянія, было бы не согласно съ тѣми правилами, по которымъ никакое дѣло не начинается въ окружномъ судѣ безъ обвинительнаго акта и безъ предварительнаго слѣдствія, если дѣло подлежитъ рѣшенію съ участіемъ присяжныхъ» [1]). Затѣмъ новое обвиненіе не можетъ быть предметомъ судебнаго разбирательства и въ томъ случаѣ, когда выяснилось новое обвиненіе въ общемъ или должностномъ преступленіи, не однородномъ и не имѣющимъ связи съ тѣмъ преступленіемъ по должности, за которое обвиняемый былъ преданъ суду въ особомъ порядкѣ, установленномъ ст. 1077—1122 уст. угол. судопр. [2]).

Обсужденіе обвиненія, выведеннаго въ обвинительномъ актѣ, сенатъ считаетъ для суда обязательнымъ только въ томъ случаѣ, когда оно въ томъ же видѣ поддерживается на судѣ лицомъ прокурорскаго надзора [3]); отсюда слѣдуетъ, что при отказѣ прокурора отъ первоначальнаго обвиненія и измѣненіи имъ обвиненія судъ можетъ поставить вопросы исключительно по даннымъ судебнаго слѣдствія [4]). Между тѣмъ изъ ст. 751 уст. угол. суд., въ которой говорится не объ одномъ только главномъ вопросѣ, но и о вопросахъ дополнительныхъ, можно заключить, что данныя судебнаго слѣдствія даютъ матеріалъ для постановленія дополнительныхъ вопросовъ, главный же вопросъ всегда долженъ быть поставленъ по выводамъ обвинительнаго акта и только можетъ быть пополняемъ признаками, выяснившимися на судебномъ слѣдствіи. Впрочемъ постановленія устава не даютъ твердаго основанія для рѣшенія, слѣдуетъ ли предлагать на обсужденіе присяжныхъ обвиненіе, выведенное въ обвинительномъ актѣ, если отъ поддержки онаго отказывается обвинительная власть. Тѣмъ не менѣе мнѣніе сената не выдерживаетъ критики, такъ какъ если полный отказъ прокурора отъ обвине-

[1]) Буцковскій, 249.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 186.
[3]) Рѣш. того-же деп. 1866 № 78, 1872 № 134, 673.
[4]) Селитренниковъ, 107.

нія не влечетъ за собой немедленнаго прекращенія дѣла и не устраняетъ обязанности суда разсмотрѣть предъявленное подсудимому обвиненіе, то не можетъ устранять этой обязанности и частичный отказъ въ видѣ перехода къ обвиненію менѣе тяжкому; къ тому же если судъ не разсматриваетъ первоначальнаго обвиненія, то уголовная отвѣтственность подсудимаго опредѣляется исключительно новымъ, уменьшеннымъ обвиненіемъ, а такъ какъ оно не было обслѣдовано надлежащимъ образомъ, и подсудимый не былъ преданъ суду по этому обвиненію, то оно и не можетъ подлежать немедленному разсмотрѣнію [1]).

Въ случаяхъ усиленія обвиненія оно не можетъ быть немедленно разсмотрѣно судомъ, такъ какъ на основаніи ст. 752 уст. угол. судопр. «о преступномъ дѣяніи, не предусмотрѣнномъ обвинительнымъ актомъ, но обнаруженномъ при судебномъ слѣдствіи, вопросы не предлагаются, если оно по закону подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное». Въ такомъ случаѣ, согласно 753 ст. устава, дѣло обращается вновь къ предварительному слѣдствію, если это окажется нужнымъ, и къ составленію обвинительнаго акта по всѣмъ преступнымъ дѣйствіямъ подсудимаго. Правила 752—753 ст., какъ видно изъ мотивовъ составителей судебныхъ уставовъ, введены въ уставъ для того, чтобы не лишить возможности обвинительную

---

[1]) Селитренниковъ, 108—111; фонъ-Резонъ замѣчаетъ, что практика сената въ этомъ отношеніи противорѣчитъ общепринятому въ западно-европейской практикѣ и литературѣ правилу, что содержащееся въ обвинительномъ актѣ обвиненіе должно быть непремѣнно разрѣшено присяжными (см. фонъ-Резонъ, «Журн. Гражд. и Угол. Пр.» 1874 № 3 стр. 119). Г. Волжинъ точно также высказывается за то, что на судѣ съ присяжными въ случаѣ измѣненія прокуратурою обвиненія, выведеннаго въ обвинительномъ актѣ, на менѣе тяжкое, судъ обязанъ поставить два вопроса: одинъ—о виновности въ томъ преступленіи, которое значится въ обвинительномъ актѣ, другой—условный по обвиненію, предъявленному на судѣ, такъ какъ мнѣніе прокуратуры для суда необязательно и такъ какъ обвинительный актъ разсматривается и утверждается высшимъ судебнымъ учрежденіемъ—судебною палатою. Но на судѣ безъ участія присяжныхъ, по мнѣнію г. Волжина, судъ не обязанъ ставить вопроса по обвиненію, выведенному въ обвинительномъ актѣ, если на судѣ прокуроръ отказался отъ этого обвиненія и поддерживаетъ обвиненіе въ менѣе тяжкомъ преступленіи; въ этомъ случаѣ обвиненіе исходитъ не отъ обвинительной камеры (судебной палаты), а отъ прокуратуры, чины которой въ отношеніи предъявленія обвиненія равны между собой, такъ что при отказѣ прокурора отъ обвиненія этого послѣдняго какъ бы не существовало (Волжинъ, II, 150—152).

власть зрѣло обдумать и формулировать обвиненіе, а подсудимаго—приготовиться къ защитѣ [1]).

Въ военно-судебномъ уставѣ постановленіе, заключающееся въ ст. 752 и 753 уст. угол. суд., выражено въ одной ст. 895 [2]) и притомъ въ болѣе категорической формѣ, а именно уставъ гласитъ, что «если при судебномъ слѣдствіи обнаружилось такое, непредусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ преступное дѣяніе, которое подвергаетъ виновнаго по закону болѣе строгому наказанію, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное, то судъ, не постановляя приговора, обращаетъ дѣло къ предварительному слѣдствію, если это окажется нужнымъ, и къ составленію вновь обвинительнаго акта на общемъ основаніи по всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ подсудимаго». Независимо отъ этого, чисто редакціоннаго измѣненія ст. 895 дополнена примѣчаніемъ, возлагающимъ на военнаго прокурора обязанность «о всемъ, открывшемся въ подобномъ случаѣ на судѣ сообщать военному начальнику для зависящаго на законномъ основаніи распоряженія». Введеніе этого правила обусловливается принятымъ военно-судебнымъ уставомъ порядкомъ возбужденія военно-уголовныхъ дѣлъ исключительно по распоряженію военнаго начальства. Во время подготовительныхъ работъ по пересмотру военно-судебнаго устава въ 1883 г. было предположено измѣнить какъ редакцію 835 ст. XXIV кн., такъ и мѣсто, занимаемое этой статьей въ системѣ устава. Въ запискѣ главнаго военнаго прокурора «о производствѣ дѣлъ въ военно-окружныхъ судахъ» было предположено вслѣдъ за ст. 820 кн. XXIV (соотвѣтствовавшей ст. 751 уст. угол. суд.) поставить двѣ новыя статьи, замѣняющія ст. 835 кн. XXIV. Первая изъ нихъ (56) устанавливала, что «если при судебномъ слѣдствіи обнаружилось такое не предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ преступное дѣяніе подсудимаго, которое подвергаетъ его по закону наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе въ томъ актѣ опредѣленное, то судъ, не приступая къ постановкѣ вопросовъ, о всемъ открывшемся въ подобномъ случаѣ на судѣ сообщаетъ въ особомъ опредѣленіи военному начальнику чрезъ военнаго прокурора для зависящаго на законномъ основаніи распоряженія», а вторая (57)—представляла почти дословную перепечатку ст. 753 уст. угол. суд. [3]). Перестановку ст. 56 и 57 составители записки № 13

[1]) Судебные уставы, изд. Госуд. Канц., II, 266.

[2]) Ей соотвѣтствуетъ ст. 832 проекта в. с. у. (1867) и ст. 835 кн. XXIV

[3]) Записка главн. воен. прокур. № 13, стр. 29—30.

объясняютъ слѣдующими соображеніями: во-первыхъ, послужившія для ст. 835 образцомъ ст. 752 и 753 уст. угол. судопр. идутъ во главѣ всѣхъ правилъ о постановленіи приговоровъ, помѣщеніе же 835 ст. въ концѣ этихъ постановленій ничѣмъ не мотивировано составителями военно-судебнаго устава 1867 г.; во-вторыхъ, «примѣненіе этого постановленія устраняетъ самую возможность постановленія какъ вопросовъ, такъ и приговора по дѣлу», а потому къ такой перестановкѣ не представляется надлежащихъ основаній, и система устава уголовнаго судопроизводства имѣетъ всѣ преимущества передъ системою военно-судебнаго устава 1867 г. Примѣчаніе къ ст. 835 включено въ текстъ ст. 56 потому, что «составляя важную особенность военнаго судопроизводства», оно содержитъ въ себѣ правило, «опредѣляющее, такъ сказать, путь дѣйствій суда въ подобнаго рода случаяхъ». Вслѣдствіе же включенія примѣчанія къ ст. 835 въ текстъ статьи, составители проекта нашли болѣе удобнымъ вторую половину 835 ст. выдѣлить «по примѣру устава уголовнаго судопроизводства» въ особую 57-ю статью [1]).

Въ замѣчаніяхъ на 56 и 57 ст. прежде всего было указано, что такъ какъ эти статьи въ сущности нисколько не измѣняютъ ст. 835 кн. XXIV, а эта послѣдняя, равно какъ и соотвѣтствующія ей 752 и 753 ст. уст. угол. судопр. не опредѣляютъ съ достаточною точностью главныхъ случаевъ измѣненія обвиненія на судѣ, то при примѣненіи ст. 56 и 57 на практикѣ будутъ возникать тѣже недоразумѣнія, какія возбуждаетъ ст. 835. Такъ кіевскій военно-прокурорскій надзоръ указалъ, что текстъ 56 ст. оставляетъ неяснымъ, слѣдуетъ ли примѣнять ее только къ случаямъ возникновенія обвиненія «въ совершенно новомъ, болѣе важномъ дѣяніи, чѣмъ предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ, или же здѣсь имѣется въ виду и тотъ случай, когда на судебномъ слѣдствіи обнаруживается лишь новый признакъ, увеличивающій уголовную отвѣтственность обвиняемаго, напр. тайное похищеніе измѣнилось въ открытое, кража со взломомъ—въ вооруженную кражу со взломомъ, сопротивленіе—въ насильственное дѣйствіе противъ начальника» [2]). Тотъ же военно-прокурорскій надзоръ и варшавскій военно-окр. судъ замѣтили также, что остается неяснымъ, слѣдуетъ ли примѣнять ст. 56 и 57 въ томъ случаѣ, когда

---

1) Записка глав. воен. прок. № 13, стр. 33—34.

2) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 151—152.

вновь обнаруженное на судебномъ слѣдствіи преступное дѣяніе подвергаетъ подсудимаго наказанію менѣе тяжкому чѣмъ то, которое предусмотрѣно въ обвинительномъ актѣ, но въ послѣднемъ преступленіи подсудимый оправданъ [1]). Кіевскій военно-прокурорскій надзоръ сверхъ того находилъ, что требованіе, чтобы судъ сообщалъ о вновь открывшихся обвиненіяхъ военному начальству, только замедлитъ движеніе дѣла и можетъ повести за собой исчезновеніе доказательствъ виновности подсудимаго, вслѣдствіе чего «преступленіе, которое было совершенно яснымъ при разсмотрѣніи дѣла въ судѣ, станетъ темнымъ и трудно изслѣдуемымъ». Военно-прокурорскій надзоръ указывалъ, что смыслъ ст. 752 уст. уг. судопр. (и ст. 835 XXIV кн.) заключается въ томъ, чтобы не рѣшать такихъ обвиненій, которыя не были предварительно предъявлены подсудимому, и по которымъ ему не было дано возможности приготовиться къ защитѣ, вслѣдствіе чего, въ случаѣ согласія подсудимаго и его защитника, слѣдовало бы не останавливать разсмотрѣнія дѣла. Такимъ исходомъ дѣла авторитетъ военнаго начальника, по мнѣнію воен.-прок. надзора, «едва ли можетъ быть поколебленъ», ибо съ одной стороны военный начальникъ уже распорядился однажды о преданіи подсудимаго суду, а съ другой—въ подобныхъ случаяхъ онъ не можетъ отвергнуть того, что на судебномъ слѣдствіи обнаружились данныя, измѣнившія обвиненіе, и является лишь передаточной инстанціей. Поэтому кіевскій воен.-прок. надзоръ находилъ болѣе цѣлесообразнымъ на случай усиленія обвиненія на судебномъ слѣдствіи установить слѣдующія правила: если подсудимый и его защитникъ находятъ возможнымъ продолжать засѣданіе, то дѣло разсматривается немедленно, въ противномъ же случаѣ дѣло препровождается къ военному прокурору для составленія дополнительнаго обвинительнаго акта, если оно не требуетъ дослѣдованія или же для передачи подлежащему слѣдователю, причемъ въ обоихъ случаяхъ прокуроръ сообщаетъ о направленіи дѣла военному начальнику [2]).

Харьковскій воен. окр. судъ предлагалъ оставить ст. 835 безъ измѣненія, такъ какъ она точнѣе редактирована [3]), а петербургскій воен. прок. надзоръ полагалъ болѣе правильнымъ соединить ст. 56 и 57 въ одну, выразивъ, что въ подобныхъ случаяхъ дѣло воз-

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 150 и 152.
[2]) ibid, 152—153.
[3]) ibid. 150.

вращается военному прокурору для зависящаго съ его стороны распоряженія [1]). Наконецъ ген. лейт. гр. Сиверсъ, ссылаясь на рѣшеніе главн. воен. суда 1880 № 89, полагалъ небезполезнымъ прибавить новую статью, которая бы указывала, что «заявленіе самого подсудимаго о совершеніи имъ болѣе важнаго преступленія, чѣмъ то, за которое онъ судится, не подтвержденное никакими данными, не можетъ служить основаніемъ къ измѣненію подсудности или къ пріостановленію разсмотрѣнія дѣла» [2]).

При дальнѣйшихъ работахъ по пересмотру военно-судебнаго устава предположеніе объ измѣненіи редакціи 835 ст. XXIV кн. было оставлено и въ проектѣ II и III раздѣловъ ст. 835 XXIV кн. была лишь перемѣщена въ системѣ статей устава и поставлена вслѣдъ за 820 ст.; въ объясненіе этой перестановки составители проекта указываютъ, что въ этомъ отношеніи они слѣдовали примѣру устава уголовнаго судопроизводства и имѣли въ виду тѣсную связь ст. 835 со ст. 820 кн. XXIV [3]).

Усиленіе обвиненія на судебномъ слѣдствіи можетъ выразиться какъ мы видѣли, въ двоякой формѣ: можетъ обнаружиться новое преступленіе подсудимаго, влекущее за собой болѣе строгое наказаніе, чѣмъ преступленіе, указанное въ обвинительномъ актѣ, или же могутъ выясниться на судебномъ слѣдствіи новыя обстоятельства, дѣлающія дѣянія подсудимаго болѣе тяжкимъ преступленіемъ, чѣмъ то, которое указано въ обвинительномъ актѣ [4]). При измѣненіи обвиненія въ несущественныхъ для состава преступленія признакахъ оно можетъ быть разсмотрѣно судомъ немедленно, такъ какъ въ этомъ случаѣ подсудимый не можетъ сослаться на то, что «обвиненіе застало его врасплохъ», тѣмъ болѣе, что для представленія возраженій противъ новыхъ доказательствъ онъ можетъ просить о пріостановленіи судебныхъ преній». Совсѣмъ иное положеніе является въ томъ случаѣ, когда на судебномъ слѣдствіи выведенное въ обвинительномъ актѣ обвиненіе измѣняется въ существенныхъ признакахъ состава преступленія, или когда выясняется новое, совершенно самостоятельное обвиненіе. По словамъ г. Буцковскаго, въ такомъ случаѣ «является, такъ сказать, новое дѣло, которое не можетъ быть обсуждаемо по обвинительному акту, расходящемуся съ нимъ въ существѣ

---

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 151.

[2]) ibid. 150.

[3]) Объяснительная записка къ пректу II и III разд., стр. 58.

[4]) Чебышевъ-Дмитріевъ, 638.

своемъ», ибо въ противномъ случаѣ потеряетъ всякое значеніе преданіе суду, которое имѣетъ цѣлью опредѣлить заблаговременно предметъ обвиненія для того, чтобы доставить подсудимому возможность подготовиться къ защитѣ [1]). Въ видѣ примѣра такого измѣненія обвиненія г. Буцковскій приводитъ случай, когда при обвиненіи подсудимаго въ кражѣ изъ чужой квартиры на судѣ оказывается, что подсудимый проникъ въ чужую квартиру не для кражи, а для совершенія какого-либо другого преступленія. Слѣдуетъ замѣтить, что соображенія г. Буцковскаго, относимыя имъ къ случаю измѣненія обвиненія, выведеннаго въ обвинительномъ актѣ, не теряютъ своей силы и въ примѣненіи къ случаямъ выясненія на судебномъ слѣдствіи новаго самостоятельнаго обвиненія: и въ этомъ случаѣ при немедленномъ разсмотрѣніи дѣла установленный закономъ порядокъ преданія суду обратится въ простую формальность въ ущербъ правамъ подсудимаго. Когда измѣненіе обвиненія слѣдуетъ считать существеннымъ—сказать трудно. Сводя всѣ преступныя дѣянія къ двумъ основнымъ формамъ—насилію и обману, г. Буцковскій указываетъ, что «между преступленіями, однородными по свойству правонарушенія, нѣкоторыя столь различны по формѣ дѣйствія, что какъ средства обвиненія, такъ и средства судебной защиты могутъ оказаться совершенно недостаточными, когда подготовленныя въ виду одного изъ этихъ преступленій они прилагаются къ другому преступленію того же рода, но различному по своей основной формѣ»; въ примѣръ такихъ измѣненій въ обвиненіи г. Буцковскій приводитъ переходъ съ одной стороны отъ умышленнаго убійства къ нанесенію ранъ, отъ коихъ послѣдовала смерть, а съ другой—отъ убійства чрезъ насиліе къ убійству чрезъ отравленіе; въ первомъ примѣрѣ средства защиты и обличенія остаются пригодными и при измѣнившемся обвиненіи, во второмъ—необходимо прибѣгнуть къ новымъ доводамъ, соотвѣтствующимъ обманной формѣ посягательства. Независимо отъ этого и при однородности какъ преступленій, такъ и основной ихъ формы могутъ существенно различаться средства, употребляемыя для ихъ совершенія, напр. убійство чрезъ нанесеніе раны и убійство чрезъ разрушеніе строенія [2]). Поэтому г. Буцковскій даетъ на случай измѣненія обвиненія такое правило: «судъ долженъ обсудить, возможно-ли, не стѣсняя средствъ обвиненія

[1]) Буцковскій, 244—245; Чебышевъ-Дмитріевъ, 637.
[2]) Буцковскій, 246—247, Чебышевъ-Дмитріевъ, 637.

и защиты, постановить рѣшеніе безъ дополненія предварительнаго слѣдствія и измѣненія обвинительнаго акта, и если это окажется невозможнымъ, то, не приступая къ рѣшенію дѣла, обязанъ испросить дозволеніе судебной палаты на обращеніе его къ новому производству» [1]).

Въ военномъ процессѣ разграниченіе случаевъ, когда вновь обнаруженныя обвиненія подлежатъ безотлагательному разсмотрѣнію, отъ тѣхъ, когда они вызываютъ необходимость обращенія дѣла къ дослѣдованію или составленію новаго обвинительнаго акта, представляется особенно важнымъ потому, что при немедленномъ разсмотрѣніи судомъ вновь возникшаго на судебномъ слѣдствіи обвиненія военное начальство, которому по правиламъ военно-судебнаго устава исключительно принадлежитъ право возбужденія уголовнаго преслѣдованія, фактически лишается возможности воспользоваться этимъ правомъ.

Сенатъ, придерживаясь буквальнаго смысла ст. 752 и 753 уст. угол. судопр., разъяснилъ, что дѣло обращается къ дослѣдованію и составленію новаго обвинительнаго акта только при наличности двухъ условій: во-первыхъ, когда на судебномъ слѣдствіи обнаружится особое непредусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ самостоятельное преступленіе, подвергающее подсудимаго болѣе тяжкой отвѣтственности, т. е. наказанію высшему по роду или усиленному въ степени одного и того же рода, и во-вторыхъ, если обстоятельства, доказывающія виновность подсудимаго въ этомъ преступленіи, обнаружены впервые на судебномъ слѣдствіи и вовсе не были въ виду при преданіи обвиняемаго суду [2]). Однако

---

[1]) Буцковскій, 247. Проф. Сергѣевскій полагаетъ, что «ratio legis ст. 752 и 753 заключается въ стремленіи законодателя дать обвинителю и защитнику время подготовиться къ собранію и разсмотрѣнію доказательствъ по вновь открывшемуся обстоятельству; необходимость же особой подготовки вытекаетъ не изъ вліянія извѣстнаго обстоятельства на размѣръ наказанія, а изъ содержанія его и отношенія къ обстоятельствамъ, указаннымъ въ обвинительномъ актѣ» (Сергѣевскій, Конспектъ, 166—167).

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 374, 1869 № 486, 1870 № 453, 1874 № 183. Практика гл. в. с. по отношенію къ толкованію ст. 895 в. с. у. (соотвѣтствующей ст. 752 и 753 у. у. с.) вполнѣ согласна съ приведеннымъ выше взглядомъ сената (см. рѣшенія г. в. с. 1878 № 103, 1880 № 48, 1886 № 162 и цѣлый рядъ другихъ). Однако, иногда глав. воен. судъ, устанавливая приведенныя выше условія обращенія дѣла къ дослѣдованію, ограничивается приведеніемъ въ сокращенномъ видѣ текста ст. 895 в. с. у. (рѣш. 1875 № 298, 1876 № 80 и др.) или ссылкою «на разсужденія государственной канцеляріи на ст. 752 и 753 у. у. с.» (рѣш. 1880 № 116, 1881 № 84).

въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ въ своемъ толкованіи ст. 752 и 753 приближается къ мнѣнію, высказанному г. Буцковскимъ, и распространяетъ силу этихъ статей на случаи измѣненія обвиненія, выведеннаго на обвинительномъ актѣ, на болѣе тяжкое. Сенатъ находитъ, что «хотя послѣднія слова ст. 753 показываютъ, что она относится прямо лишь къ тому случаю, когда обвиняемый, преданный суду за одно преступленіе, оказывается при судебномъ слѣдствіи виновнымъ сверхъ того и въ другомъ преступленіи болѣе важномъ, отчего здѣсь и говорится о совокупности преступныхъ дѣяній, однако существенное въ семъ законѣ правило,— что нельзя подвергать рѣшенію такого обвиненія, которое не предъявлено предварительно подсудимому, и по которому ему не было дано средствъ приготовиться къ защитѣ,—должно служить руководствомъ и въ томъ случаѣ, когда первоначальное обвиненіе измѣнилось при судебномъ слѣдствіи въ своихъ существенныхъ признакахъ и свойствахъ настолько, что оно составляетъ другое дѣяніе, не предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ» [1]). Затѣмъ далѣе сенатъ устанавливаетъ и правила для опредѣленія тѣхъ случаевъ, когда обращеніе дѣла къ дослѣдованію обязательно для суда; къ такимъ случаямъ сенатъ относитъ: 1) переходъ преступленія, предусмотрѣннаго обвинительнымъ актомъ, въ другой родъ по свойству преступленія (нанесеніе ранъ—убійство). 2) измѣненіе формы, т. е. внѣшняго состава въ однородныхъ по свойству правонарушенія преступленіяхъ (убійство чрезъ насиліе и чрезъ отравленіе), и 3) измѣненіе въ обвиненіи вслѣдствіе различія въ средствахъ, употребляемыхъ для совершенія преступленій, однородныхъ по свойству правонарушенія и внѣшнему составу (убійство чрезъ нанесеніе раны и черезъ поджогъ [2]). По поводу выставляемыхъ сенатомъ правилъ можно сдѣлать одно замѣчаніе: подъ дѣйствіе этихъ правилъ подойдутъ не только случаи усиленія обвиненія, но и случаи измѣненія обвиненія на другое столь же тяжкое, какъ и первоначальное, и даже на случаи уменьшенія обвиненія.

Главный военный судъ точно также допускаетъ примѣненіе 895 ст. только ко вновь обнаруженнымъ на судебномъ слѣдствіи обвиненіямъ, къ такимъ обвиненіямъ, о которыхъ не упоминается въ обвинительномъ актѣ. Возникаетъ вопросъ, можно ли считать

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп 1872 № 68.

[2]) Селитренниковъ, 112.

вновь обнаруженными такія обвиненія, которыя хотя и имѣлись въ виду у военнаго начальства и военно-прокурорскаго надзора при преданіи обвиняемаго суду, но въ обвинительномъ актѣ не указаны, а предъявлены представителемъ обвинительной власти во время судебнаго слѣдствія по дѣлу? Глав. воен. судъ сначала рѣшалъ этотъ вопросъ утвердительно, разъясняя, что военно-прокур. надзоръ не можетъ быть стѣсненъ на судѣ въ возбужденіи противъ подсудимаго новыхъ обвиненій даже и по такимъ обстоятельствамъ, которыя, хотя и были обнаружены при первоначальномъ изслѣдованіи дѣла, но тѣмъ не менѣе не вошли въ выводы обвинительнаго акта. Но въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ глав. воен. ный судъ отступилъ отъ этого взгляда и высказалъ, что въ военномъ процессѣ преданіе суду военно-служащихъ принадлежитъ исключительно власти военнаго начальства, а потому ст. 895, представляющая исключеніе изъ этого правила, должна быть понимаема буквально и можетъ имѣть примѣненіе лишь къ случаямъ «непредвидимаго до судебнаго слѣдствія обнаруженія преступныхъ дѣяній подсудимаго», такъ какъ всякое иное толкованіе этой статьи «давало бы полную возможность къ обходу участія военнаго начальства въ разрѣшеніи вопроса о преданіи обвиняемаго за тѣ или другія преступленія суду», тогда какъ по особымъ условіямъ военной службы и военнаго процесса ни одно обвиненіе военно-служащаго, «въ интересахъ поддержанія порядка службы и дисциплины», не можетъ быть разсмотрѣно военнымъ судомъ, пока оно не признано подлежащимъ его вѣдѣнію начальствомъ обвиняемаго [1]).

Въ частности глав. воен. судъ призналъ нарушеніемъ 895 ст. безотлагательное разсмотрѣніе дѣла въ слѣдующихъ случаяхъ: когда при обвиненіи въ укрывательствѣ кражи возникло обвиненіе въ совершеніи означенной кражи со взломомъ: когда на судѣ обна-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1882 № 84 и 1888 № 152. Послѣднее рѣшеніе состоялось по поводу дѣла о рядовомъ Кальниченко: подсудимый обвинялся въ членовредительствѣ, а на судебномъ слѣдствіи послѣ прочтенія рапорта ротнаго командира, изъ коего обнаружилось, что онъ лично приказывалъ подсудимому не работать никакимъ инструментомъ, военный прокуроръ предъявилъ противъ подсудимаго обвиненіе по 2 ч. 104 ст. XXII кн. Глав. воен. судъ призналъ, что это обвиненіе не представлялось новымъ, а вытекало изъ первоначальнаго рапорта ротнаго командира, который послужилъ поводомъ къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія противъ подсудимаго, и слѣдовательно имѣлось въ виду военно-прокурорскаго надзора и военнаго начальства при преданіи подсудимаго суду.

ружено обвиненіе въ третьемъ побѣгѣ изъ-подъ стражи, а подсудимый былъ преданъ суду по обвиненію въ первыхъ двухъ побѣгахъ; когда при обвиненіи въ нападеніи на караульныхъ обнаружилось, что подсудимый пытался броситься на офицера — начальника караула, но былъ отъ сего удержанъ нижними чинами; когда при обвиненіи въ покушеніи на грабежъ обнаружилось, что подсудимый нанесъ потерпѣвшей при нападеніи на нее такой сильный ударъ въ грудь, что она упала безъ чувствъ [1]).

Надо замѣтить, что, по мнѣнію глав. воен. суда, ст. 895 можетъ имѣть примѣненіе только къ тѣмъ случаямъ, когда обнаруженное на судебномъ слѣдствіи преступное дѣяніе, не предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ, подвергаетъ виновнаго наказанію, опредѣляемому по приговору военнаго суда; если же на судебномъ слѣдствіи обнаружено новое обвиненіе въ такомъ проступкѣ, за который обвиняемый можетъ быть наказанъ или въ дисциплинарномъ порядкѣ, или по приговору полковаго суда, напр., самовольная отлучка, то ст. 895 вовсе не можетъ имѣть примѣненія [2]). Въ случаѣ оговора подсудимымъ какого-либо лица, суду не преданнаго, или взведенія имъ на себя новаго преступленія признаніе заявленія подсудимаго уважительнымъ вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія суда; но если судъ признаетъ заявленіе подсудимаго уважительнымъ и требующимъ возбужденія судебнаго преслѣдованія противъ лица, суду не преданнаго, то судъ не вправѣ опредѣлять отвѣтственность подсудимаго, а обязанъ, пріостановивъ производство слѣдствія, возникшее на ономъ новое обстоятельство, могущее имѣть вліянія на измѣненіе свойства виновности или и самой подсудности подсудимаго, передать на усмотрѣніе военнаго прокурора [3]).

Гораздо болѣе подробныя и точныя указанія даетъ сенатъ относительно тѣхъ случаевъ, когда примѣненіе правилъ ст. 752 и 753 не можетъ имѣть мѣста. Къ такимъ случаямъ сенатъ относитъ: 1) признаніе судомъ, что подсудимому, обвиненному въ томъ преступномъ дѣяніи, за которое онъ преданъ суду, наказаніе должно быть назначено не по той статьѣ закона, которая приведена въ обвинительномъ актѣ, а по другой, опредѣляющей болѣе строгую отвѣтственность [4]); 2) обнаруженіе на судебномъ

[1]) Рѣш. 1873 № 95, 113, 178, 1874 № 209.
[2]) Рѣш. 1873 № 238, 1882 № 84.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1870 № 104, 1876 № 194, 1878 № 141.
[4]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 321.

слѣдствіи степени участія подсудимаго въ преступленіи, указанномъ въ выводахъ обвинительнаго акта, хотя бы при этомъ и увеличивалась уголовная отвѣтственность подсудимаго (напр., при обвиненіи въ сбытѣ и участіи въ поддѣлкѣ банковыхъ билетовъ обнаружена виновность подсудимаго въ подговорѣ другихъ лицъ къ поддѣлкѣ) [1]; 3) обнаруженіе на судебномъ слѣдствіи обвиненія въ сообщничествѣ подсудимаго, если онъ былъ преданъ суду по обвиненію въ участіи въ совершеніи того же преступленія, такъ какъ въ данномъ случаѣ выраженіе «участіе» употреблено не въ смыслѣ юридическаго термина и не обусловлено совершеніемъ преступленія безъ предварительнаго соглашенія; 4) измѣненіе на судебномъ слѣдствіи степени участія подсудимаго въ совершеніи того преступленія, за которое онъ преданъ суду (напр., признаніе зачинщикомъ подсудимаго, обвинявшагося въ поджогѣ), или же способа совершенія преступленія, если оно не измѣняетъ рода или вида преступленія (напр., обвинялся въ томъ, что при ограбленіи зажималъ потерпѣвшему ротъ, а на судѣ выяснилось, что держалъ его зубами за носъ); 5) обнаруженіе новыхъ обстоятельствъ хотя отягчающихъ вину, но не измѣняющихъ сущности и свойства предусмотрѣннаго въ обвинительномъ актѣ преступленія, а лишь опредѣляющихъ съ большею точностью его характеръ; 6) обнаруженіе обстоятельствъ, не имѣющихъ вліянія на увеличеніе наказанія (напр., предварительное соглашеніе при кражѣ со взломомъ). Для примѣненія правилъ 752 и 753 ст. необходимо, по разъясненію сената, чтобы подсудимый своевременно ходатайствовалъ объ обращеніи дѣла къ дослѣдованію или объ отложеніи засѣданія для приготовленія къ защитѣ, и при отсутствіи такого ходатайства разсмотрѣніе судомъ выяснившагося на судебномъ слѣдствіи болѣе тяжкаго обвиненія не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора [2].

Главный воен. судъ разъяснилъ, что если признанные судомъ предметы обвиненія сходны съ тѣми, которые изложены въ обвинительномъ актѣ и отличаются отъ нихъ только болѣе подробнымъ и точнымъ изложеніемъ обстоятельствъ дѣла, то судъ не обязанъ обращать дѣло къ дослѣдованію и вправѣ разрѣшить его немедленно. Такъ если подсудимый преданъ суду за промотаніе казенныхъ мундирныхъ вещей, а на судѣ обнаружится, что ра-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 453.

[2]) Рѣш. того деп. 1868 № 214, 1870 № 454, 631, 1871 №. 937, 1872 № 195, 1665

нѣе онъ былъ уже наказанъ за то же преступленіе, то судъ вправѣ назначить ему наказаніе, положенное въ законѣ за совершеніе этого преступленія во второй или третій разъ; судъ вправѣ отвергнуть указанную въ обвинительномъ актѣ цѣль, съ которою совершено преступленіе, и выяснить тотъ способъ, коимъ преступленіе совершено; вправѣ отвергнуть знаніе подсудимыми, обвинявшимися въ покупкѣ завѣдомо краденаго, способа похищенія купленнаго имущества; точно также при обвиненіи въ подложномъ составленіи довѣренности на талонъ съ цѣлью присвоенія казенныхъ денегъ судъ вправѣ войти въ обсужденіе обвиненія въ утайкѣ отношенія, при которомъ былъ препровожденъ талонъ, такъ какъ это послѣднее обвиненіе входитъ въ составъ того подлога, въ которомъ обвинялся подсудимый при преданіи его суду. Во всѣхъ этихъ случаяхъ главн. воен. судъ не находитъ основаній для примѣненія ст. 895, такъ какъ она обязываетъ судъ откладывать засѣданіе лишь при обнаруженіи новаго не предусмотрѣннаго въ обвинительномъ актѣ обвиненія, которое подвергаетъ виновнаго болѣе строгому наказанію, и не относится до тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ обвиненіе въ сущности своей остается неизмѣннымъ [1]). Затѣмъ совершенно согласно съ практикой сената главн. воен. судъ признаетъ, что судъ какъ въ юридической квалификаціи дѣяній подсудимаго, такъ и въ примѣненіи къ нимъ законовъ о наказаніи не можетъ быть стѣсненъ выводами обвинительнаго акта и заключеніемъ военно-прокурорскаго надзора; поэтому ошибочное примѣненіе въ обвинительномъ актѣ законовъ о наказаніи не вызываетъ необходимости обращать дѣло къ составленію вновь обвинительнаго акта и не можетъ стѣснить судъ въ постановленіи приговора согласно обстоятельствамъ дѣла и точной силѣ законовъ, въ особенности если изложенныя въ обвинительномъ актѣ обстоятельства на судебномъ слѣдствіи были разъяснены подробнѣе. Такъ напр. судъ вправѣ примѣнить къ виновности подсудимаго 1489 и 1490 ст. уложенія вмѣсто указанной въ обвинительномъ актѣ ст. 1464, 105 ст. XXII вмѣсто ст. 97, признать его виновнымъ не въ покушеніи на кражу, а въ грабежѣ, не въ подлогѣ, а въ кражѣ и т. п. [2]). Судъ долженъ постановить

---

[1]) Рѣш. 1873 № 84, 145, 1874 № 42, 82, 1875 № 182, 1876 № 85.

[2]) Рѣш. 1869 № 83, 92, 1870 № 14, 36, 134, 170, 1871 № 153, 170, 225, 230, 1872 № 37, 83, 1873 № 9, 86, 128, 151, 209, 1874 № 136, 162, 174, 1876 № 127, 1877 № 64, 140, 1879 № 60, 304, 1880 № 5, 86, 122, 1883 № 25, 1886 № 137, 1889 № 76, 104.

приговоръ на точномъ основаніи законовъ, независимо отъ того, будетъ ли назначенное подсудимому наказаніе болѣе или менѣе строгимъ въ сравненіи съ тѣмъ наказаніемъ, которому онъ подвергался на основаніи статей закона, указанныхъ въ обвинительномъ актѣ. Отсюда слѣдуетъ, что и всякое разъясненіе обстоятельствъ совершенія подсудимымъ дѣяній, указанныхъ въ выводахъ обвинительнаго акта, не должно считаться новымъ обвиненіемъ и не можетъ влечь за собой примѣненія ст. 895; такъ напр. при обвиненіи подсудимаго въ томъ, что онъ не отправилъ полученныхъ имъ для отсылки по почтѣ казенныхъ денегъ, для сокрытія чего сдѣлалъ подложную отмѣтку въ разносной книгѣ, судъ долженъ самъ возбудить вопросъ о томъ, воспользовался ли подсудимый этими деньгами или потерялъ ихъ, и если выяснится, что подсудимый присвоилъ себѣ казенныя деньги, то судъ вправѣ признать его виновнымъ въ совершеніи подлога съ цѣлью присвоенія [1]). Точно также судъ имѣетъ право безотлагательно рѣшить дѣло, если обнаруженное на судебномъ слѣдствіи новое обвиненіе является однороднымъ или менѣе тяжкимъ сравнительно съ обвиненіемъ, выведеннымъ въ обвинительномъ актѣ [2]). Такъ напр. судъ вправѣ войти въ обсужденіе вновь обнаруженнаго обвиненія въ нарушеніи особыхъ обязанностей караульной службѣ, если подсудимый былъ преданъ суду по обвиненію въ такомъ же преступленіи, причемъ то обстоятельство, что совокупность двухъ однородныхъ преступленій подвергаетъ виновнаго болѣе строгому наказанію, чѣмъ каждое изъ преступленій въ отдѣльности, не можетъ служить препятствіемъ къ окончательному рѣшенію дѣла, такъ какъ и помимо совокупности преступленій судъ имѣлъ право даже за одно изъ дѣяній подсудимаго назначить ему тоже самое наказаніе, какому онъ подлежалъ бы при совокупности оныхъ [3])

Такимъ образомъ новое обнаруженное на судѣ обвиненіе или подлежитъ безотлагательному разсмотрѣнію, если оно угрожаетъ виновному менѣе тяжкимъ наказаніемъ, чѣмъ обвиненіе, указанное въ обвинительномъ актѣ, или же влечетъ за собою обращеніе дѣла къ дослѣдованію и составленію вновь обвинительнаго акта, если оно угрожаетъ виновному болѣе тяжкимъ наказаніемъ. Какъ въ томъ, такъ и другомъ случаѣ новое обвиненіе сравнивается по

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1871 № 22.

[2]) Рѣш. 1872 № 226, 1875 № 4, 56, 61, 1876 № 155, 1881 № 84.

[3]) Рѣш. 1872 № 226, см. также рѣш. 1875 № 56 и 61.

тяжести наказанія съ обвиненіемъ первоначальнымъ, указаннымъ въ обвинительномъ актѣ, и безотлагательному разсмотрѣнію подлежатъ только такія обвиненія, которыя не могутъ увеличить уголовной отвѣтственности подсудимаго. Однако нерѣдко случается, что выведенное въ обвинительномъ актѣ обвиненіе на судѣ отвергается, но въ тоже время противъ подсудимаго возникаетъ новое обвиненіе, влекущее за собою для виновнаго такое же или менѣе тяжкое наказаніе. Если допустить, что новое обвиненіе должно и въ подобныхъ случаяхъ подлежать безотлагательному разсмотрѣнію, то окажется, что уголовная отвѣтственность подсудимаго вслѣдствіе этого увеличилась, ибо при отсутствіи новаго обвиненія онъ за оправданіемъ его въ преступленіи, указанномъ въ обвинительномъ актѣ, не подлежалъ бы никакой отвѣтственности; съ другой стороны, изъ буквальнаго смысла 895 ст. можно заключить, что эта статья не можетъ имѣть примѣненія къ подобнымъ случаямъ, такъ какъ новое обвиненіе не подвергаетъ виновнаго болѣе строгому наказанію, чѣмъ обвиненіе, указанное въ обвинительномъ актѣ. Возникаетъ поэтому вопросъ, имѣетъ ли право судъ, отвергнувъ обвиненія, выведенныя въ обвинительномъ актѣ, разрѣшить безотлагательно новое обвиненіе, возникшее на судебномъ слѣдствіи, если оно не влечетъ за собою для виновнаго болѣе строгаго наказанія, чѣмъ обвиненіе, выведенное въ обвинительномъ актѣ? Практика глав. воен. суда по этому вопросу колеблется, разрѣшая его въ однихъ случаяхъ въ утвердительномъ смыслѣ, въ другихъ—въ отрицательномъ. Такъ глав. воен. судъ призналъ, что при обвиненіи подсудимаго въ кражѣ со взломомъ, судъ, отвергнувъ это обвиненіе по недоказанности, не только вправѣ, но и обязанъ разрѣшить вопросъ по обвиненію въ принятіи краденыхъ вещей на сохраненіе или въ простой кражѣ, такъ какъ иначе подсудимый освободился бы безъ законныхъ причинъ отъ всякой отвѣтственности за дѣяніе, составляющее также преступленіе, хотя и менѣе важное, чѣмъ то, въ которомъ онъ обвинялся по обвинительному акту [1]). Затѣмъ глав. воен. судъ указалъ, что, оправдавъ подсудимаго по всѣмъ обвиненіямъ, выведеннымъ въ обвинительномъ актѣ, въ томъ числѣ въ неповиновеніи, судъ имѣлъ полное право признать подсудимаго виновнымъ въ непредусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, а обнаруженномъ на судебномъ слѣдствіи обвиненіи въ неповиновеніи, такъ какъ

[1]) Рѣш. г. в. с. 1871 № 141, 1874 № 69.

оно однородно съ однимъ изъ тѣхъ дѣяній, за которыя подсудимый былъ преданъ суду [1]). Далѣе глав. воен. судъ допускаетъ разсмотрѣніе слѣдующихъ новыхъ обвиненій при оправданіи въ преступленіяхъ, указанныхъ въ обвинительномъ актѣ: въ пьянствѣ, буйствѣ и участіи въ дракѣ съ нанесеніемъ раны или увѣчья, если подсудимые были преданы суду за разбой; въ утайкѣ найденнаго боченка съ водкою, если подсудимые были преданы суду за кражу этого боченка, въ бездѣйствіи власти, если обвинялся въ подлогѣ по службѣ и т. п. [2]).

Наоборотъ въ рядѣ другихъ рѣшеній глав. воен. судъ высказался за отрицательное рѣшеніе поставленнаго нами вопроса, разъяснивъ, что «новое непредусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ обвиненіе въ такомъ только случаѣ подлежитъ немедленному разрѣшенію суда, когда оно не увеличиваетъ уголовной отвѣтственности за преступное дѣяніе, выведенное въ обвинительномъ актѣ; когда же сіе послѣднее судомъ совершенно отвергнуто, то новое преступленіе, являясь по дѣлу единственнымъ, не могущимъ подлежать сравненію съ тѣмъ, по коему обвиняемый былъ преданъ суду, можетъ быть предметомъ судебнаго преслѣдованія не иначе, какъ въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 213 и 214 воен. судеб. уст., т. е. или по распоряженію начальства, или по жалобѣ частныхъ лицъ, смотря по роду преступныхъ дѣяній» [3]). Такъ глав. воен. судъ призналъ неправильнымъ разсмотрѣніе судомъ при оправданіи по выводамъ обвинительнаго акта слѣдующихъ вновь обнаруженныхъ обвиненій: въ пьянствѣ или буйствѣ при оправданіи въ кражѣ, въ неповиновеніи при оправданіи въ грабежѣ съ насиліемъ, въ сопротивленіи при оправданіи въ нанесеніи фельдфебелю тяжкихъ побоевъ, въ неисполненіи приказанія по нерадѣ-

---

[1]) Рѣш 1874 № 161; надо замѣтить, что глав. воен. судъ въ этомъ рѣшеніи какъ основаніе къ оставленію жалобы безъ послѣдствій указываетъ на то, что «защитникъ не только но просилъ на судѣ о направленіи дѣла по возникшему на подсудимаго новому обвиненію для дополненія или о пріостановленіи судебнаго слѣдствія, а напротивъ заявилъ, что онъ готовъ къ защитѣ по этому обвиненію».

[2]) Рѣш. 1875 № 172, 1877 № 87, 1880 № 48, 1882 № 31, 1888 № 128.

[3]) Рѣш. 1877 № 147, 1884 № 43, 152, 198, 1888 № 38, 54, 109, 155, 1889 № 116; иногда глав. воен. судъ наряду съ полнымъ отрицаніемъ всѣхъ обвиненій, выведенныхъ въ обвинительномъ актѣ, ставитъ и признаніе ихъ «въ такомъ измѣненномъ видѣ, что вновь обнаруженное обвиненіе должно подвергать подсудимаго большей отвѣтственности».

нію при оправданіи въ умышленномъ членовредительствѣ и т. п. [1]). Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ глав. воен. судъ требуетъ, чтобы о возникшемъ вновь обвиненіи судомъ было составлено особое постановленіе, которое должно быть передано на распоряженіе военнаго прокурора. Наиболѣе подробную мотивировку разсматриваемаго нами толкованія 895 ст. мы находимъ въ рѣшеніи по дѣлу о рядовомъ Романенковѣ, гдѣ главный военный судъ приводитъ слѣдующія соображенія: «Преданіе обвиняемыхъ военному суду принадлежитъ исключительно власти подлежащаго начальства и единственнымъ отступленіемъ отъ этого кореннаго начала является случай обнаруженія на судебномъ слѣдствіи такого преступнаго дѣянія, которое подвергаетъ обвиняемаго наказанію менѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ обвинительномъ актѣ опредѣленное». Ст. 895 имѣетъ прежде всего въ виду «обнаруженіе на судѣ обстоятельствъ, видоизмѣняющихъ уголовное свойство того дѣйствія, за которое обвиняемый преданъ суду», а затѣмъ, хотя и распространяется на «отдѣльныя самостоятельныя преступныя дѣянія обвиняемаго, обнаруженныя впервые на судѣ и не имѣвшіяся въ виду при преданіи суду», но примѣненіе ея въ этихъ случаяхъ должно «подчиняться дѣйствію ограниченія, явно вытекающаго изъ смысла ст. 895 и ея отношенія къ руководящимъ правиламъ судопроизводства». Обвиненіе можетъ быть разсмотрѣно судомъ только въ томъ случаѣ, если оно было предварительно предъявлено подсудимому въ обвинительномъ актѣ съ тѣмъ, чтобы подсудимый могъ приготовиться къ защитѣ и состязанію, и если военное начальство, разсмотрѣвъ предварительно вину подсудимаго, признало ея подлежащею вѣдѣнію суда. Эти условія при примѣненіи ст. 895 могутъ быть соблюдены только въ томъ случаѣ, когда наказаніемъ за преступленіе, предусмотрѣнное въ обвинительномъ актѣ, вполнѣ поглащаются наказанія, положенныя въ законѣ за преступленія, впервые обнаруженныя на судебномъ слѣдствіи, такъ какъ «только въ этомъ случаѣ ни съ точки зрѣнія защиты, ни съ точки зрѣнія интересовъ военной службы никакого измѣненія въ окончательномъ исходѣ дѣла не представляется». Поэтому обвиненія, возникшія на судебномъ слѣдствіи, хотя бы они и подвергали подсудимаго наказанію менѣе строгому, не могутъ быть разрѣшены судомъ безотлагательно, если подсудимый оправ-

---

[1]) Рѣш. 1872 № 92, 1873 № 48, 50, 72, 1875 № 268, 1889 № 138 и друг.

данъ въ преступленіи, указанномъ въ выводахъ обвинительнаго акта [1]).

Такимъ образомъ, по мнѣнію главн. воен. суда, на основаніи 895 ст. воен. суд. уст. судъ не вправѣ входить въ обсужденіе новаго, обнаруженнаго на судебномъ слѣдствіи обвиненія, если подсудимый по всѣмъ выведеннымъ противъ него въ обвинительномъ актѣ обвиненіямъ оправданъ, такъ какъ новое обвиненіе, являясь само по себѣ единственнымъ, не можетъ признаваться менѣе тяжкимъ [2]). Обнаруживъ при оправданіи подсудимаго по обвиненіямъ, указаннымъ въ обвинительномъ актѣ, новое обвиненіе, судъ не вправѣ указывать на него въ приговорѣ по дѣлу, а долженъ внести обстоятельства, указывающія на это обвиненіе, въ протоколъ судебнаго засѣданія и затѣмъ сдѣлать по этому поводу особое постановленіе, которое передается на распоряженіе военнаго прокурора [3]).

По буквальному смыслу 752 ст. уст. уг. суд. и 895 ст. воен. суд. уст. при обнаруженіи на судебномъ слѣдствіи новаго обвиненія дѣло можетъ имѣть только два исхода: оно или разсматривается немедленно, если новое обвиненіе не увеличиваетъ уголовной отвѣтственности подсудимаго, или же передается на распоряженіе прокуратуры, если новое обвиненіе можетъ увеличить уголовную отвѣтственность подсудимаго. Однако кассаціонная практика, какъ сената, такъ и главнаго военнаго суда, въ видахъ ограниченія числа случаевъ, когда разсмотрѣніе дѣла откладывается, установила, «что въ томъ случаѣ, когда измѣненія въ свойствахъ преступленія, не будучи столь существенными, чтобы требовать новаго обвинительнаго акта, увеличиваютъ, однако, уголовную отвѣтственность, судъ долженъ сдѣлать постановленіе о воз-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1882 № 84. Глав. воен. судъ указываетъ, что «для правильнаго исполненія ст. 895 представляется совершенно согласною съ закономъ постановка вопросовъ о виновности въ дѣйствіяхъ, не предусмотрѣнныхъ обвинительнымъ актомъ, лишь послѣ разрѣшенія вопросовъ о виновности по дѣянію, въ обвинительномъ актѣ опредѣленному, такъ какъ при отрицательномъ отвѣтѣ на послѣдній вопросъ разрѣшеніе предшествующихъ вопросовъ было бы незаконнымъ». Такъ какъ согласно ст. 901 воен. суд. уст. всѣ вопросы о виновности должны быть поставлены одновременно, вслѣдъ за окончаніемъ заключительныхъ преній, то приведенное выше указаніе глав. воен. суда слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что при отрицательномъ отвѣтѣ на вопросы по обвинительному акту, вопросы по новымъ обвиненіямъ должны быть оставлены безъ разрѣшенія.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1886 № 190, 1889 № 104 и 138.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1888 № 154.

можности продолжать разсмотрѣніе дѣла по обвинительному акту, а предсѣдатель обязанъ предупредить подсудимаго, что обнаруженное судебнымъ слѣдствіемъ новое обстоятельство можетъ повлечь за собою увеличеніе его уголовной отвѣтственности, и въ этомъ случаѣ не слѣдуетъ отказывать подсудимому въ просьбѣ о пріостановленіи засѣданія для предоставленія ему возможности приготовиться къ защитѣ». То же самое правило указано и въ другихъ рѣшеніяхъ, но иногда сенатъ возлагаетъ обязанность предупрежденія подсудимаго не на предсѣдателя, а на судъ и не требуетъ опредѣленія о возможности продолжать дѣло разсмотрѣніемъ по обвинительному акту [1]). Такое же разъясненіе далъ, ссылаясь на рѣшеніе угол. кассац. деп. 1868 № 72, и главный военный судъ, причемъ указалъ, что предоставленіе подсудимому всевозможныхъ средствъ къ оправданію составляетъ столь существенное требованіе уголовнаго судопроизводства, что неисполненіе сего требованія является поводомъ къ отмѣнѣ приговора [2]). Такимъ образомъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда при обнаруженіи на судебномъ слѣдствіи новыхъ обстоятельствъ не измѣняется родъ преступленія по свойству правонарушенія, основная его форма и средства совершенія преступленія, но вновь открывшіяся обстоятельства увеличиваютъ уголовную отвѣтственность, можетъ быть допущена только отсрочка засѣданія, но не обращеніе дѣла къ дослѣдованію. Въ примѣръ такого измѣненія обвиненія можно привести обнаруженіе на судебномъ слѣдствіи того, что подсудимый послѣ учиненія поджога скрылся, обнаруженіе иной степени участія въ томъ же преступленіи, за которое подсудимый былъ преданъ суду (подстрекательство вмѣсто укрывательства), обнаруженіе предварительнаго соглашенія или вооруженія смертоноснымъ орудіемъ при обвиненіи въ кражѣ со взломомъ, вообще, обнаруженіе обстоятельствъ, увеличивающихъ вину подсудимаго. Главный военный судъ допускаетъ признаніе под-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 1562, 1872 № 642, 1875 № 166.

[2]) Рѣш. 1873 № 95 1878 № 103, 1879 № 302, 1880 № 129, 1883 № 155 1886 № 162, 185, 1889 № 3; въ другихъ рѣшеніяхъ глав. воен. судъ такъ опредѣляетъ эти случаи измѣненія обвиненій на судебномъ слѣдствіи: «если обнаружатся такія обстоятельства, которыя не измѣняютъ первоначальнаго обвиненія въ его существенныхъ признакахъ настолько, чтобы оно могло составлять другое дѣяніе, не предусмотрѣнное обвинительнымъ актомъ, но которыя, тѣмъ не менѣе, увеличиваютъ уголовную отвѣтственность подсудимаго» (1884 № 73, 1885 № 198, 1889 № 146).

судимаго виновнымъ въ подлогѣ по службѣ, если онъ былъ преданъ суду за простой подлогъ, въ растратѣ казеннаго имущества, ввѣреннаго по службѣ, при первоначальномъ обвиненіи въ кражѣ, въ преступленіи 2 ч. ст. 98 XXII, кн. при первоначальномъ обвиненіи по 1 ч. той же статьи, въ разбоѣ при преданіи суду за грабежъ съ насиліемъ, въ убійствѣ при преданіи суду за покушеніе на убійство [1]). Отсрочка засѣданія для приготовленія подсудимаго къ защитѣ можетъ, конечно, ограничиваться нѣсколькими часами, если на болѣе продолжительной отсрочкѣ подсудимый не настаиваетъ [2]).

При отсрочкѣ засѣданія судъ долженъ составить постановленіе о возможности продолжать разсмотрѣніе дѣла по обвинительному акту, причемъ это постановленіе должно быть надлежащимъ образомъ мотивировано; предсѣдатель долженъ предупредить подсудимаго о значеніи и послѣдствіяхъ вновь открывшихся обстоятельствъ до окончанія судебнаго слѣдствія. Постановленіе вопросовъ по вновь обнаруженному на судѣ болѣе тяжкому обвиненію безъ соблюденія изложенныхъ выше правилъ признается существеннымъ нарушеніемъ, и приговоръ суда не отмѣняется только въ томъ исключительномъ случаѣ, когда это нарушеніе не имѣло своимъ послѣдствіемъ увеличенія наказанія [3]). Главный военный судъ въ большинствѣ рѣшеній признаетъ исполненіе приведенныхъ выше правилъ безусловно обязательнымъ для суда, но иногда оставляетъ въ силѣ приговоры, въ коихъ разрѣшены судомъ новыя обвиненія, увеличивающія отвѣтственность, несмотря на несоблюденіе этихъ правилъ, ссылаясь на то, что ни защитникъ, ни подсудимый не просили объ отложеніи засѣданія для подготовленія къ защитѣ [4]).

Изъ разсмотрѣнныхъ нами разъясненій глав. воен. суда по поводу постановленія 895 ст. воен. суд. уст. мы видимъ, что кассаціонная практика установила въ военномъ процессѣ тѣ же предѣлы уголовнаго приговора, какъ и въ процессѣ общемъ. Не говоря уже о такихъ случаяхъ какъ обнаруженіе новаго обвиненія при оправданіи по выводамъ обвинительнаго акта, ибо въ этихъ случаяхъ глав. воен. судъ то признаетъ, то не признаетъ возможнымъ безотлагательное разсмотрѣніе дѣла, мы видимъ, что глав.

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1876 № 80, 1883 № 155, 1884 № 73, 1886 № 162, 1889 № 3.
[2]) Сергѣевскій, Конспектъ, 167.
[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 72, 1870 № 288, 1872 № 642, 1875 № 166.
[4]) Рѣш. г. в. с. 1878 № 103.

воен. судъ допускаетъ немедленное разрѣшеніе судомъ новыхъ обвиненій не только тогда, когда они не могутъ усилить уголовной отвѣтственности подсудимаго, но и тогда, когда они усиливаютъ эту отвѣтственность, требуя въ послѣднемъ случаѣ лишь преду прежденія о томъ подсудимаго. Такое предупрежденіе, конечно, вполнѣ гарантируетъ интересы защиты, предоставляя подсудимому возможность подготовиться къ опроверженію вновь возникшаго обвиненія, но съ точки зрѣнія особенностей военной службы такой порядокъ врядъ ли можетъ быть допущенъ. Если по основному началу военнаго процесса преданіе военнослужащаго военному суду можетъ послѣдовать не иначе, какъ по распоряженію начальства, то казалось бы вполнѣ послѣдовательнымъ установить, что и усиленіе уголовной отвѣтственности подсудимаго, преданнаго уже суду, можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ согласія на то подлежащаго военнаго начальства. Главный военный судъ признаетъ, что обстоятельства, измѣняющія составъ преступнаго дѣянія подсудимаго, нельзя считать новыми, обнаруженными на судебномъ слѣдствіи, если они имѣлись въ виду военнаго начальства при преданіи подсудимаго суду, и что такимъ образомъ военное начальство можетъ признать извѣстныя обстоятельства недостаточными для возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ подсудимаго, послѣ чего судъ уже не вправѣ измѣнить въ этомъ отношеніи распоряженіе начальства. Поэтому казалось бы и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда уголовная отвѣтственность подсудимаго усиливается вслѣдствіе обнаруженія новыхъ обвиненій, существеннаго измѣненія первоначальнаго обвиненія или отнесенія его не къ тому преступленію, къ которому оно было отнесено при преданіи подсудимаго суду, опредѣленіе того, должно ли это обвиненіе въ томъ его видѣ, какъ оно выяснилось на судебномъ слѣдствіи, подлежать разсмотрѣнію военнаго суда, слѣдовало бы предоставить военному начальству. Только въ такихъ случаяхъ, когда уголовная отвѣтственность подсудимаго не можетъ быть усилена признаніемъ его виновнымъ по вновь возникшему обвиненію, это новое обвиненіе можетъ подлежать немедленному разсмотрѣнію военнаго суда; во всѣхъ остальныхъ случаяхъ дѣло должно быть передано на распоряженіе военнаго прокурора для новаго преданія подсудимаго суду подлежащимъ начальствомъ.

Еще менѣе можемъ мы согласиться съ практикою глав. воен. суда относительно тѣхъ случаевъ, когда первоначальное обвине-

ніе на судѣ видоизмѣняется. Глав. воен. судъ полагаетъ, что судъ вправѣ постановить приговоръ безотлагательно, если признанные имъ предметы обвиненія сходны съ выведенными въ обвинительномъ актѣ. Это положеніе можетъ быть принято не иначе, какъ съ ограниченіями: съ одной стороны, дѣло можетъ быть разрѣшено безотлагательно только тогда, когда предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ, на судебномъ слѣдствіи измѣнились лишь въ подробностяхъ, но не въ самомъ своемъ существѣ, т. е. остался неизмѣннымъ, какъ родъ, такъ и видъ преступленія; съ другой—дѣло можетъ быть разрѣшено немедленно только въ томъ случаѣ, если вновь открывшіяся обстоятельства не усиливаютъ уголовной отвѣтственности подсудимаго. Разсматривая же приведенные нами выше примѣры «сходныхъ» предметовъ обвиненій, мы видимъ, что главный воен. судъ нерѣдко признаетъ сходными такія обвиненія, между которыми ничего общаго нѣтъ.

IV. Группировка вопросовъ.

I.

Уставъ уголовнаго судопроизводства не опредѣляетъ, въ скольких вопросахъ долженъ быть изложенъ матеріалъ, предлагаемый на разрѣшеніе судей или присяжныхъ: законъ говоритъ о «вопросахъ», различаетъ главный и частные вопросы, указываетъ случаи обязательной для суда постановки особыхъ вопросовъ, но не опредѣляетъ, всегда ли слѣдуетъ предлагать на разрѣшеніе судей или присяжныхъ нѣсколько вопросовъ, или же имъ можетъ быть поставленъ только одинъ вопросъ. Въ нашей юридической литературѣ многіе высказываются за предложеніе присяжнымъ не одного, а нѣсколькихъ вопросовъ. Такъ, по мнѣнію г. Буцковскаго, однимъ вопросомъ можно ограничиться только въ тѣхъ случаяхъ, когда не представляется ни сомнѣнія въ событіи преступленія, ни законныхъ причинъ невмѣняемости, ни несовершеннолѣтнихъ преступниковъ, ни стеченія преступныхъ дѣяній или преступниковъ [1]). Проф. Сергѣевскій указываетъ, что нашъ законъ знаетъ постановку нѣсколькихъ вопросовъ въ слѣдующихъ четырехъ видахъ: 1) выдѣленіе частныхъ элементарныхъ вопросовъ изъ общаго вопроса о виновности, 2) постановка условныхъ дополнительныхъ вопросовъ, 3) вопросы объ обстоя-

[1]) Буцковскій, 275.

тельствахъ, вліяющихъ на размѣръ наказанія, и 4) вопросы въ случаяхъ совокупности и соучастія. Уставъ намѣтилъ порядокъ постановки нѣсколькихъ вопросовъ лишь въ общихъ чертахъ въ виду того, что «разнообразіе фактической обстановки отдѣльныхъ случаевъ рѣшительно устраняетъ возможность подробной регламентаціи въ законѣ» [1]).

Разсматривая постановленія западно-европейскихъ законодательствъ, мы видимъ, что въ англійскомъ процессѣ весь матеріалъ, предлагаемый на разрѣшеніе присяжныхъ, сосредоточивается въ выводѣ обвинительнаго акта, на который присяжные отвѣчаютъ сразу однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ виновности, если только они не найдутъ нужнымъ вынести вердиктъ спеціальный. Французскій code d'instruct. criminelle 1808 г., кромѣ главнаго вопроса, вытекающаго изъ обвинительнаго акта (ст. 337), требуетъ постановки особыхъ вопросовъ о выяснившихся на судебномъ слѣдствіи обстоятельствахъ, увеличивающихъ вину (ст. 338), или оправдывающихъ подсудимаго по закону (ст. 339), о разумѣніи подсудимаго, если ему менѣе 16 лѣтъ (ст. 340), и такимъ образомъ въ извѣстныхъ случаяхъ дѣлаетъ для суда обязательною постановку нѣсколькихъ вопросовъ. Въ партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ нынѣшняго столѣтія почти вездѣ устанавливалось распредѣленіе матеріала, предлагаемаго на разрѣшеніе присяжныхъ, между нѣсколькими вопросами. Такъ прусскій законъ 1853 года предписывалъ рядомъ съ главнымъ вопросомъ о виновности по обвинительному акту ставить особые вопросы объ обстоятельствахъ, погашающихъ преступность дѣяній, смягчающихъ или усиливающихъ вичу (ст. 80), о разумѣніи, если подсудимый не достигъ еще 16-ти лѣтняго возраста (ст. 83), объ особо означенныхъ въ законѣ фактическихъ обстоятельствахъ, измѣняющихъ наказаніе (ст. 84), объ обстоятельствахъ, выяснившихся на судебномъ слѣдствіи и увеличивающихъ обвиненіе, выведенное въ обвинительномъ актѣ (ст. 86). Баварскій законъ 1848 г. требовалъ постановки наряду съ главнымъ вопросомъ, на случай отрицательнаго его разрѣшенія, другихъ вопросовъ по признакамъ менѣе тяжкихъ преступленій (ст. 174—175), или объ обстоятельствахъ, являющихся причинами смягченія наказанія (ст. 178). Ганноверское законодательство устанавливало выдѣленіе въ особые вопросы обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину

1) Сергѣевскій, Конспектъ, 168 и 171.

или совсѣмъ погашающихъ преступность, и предоставляло суду право ставить условные вопросы, если составляющее предметъ обвиненія дѣяніе подсудимаго подходитъ подъ понятіе о различныхъ преступленіяхъ [1]). Германскій имперскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1877 г. устанавливаетъ независимо отъ главнаго вопроса, который долженъ быть предложенъ о каждомъ отдѣльномъ преступленіи каждаго изъ подсудимыхъ (ст. 292), вопросы вспомогательные—на случай измѣненія на судѣ обвиненія, выведеннаго въ обвинительномъ актѣ (ст. 294), и побочные—на случай признанія присяжными предусмотрѣнныхъ уголовнымъ закономъ обстоятельствъ, возвышающихъ, уменьшающихъ или устраняющихъ наказуемость (ст. 295), а также на случай признанія несовершеннолѣтняго подсудимаго необладавшимъ при совершеніи преступленія потребнымъ для пониманія наказуемости его умственнымъ развитіемъ (ст. 298).

Въ военномъ процессѣ западно-европейскихъ государствъ относительно распредѣленія по вопросамъ всего матеріала, предлагаемаго на разрѣшеніе судей, установлены правила, отличающіяся отъ правилъ процесса общаго. Изъ числа разсмотрѣнныхъ нами военныхъ процессовъ австрійскій вовсе не знаетъ постановки вопросовъ [2]); въ Пруссіи, согласно циркулярнаго предписанія генералъ-аудиторіата отъ 30 ноября 1880 г. за № 53301, аудиторъ предлагаетъ на разрѣшеніе судей только одинъ вопросъ по существу дѣла, а именно: совершилъ ли подсудимый приписываемое ему преступное дѣяніе [3]), а въ баварскомъ военномъ процессѣ, согласно закона 10 ноября 1848 г. о судѣ присяжныхъ, наряду съ главнымъ вопросомъ, виновенъ ли подсудимый въ преступленіи, составляющемъ предметъ обвиненія, на случай отрицательнаго отвѣта на этотъ вопросъ ставятся вопросы вспомогательные по измѣненному обвиненію, если обвиненіе въ преступленіи, имѣющемъ по закону нѣсколько степеней, относилось къ высшей степени, если, при отрицаніи нѣкоторыхъ законныхъ признаковъ, преступленіе, служащее предметомъ обвиненія, становится менѣе тяжкимъ, или если на судебномъ слѣдствіи выяснилось, что преступленіе, въ коемъ подсудимый обвинялся, не вполнѣ совершилось, что подсудимый былъ при совершеніи онаго

---

[1]) Брауеръ, 307—315.
[2]) Skala, II, 72, Gran, II, 71.
[3]) Solms, 266—267.

не главнымъ, а второстепеннымъ участникомъ, или что онъ совершилъ таковое по неосторожности [1]). Наконецъ, во Франціи, на основаніи 132 ст. code de justice militaire о каждомъ подсудимомъ предлагается вопросъ: виновенъ ли онъ въ приписываемомъ ему дѣяніи, и никакихъ дальнѣйшихъ указаній относительно группировки вопросовъ законъ не даетъ. Въ дополненіе къ постановленіямъ кодекса практика военныхъ ревизіонныхъ судовъ подъ вліяніемъ общаго кассаціоннаго суда выработала рядъ правилъ, заимствованныхъ изъ общаго процесса, и между прочимъ предписываетъ на случай отрицательнаго отвѣта на главный вопросъ ставить вопросы вспомогательные по измѣненному обвиненію [2]).

Итакъ, весь матеріалъ, предлагаемый въ вопросахъ о виновности на разрѣшеніе судей или присяжныхъ, распредѣляется слѣдующимъ образомъ: въ главномъ вопросѣ излагаются обстоятельства, относящіяся къ виновности подсудимаго въ томъ преступленіи, которое изложено въ обвинительномъ актѣ или жалобѣ частнаго обвинителя; наряду съ нимъ ставятся дополнительные или вспомогательные вопросы о виновности подсудимаго въ другихъ преступленіяхъ, выяснившихся на судебномъ слѣдствіи, и частные вопросы объ отдѣльныхъ обстоятельствахъ, опредѣляющихъ степень виновности, вліяющихъ на наказуемость или устраняющихъ уголовную отвѣтственность. Если подсудимый преданъ суду по обвиненію въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ, то о виновности его въ каждомъ преступленіи долженъ быть поставленъ отдѣльный вопросъ, такъ какъ согласно 152 ст. уложенія судъ долженъ опредѣлить наказаніе за каждое преступленіе въ отдѣльности и затѣмъ сдѣлать выводъ [3]). Точно также отдѣльные вопросы должны быть поставлены о виновности каждаго подсудимаго, если въ совершеніи извѣстнаго преступленія принимали участіе нѣсколько лицъ; поэтому главныхъ вопросовъ въ дѣлѣ можетъ быть поставлено нѣсколько. Затѣмъ дополнительные вопросы могутъ быть поставлены какъ на случай отрицательнаго отвѣта на главный вопросъ, если обвиненіе, выведенное въ обвинительномъ актѣ, на судѣ измѣнилось, такъ и на случай утвержденія присяжными главнаго вопроса, если независимо отъ перво-

[1]) Koppmann, 457—468. Брауеръ, 309—310.
[2]) Foucher, 392, Pradier Fodéré et le Faure 258, 264—268.
[3]) Сергѣевскій, Конспектъ, 171.

начальнаго обвиненія на судебномъ слѣдствіи выяснилось новое обвиненіе, подлежащее немедленному разрѣшенію. Необходимость дополнительныхъ вопросовъ, по словамъ проф. Сергѣевскаго, «возникаетъ тогда, когда обвиненіе на судебномъ слѣдствіи видоизмѣняется или выясняется такимъ образомъ, что должно представлять собою извѣстную альтернативу», напр., представляется вѣроятность виновности подсудимаго или въ совершеніи дѣянія или въ одномъ только попустительствѣ, въ умышленномъ убійствѣ или въ убійствѣ въ дракѣ, въ дѣтоубійствѣ или только въ сокрытіи трупа мертворожденнаго младенца. Тогда необходимо ставить отдѣльные вопросы по каждому составу дабы дать возможность отрицательнаго отвѣта по одному обвиненію и утвердительнаго по другому [1]). Наконецъ, частные вопросы ставятся съ одной стороны объ обстоятельствахъ, перечисленныхъ въ самомъ законѣ, съ другой—о такихъ обстоятельствахъ, которыхъ законъ не перечисляетъ, но даетъ имъ общее опредѣленіе. Такимъ образомъ число вопросовъ въ современномъ процессѣ по нѣкоторымъ дѣламъ можетъ оказаться весьма значительнымъ. Конечно, постановка цѣлой группы отдѣльныхъ вопросовъ даетъ суду возможность обращать вниманіе присяжныхъ на отдѣльныя подробности виновности подсудимаго, на спорныя и сомнительныя обстоятельства, и въ этомъ хорошая сторона постановки многихъ вопросовъ. Но, съ другой стороны, излишнее дробленіе вопросовъ представляется опаснымъ съ точки зрѣнія правильности ихъ разрѣшенія: чѣмъ больше поставлено присяжнымъ вопросовъ, тѣмъ легче отвѣты ихъ на отдѣльные вопросы могутъ оказаться во взаимномъ противорѣчіи; поэтому является необходимымъ особенно внимательно относиться къ редактированію вопросовъ, необходимо формулировать ихъ настолько ясно, чтобы для присяжныхъ была вполнѣ понятна связь различныхъ вопросовъ между собой.

II.

Виновность подсудимаго является предметомъ главныхъ и дополнительныхъ вопросовъ, причемъ въ главномъ должно быть изложено обвиненіе, выведенное въ обвинительномъ актѣ, а въ дополнительныхъ — обвиненія, выяснившіяся на судебномъ слѣдствіи. Поэтому мы не будемъ болѣе останавливаться на изслѣдо-

[1]) Сергѣевскій, Конспектъ, 171.

ваніи этихъ вопросовъ и разсмотримъ только правила постановки частныхъ вопросовъ. Какъ уставъ уголовнаго судопроизводства, такъ и военно-судебный уставъ. предписываютъ ставить особые вопросы во 1-хъ, о степени приведенія злаго умысла въ исполненіе, если событіе преступленія не вполнѣ совершилось (ст. 757 уст. уг. суд. и ст. 898 воен. суд. уст.), во 2-хъ, о степени участія каждаго изъ соучастниковъ, если въ преступленіи или проступкѣ участвовало нѣсколько лицъ (ст. 758 уст. уг. суд. и ст. 899 воен. суд. уст.), и въ 3-хъ, о томъ, дѣйствовалъ-ли подсудимый съ полнымъ разумѣніемъ, если во время совершенія преступленія ему было менѣе 17 лѣтъ (ст. 759 уст. уг. суд. и ст. 900 воен. суд. уст.). Въ настоящее время постановленія устава уголовнаго судопроизводства и военно-судебнаго устава по поводу частныхъ вопросовъ являются совершенно тождественными и въ военно-судебномъ уставѣ, въ отличіе отъ устава уголовнаго судопроизводства, внесено лишь въ ст. 899 указаніе, что вопросы о степени участія соучастниковъ ставятся на изъясненномъ въ ст. 896 основаніи [1]). Но до пересмотра военно-судебнаго устава въ 1883 г. правила устава относительно частныхъ вопросовъ нѣсколько отличались отъ правилъ устава уголовнаго судопроизводства. Во-первыхъ, изъ текста ст. 757 уст. угол. судопр. въ соотвѣтствующей статьѣ первоначальной редакціи военно-судебнаго устава [2]) было исключено слово «степени» и постановка особаго вопроса требовалась «о приведеніи злаго умысла въ исполненіе»; во-вторыхъ, въ статьѣ первоначальной редакціи военно - судебнаго устава [3]), соотвѣтствующей ст. 759 уст. угол. суд., вмѣсто 17-ти лѣтняго срока былъ указанъ 16-ти лѣтній срокъ. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ составители проекта военно-судебнаго устава не привели никакихъ соображеній, послужившихъ основаніемъ къ сдѣланнымъ ими измѣненіямъ, но относительно замѣны 17-ти лѣтняго возрастнаго срока 16-ти лѣтнимъ можно догадываться, что этотъ возрастъ прямо заимствованъ изъ 132 ст. французскаго code de justice militaire, хотя впослѣдствіи одинъ изъ составителей проекта 1867 года статсъ-секретарь В. Д. Философовъ указывалъ, что 16-ти лѣтній возрастъ былъ принятъ по соображенію съ дѣйствовавшимъ тогда рекрутскимъ уставомъ, допускавшимъ поступленіе на службу лицъ, достигшихъ 16-ти

[1]) Это указаніе внесено въ военно-судебный уставъ еще въ 1867 г.
[2]) Ст. 819 проекта 1867 г., ей соотвѣтствуетъ ст. 822 кн. XXIV.
[3]) Ст. 821 проекта 1867 г., ей соотвѣтствуетъ ст. 824 кн. XXIV.

лѣтняго возраста, причемъ признано было неудобнымъ допускать вопросъ о разумѣніи относительно лицъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ [1]). Указанное нами различіе въ постановленіяхъ военно-судебнаго устава и устава уголовнаго судопроизводства было устранено при пересмотрѣ военно-судебнаго устава въ 1883 г., причемъ первоначально предполагалось оставить ст. 822 и 823 XXIV кн. безъ измѣненій и исправить лишь въ ст. 824 XXIV кн. возрастъ, до котораго для суда является обязательнымъ вопросъ о полномъ разумѣніи [2]), но затѣмъ при окончательномъ разсмотрѣніи проекта II и III раздѣловъ въ Высочайше учрежденной подъ предсѣдательствомъ ген. ад. Гурко комиссіи, по предложенію Н. А. Неклюдова, въ текстъ ст. 905 проекта (ст. 898 воен. суд. уст. 1884 г.) внесено было выпущенное изъ ст. 757 уст. угол. суд. слово «степени» [3]).

Порядокъ постановки вопросовъ въ случаяхъ, когда событіе преступленія не вполнѣ совершилось, въ нашей литературѣ разсмотрѣнъ подробно г. Буцковскимъ. Уложеніе о наказаніяхъ въ приведеніи злаго умысла въ исполненіе различаетъ обнаруженіе умысла, приготовленіе, покушеніе, остановленное по собственной волѣ подсудимаго, по независѣвшимъ отъ него обстоятельствамъ, или же такое, при которомъ подсудимымъ сдѣлано все, что онъ считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, но преднамѣренное имъ зло не совершилось по непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ. Буцковскій указываетъ содержаніе вопросовъ въ каждомъ изъ перечисленныхъ случаевъ и замѣчаетъ, что объ обнаруженіи злаго умысла присяжныхъ не придется никогда спрашивать, такъ какъ наказуемымъ обнаруженіе умысла является только въ преступленіяхъ государственныхъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ. Въ случаяхъ приготовленія къ преступленію въ вопросѣ присяжнымъ должно быть удостовѣрено, что приготовленіе не перешло еще въ дѣйствительное покушеніе, а затѣмъ—если приготовленіе въ данномъ случаѣ является наказуемымъ наравнѣ съ оконченнымъ дѣяніемъ или какъ полицейское нарушеніе—въ вопросѣ должны быть изложены обстоятельства, относящіяся къ самому приготовленію. Въ случаяхъ покушенія въ вопросѣ присяжнымъ должно быть прежде всего

---

[1]) Сводъ замѣчаній на записку глав. воен. прок. № 13, стр. 154.

[2]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 30 и 35, проектъ II и III разд. воен. суд. уст., стр. 51 и объяснительная записка къ нему, стр. 59.

[3]) Журналъ засѣданій комиссіи ген.-ад. Гурко № 7, засѣданіе 8 февр. 1884 г.

удостовѣрено, смотря по роду покушенія, что оно остановлено по собственной волѣ подсудимаго, по независящимъ отъ него обстоятельствамъ, или же что подсудимый сдѣлалъ все, что считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе; затѣмъ если покушеніе, остановленное по собственной волѣ подсудимаго, само по себѣ представляетъ преступленіе, то вопросъ присяжнымъ долженъ быть поставленъ по признакамъ этого преступленія; если покушеніе было остановлено по независящимъ отъ подсудимаго обстоятельствамъ, то въ вопросѣ должны быть изложены обстоятельства, указывающія на степень близости покушенія къ оконченному преступленію; наконецъ, въ случаяхъ неудавшагося преступленія въ вопросѣ должна быть опредѣлена степень виновности подсудимаго въ преступленіи, насколько она можетъ быть опредѣлена въ зависимости отъ сопровождавшихъ его обстоятельствъ, причемъ если подсудимымъ были употреблены средства негодныя, то въ вопросѣ должно быть точно указано, были ли тѣ средства безвредными или очевидно недѣйствительными. Буцковскій оговаривается, что указываемыя имъ правила относятся какъ къ главному, такъ и къ дополнительнымъ вопросамъ, но изъ словъ его можно заключить, что вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ исполненіе онъ предлагаетъ ставить совмѣстно съ вопросомъ о виновности подсудимаго [1]), и такимъ образомъ отступаетъ отъ буквальнаго смысла 757 ст. уст. уг. суд.

Сенатъ безусловно требуетъ, чтобы вопросъ о томъ, было ли покушеніе оставлено по собственной волѣ подсудимаго или по обстоятельствамъ, отъ него независящимъ, или же подсудимый сдѣлалъ все, что считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, былъ разрѣшенъ присяжными [2]), и указываетъ, что при неразрѣшеніи этого вопроса присяжными судъ долженъ признать покушеніе остановленнымъ по собственной волѣ [3]). Въ вопросахъ о покушеніи должны быть указаны въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ всѣ тѣ фактическіе признаки, которыми выразилось начало приведенія злаго умысла въ исполненіе, и изъ которыхъ можно вывести заключеніе о томъ, какого рода совершено покушеніе; при этомъ слово «покушеніе», а равно выраженія, коими это понятіе опре-

---

[1]) Буцковскій, 265—268, Чебышевъ-Дмитріевъ, 646—648.
[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 815, 813, 1870 № 649.
[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 194, 1870 № 1412.

дѣляется въ законѣ, сенатъ считаетъ юридическими терминами, которыхъ судъ не вправѣ включать въ вопросы о виновности [1]). Правильною признана редакція слѣдующихъ вопросовъ о покушеніи: подсудимый не успѣлъ совершить преступленіе потому, что пришли посторонніе люди; вслѣдствіе сопротивленія потерпѣвшей и приближенія постороннихъ людей; потому что почтальонъ сдѣлалъ по нападавшимъ нѣсколько выстрѣловъ; потому что пришли крестьяне и связали его. По требованію стороны впрочемъ можетъ быть поставленъ вопросъ и въ такой формѣ: «не отказался ли подсудимый добровольно отъ продолженія своего преступнаго дѣянія?» [2]).

Въ случаяхъ оконченнаго покушенія сенатъ считаетъ достаточнымъ, напр. указаніе въ вопросѣ, что убійство не совершилось, потому что рана оказалась несмертельною. Отсутствіе вопроса о томъ, что преступленіе не совершилось по непредвидѣннымъ обстоятельствамъ не влечетъ за собою отмѣны приговора, если изъ обстоятельствъ, изложенныхъ въ вопросѣ о виновности, видно, что подсудимый сдѣлалъ все, что считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе. Наоборотъ, вопросъ о близости покушенія къ полному совершенію преступленія не предлагается на разрѣшеніе присяжныхъ, такъ какъ въ предѣлахъ ст. 114 и 115 улож. о нак. суду предоставлено право опредѣлять наказаніе по своему усмотрѣнію [3]).

Сенатъ требуетъ постановки вопроса о свойствѣ покушенія отдѣльно отъ вопроса о виновности и считаетъ указаніе на свойства покушенія въ главномъ вопросѣ, поставленномъ по существеннымъ признакамъ даннаго преступленія, нарушеніемъ ст. 756 уст. уг. суд., хотя и несущественнымъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый оказывается виновнымъ въ приготовленіи, сенатъ не допускаетъ употребленія въ вопросахъ словъ «приготовленіе» и «приготовился», но требуетъ указанія фактовъ, въ которыхъ это понятіе осуществляется, и находитъ неправильнымъ изложеніе вопроса о приготовленіи въ тѣхъ выраженіяхъ, которыми это понятіе опредѣлено въ законѣ [4]). Сенатъ не разъясняетъ, долженъ ли быть вопросъ о свойствѣ приготовленія разрѣшенъ присяж-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1866, № 266, 1867 № 31, 1870 № 216, 1871 № 884.
[2]) Рѣш. того же деп. 1870 № 225, 1872 № 929, 930, 1873 № 72.
[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 815, 1870 № 216, 1872 № 588.
[4]) Рѣш. того же деп. 1868 № 102, 194, 695, 1870 № 216.

ными или судьями, но, принимая во вниманіе взглядъ сената на вопросъ о покушеніи, можно заключить, что и вопросъ о приготовленіи долженъ быть отнесенъ къ компетенціи присяжныхъ. Затѣмъ точно также изъ взгляда сената на вопросъ о покушеніи можно вывести, что вопросъ о приготовленіи долженъ быть поставленъ по фактическимъ даннымъ и притомъ отдѣльно отъ главнаго вопроса.

Такимъ образомъ, въ противоположность взгляду г. Буцковскаго, сенатъ требуетъ постановки вопроса о степени приведенія злаго умысла въ исполненіе отдѣльно отъ вопроса о виновности, и такое толкованіе ст. 757 уст. уг. суд., какъ болѣе согласное съ ея буквальнымъ смысломъ, слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ. Надо только замѣтить, что нерѣдко выдѣленіе обстоятельствъ, опредѣляющихъ степень приведенія злаго умысла въ исполненіе, будетъ очень труднымъ, такъ какъ затѣмъ въ вопросѣ о виновности не окажется всѣхъ признаковъ преступленія.

Главный военный судъ, по поводу требованія военно-судебнаго устава ставить отдѣльно вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ исполненіе, разъясняетъ, что отсутствіе подобнаго вопроса не можетъ считаться существеннымъ нарушеніемъ, если изъ изложенной въ приговорѣ виновности подсудимаго видна степень приведенія имъ злаго умысла въ исполненіе [1]). Въ практикѣ военныхъ судовъ степень приведенія злаго умысла въ исполненіе обыкновенно указывается въ главномъ вопросѣ о виновности; при обвиненіи въ учиненіи не вполнѣ оконченнаго преступнаго дѣянія въ выводахъ обвинительнаго акта обыкновенно указываются тѣ фактическія обстоятельства, по которымъ можно судить о степени приведенія злаго умысла въ исполненіе; ставя вопросъ о виновноети согласно выводамъ обвинительнаго акта, судъ включаетъ въ главный вопросъ эти обстоятельства, а затѣмъ уже постановка отдѣльнаго вопроса о степени приведенія злаго умысла въ исполненіе является излишнимъ повтореніемъ того, что уже изложено въ главномъ вопросѣ.

На основаніи ст. 758 уст. уг. суд., если въ преступленіи или проступкѣ участвовало нѣсколько лицъ, то о степени участія каждаго изъ нихъ ставится отдѣльный вопросъ. Имѣя въ виду, что при участіи нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи составъ его опредѣляется дѣйствіями тѣхъ изъ подсудимыхъ, въ поступкахъ ко-

[1]) Рѣш. гл. в. с. 1884 № 40.

торыхъ совмѣщается совокупность всѣхъ признаковъ преступленія, г. Буцковскій полагаетъ, что прежде всего должны быть поставлены вопросы о главныхъ виновныхъ, зачинщикахъ, подговорщикахъ, сообщникахъ и необходимыхъ пособникахъ. Далѣе, такъ какъ относительно лицъ, принимавшихъ одинаковое участіе въ совершеніи преступленія, въ данномъ дѣлѣ могутъ быть собраны доказательства и улики различной силы, г. Буцковскій считаетъ необходимымъ о каждомъ изъ соучастниковъ ставить отдѣльный вопросъ, хотя допускаетъ, во избѣжаніе излишнихъ повтореній, постановку полнаго вопроса по всѣмъ существеннымъ признакамъ относительно одного изъ участниковъ съ тѣмъ, чтобы относительно другихъ участниковъ было указано, что о нихъ предлагаются вопросы такого же содержанія. Въ заключеніе своего анализа ст. 758 онъ останавливается на двухъ частныхъ случаяхъ: 1) на случаѣ преданія суду второстепенныхъ участниковъ преступленія при прекращеніи дѣла о главныхъ виновныхъ и 2) на случаѣ такъ называемаго необходимаго соучастія. Если суду предстоитъ обсудить виновность только второстепенныхъ участниковъ, то прежде всего необходимо поставить вопросъ о томъ, совершилось ли данное преступленіе съ сопровождающими его обстоятельствами, и затѣмъ уже надлежитъ перейти къ вопросамъ о степени участія подсудимыхъ въ этомъ преступленіи. Въ тѣхъ случаяхъ, когда самый родъ преступленія предполагаетъ непремѣнно двухъ участниковъ, какъ необходимыхъ его факторовъ, и когда при отсутствіи законныхъ причинъ невмѣняемости невозможно признать одного изъ подсудимыхъ виновнымъ, а другого невиновнымъ въ преступленіи, Буцковскій предлагаетъ выражать понятіе о такомъ преступленіи въ одномъ главномъ вопросѣ о виновности, причемъ вопросъ этотъ долженъ быть поставленъ съ яснымъ указаніемъ, что ему слѣдуетъ получить одинаковое разрѣшеніе въ отношеніи къ обоимъ подсудимымъ [1]).

Степень и форма участія подсудимаго опредѣляется присяжными, а не судомъ. По этому поводу сенатъ высказалъ, что «для правосудія вовсе не безразлично, кѣмъ опредѣлена степень участія подсудимаго въ преступленіи, присяжными или судомъ, ибо только различіе этого участія въ рѣшеніи присяжныхъ можетъ повлечь за собой тѣ законныя послѣдствія въ отвѣтственности,

[1]) Буцковскій, 271—275.

которыя опредѣлены ст. 117—128 уложенія, тогда какъ соображеніями суда объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину и наказаніе опредѣляется лишь мѣра наказанія по степени виновности, признанной присяжными». Такимъ образомъ въ процессѣ съ присяжными вопросъ о степени участія долженъ быть предложенъ на разрѣшеніе присяжныхъ; точно также и въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ, судъ долженъ поставить на свое разрѣшеніе особый вопросъ о степени участія и точно опредѣлить въ приговорѣ степень участія подсудимаго въ преступленіи.

Для постановки вопросовъ о степени участія необходимо, чтобы дѣйствія каждаго изъ соучастниковъ были опредѣлены въ обвинительномъ актѣ или выяснены судебнымъ слѣдствіемъ; обвинительная власть не обязана указывать степень участія подсудимаго, но если въ обвинительномъ актѣ изложены фактическія данныя, указывающія на степень участія каждаго изъ подсудимыхъ, и данныя эти на судѣ не измѣнились, то судъ обязанъ поставить вопросы о степени участія; если же онѣ измѣнились на судѣ, то судъ вправѣ поставить вопросы о степени участія по даннымъ выясненнымъ на судебномъ слѣдствіи, не выходя, однако, изъ предѣловъ обвиненія. При отсутствіи въ дѣлѣ указаній на роль каждаго изъ подсудимыхъ при совершеніи преступленія, судъ вправѣ поставить вопросы о каждомъ изъ нихъ, какъ о непосредственномъ виновникѣ преступленія [1]). Само собою разумѣется, что вопросъ о степени участія въ преступленіи можетъ быть поставленъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда по обвиненію въ данномъ преступленіи предано суду нѣсколько лицъ, или когда по крайней мѣрѣ извѣстно, что оно совершено многими лицами, а потому сенатъ считаетъ неправильною постановку вслѣдъ за главнымъ вопросомъ о виновности подсудимаго въ совершеніи даннаго преступленія особаго вопроса о томъ, дѣйствовалъ-ли онъ, какъ главный виновный или какъ участникъ, такъ какъ послѣдній вопросъ противорѣчитъ первому и можетъ вызвать сбивчивые отвѣты присяжныхъ. Вопросъ о томъ, не былъ-ли подсудимый участникомъ даннаго преступленія, можетъ быть поставленъ наряду съ главнымъ вопросомъ о виновности въ преступленіи только въ условной формѣ на случай отрицательнаго отвѣта на главный вопросъ [2]). Отсутствіе вопро-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 263, 1870 № 453, 1872 № 643, 1873, № 113.
[2]) Селитренниковъ, 290

совъ о степени участія допускается сенатомъ еще и въ тѣхъ случаяхъ, когда наказаніе подсудимаго, въ силу самого закона, не зависитъ отъ степени участія подсудимаго въ совершеніи даннаго преступленія, напр. въ случаяхъ преступленій, предусмотрѣнныхъ ст. 573 и 576, I ч. 1649 и 3 ч. 1643 улож. о нак.; точно также допускается отсутствіе вопроса о предварительномъ соглашеніи, если оно предполагается закономъ по самому роду преступленія, напр., въ случаяхъ, когда подлогъ совершенъ нѣсколькими лицами [1]).

Самые вопросы о степени участія должны быть поставлены отдѣльно о каждомъ подсудимомъ. Относительно формулировки этихъ вопросовъ сенатъ разъяснилъ, что если преступленіе совершено совокупными силами нѣсколькихъ лицъ, то одинаковою для нихъ является лишь внѣшняя сторона преступленія, внутренняя же его сторона для каждаго изъ соучастниковъ особая, такъ какъ «каждый долженъ быть судимъ по мѣрѣ злой воли, обнаружившейся въ мѣрѣ личнаго его содѣйствія»; поэтому при наказаніи всѣхъ соучастниковъ по одной статьѣ уголовнаго закона, вина ихъ можетъ быть различна и сообразно съ этимъ различается степень и мѣра наказанія [2]). Изъ этого разъясненія слѣдуетъ, что во-первыхъ, въ вопросахъ относительно всѣхъ соучастниковъ преступленіе должно быть описано съ внѣшней стороны одинаково, такъ какъ иначе при утвердительныхъ отвѣтахъ на вопросы подсудимые могутъ оказаться участниками не одного и того же, а различныхъ преступленій, и во-вторыхъ, относительно каждаго изъ подсудимыхъ въ вопросахъ должна быть точно опредѣлена мѣра личнаго содѣйствія его въ преступленіи [3]).

Затѣмъ сенатъ требуетъ, чтобы при постановкѣ вопросовъ о степени участія каждаго изъ подсудимыхъ судъ основывалъ ихъ на принятыхъ въ уложеніи опредѣленіяхъ различія степеней участія въ преступленіи, причемъ въ вопросахъ должны быть выражены въ фактическихъ обстоятельствахъ всѣ признаки, составляющіе преступленіе каждаго изъ подсудимыхъ, вся фактическая сторона дѣла, относящаяся къ тому лицу, до котораго вопросъ касается [4]). Постановка вопросовъ въ тѣхъ самыхъ выра-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 299, 1869 № 368, 1870 № 282, 1872 № 552.
[2]) Рѣш. того же деп. 1870 № 367.
[3]) Селитренниковъ, 280, см. также Случевскій, II, 349.
[4]) Рѣш. уг. к. деп. 1869 № 998, 1870 № 705, 1871 № 1246, 1150, 1873 № 1233.

женіяхъ, въ коихъ степени участія опредѣляются въ законѣ, напр. былъ-ли подсудимый главнымъ виновнымъ или участникомъ, приступилъ-ли онъ къ дѣйствіямъ прежде другихъ, участвовалъ-ли онъ завѣдомо въ сокрытіи слѣдовъ преступленія [1]), признается сенатомъ неправильнымъ. Впрочемъ, иногда сенатъ не считаетъ нарушеніемъ употребленіе въ вопросахъ выраженій, принятыхъ въ законѣ, напр. «распоряжался и управлялъ дѣйствіями другихъ», «не принимая прямаго участія въ совершеніи преступленія, помогалъ совершителямъ онаго совѣтами и указаніями» и т. д. [2]).

Въ случаяхъ обвиненія въ совершеніи преступленія по предварительному соглашенію о существованіи соглашенія можно спрашивать присяжныхъ въ главномъ вопросѣ, указавъ въ немъ, что подсудимый согласилъ или подговорилъ другихъ совершить преступленіе, или же отдѣльно отъ главнаго, въ частномъ вопросѣ, причемъ выраженія «по предварительному соглашенію или уговору», «сговорившись» сенатъ считаетъ тождественными [3]); во всякомъ случаѣ при обвиненіи въ пособничествѣ и сообщничествѣ, а равно и въ случаяхъ, когда подсудимый является зачинщикомъ, для суда обязательно указаніе на предварительное соглашеніе и притомъ въ главномъ вопросѣ, такъ какъ это обстоятельство составляетъ въ подобныхъ случаяхъ существенный признакъ преступленія [4]); при этомъ должно быть указано, что преступленіе совершено именно тѣми лицами, съ которыми подсудимый согласился дѣйствовать сообща. Наоборотъ, въ случаяхъ подстрекательства, по разъясненію сената, не представляется никакой необходимости ставить вопросъ о предварительномъ соглашеніи, такъ какъ существованіе его само собою вытекаетъ изъ утвердительнаго отвѣта на вопросъ о подстрекательствѣ [5]).

Независимо отъ указанія въ главномъ вопросѣ признаковъ пособничества, судъ обязанъ поставить особый частный вопросъ о томъ, было-ли пособничество необходимо для совершенія преступленія, причемъ сенатъ, въ противорѣчіе общему своему требованію излагать въ вопросахъ фактическія обстоятельства дѣла, пред-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 367, 703, 1871 № 1123, 1311.

[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 307, 1868 № 247, 1872 № 152, 357, 450, 1322.

[3]) Рѣш. того же деп. 1867 № 359, 1869 № 325, 721, 1870 № 418.

[4]) Впрочемъ, вопросъ о томъ, былъ-ли подсудимый зачинщикомъ, ставится въ видѣ частнаго вопроса и редактируется въ выраженіяхъ 13 ст. уложенія о наказаніяхъ. Селитренниковъ, 292.

[5]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 190, 1870 № 418, 1872 № 1439.

писываетъ вопросъ о свойствѣ пособничества ставить непремѣнно въ формѣ законныхъ признаковъ. Затѣмъ, въ случаяхъ прикосновенности подсудимаго къ преступленію необходимо въ вопросахъ указывать на завѣдомость участія со стороны подсудимаго и на то, что онъ не принималъ непосредственнаго участія въ совершеніи преступленія. Такъ, при обвиненіи подсудимаго въ попустительствѣ въ вопросѣ должно быть указано, что онъ зналъ объ имѣющемъ совершиться преступленіи; при обвиненіи въ укрывательствѣ, что онъ завѣдомо участвовалъ въ сокрытіи слѣдовъ преступленія самого преступника или вещей, добытыхъ преступленіемъ; впрочемъ отсутствіе такого указанія сенатъ считаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если защита не возражала противъ постановки вопросовъ, а присяжнымъ было разъяснено, что они могутъ признать подсудимыхъ виновными въ укрывательствѣ, только признавъ ихъ дѣйствія завѣдомыми; при обвиненіи въ недоносительствѣ должно быть упомянуто, что подсудимый зналъ объ умышляемомъ преступленіи и имѣлъ возможность донести о немъ [1]).

Такимъ образомъ изъ рѣшеній сената можно вывести только одно безспорное заключеніе: въ случаяхъ стеченія преступниковъ (соучастія) о виновности каждаго изъ подсудимыхъ долженъ быть поставленъ отдѣльный вопросъ, въ которомъ по фактическимъ обстоятельствамъ дѣла должна быть выяснена степень участія подсудимаго въ совершеніи преступленія. Затѣмъ постановка наряду съ этими главными вопросами о виновности каждаго изъ подсудимыхъ отдѣльныхъ частныхъ вопросовъ о степени ихъ участія является излишнею: она имѣла бы разумное основаніе только въ томъ случаѣ, если бы о виновности всѣхъ соучастниковъ въ совершеніи даннаго преступленія возможно было бы предлагать совокупный вопросъ; тогда первый (главный) вопросъ ставился бы примѣрно въ такой формѣ: виновны-ли подсудимые А, Б и В въ томъ, что тогда-то и тамъ-то лишили жизни такого-то, а затѣмъ въ отдѣльныхъ вопросахъ пришлось бы опредѣлить дѣйствія каждаго изъ подсудимыхъ, указывающія на степень ихъ участія и на существованіе между ними соглашенія. Если же о виновности каждаго изъ подсудимыхъ ставится отдѣльный вопросъ, излагаемый по фактическимъ обстоятельствамъ даннаго дѣла, то тѣмъ самымъ въ немъ уже достаточно выяснена степень участія каждаго

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 13, 1868 № 178, 189, 1869 № 300, 1870 № 138, 1872 № 659 и др..

изъ подсудимыхъ, и постановка отдѣльныхъ вопросовъ о степени участія не будетъ повтореніемъ только въ томъ случаѣ, если они будутъ изложены въ законныхъ опредѣленіяхъ данной степени участія. Наконецъ, если въ данномъ случаѣ будетъ выдѣленъ элементарный вопросъ о томъ, дѣйствительно-ли событіе совершилось, то степень участія каждаго изъ подсудимыхъ должна быть выяснена въ вопросахъ о виновности каждаго изъ нихъ.

Въ какомъ порядкѣ должны быть поставлены вопросы о соучастникахъ сенатъ не указываетъ, но, конечно, правильнѣе ставить сначала вопросы о непосредственныхъ совершителяхъ даннаго преступнаго дѣянія, такъ какъ въ ихъ дѣйствіяхъ совмѣщается совокупность признаковъ преступленія, а затѣмъ уже въ послѣдующихъ вопросахъ опредѣлить дѣятельность остальныхъ участниковъ преступленія [1]).

Наконецъ необходимо выяснить, слѣдуетъ-ли въ вопросахъ объ одномъ изъ соучастниковъ называть другихъ соучастниковъ по именамъ и фамиліямъ. Въ сенатской практикѣ мы встрѣчаемъ, съ одной стороны, жалобы на то, что судъ въ вопросахъ, касающихся одного изъ подсудимыхъ, называетъ другихъ подсудимыхъ, и тѣмъ дѣлаетъ для присяжныхъ невозможнымъ при утвердительномъ отвѣтѣ на такой вопросъ отвергнуть виновность другихъ соучастниковъ, въ немъ поименованныхъ; въ подобныхъ случаяхъ сенатъ оставляетъ жалобы безъ уваженія, указывая на то, что вопросы поставлены согласно съ выводами обвинительнаго акта, что изъ протокола не видно, чтобы присяжные встрѣтили какое либо затрудненіе въ разрѣшеніи вопросовъ, что они могли на основаніи 812 ст. придать надлежащее значеніе своему отвѣту прибавленіемъ нѣкоторыхъ словъ, что хотя «практика и признала болѣе удобнымъ при участіи нѣсколькихъ лицъ въ одномъ преступленіи не называть по именамъ участниковъ въ вопросѣ, относящемся не до нихъ, но до другого подсудимаго, а означать ихъ какимъ либо общимъ словомъ, указывающимъ на участіе другихъ неопредѣленныхъ лицъ, однако законъ не дѣлаетъ этого обязательнымъ для суда» [2]). Въ другихъ случаяхъ, наоборотъ, стороны жаловались на то, что въ вопросахъ о подсудимыхъ другіе участники не поименованы, а обозначены неопредѣленнымъ указаніемъ; сенатъ въ этихъ случаяхъ указывалъ, что при соучастіи въ

[1]) Селитренниковъ, 283.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 1899, 1872 № 3, 1874 № 462.

вопросахъ, касающихся одного изъ подсудимыхъ, имена другихъ соучастниковъ могутъ и не обозначаться. [1]) Такъ по одному дѣлу объ убійствѣ, въ совершеніи коего обвинялись двое подсудимыхъ, судъ въ вопросахъ о виновности каждаго изъ подсудимыхъ употребилъ выраженіе «по предварительному соглашенію съ другимъ лицомъ»; отвѣты на оба вопроса были даны утвердительные и судъ призналъ подсудимыхъ виновными въ убійствѣ по взаимному между собою соглашенію; защитникъ указывалъ въ жалобѣ, что выводъ суда о существованіи предварительнаго соглашенія между подсудимыми не вытекалъ изъ отвѣтовъ, данныхъ на предложенные судомъ вопросы. Сенатъ оставилъ эту жалобу безъ уваженія, разъяснивъ, что судъ «поступилъ бы правильнѣе, если бы неопредѣленное выраженіе «съ другимъ лицомъ» замѣнилъ точнымъ указаніемъ этого лица, но если даже предположить, что слова «по предварительному соглашенію» означаютъ соглашеніе не между подсудимыми, а каждаго изъ нихъ съ третьимъ неизвѣстнымъ лицомъ, то и затѣмъ степень виновности подсудимыхъ остается та же». Точно также и въ случаѣ укрывательства сенатъ призналъ, что непоименованіе укрытаго преступника и помѣщеніе вмѣсто его имени общаго выраженія не составляетъ нарушенія закона. Наоборотъ въ случаяхъ обвиненія въ подстрекательствѣ вопросы, по мнѣнію сената, должны быть изложены въ такой связи, чтобы изъ нихъ можно было заключить, что подстрекатель склонялъ къ совершенію преступленія именно тѣхъ лицъ, которыя предполагаются физическими виновниками [2]).

Указаніе въ вопросахъ участниковъ подсудимаго неопредѣленными выраженіями обыкновенно имѣетъ цѣлью, во I-хъ, устранить возможность затрудненія со стороны присяжныхъ, такъ какъ утвердительнымъ отвѣтомъ на вопросъ, въ коемъ названы поименно другіе соучастники, присяжные какъ бы предрѣшаютъ вопросы объ этихъ соучастникахъ; во II-хъ, устранить возможность противорѣчія въ отвѣтахъ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные отвергнутъ виновность главныхъ виновниковъ, но признаютъ виновными второстепенныхъ участниковъ, и въ III-хъ, устранить затрудненіе при разрѣшеніи гражданскаго иска, такъ какъ за утвердительнымъ отвѣтомъ на вопросъ объ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 112.

[2]) Рѣш. того-же деп. 1871 № 1316, 1872 № 1579 и 1874 № 445.

одномъ изъ подсудимыхъ, въ коемъ поименованы другіе соучастники, отрицательный отвѣтъ на вопросъ о виновности одного изъ этихъ послѣднихъ можетъ, повидимому, послѣдовать только по невмѣненію, такъ какъ дѣйствительность событія преступленія и совершеніе его этимъ подсудимымъ уже признана отвѣтомъ на вопросъ о другомъ подсудимомъ. Впрочемъ, по справедливому замѣчанію г. Селитренникова, неопредѣленныя указанія въ вопросахъ на другихъ соучастниковъ только повидимому достигаютъ намѣченныхъ выше цѣлей: «Во первыхъ, отвѣчая утвердительно на вопросъ о виновности въ томъ, что сговорившись съ другими лицами, подсудимый совершилъ такое то преступленіе, присяжные тѣмъ самымъ предрѣшаютъ уже отчасти вопросъ о другихъ лицахъ, ибо подъ этими послѣдними они могли разумѣть только данныхъ лицъ, иначе едва-ли мыслимо самое утвержденіе факта уговора. Во вторыхъ, отрицая виновность главнаго виновника и обвиняя второстепеннаго, присяжные тѣмъ самымъ допускаютъ, что былъ совершенъ тотъ самый фактъ, который они отрицаютъ въ первомъ отвѣтѣ, и такимъ образомъ противорѣчіе въ сущности не устраняется. Что же касается, въ третьихъ, затрудненій при разрѣшеніи гражданскаго иска, то они также несущественны, ибо если нѣтъ положительнаго указанія на совершеніе подсудимымъ преступленія въ отвѣтѣ на вопросъ, касающійся лично этого подсудимаго, то не можетъ быть и рѣчи о его имущественной отвѣтственности, хотя бы и существовали предположенія относительно совершенія имъ даннаго преступленія». Поэтому г. Селитренниковъ склоняется къ признанію необходимости обозначенія въ вопросахъ участниковъ преступленія поименно, такъ какъ относительно каждаго изъ подсудимыхъ въ вопросѣ долженъ быть опредѣленъ весь составъ преступленія, подсудимый можетъ отвѣчать только за совершенное имъ опредѣленное дѣяніе, и неопредѣленныя указанія на другихъ соучастниковъ являются «чѣмъ то въ родѣ уловки, желанія добиться обвиненія за какое то неопредѣленное преступленіе». Впрочемъ, безусловно обязательнымъ поименное обозначеніе другихъ соучастниковъ преступленія является только въ тѣхъ случаяхъ, когда личныя свойства этихъ соучастниковъ имѣютъ вліяніе на опредѣленіе наказанія подсудимому, напр. въ случаяхъ подстрекательства, пособничества, укрывательства преступника и т. п. Если же мѣра наказанія подсудимаго не зависитъ отъ личности его соучастниковъ, то поименовывать ихъ въ вопросахъ лишнее, тѣмъ болѣе, что такая по-

становка вопросовъ можетъ затруднить присяжныхъ; если, напр. въ вопросѣ объ одномъ изъ главныхъ виновныхъ или сообщниковъ поименованы другіе главные же виновные или сообщники, то присяжные, придя къ убѣжденію въ невинности названныхъ въ вопросѣ лицъ, должны будутъ, во избѣжаніе противорѣчія съ послѣдующими отвѣтами, ограничивать свой утвердительный отвѣтъ перечисленіемъ фамилій соучастниковъ, и такимъ образомъ только отвлекутся отъ болѣе важной работы—разсмотрѣнія существенныхъ признаковъ преступленія [1]).

Главный военный судъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній указываетъ, что на основаніи 899 ст. воен. суд. уст., если въ преступленіи или проступкѣ участвовало нѣсколько лицъ, о степени участія каждаго изъ нихъ постановляется на изъясненномъ въ 896 ст. основаніи отдѣльный вопросъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ главный военный судъ разъяснилъ, что повтореніе всѣхъ предметовъ обвиненія при изложеніи предлагаемыхъ на разрѣшеніе суда вопросовъ о виновности каждаго изъ подсудимыхъ въ отдѣльности, вмѣсто ссылки на указаніе тѣхъ предметовъ въ предыдущихъ вопросахъ о другихъ подсудимыхъ, для суда вовсе необязательно и при совершенномъ тождествѣ обвиненій представляется даже излишнимъ [2]). Въ 1885 г. главный военный судъ измѣнилъ свой взглядъ по этому предмету и нашелъ, что, поставивъ отдѣльные вопросы о степени виновности каждаго изъ подсудимыхъ, судъ долженъ былъ изложить въ нихъ тѣ фактическія дѣйствія, изъ которыхъ сложились предъявленныя противъ подсудимыхъ обвиненія, а не ограничиваться въ этомъ отношеніи ссылкою на вопросы, поставленные о виновности другого подсудимаго [3]). Затѣмъ въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ главный военный судъ снова вернулся къ прежнему взгляду и высказалъ, что непостановка отдѣльныхъ вопросовъ о каждомъ изъ соучастниковъ не можетъ быть признана существеннымъ нарушеніемъ, если при совершенномъ тождествѣ возникшихъ на подсудимыхъ обвиненій она ничѣмъ не отразилась на приговорѣ. [4]) Непостановка отдѣльныхъ вопросовъ о степени участія каждаго изъ подсудимыхъ признается главнымъ военнымъ судомъ нарушеніемъ несущественнымъ, если при разрѣшеніи вопросовъ и изложеніи приговора судомъ ясно выражена

---

1) Селитренниковъ, 286—288, см. также Волжинъ, II, 179.

2) Рѣш. 1872 № 58, 1876 № 259, 1878 № 116, 1879 № 31, 1880 № 73.

3) Рѣш. г. в. с. 1885 № 100.

4) Рѣш. г. в. с. 1890 № 2.

степень участія въ преступленіи каждаго изъ подсудимыхъ [1]), а въ особенности если всѣ они принимали одинаковое участіе въ преступленіи [2]), или если за несознаніемъ подсудимаго и неразысканіемъ другихъ соучастниковъ его въ совершеніи преступленія степень участія подсудимаго въ преступленіи осталась невыясненною [3]). Вообще отсутствіе вопросовъ о степени участія главн. воен. судъ признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если оно не отразилось на приговорѣ; такъ напр. главн. воен. судъ оставилъ въ силѣ приговоръ суда, коимъ несмотря на непостановку отдѣльныхъ вопросовъ о степени участія, одинъ изъ подсудимыхъ признанъ подстрекателемъ, а другіе два сообщниками [4]). Необходимо замѣтить, что иногда главн. воен. судъ говоритъ о примѣненіи 899 ст. къ такимъ случаямъ, въ коихъ не усматривается никакого соучастія, ибо каждый изъ преданныхъ одновременно суду подсудимыхъ оказывался виновнымъ въ совершенно самостоятельномъ преступленіи, такъ напр. подсудимые обвинялись одинъ—въ томъ, что будучи за старшаго въ конвоѣ, уволилъ конвойнаго на нѣсколько часовъ въ городъ, а другой—въ томъ, что отлучился отъ конвоя [5]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда непостановка отдѣльныхъ вопросовъ о степени участія каждаго изъ подсудимыхъ отразилась на приговорѣ, главн. воен. судъ признаетъ это нарушеніе 899 ст. существеннымъ; напр. такимъ нарушеніемъ признано отсутствіе вопросовъ о степени участія подсудимыхъ, если по выводамъ обвинительнаго акта участіе подсудимыхъ является одинаковымъ, а въ приговорѣ одни изъ нихъ признаны болѣе виновными, а другіе менѣе виновными [6]).

Вопросы о виновности каждаго изъ соучастниковъ должны быть, по мнѣнію главн. воен. суда, редактированы такимъ образомъ, чтобы изъ нихъ независимо отъ степени участія того подсудимаго, о виновности коего предложенъ вопросъ, было видно, что въ совершеніи преступленія принимали участіе и другіе подсудимые [7]). Съ другой стороны, ни вопросы объ одномъ изъ под-

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1874 № 125, 1876 № 230, 1878 № 113, 1886 № 115.
[2]) Рѣш. 1875 № 151, 1877 № 26, 1880 № 73, 1881 № 136, 1886 № 172.
[3]) Рѣш. 1869 № 39, 1875 № 92, 1877 № 124.
[4]) Рѣш. 1879 № 115.
[5]) Рѣш. г. в. с. 1876 № 230.
[6]) Рѣш. 1881 № 125, 1884 № 73.
[7]) Рѣш. 1874 № 143.

судимыхъ, ни отвѣты на нихъ суда не должны предрѣшать виновности другихъ подсудимыхъ, поэтому главн. воен. судъ разъяснилъ, что, предлагая вопросъ о виновности одного изъ подсудимыхъ, судъ не долженъ включать въ него обстоятельствъ, относящихся до виновности другихъ подсудимыхъ, [1]) но отступленіе отъ этого правила считается нарушеніемъ несущественнымъ, если оно не отразилось на приговорѣ [2]).

Степень участія должна быть выяснена въ вопросахъ и приговорѣ только въ томъ случаѣ, если она можетъ имѣть какое-нибудь вліяніе на назначеніе подсудимымъ наказанія; если-же подсудимые признаны, напр. виновными въ непосредственномъ совершеніи преступленія по предварительному на то соглашенію, то судъ не обязанъ указывать на степень содѣйствія каждаго изъ подсудимыхъ, такъ какъ наказаніе сообщникамъ смягчается только въ случаѣ ненахожденія ихъ на мѣстѣ преступленія или добровольнаго уклоненія отъ участія [3]).

Наконецъ относительно того, допускается или нѣтъ предложеніе общаго вопроса о виновности всѣхъ подсудимыхъ вмѣстѣ, главный воен. судъ не далъ опредѣленнаго разъясненія, высказываясь иногда за признаніе такой постановки вопроса существеннымъ нарушеніемъ 899 ст., иногда же считая ее нарушеніемъ несущественнымъ, если она не отразилась на приговорѣ [4]).

На основаніи ст. 759 уст. уг. суд. о подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершенія преступленія менѣе 17 лѣтъ, во всякомъ случаѣ ставится вопросъ, дѣйствовалъ-ли онъ съ полнымъ разумѣніемъ. Аналогичное ст. 759 правило существуетъ въ code d'instruct. criminelle и существовало въ нѣкоторыхъ партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ, напр., прусскомъ (ст. 83 закона 1853 г.) и гессенскомъ (ст. 169 закона 1852 г.), но постановка вопроса о разумѣніи обусловливалась тамъ достиженіемъ не 17-ти лѣтняго возраста, а лишь 16-ти лѣтняго. Въ новѣйшемъ процессуальномъ кодексѣ—германскомъ имперскомъ уст. угол. суд.—также существуетъ правило, аналогичное ст. 759, но уже съ существеннымъ видоизмѣненіемъ, а именно ст. 298 устанавливаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый во время совершенія дѣянія не имѣлъ 18-ти лѣтъ отъ роду, или же когда онъ

---

1) Рѣш. 1875 № 122, 1889 № 111.
2) Рѣш. 1885 № 10.
3) Рѣш. г. в. с. 1879 № 303.
4) Рѣш. г. в. с. 1869 № 10, 1872 № 145

глухонѣмой, обязательность для суда постановки особаго вопроса о томъ «владѣлъ-ли подсудимый при совершеніи дѣянія потребнымъ для пониманія наказуемости его умственнымъ развитіемъ». Такимъ образомъ, въ германскомъ уставѣ мы находимъ болѣе точное опредѣленіе того же разумѣнія (discernement), о которомъ говорится во французскомъ кодексѣ и въ нашемъ уставѣ.

Возвышеніе въ нашемъ уставѣ возрастнаго срока, при которомъ обязателенъ вопросъ о разумѣніи, составители судебныхъ уставовъ мотивировали тѣмъ, что «въ Россіи, какъ по суровости климата въ наибольшей части занимаемаго ею пространства, такъ и по недостатку средствъ у большинства народонаселенія къ воспитанію дѣтей малолѣтніе вообще позже развиваются, чѣмъ въ западныхъ государствахъ». Самый же возрастный срокъ—17 лѣтній—былъ принятъ составителями судебныхъ уставовъ въ виду того, что «при учрежденіи у насъ совѣстныхъ судовъ имъ былъ предоставленъ совѣстный и милосердный разборъ дѣлъ всѣхъ несовершеннолѣтнихъ, недостигшихъ 17-ти лѣтъ, и что до этого именно возраста несовершеннолѣтніе признаются нашимъ законодательствомъ подлежащими опекѣ по недостаточности ихъ развитія» [1]).

Въ возрастѣ отъ 10 до 14 лѣтъ малолѣтніе освобождаются отъ наказанія, если судомъ будетъ признано, что преступленіе учинено ими безъ разумѣнія. Отсюда Буцковскій дѣлаетъ выводъ, что «вопросъ, съ разумѣніемъ ли дѣйствовали малолѣтніе подсудимые отъ 10 до 14-ти лѣтъ, входитъ въ составъ главнаго вопроса, который въ случаѣ малолѣтства подсудимаго раздѣляется на вопросы о содѣяніи имъ преступленія и о вмѣненіи ему въ вину содѣяннаго». Постановленіе ст. 759 Буцковскій считаетъ примѣнимымъ только къ несовершеннолѣтнимъ въ возрастѣ отъ 14-ти до 17-ти лѣтъ, которымъ преступленіе вмѣняется въ вину, но наказаніе, въ случаѣ непризнанія ихъ дѣйствовавшими съ полнымъ разумѣніемъ, смягчается [2]).

Въ практикѣ нашихъ судовъ о подсудимыхъ въ возрастѣ отъ 10-ти до 14-ти лѣтъ ставится вопросъ о томъ, дѣйствовали ли они съ разумѣніемъ, а въ возрастѣ отъ 14 до 17 лѣтъ—дѣйствовали-ли они съ полнымъ разумѣніемъ. При этомъ выраженія «съ разумѣніемъ» и «съ полнымъ разумѣніемъ» не считаются

---

[1]) Судебные Уставы, изд. Госуд. Канцел., II, 267—268.

[2]) Буцковскій, 263.

синонимами: первое изъ нихъ указываетъ на полную невмѣняемость подсудимаго и, стало быть, устраняетъ возможность признанія его виновнымъ въ преступленіи, второе—понимается, какъ указаніе на неполное развитіе подсудимаго, вслѣдствіе его возраста, и какъ основаніе для особаго къ нему снисхожденія, а потому и не устраняетъ возможности признанія подсудимаго въ то же время виновнымъ въ преступленіи [1]).

Сенатъ признаетъ постановку вопроса о неполномъ разумѣніи подсудимаго въ возрастѣ отъ 14 до 17-ти лѣтъ для суда безусловно обязательною, независимо отъ требованія сторонъ и притомъ, какъ въ случаяхъ рецидива, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда возрастъ подсудимаго точно не опредѣленъ. Нарушеніе этого правила и разрѣшеніе судомъ собственною властью вопроса о разумѣніи подсудимаго, не достигшаго 17-ти лѣтняго возраста, сенатъ считаетъ существеннымъ нарушеніемъ, влекущимъ за собою отмѣну рѣшенія присяжныхъ и приговора суда. Если подсудимый обвиняется въ совершеніи нѣсколькихъ преступленій, то вопросъ о разумѣніи долженъ быть поставленъ по отношенію къ каждому изъ преступныхъ дѣяній подсудимаго, и различіе въ отвѣтахъ не можетъ быть признано противорѣчіемъ, такъ какъ признаніе подсудимаго дѣйствовавшимъ съ полнымъ разумѣніемъ обусловливается не только возрастомъ его, но и характеромъ того преступленія, въ которомъ подсудимый обвиняется. Самый вопросъ о разумѣніи долженъ быть редактированъ такимъ образомъ, чтобы онъ относился ко всѣмъ дѣйствіямъ подсудимаго, изложеннымъ въ главномъ вопросѣ, а не только къ нѣкоторымъ изъ нихъ [2]).

Разбирая, какъ высказанныя литературою мнѣнія, такъ и данныя сенатомъ разъясненія относительно постановки вопросовъ о разумѣніи несовершеннолѣтнихъ, мы должны сдѣлать только одно замѣчаніе по поводу редакціи вопросовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый не достигъ 14-ти лѣтняго возраста и когда вопросъ входитъ въ составъ главнаго вопроса о виновности. При этомъ, какъ мы видѣли, г. Буцковскій рекомендуетъ выдѣлять вопросъ о вмѣненіи; но для того, чтобы дать суду возможность высказаться относительно наличности другихъ, кромѣ малолѣтства, причинъ невмѣненія, слѣдовало бы, по нашему мнѣнію предлагать три вопроса: 1) совершилъ-ли подсудимый такое-то дѣяніе, 2) если со-

---

[1]) Селитренниковъ, 320—321.

[2]) Рѣш. угол. кас. деп. 1869 № 105, 319, 1070; 1870 № 525, 1653.

вершилъ, то дѣйствовалъ-ли онъ съ разумѣніемъ, и 3) если подсудимый дѣйствовалъ съ разумѣніемъ, то виновенъ-ли онъ въ преступленіи, описанномъ въ первомъ вопросѣ.

Затѣмъ нельзя не указать еще на совершенную неопредѣленность выраженій «съ разумѣніемъ» и «съ полнымъ разумѣніемъ». Едва ли можно подъ «разумѣніемъ» понимать сознательность дѣйствій, ихъ умышленность, знаніе ихъ послѣдствій: несовершеннолѣтній можетъ совершить извѣстное дѣйствіе умышленно, сознавая его послѣдствія, но не понимать при этомъ, что онъ совершаетъ дѣяніе противозаконное, недозволенное въ общежитіи. При такихъ условіяхъ его нельзя будетъ признать дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, а потому правильнѣе будетъ принять указанную нами выше формулу германскаго устава: дѣйствуетъ безъ разумѣнія тотъ подсудимый, который по недостаточности своего умственнаго развитія не понимаетъ, что совершаемое имъ дѣяніе запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія. Что же касается до различія терминовъ «съ разумѣніемъ» и «съ полнымъ разумѣніемъ», то хотя г. Селитренниковъ и указываетъ на то, что въ практикѣ эти выраженія не считаются синонимами, но онъ ни приводитъ никакихъ основаній для ихъ разграниченія; съ своей стороны мы можемъ лишь указать, что терминъ «съ разумѣніемъ» употребляется относительно несовершеннолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ, а «съ полнымъ разумѣніемъ» отъ 14 до 17 лѣтъ, по существу же оба эти термина представляются намъ тождественными.

III.

Чтобы закончить обозрѣніе группировки вопросовъ намъ надо сказать нѣсколько словъ о вопросахъ, касающихся обстоятельствъ, особо увеличивающихъ и уменьшающихъ вину. Выше мы уже пытались изслѣдовать, что именно разумѣетъ законъ подъ обстоятельствами, особо увеличивающими и уменьшающими вину, и пришли къ заключенію, что подъ таковыми слѣдуетъ разумѣть обстоятельства, которыя точно опредѣлены закономъ въ своемъ составѣ, и которыя имѣютъ опредѣленное вліяніе на размѣръ наказанія, вліяніе, обусловливающее по крайней мѣрѣ оставленіе положенной въ законѣ степени наказанія. На основаніи 755 ст. уст. уг. суд. объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, ставятся частные вопросы вслѣдъ за главнымъ вопросомъ о виновности подсудимаго въ томъ преступномъ дѣяніи,

которое составляетъ предметъ обвиненія. Составители судебныхъ уставовъ мотивировали внесеніе въ уставъ этого правила тѣмъ, что въ подобныхъ случаяхъ «нельзя ограничиться однимъ вопросомъ, потому что на вопросъ о виновности можно отвѣчать утвердительно, а на вопросъ объ особенныхъ обстоятельствахъ—отрицательно» [1]). Это соображеніе намъ кажется недостаточнымъ, такъ какъ если присяжные найдутъ нужнымъ при утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности отвергнуть существованіе обстоятельствъ, особо измѣняющихъ степень виновности, то они на основаніи 812 ст. уст. могутъ сдѣлать соотвѣтствующую оговорку въ своемъ отвѣтѣ [2]), и мы полагаемъ поэтому, что выдѣленіе въ отдѣльные вопросы обстоятельствъ, особо измѣняющихъ степень виновности, обусловливается иными соображеніями. Эти обстоятельства не входятъ въ составъ законныхъ признаковъ преступленія, составляютъ нѣчто чуждое имъ, а такъ какъ вопросы о виновности содержатъ въ себѣ предметы обвиненія съ указаніемъ законныхъ ихъ признаковъ, то очевидно съ ними нельзя соединять вопросовъ объ обстоятельствахъ, неимѣющихъ непосредственной связи съ предметомъ обвиненія, потому что каждый вопросъ долженъ быть однороднымъ по своему содержанію. Затѣмъ на обстоятельства, особо измѣняющія степень виновности, необходимо обратить особенное вниманіе присяжныхъ, необходимо удостовѣриться, что вопросъ о наличности этихъ обстоятельствъ былъ предметомъ особаго совѣщанія и отдѣльной подачи голосовъ.

Правила, аналогичныя ст. 755 уст. уг. суд. существуютъ и въ иностранныхъ законодательствахъ. Такъ ст. 338 code d'instr. crimin. требуетъ постановки отдѣльныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ увеличивающихъ вину (circonstances aggravantes), если они вытекаютъ изъ судебныхъ преній и если о нихъ не было упомянуто въ обвинительномъ актѣ. Затѣмъ объ обстоятельствахъ уменьшающихъ вину (circonstances attenuantes) особыхъ вопросовъ не ставится, такъ какъ присяжные во всякомъ случаѣ вправѣ признать ихъ существованіе. Постановка отдѣльныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ, особо измѣняющихъ степень виновности, требовалась

---

[1]) Судебные уставы, изд. Госуд. Канц. II, 267.

[2]) Повидимому, на этой точкѣ зрѣнія стоитъ г. Щегловитовъ, считающій ст. 755 совершенно излишнею, такъ какъ она подаетъ поводъ къ неправильному рѣшенію участи подсудимаго не по большинству голосовъ (Щегловитовъ, «Юрид. Вѣсти.» 1888 № 5 стр. 66—67.

почти всѣми партикулярными нѣмецкими законодательствами, причемъ большинство изъ нихъ предписывало выдѣлять изъ вопроса о виновности вопросы о наличности такихъ обстоятельствъ, которыя обязываютъ судъ выйти изъ предѣловъ наказанія, положеннаго за данное преступленіе; нѣкоторыя изъ законодательствъ предписывали постановку отдѣльныхъ вопросовъ даже о тѣхъ увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, которыя только даютъ суду право выйти за предѣлы положеннаго въ законѣ наказанія; наоборотъ, другія, не требуя выдѣленія вопросовъ объ увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, обязывали судъ ставить отдѣльные вопросы объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ вину. Германскій уставъ угол. суд. 1877 г. предписываетъ постановку отдѣльныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ или возвышающихъ наказаніе, если они особо предусмотрѣны закономъ (ст. 295), а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ при наличности смягчающихъ обстоятельствъ угрожаетъ меньшимъ наказаніемъ (ст. 297).

Изъ числа разсмотрѣнныхъ нами военныхъ процессовъ постановка частныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ и увеличивающихъ вину существуетъ въ прусскомъ, баварскомъ французскомъ и русскомъ. Въ Пруссіи циркулярнымъ предписаніемъ генералъ-аудиторіата отъ 30 ноября 1880 г. за № 53301 вмѣнено въ обязанность аудиторамъ предлагать въ надлежащихъ случаяхъ на разрѣшеніе судей вопросъ о томъ, имѣются ли въ наличности уменьшающія вину обстоятельства, что же касается до обстоятельствъ, увеличивающихъ вину, то о нихъ особыхъ вопросовъ не предлагается и наличность ихъ устанавливается отвѣтомъ судей на главный вопросъ—совершилъ ли подсудимый приписываемое ему преступное дѣяніе [1]). Затѣмъ въ Баваріи, гдѣ въ военныхъ судахъ относительно постановки вопросовъ примѣняются правила процесса общаго, предлагаются частные вопросы о наличности обстоятельствъ, имѣющихъ вліяніе на болѣе тяжкое опредѣленіе преступнаго дѣянія, а равно и такихъ, которыя по закону признаются причинами смягченія наказанія (Strafmilderungsgründe), но о наличности обстоятельствъ, имѣющихъ вліяніе только на опредѣленіе мѣры наказанія въ предѣлахъ, положенныхъ закономъ, особыхъ вопросовъ не предлагается [2]). Наконецъ во

[1]) Solms, 266—267.

[2]) Koppmann, 457—468, Брауеръ, 309—310.

Франціи, согласно ст. 132 code de justice militaire, о каждомъ подсудимомъ предсѣдатель предлагаетъ вопросы: 1) совершено ли преступленіе при такихъ то обстоятельствахъ, увеличивающихъ вину, и 2) совершено ли оно при такихъ то обстоятельствахъ, уменьшающихъ вину, причемъ, какъ видно изъ самой редакціи этихъ вопросовъ, въ нихъ должно быть включено указаніе на опредѣленныя увеличивающія или уменьшающія вину обстоятельства, предполагаемыя въ данномъ случаѣ [1]).

Въ первоначальной редакціи нашего воен. суд. устава правила о постановкѣ частныхъ вопросовъ объ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствахъ были заимствованы изъ французскаго code de justice militaire съ тѣмъ только измѣненіемъ, что, требуя постановки отдѣльныхъ вопросовъ не о каждомъ изъ подсудимыхъ, какъ 132 ст. кодекса, а по каждому обвиненію, ст. 818 проекта воен. суд. уст. заключаетъ въ себѣ нѣкоторое противорѣчіе. При постановкѣ одного вопроса о всѣхъ преступленіяхъ каждаго изъ подсудимыхъ вполнѣ естественно спрашивать затѣмъ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ ихъ вину; если же по каждому предмету обвиненія предлагается особый вопросъ о виновности, то затѣмъ постановка по каждому же предмету обвиненія отдѣльныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, нерѣдко является совершенно безцѣльною, такъ какъ большинство этихъ обстоятельствъ сопряжено не съ опредѣленнымъ дѣяніемъ подсудимаго, а съ самою его личностью; укажемъ для примѣра на долговременную безпорочную службу, долговременное содержаніе подъ стражей и т. п. Самая редакція примѣрныхъ вопросовъ объ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствахъ въ ст. 818 проекта воен. суд. уст. нѣсколько измѣнена сравнительно съ ст. 132 кодекса: очевидно, благодаря неточности перевода проектъ предписываетъ ставить вопросы «о такихъ обстоятельствахъ, которыя увеличиваютъ (или уменьшаютъ) вину» и такимъ образомъ какъ бы допускаетъ постановку вопросовъ, не заключающихъ въ себѣ указанія на опредѣленныя обстоятельства. Такимъ образомъ постановленія французскаго кодекса относительно частныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ степень виновности, являются далеко не вполнѣ опредѣленными, такъ какъ неизвѣстно, слѣдуетъ ли выдѣлять вопросы о всѣхъ обстоятельствахъ, увели-

[1]) Foucher, 392, Pradier Fodéré et le Faure, 261—268.

чивающихъ или уменьшающихъ вину, или только объ обстоятельствахъ, особо измѣняющихъ степень виновности; постановленія же первоначальной редакціи воен. суд. устава представляются еще менѣе удачными, такъ какъ вопросы объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ степень виновности, пріурочены не къ вопросамъ о виновности каждаго изъ подсудимыхъ въ отдѣльности, а къ вопросамъ по каждому предмету обвиненія; слѣдуетъ признать поэтому, что правила уст. угол. судопр. относительно постановки частныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, представляются гораздо болѣе опредѣленными.

При пересмотрѣ воен. суд. устава въ 1883 г. первоначально было предположено внести въ воен. суд. уставъ взамѣнъ ст. 821 XXIV кн. правила 755 ст. уст. уг. суд. Составители записки глав. воен. прокурора за № 13 указывали, что ст. 821 XXIV кн. является совершенно несоображенною съ характеромъ того законодательства, которое служитъ основою для ея примѣненія, и находится въ совершенномъ противорѣчіи съ ст. 755 уст. уг. суд. «На практикѣ выходитъ, что тѣ обстоятельства, по которымъ согласно уставу угол. судопр. вопросы вовсе не предлагаются (общія уменьшающія или увеличивающія вину обстоятельства) составляютъ предметъ особыхъ вопросовъ по воен. суд. уст., а тѣ обстоятельства, о которыхъ по уст. угол. судопр. говорится не иначе, какъ въ особыхъ вопросахъ, по воен. суд. уставу включаются въ главный вопросъ о виновности (обстоятельства), особо увеличивающія или уменьшающія вину), между тѣмъ какъ оба устава служатъ приложенію однихъ и тѣхъ же уголовныхъ законовъ, такъ какъ на ряду съ воинскими преступленіями военному суду подсудны и всѣ общія, совершаемыя военнослужащими, состоящими на дѣйствительной службѣ». Такимъ образомъ при постановкѣ вопросовъ въ военныхъ судахъ «смѣшиваются признаки, неизмѣнно присущіе преступленію, съ такими обстоятельствами, которыя являются случайнымъ ихъ придаткомъ, могутъ быть или не быть», тогда какъ это смѣшеніе «является особенно опаснымъ въ военныхъ судахъ, гдѣ юридическій элементъ ослабленъ уже потому, что представляется однимъ предсѣдателемъ». Въ результатѣ такого порядка постановки вопросовъ «является весьма часто отнесеніе на счетъ подсудимаго такихъ дѣйствій, которыхъ онъ не совершалъ, или напротивъ, опущеніе въ вопросѣ такихъ признаковъ, которые должны по справедливости отягощать его вину, или наконецъ,

несоотвѣтствіе поставленнаго вопроса примѣненному къ дѣлу закону» [1]).

По поводу предположенія записки № 13 сблизить военно-судебный уставъ съ уставомъ угол. судопр. относительно правилъ о частныхъ вопросахъ московскій воен. окр. судъ указалъ на необходимость опредѣленія, когда и какъ ставятся вопросы объ общихъ увеличивающихъ вину обстоятельствахъ [2]). При дальнѣйшихъ работахъ по пересмотру военно-суд. устава отъ ст. 755 уст. уг. суд. было сдѣлано существенное отступленіе, а именно въ проектѣ II и III разд. устава 2 ч. 755 ст., опредѣляющая что особые вопросы не предлагаются объ общихъ обстоятельствахъ, измѣняющихъ степень виновности, была замѣнена правиломъ діаметрально противоположнымъ, именно предписаніемъ ставить такіе вопросы. По объясненію составителей проекта такое отступленіе отъ устава угол. судопр. было вызвано тѣмъ, что военно-окружнымъ судамъ подсудны наряду съ преступленіями, предусмотрѣнными уложеніемъ о наказаніяхъ, и преступленія, предусмотрѣнныя воинскимъ уставомъ о наказаніяхъ, постановленія котораго объ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствахъ (ст. 76—82), отличаясь во многомъ отъ соотвѣтствующихъ постановленій уложенія, имѣютъ однако примѣненіе не только къ воинскимъ, но и къ общимъ преступленіямъ [3]). Поэтому въ ст. 904 проекта вслѣдъ за постановленіемъ, составляющимъ первую половину ст. 755, было включено слѣдующее правило: «Сверхъ того, по каждому предмету обвиненія постановляются еще и дополнительные вопросы объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе мѣры наказанія, въ предѣлахъ одной и той же степени» [4]). Это измѣненіе ст. 755 уст. уг. суд. мы отнюдь не можемъ признать правильнымъ. Выше мы изложили основанія, по которымъ общія обстоятельства, измѣняющія степень виновности, такъ наз. Strafzumessungsgründe, относятся къ вопросу о наказаніи, а не къ вопросу виновности. Всѣ эти соображенія вполнѣ примѣнимы, конечно, и къ тѣмъ обстоятельствамъ, уменьшающимъ или увеличивающимъ вину, которыя устанавливаетъ воинскій уставъ о наказан. Дѣйствительно, всѣ новыя устанавливаемыя

---

[1]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 34—35.
[2]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 154.
[3]) Объяснит. записка къ проекту II и III разд. воен. суд. уст. стр. 59
[4]) Проектъ II и III разд. воен. суд. уст. стр. 51.

воинскимъ уставомъ увеличивающія вину обстоятельства имѣютъ такой же характеръ, какъ и предусмотрѣнныя уложеніемъ, уменьшающее же вину обстоятельство уставъ вводитъ лишь одно—кратковременное пребываніе на службѣ. Но при окончательномъ обсужденіи проекта II и III разд. воен. суд. уст. въ Высочайше учрежденной комиссіи подъ предсѣдательствомъ г.-ад. Гурко, Н. А. Неклюдовъ и членъ глав. воен. суда Проворовъ заявили, что постановка по каждому предмету обвиненія частныхъ вопросовъ объ общихъ обстоятельствахъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, «представляется излишнею, такъ какъ наличность этихъ обстоятельствъ признается или отвергается судомъ при опредѣленіи мѣры наказанія и безъ постановки особаго о томъ вопроса» [3]). Комиссія согласилась съ этимъ мнѣніемъ и постановила 2-ю ч. ст. 904 изъ проекта исключить. Такимъ образомъ въ дѣйствующемъ нынѣ военно-судебномъ уставѣ относительно постановки частныхъ вопросовъ о наличности обстоятельствъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, установлены правила, въ существѣ своемъ одинаковыя съ правилами устава угол. судопр., и все различіе 897 ст. воен. суд. уст. отъ 755 ст. уст. уг. суд. заключается въ томъ, что въ воен. суд. уст. не оговорено, что объ обстоятельствахъ, вліяющихъ на измѣненіе наказанія въ мѣрѣ, отдѣльныхъ вопросовъ не предлагается. Между тѣмъ мы видѣли выше насколько неопредѣленнымъ является по нашему законодательству понятіе объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, а потому во избѣжаніе недоразумѣній было бы полезнымъ довести сближеніе уставовъ въ этомъ отношеніи до конца и ввести въ военно-судебный уставъ оговорку 2-й части ст. 755 уст. уг. суд.

Сенатъ до сихъ поръ не далъ категорическаго разъясненія относительно того, обязательно ли для суда выдѣленіе обстоятельствъ, особо измѣняющихъ степень виновности, въ отдѣльные частные вопросы, или же присяжныхъ можно спрашивать о наличности этихъ обстоятельствъ и совокупно съ вопросомъ о виновности подсудимаго въ главномъ вопросѣ. Такъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ сенатъ высказалъ, что объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности, должны быть поставлены особые, независимые отъ главнаго, частные вопросы; что ст. 756 должна считаться нарушенною, когда вопреки

[3]) Журналъ Высоч. учрежд. комиссіи № 7, засѣданіе 8 февраля 1884 года.

755 ст. въ одномъ и томъ же вопросѣ вмѣстѣ съ дѣяніемъ, составляющимъ предметъ обвиненія, будутъ помѣщены и такія обстоятельства, которыя особо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности [1]). Наоборотъ, въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ отступаетъ отъ этого правила, разъясняя, что законъ безусловно требуетъ только, чтобы вопросъ о наличности этихъ обстоятельствъ разрѣшался присяжными, а не судомъ, но не обязываетъ судъ предлагать о нихъ непремѣнно отдѣльные вопросы; необходимо лишь, чтобы присяжные имѣли возможность оговорить въ своемъ отвѣтѣ объ исключеніи изъ общаго вопроса о виновности такого отвергаемаго ими особо увеличивающаго обстоятельства, о которомъ можетъ быть предложенъ особый вопросъ. Жалобы на соединеніе вопросовъ объ особо увеличивающихъ вину обстоятельствахъ съ вопросомъ о виновности сенатъ оставляетъ безъ разсмотрѣнія, если защита не ходатайствовала о раздѣленіи вопроса во время судебнаго засѣданія [2]).

Колебанія сенатской практики объясняются, по мнѣнію г. фонъ Резона, неопредѣленностью взглядовъ сената на сущность обстоятельствъ, особо измѣняющихъ степень виновности: дѣйствительно, если обстоятельство, особо уменьшающее или увеличивающее вину, можетъ быть существеннымъ признакомъ преступленія, то незачѣмъ о немъ предлагать особый вопросъ [3]). Такимъ образомъ изъ сенатской практики можно вывести только то несомнѣнное заключеніе, что вопросъ о наличности обстоятельствъ, особо измѣняющихъ степень виновности, въ той или другой его формѣ (въ видѣ частнаго вопроса или же въ составѣ главнаго вопроса) долженъ быть разрѣшенъ присяжными. Поэтому непостановка вопроса объ обстоятельствѣ, особо увеличивающемъ или уменьшающемъ вину, и разрѣшеніе его самимъ судомъ, а не присяжными, составляетъ существенное нарушеніе; судъ вправѣ отказать сторонѣ въ ея ходатайствѣ о предложеніи вопроса объ обстоятельствахъ, указанныхъ въ ст. 755, только на томъ основаніи, что такой вопросъ не вытекаетъ изъ судебнаго слѣдствія, причемъ отказъ суда долженъ быть изложенъ въ формѣ мотивированнаго опредѣленія. Тѣ обстоятельства, особо увеличивающія и уменьшающія вину, относительно которыхъ не было предложено

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1866 № 3, 1869 № 151, 1870 № 454, 1872 № 107.
[2]) Рѣш. того же деп. 1868 № 198, 1872 № 970, 1873 № 689, 1875 № 235.
[3]) Фонъ Резонъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1874 № 3, стр. 122.

присяжнымъ вопроса, не могутъ быть приняты судомъ во вниманіе при избраніи вида и степени наказанія и могутъ вліять только на мѣру его; наоборотъ, если въ вопросѣ о виновности упомянуты какія либо обстоятельства, особо измѣняющія степень виновности, и присяжные не отвергли наличности этихъ обстоятельствъ надлежащею оговоркою въ своемъ отвѣтѣ, то судъ обязанъ принять ихъ во вниманіе, хотя бы о нихъ и не было поставлено особаго вопроса [1]).

Вообще отсутствіе не только отдѣльнаго вопроса объ обстоятельствахъ ст. 755, но даже указанія на эти обстоятельства въ вопросѣ о виновности, сенатъ признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если стороны не требовали постановки такихъ вопросовъ и притомъ не оспариваютъ правильности фактовъ, признанныхъ судомъ, или если отсутствіе вопроса по 755 ст. не имѣло вліянія на опредѣленіе наказанія по совокупности преступленій. Въ случаяхъ соучастія судъ обязанъ поставить вопросъ о наличности обстоятельствъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, отдѣльно по отношенію къ каждому соучастнику [2]), но если такое обстоятельство принадлежитъ къ числу фактовъ, могущихъ существовать не иначе, какъ по отношенію ко всѣмъ соучастникамъ (напр. при грабежѣ—совершеніе его на большой дорогѣ), то судъ вправѣ поставить о такомъ обстоятельствѣ инъод общій вопросъ [3]).

Относительно формы самыхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ особо измѣняющихъ степень виновности, сенатъ разъяснилъ, что постановка ихъ въ такомъ видѣ: «есть ли въ дѣлѣ обстоятельства, уменьшающія вину», является совершенно неправильною, такъ какъ предложеніе подобнаго вопроса можетъ ввести въ заблужденіе присяжныхъ, которые могутъ не воспользоваться предоставленнымъ имъ ст. 814 уст. уг. суд. правомъ; столь же неправильною признается и постановка вопроса о томъ «заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія» [4]).

Объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, упомянутыхъ въ ст. 129, 134 и 153 улож. о нак., присяжнымъ вовсе не предлагаются вопросы; но если бы судомъ былъ пред-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 567, 1870 № 1082, 1873 № 144, 1875 № 40, 430.
[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 307, 1869 № 285, 1870 № 416, 1872 № 151, 946.
[3]) Чебышевъ-Дмитріевъ, 644.
[4]) Рѣш. уг. кас. деп. 1866 № 37, 1868 № 339.

ложенъ на разрѣшеніе присяжныхъ вопросъ о такомъ обстоятельствѣ, то это считается нарушеніемъ несущественнымъ [1]).

При дѣйствіи первоначальной редакціи военно-судебнаго устава глав. воен. судъ требовалъ постановки вопросовъ объ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствахъ по каждому предмету обвиненія отдѣльно [2]), но такъ какъ при совокупности преступленій въ большинствѣ случаевъ приходилось повторять по каждому обвиненію совершенно тождественные вопросы относительно увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствъ, то на практикѣ, для сокращенія времени и труда, суды стали ставить общіе вопросы объ этихъ обстоятельствахъ по всѣмъ предметамъ обвиненія, и вскорѣ глав. воен. судъ призналъ, что такая постановка вопросовъ составляетъ несущественное нарушеніе, если оно не отразилось на приговорѣ, если напр., судомъ не признано ни увеличивающихъ, ни уменьшающихъ вину обстоятельствъ, или если вопросъ объ уменьшающихъ вину обстоятельствахъ оставленъ судомъ безъ отвѣта или отнесенъ не къ тому преступленію, въ коемъ подсудимый признанъ виновнымъ, а къ тому, въ которомъ онъ оправданъ [3]).

Изъ довольно неопредѣленныхъ выраженій нѣкоторыхъ рѣшеній главн. воен. суда можно заключить, что главн. воен. судъ, не требовалъ точнаго исполненія ст. 821 XXIV кн. и въ отношеніи постановки отдѣльныхъ вопросовъ объ увеличивающихъ вину обстоятельствахъ и объ уменьшающихъ вину обстоятельствахъ, допуская соединеніе ихъ въ одинъ общій вопросъ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину [4]).

Относительно того, какія изъ обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, требовали на основаніи 821 ст. XXIV кн. постановки особаго о нихъ вопроса, главный воен. судъ разъяснилъ, что «по точному смыслу ст. 820 и 821 XXIV кн. подъ уменьшающими вину обстоятельствами, разрѣшаемыми по внутреннему убѣжденію, слѣдуетъ разумѣть лишь тѣ, которыя входятъ въ составъ законныхъ признаковъ преступленія и предусмотрѣны ст. 134 уложенія; обстоятельства же, предусмотрѣнныя 153 ст. улож. къ числу сихъ признаковъ не относятся, а потому

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1866 № 3, 1868 № 747, 1869 № 567, 1870 № 839.
[2]) Рѣш. 1870 № 49, 1873 № 7.
[3]) Рѣш. 1870 № 49, 1871 № 148, 1874 № 130, 1876 № 175, 1880 № 5, 1882 № 243.
[4]) Рѣш. 1872 № 80.

судъ, не упоминая вовсе о нихъ въ вопросномъ листѣ, можетъ признать ихъ наличность въ приговорѣ и смягчить опредѣленное подсудимому наказаніе [1])». Это разъясненіе далеко не вытекаетъ изъ точнаго смысла ст. 820 и 821 и данное въ немъ опредѣленіе обстоятельствъ ст. 134 уложенія представляется не вполнѣ точнымъ, такъ какъ нельзя же сказать, что сознаніе съ раскаяніемъ, раскрытіе сообщниковъ, дурной примѣръ и т. п. входятъ въ составъ законныхъ признаковъ преступленія. Къ тому же на практикѣ такъ трудно разграничить обстоятельства 134 ст. отъ обстоятельствъ 153 ст. (напр. 1 п. 134 ст. и 2 п. 153), что обыкновенно разница эта проводится не строго и ходатайство о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, нерѣдко основываются на обстоятельствахъ, въ ст. 153 не поименованныхъ. Приведенное выше разъясненіе глав. воен. судъ высказывалъ обыкновенно съ цѣлью подтвердить право суда смягчать наказаніе въ такихъ случаяхъ, когда судъ, не разсматривая дѣло по существу, долженъ только постановить приговоръ взамѣнъ отмѣненнаго въ кассаціонномъ порядкѣ [2]). Дѣйствительно, нѣкоторыя уменьшающія вину обстоятельства, какъ, напр., долговременная безпорочная служба, долговременное содержаніе подъ стражей и т. п. не имѣютъ никакого отношенія къ самому существу дѣла: поэтому, постановляя приговоръ взамѣнъ отмѣненнаго въ кассаціонномъ порядкѣ на основаніи разрѣшенныхъ при первомъ разбирательствѣ дѣла вопросовъ, судъ не выйдетъ изъ предѣловъ предоставленной ему власти, если признаетъ наличность одного изъ такихъ обстоятельствъ, которое могло и не существовать при первомъ разбирательствѣ дѣла (напр., долговременное содержаніе подъ стражей), и въ виду этого обстоятельства смягчитъ наказаніе или войдетъ съ ходатайствомъ о пониженіи наказанія въ размѣрахъ, выходящихъ изъ предѣловъ предоставленной суду власти.

Относительно увеличивающихъ вину обстоятельствъ главный воен. судъ далъ нѣсколько иное толкованіе: «На основаніи 821 ст. XXIV кн. по каждому предмету обвиненія постановляется судомъ вопросъ о наличности тѣхъ общихъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, которыя входятъ въ составъ преступленія, предусмотрѣны ст. 76, 77 и 78 XXII кн. и ст. 129 уложенія и предо-

[1]) Сборникъ разъясненій, составл. изъ рѣшеній глав. воен. суда, стр. 163.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1870 № 68, 1872 № 256, 1874 № 264, 1876 № 29, 1881 № 72.

ставляютъ суду право возвышать мѣру опредѣленнаго закономъ наказанія [1]); о тѣхъ же увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, которыя предусмотрѣны особо въ отношеніи какого-либо преступленія, отдѣльнаго вопроса не ставится, но наличность ихъ разрѣшается по внутреннему убѣжденію суда вмѣстѣ съ существомъ самаго обвиненія» [2]).

Такимъ образомъ, главный воен. судъ при дѣйствіи первоначальной редакціи воен. суд. уст. требовалъ постановки частныхъ вопросовъ лишь о наличности общихъ уменьшающихъ и увеличивающихъ вину обстоятельствъ, что же касается до обстоятельствъ, особо увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, то наличность ихъ, по мнѣнію главн. воен. суда, должна была быть указана въ вопросѣ о виновности подсудимаго въ приписываемомъ ему преступленіи. Не говоря уже о томъ, что такая постановка вопросовъ не вытекаетъ изъ точнаго смысла ст. 821 XXIV кн., она является не цѣлесообразною: выдѣленіе вопросовъ объ отдѣльныхъ обстоятельствахъ, вообще говоря, имѣетъ цѣлью, съ одной стороны, обратить вниманіе судей на эти обстоятельства, съ другой—дать возможность кассаціонному суду убѣдиться въ томъ, что эти обстоятельства были признаны или отвергнуты судомъ первой инстанціи, а потому представляется непонятнымъ, почему судъ долженъ ставить отдѣльные вопросы о такихъ обстоятельствахъ, при наличности которыхъ измѣненіе наказанія вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, и не можетъ выходить за опредѣленные закономъ предѣлы, а въ то же время объ обстоятельствахъ, имѣющихъ гораздо больше вліяніе на измѣненіе наказанія и притомъ обязывающихъ судъ измѣнить наказаніе въ ту или другую сторону въ заранѣе опредѣленномъ въ законѣ размѣрѣ, судъ можетъ не ставить отдѣльныхъ вопросовъ, а вправѣ включить ихъ въ общій вопросъ о виновности. Вниманіе судей при такой постановкѣ вопросовъ обращается на менѣе важныя обстоятельства, тогда какъ болѣе важныя, особо измѣняющія степень виновности, легко могутъ ускользнуть отъ судей, разъ наличность ихъ признается или отвергается въ отвѣтѣ на общій вопросъ о виновности; къ тому же со включеніемъ обстоятельствъ,

---

[1]) Слѣдуетъ замѣтить, что обстоятельства, предусмотрѣнныя 78 ст. XXII кн., даютъ суду право увеличивать наказаніе не только въ мѣрѣ, но и въ степеняхъ.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 109, 1873 № 58, 197, 1875 № 132, 1876 № 111, 1884 № 69.

особо измѣняющихъ степень виновности, въ вопросъ о виновности подсудимаго въ одномъ вопросѣ смѣшивались бы совершенно разнородные элементы—существенные признаки законнаго состава преступленія и обстоятельства, особо измѣняющія степень виновности. Для кассаціоннаго суда точно также гораздо важнѣе удостовѣриться въ томъ, признаны ли судомъ какія-либо изъ обстоятельствъ, особо измѣняющихъ степень виновности, чѣмъ въ признаніи имъ обстоятельствъ общихъ, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ судъ всетаки вправѣ избрать наказаніе по своему усмотрѣнію въ предѣлахъ, положенныхъ за данное преступленіе въ законѣ, тогда какъ въ первомъ онъ обязанъ назначить наказаніе въ зависимости отъ признанныхъ имъ обстоятельствъ.

Съ измѣненіемъ въ 1883 г. правилъ о постановкѣ вопросовъ относительно обстоятельствъ, измѣняющихъ степень виновности главный воен. судъ разъяснилъ, что старыя разъясненія правилъ постановки этихъ вопросовъ со введеніемъ пересмотрѣнной редакціи воен. суд. устава утратили свою силу [1]). Со времени изданія пересмотрѣннаго воен. суд. устава главн. воен. судъ требуетъ постановки отдѣльныхъ вопросовъ только объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, но при наличности указанія на подобныя обстоятельства въ главномъ вопросѣ о виновности отсутствіе отдѣльнаго о нихъ вопроса признается главн воен. судомъ нарушеніемъ несущественнымъ [2]). Въ другихъ рѣшеніяхъ главн. воен. судъ идетъ далѣе и признаетъ, что отсутствіе вопросовъ объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, или оставленіе ихъ судомъ безъ отвѣта не составляетъ нарушенія, а доказываетъ лишь, что судомъ таковыхъ обстоятельствъ признано не было [3]). Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтомъ на главный вопросъ о виновности судъ признаетъ наличность какихъ-либо обстоятельствъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности, отрицательный отвѣтъ суда на поставленный отдѣльно вопросъ о такихъ обстоятельствахъ не признается главн. воен. судомъ противорѣчіемъ, такъ какъ судъ такимъ отвѣтомъ устанавливаетъ лишь, что кромѣ указанныхъ въ числѣ недѣлимыхъ признаковъ дѣянія никакихъ другихъ особо увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствъ по дѣлу не имѣется [4]).

[1]) Рѣш. г. в. с. 1888 № 83.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1885 № 20, 124, 1886 № 7, 20, 119.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1886 № 173, 190, 1888 № 100, 125.
[4]) Рѣш. г. в. с. 1886 № 20, 119.

Опредѣленія обстоятельствъ, особо увеличивающихъ и уменьшающихъ вину, въ рѣшеніяхъ главн. воен. суда мы не находимъ; точно также и примѣрныхъ указаній относительно того, какія изъ обстоятельствъ, увеличивающихъ и уменьшающихъ степень виновности, слѣдуетъ считать особыми, какія общими, въ рѣшеніяхъ главн. воен. суда дано гораздо менѣе, чѣмъ въ рѣшеніяхъ сената. При разграниченіи общихъ и особыхъ обстоятельствъ предусмотрѣнныхъ обще-уголовными законами, главн. воен. судъ руководствуется правилами, преподанными кассаціонною практикою сената, что же касается до обстоятельствъ, измѣняющихъ степень виновности въ преступленіяхъ воинскихъ, то главн. воен. судъ призналъ обстоятельствами особо увеличивающими вину: совершеніе общаго преступленія во время исполненія обязанностей службы, а воинскаго—въ строю, продолжительность побѣга свыше 6-ти мѣсяцевъ, побѣгъ арестанта, какъ послѣдствіе нарушенія обязанностей караульной службы, обстоятельство, предусмотрѣнное ст. 103 кн. XXII [1]), а обстоятельствами, особо уменьшающими вину — обстоятельства, предусмотрѣнныя ст. 109 кн. XXII [2]). Разсматривая приведенные нами примѣры обстоятельствъ, признаваемыхъ глав. воен. судомъ за особыя, мы видимъ, что далеко не всѣ изъ нихъ соотвѣтствуютъ выведенному нами выше понятію объ обстоятельствахъ, особо измѣняющихъ степень виновности. Большинство этихъ обстоятельствъ вызываютъ измѣненіе наказанія только въ мѣрѣ, а не въ степени и стало быть не влекутъ за собою оставленія предѣловъ наказанія, положеннаго за данное преступленіе въ законѣ, многія же изъ нихъ не обязываютъ судъ къ измѣненію при наличности ихъ наказанія, положеннаго въ законѣ, а лишь даютъ ему право на такое измѣненіе, а потому должны быть отнесены къ общимъ, а не къ особымъ обстоятельствамъ.

Объ общихъ обстоятельствахъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, по разъясненіямъ глав. воен. суда, отдѣльныхъ вопросовъ судъ не обязанъ ставить и вправѣ признать наличность ихъ въ приговорѣ, хотя бы въ вопросномъ листѣ о нихъ и не упоминалось [3]); затѣмъ указаніе общихъ увеличивающихъ или уменьшающихъ вину обстоятельствъ въ отвѣтѣ на вопросъ

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1885 № 124, 1886 № 20, 119, 1887 № 30, 1888 № 83.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1888 № 100.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1886 № 173, 1887 № 63, 185, 1888 № 177.

объ обстоятельствахъ особыхъ глав. воен. судъ признаетъ нарушеніемъ 897 ст., но несущественнымъ, если оно не отразилось на приговорѣ [1]). Наконецъ постановка вопроса объ обстоятельствахъ, особо измѣняющихъ степень виновности, въ формѣ «не сопровождалось ли которое либо изъ совершенныхъ подсудимымъ дѣяній обстоятельствами, особо увеличивающими или особо уменьшающими вину», по мнѣнію главнаго воен. суда, хотя и не можетъ быть признано вполнѣ отвѣчающимъ требованію 897 ст., тѣмъ не менѣе не составляетъ существеннаго нарушенія [2]).

Въ заключеніе слѣдуетъ замѣтить, что въ практикѣ военно-судебныхъ учрежденій вопросы объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ степень виновности, ставятся не въ видѣ указаній на отдѣльныя обстоятельства по ихъ фактическимъ признакамъ, а въ общей формѣ: были ли обстоятельства, особо увеличивающія или уменьшающія вину. Глав. воен. судъ признаетъ такую постановку вопросовъ нарушеніемъ несущественнымъ, но разъясняетъ, что слѣдуетъ ставить вопросы не о наличности вообще увеличивающихъ или уменьшающихъ вину обстоятельствъ, а о наличности опредѣленнаго, точно указаннаго обстоятельства [3]).

V. Формулировка вопросовъ о виновности.

I.

Каждый вопросъ о виновности подсудимаго въ совершеніи даннаго преступленія долженъ заключать въ себѣ, съ одной стороны, всѣ законные признаки, изъ коихъ складывается понятіе даннаго преступленія, съ другой—конкретно фактическій матеріалъ, включаемый въ вопросъ, какъ съ цѣлью точно характеризовать данный случай, индивидуализировать его, такъ и съ цѣлью доставить возможность контроля надъ рѣшеніемъ присяжныхъ. Такъ какъ въ компетенцію присяжныхъ входитъ не только констатированіе конкретныхъ фактовъ, но и подведеніе ихъ подъ абстрактно правовыя нормы, то законные признаки преступленія должны фигурировать въ вопросахъ присяжныхъ въ тѣхъ самыхъ выраженіяхъ, которыя употреблены для опредѣленія даннаго преступленія въ законѣ; только въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ представиться для суда возможность подыскать лучшее, болѣе соотвѣтствующее для даннаго законнаго признака выраженіе, чѣмъ то,

[1]) Рѣш. 1888 № 131.
[2]) Рѣш. 1890 № 107.
[3]) Рѣш. 1896 № 50.

которое употреблено въ законѣ, вообще же суду придется придерживаться въ точности выраженій закона [1]). Нашъ законъ также требуетъ, чтобы вопросы о виновности ставились по существеннымъ признакамъ преступленія (ст. 760 уст. уг. суд.). Разъясняя это правило, сенатъ указываетъ, что включеніе въ вопросы о виновности всѣхъ существенныхъ признаковъ обязательно, какъ для суда, рѣшающаго дѣла съ участіемъ присяжныхъ, такъ и для суда, засѣдающаго безъ присяжныхъ; это положеніе сенатъ независимо отъ ссылки на ст. 751, 754 и 760 уст. уг. суд. мотивируетъ тѣмъ, что при постановкѣ вопросовъ съ опущеніемъ существеннаго признака преступленія, подсудимый лишается возможности сдѣлать, на основаніи ст. 762, замѣчаніе относительно этого признака, тогда какъ правильность постановки вопросовъ и право сторонъ представлять противъ нихъ возраженія принадлежатъ къ числу существеннѣйшихъ условій, ограждающихъ правильность приговора. Вопросъ о виновности долженъ быть поставленъ по признакамъ такого преступленія, которое предусмотрѣно одною изъ статей уложенія, причемъ въ вопросѣ должны быть упомянуты всѣ тѣ дѣйствія подсудимаго, которыя составляютъ признаки преступленія и изъ совокупности которыхъ слагается законное понятіе преступленія. Вопросы, предлагаемые присяжнымъ, должны быть составлены настолько ясно и опредѣленно, чтобы отвѣтами на нихъ могла быть положительно указана степень виновности подсудимаго, и чтобы приговоръ суда могъ быть основанъ на точномъ и положительномъ смыслѣ рѣшенія присяжныхъ безъ всякаго дополненія, распространенія или ограниченія этого рѣшенія со стороны самого суда во всемъ томъ, что относится до фактической стороны дѣла. Неозначеніе въ вопросахъ всѣхъ признаковъ, которымъ опредѣляется извѣстное преступленіе, и которыми оно отличается отъ преступленій, однородныхъ съ нимъ, съ одной стороны, вноситъ неопредѣленность въ рѣшеніе присяжныхъ и даетъ суду возможность толковать вердиктъ присяжныхъ по своему усмотрѣнію, а съ другой — лишаетъ кассаціонный судъ возможности повѣрить, насколько правильно опредѣлено преступленіе подсудимаго и слѣдуемое ему по закону наказаніе; поэтому отсутствіе въ вопросахъ какого либо изъ законныхъ признаковъ преступленія сенатъ считаетъ

---

[1]) Палаузовъ, 147—148.

существеннымъ нарушеніемъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны не возражали противъ постановки вопросовъ [1]).

Несмотря на высказанное неоднократно общее положеніе о необходимости включать въ вопросъ о виновности всѣ законные признаки даннаго преступленія, сенатъ, по соображеніямъ чисто практическаго свойства, оставлялъ въ силѣ приговоры суда при отсутствіи въ вопросахъ нѣкоторыхъ законныхъ признаковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда наличность опущеннаго признака представлялась по дѣлу очевидною; такъ напр. признаны нарушеніемъ несущественнымъ: а) отсутствіе указанія на корыстную цѣль при обвиненіи въ уничтоженіи росписки, если изъ обстоятельствъ дѣла не представляется основанія предполагать, что присяжные не признали существованіе этого признака, вытекавшаго изъ существа обвинительнаго акта: б) отсутствіе указанія на завѣдомость сокрытія преступника, если сторона не возражала противъ редакціи вопроса, а предсѣдатель разъяснилъ присяжнымъ значеніе этого признака (или если сторона предложила редакцію вопроса еще болѣе неправильную); точно также признано несущественнымъ нарушеніемъ отсутствіе въ вопросѣ указанія, кого именно или чьи слѣды преступленія укрывалъ обвиняемый, если совершитель преступленія извѣстенъ и въ виновности подсудимаго сомнѣнія не возникало: в) отсутствіе въ вопросѣ такого признака, который можетъ быть выведенъ изъ толкованія другихъ признаковъ, утвержденныхъ присяжными, напр., отсутствіе указанія на умышленность преступленія при обвиненіи въ поджогѣ, такъ какъ подъ словомъ поджогъ всегда подразумѣвается пожаръ, сдѣланный съ корыстной цѣлью [2]): г) отсутствіе въ вопросѣ указанія на такой

[1]) Рѣшенія угол. кас. деп. 1869 № 577, 1870 № 260, 295, 475, 764, 1871 № 1425, 1872 № 1260; такъ сенатъ отмѣняетъ приговоры въ тѣхъ случаяхъ, когда признаки преступленія указаны неясно или неточно (рѣш. 1867 № 407 и 1868 № 87) или въ вопросъ включено выраженіе, не опредѣляющее понятія преступленія (рѣш. 1874 № 355), или вызывающее недоумѣніе въ присяжныхъ (рѣш. 1870 № 560), или наконецъ пропущено указаніе на умышленность или неосторожность совершенія подсудимымъ дѣянія (рѣш. 1876 № 48).

[2]) Рѣшенія угол. кас. деп. 1868 № 178, 1869 № 43, 1870 № 79, 705, 1871 № 754, 1873 № 563. Такимъ образомъ, какъ замѣчаетъ г. фонъ Резонъ, сенатъ признаетъ, что «существованіе законнаго признака, преступленія, не упомянутаго въ вопросѣ и увеличивающаго уголовную отвѣтственность подсудимаго, предполагается, если объ немъ было упомянуто въ обвинительномъ актѣ и обстоятельства дѣла не измѣнились на судебномъ слѣдствіи («Журн. Гражд. и Угол. Правъ» 1874 № 2, стр. 151—155).

признакъ, который былъ указанъ въ дополнительномъ вопросѣ и, стало быть, имѣлся въ виду у присяжныхъ; наконецъ д) отсутствіе какого либо законнаго признака въ вопросѣ о виновности въ менѣе тяжкомъ преступленіи, наказаніе за которое поглотилось наказаніемъ, опредѣленнымъ по совокупности [1]).

Такимъ образомъ необходимость включенія въ вопросъ о виновности всѣхъ законныхъ признаковъ даннаго преступленія признается какъ въ теоріи, такъ и судебною практикою. Но въ законѣ не всегда указываются всѣ существенные признаки даннаго преступленія: нерѣдко законодатель, «опредѣляя въ диспозитивной части данной статьи извѣстное преступное дѣяніе, пропускаетъ при перечисленіи признаковъ этого преступленія нѣкоторые его признаки, которые тѣмъ не менѣе въ духѣ самого закона являются существенными элементами опредѣляемаго преступленія, почему ихъ слѣдуетъ, такъ сказать, подразумѣвать» [2]). Теоретически слѣдуетъ признать, что если подразумѣваемый закономъ признакъ преступленія (subintellecta) не заключается въ другомъ признакѣ, тутъ же въ законѣ выраженномъ, то онъ обязательно долженъ быть включенъ въ вопросъ о виновности, такъ какъ опущеніе его въ вопросѣ повлечетъ за собой необходимость или примѣнить наказаніе къ дѣянію, явно непреступному, или дополнить вердиктъ присяжныхъ установленіемъ пропущеннаго въ вопросѣ признака. Русское законодательство въ этомъ отношеніи представляется вполнѣ согласнымъ съ теоріей: на основаніи 760 ст. внесенію въ вопросы присяжнымъ подлежатъ всѣ признаки преступленія, какъ явно выраженные въ законномъ его опредѣленіи, такъ и выводимые изъ другихъ постановленій закона, если только они дѣйствительно существенны, если они являются необходимымъ элементомъ вины подсудимаго передъ закономъ [3]); съ такимъ пониманіемъ ст. 760 вполнѣ согласуется и кассаціонная практика, требующая, какъ мы уже указывали, чтобы вопросы были редактированы такъ, чтобы приговоръ могъ быть основанъ на точномъ положительномъ смыслѣ рѣшенія присяжныхъ безъ всякаго его дополненія самимъ судомъ.

Наконецъ по поводу абстрактно-правовой части вопроса о виновности возникаетъ еще одинъ вопросъ: можно ли и слѣдуетъ

---

[1]) Рѣшенія уг. кас. деп. 1868 № 573, 1870 № 490.

[2]) Палаузовъ, 148—149.

[3]) Палаузовъ, стр. 151.

ли включать въ вопросъ о виновности вмѣстѣ съ существенными признаками преступленія еще и самое названіе преступленія или № статьи уголовнаго кодекса? Этотъ вопросъ слѣдуетъ рѣшить отрицательно. Дѣйствительно, присяжные призваны къ субсумціи конкретныхъ фактовъ подъ абстрактно-правовыя нормы, къ подведенію фактическихъ обстоятельствъ дѣла подъ законные признаки преступленія, но отсюда еще не слѣдуетъ, что они призваны къ самостотельному анализу понятія преступленія на его составные элементы· это дѣло профессіональныхъ судей. «Благодаря отсутствію у присяжныхъ юридическихъ свѣдѣній, необходимыхъ для анализа сложнаго понятія преступленія на его законные элементы, они должны рѣшать вопросъ о виновности путемъ сопоставленія конкретныхъ фактовъ не съ цѣлымъ понятіемъ преступленія, а съ законными его признаками, какъ послѣдніе въ абстрактномъ своемъ значеніи истолкованы предсѣдателемъ суда». Такимъ образомъ съ теоретической точки зрѣнія невозможно допустить включенія въ вопросъ присяжнымъ названія преступленія, ибо это расширяло бы компетенцію присяжныхъ на область, неподлежащую ихъ вѣдѣнію. Точно также немыслимо такое включеніе и съ точки зрѣнія положительнаго законодательства. Въ англійскомъ процессѣ названіе преступленія не фигурируетъ въ общемъ правилѣ въ обвинительномъ актѣ. а если иногда и употребляются законные термины, охватывающіе цѣлое понятіе преступленія, то при толкованіи ихъ присяжные связаны наставленіемъ, даннымъ имъ судьею. Во Франціи текстъ закона, повидимому, допускаетъ предложеніе вопросовъ о виновности въ такомъ то преступленіи, безъ разложенія его на законные признаки его состава, но практика послѣдовательно проводитъ требованіе постановки вопросовъ по существеннымъ законнымъ признакамъ преступленій. Наконецъ, въ законодательствахъ германскаго типа и въ русскомъ о включеніи въ вопросы названія преступленій нѣтъ и помину [1]).

Въ нашей литературѣ подобное предложеніе было высказано г. Волжинымъ. По его мнѣнію, при обвиненіи въ кражѣ вопросъ слѣдуетъ редактировать такимъ образомъ: виновенъ ли А. въ томъ, что тогда то укралъ у Б. такое то имущество изъ запертой жилой избы, взломавъ то-то? Такую редакцію Волжинъ считаетъ болѣе удобной, чѣмъ общепринятую, такъ какъ выраженіе «укралъ»

[1]) Палаузовъ, 155—158.

болѣе понятно присяжнымъ, чѣмъ выраженіе «тайно и съ цѣлью присвоенія похитилъ;» юридическая квалификація дѣянія, по словамъ Волжина, «необходима профессіональнымъ судьямъ для примѣненія закона, но не присяжнымъ, которымъ предсѣдатель въ своемъ резюме обязанъ разъяснить признаки и составъ преступленія, отличающіе его отъ другого ближайшаго рода преступленій.» Въ подтвержденіе своего мнѣнія Волжинъ приводитъ указанія Ф. Эли на бывшіе во французской судебной практикѣ примѣры включенія въ вопросы цѣлаго понятія преступленія въ его законномъ названіи, безъ замѣны онаго даннымъ въ законѣ опредѣленіемъ, а также рядъ примѣровъ вопросовъ, поставленныхъ по существеннымъ признакамъ преступленія, но представляющихся совершенно непонятными для присяжныхъ,—изъ нашей судебной практики [1]).

Включеніе въ вопросы конкретнаго фактическаго матеріала является необходимымъ прежде всего для индивидуализированія даннаго дѣянія подсудимаго, для установленія тождества этого дѣянія. Только при установленіи отличія даннаго преступнаго дѣянія отъ всякаго другого ему подобнаго преступленія для обвиненія возможно доказать виновность подсудимаго, для подсудимаго возможна защита, для суда наконецъ возможно разрѣшить обвиненіе и постановить приговоръ, такъ какъ приговоръ не можетъ быть совершенно абстрактенъ, не можетъ констатировать совершеніе подсудимымъ вообще кражи, грабежа и т. п.

Необходимость индивидуализированія даннаго дѣянія подсудимаго, различенія его отъ другихъ однородныхъ преступленій признана всѣми положительными законодательствами. Въ Англіи до недавняго времени требовалось чрезвычайно подробное изложеніе фактической обстановки преступнаго дѣянія подсудимаго, и только статутами 1851 и 1861 г.г. было разрѣшено ограничиваться приведеніемъ въ обвинительномъ актѣ только указанныхъ въ законѣ конкретныхъ фактовъ, которые признаются необходимыми для индивидуализированія преступнаго дѣянія [2]). По французскому законодательству вопросъ ставится о виновности не въ убійствѣ, кражѣ вообще, а въ такомъ то убійствѣ, въ такой то кражѣ, а потому независимо отъ законной квалификаціи дѣянія въ вопросъ должны быть включены обстоятельства,

[1]) Волжинъ, II, 142—148.

[2]) Палаузовъ, стр. 159, 178—180.

индивидуализирующія преступное дѣяніе, устанавливающія его тождество. Германскій уставъ уголовн. судопр. въ ст. 293 требуетъ включенія въ вопросъ рядомъ съ законными признаками только тѣхъ конкретныхъ фактовъ, которые устанавливаютъ тождество дѣянія. австрійскій же уставъ 1873 г. въ ст. 318 предписываетъ включать въ вопросъ «особенныя обстоятельства дѣянія по мѣсту. времени. предмету и т. п., насколько это необходимо для явственнаго обозначенія дѣянія» [1]). Въ русскомъ законодательствѣ требованіе о включеніи въ вопросъ необходимаго для индивидуализированія дѣянія конкретно-фактическаго матеріала явно въ законѣ не выражено, но тѣмъ не менѣе слѣдуетъ признать, что это требованіе вытекаетъ изъ общаго смысла постановленій устава уголовнаго судопроизводства: вердиктъ присяжныхъ является окончательнымъ рѣшеніемъ всѣхъ тѣхъ предметовъ, которые входятъ въ вопросъ о виновности подсудимаго въ извѣстномъ преступленіи, а потому въ вопросъ, предлагаемый присяжнымъ, должны быть включены всѣ тѣ данныя, которыя входятъ въ содержаніе судебнаго приговора о виновности, въ томъ числѣ и конкретные факты, устанавливающіе тождество дѣянія, наличность которыхъ особенно необходима въ виду постановленій ст. 21 и 22 уст. уг. суд. [2]). Изложенный выше взглядъ раздѣляется какъ юридическою литературою, такъ и судебною практикою. По словамъ г. Буцковскаго, предлагаемые присяжнымъ вопросы должны опредѣлять личность подсудимаго и конкретный составъ того преступнаго дѣянія, въ совершеніи коего онъ обвиняется; личность подсудимаго слѣдуетъ опредѣлять въ вопросахъ указаніемъ званія, имени, отчества, фамиліи или прозвища, лѣтъ отъ роду, т. е. въ томъ видѣ, какъ она должна значиться въ судебномъ приговорѣ. Конкретный составъ преступленія опредѣляется указаніемъ времени и мѣста совершенія преступленія, физическаго или юридическаго лица, противъ котораго дѣяніе подсудимаго было направлено, особенныхъ къ нему отношеній подсудимаго и фактическаго состава преступленія. Необходимо замѣтить при этомъ, что при достовѣрности и безспорности подробностей дѣла включеніе или невключеніе ихъ въ вопросъ о виновности представляется безразличнымъ, но при сомнительности подробностей включеніе ихъ въ вопросъ можетъ повлечь за собою

---

[1]) Палаузовъ, 180—181, 183.
[2]) ibid, стр. 184.

отрицательный отвѣтъ на вопросъ, хотя бы существенные признаки преступленія и были доказаны несомнѣнно. Буцковскій полагаетъ, что изъ индивидуальныхъ обстоятельствъ должны быть непремѣнно означаемы въ вопросѣ время и мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, а также лицо, противъ котораго оно направлено, включеніе же остальныхъ индивидуальныхъ обстоятельствахъ не можетъ быть безусловнымъ [1]). Проф. Палаузовъ по поводу этого требованія замѣчаетъ, что оно, съ одной стороны, не имѣетъ твердаго основанія въ постановленіяхъ нашего закона, а съ другой—не можетъ быть признано цѣлесообразнымъ и съ принципіальной точки зрѣнія, ибо нерѣдко дѣяніе будетъ вполнѣ индивидуализировано при посредствѣ другихъ конкретныхъ обстоятельствъ, не смотря на отсутствіе точныхъ указаній на время или мѣсто совершенія преступленія [2]). Сенатъ точно также высказалъ въ видѣ общаго правила, что вопросы «должны быть постановляемы по обнаруженному слѣдствіемъ опредѣленному событію или случаю, а не въ видѣ отвлеченнаго понятія, опредѣляемаго закономъ.» Въ частности, сенатъ разъяснилъ, что наименованіе подсудимаго въ вопросахъ однимъ именемъ и отчествомъ безъ обозначенія фамиліи является нарушеніемъ несущественнымъ, если по дѣлу былъ всего одинъ подсудимый, и фамилія его была означена въ заголовкѣ вопроснаго листа или въ одномъ изъ дополнительныхъ вопросовъ [3]); затѣмъ сенатъ указалъ, что правильность означенія судомъ въ вопросахъ времени совершенія преступленія не можетъ быть провѣрена въ кассаціонномъ порядкѣ, если стороны не возражали противъ редакціи вопроса, и даже ошибочное указаніе этого времени признается нарушеніемъ несущественнымъ, если нѣтъ основаній предположить, что это вызвало какое либо недоразумѣніе со стороны присяжныхъ [4]).

Независимо отъ цѣли индивидуализированія обвиненія, включеніе въ вопросы о виновности конкретно-фактическаго матеріала является средствомъ для контроля надъ дѣйствіями присяжныхъ. Признавъ, что присяжные являются исключительными

---

[1]) Буцковскій, 276—277, 282—283, см. также Селитренниковъ, 47—48, Щегловитовъ статья въ «Юрид. Вѣстн.» 1888 № 5 стр. 67, проф. Случевскій, II, 346.

[2]) Палаузовъ, стр. 185.

[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 705 1872 № 371.

[4]) Рѣш. угол. кас. деп. 1872 № 1565.

судьями всего вопроса о виновности, наука стала изыскивать средства подчинить ихъ рѣшеніе такому же контролю со стороны кассаціоннаго суда (а иногда и профессіональныхъ коронныхъ судей), какому подчиняется рѣшеніе коронныхъ судей, обязанныхъ приводить мотивы своего рѣшенія: контроль этотъ важенъ какъ въ интересахъ обвиненія, такъ и въ интересахъ подсудимаго, который долженъ быть гарантированъ отъ осужденія по произволу присяжныхъ. Свобода присяжныхъ отъ мотивированія ихъ рѣшенія отнюдь не является существенною принадлежностью суда присяжныхъ: она не болѣе, какъ естественное послѣдствіе организаціи суда присяжныхъ, набираемаго изъ людей часто не имѣющихъ не только юридическаго, но даже общаго образованія, которыхъ нельзя обязать самостоятельно редактировать мотивы своего рѣшенія. Эта свобода отъ мотивировки своего рѣшенія въ судѣ присяжныхъ, какъ и во всякомъ другомъ случаѣ, явленіе очень неудобное, а потому присяжныхъ слѣдуетъ обязать мотивировать свои рѣшенія, если только возможно организовать эту мотивировку такъ, чтобы осуществленіе ея не превышало силъ присяжныхъ при самомъ обыкновенномъ ихъ составѣ [1]). Самостоятельно редактировать мотивы своего рѣшенія присяжные не въ состояніи, приходится поэтому изыскивать такіе способы, которые давали бы возможность узнавать мотивы рѣшенія присяжныхъ изъ отвѣтовъ на предлагаемые имъ вопросы, но въ то же время не устраняли изъ вѣдѣнія присяжныхъ такіе предметы, которые безспорно входятъ въ ихъ компетенцію.

Такихъ способовъ редактированія вопросовъ съ цѣлью контроля надъ рѣшеніемъ присяжныхъ юридическая наука выработала три. Первый изъ нихъ—Ersetzung der Rechtsbegriffe—заключается въ замѣнѣ законныхъ признаковъ преступленія конкретными фактами и такимъ образомъ лишаетъ присяжныхъ возможности высказать свое мнѣніе о соотвѣтствіи конкретныхъ фактовъ законнымъ признакамъ. Второй способъ—Umschreibung der Rechtsbegriffe—заключается въ замѣнѣ законныхъ признаковъ общими синонимическими выраженіями, не принимая въ расчетъ даннаго конкретнаго случая; независимо отъ трудности такой замѣны, слѣдуетъ замѣтить, что она остается вѣрною до тѣхъ поръ, пока предполагается извѣстная конкретная обстановка даннаго случая, а потому присяжные, исходя изъ другого взгляда

[1]) Палаузовъ, 68.

на конкретную обстановку, чѣмъ судьи, могутъ понять общія синонимическія выраженія въ смыслѣ противоположномъ тому, въ коемъ они были употреблены судомъ. Наконецъ третій способъ—Specialisirung—заключается въ сопоставленіи въ вопросѣ спорнаго или необщепонятнаго правоваго признака съ соотвѣтствующими ему конкретными фактами. При этомъ такое сопоставленіе можетъ быть сдѣлано или въ самомъ вопросѣ о виновности или же, какъ предлагаетъ Баръ, въ особомъ дополнительномъ вопросѣ (Zusatzfrage), въ которомъ присяжныхъ спрашиваютъ не отвѣтили ли они утвердительно на главный вопросъ только потому, что признали данные законные признаки реализировавшимися въ такихъ то конкретныхъ фактахъ, или же, если въ дѣлѣ имѣются обстоятельства, исключающія виновность, напр. необходимая оборона, психическое разстройство и т. п.— обсудили ли присяжные данное исключающее вину обстоятельство и что они установили въ этомъ отношеніи. Спеціализированіе должно производится лишь въ сомнительныхъ случаяхъ, когда можно опасаться ошибочной субсумціи со стороны присяжныхъ; оно является въ сущности вопросомъ о мотивахъ вердикта присяжныхъ, а потому даже въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на оба вопроса—главный и дополнительный—судъ можетъ признать обвиненіе недоказаннымъ, если найдетъ, что установленные присяжными конкретные факты не соотвѣтствуютъ законнымъ признакамъ преступленія. Постановка дополнительныхъ вопросовъ съ цѣлью контроля надъ производствомъ присяжными субсумціи, введена въ австрійскій уст. угол. судопр. 1873, гдѣ 2 ч. 3 п. ст. 323 допускаетъ на случай утвердительнаго отвѣта на главный вопросъ постановку дополнительнаго вопроса съ тѣмъ, чтобы привести включенный въ главный вопросъ спорный законный признакъ къ соотвѣтствующему ему фактическому отношенію. Прототипъ предлагаемыхъ Баромъ дополнительныхъ вопросовъ проф. Палаузовъ указываетъ въ современномъ англійскомъ процессѣ, гдѣ присяжные по собственной иниціативѣ или по требованію судьи нерѣдко сопровождаютъ свой вердиктъ разными дополненіями и ограниченіями, благодаря которымъ апелляціонный судъ можетъ отмѣнить приговоръ, если найдетъ, что установленные присяжными факты не соотвѣтствуютъ тому законному признаку, который по мнѣнію присяжныхъ реализировался въ совокупности этихъ фактовъ [1]). Такимъ образомъ изъ трехъ разсмотрѣнныхъ

[1]) Палаузовъ, 159—177, см. также Щегловитовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1888, № 5, стр. 56.

нами способовъ редактированія вопросовъ, съ цѣлью контроля надъ подведеніемъ присяжными конкретныхъ фактовъ подъ законные признаки преступленія, съ теоретической точки зрѣнія можетъ быть допущенъ лишь третій способъ (Specialisirung). Затѣмъ въ видахъ контроля удобнѣе дополнительные вопросы, предлагаемые Баромъ, чѣмъ сопоставленіе конкретныхъ фактовъ съ законными признаками въ самомъ вопросѣ о виновности, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ главный вопросъ явился бы слишкомъ сложнымъ.

Итакъ, въ вопросы о виновности долженъ быть включенъ конкретно-фактическій матеріалъ въ объемѣ, необходимомъ для установленія тождества преступнаго дѣянія, съ одной стороны, и для контроля надъ подведеніемъ присяжными фактическихъ обстоятельствъ подъ законные признаки преступленія, съ другой. Въ интересахъ прокуратуры—не выставлять обвиненія въ абстрактной формѣ, такъ какъ при такой формѣ можно заранѣе сказать, что оно будетъ отвергнуто; если же обвиненіе формулировано по фактическимъ обстоятельствамъ, то обвинительная власть имѣетъ въ нихъ надежную основу аргументаціи для обвинительнаго приговора, а подсудимому они доставляютъ возможность организовать свою защиту.

II.

Обратимся теперь къ изслѣдованію той формы, въ которой должно быть выражено содержаніе вопроса о виновности. Всѣми современными законодательствами признается, что вопросъ о виновности, предлагаемый присяжнымъ, долженъ начинаться словами «виновенъ-ли» [1]). Въ нашей судебной практикѣ однако нерѣдко присяжнымъ предлагаются вопросы о виновности въ слѣдующей формѣ: «совершилъ-ли подсудимый такое-то дѣяніе», и нѣкоторые изслѣдователи, какъ напр. Н. А. Неклюдовъ, подобную форму считаютъ единственно правильною. Намъ кажется болѣе цѣлесообразною форма «виновенъ-ли», такъ какъ, по справедливому замѣчанію г. Щегловитова: «ею гораздо ярче и рельефнѣе обрисовывается та роль, которую призваны выполнить присяжные: въ такой формѣ чувствуется die ganze Schuldfrage, рѣшителями котораго они являются» [2]). Затѣмъ въ кодексахъ

[1]) Ст. 337 франц. кодекса, ст. 293 герм. уст. угол. судопр., ст. 754—755 уст. угол. судопр.

[2]) Щегловитовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1888 № 5, стр. 60.

французскомъ, германскомъ и австрійскомъ нѣтъ правилъ, обязывающихъ судъ излагать вопросы о виновности въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, тѣмъ не менѣе во Франціи судебная практика послѣдовательно проводитъ начало замѣны въ вопросахъ о виновности законныхъ признаковъ соотвѣтствующими имъ фактическими обстоятельствами: въ Германіи и Австріи, наоборотъ, вопросы излагаются въ тѣхъ выраженіяхъ, коими преступныя дѣянія опредѣлены въ законѣ. Такимъ образомъ изъ современныхъ европейскихъ законодательствъ только въ нашемъ уст. угол. судопр. существуетъ правило, предписывающее вопросы, предлагаемые присяжнымъ, составлять въ обще-употребительныхъ выраженіяхъ, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій» [1]), причемъ въ мотивахъ къ уставу мы не находимъ объясненія, почему составители судебныхъ уставовъ нашли необходимымъ внести въ уст. угол. судопр. это правило. Аналогичныя ст. 760 уст. угол. судопр. правила мы находимъ въ партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ: такъ ст. 82 прусскаго закона 3 мая 1852 г. требуетъ, чтобы при изложеніи признаковъ преступленія юридическія понятія, которыя не имѣютъ общеизвѣстнаго значенія, замѣнялись такими однозначущими выраженіями, для пониманія которыхъ не требуется юридическаго познанія; ст. 188 ганноверскаго уст. угол. судопр. 1850 г. предписываетъ при постановкѣ вопросовъ, «тѣ признаки преступленія, которые содержатъ юридическое понятіе, замѣнять по возможности соотвѣтственнымъ фактическимъ отношеніемъ» [2]), подобныя же постановленія заключались въ ольденбургскомъ уставѣ угол. судопр. 1857 г. и въ вюртембергскомъ проектѣ 1863 г. [3]).

По мнѣнію сената ст. 760 уст. уг. суд. установлена въ виду того, что присяжные, избираемые изъ среды народа, очевидно, не могутъ обладать тѣми юридическими познаніями, которыя необходимы для того, чтобы вполнѣ понимать смыслъ всякаго за-

[1]) Ст. 760 уст. угол. судопр. На первый взглядъ въ текстѣ этой статьи требующей вмѣстѣ съ тѣмъ составленія вопросовъ по существеннымъ признакамъ преступленія, заключается противорѣчіе, но это противорѣчіе только кажущееся, такъ какъ заключительныя слова закона («а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій») очевидно относятся къ первому требованію (о составленіи въ общедоступныхъ выраженіяхъ), а не ко второму. См. Селитренниковъ, 23—25, Каллистовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1883 № 9, стр. 97—98.

[2]) Брауеръ, 308.

[3]) Палаузовъ, стр. 59.

коннаго опредѣленія и отдавать себѣ отчетъ о тѣхъ составныхъ частяхъ, изъ которыхъ слагается данное юридическое понятіе [1]). Требованіе изложенія вопроса въ общепонятныхъ выраженіяхъ можетъ быть выполнено двоякимъ образомъ: можно содержащіеся въ законѣ юридическіе термины, выражающіе абстрактные признаки преступленія, замѣнить общепонятными, но столь же общими абстрактными выраженіями, или же ихъ можно замѣнить конкретными фактами, заимствованными изъ обстоятельствъ даннаго дѣла. Исходя изъ представленія о присяжныхъ, какъ о судьяхъ факта, сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній требуетъ замѣны юридическихъ терминовъ конкретными фактами и ни разу не коснулся вопроса о возможности удовлетворить требованію ст. 760 уст. замѣною юридическихъ терминовъ общедоступными выраженіями абстрактнаго характера [2]). Сенатъ предписываетъ въ вопросахъ о виновности приводить только тѣ факты, которые выяснились на судѣ, но излагать фактическую сторону дѣла съ надлежащею полнотою и притомъ въ такой формѣ, чтобы присяжные могли точно установить, что было совершено подсудимымъ [3]). По буквальному смыслу ст. 760 и мѣсту, занимаемому ей въ системѣ устава, она имѣетъ примѣненіе только въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, но сенатъ распространяетъ ея дѣйствіе и на производство безъ присяжныхъ, разъясняя, что дозволеніе суду въ этихъ случаяхъ употреблять юридическіе термины не освобождаетъ его отъ обязанности указать фактическіе признаки преступленія; поэтому сенатъ признаетъ неправильною постановку вопросовъ въ общихъ юридическихъ выраженіяхъ, напр. виновенъ ли подсудимый въ разбоѣ, учиненномъ составившеюся для того шайкою, хотя включеніе въ вопросы юридическихъ терминовъ признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если соотвѣтствующія имъ фактическія обстоятельства подробно изложены въ приговорѣ, такъ что кассаціонный судъ имѣетъ возможность провѣрить правильность опредѣленія свойства преступленія [4]). Въ производствѣ съ присяжными воспрещеніе употреблять въ вопросахъ выраженія и термины, встрѣчающіеся въ законѣ, является также не безусловнымъ: ст. 760, по мнѣнію сената, «не воспрещаетъ помѣщать въ вопросахъ такія выраженія, ко-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 507, 829.

[2]) Селитренниковъ, 53.

[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 305, 831, 1871 № 1261, 1872 № 87, 330.

[4]) Рѣш. того же деп. 1869 № 871, 1870 № 198, 1871 № 1709, 1872 № 642.

торыя хотя и заключаются въ подлежащихъ статьяхъ закона, но не составляютъ какихъ либо юридическихъ терминовъ и представляются для всѣхъ удобопонятными», а потому она считается нарушенною лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросы заключаютъ въ себѣ буквальное изложеніе такихъ принятыхъ въ законѣ опредѣленій, которыя выражаютъ отвлеченныя и потому не общедоступныя понятія. Но и при такомъ пониманіи ст. 760 нарушеніе ея считается сенатомъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора только тогда, когда присяжные дали на предложенный имъ вопросъ настолько неясный или противорѣчивый отвѣтъ, что основываясь на немъ нельзя вывести правильнаго заключенія о виновности, или когда въ вопросахъ отсутствуютъ существенные фактическіе признаки [1]). Въ остальныхъ случаяхъ сенатъ считаетъ употребленіе въ вопросахъ юридическихъ терминовъ нарушеніемъ несущественнымъ и оставляетъ приговоръ въ силѣ, если напр. сторона, жалующаяся на неправильную постановку вопросовъ, не возражала противъ ихъ редакціи своевременно; если вопросъ, въ которомъ было употреблено необщепонятное выраженіе, остался безъ отвѣта; если за устраненіемъ возбуждающихъ недоразумѣніе выраженій возможно постановить приговоръ на основаніи другихъ фактовъ, установленныхъ присяжными; если употребленный въ вопросѣ юридическій терминъ поясненъ общедоступнымъ выраженіемъ въ самомъ вопросѣ или въ заключительной рѣчи предсѣдателя [2]).

Практика нашихъ судебныхъ установленій толкуетъ ст. 760 буквально и, понимая подъ терминомъ «принятые въ законѣ опредѣленія» всѣ выраженія, встрѣчающіяся въ законѣ, считаетъ ихъ необщеупотребительными и непонятными для присяжныхъ и стремится, во что бы то ни стало, избѣгать ихъ въ вопросахъ. Между тѣмъ замѣна выраженій, употребленныхъ въ законѣ, не всегда возможна или по крайней мѣрѣ не всегда удобна: каждое слово въ языкѣ имѣетъ свое вполнѣ опредѣленное значеніе, отличное отъ значенія другихъ словъ, вслѣдствіе чего при замѣнѣ законныхъ терминовъ выраженіями синонимными или описательными нерѣдко искажается ихъ смыслъ; кромѣ того, многія изъ употребленныхъ въ законѣ выраженій настолько общепонятны,

[1]) Рѣш. уг. кас. деп 1867 № 324, 1868 № 859, 1869 № 379, 1870 № 198 705, 1328, 1524, 1871 № 1708, 1872 № 1414, 1873 № 45, 1874 № 89.

[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 74, 1868 № 22, 23, 178, 289, 1870 № 73, 243, 1871 № 359, 399, 534, 1123, 1253, 1875 № 29, 40, 44, 156.

что замѣна ихъ выраженіями описательными является совершено безполезною тратою времени и труда и можетъ только ввести въ заблужденіе присяжныхъ. Насколько развито въ практикѣ стремленіе избѣгать выраженій, употребляемыхъ закономъ, можно видѣть изъ примѣровъ, приводимыхъ г. Селитренниковымъ изъ кассаціонной практики сената: съ одной стороны, на судѣ нерѣдко подымается вопросъ о замѣнѣ другими выраженіями такихъ понятныхъ словъ, какъ подкопъ, доказана, ссора, съ другой—юридическія выраженія нерѣдко вовсе исключаются изъ вопросовъ безъ всякой ихъ замѣны, несмотря на то, что они составляютъ существенные признаки преступленій, напр. съ умысломъ (при поджогѣ), завѣдомо (при укрывательствѣ), съ цѣлью похищенія (при грабежѣ), причемъ судъ считаетъ эти признаки установленными, хотя о нихъ присяжныхъ и не спрашивали [1]). Сенатъ, хотя и допускаетъ употребленіе въ вопросахъ общепонятныхъ выраженій закона, но общихъ указаній для опредѣленія, насколько данное выраженіе общепонятно, сенатъ не даетъ, а ограничивается лишь признаніемъ отдѣльныхъ выраженій общепонятными или необщепонятными, причемъ эти указанія нерѣдко являются вполнѣ произвольными.

Разсматривая сенатскую практику по отношенію къ толкованію 760 ст., преждев сего поражаешся массою противорѣчивыхъ толкованій: такъ истязаніе, умыселъ и умышленно, участникъ и участіе, ложное показаніе и рядъ другихъ выраженій, встрѣчаемыхъ въ законѣ, то признаются юридическими терминами, недоступными пониманію присяжныхъ, то считаются выраженіями вполнѣ общеупотребительными. Затѣмъ въ разъясненіяхъ сената трудно найти какую бы то ни было руководящую идею, руководящее общее правило для отнесенія даннаго выраженія къ тому или другому разряду выраженій, и толкованія сената, по справедливому замѣчанію г. Волжина, представляются совершенно искусственными [2]). Съ одной стороны, юридическими терминами, недоступными для присяжныхъ, сенатъ признаетъ такія общеупотребительныя и вполнѣ понятныя слова, какъ взломъ, принудилъ, присвоилъ, обманъ, ложный доносъ, умышленно, съ намѣреніемъ, а съ другой, онъ считаетъ общеупотребительными и понятными такіе несомнѣнно юридическіе термины, какъ насиліе

[1]) Селитренниковъ, 55—57.
[2]) Волжинъ, II, 147.

(при грабежѣ), насильно (при изнасилованіи), истязаніе, какъ, наконецъ, шайка—терминъ, содержаніе котораго представляется спорнымъ и въ теоріи уголовнаго права: точно также выраженіе «отнялъ» при преступленіи грабежа считается сенатомъ удобопонятнымъ, а между тѣмъ, по замѣчанію г. фонъ Резона, «пожалуй, даже иному юристу, незнакомому съ кассаціонной практикою, не пришла бы въ голову мысль, что отнятіе и отнятіе съ цѣлью похищенія въ данномъ случаѣ понятія тождественныя [1]). Наконецъ сенатъ сравнительно очень рѣдко указываетъ тѣ выраженія, которыми въ данномъ случаѣ слѣдовало бы замѣнить слово, признанное необщеупотребительнымъ, а ограничивается общимъ указаніемъ на необходимость выражать въ вопросахъ законные признаки и юридическіе термины соотвѣтствующими имъ фактическими обстоятельствами. Если же сенатъ и указываетъ выраженія, замѣняющія данный юридическій терминъ, то нерѣдко указываемыя выраженія представляются еще менѣе понятными, чѣмъ замѣняемый ими терминъ, или же не охватывающими всего его содержанія: такъ въ одномъ случаѣ сенатъ рекомендовалъ замѣнить терминъ—въ запальчивости и раздраженіи—словами, «въ страстномъ порывѣ» [2]), тогда какъ послѣднее выраженіе гораздо менѣе употребительно, чѣмъ первое; въ другомъ случаѣ сенатъ предписалъ слово «растратилъ» замѣнять выраженіями «израсходовалъ, издержалъ на свои надобности» [3]), а между тѣмъ эти выраженія не охватываютъ всего содержанія понятія «растратилъ».

Все это приводитъ насъ къ необходимости заключить, что сенатъ, относя тѣ или другія выраженія къ общепонятнымъ или къ юридическимъ терминамъ, руководствовался, въ большинствѣ случаевъ, чисто случайными соображеніями, обращая вниманіе, главнымъ образомъ, на правильность приговора по существу. Въ виду этого приходится признать, что опредѣленіе общеупотребительности того или другого выраженія слѣдовало бы предоставить суду, разсматривающему дѣло по существу. Дѣйствительно, какъ мы видили, цѣль предписанія ст. 760 устранить возможность неправильнаго пониманія вопросовъ со стороны присяжныхъ, поэтому изъ вопросовъ должны быть исключены только тѣ слож-

---

[1]) Фонъ Резонъ, «Журн. Гр.. и Уг. Пр.» 1874 № 3, стр. 117.
[2]) Рѣшеніе угол. кас. деп. 1874 № 268.
[3]) Рѣшеніе того же деп. 1869 № 376.

ныя юридическія понятія, которыя могутъ быть разложены на составные элементы, какъ напр. термины: кража, разбой, грабежъ: разложеніе этихъ терминовъ необходимо потому, что иначе присяжнымъ придется заключать о соотвѣтствіи конкретныхъ фактовъ даннаго дѣла сложному понятію преступленія, а не отдѣльнымъ его законнымъ признакамъ. Всѣ же остальные термины, встрѣчаемые въ законѣ, могутъ быть допущены въ вопросахъ постольку, поскольку они представляются понятными по надлежащемъ разъясненіи ихъ предсѣдателемъ данному составу присяжныхъ засѣдателей; въ случаѣ какихъ либо недоразумѣній присяжные, на основаніи 762 ст., вправѣ сдѣлать свои замѣчанія на предложенную судомъ редакцію вопросовъ, вправѣ указать на выраженія, которыя представляются имъ непонятными, и тогда судъ долженъ устранить сомнительныя выраженія, замѣнивъ ихъ другими. Главное слѣдуетъ помнить, что далеко не всѣ законныя выраженія необщеупотребительны, а, напротивъ, многія изъ нихъ давно вошли въ народный обиходъ и представляются вполнѣ понятными для каждаго присяжнаго.

III.

Теперь намъ слѣдуетъ разсмотрѣть, какіе признаки и обстоятельства должны быть соединяемы въ одномъ вопросѣ, и какіе должны составлять содержаніе отдѣльныхъ вопросовъ. Въ германскомъ процессѣ, согласно ст. 292 имперск. уст. уг. суд., о каждомъ преступномъ дѣяніи, если ихъ нѣсколько, ставится отдѣльный вопросъ. Въ русскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства это правило не выражено категорически, а сказано лишь, что «не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ соединять такіе вопросы, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой— отрицательно» (ст. 756). Тѣмъ не менѣе изъ этого правила г. Буцковскій, а за нимъ и проф. Чебышевъ-Дмитріевъ, заключаютъ, что «при совокупности преступленій одного и того же подсудимаго о каждомъ преступномъ дѣяніи долженъ быть поставленъ особый вопросъ» [1]). Г. Буцковскій указываетъ затѣмъ рядъ исключеній изъ этого правила, рядъ случаевъ, когда о нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ ставится одинъ вопросъ. Къ такимъ случаямъ онъ относитъ: 1) рядъ однородныхъ преступныхъ дѣяній, составляющихъ длящееся преступленіе. напр. противозаконное со-

[1]) Буцковскій, 269, Чебышевъ-Дмитріевъ, 641.

жительство, присвоеніе себѣ правъ состоянія и т. п.; 2) нѣсколько однородныхъ преступныхъ дѣяній, составляющихъ одно привычное преступленіе, напр. пристанодержательство, запрещенное выдѣлываніе и храненіе оружія или пороха и т. п.; 3) нѣсколько однородныхъ преступленій, соединенныхъ въ одно преступное дѣяніе единствомъ умысла, напр. поджогъ города въ разныхъ мѣстахъ, выстрѣлы въ толпу людей съ цѣлью избавиться отъ ихъ преслѣдованія и т. п. и 4) нѣсколько разнородныхъ преступныхъ дѣяній, соединенныхъ между собою отношеніемъ средства къ цѣли и признанныхъ закономъ за одно сложное преступленіе, напр. взломъ тюрьмы и освобожденіе заключеннаго съ учиненіемъ для того смертоубійства, убійство съ цѣлью ограбленія и т. п. [1]). За исключеніемъ же этихъ случаевъ о каждомъ преступномъ дѣяніи подсудимаго долженъ быть предложенъ отдѣльный вопросъ.

Въ видѣ основного начала сенатъ выставляетъ запрещеніе редактировать вопросы въ такой формѣ, что вопросъ не можетъ быть разрѣшенъ однимъ отвѣтомъ утвердительнымъ или отрицательнымъ [2]). Поэтому сенатъ признаетъ нарушеніемъ ст. 756: 1) соединеніе въ одномъ вопросѣ двухъ преступныхъ дѣяній, совершенныхъ неодновременно и противъ разныхъ лицъ, или соединеніе признаковъ, относящихся къ двумъ различнымъ обвиненіямъ [3]); 2) невѣрное обобщеніе въ одномъ вопросѣ двухъ различныхъ дѣяній, приписываемыхъ подсудимому, напр., растраты денегъ и процентныхъ бумагъ, или обвиненія, выведеннаго въ обвинительномъ актѣ, и того, къ которому судъ перешелъ на

---

[1]) Буцковскій, стр. 269—270; проф. Чебышевъ-Дмитріевъ полагаетъ, что правило 756 ст. «распространяется только на случай совокупности преступленій и что подъ него не подходятъ родственные случаи преступленій, длящихся и продолжаемыхъ, а также тѣхъ преступленій, когда законъ прямо видитъ въ совокупности извѣстныхъ преступныхъ дѣяній одно преступленіе: для нихъ, очевидно, долженъ быть поставленъ одинъ вопросъ, ибо они представляютъ собою единое преступленіе» (Чебышевъ-Дмитріевъ, 641). См. также Селитренниковъ, 271—272.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 102, 1872 № 742.

[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 1, 1869 № 491, 831, 992, 1094, 1870 № 198, 453, 1877 № 47; отдѣльными преступленіями сенатъ признаетъ: грабежъ, учиненный въ одинъ день, но противъ разныхъ лицъ порознь, одновременное оскорбленіе нѣсколькихъ лицъ, нѣсколько отдѣльныхъ кражъ у одного лица, вооруженная кража со взломомъ и нанесеніе ранъ для избѣжанія поимки и т. п. (рѣш. 1870 № 1303, 1872 № 29, 51, 975.

основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія; 3) постановка при обвиненіи подсудимаго въ двухъ преступленіяхъ вопроса о виновности во второмъ преступленіи въ зависимости отъ признанія его виновнымъ по первому преступленію [1]); 4) подраздѣленіе вопроса, начинающагося словами «виновенъ ли», на части съ указаніемъ въ каждой изъ нихъ особаго преступленія [2]). Въ видѣ отдѣльныхъ вопросовъ должны быть изложены вопросы о виновности въ преступленіяхъ, хотя и связанныхъ единствомъ преступнаго намѣренія, но предусмотрѣнныхъ различными статьями уложенія, напр., составленіе подложнаго вида на жительство и приложеніе къ нему фальшивой печати, похищеніе паспорта и проживательство по нему, и, наоборотъ,—въ такихъ преступленіяхъ, которыя хотя и предусмотрѣны одною статьею, но по существу своему являются отдѣльными дѣяніями, напр., убійство ст. 1459 и сопровождающій оное грабежъ [3]). Кромѣ того въ отдѣльные вопросы должны быть выдѣлены всѣ частные вопросы, о которыхъ мы говорили выше [4]). Соединеніе такихъ вопросовъ, которые должны быть раздѣлены, сенатъ считаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если присяжные поняли вопросъ, несмотря на его неопредѣленность, и дали ясные и опредѣленные отвѣты; если оба соединенныя въ одномъ вопросѣ обвиненія влекутъ за собой одинаковую отвѣтственность; если противъ соединенія вопросовъ стороны не возражали своевременно, а отвѣты присяжныхъ не заключаютъ въ себѣ неясности или противорѣчіе; если присяжнымъ было объяснено, что они могутъ дать, на основаніи 812 ст. уст. угол. суд. ограничительный отвѣтъ [5]).

Въ вопросѣ о виновности должны быть соединены всѣ существенные признаки преступленія. Сенатъ высказалъ это положеніе неоднократно, разъясняя, что главный вопросъ о виновности подсудимаго долженъ быть по смыслу 754 и 755 ст. у. у. с. поставленъ по всѣмъ признакамъ того преступленія, въ коемъ обвиняется подсудимый; что на основаніи 755 ст. главный вопросъ долженъ обнимать преступное дѣяніе, составляющее предметъ обвиненія, а частные вопросы—обстоятельства, особо вліяющія

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 183, 1869 № 379.

[2]) Рѣш. того же деп. 1869 № 1094, 1870 № 298, 453 и др.

[3]) Рѣш. того же деп. 1869 № 491, 1871 № 619, 1318, 1872 № 956.

[4]) См. выше стр. 185 и слѣд.

[5]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 183, 1868 № 102, 1870 № 453, 1871 № 1256, 1872 № 3, 1874 № 656, 1875 № 29, 62, 1876 № 328, 1887 № 32.

на отвѣтственность; что соединеніе всѣхъ составныхъ частей, изъ которыхъ складывается понятіе о данномъ преступленіи, въ одинъ общій вопросъ требуется закономъ; что отдѣленіе въ особый вопросъ одного изъ существенныхъ признаковъ преступленія, на основаніи ст. 751 и 754 не допускается, хотя бы это обстоятельство и составляло самостоятельное преступленіе. Ст. 755 требуетъ постановки частныхъ вопросовъ о предусмотрѣнныхъ закономъ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ наказаніе за данное преступленіе, но къ подобнымъ обстоятельствамъ не могутъ быть отнесены видовые признаки, опредѣляющіе самый составъ преступленія, какъ то: вооруженное состояніе совершителя и взломъ при кражѣ, опьяненіе при богохульствѣ, цѣль ограбленія при убійствѣ, употребленіе документа для какихъ либо личныхъ видовъ при подлогѣ, умышленность дѣянія, въ коемъ обвиняется подсудимый и т. п., а потому такіе признаки никоимъ образомъ не могутъ быть выдѣляемы въ особый вопросъ [1]). Кромѣ ссылки на 751, 754, 755 и 760 ст. уст. уг. суд. мнѣніе свое о необходимости соединенія въ одинъ общій вопросъ всѣхъ существенныхъ признаковъ преступленія сенатъ подтверждаетъ еще и тѣмъ соображеніемъ, что присяжные, на основаніи ст. 812 у. у. с., могутъ отвергнуть нѣкоторые изъ признаковъ преступленія, если найдутъ ихъ недоказанными, и что излишняя дробность вопросовъ нерѣдко ведетъ къ сбивчивости и противорѣчіямъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый совершилъ рядъ дѣйствій, относящихся къ одному и тому же предмету обвиненія и не составляющихъ обстоятельствъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, всѣ эти дѣйствія могутъ быть включены въ одинъ общій вопросъ о виновности. Наконецъ, преданіе подсудимаго суду за два отдѣльныхъ преступленія, тогда какъ оба они составляютъ одно преступное дѣяніе, не можетъ стѣснять судъ при постановкѣ вопросовъ [2]).

Такимъ образомъ, по разъясненію сената, правильнымъ представляется соединеніе въ одномъ вопросѣ всѣхъ фактическихъ обстоятельствъ, въ которыхъ выражаются признаки преступленія, причемъ судъ не вправѣ выдѣлять существенныхъ признаковъ преступленія въ отдѣльные вопросы. Однако въ нѣкоторыхъ рѣ-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 429, 1868 № 307. 859, 954, 1869 № 347, 367, 536, 1870 № 305, 454, 603, 1871 № 596.

[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 250, 1868 № 458, 1869 № 536, 1870 № 359, 1871 № 330, 1872 № 3, 1893 № 23, 25.

шеніяхъ сенатъ призналъ такое выдѣленіе существенныхъ признаковъ положительно закономъ не воспрещеннымъ и разъяснилъ, что хотя главный вопросъ и долженъ заключать въ себѣ существенные признаки того преступленія, въ коемъ подсудимый обвиняется, но соединеніе этихъ признаковъ въ одномъ вопросѣ или раздробленіе ихъ на нѣсколько вопросовъ зависитъ отъ суда [1]).

Колебанія практики сената по этому вопросу, по мнѣнію фонъ Резона, объясняются тѣмъ, что сенатъ не выяснилъ себѣ разницы между существенными признаками преступленія и обстоятельствами, особо увеличивающими и уменьшающими вину [2]). Г. Селитренниковъ полагаетъ, что употребленное въ ст. 756 у. у. с. выраженіе «вопросы» нельзя понимать въ обыкновенномъ смыслѣ всякаго сужденія, выраженнаго въ вопросительной формѣ, ибо при иномъ пониманіи ст. 756 окажется въ противорѣчіи со ст. 754 у. у. с.: на основаніи послѣдней статьи судъ обязанъ ставить одинъ совокупный вопросъ о виновности въ преступленіи, слѣдовательно вопросъ этотъ долженъ заключать въ себѣ существенные признаки преступленія, а между тѣмъ всегда возможно, что одни изъ этихъ признаковъ будутъ утверждены, а другіе отвергнуты. Цѣль установленія правила 754 ст.—предоставленіе присяжнымъ возможности «сосредоточить на предложенномъ имъ вопросѣ все свое вниманіе, узнать, гдѣ именно лежитъ центръ обвиненія, его сущность и сила»—не достигается при раздробленіи признаковъ преступленія на отдѣльные вопросы, когда изъ глазъ присяжныхъ неминуемо должна исчезнуть сравнительная важность и значеніе ихъ Затѣмъ, если въ одномъ вопросѣ нельзя допускать никакихъ положеній, на которые возможны противоположные отвѣты, то присяжнымъ никогда не придется пользоваться предоставленнымъ имъ правомъ ограничивать свои отвѣты, и такимъ образомъ ст. 756 окажется въ противорѣчіи съ ст. 812. Вслѣдствіе этого Селитренниковъ приходитъ къ заключенію, что ст. 756 слѣдуетъ понимать въ смыслѣ воспрещенія соединять только такія обстоятельства, которыя по закону должны быть предметомъ отдѣльныхъ вопросовъ. Отсюда слѣдуютъ дальнѣйшіе выводы: раздѣленіе существенныхъ признаковъ преступленія на отдѣльные вопросы будетъ нарушеніемъ 756 ст., такъ какъ «въ этомъ послѣднемъ случаѣ будутъ возведены на степень обстоя-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 859, 1871 № 538.

[2]) Фонъ-Резонъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.». 1874 № 3, стр. 122—123.

тельствъ, могущихъ служить предметомъ особаго вопроса, такія, которымъ законъ подобнаго значенія не придаетъ». Точно также нарушеніемъ 756 ст. будетъ соединеніе въ одномъ общемъ вопросѣ о виновности различныхъ преступленій, о каждомъ изъ которыхъ по закону долженъ быть предложенъ отдѣльный вопросъ, соединеніе главнаго вопроса съ обстоятельствами, особо уменьшающими или увеличивающими вину, о которыхъ законъ предписываетъ ставить частные вопросы. Наоборотъ, не будетъ нарушеніемъ 756 ст. соединеніе въ одномъ вопросѣ всѣхъ существенныхъ признаковъ преступленія [1]).

IV.

Для того, чтобы покончить съ изложеніемъ правилъ формулировки вопросовъ, намъ остается сказать нѣсколько словъ о вопросахъ альтернативныхъ и условныхъ. Подъ именемъ альтернативныхъ вопросовъ разумѣются такіе, въ которыхъ представляется на выборъ одно изъ двухъ или нѣсколькихъ положеній, раздѣляемыхъ союзомъ «или». Во Франціи судебная практика допускаетъ альтернативные вопросы въ тѣхъ случаяхъ, когда оба сопоставляемые факта или дѣянія имѣютъ одинаковое юридическое значеніе. Однако во французской юридической литературѣ указывается на то, что утвердительной отвѣтъ присяжныхъ на альтернативный вопросъ не разрѣшаетъ, который изъ двухъ указанныхъ случаевъ признается дѣйствительнымъ, а между тѣмъ едва ли могутъ быть такіе различные случаи, которые имѣли бы одинаковое нравственное значеніе; альтернативные вопросы вносятъ въ уголовный приговоръ неопредѣленность и двусмысленность, которыя не должны быть допускаемы ни въ какихъ судебныхъ актахъ. Г. Буцковскій вполнѣ соглашается съ этимъ мнѣніемъ и находитъ, что, предоставляя присяжнымъ право прибавлять надлежащія слова къ своему отвѣту въ тѣхъ случаяхъ, когда они признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно выразить съ точностью ихъ мнѣніе, нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства устраняетъ надобность въ альтернативныхъ вопросахъ, такъ какъ судъ при неизвѣстности, тѣмъ или другимъ средствомъ, при томъ или другомъ обстоятельствѣ совершено преступленіе, можетъ привести въ вопросѣ тѣ факты, которые почитаетъ наиболѣе вѣроятными, или обобщить вопросъ такимъ образомъ, чтобы онъ обнималъ собою альтернативные слу-

[1]) Селитренниковъ, 70—73.

чаи [1]). Сенатъ послѣдовательно проводитъ этотъ взглядъ, не допуская постановки вопросовъ о виновности въ альтернативной формѣ, если въ такой формѣ соединены указанія на различныя способы совершенія одного и того же преступленія, на различныя степени участія въ преступленіи или различные виды прикосновенности, такъ какъ въ подобномъ случаѣ нарушается ст. 756 у. у. с. [2]), При такой постановкѣ вопросовъ сенатъ не отмѣняетъ приговора только тогда, если соединенныя въ альтернативномъ вопросѣ обвиненія имѣютъ одинаковое юридическое значеніе и влекутъ за собой одинаковыя послѣдствія; сенатъ указываетъ, что при утвердительномъ отвѣтѣ присяжныхъ на альтернативный вопросъ, въ коемъ соединены два обвиненія различной тягости, судъ обязанъ признать его виновнымъ въ менѣе важномъ преступленіи, а не въ болѣе важномъ. Далѣе сенатъ не допускаетъ соединенія въ альтернативной формѣ существенныхъ признаковъ преступленія, относящихся къ внутренней сторонѣ преступленій, напр. совершеніе преступленія изъ корыстныхъ или иныхъ видовъ, такъ какъ при утвердительномъ отвѣтѣ на такой вопросъ остается неяснымъ, какіе именно виды признали со стороны подсудимаго присяжные и были ли тѣ виды противозаконными. Точно также не допускается сенатомъ соединеніе въ альтернативномъ вопросѣ существенныхъ признаковъ, относящихся къ внѣшнему составу преступленія, напр. указаніе въ вопросѣ, что подсудимый растратилъ извѣстную сумму или часть ея. Затѣмъ сенатъ не допускаетъ соединенія въ альтернативномъ вопросѣ главнаго обвиненія съ особо увеличивающимъ вину обстоятельствомъ, такъ какъ при утвердительномъ отвѣтѣ на такой вопросъ остается невыясненнымъ, признали-ли присяжные существованіе увеличивающаго вину обстоятельства. Наконецъ не допускается сопоставленіе въ альтернативной формѣ въ общемъ вопросѣ двухъ различныхъ причинъ невмѣняемости, такъ какъ такая редакція была бы нарушеніемъ 756 ст. у. у. с. По мнѣнію сената, въ общемъ альтернативномъ вопросѣ могутъ быть соединяемы только признаки, безразличные для состава преступленія, напр. въ одномъ вопросѣ допускается сопоставленіе обвиненій въ самооскопленіи и въ дозволеніи оскопить себя, такъ какъ въ обоихъ этихъ случаяхъ остается неизмѣннымъ отличительный признакъ скопческой ереси [3]).

---

[1]) Буцковскій, 284—285.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 992, 1870 № 113, 705, 1872 № 843, 1875 № 62.

[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 430, 1870 № 113, 1872 № 257, 1876 № 166.

Если сторона предлагаетъ вопросъ въ альтернативной формѣ, то это еще не даетъ суду права отказывать въ ходатайствѣ стороны, такъ какъ окончательная редакція вопросовъ лежитъ на обязанности суда [1]). Въ нашей литературѣ г. Волжинъ и Щегловитовъ признаютъ совершенно правильнымъ взглядъ сената, запрещающій ставить вопросы въ альтернативной формѣ, находя, что такое запрещеніе прямо вытекаетъ изъ 756 ст. у. у. с. [2]). Наоборотъ, г. фонъ Резонъ считаетъ невозможнымъ согласиться съ абсолютнымъ отрицаніемъ альтернативныхъ вопросовъ, такъ какъ на практикѣ нерѣдко бываютъ случаи, когда постановка альтернативнаго вопроса, не давая повода къ какимъ либо сомнѣніямъ, если и не представляется необходимою, то по крайней мѣрѣ ведетъ къ упрощенію предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ [3]).

По мнѣнію г. Селитренникова, постановку альтернативныхъ вопросовъ нельзя допустить въ тѣхъ случаяхъ, когда составъ преступленія измѣняется, если одно изъ стоящихъ въ альтернативномъ отношеніи положеній будетъ поставлено со всѣми другими признаками, не находящимися въ альтернативномъ отношеніи, въ самостоятельномъ вопросѣ; когда за выдѣленіемъ такого положенія въ особый вопросъ преступленіе становится инымъ, хотя и равнымъ по наказанію и даже однороднымъ по своему составу; когда наконецъ данное положеніе составляетъ существенный признакъ преступленія, при отсутствіи котораго разрушается самый составъ преступленія. Наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ альтернативной формѣ сопоставляются обстоятельства, не составляющія существенныхъ признаковъ преступленія, по мнѣнію г. Селитренникова, постановка альтернативныхъ вопросовъ является необходимою. Нерѣдко обстоятельства, не составляющія существенныхъ признаковъ преступленія остаются въ дѣлѣ невыясненными; напр. не выяснено, какимъ орудіемъ произведенъ взломъ при кражѣ, кѣмъ именно—подсудимымъ или инымъ лицомъ совершено оскопленіе, но въ тоже время является несомнѣннымъ, что въ одномъ случаѣ взломъ, а въ другомъ—оскопленіе были совершены. Въ такихъ случаяхъ при выдѣленіи предполагаемыхъ обстоятельствъ въ отдѣльные вопросы присяжнымъ иногда при-

[1]) Рѣш. того же деп. 1867 № 116.

[2]) Волжинъ, II, 171, Щегловитовъ, «Юрид. Вѣст.» 1888 № 5 стр. 67.

[3]) Фонъ Резонъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1874 № 3, стр. 124.

дется отвѣтить отрицательно на всѣ вопросы въ виду того, что для утвердительнаго отвѣта не составится большинства голосовъ ни по одному вопросу, тогда какъ при соединеніи этихъ обстоятельствъ въ одномъ общемъ вопросѣ присяжные не колеблясь отвѣтятъ на него утвердительно. Впрочемъ г. Селитренниковъ признаетъ, что существенный недостатокъ альтернативныхъ вопросовъ заключается въ томъ, что съ одной стороны, остается неяснымъ, что именно признали своимъ утвердительнымъ отвѣтомъ на такой вопросъ присяжные, а съ другой—«представляется опасеніе, не постановлено ли самое рѣшеніе мнимымъ большинствомъ голосовъ, и не дали ли бы присяжные при иной редакціи вопросовъ отрицательныхъ отвѣтовъ на каждый вопросъ въ отдѣльности» [1]).

Условными или эвентуальными называются такіе вопросы, которые поставлены въ зависимость отъ того или другого отвѣта на предыдущіе вопросы. Необходимо замѣтить, что эта категорія вопросовъ выработана у насъ исключичельно практикою, такъ какъ законъ о нихъ не упоминаетъ. Буцковскій указываетъ, что условные вопросы неизбѣжны въ тѣхъ случаяхъ, когда выводы судебнаго слѣдствія, по мнѣнію суда, не согласны съ тѣмъ обвиненіемъ, которое поддерживаетъ прокуроръ, или же когда обвинительный актъ или судебное слѣдствіе допускаютъ различные виды или степени обвиненія въ извѣстномъ преступленіи [2]). Каждому условному вопросу должно предшествовать ясное указаніе, что онъ предлагается лишь на случай разрѣшенія въ утвердительномъ или отрицательномъ смыслѣ (смотря по обстоятельствамъ) того вопроса, съ которымъ онъ связанъ, и по общему правилу въ условномъ вопросѣ должны быть включены всѣ признаки, соотвѣтствующіе понятію о преступленіи; по справедливому замѣчанію г. Селитренникова, общія правила редактированія вопросовъ при постановкѣ условныхъ вопросовъ являются тѣмъ болѣе обязательными, что эти вопросы ставятся судомъ самостоятельно по даннымъ судебнаго слѣдствія [3]). Однако практика нашихъ судовъ при формулированіи условныхъ вопросовъ допускаетъ существенныя отступленія отъ общихъ правилъ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда условный вопросъ ставится на случай отрицательнаго отвѣта на главный вопросъ. Чаще всего при этомъ

[1]) Селитренниковъ, 74—76.
[2]) Буцковскій,283—284.
[3]) Селитренниковъ, 130.

въ условный вопросъ включаются не всѣ признаки преступленія, а только нѣкоторые изъ нихъ, и условный вопросъ ставится въ зависимость отъ главнаго [1]): при такой постановкѣ вопросовъ присяжные, отвѣчая отрицательно на главный вопросъ, отвергаютъ изложенное въ немъ обвиненіе, а утвердительнымъ отвѣтомъ на условный вопросъ признаютъ то же преступленіе совершившимся [2]). Наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда условный вопросъ ставится на случай утвержденія главнаго вопроса, въ него выдѣляютъ сомнительные признаки преступленія, а въ главномъ вопросѣ излагаютъ не всѣ существенные признаки преступленія, а лишь тѣ изъ нихъ, которые подтвердились на судебномъ слѣдствіи [3]). Такою постановкой вопросовъ, во 1-хъ нарушается основное правило, предписывающее соединять въ вопросѣ о виновности всѣ существенные признаки преступленія, во 2-хъ, каждый изъ вопросовъ, взятый отдѣльно, не заключаетъ въ себѣ никакого преступленія и въ 3-хъ, даже при удовлетворительномъ разрѣшеніи обоихъ вопросовъ все таки не будетъ на лицо полнаго состава того преступленія, которое судъ желалъ предложить на обсужденіе присяжныхъ [4]). Принятый въ практикѣ способъ постановки условныхъ вопросовъ г. Селитренниковъ объясняетъ «стремленіемъ практики изъять изъ рукъ присяжныхъ квалификацію преступленія и оставить эту работу для суда, предоставивъ ему изъ нѣсколькихъ утвержденныхъ и отвергнутыхъ присяжными вопросовъ выводить понятіе о томъ или другомъ преступленіи», но при этомъ для присяжныхъ становится совершенно непонятнымъ значеніе предлагаемыхъ имъ вопросовъ. Сокращенную форму условныхъ вопросовъ Селитренниковъ допускаетъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда два преступленія различаются между собою однимъ только признакомъ, напр. цѣнностью похищеннаго при кражѣ, видомъ умысла при убійствѣ и т. п. [5]).

Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что возможность постановки условныхъ вопросовъ есть главная выгода, представляемая французской системой постановки вопросовъ. Особенно необходимыми условные вопросы являются въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиненіе въ одномъ преступленіи ставится въ зависимость отъ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 156.
[2]) Селитренниковъ, 132—133.
[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 73, 186.
[4]) Селитренниковъ, 131.
[5]) ibid., 133—134.

признанія подсудимаго виновнымъ въ другомъ преступленіи (напр. служебная растрата и подлогъ для сокрытія таковой), такъ какъ при постановкѣ двухъ самостоятельныхъ вопросовъ отвѣты присяжныхъ въ подобныхъ случаяхъ легко могутъ оказаться противорѣчивыми. Не менѣе полезными представляются условные вопросы при возникновеніи на судебномъ слѣдствіи новыхъ обвиненій, такъ какъ ими нерѣдко устраняется нарушеніе 752—753 ст. уст. угол. суд.

V.

Въ нашемъ военномъ процессѣ правила формулировки вопросовъ о виновности существенно отличаются отъ правилъ процесса общаго. При составленіи военно-судебнаго устава 1867 г. въ проектѣ устава правила формулировки вопросовъ были изложены въ ст. 818, согласно которой по каждому предмету обвиненія долженъ быть поставленъ вопросъ о томъ, виновенъ-ли подсудимый въ совершеніи такого-то преступнаго дѣянія, которое составляетъ предметъ обвиненія. Это постановленіе является особенностью проекта воен. суд. устава сравнительно съ уст. уг. суд., и заимствовано изъ французскаго code de justice militaire съ тѣмъ измѣненіемъ, что ст. 132 кодекса требуетъ постановки отдѣльнаго вопроса о каждомъ изъ подсудимыхъ, тогда какъ ст. 818 обязываетъ судъ ставить отдѣльный вопросъ по каждому обвиненію; поэтому если въ совершеніи какого-либо дѣянія обвиняется нѣсколько лицъ, то по смыслу 132 ст. кодекса судъ долженъ поставить столько вопросовъ, сколько обвиняемыхъ, а по ст. 818 проекта воен. суд. уст. ставится только одинъ вопросъ. Это отступленіе въ значительной степени сокращаетъ трудъ по постановкѣ вопросовъ, устраняя повтореніе одинаковыхъ вопросовъ по отношенію къ нѣсколькимъ соучастникамъ одного преступленія, но за то оно оказывается въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ прочими правилами проекта, устанавливающими въ случаяхъ соучастія постановку отдѣльныхъ вопросовъ о каждомъ изъ подсудимыхъ. Введеніе въ проектъ воен. суд. уст. французскаго порядка постановки вопросовъ составители устава мотивировали тѣмъ, что правила уст. уг. суд. по этому поводу являются весьма сложными, тогда какъ постановленія французскаго кодекса «по своей простотѣ и удобопонятности доступны для каждаго и не могутъ порождать недоразумѣній на практикѣ», что доказывается долговременнымъ опытомъ французскихъ военныхъ судовъ. Возможно,

по словамъ составителей проекта, что съ теоретической точки зрѣнія проектированныя ими правила «не заключаютъ въ себѣ послѣдняго слова юриспруденціи», но они считали болѣе осторожнымъ и вѣрнымъ для обезпеченія достоинства суда принять правила менѣе сложныя, но признанныя достаточными по указаніямъ опыта для военнаго вѣдомства, такъ какъ отъ военныхъ судовъ «невозможно ожидать повсемѣстнаго юридическаго совершенства» и такъ какъ большинство судей будетъ изъ военныхъ строевыхъ офицеровъ, «кои не имѣютъ возможности слѣдить за всѣми тонкостями юридической науки» [1]). При окончательномъ обсужденіи проекта воен.-суд. уст. въ Высочайше учрежденномъ подъ предсѣдательствомъ великаго князя Константина Николаевича комитетѣ, министръ юстиціи Д. Н. Замятнинъ предложилъ распространить на военные суды порядокъ постановки вопросовъ, принятый уст. уг. суд., находя, что онъ едва-ли можетъ представить затрудненіе для предсѣдателя воен. окр. суда или исполняющаго его обязанности военнаго судьи, такъ какъ должности эти предположено замѣщать не иначе, какъ лицами, кончившими курсъ юридическихъ наукъ или же доказавшими на службѣ свои познанія по судебной части [2]). Однако, комитетъ, не отвергая преимущества постановленій уст. уг. суд. о постановкѣ вопросовъ сравнительно съ правилами, предположенными по этому предмету проектомъ, призналъ, что «если принятый въ гражданскомъ вѣдомствѣ порядокъ можетъ быть примѣняемъ безъ затрудненій въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, гдѣ всѣ должности занимаются лицами, получившими высшее юридическое образованіе, то въ будущихъ военно-судебныхъ учрежденіяхъ, въ которыхъ большинство членовъ будутъ составлять офицеры, командируемые отъ войскъ, необходимо установить въ этомъ отношеніи порядокъ менѣе сложный» [3]).

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ постановленій первоначальной редакціи воен. суд. уст. о формулировкѣ вопросовъ, мы должны замѣтить, что правила устава по этому поводу далеко не представляютъ собою того идеала «простоты и опредѣленности», который видѣли въ правилахъ французскаго code de justice militaire составители проекта нашего воен. суд. уст. Прежде всего самыя правила code de just. militaire вовсе не представляются намъ про-

[1]) Сборникъ законодательныхъ работъ, стр. 410—411.
[2]) Замѣчанія министра юстиціи на проектъ воен. суд. уст., стр. 12—13.
[3]) Сборникъ законодательныхъ работъ, стр. 871.

стыми и опредѣленными: не говоря уже о томъ, что правила кодекса требуютъ постановки о каждомъ подсудимомъ не менѣе трехъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и четырехъ вопросовъ, вслѣдствіе чего является затруднительнымъ редактировать вопросы такъ, чтобы они заключали въ себѣ весь матеріалъ, на основаніи котораго судъ долженъ постановить рѣшеніе о винѣ или невиновности подсудимаго, и вмѣстѣ съ тѣмъ не внести въ нихъ противорѣчія и неясности, правила эти не даютъ положительныхъ указаній относительно самого содержанія вопросовъ, не объясняютъ слѣдуетъ-ли включать въ вопросы конкретно-фактическія обстоятельства дѣла, или только законные признаки преступленія, или же тѣ и другія вмѣстѣ; не опредѣляютъ формы, въ которой должны быть изложены вопросы, не разъясняютъ, можно-ли включать въ вопросы юридическіе термины. Составители проекта воен. суд. уст., очевидно, сознавая недостаточность правилъ французскаго кодекса, ввели въ военный процессъ постановленія ст. 751—753, 757 и 758 уст. уг. суд., и благодаря этому правила постановки вопросовъ, предписанныя воен. суд. уст., оказались гораздо полнѣе правилъ французскаго кодекса. Однако, если уже допускать перенесеніе въ военный процессъ правилъ процесса общаго, представляется совершенно непонятнымъ, почему составители проекта воен. суд. уст. не перенесли въ воен. суд. уст. правилъ, изложенныхъ въ ст. 756 и 760 уст. уг. суд. Внесеніе въ воен. суд. уст. запрещенія соединять вопросы, изъ которыхъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ отрицательно, а другой утвердительно, устранило бы всякую возможность недоразумѣвать относительно того, какъ слѣдуетъ ставить вопросы въ случаяхъ соучастія и совокупности, а между тѣмъ, не внесло бы въ постановку вопросовъ никакихъ особенныхъ усложненій. Точно также можно было бы перенести въ воен. суд. уст. и правило 760 ст. у. у. с. юридическіе термины являются столь-же непонятными для офицеровъ, командируемыхъ въ военные суды въ качествѣ временныхъ членовъ, какъ и для присяжныхъ, указаніе же на необходимость составленія вопросовъ по существеннымъ признакамъ устранило бы возможность толкованія ст. 821 кн. XXIV въ смыслѣ допущенія въ вопросахъ опредѣленія преступленія принятымъ въ законѣ его наименованіемъ.

Въ такомъ видѣ постановка вопросовъ существовала въ военномъ процессѣ впредь до пересмотра воен. суд. уст. въ 1883 г., несмотря на то, что практика доказала полную несостоятельность

правилъ по этому предмету первоначальной редакціи воен. суд. уст. Въ то время какъ въ гражданскомъ вѣдомствѣ съ теченіемъ времени выработалась опредѣленная система постановки вопросовъ вполнѣ отвѣчающая требованіямъ правосудія, военное вѣдомство, какъ указываютъ составители записки о производствѣ дѣлъ въ военно-окружныхъ и временныхъ военныхъ судахъ, «по истеченіи 15 лѣтъ дѣйствія устава пришло къ отрицанію всякой системы, что причиняетъ величайшій вредъ современному положенію этого предмета въ военныхъ судахъ». Главный военный судъ въ концѣ концовъ пришелъ къ заключенію, что при дѣйствіи первоначальной редакціи воен. суд. уст. установленіе какого-либо твердаго опредѣленнаго порядка постановки вопросовъ было-бы немыслимо, почему нарушенія правилъ о постановкѣ вопросовъ признавались по большей части несущественными и не подлежащими обжалованію сторонъ, и такимъ образомъ дѣйствія суда по постановкѣ вопросовъ освобождались почти отъ всякаго контроля [1]).

При пересмотрѣ воен. суд. устава въ 1883 г. въ проектъ записки № 13 были включены, вмѣсто ст. 821 кн. XXIV, ст. 56 и 57, составляющія перепечатку ст. 754 и 755 уст. уг. суд. съ тѣмъ только измѣненіемъ, что въ первую изъ нихъ было внесено указаніе на обязательность для суда постановки особаго вопроса по каждому обвиненію, причемъ это добавленіе составители записки мотивировали видами «большей опредѣленности закона» [2]). Что же касается до ст. 756 уст. уг. суд., то она не была внесена въ проектъ по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) соблюденіе изложеннаго въ ней правила является несущественнымъ, коль скоро самый вопросъ поставленъ ясно (рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 183); 2) по опыту гражданскихъ судовъ исполненіе этого правила «влечетъ иногда за собою по неправильному пониманію закона судьями дробленіе такихъ вопросовъ, которые хотя и заключаютъ въ себѣ обстоятельства, могущія быть отвергнутыми при обсужденіи, но тѣмъ не менѣе должны составлять одинъ цѣльный вопросъ, въ результатѣ чего получаются противорѣчивые и неясные приговоры»; 3) несоблюденіе правила ст. 756 не представляетъ «рѣшительно никакихъ неудобствъ, если стороны будутъ допущены къ обсужденію редакціи вопросовъ» [3]). Нѣкоторыя изъ лицъ, раз-

[1]) Записка глав. воен. прокурора № 13, стр. 31—32.
[2]) ibid., 34.
[3]) ibid., 35.

сматривавшихъ записку № 13, предлагали указать въ особой статьѣ, что «вопросы ставятся по фактическимъ признакамъ дѣянія, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій» [1]). По нашему мнѣнію, введенное въ ст. 58 проекта измѣненіе сравнительно съ ст. 754 у. у. с. слѣдуетъ признать вполнѣ раціональнымъ, такъ какъ указаніе въ самомъ текстѣ 58 ст. на то, что вопросы ставятся отдѣльно по каждому обвиненію, устраняетъ необходимость въ особомъ запрещеніи соединенія вопросовъ.

Ст. 760 у. у. с. не былавнесена въ проектъ въ виду того, что и въ гражданскомъ вѣдомствѣ она возбуждаетъ значительныя нареканія, какъ въ смыслѣ трудности исполненіи правила, въ ней изложеннаго, такъ и въ смыслѣ безполезности его примѣненія. Во всякомъ случаѣ, изъ самаго текста ея видно, что она разсчитана на то положеніе, въ которомъ находятся присяжные, обсуждающіе предложенные имъ вопросы самостоятельно, безъ участія судей-юристовъ. Совсѣмъ въ иномъ положеніи находятся временные члены, обсуждающіе вопросы о виновности совмѣстно съ предсѣдательствующимъ, который можетъ дать имъ при этомъ всѣ необходимыя поясненія. Сверхъ того при выработанной уже практикою системѣ постановки вопросовъ по обстоятельствамъ каждаго дѣла, выражающимъ существенные признаки преступленія, дальнѣйшія руководящія указанія со стороны закона представляются совершенно излишними [2]). По нашему мнѣнію, исключеніе этой статьи изъ проекта можно было бы признать цѣлесообразнымъ только въ томъ случаѣ, если бы въ проектъ было внесено указаніе на обязательность для суда постановки вопросовъ о виновности по существеннымъ признакамъ преступленія.

Затѣмъ въ проектѣ II и III раздѣл. воен. суд. уст., составленномъ въ глав. воен. судн. управленіи, въ концѣ 1884 г., ст. 821 кн. XXIV точно также замѣнена правиломъ, заимствованнымъ изъ ст. 754 у. у. с. съ тѣмъ же указаннымъ выше добавленіемъ [3]). При окончательномъ разсмотрѣніи проекта II и III разд. въ Высочайше учрежденной подъ предсѣдательствомъ ген. ад. Гурко комиссіи Неклюдовъ замѣтилъ, что выраженіе «виновенъ ли подсудимый», коимъ законъ предписываетъ начинать вопросъ о совершеніи или не совершеніи подсудимымъ дѣянія, «даетъ иногда

---

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 154.

[2]) Записка гл. воен. прок. № 13, стр. 35.

[3]) Проектъ II и III разд. воен. суд. уст., стр. 51.

суду основаніе считать себя вправѣ объявлять подсудимаго оправданнымъ, несмотря на собственное его сознаніе и несмотря на то, что совокупность фактическихъ признаковъ совершеннаго имъ дѣянія образуетъ собою понятіе одного изъ преступленій, предусмотрѣнныхъ въ уголовныхъ законахъ». По предложенію Неклюдова комиссія существенно измѣнила редакцію ст. 903 проекта [1]), замѣнивъ въ формулѣ вопроса о виновности выраженіе «виновенъ ли подсудимый» словами «совершилъ ли подсудимый» [2]). Вслѣдствіе этого судъ, установивъ своимъ отвѣтомъ на вопросъ, что подсудимый совершилъ такое то преступное дѣяніе, долженъ затѣмъ прежде, чѣмъ приступить къ опредѣленію наказанія, заключить изъ этого отвѣта, что подсудимый виновенъ въ совершенномъ имъ преступленіи. Въ такомъ видѣ ст. 903 проекта была включена въ Высочайше утвержденные 13 марта 1884 г. II и III разд. воен. суд. уст. и составила ст. 896 нынѣ дѣйствующаго воен. суд. устава.

Переходя къ изложенію разъясненій главнаго военнаго суда по поводу формулировки вопросовъ, мы должны прежде всего замѣтить, что основываясь на томъ, что какъ ст. 821 кн. XXIV, такъ и ст. 896 в. с. у. 1884 г. одинаково предписываютъ ставить вопросы по каждому предмету обвиненія отдѣльно, главвоен. судъ признаетъ соединеніе въ одинъ вопросъ нѣсколькихъ обвиненій нарушеніемъ прямого смысла закона, считая однако это нарушеніе несущественнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не имѣло и не могло имѣть никакого вліянія на сущность приговора, т. е. когда въ приговорѣ подробно изложено, въ какомъ именно смыслѣ разрѣшено каждое изъ соединенныхъ въ одномъ вопросѣ обвиненій, и признакамъ какихъ именно преступленій они соотвѣтствуютъ; такъ глав. воен. судъ призналъ нарушеніемъ 896 ст. соединеніе въ одномъ вопросѣ обвиненій подсудимыхъ въ двухъ различныхъ кражахъ или грабежахъ, въ кражѣ и продажѣ краденаго или присвоеніи, въ превышеніи власти и угрозахъ, въ сопротивленіи и оскорбленіи начальника, въ неоказаніи офицеру должнаго уваженія и оскорбленіи его на словахъ или дѣйствіемъ, въ пьянствѣ и нанесеніи побоевъ и т. п. [3]) Существеннымъ нарушеніемъ глав.

[1]) Соотвѣтствуетъ ст. 58 проекта записки № 13 и ст. 821. кн. XXIV.

[2]) Журналъ засѣданій Высоч. учрежден. комиссіи, засѣданіе 8 февр. 1884 г.,

[3]) Рѣш. глав. воен. суда 1872 № 116, 153, 1874 № 84, 1875 № 183, 1876 № 142, 152, 1877 № 134, 1878 № 11, 188, 1879 № 51, 258, 1880 № 126, 254, 270, 1881 № 200, 1885 № 116, 198, 1887 № 191, 1888 № 81.

воен. судъ признаетъ соединеніе нѣсколькихъ обвиненій въ одномъ вопросѣ только въ тѣхъ случахъ, когда оно отразилось какими либо неправильностями въ приговорѣ суда, напр. повлекло за собою неправильное опредѣленіе наказанія или лишило кассаціонный судъ возможности провѣрить правильность примѣненія закона о наказаніи [1]). Если на вопросъ, въ которомъ были соединены два обвиненія, послѣдовалъ отрицательный отвѣтъ, то допущенное судомъ нарушеніе 896 г. признавалось глав. воен. суд. въ началѣ своей практики несущественнымъ, какъ неотразившееся на приговорѣ за оправданіемъ подсудимаго по этимъ обвиненіямъ [2]), но въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ признается нарушеніемъ существеннымъ въ виду того, что изъ отрицательнаго отвѣта на подобный вопросъ не представляется возможности съ точностью опредѣлить, признано ли судомъ недоказаннымъ одно обвиненіе или другое, или наконецъ оба [3]).

Такимъ образомъ мы видимъ, что въ этомъ отношеніи практика глав. воен. суда сходится съ практикою сената, совершенно правильно не допуская соединенія въ одномъ вопросѣ нѣсколькихъ обвиненій. Однако, отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы судъ былъ обязанъ ставить столько отдѣльныхъ вопросовъ, сколько обвиненій формулировано въ выводахъ обвинительнаго акта: если въ этихъ выводахъ какое нибудь дѣяніе подсудимаго разбито на два преступленія, то судъ обязанъ исправить ошибку обвинительной власти и поставить о виновности подсудимаго въ этомъ преступленіи одинъ вопросъ [4]). Точно также въ случаяхъ идеальной совокупности судъ обязанъ «подвести дѣяніе подсудимаго подъ тотъ изъ соотвѣтствующихъ ему уголовныхъ законовъ, которымъ назначается строжайшее наказаніе», и не долженъ ставить отдѣльныхъ вопросовъ по каждому изъ заключающихся въ дѣяніи подсудимаго преступленій [5]). Наконецъ судъ не обязанъ также ставить отдѣльныхъ вопросовъ о каждомъ изъ дѣйствій подсудимаго, входящихъ въ составъ одного преступленія; напр. если подсудимый обвинялся

---

[1]) Рѣш. 1872 № 116, 1880 № 270.

[2]) Рѣш. 1872 № 153, 1876 № 142, 1878 № 11, 1880 № 126.

[3]) Рѣш. 1885 № 198. Надо замѣтить, что по дѣлу, подавшему поводъ къ этому рѣшенію, два обвиненія были соединены въ вопросѣ не въ альтернативной формѣ, такъ что отрицательный отвѣтъ относился несомнѣнно къ обоимъ обвиненіямъ.

[4]) Рѣш. г. в. с. 1883 № 81.

[5]) Рѣш. г. в. с. 1879 № 269, 1880 № 86.

въ подачѣ по начальству оскорбительныхъ рапортовъ, то судъ вправѣ ограничиться разрѣшеніемъ вопросовъ по числу поданныхъ подсудимымъ рапортовъ и не обязанъ ставить отдѣльные вопросы о каждомъ оскорбительномъ выраженіи [1]).

Относительно формы, въ коей должны ставиться вопросы о виновности, глав. воен. судъ съ самаго начала своей практики установилъ, что «предложеніе вопросовъ не о дѣйствіяхъ, составляющихъ предметъ обвиненія, а о виновности въ преступленіи, предусмотрѣнномъ въ законѣ, въ формѣ юридическаго опредѣленія онаго», составляетъ нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства и признается несущественнымъ только въ томъ случаѣ, если обвиненіе было формулировано въ видѣ юридическаго опредѣленія въ выводахъ обвинительнаго акта, и если такая формулировка не лишаетъ возможности вывести заключеніе о свойствѣ преступленія и удостовѣриться въ правильности примѣненія законовъ о наказаніи [2]). Затѣмъ еще при дѣйствіи первоначальной редакціи воен. суд. уст. глав. воен. судъ разъяснилъ, что нѣтъ необходимости буквально придерживаться формы вопроса, указанной въ ст. 821 кн. XXIV, такъ какъ она приведена лишь въ видѣ примѣра, и призналъ, что судъ вправѣ редактировать вопросъ не въ формѣ «виновенъ-ли», а въ формѣ «совершилъ-ли подсудимый такое-то дѣяніе» [3]); со введеніемъ же въ дѣйствіе воен. суд. уст. 1884 г. глав. воен. судъ признаетъ послѣднюю редакцію обязательною для суда, разъясняя, что постановка вопроса о виновности въ формѣ «виновенъ-ли» соотвѣтствуетъ правиламъ отмѣненной ст. 821 XXIV кн., а не ст. 896 в. с. у. [4]). Для индивидуализаціи обвиненія глав. воен. судъ считаетъ вполнѣ достаточнымъ поименованіе въ вопросахъ однихъ фамилій подсудимыхъ, безъ обозначенія ихъ служебнаго положенія, если оно подробно указано судомъ въ приговорѣ [5]).

Требованіе общаго процесса, чтобы въ вопросѣ о виновности заключались всѣ существенные признаки преступленія, при дѣйствіи первоначальной редакціи воен. суд. уст. было обязательно и для военныхъ судовъ, но такъ какъ оно не было категорически выражено въ уставѣ, то глав. воен. судъ и не

[1]) Рѣш. г. в. с. 1875 № 183.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 182, 1875 № 293.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1870 № 185.
[4]) Рѣш. г. в. с. 1885 № 107.
[5]) Рѣш. г. в. с. 1875 № 151.

настаивалъ на его соблюденіи. Со введеніемъ же въ дѣйствіе воен. суд. уст. 1884 г. и установленіемъ новой формулы для вопроса о виновности (совершилъ-ли), тѣмъ самымъ въ общемъ правилѣ устранены изъ вопросовъ о виновности признаки общаго состава преступленія, такъ какъ въ вопросѣ «совершилъ-ли подсудимый такое-то преступное дѣяніе» не заключается элементовъ вмѣненія ему въ вину содѣяннаго. Поэтому по правиламъ воен.-суд. уст. 1884 г. въ вопросахъ о виновности должны заключаться всѣ признаки особеннаго состава преступленія, хотя опять-таки это требованіе не выражено въ уставѣ категорически, такъ какъ въ него не введено правила, соотвѣтствующаго 760 ст. у. у. с. Однако, глав. воен. судъ выставляя это требованіе, признаетъ отступленіе отъ него нарушеніемъ несущественнымъ, если изъ разсмотрѣнія всѣхъ вопросовъ въ ихъ совокупности видно, что законъ примѣненъ правильно, и противорѣчія въ отвѣтахъ суда нѣтъ [1]).

Наконецъ глав. воен. судъ указалъ, что разъясненія правит. сената относительно постановки вопросовъ въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ не могутъ быть безусловно примѣняемы къ судамъ военнаго вѣдомства, гдѣ одни и тѣ же члены суда разрѣшаютъ всѣ вопросы, какъ о предметахъ обвиненія подсудимыхъ, такъ и о примѣненіи къ признанной виновности ихъ законовъ о наказаніи и гдѣ, могли бы мы прибавить, установлены отличныя отъ судебныхъ уставовъ правила постановки вопросовъ [2]).

VI. Раздѣленіе главнаго вопроса на его составныя части.

(Элементарные вопросы).

I.

Главный вопросъ о виновности, по началамъ теоріи уголовнаго процесса, представляется сложнымъ: чтобы отвѣтить на вопросъ, «виновенъ-ли подсудимый въ совершеніи такого-то преступленія». присяжные (или судьи) должны установить, совершился-ли самый фактъ преступленія, затѣмъ рѣшить, дѣйствительно-ли это преступленіе было совершено подсудимымъ, и наконецъ, должно-ли дѣяніе подсудимаго быть вмѣнено ему въ вину.

Большинство современныхъ процессуальныхъ законодательствъ не допускаетъ раздробленія вопроса о виновности, желая, пови-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1886 № 29.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 65, 1874 № 43.

димому, избѣжать излишней дробности вопросовъ и связанной съ нею возможности полученія въ окончательномъ выводѣ изъ отвѣтовъ присяжныхъ на отдѣльные вопросы рѣшенія, несоотвѣтствующаго мнѣнію большинства присяжныхъ. Такъ ст. 337 code d'instruction criminelle предписываетъ всегда ставить комплексный вопросъ о виновности и затѣмъ въ остальныхъ постановленіяхъ кодекса мы не находимъ указаній на возможность раздѣленія главнаго вопроса на составляющіе его элементарные: правда, ст. 339 кодекса обязываетъ предсѣдателя въ случаѣ, «если подсудимый приведетъ въ свое оправданіе обстоятельство, которое признается оправдывающимъ по закону», поставить особый вопросъ о существованіи этого обстоятельства, но кодексъ разумѣетъ здѣсь не причины невмѣняемости, а такъ называемые faits d'excuse, т. е. то, что нашъ уставъ знаетъ подъ именемъ особо уменьшающихъ вину обстоятельствъ [1]). Затѣмъ точно также не знаютъ раздѣленія вопроса о виновности на его элементы итальянскій уставъ угол. судопр. 1859 г., представляющій довольно близкое подражаніе французскому кодексу [2]), а также и новѣйшій изъ кодексовъ—германскій имперскій уст. угол. судопроизводства 1 февраля 1877 г. Ст. 295 этого устава, хотя и разрѣшаетъ постановку отдѣльныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ, которыми наказуемость дѣянія вовсе уничтожается (wieder aufgehoben wird), но подъ этими обстоятельствами уставъ разумѣетъ спеціальныя причины, устраняющія наказаніе, какъ, напр., остановка покушенія по собственной волѣ обвиняемаго, дѣятельное раскаяніе при живой присягѣ и т. п. Надо замѣтить, что проектъ германскаго устава разрѣшалъ постановку отдѣльныхъ вопросовъ о законныхъ причинахъ невмѣненія (сумасшествіе, необходимая оборона), но парламентская комиссія, разсматривавшая проектъ, высказалась противъ этого предположенія, указавъ, что вопросъ о существованіи этихъ причинъ будетъ разрѣшаться отвѣтомъ на главный вопросъ о виновности [3]).

Допускаютъ дробленіе вопроса о виновности на составныя его части изъ современныхъ процессуальныхъ кодексовъ только австрійскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1873 г., цюрихскій кодексъ и нашъ уставъ угол. судопроизв. 1864 г. По австрійскому

[1]) Вульфертъ, «Журн. Гражд. и Уг. Пр.» 1879 № 6, стр. 81—82 и Щегловитовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1888 № 5, стр. 56.

[2]) Вульфертъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1879 № 6, стр. 81.

[3]) ibid., 83.

уставу, на основаніи 318 ст., главный вопросъ ставится всегда въ такой формѣ: «Виновенъ-ли подсудимый въ совершеніи дѣянія, указаннаго обвинительнымъ актомъ», но ст. 319 предписываетъ въ случаѣ заявленія о существованіи причины, исключающей или отмѣняющей наказуемость, ставить о ней дополнительный вопросъ [1]); при этомъ кассаціонная практика признаетъ, что въ одновременномъ утвержденіи обоихъ вопросовъ — главнаго и дополнительнаго—не заключается противорѣчія, хотя правильнѣе было бы требовать, чтобы при утвердительномъ отвѣтѣ на дополнительный вопросъ о причинѣ невмѣненія присяжные отвѣчали на вопросъ о виновности отрицательно [2]).

Въ нашемъ уставѣ угол. судопр. ст. 754 говоритъ, что «вопросы, 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 совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому, если признано будетъ его дѣяніемъ. Въ случаѣ какого-либо сомнѣнія по которому либо изъ сихъ вопросовъ они должны быть поставлены отдѣльно». Составители судебныхъ уставовъ мотивировали внесеніе этой статьи тѣмъ, что «сжатіе всего дѣла въ одинъ вопросъ—виноватъ или не виноватъ—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» [3]). Для насъ было бы интересно найти источникъ, изъ котораго заимствовано приведенное постановленіе ст. 754 у. у. с. Обыкновенно принято думать, что нашъ уст. угол. судопр. представляетъ собою подражаніе французскому законодательству; такое заключеніе нельзя не признать до нѣкоторой степени правильнымъ, главнымъ образомъ потому, что тѣ юристы, которые работали надъ составленіемъ судебныхъ уставовъ 1864 г. были очень поверхностно знакомы и съ нѣмецкими партикулярными законодательствами о судѣ присяжныхъ, и съ нѣмецкою юридическою литературою по этому предмету. Однако

---

[1]) Постановленія цюрихскаго кодекса по этому предмету вполнѣ совпадаютъ съ австрійскимъ уставомъ.

[2]) Вульфертъ, „Журн. Гр. и Уг. Пр.“, 1879 № 6, стр. 84, 87—88.

[3]) Судебные уставы, изд. Госуд. Канц., II, 267.

выше мы видѣли, что во французскомъ code d'instruction criminelle не содержится правила, подобнаго ст. 754 у. у. с., о раздѣленіи вопроса о виновности. Отсюда слѣдуетъ заключить, что источникъ, изъ коего была заимствована ст. 754 надо искать или въ партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ нынѣшняго столѣтія, или же въ старомъ французскомъ законодательствѣ, предшествовавшемъ кодексу 1808 года.

Изъ нѣмецкихъ партикулярныхъ законодательствъ дробленіе вопроса о виновности допускали прусское, ганноверское, куръ-гессенское, гессенъ-дармштадтское, тюрингское и вюртембергское [1]). Прусскій законъ 3 мая 1852 г., устанавливая въ ст. 80 воспрещеніе дѣлить главный вопросъ, требовалъ вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы обстоятельства, погашающія преступность дѣянія, или измѣняющія степень виновности, были указаны особо въ главномъ или въ дополнительномъ вопросахъ, а въ ст. 81 указывалъ, что вопросъ о вмѣненіи подсудимому въ вину имъ содѣяннаго ставится только по особому требованію защиты или же по усмотрѣнію самого суда [2]). Такимъ образомъ, несмотря на нѣкоторую противорѣчивость постановленія ст. 80, мы можемъ заключить изъ текста прусскаго закона, что онъ не допускалъ выдѣленія вопросовъ о дѣйствительности событія преступленія и о совершеніи онаго подсудимымъ; выдѣленію подлежалъ только третій элементарный вопросъ о вмѣненіи—и притомъ въ видѣ указанія на опредѣленную причину невмѣненія. Ганноверскій уставъ угол. суд. 8 ноября 1850 г. въ ст. 188 на ряду съ вопросомъ о виновности подсудимаго въ приписываемомъ ему дѣяніи, требовалъ постановки особыхъ вопросовъ о наличности обстоятельствъ, погашающихъ преступный характеръ дѣянія [3]), и такимъ образомъ также, какъ и прусскій законъ, допускалъ выдѣленіе только вопроса о вмѣненіи. Куръ-гессенскій законъ 31 октября 1848 г. требовалъ, чтобы присяжнымъ предлагались вопросы между прочимъ по поводу представленныхъ по дѣлу причинъ невмѣненія содѣяннаго въ вину (ст. 318), но не давалъ никакихъ ближайшихъ указаній относительно формулировки вопросовъ [4]). Такъ какъ по куръ-гессенскому законодательству присяжныхъ въ общемъ

---

[1]) Вульфертъ, «Жур. Гр. и Уг. Пр.» 1879 № 6, стр. 84, Палаузовъ, „Юрид Вѣстн.“ 1892 № 2, стр. 113.

[2]) Брауеръ, 308.

[3]) ibid., 310.

[4]) ibid., 312.

правилѣ спрашивали только о фактахъ, а не о виновности подсудимаго передъ закономъ, то надо полагать, что раздѣленіе вопроса о виновности на составляющіе его элементы не противорѣчило бы духу куръ-гессенскаго законодательства. Гессенъ-дармштадтскій законъ о судѣ присяжныхъ 28 октября 1846 г. въ ст. 165 въ видѣ общаго правила устанавливалъ постановку одного комплекснаго вопроса о виновности подсудимаго въ приписываемомъ ему преступномъ дѣяніи, но при наличности какого-либо обстоятельства, погашающаго преступность дѣянія, о немъ долженъ быть поставленъ особый вопросъ, причемъ вмѣсто вопроса о виновности ставится вопросъ о томъ, уличенъ-ли подсудимый въ совершеніи такого-то дѣянія [1]). Тюрингскій уставъ угол. судопр. 1850 г., подобно прусскому закону и ганноверскому уставу, требовалъ, чтобы главный вопросъ начинался словами: «виновенъ-ли подсудимый» (ст. 287), но затѣмъ въ той же 287 ст. уставъ допускалъ «отдѣленіе вопроса о самомъ фактѣ и о томъ, имѣетъ-ли этотъ фактъ тѣ свойства, которыя по закону требуются для составленія понятія объ извѣстномъ преступленіи», а въ подлежащихъ случаяхъ требовалъ постановки ообыхъ вопросовъ «о фактахъ, которые погашаютъ преступный характеръ дѣянія» [2]). Мы не ошибемся, кажется, если изъ этой статьи заключимъ, что тюрингскій уставъ допускалъ выдѣленіе изъ вопроса о виновности элементарныхъ вопросовъ о событіи преступленія и о вмѣненіи его въ вину подсудимому. Впрочемъ никакихъ дальнѣйшихъ разъясненій о формулировкѣ этихъво просовъ законъ не даетъ, а такъ какъ въ этой же статьѣ разрѣшалось постановлять особые вопросы объ отдѣльныхъ обстоятельствахъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ одномъ преступленіи соединяются многія обстоятельства, то нельзя точно опредѣлить, что именно разумѣетъ законъ подъ словомъ «фактъ»—самое-ли событіе преступленія или отдѣльныя обстоятельства, входящія въ составъ преступнаго дѣянія.

Наконецъ одинъ изъ позднѣйшихъ партикулярныхъ законовъ, вюртембергскій уст. уг. суд. 1868 г., въ ст. 363 устанавливалъ, что при обнаруженіи обстоятельства, исключающаго вмѣненіе подсудимому въ вину приписываемаго ему дѣянія, о доказанности этого обстоятельства ставится особый вопросъ вслѣдъ за глав-

---

[1]) Брауеръ, 313, см. также Палаузовъ, «Юрид. Лѣтоп.» 1892 № 2, стр. 112.
[2]) ibid., 315.

нымъ, который въ этомъ случаѣ редактируется такъ: «совершилъ-ли подсудимый такое-то преступленіе». Затѣмъ на случай отрицательнаго отвѣта на второй вопросъ ставится третій: «виновенъ-ли подсудимый въ приписываемомъ ему преступленіи» [1]).

Обращаясь къ французскому законодательству, предшествовавшему кодексу 1808 г., мы въ code des délits et des peines 1795 г. находимъ ст. 374, на основаніи которой на разрѣшеніе присяжныхъ ставились слѣдующіе два вопроса: 1) доказано-ли существованіе факта, составляющаго предметъ обвиненія, и 2) доказано-ли, что этотъ фактъ совершенъ обвиняемымъ или что онъ, по крайней мѣрѣ, принималъ въ немъ участіе. Совокупность этихъ двухъ вопросовъ оставляла нетронутымъ вопросъ объ общемъ составѣ преступленія, а потому судебная практика дополнила ихъ третьимъ вопросомъ: дѣйствовалъ-ли подсудимый съ преступнымъ намѣреніемъ (dans l'intention du crime), который обнималъ собою и случаи невмѣняемости. Послѣдній вопросъ повлекъ за собою рядъ противорѣчивыхъ вердиктовъ, а потому при составленіи кодекса 1808 г. была введена, какъ мы видѣли, новая формула вопроса о виновности [2]). Еще ранѣе, вслѣдъ за принятіемъ учредительнымъ собраніемъ законовъ 16—29 сентября 1791 г. объ организаціи и судопроизводствѣ въ судахъ съ присяжными, въ дополненіе къ этимъ законамъ была издана инструкція, опредѣляющая порядокъ совѣщанія присяжныхъ по поводу вердикта: въ этой инструкціи между прочимъ было сказано слѣдующее: «Присяжные обсудятъ внѣшнее существованіе факта, которымъ устанавливается событіе преступленія. Признавъ событіе преступленія, они обсудятъ приложеніе этого факта къ обвиняемому для признанія того, совершилъ-ли онъ его. Наконецъ они разсмотрятъ внутреннюю сторону факта, т. е. участіе воли, провокаціи, намѣренія, преднамѣренности, что необходимо знать для опредѣленія степени виновности факта и дѣйствительнаго его значенія» [3]).

Какое же изъ приведенныхъ выше законоположеній послужило источникомъ для ст. 754 уст. уг. суд.? Въ нашей литературѣ высказано было два мнѣнія по этому вопросу. Съ одной стороны,

---

[1]) Палаузовъ «Юрид. Лѣт.» 1892 № 2, стр. 112—113.

[2]) Неклюдовъ, заключеніе по дѣлу Свиридова «Журн. Гр. и Уг. Пр.». 1884 № 5, стр. 205.

[3]) Спасовичъ, рѣчь въ сенатѣ по дѣлу Мельницкихъ «Жур. Гр. и Уг. Пр.» 1884 № 5, стр. 199.

г. Спасовичъ въ своей рѣчи по дѣлу Мельницкихъ указываетъ источникъ ст. 754 въ приведенномъ выше отрывкѣ французской инструкціи присяжнымъ 1791 года; свое мнѣніе г. Спасовичъ подтверждаетъ, во-первыхъ, поразительнымъ сходствомъ этого отрывка съ ст. 754, а во-вторыхъ, ссылкой на опредѣленіе г. Буцковскимъ понятія о виновности, какъ состоящаго изъ трехъ существенныхъ элементовъ: 1) событія преступленія, 2) происхожденія его отъ дѣйствія подсудимаго и 3) злоумышленнаго или неосторожнаго характера дѣйствіи подсудимаго: ссылка на это опредѣленіе пріобрѣтаетъ въ глазахъ Спасовича значеніе доказательства въ виду того, что Буцковскій былъ предсѣдателемъ редакціоннаго комитета, составлявшаго проектъ устава уголов. суд., и, конечно, скорѣе, чѣмъ кто либо другой, можетъ объяснить истинное происхожденіе той или другой статьи [1]). Иной взглядъ на вопросъ объ источникѣ 754 ст. былъ высказанъ Н. А. Неклюдовымъ въ его заключеніи по дѣлу Свиридова. Неклюдовъ полагаетъ, что ст. 754 есть сочетаніе ст. 774 французскаго кодекса 1795 г. со ст. 81 прусскаго закона Мая 1852 г. По мнѣнію его, 754 ст. уст. уг. суд. «не есть отжившее свой вѣкъ заимствованіе изъ стараго французскаго права,—она заключаетъ въ себѣ вполнѣ логически построенный приговоръ: наличность преступнаго факта, учиненіе его подсудимымъ, отсутствіе причины, уничтожающей по закону отвѣтственность» [2]). Съ своей стороны, мы не считаемъ возможнымъ высказаться категорически въ пользу того или другого мнѣнія, такъ какъ рѣшить въ настоящее время, изъ какого источника была заимствована составителями судебныхъ уставовъ ст. 754 у. у. с., представляется невозможнымъ. Нельзя не признать, что содержаніе этой статьи имѣетъ очень близкое сходство съ приводимымъ г. Спасовичемъ отрывкомъ инструкціи 1791 г., но нельзя отрицать, съ другой стороны, какъ возможности той комбинаціи, на которую указываетъ Н. А. Неклюдовъ, такъ равно и возможности заимствованія этой статьи изъ какого либо нѣмецкаго партикулярнаго законодательства, если допустить, что при этомъ заимствованіи составители судебныхъ уставовъ внесли въ первоисточникъ нѣкоторыя измѣненія. Несо-

---

1) Спасовичъ, «Жур. Гр. и Уг.Пр.» 1884 № 5, стр. 199, и Щегловитовъ, «Юрид. Вѣст». 1888 № 5, стр. 62—63.

2) Неклюдовъ, заключеніе по дѣлу Свиридова, «Жур. Гр. и Уг. Пр.», 1884 № 5, стр. 205—206.

мнѣнно только то, что за исключеніемъ куръ-гессенскаго и тюрингскаго законодательствъ мы ни въ одномъ изъ законодательствъ не находимъ полной аналогіи ст. 754, если только толковать слово «виновенъ» въ его буквальномъ смыслѣ, а не отождествлять его съ выраженіемъ «доказано», какъ это дѣлаетъ г. Неклюдовъ, ссылаясь на нѣмецкую судебную практику: нѣмецкія партикулярныя законодательства знаютъ выдѣленіе только одного вопроса—вопроса о вмѣненіи; французскій кодексъ 1795 г., наоборотъ, допускаетъ раздѣленіе первыхъ двухъ элементарныхъ вопросовъ—о событіи преступленія и о совершеніи его подсудимымъ; только куръ-гессенское и тюрингское законодательства требуютъ раздѣленія всѣхъ трехъ элементарныхъ вопросовъ, но первое изъ нихъ исходитъ изъ воззрѣнія на присяжныхъ, какъ на судей однихъ фактовъ, и потому врядъ ли могло быть принято за образецъ составителями судебныхъ уставовъ, признававшихъ присяжныхъ судьями всего вопроса о виновности, а второе не даетъ опредѣленныхъ разъясненій относительно самой постановки вопросовъ. Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что ст. 754 является оригинальною особенностью нашего устава въ сравненіи съ современными процессуальными кодексами. Насколько эта особенность представляется цѣлесообразною, мы постараемся показать впослѣдствіи.

II.

Разсмотримъ теперь, въ какихъ именно случаяхъ изъ состава комплекснаго вопроса о виновности требуется выдѣленіе вопросовъ элементарныхъ, и какъ въ подобныхъ случаяхъ слѣдуетъ редактировать вопросы. Прежде всего необходимо замѣтить, что кассаціонной практикой твердо установлено, что изъ состава комплекснаго вопроса о виновности выдѣляется только тотъ элементарный вопросъ, который возбуждаетъ сомнѣніе, раздѣленіе же остальныхъ элементовъ комплекснаго вопроса, считается излишнимъ и неправильнымъ [1]). Кѣмъ должно быть возбуждено сомнѣніе, ст. 754 не опредѣляетъ и хотя изъ буквальнаго ея смысла можно сдѣлать выводъ, что сомнѣніе должно быть возбуждено участвующими въ дѣлѣ лицами [2]), но сенатъ толкуетъ ст. 754 распространительно, разъясняя, что выдѣленіе элементарнаго вопроса можетъ быть сдѣлано самимъ судомъ по собственному

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 49, 1869 № 168, 362, 1870 № 488, 1872 № 867.

[2]) Такой выводъ дѣлаетъ г. Волжинъ, находя, что выдѣленіе коронными судьями вопроса о событіи преступленія по собственной иниціативѣ не согласно съ положеніемъ ихъ въ процессѣ и является ненужнымъ (II, 158—159).

его усмотрѣнію [1]). Сенатъ признаетъ, что самая постановка судомъ отдѣльныхъ вопросовъ по ст. 754 свидѣтельствуетъ, что было какое то сомнѣніе въ совпаденіи событія и содѣянія со вмѣненіемъ, а потому при такомъ взглядѣ сената приходится согласиться съ Спасовичемъ, что судъ вправѣ выдѣлять элементарные вопросы, когда ему угодно, и не обязанъ даже мотивировать этого выдѣленія [2]). Надо помнить при этомъ, что вопросъ о томъ, было ли сомнѣніе или нѣтъ по какому-либо изъ элементовъ вопроса о виновности, разъ допустить, что такое сомнѣніе можетъ возбуждаться не только сторонами, но и судомъ, всецѣло относится до существа дѣла и не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ. Во всякомъ случаѣ, если сомнѣніе возбуждено, то выдѣленіе элементарнаго вопроса является для суда обязательнымъ и нарушеніе этого правила влечетъ за собой отмѣну рѣшенія.

Первымъ элементарнымъ вопросомъ является вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія, ибо «безъ преступленія не можетъ быть и преступника». Такъ какъ уголовныя дѣла начинаются по поводу каждаго происшествія, заключающаго въ себѣ признаки преступленія, и такъ какъ въ зависимости отъ того, достовѣрно ли событіе преступленія или нѣтъ, однѣ и тѣ же улики противъ обвиняемаго получаютъ различное значеніе, то при рѣшеніи каждаго уголовнаго дѣла необходимо прежде всего удостовѣриться въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось. Въ виду этихъ соображеній г. Буцковскій считаетъ необходимою постановку вопроса о дѣйствительности событія преступленія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда изслѣдованіе событія или защита подсудимаго возбуждаютъ какое либо сомнѣніе по этому поводу, если только, разумѣется, такое сомнѣніе вытекаетъ изъ судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній [3]). Сенатъ даетъ распространительное толкованіе ст. 754 и признаетъ выдѣленіе вопроса о событіи преступленія обязательнымъ для суда не только при сомнѣніи въ дѣйствительности событія преступленія, но и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда выдѣленіе этого вопроса не представлялось необходимымъ, сенатъ признаетъ его нарушеніемъ несущественнымъ, если присяжные не были лишены такою постановкою вопросовъ возможности признать подсудимаго виновнымъ въ приписываемомъ ему преступномъ дѣя-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1873 № 208.
[2]) Спасовичъ, «Жур. Гр. и Уг.Пр.», 1884 № 5 стр. 201.
[3]) Буцковскій, 251—254, Чебышевъ-Дмитріевъ, 641.

віи [1]). Если кѣмъ либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ заявлено требованіе о выдѣленіи вопроса о событіи преступленія, то судить о томъ, представляются ли достаточныя къ этому основанія, можетъ только судъ, рѣшающій дѣло по существу, а не сенатъ, тѣмъ болѣе, что всѣ объясненія, относящіяся до существа дѣла, по закону не вносятся въ протоколъ. Поэтому стороны, имѣя въ виду просить о выдѣленіи вопроса о дѣйствительности событія преступленія, обязаны озаботиться о внесеніи въ протоколъ тѣхъ показаній и объясненій, по которымъ сенатъ могъ бы судить объ основательности такой просьбы [2]). Такимъ образомъ, заявляя требованіе о выдѣленіи изъ общаго вопроса о виновности вопроса о событіи преступленія, сторона должна указать основанія такого требованія; судъ обсуждаетъ, насколько это требованіе вытекаетъ изъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ, и затѣмъ можетъ отказать въ этомъ требованіи только въ томъ случаѣ, если ни выводы судебнаго слѣдствія, ни содержаніе судебныхъ преній не возбуждали сомнѣнія въ дѣйствительности событія преступленія. Если же судъ признаетъ существованіе фактическихъ основаній къ сомнѣнію въ дѣйствительности событія преступленія, то выдѣленіе вопроса о событіи является уже для суда обязательнымъ, и отказъ въ выдѣленіи этого вопроса не можетъ быть мотивированъ неточностью изложенія его въ предложенной стороной редакціи или тѣмъ, что предсѣдатель объяснитъ присяжнымъ значеніе установленія событія преступленія. Нарушеніе правила объ обязательности выдѣленія вопроса о событіи преступленія въ случаѣ сомнѣнія въ дѣйствительности событія сенатъ считаетъ существеннымъ нарушеніемъ лишь въ производствѣ съ присяжными, «которые не участвуютъ въ постановкѣ вопросовъ, не мотивируютъ своего рѣшенія и не могутъ имѣть тѣхъ юридическихъ познаній, которыя необходимы для устраненія въ подобномъ случаѣ всякаго недоразумѣнія»; но когда не только постановка вопросовъ, но и разрѣшеніе ихъ производится одними и тѣми же судьями и при томъ юристами, обязанными мотивировать свое рѣшеніе, тогда нераздробленіе главнаго вопроса на составныя части не можетъ быть поводомъ къ недоразумѣнію при внимательномъ исполненіи

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 49, 1869 № 168, 368, 1870 № 354.

[2]) Рѣшенія того же деп. 1867 № 263, 306, 1868 № 113, 214, 606, 907, 1869 № 550, 1870 № 1170, 1179, 1473, 1872 № 690, 1018, 1876 № 52.

судьями своихъ обязанностей, а потому не можетъ быть и достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора [1]).

Выше мы замѣтили, что сенатъ толкуетъ правило ст. 754 о выдѣленіи вопроса о событіи распространительно. Прежде всего выдѣленіе вопроса о событіи требуется сенатомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлахъ о преступленіи, совершенномъ нѣсколькими лицами, отъ разрѣшенія вопроса о событіи преступленія зависитъ правильное разрѣшеніе вопросовъ о виновности. Къ такимъ случаямъ относятся: 1) когда по преступленіямъ, совершеннымъ по предварительному соглашенію, одинъ изъ подсудимыхъ обвиняется въ подстрекательствѣ къ совершенію преступленія, и 2) когда при обвиненіи въ укрывательствѣ совершители преступленія не преданы суду и неизвѣстны. Если подсудимый обвиняется въ подстрекательствѣ, то вопросъ о дѣйствительности факта преступленія необходимо выдѣлить изъ общаго вопроса о виновности лица, обвиняемаго въ совершеніи преступленія для того, чтобы избѣжать обвиненія подстрекателя въ томъ случаѣ, когда преступленіе не совершилось, что было бы несогласно съ законами [2]). Сенатъ разъяснилъ, что если о виновности совершителя преступленія поставленъ комплексный вопросъ, то признаніе другого подсудимаго виновнымъ въ подстрекательствѣ можетъ послѣдовать только тогда, если событіе преступленія будетъ признано въ особомъ вопросѣ, такъ какъ при отрицательномъ отвѣтѣ на комплексный вопросъ о виновности совершителя преступленія остается неизвѣстнымъ, что именно отвергнуто присяжными—дѣйствительность ли самаго событія преступленія, совершеннаго подсудимымъ, или вмѣненіе онаго въ вину подсудомому [3]). Сенатъ указываетъ что въ подобныхъ случаяхъ вопросъ о событіи преступленія долженъ быть выдѣленъ независимо отъ ходатайства сторонъ [4]). Анализируя это требованіе сената, мы должны согласиться съ г. Селитренниковымъ, что въ случаяхъ привлеченія къ отвѣтственности подстрекателя выдѣленіе вопроса о дѣйствительности событія преступленія не можетъ устранить недоразумѣній: отвѣтственность подстрекателя обусловливается не столько наличностью факта преступленія, сколько тѣмъ, что преступленіе было совер-

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 49, 1869 № 168, 533, 1870 № 1300, 1871 № 807, 1872 № 690, 888, 1873 № 562, 1875 № 535, 1876 № 203.

[2]) Рѣш. того же деп. 1871 № 1077, 1209, 1876 № 207.

[3]) Селитренниковъ, 295, Щегловитовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1883 № 5, стр. 63.

[4]) Рѣш. уг. кас. деп. 1884 № 14.

шено именно тѣмъ лицомъ, которое онъ подстрекалъ. Правильнѣе поэтому выдѣлять вопросъ не о событіи, а о совершеніи его подсудимымъ, т. е. редактировать вопросы такимъ образомъ: 1) было ли совершено подсудимымъ А. такое то преступленіе, 2) если было, то виновенъ ли А. въ этомъ преступленіи, и 3) если преступленіе совершено А., то виновенъ ли Б. въ томъ, что посредствомъ увѣщаній склонилъ А. къ совершенію этого преступленія [1]). Надо при этомъ замѣтить, что нерѣдко самое событіе преступленія такъ тѣсно связано съ личностью физическаго виновника, что отдѣлить вопросъ о событіи преступленія отъ вопроса о совершеніи его подсудимымъ невозможно иначе, какъ поставивъ совершенно неопредѣленный и неимѣющій никакого значенія вопросъ. Таковы, напр., случаи лжесвидѣтельства по подговору, когда, строго руководствуясь правиломъ о выдѣленіи вопроса о событіи, приходится ставить этотъ вопросъ въ такой формѣ: доказано ли, что тогда то на судѣ было дано ложное показаніе въ пользу такого-то.

Въ остальныхъ случаяхъ соучастія сенатъ не требуетъ выдѣленія вопроса о событіи преступленія, находя, что отрицательный отвѣтъ на вопросъ о виновности совершителя не исключаетъ возможности признать виновнымъ пособника [2]).

Если преданные суду подсудимые принимали только второстепенное участіе въ преступленіи, совершенномъ или неизвѣстно кѣмъ, или такими лицами, которыя за смертью, побѣгомъ или послѣдовавшимъ уже о нихъ приговоромъ не преданы суду, то прежде всего долженъ быть поставленъ вопросъ о томъ, совершилось ли данное преступленіе, и только затѣмъ надлежитъ перейти къ вопросамъ о степени участія въ этомъ преступленіи подсудимыхъ [3]). Вопросъ о событіи преступленія долженъ быть выдѣленъ въ случаяхъ обвиненія въ попустительствѣ, такъ какъ, по разъясненію сената, попустители подлежатъ отвѣтственности только въ томъ случаѣ, когда самый фактъ преступленія былъ признанъ совершившимся, хотя бы лица, его совершившія, остались неизвѣстными.

---

[1]) Селитренниковъ, 295.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. пр. сен. 1872 № 112. Впрочемъ въ рѣшеніи 1874 № 708 сенатъ высказалъ, что при оправданіи главнаго виновнаго наказаніе пособнику можетъ быть опредѣлено лишь въ томъ случаѣ, когда вопросъ о событіи преступленія былъ выдѣленъ изъ вопроса о виновности главнаго виновника.

[3]) Буцковскій, 274.

Затѣмъ при обвиненіи въ укрывательствѣ преступниковъ для суда обязательна постановка вопроса о тождествѣ лицъ, проживавшихъ у подсудимыхъ, съ тѣми, которыя совершили преступленіе. Впрочемъ если подсудимый или его защитникъ не ходатайствовали о выдѣленіи вопроса о событіи, то оправданіе лица, обвинявшагося въ совершеніи преступленія, не устраняетъ возможности признанія виновнымъ укрывателя, хотя бы и не былъ поставленъ вопросъ о событіи [1]). И въ этомъ случаѣ можно замѣтить, что для признанія укрывателя виновнымъ часто имѣетъ значеніе не самое признаніе совершенія факта преступленія, а то, кто именно его совершилъ; таковы, напр, всѣ случаи укрывательства лицъ, состоящихъ съ обвиняемымъ въ близкомъ родствѣ: въ такихъ случаяхъ за утвердительнымъ отвѣтомъ на вопросъ о событіи преступленія нельзя еще рѣшить вопроса о виновности укрывателя и слѣдуетъ выдѣлять не только вопросъ о событіи, но и вопросъ о совершеніи онаго извѣстнымъ лицомъ.

Наконецъ вопросъ о событіи преступленія долженъ быть, по мнѣнію сената, выдѣленъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда къ подсудимому предъявленъ гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные его преступнымъ дѣяніемъ; въ такихъ случаяхъ гражданскій истецъ можетъ просить о выдѣленіи вопроса о дѣйствительности факта преступленія, и судъ обязанъ удовлетворить это ходатайство. Однако вопросъ о совершеніи преступленія извѣстнымъ лицомъ можетъ быть выдѣленъ при этомъ только при наличности сомнѣнія въ томъ, что преступное дѣяніе должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, такъ какъ постановка совокупнаго вопроса о событіи и о совершеніи обвиняемымъ преступленія и отдѣльно вопроса о виновности его, безъ особаго вопроса объ одной изъ законныхъ причинъ невмѣняемости, неизбѣжно будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ противорѣчіе въ рѣшеніи присяжныхъ въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на первый и отрицательнаго на второй изъ этихъ вопросовъ [2]). По мнѣнію г. Неклюдова, первый изъ элементарныхъ вопросовъ—вопросъ о событіи преступленія, какъ «вопросъ о фактѣ, а не о лицѣ, его учинившемъ, не имѣетъ при утвердительномъ на него отвѣтѣ никакого вліянія на уголовную или гражданскую отвѣтственность обвиняемаго, потому что признаніе смерти лица по-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 1511, 1871 № 101, 1872 № 773.
[2]) Рѣш. того же деп. 1884 № 13, 1886 № 1,

слѣдствіемъ нанесенной ему раны не есть еще признаніе, что эту рану нанесъ ему именно подсудимый, а не кто либо иной»; считать вопросъ о событіи преступленія предназначеннымъ «для разрѣшенія гражданскаго иска, безусловно ошибочно, какъ потому что гражданскій искъ обращается всегда къ лицу, а не къ факту, такъ равно и потому, что предварительное утвердительное разрѣшеніе этого вопроса есть просто conditio sine qua non всякаго уголовнаго дѣла» [1]). Однако вопросъ о событіи преступленія, по мнѣнію г. Некюдова, нельзя считать лишнимъ, такъ какъ отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ удостовѣряетъ невозможность совершенія обвиняемымъ даннаго преступленія, тогда какъ отрицательный отвѣтъ на комплексный вопросъ о виновности нерѣдко можетъ быть истолкованъ въ смыслѣ недостаточности уликъ [2]). Щегловитовъ, разсматривая сенатскую практику, установившую обязательное выдѣленіе вопроса о событіи преступленія, въ случаяхъ предъявленія гражданскаго иска, замѣчаетъ, что мотивомъ такого правила послужила необходимость для суда при оправданіи подсудимаго въ случаѣ предъявленія гражданскаго иска знать для разрѣшенія этого иска, было ли присяжными признано событіе преступленія, и такимъ образомъ избѣжать «внутренняго противорѣчія между вердиктомъ присяжныхъ и рѣшеніемъ суда о гражданскомъ искѣ» [3]). Между тѣмъ ст. 31 уст. уг. суд., устанавливая правило, по которому признаніе дѣянія подсудимаго непреступнымъ или неподлежащимъ вмѣненію ему въ вину не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за причиненные этимъ дѣяніемъ вредъ и убытки, съ достаточною ясностью указываетъ, что признаніе гражданскаго иска подлежащимъ удовлетворенію явится противорѣчіемъ оправдательному приговору только въ томъ случаѣ, если подсудимый будетъ оправданъ потому, что не онъ совершилъ преступленіе. Противорѣчіе можетъ быть поэтому устранено только путемъ выдѣленія въ случаяхъ предъявленія гражданскаго иска; вопроса о совершеніи дѣянія подсудимымъ, а не о событіи преступленія. Въ видѣ доводовъ противъ выдѣленія вопроса о событіи преступленія г. Щегловитовъ указываетъ, во I-хъ, что отрицательный отвѣтъ на вопросъ о событіи не лишаетъ гражданскаго истца права отыскивать убытки въ судѣ гражданскомъ, во II-хъ, что выдѣленіемъ вопроса о со-

---

1) Неклюдовъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1884 № 5 стр. 178.
2) Неклюдовъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1884 № 5 стр. 205.
3) Щегловитовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1888 № 5, стр. 63.

бытіи преступленія присяжныхъ принуждаютъ предрѣшить вопросъ гражданскаго права, и въ III-хъ, что выдѣленіе въ случаѣ гражданскаго иска вопроса о событіи преступленія противорѣчитъ буквальному смыслу 754 ст., ибо требованіе гражданскаго истца отнюдь не доказываетъ, что по вопросу о событіи преступленія возникло сомнѣніе [1]).

Возможность выдѣленія вопроса о событіи преступленія, по разъясненію сената, не зависитъ отъ рода разсматриваемаго преступнаго дѣянія, такъ какъ изъ общаго правила, по которому разрѣшеніе вопроса о дѣйствительности факта преступленія предоставляется присяжнымъ, законъ не дѣлаетъ исключенія ни для какихъ дѣлъ, хотя бы этотъ фактъ былъ (какъ напр. въ дѣлахъ о злостныхъ банкроствахъ) признанъ рѣшеніемъ гражданскаго суда; точно также и въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжнымъ предстоитъ разрѣшить вопросъ, не разрѣшенный еще гражданскимъ судомъ, судъ также не вправѣ уклониться отъ выдѣленія вопроса о событіи [2]).

Относительно редакціи вопроса о событіи въ случаѣ его выдѣленія изъ комплекснаго вопроса о виновности сенатъ указываетъ, что на основаніи ст. 754 можетъ быть выдѣленъ вопросъ только о дѣйствительности событія преступленія въ цѣломъ его объемѣ, а не о дѣйствительности какого либо обстоятельства, соотвѣтствующаго одному изъ признаковъ преступнаго дѣянія. Точно также нельзя ставить присяжнымъ отдѣльныхъ вопросовъ, ни о преступности или непреступности дѣянія подсудимаго, ни о существенности того или другого доказательства или улики [3]). Въ вопросѣ о событіи преступленія должны быть помѣщены всѣ существенные признаки, входящіе въ составъ судимаго преступленія и опредѣляющіе преступность даннаго факта; такъ напр. выдѣляя по требованію гражданскаго истца вопросъ о подложности духовнаго завѣщанія, судъ долженъ указать въ вопросѣ не только на подложность подписи завѣщателя, но и на подложность подписей свидѣтелей, въ немъ росписавшихся; при

---

[1]) Щегловитовъ, «Юрид. Вѣстн.» 1888 № 5, стр. 64. Наоборотъ, на почвѣ сенатской практики относительно выдѣленіе вопроса о событіи преступленія въ случаѣ предъявленія гражданскаго иска стоятъ проф. Чебышевъ-Дмитріевъ (Русск. уг. судопр., стр. 642), проф. Сергѣевскій (Конспектъ, стр. 169) и отчасти г. Волжинъ, (II, 157—158).

[2]) Рѣш уг. кас. деп. 1869 № 168, 1873 № 339, 904.

[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 954, 1870 № 300, 1302, 1871 № 597.

этомъ въ вопросѣ должны быть указаны тѣ фактическіе обстоятельства, въ которыхъ выразились существенные признаки преступленія, и самый вопросъ долженъ быть формулированъ въ выраженіяхъ общеупотребительныхъ [1]). Въ вопросѣ о событіи преступленія должны быть изложены объективныя обстоятельства, при которыхъ оно послѣдовало, и не должны быть вводимы выраженія, указывающія на субъективные признаки виновности, такъ какъ иначе при утвердительномъ отвѣтѣ присяжныхъ на вопросъ о событіи преступленія и отрицательномъ на поставленный рядомъ съ нимъ вопросъ о виновности подсудимаго въ совершеніи этого преступленія въ вердиктѣ присяжныхъ будетъ неразрѣшимое противорѣчіе: обстоятельства, признанныя первымъ отвѣтомъ, окажутся отвергнутыми вторымъ. Затѣмъ при постановкѣ вопроса о событіи необходимо соблюдать общее правило ст. 756, а потому въ немъ нельзя соединять такихъ вопросовъ, изъ которыхъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно [2]).

Что касается до самой формы вопроса о событіи преступленія, то онъ, по разъясненію сената, можетъ начинаться словами «доказано-ли», хотя въ практикѣ встрѣчаются случаи иной формулировки этого вопроса; такъ напр. этотъ вопросъ ставится въ такой формѣ «совершилось ли событіе, заключающееся въ томъ, что и т. д.» Конечно, и эту формулировку нельзя признать несогласною съ закономъ, но форма вопроса, указанная сенатомъ, намъ кажется, болѣе удобною по своей краткости и ясности. Во всякомъ случаѣ, за выдѣленіемъ вопроса о событіи преступленія, наряду съ этимъ вопросомъ долженъ быть поставленъ второй вопросъ, о виновности подсудимаго въ совершеніи преступленія, описаннаго въ первомъ вопросѣ [3]), причемъ во избѣжаніе недоразумѣній этотъ вопросъ слѣдуетъ ставить въ условной формѣ. Если отвѣтственность подсудимаго измѣняется въ зависимости отъ умысла его, то указаніе на видъ умысла должно быть включено въ тотъ же второй вопросъ [4]).

III.

Вторымъ элементомъ комплекснаго вопроса о виновности является, на основаніи ст. 754 вопросъ о томъ, было ли событіе

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 388, 1870 № 1874, 1871 № 409, 1872 № 655.
[2]) Рѣш. того же деп. 1873 № 585, 1892 № 20.
[3]) Рѣш. того же деп. 1870 № 354 и 1871 № 409, 992.
[4]) Селитренниковъ, 252.

преступленія дѣяніемъ подсудимаго, или иначе—вопросъ о совершеніи преступленія подсудимымъ. Г. Буцковскій указываетъ, что этотъ вопросъ не можетъ считаться излишнимъ и въ томъ случаѣ, когда подсудимый признаетъ себя на судѣ виновнымъ въ совершеніи приписываемаго ему дѣянія, такъ какъ, съ одной стороны, сознаніе подсудимаго не устраняетъ безусловно судебнаго изслѣдованія дѣла и не освобождаетъ судъ ни въ какомъ случаѣ отъ разрѣшенія вопроса о виновности, а съ другой—нерѣдки случаи, когда подсудимые изъ разныхъ побужденій и видовъ ложно обвиняли себя въ преступленіи, котораго они не совершали [1]).

Ст. 754, а также разъясняющія эту статью кассаціонныя рѣшенія сената требуютъ выдѣленія изъ комплекснаго вопроса элементарныхъ, въ томъ числѣ и вопроса о томъ, было ли событіе преступленія дѣяніемъ подсудимаго, въ случаяхъ «какого-либо сомнѣнія по которому либо изъ этихъ вопросовъ». Поэтому буквальное толкованіе ст. 754, можетъ привести къ трєбованію выдѣлять вопросъ о совершеніи преступленія подсудимымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый отрицаетъ свою виновность и доказываетъ, что преступленіе совершено другимъ лицомъ. Такое требованіе повело бы къ излишней дробности вопросовъ а потому необходимо ограничить смыслъ ст. 754 въ этомъ отношеніи. Г. Селитренниковъ полагаетъ, что «законъ, устанавливая подобное правило, разумѣлъ не общіе случаи отрицанія подсудимыми совершенія преступнаго факта, а тѣ исключительные, когда подсудимый взводитъ на себя совершеніе извѣстнаго преступленія съ какою либо цѣлью» [2]). Съ такимъ толкованіемъ

---

[1]) Буцковскій, 253—254.

[2]) Еще далѣе въ этомъ отношеніи идетъ г. фонъ Резонъ: указавъ, что сенатъ призналъ для суда обязательнымъ выдѣленіе элементарныхъ вопросовъ при сомнѣніи по одному изъ нихъ, онъ замѣчаетъ, что «буквальное исполненіе этого правила на практикѣ было бы болѣе чѣмъ стѣснительнымъ, ибо въ каждомъ дѣлѣ, въ которомъ нѣтъ сознанія подсудимаго, а иногда даже и при сознаніи его, возбуждается сомнѣніе, было-ли данное преступленіе, и что поэтому выдѣленіе этого вопроса повело-бы въ большинствѣ дѣлъ къ очень запутанной системѣ вопросовъ». «Независимо отъ сего», прибавляетъ г. фонъ Резонъ, «самый текстъ ст. 754 даетъ поводъ сомнѣваться, что выдѣленіе вопроса о томъ, было-ли преступленіе дѣяніемъ подсудимаго, вообще требуется закономъ» (г. фонъ Резонъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1874 № 3 стр. 123—124). Оригинально, что на ту же точку зрѣнія сомнительности текста ст. 754 сталъ, очевидно, сенатъ, когда въ рѣшеніи по дѣлу Свиридова (1884 № 14) разъяснилъ, что на основаніи 754 ст. должны быть выдѣляемы въ случаяхъ сомнѣнія только два вопроса—о со-

ст. 754 мы согласиться не можемъ. Серьезное сомнѣніе въ совершеніи преступленія можетъ явиться не только въ случаяхъ сознанія подсудимаго, оно будетъ на лицо и тогда, когда фактъ преступленія стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія, а сомнительнымъ является совершеніе преступленія подсудимымъ; если напр. подсудимый станетъ доказывать свое alibi, а тѣмъ болѣе, если укажетъ на возможность совершенія даннаго преступленія другимъ лицомъ, и эти указанія будутъ признаны правдоподобными, то, думается намъ, нельзя будетъ отрицать въ данномъ случаѣ сомнѣнія въ томъ, что событіе преступленія было дѣяніемъ подсудимаго, и вопросъ о совершеніи преступленія подсудимымъ долженъ быть выдѣленъ. Нельзя отрицать, что при такомъ пониманіи 754 ст. придется выдѣлять вопросъ о совершеніи преступленія довольно часто, но причину этого слѣдуетъ искать въ самомъ правилѣ, устанавливаемомъ ст. 754; не споримъ также, что вообще говоря, выдѣленіе элементарныхъ вопросовъ является несоотвѣтствующимъ общему взгляду законодателя на компетенцію присяжныхъ, такъ какъ такимъ путемъ стараются добыть у присяжныхъ мотивы ихъ вердикта; но всѣ эти соображенія даютъ намъ только основаніе признать правило ст. 754 нецѣлесообразнымъ и противорѣчащимъ духу нашего законодательства. Такимъ образомъ вопросъ о совершеніи преступленія подсудимымъ долженъ быть выдѣленъ изъ комплекснаго вопроса о виновности во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда стороны возбудятъ сомнѣніе въ томъ, что данное преступленіе была совершено подсудимымъ, причемъ стороны обязаны указать фактическія обстоятельства, на которыхъ основано такое сомнѣніе, при условіи, что эти обстоятельства были провѣрены на судебномъ слѣдствіи; сторона домогающаяся выдѣленія вопроса, должна озаботиться внесеніемъ въ протоколъ тѣхъ объясненій, на которыхъ основано ея домогательство, а судъ можетъ отказать въ такомъ требованіи, только признавъ, что данныя судебнаго слѣдствія не даютъ основанія къ сомнѣнію въ совершеніи преступленія подсудимымъ. Затѣмъ, какъ мы указывали выше, вопросъ о совершеніи преступленія долженъ быть выдѣленъ въ случаяхъ обвиненія одного изъ подсудимыхъ въ подстрекательствѣ или укрывательствѣ, а также и при предъявленіи

бытіи и о вмѣненіи. Такого же мнѣнія и проф. Сергѣевскій, указывающій, что «по общему правилу сомнѣніе о томъ, совершено ли дѣяніе подсудимымъ, не вызываетъ необходимости раздроблять общій вопросъ на частные элементарные» (Сергѣевскій, 169).

гражданскаго иска о вознаарожденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ.

Относительно формулировки вопроса о совершеніи преступленія подсудимымъ въ сенатской практикѣ мы не находимъ точныхъ указаній, такъ какъ по этому поводу сенатъ высказывался только по такимъ дѣламъ, въ которыхъ возбуждалось сомнѣніе въ томъ, должно ли быть дѣяніе подсудимаго вмѣнено ему въ вину. Изъ словъ г. Буцковскаго можно, повидимому, заключить, что при выдѣленіи вопроса о совершеніи преступленія подсудимымъ слѣдуетъ ставить отдѣльно, какъ этотъ вопросъ, такъ и вопросъ о событіи преступленія [1]), но такое заключеніе противорѣчитъ кассаціонной практикѣ, воспрещающей при выдѣленіи одного изъ элементарныхъ вопросовъ раздѣлять остальные вопросы, относительно которыхъ сомнѣнія не возбуждалось [2]). Поэтому мы полагаемъ, что при выдѣленіи вопроса о томъ, было ли событіе преступленія дѣяніемъ подсудимаго, слѣдуетъ ставить два вопроса, изъ которыхъ второй будетъ касаться виновности подсудимаго въ данномъ преступленіи, а первый — будетъ обнимать собою, какъ событіе преступленія, такъ и совершеніе онаго подсудимымъ; такое соединеніе не можетъ возбудить никакого недоразумѣнія, такъ какъ за безспорностью самаго факта преступленія отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ будетъ, очевидно, относиться къ совершенію даннаго преступленія подсудимымъ. Въ вопросъ о совершеніи даннаго преступнаго дѣянія подсудимымъ должны быть включены одни только объективные признаки, устанавливающіе самый фактъ совершенія подсудимымъ даннаго дѣянія. Если въ вопросѣ о совершеніи преступленія исчерпать всѣ признаки, обусловливающіе собою виновность подсудимаго (какъ объективные, такъ и субъективные), то при утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ присяжные могутъ счесть себя обязанными отвѣтить утвердительно и на второй вопросъ, хотя бы, по ихъ мнѣнію, совершенное подсудимымъ дѣяніе и не подлежало бы по какимъ либо причинамъ вмѣненію ему въ вину. Съ другой стороны, выдѣленіе вопроса о совершеніи даннаго преступленія подсудимымъ имѣетъ цѣлью указать присяжнымъ, что въ данномъ случаѣ существуетъ сомнѣніе въ самомъ фактѣ совершенія подсудимымъ преступленія, а для этого совершенно достаточно указать тѣ

[1]) Буцковскій, 254.

[2]) Гѣш. уг. кас. деп. 1870 № 488

объективные признаки, по которымъ можно заключить о томъ, что преступленіе совершено подсудимымъ. Наконецъ, включивъ въ вопросъ о совершеніи преступленія субъективные признаки, мы можемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ задать присяжнымъ лишнюю работу, заставивъ ихъ при утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ перечислять тѣ субъективные признаки, наличность которыхъ ими отвергнута.

IV.

Переходимъ къ случаямъ выдѣленія послѣдняго изъ элементарныхъ вопросовъ—вопроса о томъ, должно ли быть дѣяніе подсудимаго вмѣнено ему въ вину. По разъясненію сената, «вмѣненіе есть раскрытіе причинной связи между сознательною волею обвиняемаго и преступнымъ его дѣяніемъ, связи, которая нарушается указанными въ законахъ причинами невмѣняемости» [1]). При такомъ толкованіи правило ст. 754, предписывающей вопросъ о томъ, должно ли быть дѣяніе подсудимаго вмѣнено ему въ вину, ставить отдѣльно въ случаѣ какого либо сомнѣнія по этому предмету, понимается въ смыслѣ требованія выдѣлять вопросъ о вмѣненіи въ тѣхъ случаяхъ, когда въ виду суда имѣется какая либо изъ законныхъ причинъ невмѣненія. Дѣйствительно, если невмѣненіе въ вину подсудимому имъ содѣяннаго допускается только по законнымъ причинамъ невмѣненія, то сомнѣніе въ вопросѣ о вмѣненіи можетъ явиться только при наличности какой либо опредѣленной причины изъ указанныхъ въ законѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и самый вопросъ о вмѣненіи въ вину долженъ быть поставленъ въ видѣ вопроса о наличности одной изъ указанныхъ въ законѣ причинъ невмѣненія. Къ такимъ причинамъ законъ относитъ: а) совершенную невинность того дѣянія, коего случайнымъ и совершенно непредвидѣннымъ послѣдствіемъ было преступленіе, б) безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящіе въ умоизступленіе и совершенное безпамятство, в) случайную ошибку и обманъ, вслѣдствіе которыхъ было совершено преступленіе, г) необходимую оборону и д) малолѣтство отъ 10 до 14 лѣтъ [2]). Въ частности сенатъ далъ цѣлый рядъ разъясненій по поводу отдѣльныхъ причинъ невмѣненія. Такъ сенатъ разъяснилъ, что при сомнѣніи въ томъ, не было ли преступленіе непредвидѣннымъ послѣдствіемъ совершенно невин-

---

[1]) Рѣш. уг. кас деп. 1869 № 362.

[2]) Ст. 92—103 уложенія о наказаніяхъ.

наго дѣянія подсудимаго, должны быть указаны фактическія обстоятельства, изъ которыхъ явствуетъ невинность дѣянія подсудимаго, а недостаточно одного указанія на 1 п. 92 ст. уложенія [1]). Затѣмъ вопросъ о томъ, былъ ли подсудимый во время совершенія преступленія въ здравомъ умѣ или въ умопомѣшательствѣ, предоставляется закономъ рѣшенію присяжныхъ. Далѣе сенатъ указываетъ, что причиною, устраняющею вмѣняемость, можетъ служить только ошибка въ фактѣ, а не въ законѣ. Относительно необходимой обороны сенатъ указалъ, что, съ одной стороны, она предполагаетъ нападеніе со стороны посягателя, а потому подсудимый, убившій съ цѣлью воспрепятствовать похищенію своей собственности вора, который готовился похитить его имущество, не можетъ оправдываться необходимою обороною, съ другой же стороны, она обусловливается опасностью для жизни и другихъ благъ защищающагося, а потому при отсутствіи опасности не можетъ имѣть примѣненія и право на необходимую оборону; затѣмъ совершеніе преступленія безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія, въ запальчивости и раздраженіи, но однако не случайно, а съ сознаніемъ его послѣдствій, не исключаетъ возможности необходимой обороны [2]).

Въ случаѣ сомнѣнія въ томъ, должно ли быть вмѣнено содѣянное въ вину подсудимому, сенатъ не допускаетъ постановки вопроса о вмѣненіи вообще, безъ указанія опредѣленной причины невмѣненія, напр. въ такой формѣ «можетъ ли быть подсудимому вмѣнено совершенное имъ преступленіе»; признавая выраженіе «вмѣненіе» юридическимъ терминомъ, непонятнымъ для присяжныхъ, сенатъ требуетъ, чтобы въ вопросѣ о вмѣненіи заключалось указаніе на наличность одной изъ означенныхъ въ законѣ причинъ невмѣненія [3]).

Вопросъ о вмѣненіи выдѣляется только тогда, когда судъ признаетъ, что необходимость постановки его отдѣльно вытекаетъ изъ судебнаго слѣдствія. Впрочемъ отказать въ постановкѣ отдѣльнаго вопроса объ одной изъ причинъ невмѣненія судъ можетъ только въ томъ случаѣ, если во время судебнаго слѣдствія объ этой причинѣ вовсе не упоминалось, и она не подвергалась разслѣдованію. Исключеніе изъ этого общаго правила сенатъ дѣлаетъ только для вопросовъ о ненормальномъ состояніи умственныхъ

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 306, 1868 № 534.

[2]) Рѣш. того же деп. 1869 № 54, 1870 № 1025, 1871 № 1038, 1082.

[3]) Рѣш. того же деп. 1872 № 1414.

способностей и о болѣзненномъ состояніи, приводящемъ въ безпамятство, которые не могутъ быть предложены присяжнымъ на основаніи однихъ свидѣтельскихъ показаній и объясненій подсудимаго, безъ выслушанія экспертовъ или, какъ выражается сенатъ въ одномъ рѣшеніи, безъ особаго въ томъ удостовѣренія [1]). Въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ даетъ по этому поводу иное разъясненіе: онъ допускаетъ постановку вопроса о ненормальности умственныхъ способностей подсудимаго только въ томъ случаѣ, если вопросъ о состояніи умственныхъ способностей былъ во время предварительнаго слѣдствія обслѣдованъ въ порядкѣ 353—355 ст. уст. уг. суд.; поэтому если на судѣ вопросъ о ненормальности умственныхъ способностей подсудимаго возбуждается впервые, то судъ обязанъ выслушать мнѣніе экспертовъ и въ случаѣ надобности представить дѣло судебной палатѣ для дослѣдованія въ порядкѣ 353—355 ст. уст. уг. суд. [2]) Судъ не вправѣ мотивировать свой отказъ въ ходатайствѣ о выдѣленіи вопроса о вмѣненіи тѣмъ, что онъ не пришелъ къ убѣжденію въ существованіи причины, по коей содѣянное не вмѣняется въ вину, такъ какъ вопросы о невмѣняемости по одной изъ указанныхъ въ законѣ причинъ предлагаются присяжнымъ по требованію подсудимаго не только въ томъ случаѣ, когда дѣйствительность причины невмѣняемости представляется суду достаточно выясненною, но и тогда, когда существованіе ея было доказываемо подсудимымъ и притомъ доказываемо въ такое время, когда противная сторона имѣла возможность представить, съ своей стороны, возраженія и даже, въ случаѣ надобности, просить судъ объ отсрочкѣ засѣданія для изслѣдованія этого обстоятельства установленнымъ порядкомъ [3]). По общему правилу сторона, домогающаяся выдѣленія вопроса о вмѣненіи, обязана указать суду тѣ фактическія обстоятельства, на которыхъ она основываетъ свое домогательство, и озаботиться внесеніемъ въ протоколъ тѣхъ выдержекъ изъ судебнаго слѣдствія, которыя относились до вопроса о вмѣняемости, съ тѣмъ, чтобы въ случаѣ отказа въ выдѣленіи вопроса сенатъ могъ удостовѣриться въ основательности ходатайства стороны. Съ своей стороны, судъ, отказывая въ постановкѣ по требованію стороны вопроса о причинѣ, исключающей вмѣняемость, долженъ изложить свой отказъ

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1863 № 86, 1869 № 232, 1870 № 96, 1871 № 1401.
[2]) Рѣш. того же деп. 1868 № 499, 1869 № 135.
[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 86, 1869 № 52, 59, 533, 1871 № 1401.

въ формѣ мотивированнаго опредѣленія, занесеннаго въ протоколъ, причемъ неисполненіе этого правила влечетъ за собою отмѣну рѣшенія присяжныхъ [1]).

Обращаясь теперь къ самой редакціи вопросовъ при выдѣленіи вопроса о вмѣненіи, мы видимъ, что сенатъ, исходя опять такій изъ того же положенія, что невмѣняемость можетъ вызываться лишь указанными въ законѣ причинами, и что поэтому выдѣленіе вопроса о вмѣненіи состоитъ въ постановкѣ отдѣльнаго вопроса о причинѣ, исключающей вмѣняемость, съ 1864 г. нѣсколько разъ измѣнялъ свою практику въ этомъ отношеніи. Вся трудность редактированія вопросовъ въ этомъ случаѣ заключается въ томъ, чтобы, съ одной стороны, въ отвѣтахъ присяжныхъ не могло явиться противорѣчія, а съ другой, чтобы при всякой комбинаціи отвѣтовъ присяжныхъ изъ нихъ можно было вывести точное и опредѣленное рѣшеніе о виновности подсудимаго.

Впервые, насколько намъ извѣстно, сенатъ высказался по интересующему насъ вопросу въ 1868 г. въ рѣшеніи по дѣлу Браиленко. Московскій окружный судъ по этому дѣлу въ числѣ другихъ вопросовъ поставилъ присяжнымъ такіе два: 3) виновенъ-ли подсудимый Браиленко въ нанесеніи Исаевой съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, но безъ цѣли лишить ее жизни, 13 ранъ ножемъ въ шею, руку, спину и другія части тѣла? 5) не былъ-ли подсудимый Браиленко во время совершенія преступленія въ болѣзненномъ состояніи, доведшемъ его до припадка умоизступленія? [2]) Присяжные отвѣтили на третій вопросъ: «виновенъ, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія», а на пятый—«да, въ болѣзненномъ состояніи до припадка умоизступленія». Приговоръ окружнаго суда, коимъ Браиленко былъ признанъ оправданнымъ, былъ опротестованъ прокуроромъ и отмѣненъ сенатомъ, несмотря на то, что прокуроръ противъ постановки вопросовъ не возражалъ и на неправильность ея въ протестѣ не указывалъ [3]). Сенатъ въ своемъ рѣшеніи по этому дѣлу разъяснилъ, что въ случаѣ возбужденія сомнѣнія насчетъ вмѣняемости подсудимому совершеннаго имъ дѣянія по одной изъ указанныхъ въ законѣ причинъ главный вопросъ долженъ

---

[1]) Рѣш. того же деп. 1869 № 533, 1871 № 1401.

[2]) Остальные вопросы относились: первые два—къ обвиненію въ покушеніи на убійство, а четвертый—къ опредѣленію тяжести нанесенныхъ потерпѣвшей ранъ.

[3]) Вульфертъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1879 № 6, стр. 89—90.

разбиваться на два, изъ коихъ въ первомъ означается не вина подсудимаго, а лишь совершеніе приписываемаго ему дѣянія, во второмъ же вопросѣ указывается на причину невмѣняемости. Между тѣмъ, говоритъ сенатъ, въ настоящемъ случаѣ судъ, опредѣливъ виновность подсудимаго въ нанесеніи ранъ Исаевой, постановилъ дополнительный вопросъ о нанесеніи этихъ ранъ въ припадкѣ умоизступленія, чѣмъ и ввелъ присяжныхъ, отвѣчавшихъ на этотъ вопросъ утвердительно, въ явное противорѣчіе, состоявшее въ томъ, что подсудимый признанъ виновнымъ въ совершеніи преступленія при существованіи законной причины невмѣненія ему содѣяннаго въ вину [1]). Разбирая это рѣшеніе, проф. Палаузовъ указываетъ, что, по мнѣнію сената, въ первый вопросъ о совершеніи подсудимымъ даннаго дѣянія не возбраняется вводить и субъективные признаки, присущіе данному преступленію [2]). Мы склоняемся въ пользу такого пониманія этого рѣшенія сената, такъ какъ если субъективныхъ признаковъ не включать въ вопросъ о совершеніи преступленія подсудимымъ, то ихъ нельзя будетъ при данномъ способѣ постановки вопросовъ предложить на разрѣшеніе присяжныхъ, такъ какъ второй вопросъ относится исключительно къ опредѣленной причинѣ невмѣненія. Такимъ образомъ вопросы по дѣлу Браиленко сообразно съ указаніями сената, должны быть формулированы такимъ образомъ: 3) Изобличенъ ли подсудимый Браиленко въ томъ, что нанесъ Исаевой съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, но безъ цѣли лишить ее жизни, 13 ранъ ножемъ въ разныя части тѣла? 5) Если изобличенъ, то доказано ли, что онъ во время совершенія этого преступленія находился въ болѣзненномъ состояніи, доведшемъ его до умоизступленія?

Изложенный способъ редактированія вопросовъ практиковался въ теченіе болѣе 2-хъ лѣтъ, хотя суды первой инстанціи нерѣдко ставили вопросы въ той формѣ, которая была осуждена сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Браиленко, причемъ сенатъ обыкновенно такіе приговоры кассировалъ и признавалъ нарушеніе 754 ст. несущественнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, поставивъ вопросы такъ, какъ они были поставлены по дѣлу

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 499.

[2]) Палаузовъ «Юрид. Лѣт.» 1892 № 2, стр. 112, см. также хронику въ «Журн. Юрид. Общ.» 1894, № 4, стр. 134—136.

Браиленко, отвѣчалъ на первый вопросъ отрицательно, а второй оставлялъ безъ отвѣта [1]).

Въ 1870 г. сенатъ кореннымъ образомъ измѣнилъ свой взглядъ на постановку вопросовъ въ случаѣ сомнѣнія о вмѣненіи. Тульскій окружный судъ, разсмотрѣвъ дѣло о крестьянкѣ Вашенцовой, обвинявшейся въ убійствѣ своего мужа, поставилъ на разрѣшеніе присяжныхъ слѣдующіе вопросы: 1) совершилось-ли 11 іюня 1869 г. днемъ въ с. Ростовѣ, въ избѣ крестьянки Авдотьи Федотовой насильственное лишеніе жизни крестьянина Ивана Григорьева постороннимъ лицомъ и именно женою его Матреною Трофимовою? 2) Если совершилось, то доказано-ли точно, что подсудимая Матрена Трофимова во время совершенія означеннаго преступленія, находилась въ припадкахъ болѣзни, приведшихъ ее въ умоизступленіе или совершенное безпамятство? 3) Если не доказано, то виновна ли подсудимая Трофимова въ преступленіи, означенномъ въ первомъ вопросѣ? 4) Если виновна, то было ли совершено ею преступленіе съ предумышленіемъ? Присяжные отвѣтили на первый вопросъ: «да, совершилось», на второй—«да, доказано», а остальные вопросы оставили безъ разрѣшенія. Оправдательный приговоръ былъ опротестованъ прокурорскимъ надзоромъ, причемъ въ протестѣ указывалось на то, что первые два вопроса исчерпывали собою всѣ составные элементы совокупнаго вопроса о виновности, и третій вопросъ являлся излишнимъ, такъ какъ этимъ вопросомъ присяжныхъ вторично спрашивали о виновности подсудимой [2]). Сенатъ нашелъ доводы протеста неосновательными и оставилъ въ силѣ приговоръ суда, разъяснивъ, что «вопросъ о винѣ или невиновности подсудимаго, согласно ст. 7 учр. суд. уст., долженъ быть разрѣшенъ присяжными, а не судомъ. При утвердительномъ же отвѣтѣ на первый вопросъ и отрицательномъ на второй — вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли вмѣнить подсудимой совершенное ею дѣяніе, остался бы вовсе безъ разрѣшенія со стороны присяжныхъ, ибо недоказанность указанной во второмъ вопросѣ причины невмѣненія не исключала возможности невмѣненія подсудимой совершеннаго ею дѣянія по другимъ основаніямъ, а потому нельзя не признать постановку третьяго вопроса совершенно правильною [3]). Такимъ

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 135, 830, 1871 № 1038, 1339, 1872 № 796.

[2]) Вульфертъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1879 № 6, стр. 91—92; Палаузовъ, «Юрид. Лѣт.» 1892, № 2, стр. 118.

[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 488.

образомъ второй способъ постановки вопросовъ, одобренный сенатомъ, заключается въ томъ, что, въ случаѣ сомнѣнія о вмѣненіи, присяжнымъ ставится не два вопроса, а три и именно: 1) о дѣйствительности событія преступленія и о томъ, было-ли оно дѣяніемъ подсудимаго, 2) о причинѣ невмѣняемости и 3) о виновности подсудимаго [1]).

Этотъ способъ редактированія вопросовъ практиковался сенатомъ съ нѣкоторыми колебаніями до 1884 года, причемъ въ подтвержденіе своего взгляда сенатъ ссылается на свои рѣшенія не только по дѣлу Вашенцовой, но и по дѣлу Браиленко, тогда какъ по этому послѣднему дѣлу сенатомъ былъ указанъ совершенно иной способъ редактированія вопросовъ [2]).

Въ 1884 г. сенатъ снова измѣнилъ свой взглядъ на редакцію вопросовъ въ случаѣ сомнѣнія во вмѣненіи и снова призналъ единственно правильною ту формулировку вопросовъ, которая была указана имъ по дѣлу Браиленко. Указавъ, что на основаніи 754 ст. раздробленіе совокупнаго вопроса о виновности допускается лишь въ случаѣ сомнѣнія о событіи преступленія и о вмѣненіи его вину, и что выдѣленіе вопроса о событіи преступленія обязательно для суда въ случаѣ обвиненія въ подстрекательствѣ или предъявленія гражданскаго иска, сенатъ разъясняетъ: «Такимъ образомъ, согласно 754 ст. и сообразно практикѣ уголовнаго кассаціоннаго департамента, судъ обязанъ при постановкѣ вопросовъ руководствоваться нижеслѣдующими правилами: 1) при отсутствіи законнаго повода къ раздробленію вопроса о виновности присяжнымъ можетъ быть предложенъ только одинъ совокупный вопросъ о виновности, 2) въ случаѣ сомнѣнія о событіи преступленія, а равно и въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ выдѣленіе сего вопроса вмѣнено судамъ въ обязанность сенатомъ, присяжнымъ можетъ быть предложено два вопроса о событіи преступленія и о виновности подсудимаго, 3) въ случаѣ сомнѣнія о вмѣненіи содѣяннаго въ вину, должны быть предложены присяжнымъ также два вопроса: объ учиненіи преступнаго дѣянія подсудимымъ и о наличности причины, уничтожающей по закону вмѣняемость (ст. 92 уложенія), съ точнымъ указаніемъ этой причины и ея законныхъ условій; буде же такихъ причинъ нѣсколько, то о каждой изъ нихъ долженъ быть поставленъ особый вопросъ,

---

[1]) Селитренниковъ, 258.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 1414, 1875 № 205.

и 4) въ случаѣ сомнѣнія и о событіи преступленія, и о вмѣненіи его въ вину, должны быть предложены присяжнымъ три отдѣльныхъ вопроса: о событіи преступленія, объ учиненіи его подсудимымъ и о наличности причины, уничтожающей по закону вмѣненіе» [1]).

Въ 1892 г. сенатъ указалъ на одно неудобство той формулировки вопросовъ, которая была установлена рѣшеніемъ по дѣлу Свиридова. По дѣлу Сергѣева на разрѣшеніе присяжныхъ были предложены два вопроса: 1) изобличенъ-ли Сергѣевъ въ томъ, что съ цѣлью лишенія жизни такого-то произвелъ въ него нѣсколько выстрѣловъ изъ револьвера? 2) если изобличенъ, то доказано-ли точно, что онъ во время совершенія этого дѣянія находился въ припадкѣ болѣзни, приведшемъ его въ состояніе совершеннаго безпамятства? Присяжные на оба вопроса отвѣтили утвердительно, и подсудимый былъ признанъ приговоромъ суда оправданнымъ. По протесту прокурора сенатъ отмѣнилъ этотъ приговоръ и разъяснилъ, что заключающееся въ отвѣтѣ присяжныхъ внутреннее противорѣчіе явилось «послѣдствіемъ неправильной постановки вопроса о событіи преступленія, въ который совершенно излишне введенъ субъективный признакъ «съ цѣлью лишить жизни» вмѣсто изложенія объективныхъ обстоятельствъ, при коихъ послѣдовало лишеніе жизни потерпѣвшаго» [2]). Такимъ образомъ въ этомъ рѣшеніи сенатъ, сохраняя тоже двухчленное дѣленіе вопросовъ, которое было установлено по дѣлу Свиридова, рекомендуетъ въ первый вопросъ (объ учиненіи подсудимымъ даннаго преступнаго дѣянія) не включать субъективныхъ признаковъ виновности подсудимаго, причемъ однако не указываетъ, въ какомъ же вопросѣ должны быть предложены эти признаки на разрѣшеніе присяжныхъ. Этотъ взглядъ былъ высказанъ сенатомъ вскользь и въ рѣшеніи по дѣлу Кишинскаго, гдѣ сенатъ нашелъ, что «въ случаѣ возбужденія по дѣлу вопроса о законныхъ поводахъ для невмѣненія подсудимому въ вину совершеннаго имъ дѣянія, судъ обязанъ выдѣлять вопросъ о фактѣ, не помѣщая въ оный такихъ обстоятельствъ, которыя указывали бы на виновность подсудимаго».

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. по дѣлу Свиридова, 1884, № 11

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1892 № 20.

Наконецъ въ 1894 г. сенатъ снова измѣнилъ свою практику относительно редактированія вопросовъ въ случаѣ сомнѣнія во вмѣненіи. С.-Петербургскій окружный судъ по дѣлу Леонида Линевича поставилъ на разрѣшеніе присяжныхъ между прочимъ слѣдующіе вопросы: 1) Доказано-ли, что гдовскій мѣщанинъ Л. Линевичъ, происходя отъ внѣбрачной связи его матери съ купцомъ Л. О. Линевичемъ и получая отъ него средства къ жизни, задумалъ причинить Леону Линевичу выстрѣломъ изъ револьвера тѣлесное поврежденіе и лишить его жизни, съ этою цѣлью пришелъ съ заряженнымъ револьверомъ въ квартиру Л. Линевича и выстрѣлилъ въ упоръ въ голову Л. Линевича, но случайно послѣдній остался живъ, хотя отъ этого выстрѣла и получилъ тяжелую рану въ правый глазъ, повлекшую за собою навсегда полную потерю зрѣнія на этотъ глазъ? 3) если доказано событіе, изложенное въ первомъ вопросѣ, то доказано ли точно, что подсудимый Линевичъ при совершеніи имъ означеннаго преступленія находился въ такомъ припадкѣ болѣзни, который привелъ его въ состояніе умоизступленія или совершеннаго безпамятства? Присяжные отвѣтили на эти вопросы утвердительно и приговоромъ суда Л. Линевичъ былъ признанъ оправданнымъ. Въ протестѣ указывалось на нарушеніе правилъ о постановкѣ вопросовъ тѣмъ, что въ вопросъ о событіи преступленія были включены судомъ субъективные признаки—обдуманное намѣреніе и цѣль лишенія жизни, каковое нарушеніе повлекло за собою противорѣчіе въ отвѣтахъ присяжныхъ [1]). Оберъ-прокуроръ сената А. О. Кони въ своемъ заключеніи высказалъ, что противорѣчивость вердикта присяжныхъ обусловливалась неправильною редакціею вопросовъ и предлагалъ при сомнѣніи о вмѣненіи на основаніи п. 3 ст. 92 уложенія ставить вопросы «въ такомъ порядкѣ, чтобы первымъ являлся вопросъ о существованіи причины невмѣняемости, причемъ, если нѣтъ необходимости выдѣлять вопросъ о событіи, первый вопросъ долженъ быть редактируемъ приблизительно слѣдующимъ образомъ: доказано-ли, что подсудимый, стрѣляя въ потерпѣвшаго, послѣдствіемъ чего была смерть послѣдняго, находился въ припадкѣ болѣзни, приводящей въ умоизступленіе или совершенное безпамятство? Второй вопросъ согласно формулѣ, установленной сенатомъ въ 1884 г. долженъ затѣмъ быть изложенъ въ такомъ видѣ: если болѣзнен-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1894 № 7.

ное состояніе, описанное въ первомъ вопросѣ не доказано, то доказано ли, что описанный въ немъ выстрѣлъ произведенъ подсудимымъ не случайно, а съ умысломъ лишить потерпѣвшаго жизни и т. д. (слѣдуютъ фактическія обстоятельства преступленія). Если же возникаетъ необходимость выдѣлить вопросъ о событіи, то первый изъ этихъ вопросовъ долженъ распасться на два отдѣльныхъ—о событіи и о вмѣненіи, причемъ вопросъ о событіи ставится прежде всего» [1]).

Сенатъ отмѣнилъ приговоръ въ виду неправильной постановки вопросовъ, но при этомъ относительно способа формулировки вопросовъ разошелся съ заключеніемъ оберъ-прокурора. Въ рѣшеніи своемъ сенатъ въ дополненіе къ правиламъ, установленнымъ относительно редакціи элементарныхъ вопросовъ въ рѣшеніи по дѣлу Свиридова, преподалъ слѣдующія указанія: 1) При выдѣленіи вопроса о событіи преступленія въ этотъ вопросъ должны быть включены всѣ обстоятельства, коими опредѣляется составъ событія судимаго преступленія, но не могутъ быть вносимы ни фактическіе признаки учиненія этого преступленія подсудимымъ, ни тѣмъ болѣе субъективные признаки его виновности въ ономъ. 2) Въ вопросѣ объ учиненіи подсудимымъ преступленія (выдѣляемомъ изъ вопроса о виновности только въ случаѣ постановки вопросовъ о наличности причинъ, устраняющихъ вмѣненіе) должны быть помѣщены всѣ фактическіе объективные признаки событія преступленія (если это событіе не составляетъ предмета особаго вопроса) и учиненія онаго подсудимымъ, но отнюдь не могутъ быть помѣщаемы субъективные признаки виновности. 3) За вопросомъ о совершеніи преступленія должны слѣдовать вопросы о наличности причинъ, устраняющихъ вмѣненіе, а за ними, на случай отрицательнаго рѣшенія вопросовъ о невмѣняемости, вопросъ о виновности подсудимаго 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 равнозначащимъ признанію лица, совершившаго это дѣяніе, подлежащимъ наказанію, для примѣненія котораго необходимо признаніе въ совершителѣ преступнаго дѣянія наличности умышленной вины или преступной неосторожности [2]). Такимъ образомъ этимъ рѣшеніемъ сенатъ снова вернулся къ

[1]) Кони, «За послѣдніе годы». стр. 144—150.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. прав. сен. 1894 № 7.

тому взгляду, который онъ поддерживалъ въ 1870 году въ рѣшеніи по дѣлу Вашинцовой, съ тою только разницею, что въ 1894 г. сенатъ потребовалъ выдѣленія изъ вопроса объ учиненіи дѣянія подсудимымъ всѣхъ субъективныхъ признаковъ, которые предписалъ включать въ вопросъ о виновности, тогда какъ въ 1870 г. онъ этого требованія не предъявлялъ, хотя надо замѣтить, что въ вопросахъ, поставленныхъ по дѣлу Вашинцовой тульскимъ окружнымъ судомъ и одобреннымъ сенатомъ, субъективные признаки преступленія (предумышленіе) именно и были выдѣлены изъ вопроса объ учиненіи преступнаго дѣянія подсудимою и составляли особый, четвертый, вопросъ, слѣдовавшій за вопросомъ о виновности [1]). Въ рѣшеніи по дѣлу Вашинцовой сенатъ не коснулся этого четвертаго вопроса, такъ какъ кассаторъ указывалъ на неправильность постановки только третьяго вопроса (о виновности); въ рѣшеніи же по дѣлу Линевича сенатъ вполнѣ раціонально указалъ на необходимость присоединенія субъективныхъ признаковъ преступленія къ вопросу о виновности, такъ какъ выдѣлять ихъ въ особый вопросъ нѣтъ никакой необходимости.

Итакъ, разсматривая кассаціонную практику относительно редакціи вопросовъ о виновности въ случаѣ сомнѣнія о вмѣненіи, мы замѣчаемъ оригинальное явленіе: сенатъ въ 1868 г. рекомендуетъ одинъ способъ редактированія вопросовъ, въ 1870 г. признаетъ его совершенно неправильнымъ и указываетъ другой способъ; черезъ четырнадцать лѣтъ, въ 1884 г., снова возвращается къ первому изъ указанныхъ имъ способовъ, отвергнувъ второй способъ безъ достаточно солидныхъ, какъ намъ кажется, къ тому основаній; наконецъ еще черезъ 10 лѣтъ, въ 1894 г., сенатъ возвращается ко второму изъ указанныхъ имъ способовъ, натолкнувшись при послѣдовательномъ примѣненіи перваго способа на рядъ противорѣчій. Посмотримъ теперь, какой изъ предложенныхъ нашею практикою способовъ редактированія вопросовъ въ случаѣ сомнѣнія во вмѣненіи представляется наиболѣе правильнымъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго закона, если принять въ соображеніе установленное кассаціонною практикою положеніе, что при сомнѣніи относительно вмѣненія слѣдуетъ ставить отдѣльный вопросъ объ одной изъ указанныхъ въ законѣ причинъ, по коимъ содѣянное подсудимымъ, не вмѣ-

[1]) Селитренниковъ, 259.

няется ему въ вину. Наиболѣе правильнымъ, очевидно, будетъ тотъ способъ, при которомъ явится невозможнымъ противорѣчіе въ вердиктѣ присяжныхъ, какъ бы ни комбинировались ихъ отвѣты на отдѣльные вопросы.

Начнемъ съ перваго способа—именно съ того, который былъ примѣненъ къ редактированію вопросовъ московскимъ окружнымъ судомъ по дѣлу Браиленко и который, какъ мы указывали выше, былъ установленъ ст. 81 прусскаго закона 3 мая 1852 г. и предписывается ст. 313 и 319 австрійскаго уст. угол. судопр. 1873 г.

Резюмируя приведенные въ юридической литературѣ [1]) доводы за и противъ редакціи вопросовъ, предложенной по дѣлу Браиленко московскимъ судомъ, мы приходимъ къ заключенію, что разбираемый нами способъ долженъ быть признанъ неудовлетворительнымъ, такъ какъ естественнымъ послѣдствіемъ такой постановки вопросовъ является противорѣчивый вердиктъ, если присяжные отвѣтятъ на оба вопроса утвердительно. Высказываемое Г. Мейеромъ опасеніе, что вопросъ о виновности можетъ при такой постановкѣ вопросовъ утратить свой истинный смыслъ, кажется намъ не имѣющимъ особаго значенія, такъ какъ трудно предположить, чтобы присяжные, забывъ данный ими обѣтъ подавать свои голоса «по сущей правдѣ и убѣжденію ихъ совѣсти, неоправдывая виновнаго и не осуждая невиннаго», обвинятъ подсудимаго вопреки своему внутреннему убѣжденію только вслѣдствіе ложнаго пониманія ими смысла вопросовъ. Еще менѣе значенія придаемъ мы указанію г. Рабиновича на непонятность вердикта, въ случаѣ если присяжные дадутъ отрицательные отвѣты на оба предложенные имъ вопроса; присяжные могутъ въ этомъ случаѣ признать недоказаннымъ дѣйствительность самого событія преступленія или совершенія его посудимымъ, или же, наконецъ, признать наличность какой либо другой причины, исключающей вмѣненіе, которая, хотя и была для редактировавшихъ вопросъ судей маловѣроятной, но для присяжныхъ, разсматривающихъ дѣло съ точки зрѣнія здраваго смысла и житейскаго опыта, оказалась несомнѣнною. Кромѣ того, слѣдуетъ замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда явится необходимость при предъявленіи гражданскаго иска или при опредѣленіи виновности подстрекателя

[1]) Палаузовъ, «Юрид. Лѣт.» 1892 № 2 стр. 114—117, Вульфертъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» № 6, стр. 88 и 93, Рабиновичъ, «Юрид. Вѣст.» 1882 № 8, стр. 632, хроника въ «Жур. Юр. Общ». 1894 № 4, стр. 154, Селитренниковъ, 257, Чебышевъ-Дмитріевъ, 651, Гуго Мейеръ, 215 и слѣд.

и укрывателя выдѣлить изъ совокупнаго вопроса о виновности элементарный вопросъ о томъ, было ли событіе преступленія дѣяніемъ подсудимаго, разбираемый нами способъ двухчленной формулировки вопросовъ окажется совершенно непригоднымъ.

Обращаясь къ анализу втораго изъ указанныхъ нами выше способовъ редакціи вопросовъ, именно къ способу, рекомендованному сенатомъ въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Браиленко и Свиридова, мы замѣтимъ, что и этотъ способъ практиковался, какъ мы видѣли, на западѣ: онъ былъ установленъ 2-й ч. ст. 165 гессенъ-дармштадтскаго закона о судѣ присяжныхъ 28 октября 1848 г. Выше мы привели мотивы, которые послужили сенату основаніемъ для признанія разбираемой нами формулировки вопросовъ: въ 1868 г. въ рѣшеніи по дѣлу Браиленко этотъ способъ былъ, указанъ сенатомъ, какъ средство избѣжать противорѣчія въ вердиктѣ при утвердительномъ отвѣтѣ на первый вопросъ, поставленный въ формѣ «виновенъ-ли», и на второй—о наличности въ дѣлѣ причины, исключающей вмѣненіе; въ 1884 г. въ рѣшеніи по дѣлу Свиридова онъ былъ рекомендованъ, какъ средство избѣжать одновременно въ случаѣ предъявленія гражданскаго иска постановки двухъ вопросовъ—объ учиненіи преступнаго дѣянія подсудимымъ и о виновности его въ этомъ преступномъ дѣяніи.

Въ юридической литературѣ двухчленная редакція вопросовъ, рекомендованная сенатомъ въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Браиленко и Свиридова, вызвала горячіе споры [1]). Сопоставляя доводы защитниковъ и противниковъ этой редакціи, мы должны признать ее совершенно неудовлетворительной. Прежде всего при подобной редакціи разрѣшеніе вопроса о виновности изъемлется изъ компетенціи присяжныхъ и передается суду, которому при рѣшеніи этого вопроса приходится восполнять вердиктъ присяжныхъ заключеніями, изъ него прямо не вытекающими. Затѣмъ даже если стоять на той точкѣ зрѣнія, что присяжнымъ предоставляется разрѣшеніе лишь элементарныхъ вопросовъ ст. 754, изъ коихъ само собою слѣдуетъ заключеніе о виновности, то и тогда не-

---

[1]) Палаузовъ «Юрид. Лѣт.» 1892 № 2, стр. 118—132, Неклюдовъ и Спасовичъ, заключеніе и защитит. рѣчь по д. Мельницкихъ «Жур. Гр. и Уг. Пр.» 1884 № 5, стр. 175—209, Чебышевъ-Дмитріевъ, 651, Селитренниковъ 258, фонъ-Резонъ «Жур. Гр. и Уг. Пр.» 1874, № 3, стр. 123 Рабиновичъ «Юрид. Вѣстн» 1882 № 8, стр. 622, Вульфертъ, «Жур. Гр. и Уг. Пр.» 1879 № 6, стр. 93, Щегловитовъ, «Юр. Вѣстн.», 1888, № 5, стр 65—66, Волжинъ, II, 159—162.

обходимо признать, что при разсматриваемой редакціи вопросовъ на разрѣшеніе присяжныхъ предлагается вопросъ не о томъ, должно ли быть вмѣнено подсудимому въ вину совершенное имъ дѣяніе, а лишь о наличности указанныхъ судомъ причинъ невмѣненія, и такимъ образомъ присяжные не имѣютъ возможности высказаться относительно другихъ причинъ невмѣненія, которыя могли, по ихъ мнѣнію, оказаться въ данномъ дѣлѣ. Говорить, что присяжные просили бы о постановкѣ особаго вопроса о причинѣ невмѣненія, если бы они усмотрѣли ея наличность въ данномъ дѣлѣ, по нашему мнѣнію, невозможно: прежде всего присяжные, какъ представители народа и не-юристы, предполагаются не знающими законовъ и, слѣдовательно, имѣющими весьма смутное понятіе о законныхъ причинахъ невмѣненія; затѣмъ, заявляя о желаніи имѣть особый вопросъ о данной причинѣ невмѣненія, присяжнымъ пришлось бы мотивировать свое требованіе, что для нихъ въ большинствѣ случаевъ представится чрезвычайно затруднительнымъ; наконецъ разсчитывать на то, что присяжные воспользуются своимъ правомъ, нельзя и потому, что сплошь и рядомъ присяжные у насъ очень плохо сознаютъ свои права. Такимъ образомъ приходится признать, что при разсматриваемомъ нами способѣ постановки вопросовъ присяжные лишены возможности воспользоваться принадлежащимъ имъ по закону правомъ рѣшить, имѣются ли въ данномъ случаѣ или нѣтъ въ наличности какія-нибудь (а не только указанныя судомъ) причины, по коимъ по закону содѣянное не вмѣняется въ вину. Кромѣ того, мы должны замѣтить, что цѣли сбужданія присяжныхъ отъ произнесенія неподзаконныхъ вердиктовъ, разсматриваемая постановка вопросовъ ни въ коемъ случаѣ достигнуть не можетъ: присяжные—люди взрослые, понимаютъ всю важность возложенныхъ на нихъ обязанностей и скорѣе поэтому рѣшатся дать отвѣты, несогласные съ текстомъ вопросовъ, отвергнуть самое учиненіе подсудимымъ преступленія, несмотря на всю его очевидность, чѣмъ вопреки своей совѣсти и не только здравому смыслу, но часто и самому закону, отправить на каторгу человѣка, который, по ихъ мнѣнію, долженъ быть признанъ невмѣняемымъ. Съ технической точки зрѣнія эта редакція вопросовъ даетъ суду возможность постановить приговоръ на точномъ основаніи вердикта присяжныхъ только при утвердительныхъ отвѣтахъ на оба вопроса или при отрицательномъ—на первый вопросъ; если же присяжные отвѣтятъ на первый вопросъ утвердительно, а на второй—отрицательно, то суду придется до-

полнить вердиктъ своими собственными изъ него выводами. Наконецъ, по справедливому указанію проф. Полаузова, при разсматриваемомъ нами способѣ постановки вопросовъ легко можетъ составиться такъ называемое «мнимое большинство», т. е. вердиктъ присяжныхъ можетъ оказаться несоотвѣтствующимъ мнѣнію большинства присяжныхъ.

Мы не будемъ долго останавливаться на способахъ редактированія вопросовъ, которые были рекомендованы сенатомъ въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Сергѣева и Кишинскаго, а также предлагались А. О. Кони въ заключеніи по дѣлу Линевича. Первый изъ этихъ способовъ редакціи вопросовъ — постановка двухъ вопросовъ объ учиненіи преступнаго дѣянія подсудимымъ, съ исключеніемъ изъ него всѣхъ субъективныхъ признаковъ виновности, и о наличности извѣстной причины невмѣненія—не даетъ возможности постановить какой-либо приговоръ по полученнымъ отъ присяжныхъ отвѣтамъ: если присяжные на первый вопросъ дадутъ утвердительный отвѣтъ, а на второй—отрицательный, то суду прежде всего надлежитъ опредѣлить, въ какомъ преступленіи подсудимый признанъ виновнымъ, и окажется, что ни въ какомъ, такъ какъ въ вопросахъ «нѣтъ ни малѣйшаго указанія ни на намѣреніе, ни на степень умысла, ни на цѣль,—словомъ, въ рѣшеніи нѣтъ ни одного изъ субъективныхъ признаковъ, безъ наличности коихъ немыслимъ составъ преступленія [1])». Поэтому редакція вопросовъ, рекомендованная сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Сергѣева была бы мыслима только въ томъ случаѣ, если бы съ увѣренностью можно было разсчитывать на то, что присяжные признаютъ наличность указанной судомъ причины невмѣненія. Способъ постановки вопросовъ, предложенный А. О. Кони, гдѣ на первомъ мѣстѣ ставится вопросъ о причинѣ невмѣненія, прежде всего противорѣчитъ постановленіямъ ст. 754 и 763 уст. уг. суд., предписывающимъ выдѣлять вопросъ о причинѣ, устраняющей вмѣняемость: при этой редакціи «вопросъ о событіи отодвигается какъ бы на второй планъ и сливается въ сущности съ вопросомъ о невмѣненіи» въ первомъ изъ предлагаемыхъ г. Кони вопросовъ, тогда какъ одинъ изъ признаковъ преступленія—умыселъ—выдѣляется въ особый вопросъ. Затѣмъ если присяжные найдутъ нужнымъ признать событіе преступленія съ ограниченіями, то они не въ состояніи будутъ выразить своего мнѣнія, такъ какъ огра-

[1]) Хроника въ «Журн. Юрид. Общ.» 1894 № 4, стр. 137—138.

ничительный отвѣтъ имъ нельзя дать ни на первый вопросъ, ни на второй [1]).

Переходимъ теперь къ оцѣнкѣ той изъ указанныхъ нами выше редакцій вопросовъ, которая была рекомендована сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Вашенцовой; она тоже практиковалась, какъ мы видѣли, на западѣ, а именно была установлена ст. 363 вюртембергскаго уст. уг. судопр. 1868 г. При этомъ способѣ редакціи вопросы ставятся такимъ образомъ: 1) совершилъ ли подсудимый такое то преступное дѣяніе (опредѣленное по его существеннымъ признакамъ)? 2) если совершилъ, то доказано ли, что подсудимый въ это время находился въ такомъ то состояніи (идутъ признаки состоянія, исключающаго вмѣненіе)? 3) если не доказано, то виновенъ ли подсудимый въ дѣяніи, означенномъ въ первомъ вопросѣ. Такимъ образомъ при этой редакціи въ первый вопросъ включаются всѣ признаки преступнаго дѣянія и объективные, и субъективные. Надо замѣтить, впрочемъ, что тульскій окружный судъ въ вопросахъ по дѣлу Вашенцовой изъ вопроса о совершеніи преступнаго дѣянія подсудимымъ исключилъ субъективные признаки (предумышленіе) и выдѣлилъ ихъ въ особый вопросъ; сенатъ не призналъ такую постановку неправильною, но, устанавливая правила редактированія вопросовъ, упустилъ упомянуть о выдѣленіи субъективныхъ признаковъ изъ вопроса о совершеніи преступленія подсудимымъ. Эта ошибка была исправлена сенатомъ только въ 1894 году въ рѣшеніи по дѣлу Линевича, причемъ сенатъ рекомендовалъ не выдѣлять субъективные признаки въ особый вопросъ (какъ то сдѣлалъ тульскій окружный судъ), а соединять ихъ съ вопросомъ о виновности и тѣмъ избѣжалъ нарушеніе кореннаго правила постановки вопросовъ, предписывающаго не выдѣлять въ особые вопросы отдѣльныхъ признаковъ, входящихъ въ составъ даннаго преступленія. Въ этомъ заключается все различіе между способами редактированія вопросовъ, установленными сенатомъ по дѣламъ Вашенцовой и Линевича, а потому о послѣднемъ способѣ намъ придется сказать всего нѣсколько словъ.

Всѣ возраженія, высказанныя въ литературѣ [1]) противъ ре-

---

[1]) Хроника въ «Журн. Юрид. Общ.» 1894 № 4, стр. 138—139.

[2]) Вульфертъ, «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1879 № 6, стр. 94—98 и «Юрид. Вѣст.» 1891 № 2, стр. 251—263, Палаузовъ, «Юрид. Лѣт.» 1892 № 2, стр. 133—142, фонъ Резонъ, «Жур. Гр. и Уг. Пр.». 1874 № 3, стр. 123, Рабиновичъ,

дакціи вопросовъ, рекомендованной сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Вашенцовой, можно разбить на двѣ группы: къ первой мы отнесемъ доводы, такъ или иначе связанные съ вопросомъ о правѣ присяжныхъ признавать дѣяніе подсудимаго не подлежащимъ вмѣненію ему въ вину по причинамъ, въ законѣ не указаннымъ, ко второй—доводы, указывающіе на техническія затрудненія при разрѣшеніи присяжными поставленныхъ имъ вопросовъ и постановленіи на основаніи вердикта присяжныхъ приговора суда. Говорятъ, что предложеніе присяжнымъ наряду съ вопросомъ о совершеніи подсудимымъ извѣстнаго дѣянія вопроса о виновности его въ томъ дѣяніи даетъ присяжнымъ непринадлежащее имъ по закону право оправдывать подсудимаго по разнообразнымъ причинамъ невмѣненія, не указаннымъ въ законѣ. Несомнѣнно, что институтъ присяжныхъ есть институтъ подзаконный, что поэтому предоставленіе имъ права признавать причины невмѣненія, закономъ не установленныя, не находитъ основанія въ законѣ и является произвольнымъ расширеніемъ ихъ правъ; объявляя подсудимаго невмѣняемымъ по причинамъ, закономъ непредусмотрѣннымъ, присяжные могутъ, конечно, дать законодателю указанія на необходимость измѣнить то или другое постановленіе закона, но такія указанія будутъ по необходимости совершенно случайными, зависящими не только отъ того или другого состава присяжныхъ, но и отъ ихъ настроенія. Правда, въ законѣ нашемъ перечень причинъ, устраняющихъ вмѣняемость, далеко не полонъ; скажемъ больше: дать полнаго перечня этихъ причинъ въ законѣ невозможно, такъ какъ съ каждымъ новымъ открытіемъ въ области психіатріи измѣняются границы между людьми, дѣйствующими сознательно, и душевнобольными или людьми, у которыхъ сознаніе отсутствуетъ хотя бы временно; поэтому то новѣйшее законодательство, вполнѣ согласно съ теоріей уголовнаго права, считаютъ необходимымъ давать въ законѣ только юридическій критерій вмѣняемости, не указывая отдѣльныхъ причинъ, устраняющихъ вмѣняемость, и предоставляя суду въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ рѣшить, можно ли, руководствуясь даннымъ въ законѣ критеріемъ, признать подсудимаго вмѣняемымъ. Однако, все это не даетъ намъ права, вопреки точному

«Юрид. Вѣст.» 1882 № 8, стр. 632; хроника въ «Журн. Юрид. Общ.» 1894 № 4, стр. 135—136, Спасовичъ, рѣчь по д. Мельницкихъ «Журн. Гр. и Уг. Пр.» 1884 № 5, стр. 202, Селитренниковъ, 258—259 и 264—265, Волжинъ II, 164—16 6

смыслу закона и самой идеѣ института присяжныхъ, расширять права присяжныхъ, а позволяетъ лишь настаивать на необходимости измѣненія нашего уголовнаго уложенія. Но совершенно иначе стоитъ вопросъ о причинахъ невмѣненія и невмѣняемости, указанныхъ въ законѣ: несомнѣнно, что наличность или отсутствіе всѣхъ этихъ причинъ должна быть въ каждомъ дѣлѣ обсуждена присяжными, а потому въ той или другой формѣ имъ необходимо дать возможность высказать свое мнѣніе по этому поводу. Предлагая на разрѣшеніе присяжныхъ вопросъ о наличности извѣстной причины невмѣненія, судъ спрашиваетъ ихъ только объ одной этой причинѣ и изъ отвѣта присяжныхъ не видно, признаютъ ли они, что въ данномъ дѣлѣ нѣтъ въ наличности прочихъ законныхъ причинъ невмѣненія; предлагать по каждому дѣлу особые вопросы о наличности каждой изъ указанныхъ въ законѣ причинъ невмѣненія было бы излишнимъ усложненіемъ вопросовъ; ставить вопросъ въ общей неопредѣленной формѣ доказано ли, что во время совершенія подсудимымъ преступленія онъ не находился ни въ одномъ изъ состояній, исключающихъ по закону вмѣняемость, невозможно потому, что присяжные законовъ не знаютъ и такого вопроса не поймутъ. Указываютъ, что на основаніи ст. 762 присяжные вправѣ требовать постановки судомъ вопроса о наличности какой либо изъ законныхъ причинъ невмѣненія, если найдутъ, что обстоятельства даннаго дѣла указываютъ на ея существованіе; мы находимъ этотъ доводъ неосновательнымъ, какъ потому, что такимъ требованіемъ присяжные заранѣе намѣчаютъ основанія своего вердикта, такъ и потому, что при этомъ присяжнымъ придется мотивировать свое требованіе, указывать обстоятельства дѣла, изъ которыхъ они заключили о наличности въ данномъ случаѣ причины невмѣненія, тогда какъ такая мотивировка для лицъ, незнакомыхъ съ закономъ, является совершенно непосильнымъ трудомъ. Поэтому необходимо вопросы редактировать такъ, чтобы присяжные независимо отъ признанія или непризнанія наличности причинъ невмѣненія, указанныхъ судомъ въ вопросахъ, могли высказать свое мнѣніе относительно существованія или отсутствія въ данномъ дѣлѣ другихъ признаваемыхъ закономъ причинъ невмѣненія. Такая возможность будетъ предоставлена присяжнымъ только тогда, если имъ во всякомъ дѣлѣ будетъ предлагаться вопросъ о виновности подсудимаго. Какъ предлагать этотъ вопросъ, отдѣльно ли вслѣдъ за вопросомъ о наличности данной при-

чины невмѣненія или же совмѣстно съ вопросомъ объ учиненіи преступнаго дѣянія подсудимымъ—это вопросъ техники редактированія; съ принципіальной же точки зрѣнія важно только, чтобы во всякомъ случаѣ присяжными были обсуждены всѣ составные элементы вопроса о виновности. Конечно, присяжные будутъ имѣть при этомъ возможность признать подсудимаго невмѣняемымъ при отсутствіи законныхъ причинъ невмѣненія, но это будетъ уже злоупотребленіемъ, отъ котораго нельзя ничѣмъ оградиться: если изъять изъ вѣдѣнія присяжныхъ рѣшеніе вопроса о виновности, они станутъ, вопреки очевидности, признавать наличность какой либо законной причины невмѣненія и требовать постановки о ней особаго вопроса съ тѣмъ, чтобы утвердительнымъ отвѣтомъ на него избавить подсудимаго отъ слѣдующаго ему по закону, но незаслуженнаго по мнѣнію присяжныхъ, наказанія; наконецъ, если не будетъ поставлено вопроса о причинѣ невмѣненія, присяжные станутъ отвергать самое совершеніе подсудимымъ преступнаго дѣянія, несмотря на полную доказанность его, и такимъ образомъ, въ случаѣ предъявленія гражданскаго иска, подсудимый избавится не только отъ уголовнаго наказанія, но и отъ гражданской отвѣтственности. Единственный путь для устраненія этого зла—это, съ одной стороны, улучшеніе матеріальнаго уголовнаго кодекса и согласованіе его съ правосознаніемъ общества, а съ другой—болѣе тщательный выборъ присяжныхъ посредствомъ возвышенія образовательго ценза для избранія. Значительную долю пользы можетъ оказать въ этомъ отношеніи и наставленіе предсѣдателя присяжнымъ: надо, чтобы по каждому дѣлу предсѣдатель, изложивъ постановленія закона о причинахъ, по коимъ содѣянное невмѣняется въ вину, разъяснилъ присяжнымъ, что они обязаны обсудить, не имѣется ли въ данномъ случаѣ въ наличности какой либо изъ указанныхъ въ законѣ причинъ, и что при отсутствіи таковыхъ они не имѣютъ права отвѣчать на вопросъ о виновности отрицательно.

Техническія требованія при редактированіи элементарныхъ вопросовъ сводятся, по нашему мнѣнію, къ слѣдующимъ: 1) элементарные вопросы должны охватывать вопросъ о виновности во всей его полнотѣ и представлять суду возможность при всякой комбинаціи отвѣтовъ присяжныхъ постановить приговоръ на точномъ основаніи вердикта присяжныхъ, не пополняя его своими выводами и заключеніями; 2) элементарные вопросы должны быть редактированы такимъ образомъ, чтобы въ отвѣтахъ присяжныхъ

не могло явиться противорѣчія ни при какой комбинаціи отвѣтовъ, и 3) редакція элементарныхъ вопросовъ должна исключать возможность вывода изъ отвѣтовъ вердикта, несогласнаго съ мнѣніемъ большинства присяжныхъ. Намъ кажется, что редакція вопросовъ, предложенная сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Вашенцовой, съ тою поправкою, которая, какъ нами было указано, введена въ эту систему рѣшеніемъ по дѣлу Линевича, удовлетворяетъ всѣмъ намѣченнымъ нами требованіямъ болѣе, чѣмъ какая либо изъ другихъ предложенныхъ въ практикѣ и литературѣ системъ. Согласно разъясненіямъ сената, изложеннымъ въ рѣшеніи по дѣлу Линевича, вопросы при обвиненіи напр. въ умышленномъ убійствѣ должны быть редактированы такимъ образомъ: 1) доказано ли, что подсудимый А. тогда то и тамъ то нанесъ Б. выстрѣломъ изъ револьвера, заряженнаго пулею, смертельную рану, отъ которой Б. тогда же умеръ? 2) Если доказано, то находился ли въ то время А. въ точно доказанномъ припадкѣ болѣзни, приведшемъ его въ совершенное безпамятство? 3) Если не находился въ указанномъ во второмъ вопросѣ припадкѣ, то виновенъ ли А. въ томъ, что совершилъ описанное въ первомъ вопросѣ дѣяніе съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ лишить Б. жизни? При такой постановкѣ вопросовъ въ нихъ включены всѣ элементы понятія виновности въ данномъ преступномъ дѣяніи (предумышленномъ убійствѣ), и судъ имѣетъ возможность постановить приговоръ на точномъ основаніи вердикта присяжныхъ, не дополняя его своими соображеніями. Дѣйствительно, въ данномъ случаѣ можетъ быть четыре комбинаціи отвѣтовъ присяжныхъ: а) они могутъ отвѣтить на первый вопросъ отрицательно, и тогда послѣдующіе два вопроса по самому тексту ихъ должны быть оставлены безъ отвѣтовъ; б) они могутъ отвѣтить утвердительно на первые два вопроса и тогда, опять таки по самому тексту его, оставятъ безъ отвѣта третій; в) они могутъ отвѣтить утвердительно на первый вопросъ, отрицательно на второй и утвердительно на третій, и г) могутъ отвѣтить утвердительно на первый вопросъ и отрицательно на два послѣдующіе. При первой комбинаціи отвѣтовъ судъ вынесетъ подсудимому оправдательный приговоръ по недоказанности того, что событіе преступленія было дѣяніемъ подсудимаго; при второй—также оправдательный приговоръ въ виду наличности указанной въ вопросѣ причины невмѣненія; при третьей будетъ постановленъ обвинительный приговоръ, такъ какъ присяжные признали не только

совершеніе подсудимымъ даннаго преступнаго дѣянія, но и виновность его въ томъ; наконецъ, при четвертой комбинаціи судъ постановитъ оправдательный приговоръ, въ виду признанія нѣкоторыми изъ присяжныхъ наличности другой, кромѣ указанной во второмъ вопросѣ, причины, по коей содѣянное подсудимымъ не должно быть вмѣнено ему въ вину; правда, эта причина останется для суда неизвѣстною, но постановка особыхъ вопросовъ о причинахъ, исключающихъ вмѣненіе, имѣетъ цѣлью обратить вниманіе присяжныхъ на указанныя въ вопросахъ причины; если же присяжные независимо отъ вопросовъ найдутъ въ дѣлѣ такую причину и признаютъ ея существованіе, то тѣмъ они нисколько не превысятъ своей власти. Затѣмъ изъ приведенныхъ нами выше случаевъ различной группировки отвѣтовъ присяжныхъ ясно видно, что противорѣчіе въ ихъ отвѣтахъ можетъ явиться только тогда, если они не обратятъ вниманія на текстъ вопросовъ и отвѣтятъ на вопросъ, который по смыслу отвѣта на предыдущій долженъ быть оставленъ ими безъ отвѣта, напр. при отрицательномъ отвѣтѣ на первый вопросъ отвѣтятъ утвердительно на второй. Въ такомъ случаѣ судъ вправѣ игнорировать отвѣтъ присяжныхъ на тотъ вопросъ, который по смыслу ихъ отвѣтовъ на предыдущіе вопросы долженъ былъ оставаться безъ отвѣта: дѣйствительно, въ данномъ случаѣ присяжные высказали свое мнѣніе по такому предмету, о которомъ ихъ не спрашивали, и какъ судъ не принялъ бы во вниманіе указанія присяжныхъ въ отвѣтѣ на вопросъ о виновности, что подсудимый, по ихъ мнѣнію, не подлежитъ наказанію, такъ точно онъ вправѣ не обращать вниманіе на признаніе подсудимаго виновнымъ при наличности признанной присяжными же законной причины невмѣненія. Если же въ своихъ отвѣтахъ присяжные сообразовались съ текстомъ вопросовъ, то противорѣчія въ отвѣтахъ при защищаемой нами редакціи вопросовъ оказаться не можетъ; отвѣчая на первые два вопроса утвердительно, присяжные признаютъ, что событіе преступленія было дѣяніемъ подсудимаго, и въ то же время—наличность законной причины, устраняющей вмѣненіе содѣяннаго въ вину; при утвердительномъ отвѣтѣ на первый и третій вопросы и отрицательномъ на второй присяжные признаютъ, что событіе преступленія было дѣяніемъ подсудимаго, что въ данномъ случаѣ никакихъ законныхъ причинъ, устраняющихъ вмѣненіе въ наличности не было, и что потому дѣяніе подсудимаго должно быть вмѣнено ему въ вину; наконецъ, при утвердительномъ отвѣтѣ

на первый вопросъ и отрицательномъ на два послѣдующіе присяжные признаютъ, что событіе преступленія было дѣяніемъ подсудимаго, но что въ данномъ случаѣ имѣется въ наличности причина, устраняющая вмѣненіе, хотя и не та, которая была указана судомъ во второмъ вопросѣ. Наконецъ, предлагаемая постановка вопросовъ удовлетворяетъ и третьему выставленному нами требованію, устраняя возможность полученія въ выводѣ изъ отвѣтовъ вердикта, несогласнаго съ мнѣніемъ большинства. Дѣйствительно, предположимъ, что первый вопросъ рѣшенъ утвердительно по большинству голосовъ, и что за рѣшеніе его въ утвердительномъ смыслѣ было подано семь голосовъ; при обсужденіи втораго вопроса за утвердительное разрѣшеніе его можетъ высказаться или большинство голосовъ, или меньшинство; въ первомъ случаѣ подсудимый будетъ оправданъ согласно съ мнѣніемъ большинства присяжныхъ, признавшихъ наличность указанной въ вопросѣ причины, устраняющей вмѣненіе; если же за утвердительное рѣшеніе втораго вопроса выскажется меньшинство голосовъ, то за разрѣшеніемъ его въ отрицательномъ смыслѣ присяжные перейдутъ къ обсужденію третьяго вопроса и за отрицательное рѣшеніе его подадутъ голоса какъ тѣ присяжные, которые высказались за отрицательное рѣшеніе перваго вопроса, такъ и тѣ, которые отвѣчали утвердительно на второй вопросъ; такимъ образомъ и въ этомъ случаѣ окончательное рѣшеніе будетъ соотвѣтствовать мнѣнію большинства присяжныхъ.

V.

Въ заключеніе намъ необходимо сказать нѣсколько словъ по поводу самаго существованія ст. 754, рѣшить—имѣетъ ли эта статья свой raison d'être. Мы видѣли выше, что изъ всѣхъ современныхъ процессуальныхъ законодательствъ правило, аналогичное ст. 754, устанавливаетъ только одинъ австрійскій уставъ 1873 года, да и то скорѣе въ формѣ Zusatzfrage Бара, ибо вопросъ о наличности извѣстной причины невмѣненія не выдѣляется изъ состава комплекснаго вопроса о виновности, а ставится наряду съ нимъ. Составители нашего устава введеніемъ ст. 754 имѣли въ виду облегчить работу присяжныхъ и гарантировать подсудимаго отъ неправильнаго осужденія; съ другой стороны, кассаціонная практика, настаивая на необходимости дробленія вопросовъ въ случаяхъ сомнѣнія, указанныхъ въ законѣ, и требуя выдѣленія вопроса о событіи въ случаяхъ, прямо въ законѣ неуказанныхъ,

повидимому, стремится этимъ путемъ ввести контроль надъ рѣшеніями присяжныхъ, обуздать наклонность присяжныхъ къ произнесенію неподзаконныхъ оправдательныхъ вердиктовъ, облегчить потерпѣвшему на случай оправданія подсудимаго взысканіе съ него вознагражденія за вредъ и убытки, и устранить противорѣчіе при оправданіи одного изъ соучастниковъ и обвиненіи другихъ. По нашему мнѣнію, всѣ эти соображенія недостаточны для того, чтобы обусловливать собою сохраненіе въ нашемъ законодательствѣ ст. 754. Вредныя послѣдствія «сжатія всего дѣла въ одинъ вопросъ» при сознательномъ отношеніи присяжныхъ къ своимъ обязанностямъ могутъ быть устранены надлежащимъ объясненіемъ имъ предсѣдателемъ порядка ихъ совѣщанія и составныхъ частей комплекснаго вопроса о виновности, и во всякомъ случаѣ онѣ представляются намъ гораздо легче устранимыми и менѣе опасными, чѣмъ вредныя стороны дробленія вопросовъ. Выше мы видѣли, съ какимъ трудомъ удалось нашей практикѣ выработать такую редакцію дробныхъ вопросовъ, которая не вызывала бы сама собой противорѣчія въ отвѣтахъ присяжныхъ; видѣли, сколько недоразумѣній могутъ со стороны присяжныхъ вызывать отдѣльные вопросы; видѣли, наконецъ, какъ легко при неудачной редакціи вопросовъ въ общемъ выводѣ изъ отвѣтовъ присяжныхъ можетъ получиться вердиктъ, противорѣчащій мнѣнію большинства присяжныхъ. Всѣ эти вредныя стороны дробленія вопросовъ ослабляются нѣсколько при постановкѣ вопросовъ въ той редакціи ихъ, которая рекомендована сенатомъ по дѣлу Линевича, но надо помнить, что малѣйшая оплошность суда, ничтожнѣйшая неточность въ редакціи вопросовъ можетъ вызвать недоразумѣніе со стороны присяжныхъ, а то и противорѣчіе въ ихъ отвѣтахъ. Такимъ образомъ мотивы составителей судебныхъ уставовъ, послужившіе основаніемъ для внесенія въ уставъ правила 754 ст. намъ приходится признать мало убѣдительными Обращаясь къ доводамъ, выставленнымъ практикой за необходимость 754 ст. мы прежде всего должны замѣтить, что всякій контроль надъ рѣшеніемъ присяжныхъ сводится къ выпытыванію у нихъ мотивовъ ихъ рѣшенія, тогда какъ по закону они не обязаны мотивировать его, и является доказательствомъ недовѣрія къ присяжнымъ тогда, какъ этотъ институтъ можетъ развиваться и правильно функціонировать только при условіи полнаго довѣрія закона и правительства къ свободному голосу 12-ти представителей народа; во всякомъ случаѣ единственно возможнымъ способомъ

контроля надъ рѣшеніемъ присяжныхъ является, какъ мы указывали выше, предложенный Баромъ способъ постановки наряду съ главнымъ комплекснымъ вопросомъ о виновности особыхъ дополнительныхъ вопросовъ о спорныхъ фактическихъ обстоятельствахъ дѣла, въ коихъ осуществляются предполагаемые законные признаки преступленія. Что касается до стремленія обуздать наклонность присяжныхъ къ произнесенію неподзаконныхъ приговоровъ, то и эта цѣль не можетъ быть достигнута дробленіемъ вопросовъ: если неподзаконные приговоры произносятся присяжными не сознательно, а по одному лишь недоразумѣнію, то съ дробленіемъ вопросовъ, число такихъ приговоровъ можетъ только увеличиться, а не уменьшиться, ибо, по признанію самихъ составителей уставовъ, при дробныхъ вопросахъ скорѣе возможны недоразумѣнія со стороны присяжныхъ, чѣмъ при комплексномъ вопросѣ о виновности. Если же неподзаконные приговоры произносятся присяжными сознательно, то путемъ дробленія вопросовъ нельзя добиться отъ присяжныхъ желательныхъ отвѣтовъ, такъ какъ невозможно предположить, чтобы тѣ присяжные, которые сознательно противъ очевидности отвергли виновность подсудимаго въ своемъ отвѣтѣ на комплексный вопросъ о виновности, затруднились въ случаѣ постановки имъ дробныхъ вопросовъ отвергнуть самое событіе преступленія, совершеніе его подсудимымъ или признать наличность несуществующей въ данномъ дѣлѣ причины невмѣненія. Намъ кажется, что при постановкѣ комплекснаго вопроса о виновности, даже если присяжные произнесутъ явно неподзаконный вердиктъ, этотъ вердиктъ не произведетъ такого неблагопріятнаго впечатлѣнія, какъ при постановкѣ вопросовъ дробныхъ: при отрицательномъ отвѣтѣ на комплексный вопросъ, причины оправданія остаются неизвѣстными, и потому согласіе или несогласіе даннаго вердикта съ закономъ является болѣе или менѣе спорнымъ, между тѣмъ какъ если присяжные, отвѣчая на дробные вопросы, отвергнутъ самое событіе преступленія, несомнѣнно совершившееся, то ихъ вердиктъ окажется несогласнымъ не только съ закономъ, но и съ самою истиною. Къ тому же какъ угадать, когда, по какому именно дѣлу присяжнымъ вздумается вынести неподзаконный вердиктъ? Какъ рѣшить, когда слѣдуетъ дробить вопросы и когда ихъ дробить не слѣдуетъ? Будучи послѣдовательнымъ, придется требовать постановки дробныхъ вопросовъ по каждому дѣлу, ибо по каждому дѣлу присяжные могутъ оправдать виновнаго, но такого требованія не рѣшаются предъявлять

даже самые горячіе защитники системы дробныхъ вопросовъ. Поэтому мы вполнѣ согласны съ г. Спасовичемъ, что путемъ исправленія формы вопросовъ устранить неподзаконные приговоры присяжныхъ невозможно: причина наклонности присяжныхъ къ снисхожденію и помилованію коренится глубже, въ самомъ положеніи этого института у насъ, а также въ устарѣлости и полномъ несоотвѣтствіи общественному правосознанію нашего уголовнаго кодекса. Еще меньше значенія придаемъ мы остальнымъ соображеніямъ, высказаннымъ въ практикѣ въ пользу дробленія вопросовъ о виновности. Конечно хорошо было бы облегчить потерпѣвшему возможность отыскивать съ оправданнаго подсудимаго вознагражденіе, но если такое облегченіе достигается путемъ внесенія въ вопросы путаницы, вызывающей недоразумѣнія со стороны присяжныхъ, то лучше отказаться отъ этого стремленія, такъ какъ главною цѣлью уголовнаго процесса является наказаніе виновнаго, а не гражданская его отвѣтственность. Къ тому же въ нѣкоторыхъ случаяхъ при постановкѣ дробныхъ вопросовъ выдѣленіе вопроса объ учиненіи подсудимымъ даннаго преступнаго дѣянія (а не вопроса о событіи преступленія, который для гражданскаго иска почти не имѣетъ никакого значенія) можетъ не только не принести никакой пользы потерпѣвшему, но и повредить ему: если присяжные, желая освободить подсудимаго отъ наказанія, отвѣтятъ на вопросъ объ учиненіи имъ преступленія отрицательно, то потерпѣвшій лишается возможности получить съ подсудимаго вознагражденіе за вредъ и убытки, такъ какъ подсудимый всегда сошлется на приговоръ уголовнаго суда, признавшаго, что событіе преступленія не было дѣяніемъ подсудимаго. Наконецъ, при обвиненіи одного изъ соучастниковъ и оправданіи другого отвѣтами на комплексные вопросы о виновности противорѣчіе получается только кажущееся, ибо оправданіе можетъ обусловливаться не однимъ отрицаніемъ совершенія даннаго дѣянія подсудимымъ, а и признаніемъ его дѣйствовавшимъ въ состояніи невмѣняемости.

Въ виду изложенныхъ выше соображеній мы приходимъ къ убѣжденію въ томъ, что устанавливаемое ст. 754 дробленіе вопросовъ не только не приноситъ никакой пользы, но представляется прямо вреднымъ для правильнаго отправленія правосудія, и что потому было бы значительнымъ шагомъ впередъ устраненіе введенной въ нашъ уставъ особенности, сравнительно съ другими современными процессуальными законодательствами, установленіемъ во всѣхъ безъ различія случаяхъ комплекснаго вопроса о винов-

ности. Цѣли, которыхъ стремятся достигнуть путемъ дробленія вопросовъ, или вовсе не достижимы путемъ измѣненія редакціи вопросовъ, какъ стремленіе уничтожить возможность произнесенія присяжными неподзаконныхъ вердиктовъ, или же гораздо лучше достигаются путемъ предложенія присяжнымъ наряду съ комплекснымъ вопросомъ о виновности дополнительныхъ вопросовъ, разрѣшеніе которыхъ поставлено внѣ зависимости отъ рѣшенія вопроса о виновности. Въ такихъ дополнительныхъ вопросахъ можно будетъ спрашивать присяжныхъ о томъ, приняли ли они во вниманіе то или другое изъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла, и такимъ образомъ осуществлять контроль надъ рѣшеніемъ присяжныхъ, или же о томъ, признали они доказаннымъ учиненіе даннаго преступленія подсудимымъ, что дастъ гражданскому истцу основаніе для требованія вознагражденія въ гражданскомъ судѣ.

Съ точки же зрѣнія дѣйствующаго закона мы считаемъ возможнымъ дробленіе вопроса о виновности только въ случаѣ сомнѣнія по какому либо изъ элементарныхъ вопросовъ, причемъ выдѣленію подлежитъ только сомнительный вопросъ. Какъ бы ни былъ раздробленъ вопросъ о виновности, одинъ изъ элементарныхъ вопросовъ всегда долженъ начинаться словами «виновенъ-ли». Въ самомъ текстѣ вопросовъ должна быть указана связь между отвѣтами на предыдущіе вопросы и послѣдующими вопросами. Такимъ образомъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго закона наиболѣе правильною будетъ, по нашему мнѣнію, слѣдующая формулировка вопросовъ: а) при выдѣленіи вопроса о событіи преступленія: 1) доказано ли, что тогда то и тамъ то было совершено такое то преступленіе? 2) если доказано, то виновенъ ли подсудимый въ умышленномъ совершеніи преступленія, описаннаго въ первомъ вопросѣ? б) При выдѣленіи вопроса объ учиненіи преступленія подсудимымъ: 1) совершилъ ли подсудимый тогда то и тамъ то такое то преступленіе? 2) если совершилъ, то виновенъ ли подсудимый въ умышленномъ совершеніи преступленія, описаннаго въ первомъ вопросѣ? в) При выдѣленіи вопроса о вмѣненіи: 1) совершилъ ли подсудимый тогда то и тамъ то такое то преступленіе? 2) если совершилъ, то доказано ли, что онъ въ то время находился въ состояніи, исключающемъ вмѣненіе? 3) если не доказано, то виновенъ ли онъ въ умышленномъ учиненіи преступленія, описаннаго въ первомъ вопросѣ.

VI.

Въ военномъ процессѣ правила раздѣленія вопроса о виновности на составные его элементы существенно отличаются отъ правилъ процесса общаго. Въ западно-европейскихъ военно-процессуальныхъ кодексахъ дробленіе вопроса о виновности нигдѣ не установлено, а потому составители проекта военно-судебнаго устава 1867 г., по примѣру французскаго code de justice militaire, установили въ ст. 818, что вопросъ о виновности подсудимаго ни въ коемъ случаѣ не долженъ подлежать дробленію на вопросы элементарные. Но при окончательномъ обсужденіи проекта военно-судебнаго устава въ Высочайше учрежденномъ подъ предсѣдательствомъ вел. кн. Константина Николаевича комитетѣ представители II отдѣленія Собственной Его Величества канцеляріи предложили вопросъ о томъ, виновенъ ли подсудимый въ совершеніи преступленія, дополнять «въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ другимъ: можетъ ли оно быть вмѣнено ему въ вину», въ виду того что «предложеніе подобнаго вопроса оказывается существенно необходимымъ въ такихъ дѣлахъ, гдѣ не возбуждается никакого сомнѣнія въ дѣйствительности совершенія преступленія подсудимымъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ возникаетъ предположеніе о невмѣняемости ему преступленія въ вину вслѣдствіе совершенія имъ таковаго въ припадкѣ сумасшествія или при другихъ условіяхъ, освобождающихъ его по закону отъ отвѣтственности за содѣянное имъ преступленіе» [1]). Комитетъ, признавъ это замѣчаніе справедливымъ, положилъ дополнить ст. 818 проекта указаніемъ, что, въ случаѣ сомнѣнія въ томъ, должно ли быть вмѣнено подсудимому въ вину совершенное имъ преступное дѣяніе, постановляется о семъ отдѣльный вопросъ [2]). Такимъ образомъ вслѣдствіе этой поправки въ первоначальной редакціи военно-судебнаго устава было устранено достоинство правилъ французскаго кодекса—безусловное отсутствіе дробленія вопроса о виновности на составные его элементы.

По буквальному смыслу ст. 821 кн. XXIV постановка особаго вопроса о вмѣненіи обязательна для суда въ каждомъ случаѣ сомнѣнія въ томъ, должно ли быть вмѣнено подсудимому въ вину имъ содѣянное, такъ какъ если вопросъ о вмѣненіи выдѣляется для того, чтобы обратить на него вниманіе судей, то нѣтъ осно-

[1]) Замѣчанія II Отдѣл. Собств. Его Велич. канцеляріи, стр. 7.

[2]) Сборникъ законодательныхъ работъ, стр. 871.

ванія предоставлять выдѣленіе или не выдѣленіе этого вопроса на усмотрѣніе суда; затѣмъ въ случаяхъ совокупности вопросы о вмѣненіи должны быть поставлены по каждому предмету обвиненія отдѣльно, такъ какъ нѣкоторыя изъ дѣяній подсудимаго могутъ оказаться подлежащими вмѣненію ему въ вину, другія— неподлежащими. Между тѣмъ главный воен. судъ непостановку въ случаяхъ сомнѣнія о вмѣненіи особаго вопроса признавалъ нарушеніемъ несущественнымъ, если она не отразилась на приговорѣ, напр. если о невмѣняемости объяснено въ отвѣтѣ на вопросъ о виновности подсудимаго [1]) или въ приговорѣ [2]). Если обстоятельства, послужившія основаніемъ къ признанію дѣянія подсудимаго неподлежащимъ вмѣненію ему въ вину, установлены судомъ въ отвѣтѣ на вопросъ о виновности, то, по мнѣнію глав. воен. суда, особый вопросъ о вмѣненіи является уже излишнимъ, такъ какъ за признаніемъ этихъ обстоятельствъ устранялось и самое сомнѣніе во вмѣненіи [3]). Въ случаяхъ совокупности преступленіи глав. воен. судъ допускалъ постановку общаго вопроса о вмѣненіи въ вину всѣхъ дѣяній подсудимаго, полагая, что подобная форма вопроса не можетъ стѣснять судъ въ признаніи нѣкоторыхъ изъ этихъ дѣяній вмѣняемыми [4]). Наконецъ, что касается до выраженія ст. 821 кн. XXIV «въ случаяхъ сомнѣнія», то глав. воен. судъ понималъ его въ томъ смыслѣ, что сомнѣніе о вмѣненіи должно возникнуть въ средѣ самихъ членовъ суда, а потому находилъ, что даже выслушавъ заключеніе экспертовъ по вопросу о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго, судъ не обязанъ ставить особый вопросъ о вмѣненіи, если никто изъ судей не сомнѣвается во вмѣняемости подсудимаго [5]).

Несмотря на то, что ст. 821 кн. XXIV предусматривала только одинъ случай дробленія вопроса о виновности, именно выдѣленіе вопроса о вмѣненіи, глав. воен. судъ съ самаго начала своей кассаціонной практики сталъ понемногу узаконять дробную постановку вопросовъ и въ другихъ случаяхъ. Прежде всего главный воен. судъ сталъ требовать выдѣленія вопросовъ о событіи преступленія и фактическихъ обстоятельствахъ онаго, установивъ въ видѣ общаго правила, что «встрѣтивъ сомнѣніе въ совершеніи

---

[1]) Рѣш. глав. воен. суда 1874 № 130, 1879 № 282, 1880 № 103.
[2]) Рѣш. того же суда 1871 № 46, 1873 № 124, 1880 № 234.
[3]) Рѣш. того же суда 1873 № 124.
[4]) Рѣш. того же суда 1872 № 113.
[5]) Рѣш. того же суда 1874 № 83, 1878 № 192, 1880 № 36, 1882 № 123.

преступленія подсудимымъ при такихъ обстоятельствахъ, которыя изложены въ обвинительномъ актѣ, судъ не только вправѣ, но и обязанъ поставить отдѣльные вопросы о всѣхъ обстоятельствахъ, обнаруженныхъ на судебномъ слѣдствіи» [1]), впрочемъ иногда отсутствіе особыхъ вопросовъ о доказанности спорныхъ фактическихъ обстоятельствъ глав. воен. судъ признавалъ нарушеніемъ несущественнымъ, если признанные судомъ факты подробно изложены въ приговорѣ. Выдѣленіе вопросовъ о событіи преступленія и фактическихъ обстоятельствахъ онаго глав. воен. судъ считалъ для суда обязательнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ встрѣтитъ въ этомъ отношеніи какое нибудь сомнѣніе, при утвердительномъ же отвѣтѣ на вопросъ о виновности подсудимаго глав. воен. судъ признавалъ незаслуживающими уваженія жалобы на то, что не было выдѣлено вопроса о доказанности того или другого обстоятельства, наличность котораго въ данномъ дѣлѣ оспаривалась защитою [2]). Такимъ образомъ глав. воен. судъ предписывалъ дробленіе совокупнаго вопроса о виновности не на элементарные вопросы, его составляющіе, какъ то устанавливаетъ ст. 754 уст. уг. суд., а на частные вопросы о доказанности отдѣльныхъ фактическихъ обстоятельствъ. Нѣтъ поэтому ничего удивительнаго въ томъ, что при дѣйствіи первоначальной редакціи военно-судебнаго устава наши военные суды нерѣдко замѣняли совокупный вопросъ о виновности постановкою цѣлаго ряда дробныхъ вопросовъ о наличности тѣхъ или другихъ фактическихъ обстоятельствъ, входящихъ въ составъ содѣяннаго подсудимымъ преступленія. Иногда глав. воен. судъ высказывался противъ излишней дробности вопросовъ, указывая, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствія подсудимаго, соотвѣтствуя каждое въ отдѣльности различнымъ преступленіямъ, въ совокупности своей представляютъ одно преступленіе, судъ долженъ поставить только одинъ вопросъ о виновности подсудимаго въ этомъ послѣднемъ преступленіи, а не замѣнять его рядомъ вопросовъ о виновности въ преступленіяхъ, соотвѣтствующихъ отдѣльнымъ дѣйствіямъ подсудимаго [3]).

При пересмотрѣ военно-судебнаго устава въ 1883 г. взамѣнъ упрощеннаго порядка постановки вопросовъ, установленнаго ст. 821

---

[1]) Рѣш. глав. воен. суда 1871 № 154, 1875 № 147, 1876 № 191.

[2]) Рѣш. того же суда 1872 № 229, 1874 № 8, 43, 1875 № 77, 105, 1876 № 103, 107, 115, 1878 № 28, 1879 № 149, 1880 № 73.

[3]) Рѣш. того суда 1873 № 288, 1875 № 172, 310.

кн. XXIV, былъ принятъ порядокъ, аналогичный съ предписаннымъ ст. 754 уст. уг. суд., съ тѣмъ только измѣненіемъ, что случаи раздѣленія совокупнаго вопроса о виновности на элементарные были опредѣлены нѣсколько иначе [1]). Составители записки глав. воен. прокурора № 13 полагали, что «только при дѣйствіи постановленія ст. 754 уст. уг. суд. и является возможность отчетливости въ дѣйствіяхъ судовъ и правильнаго наблюденія за этими дѣйствіями въ предѣлахъ, опредѣляемыхъ кассаціоннымъ порядкамъ обжалованія», тогда какъ «значительное число неправильныхъ приговоровъ военныхъ судовъ произошло именно отъ той неопредѣленности выраженій, которою страдаетъ ст. 821 кн. XXIV» [2]). Предположенная запискою № 13 замѣна ст. 821 XXIV кн. постановленіемъ ст. 754 уст. уг. суд. была встрѣчена учрежденіями военно-судебнаго вѣдомства весьма сочувственно и только кавказскій воен. прок. надз. выразилъ пожеланіе, чтобы вопросъ о виновности раздѣлялся на элементарные вопросы по каждому дѣлу, а членъ главн. воен. суда ген. лейт. гр. Сиверсъ, основываясь на кассаціонной практикѣ главнаго военнаго суда, предлагалъ обязать судъ ставить отдѣльные вопросы о всѣхъ обстоятельствахъ, обнаруженныхъ на судебномъ слѣдствіи [3]),

Въ проектѣ II и III разд. воен. суд. устава правила раздѣленія совокупнаго вопроса о виновности точно также были заимствованы изъ процесса общаго, причемъ сближеніе въ этомъ отношеніи военнаго процесса съ общимъ мотивировались тѣмъ, что «значительное количество разъясненій 821 ст. XXIV, данныхъ главнымъ воен. судомъ, которыя однако въ концѣ-концовъ все-таки не привели къ установленію достаточно точнаго опредѣленнаго порядка постановки вопросовъ въ военныхъ судахъ, съ наглядностью показываетъ, что упрощенная форма постановки вопросовъ, заимствованная изъ французскаго военнаго процесса, не въ состояніи дать тѣхъ полезныхъ результатовъ, которые отъ нея ожидались» [4]). Составители проекта, въ отступленіе отъ ст. 754 у. у. с., включили въ ст. 903 проекта формулу совокупнаго вопроса о виновности и предполагали установить выдѣленіе элементарныхъ вопросовъ не только въ случаяхъ сомнѣнія въ дѣй

---

[1]) «Въ случаѣ сомнѣнія» вмѣсто «въ случаѣ какого-либо сомнѣнія»; записка главнаго военнаго прокурора № 13, стр. 30.

[2]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 34—45.

[3]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 154.

[4]) Объяснительная записка къ проекту II и III разд., стр. 59.

ствительности событія или вмѣненіи, но и въ случаѣ сомнѣнія въ томъ, что событіе преступленія составляетъ дѣяніе подсудимаго [1]). При окончательномъ обсужденіи проекта II и III раздѣловъ воен. суд. устава въ комиссіи ген. адъют. Гурко, Н. А. Неклюдовъ замѣтилъ, что «рѣшеніями главнаго воен. суда твердо установлено, что сфера вопросовъ, разрѣшаемыхъ судомъ по внутреннему убѣжденію, должна строго ограничиваться вопросами о дѣйствительности событія преступленія и объ учиненіи его подсудимымъ», вопросы же о томъ, заключаются ли въ установленныхъ судомъ фактахъ признаки какого либо преступленія, и должно ли быть вмѣнено подсудимому въ вину имъ содѣянное, разрѣшаются не иначе, какъ на точномъ основаніи законовъ. Между тѣмъ ни въ XXIV книгѣ, ни въ проектѣ II и III раздѣловъ не имѣется даже косвенныхъ указаній на это начало, редакція же ст. 903 проекта и ст. 821 кн. XXIV можетъ дать поводъ къ совершенно обратному заключенію: выраженіе «виновенъ ли подсудимый», коимъ законъ предписываетъ начинать вопросъ, «даетъ иногда суду основаніе объявлять подсудимаго оправданнымъ, несмотря на собственное его сознаніе и несмотря на то, что совокупность фактическихъ признаковъ совершеннаго имъ дѣянія образуетъ понятіе преступленія», а постановка особаго вопроса о вмѣненіи безъ указанія законной причины невмѣненія даетъ суду возможность признавать подсудимаго невмѣняемымъ при отсутствіи законныхъ къ тому основаній. Въ виду этихъ соображеній Н. А. Неклюдовъ предложилъ измѣнить редакцію ст. 903 проекта такъ, чтобы она предоставляла суду разрѣшать по внутреннему убѣжденію только одни фактическіе вопросы [2]). Такимъ образомъ въ засѣданіи комиссіи ген.-ад. Гурко Н. А. Неклюдовъ высказалъ тотъ же самый взглядъ на разграниченіе вопросовъ о виновности и о наказаніи, который впослѣдствіи былъ проведенъ имъ въ заключеніи по дѣлу Мельницкихъ. Мы, съ своей стороны, не можемъ согласиться съ этимъ взглядомъ, такъ какъ по внутреннему убѣжденію разрѣшаются не только одни вопросы о наличности тѣхъ или другихъ конкретныхъ фактовъ, но и вопросы о томъ, соотвѣтствуютъ ли извѣстные факты законнымъ признакамъ преступленій. Еще менѣе можно согласиться съ тѣмъ, что вопросъ о вмѣненіи разрѣшается судомъ на точномъ основаніи закона, такъ какъ этотъ вопросъ

---

[1]) Проектъ II и III раздѣловъ воен. суд. уст., стр. 51.

[2]) Журналъ комиссіи ген. адъют. Гурко, засѣданіе 8 февр. 1884 г. № 7.

является составною частью вопроса о виновности, который во всей его совокупности, на основаніи ст. 766 уст. уг. суд. и 826 кн XXIV, рѣшается судомъ по внутреннему убѣжденію.

Въ комиссіи ген. адъют. Гурко предложеніе Н. А. Неклюдова было принято единогласно и ст. 903 проекта была изложена въ слѣдующемъ видѣ: «По каждому предмету обвиненія ставится вопросъ: совершилъ ли подсудимый такое то преступное дѣяніе, составляющее предметъ обвиненія? Если же кѣмъ либо будетъ возбуждено сомнѣніе въ самомъ совершеніи событія преступленія или же въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, то судъ обязанъ постановить отдѣльные вопросы, совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и подлежитъ ли оно вмѣненію ему въ вину, съ точнымъ указаніемъ въ послѣднемъ вопросѣ и самой причины, уничтожающей вмѣненіе» [1]). Такимъ образомъ въ текстѣ ст. 903 проекта, вошедшей безъ измѣненія въ Высочайше утвержденный 13 Марта 1884 г. II раздѣлъ военно-судебнаго устава [2]), устранено выраженіе «виновенъ-ли», вслѣдствіе чего судъ, установивъ своимъ отвѣтомъ на вопросъ, что подсудимый совершилъ такое то преступное дѣяніе, долженъ затѣмъ прежде, чѣмъ приступить къ опредѣленію ему наказанія, заключить изъ этого отвѣта, что подсудимый виновенъ въ совершенномъ имъ преступленіи. Далѣе ст. 903 не указываетъ, кѣмъ должно быть возбуждено сомнѣніе для того, чтобы вопросы были раздѣлены судомъ, но такъ какъ вопросы ставятся безъ участія сторонъ, а права судей на участіе въ постановкѣ вопросовъ ничѣмъ не гарантированы, то приходится признать, что выдѣленіе элементарныхъ вопросовъ вполнѣ предоставляется усмотрѣнію предсѣдателя.

Вскорѣ вслѣдъ за введеніемъ военно-судебнаго устава пересмотрѣнной редакціи главный воен. судъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній разъяснилъ правила редактированія вопросовъ, предписанныя ст. 896 воен. суд. уст. (1884 г.). По указанію главн. воен. суда вопросы о событіи преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, о совершеніи онаго подсудимымъ и о вмѣненіи подсудимому въ вину совершеннаго, соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго лишь въ томъ случаѣ, когда никѣмъ не возбуждается сомнѣнія ни въ томъ, что событіе

---

[1]) Журналъ комиссіи ген. ад. Гурко, засѣданіе 8 февр. 1884 г. № 7.

[2]) Гдѣ она составила ст. 896.

преступленія дѣйствительно совершилось, ни въ томъ, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, ни въ томъ, что оно должно быть вмѣнено ему въ вину, если признано будетъ его дѣяніемъ. Въ случаѣ же какого-либо сомнѣнія по которому либо изъ этихъ вопросовъ они должны быть поставлены отдѣльно [1]). При сомнѣніи въ событіи преступленія или въ виновности подсудимаго на разрѣшеніе суда должны быть поставлены два вопроса: о событіи преступленія и о виновности подсудимаго [2]), причемъ вопросы должны быть редактированы такъ, чтобы главный воен. судъ, въ случаѣ оправданія подсудимаго, могъ усмотрѣть, по какой именно причинѣ судомъ постановленъ оправдательный приговоръ [3]). Въ случаѣ сомнѣнія относительно вмѣненія подсудимому въ вину имъ содѣяннаго судъ долженъ поставить и разрѣшить два вопроса: о совершеніи подсудимымъ преступнаго дѣянія, составляющаго предметъ обвиненія, и о наличности причины, уничтожающей по закону вмѣняемость, если же такихъ причинъ нѣсколько, то о каждой изъ нихъ долженъ быть поставленъ отдѣльный вопросъ [4]).

Такимъ образомъ при постановкѣ вопросовъ военные суды должны руководствоваться слѣдующими правилами: 1) при сомнѣніи въ событіи преступленія или въ виновности подсудимаго ставятся вопросы о событіи преступленія и о виновности подсудимаго, 2) при сомнѣніи о вмѣненіи дѣянія въ вину ставятся вопросы о совершеніи подсудимымъ преступнаго дѣянія и о наличности причины, уничтожающей по закону вмѣняемость, съ точнымъ указаніемъ этой причины и ея законныхъ условій, и 3) при сомнѣніи въ событіи преступленія и во вмѣненіи его въ вину, а равно при возникшемъ сомнѣніи по всѣмъ тремъ вопросамъ, каждый изъ этихъ вопросовъ долженъ быть поставленъ отдѣльно [5]).

---

[1]) Рѣш. 1884 № 132, 134, 136, 1885 № 4, 30, 36, 41, 77, 88, 93, 98, 100, 110, 119, 121, 122, 126, 1886 № 41, 73, 1887 № 97, 178, 1889 № 50, 1890 № 3.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1885 № 163, 168, 192, 1886 № 47, 78, 93, 98, 108, 1888 № 55, 78, 117, 129, 170, 1889 № 10, 118, 149, 154, 1890 № 87.

[3]) Рѣш. 1885 № 192, 1887 № 191, 1888 № 117, 1889 № 149, 1890 № 3, при этомъ иногда глав. воен. судъ указываетъ, что несоблюденіе при постановкѣ вопросовъ правилъ 896 ст. является нарушеніемъ существеннымъ только тогда, когда оно лишаетъ глав. воен. судъ возможности удостовѣриться по какой именно изъ указанныхъ въ п. 1 ст. 910 воен. суд уст. (1884 г.) причинъ постановленъ судомъ оправдательный приговоръ (рѣшеніе 1885 № 163).

[4]) Рѣш. г. в. с. 1888 № 166, 1889 № 14, 137, 153.

[5]) Рѣш. г. в. с. 1885 № 107.

Постановка совокупнаго вопроса о виновности признается главн. воен. судомъ существеннымъ нарушеніемъ 896 ст. если на этотъ вопросъ данъ былъ судомъ отрицательный отвѣтъ [1]), если въ своемъ отвѣтѣ судъ видоизмѣняетъ выводы обвинительнаго акта, изложенные въ вопросѣ, а тѣмъ болѣе если въ отвѣтѣ судъ отвергаетъ всѣ обстоятельства, сообщавшія дѣянію подсудимаго характеръ того преступленія, которое указано въ обвинительномъ актѣ [2]). Главн. воен. судъ отмѣняетъ приговоры за нарушеніемъ 896 ст. не только тогда, когда на совокупный вопросъ о виновности судъ отвѣтилъ: «нѣтъ, не виновенъ, по недоказанности обвиненія», потому что изъ такого отвѣта, по мнѣнію главн. воен. суда, нельзя заключить, что именно признано судомъ недоказаннымъ—самый ли фактъ преступленія или виновность въ немъ подсудимаго, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ въ отрицательномъ отвѣтѣ на совокупный вопросъ о виновности перечисляетъ тѣ обстоятельства, которыя судомъ отвергнуты, такъ напр. признана нарушеніемъ 896 ст. постановка совокупнаго вопроса о виновности въ кражѣ, на который судъ отвѣтилъ: «нѣтъ не виновенъ: хотя самое событіе преступленія, изложенное въ вопросѣ, на судѣ подтвердилось, но на судебномъ слѣдствіи не выяснилось, чтобы подсудимый принималъ въ немъ какое-либо участіе» [3]). Между тѣмъ въ большинствѣ случаевъ, въ которыхъ приговоры были отмѣнены главн. воен. судомъ изъ отвѣта суда вполнѣ ясна причина, по которой подсудимый оправданъ и только выраженъ отвѣтъ иногда не вполнѣ категорично. Несущественнымъ нарушеніемъ главн. воен. судъ признаетъ постановку совокупнаго вопроса о виновности при отрицательномъ отвѣтѣ суда на такой вопросъ только въ томъ случаѣ, если такая неправильность не отразилась на приговорѣ суда, если напр. подсудимый признанъ виновнымъ въ болѣе тяжкомъ преступленіи [4]), или если изъ сопоставленія отвѣтовъ суда на поставленные вопросы ясно видно, что именно признано судомъ и что имъ отвергнуто [5]). Затѣмъ если судомъ поставленъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго и разрѣшенъ отрицательно, то главн. воен. судъ отмѣняетъ приговоръ, хотя бы далѣе судомъ были поставлены и раз-

[1]) Рѣш. 1884 № 132, 134, 1885 № 4, 122, 1886 № 87, 97, 1889 № 50.
[2]) Рѣш. 1885 № 77, 98, 100, 1886 № 73.
[3]) Рѣш. 1885 № 30, 88, 1888 № 55, 1889 № 50, 1890 № 3, 21.
[4]) Рѣш. 1885 № 4, 119, 192.
[5]) Рѣш. 1885 № 11, 1886 № 145, 1888 № 78, 1889 № 51, 104, 1890 № 17.

рѣшены отдѣльные вопросы о событіи преступленія и о совершеніи его подсудимымъ, такъ какъ вопросы эти уже предрѣшены отвѣтомъ суда на первый вопросъ и постановка ихъ является не болѣе, какъ формальностью [1]), или хотя бы судъ объяснилъ, что онъ не встрѣтилъ сомнѣнія ни по одному изъ элементарныхъ вопросовъ, такъ какъ отрицательный отвѣтъ на совокупный вопросъ о виновности доказываетъ, что сомнѣніе у суда возникло [2]). Напротивъ, при утвердительномъ отвѣтѣ на совокупный вопросъ о виновности постановка и разрѣшеніе въ утвердительномъ смыслѣ вслѣдъ затѣмъ особыхъ вопросовъ объ отдѣльныхъ фактическихъ обстоятельствахъ виновности подсудимаго признается нарушеніемъ несущественнымъ, такъ какъ не вноситъ противорѣчія въ отвѣты и не можетъ имѣть вліянія на приговоръ [3]).

Болѣе всего затрудненій при раздѣленіи совокупнаго вопроса о виновности на элементарные вопросы представляетъ собою редактированіе вопроса о дѣйствительности событія преступленія Главн. воен. судъ требуетъ, чтобы вопросъ о событіи былъ редактированъ такъ, чтобы изъ отвѣта на него ясно было видно, что именно судомъ признано доказаннымъ и что недоказаннымъ, причемъ въ вопросъ о событіи судъ не вправѣ включать указаній на виновность ни того подсудимаго, къ которому вопросъ относится, ни другихъ подсудимыхъ, ни, наконецъ, лицъ, суду не преданныхъ [4]). Между тѣмъ, какъ видно изъ рѣшеній главн. воен. суда, военные суды при выдѣленіи вопроса о событіи преступленія нерѣдко включаютъ въ этотъ вопросъ указанія на виновность подсудимаго въ совершеніи преступнаго дѣянія. Такъ нерѣдко при обвиненіи напр. въ кражѣ вопросъ о событіи ставится въ слѣдующей формѣ: «Совершилось ли событіе, заключающееся въ томъ, что тогда-то и тамъ-то нижній чинъ такого-то полка тайно, съ цѣлью присвоенія, похитилъ такую-то вещь», причемъ въ вопросъ вносятся какъ объективные, такъ и субъективные признаки виновности и не указывается только фамилія подсудимаго. При такой редакціи вопроса, какъ намъ кажется, рѣшеніе его въ томъ или другомъ смыслѣ предрѣшаетъ вопросъ о виновности подсудимаго, такъ какъ хотя подсудимый и не названъ по фамиліи, но тѣмъ не менѣе вопросъ этотъ можетъ быть

---

[1]) Рѣш. 1885 № 41.
[2]) Рѣш. 1884 № 151.
[3]) Рѣш. 1885 № 33.
[4]) Рѣш. 1889 № 91.

отнесенъ только къ нему. Вотъ почему слѣдуетъ вполнѣ согласиться съ мнѣніемъ главн. воен. суда, который полагаетъ, что въ подобныхъ случаяхъ изъ вопроса о событіи преступленія должны быть исключены всѣ субъективные признаки виновности [1]). Однако включеніе въ вопросы о событіи преступленія признаковъ виновности какого-то неизвѣстнаго нижняго чина въ преступленіяхъ, въ коихъ обвинялся подсудимый, главн. воен. судъ считаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если изъ отвѣта суда на такой вопросъ ясно видно, что судомъ отвергнуто самое событіе преступленія [2]). Вообще главн. воен. судъ сравнительно рѣдко отмѣняетъ приговоры вслѣдствіе неправильной постановки вопросовъ о событіи преступленія и, если изъ сопоставленія вопросовъ съ отвѣтами ясно видно, что подсудимый оправданъ по недоказанности самаго факта преступленія, въ коемъ онъ обвинялся, признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ даже включеніе въ вопросы о событіи преступленія, касающіеся одного изъ подсудимыхъ, признаковъ виновности другого подсудимаго [3]). Такимъ образомъ, въ видѣ общаго правила, главн. воен. судъ требуетъ, чтобы въ вопросъ о событіи преступленія не включались указанія на виновность если не подсудимаго, то хотя бы какого-либо неизвѣстнаго лица, подъ которымъ можно разумѣть только подсудимаго. Но отъ этого общаго правила главн. воен. судъ допускаетъ отступленія. Прежде всего по поводу дѣлъ по обвиненію въ умышленномъ уклоненіи отъ военной службы подъ предлогомъ мнимой болѣзни (ст. 126, XXII) главн. воен. судъ разъяснилъ, что «правила о постановкѣ вопросовъ, указанныя въ ст. 896 имѣютъ въ виду главнымъ образомъ массу такихъ преступленій, въ которыхъ вопросъ о самомъ событіи можетъ быть безъ затрудненія отдѣленъ отъ вопроса о личности, совершившей это дѣяніе; преступленіе же умышленнаго уклоненія отъ службы подъ предлогомъ мнимой болѣзни представляетъ ту особенность, что вопросъ о событіи преступленія тѣсно связанъ съ субъектомъ дѣянія и если напр. при обсужденіи кражи возможенъ такой исходъ дѣла, что судъ признаетъ, что кража дѣйствительно совершилась, но совершилъ ее не подсудимый, а кто-либо другой, то подобный исходъ дѣла немыслимъ при обвиненіи въ притворствѣ, такъ какъ здѣсь съ отрицаніемъ виновности подсудимаго

[1]) Рѣш. глав. воен. суда 1887 № 189.

[2]) Рѣш. 1885 № 168, 1887 № 191, 1888 № 117, 129, 1889 № 10, 55.

[3]) Рѣш. 1887 № 111

самое событіе преступленія не можетъ быть отнесено къ другому лицу. Посему въ дѣлахъ сего рода раздѣленіе вопросовъ въ большей части случаевъ можетъ состоять лишь въ отдѣленіи вопроса о внѣшнихъ дѣйствіяхъ обвиняемаго отъ вопроса о цѣли, съ какой эти дѣйствія совершались» [1]). Это разъясненіе, по нашему мнѣнію, можетъ быть распространено и на цѣлый рядъ другихъ дѣлъ, а именно на дѣла по обвиненію въ нарушеніи чинопочитанія и отчасти подчиненности, такъ какъ въ нихъ преступность дѣянія обусловливается не столько характеромъ дѣйствій подсудимаго, сколько его личнымъ положеніемъ, а потому при отсутствіи въ вопросѣ субъективныхъ признаковъ въ немъ не окажется состава преступленія: далѣе къ такимъ дѣламъ должны быть отнесены дѣла о побѣгахъ, гдѣ преступность дѣянія также тѣсно связана съ личностью подсудимаго, нѣкоторыя изъ нарушеній караульной службы и всѣ дѣла о пьянствѣ, неисправимо-дурномъ поведеніи и т. п. Повидимому главн. воен. судъ держится такого же взгляда; по крайней мѣрѣ въ рѣшеніи по дѣлу о капитанѣ Мищенко главн. воен. судъ призналъ требованіе 896 ст. выполненнымъ несмотря на то, что вопросъ о событіи преступленія былъ редактированъ такъ образ.: «доказано ли, что тогда то и тамъ то совершилось слѣдующее событіе: мимо подполковника № проходилъ артиллерійскій оберъ-офицеръ 21 бригады и нечаянно толкнулъ его, не извинившись?» а затѣмъ былъ поставленъ вопросъ о виновности: «если это событіе преступленія доказано, то не доказано-ли, что упомянутый въ первомъ вопросѣ артиллерійскій оберъ-офицеръ былъ капитанъ Мищенко?» [2]) Впрочемъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ главн. воен. судъ отступаетъ отъ приведеннаго нами общаго правила и по такимъ обвиненіямъ, въ которыхъ вопросъ о событіи преступленія можетъ быть безъ затрудненія отдѣленъ отъ вопроса о личности, совершившей это дѣяніе: такъ напр. при обвиненіи въ кражѣ на часахъ судъ постановилъ на свое разрѣшеніе слѣдующіе вопросы: 1) «доказано ли, что тогда то и тамъ то были разломаны запоры окна полковаго цейхгауза, въ которомъ хранилось казенное имущество, открыто упомянутое окно и чрезъ одно изъ отверстій желѣзной рѣшетки, вставленной въ оконную раму, похищенъ со стелажа кусокъ сукна и спрятанъ въ сосѣднемъ пустомъ зданіи, а затѣмъ черезъ нѣсколько часовъ

[1]) Рѣшеніе главн. воен. суда 1890 № 71.
[2]) Рѣшеніе главн. воен. суда 1889 № 57.

это сукно нижній чинъ сталъ вытаскивать на сосѣдній огородъ, но дѣяніе это было обнаружено и сукно возвращено?» 2) «Доказано ли, что поломъ запоровъ въ окнѣ цейхгауза совершенъ посредствомъ штыка, надѣтаго на ружье, причемъ для извлеченія сукна похититель просунулъ руку въ одно изъ отверстій желѣзной рѣшетки окна, и что все изложенное въ этомъ и предыдущемъ вопросахъ учинилъ подсудимый въ бытность свою часовымъ при названномъ цейхгаузѣ, съ ружьемъ и примкнутымъ къ нему штыкомъ?» Судъ отвѣтилъ на первый вопросъ утвердительно, а на второй—«нѣтъ, не доказано, что все это совершилъ подсудимый.» Главный воен. судъ, указавъ, что въ первый изъ поставленныхъ судомъ вопросовъ внесены лишь признаки кражи 170[1] ст. мироваго устава, а во второмъ включены такія новыя обстоятельства, въ силу которыхъ помянутая кража въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ совершеніи ея являлась уже кражей часовымъ ввѣреннаго его охраненію имущества, нашелъ, что такая постановка вопросовъ въ особенности при утвердительномъ отвѣтѣ на первый изъ нихъ и отрицательномъ на второй лишаетъ возможности удостовѣриться, какое собственно событіе преступленія судомъ признано доказаннымъ—кража 170[1] ст. мироваго устава, или кража 160 ст. XXII кн., или наконецъ, вооруженная кража со взломомъ изъ цейхгуза, охраняемаго часовымъ [1]). Съ такимъ разъясненіемъ мы никакъ не можемъ согласиться: усиленная наказуемость кражи на часахъ обусловливается исключительно субъектомъ преступнаго дѣянія, по объективнымъ же признакамъ такая кража ничѣмъ не отличается отъ кражи простой или со взломомъ; поэтому и вопросъ о событіи преступленія при обвиненіи въ кражѣ часовымъ имущества, ввѣреннаго его охраненію, по нашему мнѣнію, не только можетъ, но и долженъ быть поставленъ по признакамъ кражи простой или со взломомъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла. Если же допустить постановку вопроса о событіи преступленія по признакамъ кражи на часахъ, напр: было ли совершено тогда то и тамъ то часовымъ, охранявшимъ казенное имущество, тайное, съ цѣлью присвоенія, похищеніе такихъ то предметовъ, ввѣренныхъ его охраненію, то тотъ или другой отвѣтъ на этотъ вопросъ по необходимости предрѣшитъ вопросъ о виновности подсудимаго, ибо въ указанное въ вопросѣ время похищенное имущество охранялось въ качествѣ часоваго именно подсуд-

[1]) Рѣшеніе главн. воен. суда 1889 № 154.

мымъ. Затѣмъ, если личность похитителя неизвѣстна, то опредѣлить, какая совершена кража—простая или на часахъ—представляется невозможнымъ, ибо несомнѣннымъ является лишь фактъ похищенія имущества, обстоятельства же самаго похищенія, пока похититель неизвѣстенъ, остаются невыясненными. Наконецъ въ данномъ случаѣ главн. военн. судъ противорѣчитъ своимъ же разъясненіямъ по поводу другихъ обвиненій, когда онъ требуетъ, чтобы въ вопросъ о событіи преступленія включались исключительно одни объективные признаки преступленія. Въ другомъ случаѣ при обвиненіи подсудимаго въ присвоеніи и растратѣ имущества, ввѣреннаго по службѣ, судъ, встрѣтивъ сомнѣніе въ виновности подсудимаго, поставилъ два вопроса, примѣрно въ такомъ видѣ: 1) доказано ли, что въ такой то ротѣ при повѣркѣ казеннаго имущества оказался недостатокъ такихъ то казенныхъ денегъ? 2) если доказано изложенное въ предыдущемъ вопросѣ событіе, то виновенъ ли въ этомъ недостаткѣ казеннаго имущества подсудимый, который изъ полученныхъ имъ на довольствіе роты, по должности ротнаго артельщика, казенныхъ денегъ присвоилъ и растратилъ сумму, указанную въ отвѣтѣ на предыдущій вопросъ? и отвѣтилъ на первый вопросъ утвердительно, а на второй отрицательно. Главн. воен. судъ разъяснилъ, что въ первомъ вопросѣ судъ не исчерпалъ всѣхъ признаковъ преступнаго дѣянія, въ совершеніи коего обвинялся подсудимый, а во второмъ смѣшалъ виновность подсудимаго съ фактомъ совершеннаго имъ преступленія, тогда какъ на основаніи 896 ст., встрѣтивъ сомнѣніе въ виновности подсудимаго, судъ долженъ былъ поставить первый вопросъ о томъ, была ли совершена въ ротѣ растрата казенныхъ денегъ, а второй—виновенъ ли въ совершеніи этого преступленія подсудимый [1]). По нашему мнѣнію и при обвиненіи въ растратѣ имущества, ввѣреннаго по службѣ, вопросъ о событіи преступленія нельзя ставить по признакамъ преступленія растраты тѣмъ болѣе, что по разъясненію главн. воен. суда при отрицательномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности въ растратѣ судъ обязанъ разрѣшить вопросъ о томъ, не была ли недостача казеннаго имущества слѣдствіемъ небрежности и нерадѣнія подсудимаго, а потому для суда прежде всего необходимо установить самый фактъ недостачи имущества. Вообще вопросъ о событіи преступленія, не можетъ быть поставленъ по признакамъ преступленія: по призна-

[1]) Рѣшеніе главн. воен. суда 1890 № 120.

камъ преступленія (и только по этимъ признакамъ) долженъ быть поставленъ комплексный вопросъ о виновности, а потому вопросъ о событіи преступленія, какъ часть этого комплекснаго вопроса не можетъ уже заключать въ себѣ всѣхъ признаковъ преступленія. Для того, чтобы фактъ, описанный въ вопросѣ о событіи, получилъ характеръ дѣянія преступнаго, необходимо, чтобы былъ обнаруженъ его совершитель и была доказана его вмѣняемость, а эти обстоятельства составляютъ предметъ двухъ другихъ элементарныхъ вопросовъ и не могутъ входить въ содержаніе вопроса о событіи. Вотъ почему мы полагаемъ, что въ вопросъ о событіи преступленія могутъ быть включаемы исключительно одни объективные признаки преступленія.

Вопросъ о событіи преступленія, по разъясненіямъ главн. воен-суда, въ случаѣ надобности можетъ быть раздѣленъ на отдѣльные вопросы о фактическихъ обстоятельствахъ преступленія съ тѣмъ однако, «чтобы совокупность этихъ вопросовъ составляла бы то преступное дѣяніе, совершеніе коего приписывается подсудимому» [1]); поэтому при обвиненіи въ вымогательствѣ судъ вправѣ поставить отдѣльно вопросъ о томъ, бралъ ли подсудимый у своихъ подчиненныхъ вещи и деньги, а затѣмъ вопросъ о томъ, доказано ли, что вещи и деньги брались подъ угрозою притѣсненія [2]); при обвиненіи въ нарушеніи чинопочитанія—выдѣлить вопросъ о цѣли, съ которой было совершено это дѣяніе [3]); при обвиненіи въ оскорбленіи на письмѣ—выдѣлить вопросъ о томъ, сознавалъ ли подсудимый оскорбительность употребленныхъ имъ выраженій. [4]) Однако совокупность отдѣльныхъ вопросовъ, на которые раздѣленъ судомъ вопросъ о событіи преступленія, должна заключать въ себѣ всѣ объективные признаки преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, а потому главн. воен. судъ справедливо призналъ нарушеніемъ 896 ст. постановку при обвиненіи въ растратѣ имущества, ввѣреннаго по службѣ, вмѣсто вопроса о событіи преступленія, вопросовъ о цѣнности казенныхъ вещей и о томъ, были ли онѣ ввѣрены подсудимому по службѣ и отобраны у него, такъ какъ благодаря такой постановкѣ вопросовъ судомъ былъ оставленъ безъ обсужденія самый существен-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1888 № 1, 89 155, 1889 № 57, 148, 154, 1890 № 87.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1889 № 89.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1888 № 170.
[4]) Рѣш. г. в. с. 1888 № 85.

ный вопросъ—о доказанности факта присвоенія казеннаго имущества [1]).

Въ вопросѣ о событіи преступленія должны быть изложены всѣ фактическія обстоятельства, составляющія объективные признаки разсматриваемаго противозаконнаго дѣянія, но кромѣ того могутъ быть включены и обстоятельства, не входящія въ составъ преступнаго дѣянія; такъ при обвиненіи въ уклоненіи отъ службы подъ предлогомъ мнимой болѣзни судъ упомянулъ въ вопросѣ о событіи преступленія, на который послѣдовалъ отрицательный отвѣтъ, что подсудимый находился три мѣсяца на излѣченіи въ госпиталѣ и что онъ, имѣя возможность говорить громко, говорилъ шепотомъ; главн. воен. судъ нашелъ, что такъ какъ событіе преступленія заключалось лишь въ ложномъ заявленіи подсудимаго о болѣзни горла, то не подлежитъ сомнѣнію, что отрицательный отвѣтъ суда относился только къ этому обстоятельству [2]).

Итакъ, по мнѣнію главн. воен. суда, вопросъ о событіи преступленія долженъ заключать въ себѣ признаки приписываемаго подсудимому преступленія и, въ свою очередь, въ случаѣ надобности можетъ быть раздробленъ на рядъ вопросовъ объ отдѣльныхъ фактическихъ обстоятельствахъ. Такимъ образомъ, въ практику нашихъ военныхъ судовъ вводится постановка вопросовъ, выработанная во Франціи для дѣлъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей: вопросъ о виновности замѣняется рядомъ дробныхъ вопросовъ, въ которыхъ судей спрашиваютъ о наличности различныхъ фактическихъ обстоятельствъ, въ томъ числѣ о томъ, было ли событіе преступленія дѣяніемъ подсудимаго. Казалось бы, что при такомъ взглядѣ на постановку вопросовъ слѣдовало бы требовать дробленія вопроса о событіи преступленія на вопросы о наличности отдѣльныхъ фактическихъ обстоятельствъ во всѣхъ случаяхъ, когда возможно сомнѣніе въ существованіи того или другого обстоятельства. Мы не говоримъ, что такое требованіе было бы правильнымъ съ теоретической точки зрѣнія, но оно явилось бы вполнѣ послѣдовательнымъ выводомъ изъ положенія, которымъ допускается дробленіе вопроса о событіи преступленія. Однако главн. воен. судъ разъяснилъ, что дробленіе вопроса о событіи преступленія зависитъ отъ усмотрѣнія суда, разсматривающаго дѣло по существу, и что поэтому указанія въ кассаціон-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1886 № 108.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1887 № 168.

номъ порядкѣ на непостановку отдѣльныхъ вопросовъ о спорныхъ фактическихъ обстоятельствахъ (напр., о степени опасности для жизни потерпѣвшаго ударовъ, нанесенныхъ ему при разбойномъ нападеніи, о цѣли, съ какой былъ сорванъ платокъ при грабежѣ и т. п.) не заслуживаютъ уваженія [1]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о доказанности событія преступленія разрѣшенъ судомъ отрицательно, а вопросъ о томъ, было ли событіе преступленія дѣяніемъ подсудимаго, или вовсе не поставленъ, или оставленъ судомъ безъ разрѣшенія, главн. воен. судъ оставляетъ приговоръ въ силѣ, находя, что изъ отвѣта суда возможно вывести вполнѣ точное заключеніе о причинѣ оправданія подсудимаго [2]). При отрицательномъ отвѣтѣ на вопросъ о событіи преступленія, по мнѣнію главн. воен. суда, судъ даже не обязанъ разрѣшать вопросъ о виновности подсудимаго и о вмѣненіи ему въ вину такого преступленія, совершеніе котораго признано судомъ недоказаннымъ [3]). Вполнѣ соглашаясь съ тѣмъ, что отрицательный отвѣтъ на вопросъ о событіи преступленія устраняетъ необходимость разрѣшенія послѣдующихъ вопросовъ о совершеніи преступленія и о вмѣненіи, мы не можемъ, однако, признать несущественнымъ нарушеніемъ отсутствіе въ вопросномъ листѣ этихъ дальнѣйшихъ вопросовъ. Выше мы указывали, что на основаніи 901 ст. воен. суд. уст. вопросы должны быть окончательно установлены судомъ до начала ихъ обсужденія и разрѣшенія; между тѣмъ постановка одного только вопроса о событіи преступленія доказываетъ, что судьи до постановки вопросовъ обсуждали ихъ по существу, или же что вопросы ставились по мѣрѣ ихъ обсужденія. Какъ тотъ, такъ и другой порядокъ постановки вопросовъ кажется намъ неправильнымъ: являясь отступленіемъ отъ точнаго смысла закона, онъ противорѣчитъ самой идеѣ постановки вопросовъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ не приговоръ основывается на отвѣтахъ суда на поставленные имъ на свое разрѣшеніе вопросы, а сами эти вопросы искусственно подгоняются къ постановленному судомъ приговору. То обстоятельство, что при этомъ судъ постановилъ вполнѣ ясный и непротиворѣчивый приговоръ, еще не доказываетъ правильности этого приговора по существу и не устраняетъ возможности предположенія,

[1]) Рѣш. г. в. с. 1886 № 7, 122, 1890 № 87.
[2]) Рѣш. 1886 № 145, 1888 № 85, 1889 118.
[3]) Рѣш. 1885 № 75, 1886 № 78, 165.

люд он оэуъстановилъ бы иной приговоръ, если бы были соблю дены предписанныя закономъ правила постановки вопросовъ. Вотъ почему намъ кажется, что постановка судомъ на свое разрѣшеніе одного лишь вопроса о событіи преступленія во всякомъ случаѣ должна вызывать отмѣну приговора.

При сомнѣніи о вмѣненіи подсудимому въ вину имъ содѣяннаго судъ, какъ мы видѣли выше, долженъ разрѣшить два вопроса: о совершеніи подсудимымъ дѣянія, составляющаго предметъ обвиненія, и о наличности причины, уничтожающей по закону вмѣняемость, съ точнымъ указаніемъ рода этой причины и ея законныхъ послѣдствій. Разрѣшеніе судомъ въ одномъ отвѣтѣ вопроса о совершеніи подсудимымъ приписываемаго ему дѣянія и о причинѣ, уничтожающей вмѣняемость, составляетъ существенное нарушеніе 896 ст. [1]); что же касается до указанія въ вопросѣ о вмѣненіи той причины, которая въ данномъ случаѣ уничтожаетъ по закону вмѣняемость, то отсутствіе такого указанія главн. воен. судъ въ однихъ случаяхъ признаетъ нарушеніемъ существеннымъ, въ другихъ—несущественнымъ; такъ существеннымъ нарушеніемъ постановка вопроса о вмѣненіи безъ указанія законной причины невмѣненія признается въ тѣхъ случаяхъ, когда въ отвѣтѣ на этотъ вопросъ судъ указываетъ на такую причину, которая никакого отношенія къ вопросу о вмѣняемости имѣть не можетъ (напр. поясняетъ, что дѣяніе должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, какъ совершенное противъ своего унтеръ-офицера) [2]), или же оставляетъ не вполнѣ выясненными тѣ основанія, которыми судъ руководствовался при признаніи дѣянія подсудимаго не подлежащимъ вмѣненію [3]); если же изъ разрѣшенныхъ судомъ вопросовъ ясно видна причина невмѣненія, то отсутствіе указанія на нее въ вопросѣ о вмѣненіи признается нарушеніемъ несущественнымъ [4]).

Раздѣленіе комплекснаго вопроса о виновности на вопросы элементарные по разъясненію главн. воен. суда должно имѣтъ мѣсто только въ случаяхъ сомнѣнія по одному изъ этихъ вопросовъ; если же такого сомнѣнія никѣмъ изъ судей не возбуждается или если оно возбуждается только меньшинствомъ судей [5]), то судомъ

[1]) Рѣш. г. в. с. 1888 № 166.
[2]) Рѣш. 1889 № 5.
[3]) Рѣш. 1889 № 14.
[4]) Рѣш. 1889 № 137.
[5]) Рѣш. 1889 № 153

ставится одинъ совокупный вопросъ о совершеніи подсудимымъ преступнаго дѣянія, составляющаго предметъ обвиненія [1]). Поэтому если судъ отвѣтилъ утвердительно на вопросъ о совершеніи подсудимымъ преступнаго дѣянія, то жалобы на непостановку отдѣльныхъ вопросовъ о дѣйствительности событія преступленія или о вмѣненіи подсудимому въ вину имъ содѣяннаго оставляются главн. воен. судомъ безъ послѣдствій на томъ основаніи, что изъ вопроснаго листа не усматривается, чтобы судъ встрѣтилъ сомнѣніе по одному изъ элементарныхъ вопросовъ [2]). Судъ вправѣ не раздѣлять совокупнаго вопроса даже при отказѣ прокурора отъ обвиненія въ преступленіи, указанномъ въ обвинительномъ актѣ, такъ какъ дробленіе вопроса о виновности обязательно для суда лишь въ случаѣ возбужденія сомнѣнія по одному изъ элементарныхъ вопросовъ самимъ судомъ, а не сторонами, которыя въ постановкѣ вопросовъ участія не принимаютъ [3]). Наоборотъ, при раздѣленіи совокупнаго вопроса о виновности на элементарные вопросы главн. воен. судъ оставляетъ безъ уваженія указанія сторонъ на то, что по обстоятельствамъ дѣла слѣдовало поставить совокупный вопросъ, а не дробные [4]). Такимъ образомъ, по мнѣнію главн. воен. суда раздѣленіе совокупнаго вопроса о виновности вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія суда: судъ можетъ поставить на свое разрѣшеніе или дробные элементарные вопросы, или же совокупный вопросъ о виновности, но въ послѣднемъ случаѣ можетъ разрѣшить его не иначе, какъ утвердительно, отрицательный же отвѣтъ на совокупный вопросъ о виновности главный воен. судъ считаетъ доказательствомъ того, что въ данномъ случаѣ судъ встрѣтилъ сомнѣніе по одному изъ элементарныхъ вопросовъ. Такое толкованіе 896 ст. намъ представляется неправильнымъ. Прежде всего цѣль требуемой главн. воен. судомъ постановки вопросовъ — узнать отъ судей мотивы ихъ приговора и притомъ только въ случаѣ оправданія, а не обвиненія,—стоитъ въ противорѣчіи со ст. 902 воен. суд. уст., на основаніи которой судьи рѣшаютъ вопросы, касающіеся существа дѣла, по внутреннему убѣжденію и не обязаны излагать мотивовъ своего рѣшенія. Затѣмъ установленіе обязательнаго дробленія вопроса о виновности въ случаяхъ оправданія кореннымъ образомъ нарушаетъ

[1]) Рѣш. г. в. с. 1884 № 151, 1885 № 34, 177, 1887 № 141, 1888 № 101, 1890 № 117.
[2]) Рѣш 1885 № 34, 177.
[3]) Рѣш. 1884 № 151.
[4]) Рѣш. 1885 № 189, 1889 № 100.

интересы подсудимаго: такъ какъ редактированіе элементарныхъ вопросовъ представляетъ нерѣдко большія затрудненія, то не удивительно, что судьи, желая обезпечить свои приговоры отъ кассаціи по поводу неправильной постановки вопросовъ, стараются избѣгать дробленія вопросовъ и, въ случаяхъ сомнѣнія въ виновности подсудимаго, ограничиваются лишь возможнымъ смягченіемъ наказанія. Наконецъ необходимо помнить, что какія бы правила постановки вопросовъ не устанавливались закономъ и судебною практикою, они не могутъ помѣшать судьямъ вынести, если они пожелаютъ, неподзаконный и несправедливый приговоръ, такъ какъ судьи всегда имѣютъ возможность, вопреки очевидности, отвергнуть самый фактъ преступнаго дѣянія.

ГЛАВА III.

РУКОВОДЯЩЕЕ НАПУТСТВІЕ ПРИСЯЖНЫМЪ.

(Заключительная рѣчь предсѣдателя).

I.

Въ процессѣ съ присяжными передъ удаленіемъ ихъ въ совѣщательную комнату для постановленія вердикта о винѣ или невиновности подсудимаго предсѣдатель произноситъ рѣчь, въ которой излагаетъ присяжнымъ вкратцѣ выясненныя судебнымъ слѣдствіемъ доказательства за и противъ виновности подсудимаго, объясняетъ законы, имѣющіе отношеніе къ разбираемому дѣлу, и указываетъ тѣ выработанныя судебною практикою правила, которыми присяжные должны руководиться при оцѣнкѣ доказательствъ.

Въ Англіи судья, предсѣдательствующій въ судѣ присяжныхъ, по окончаніи повѣрки доказательствъ, представленныхъ сторонами, и по выслушаніи рѣчей обвинителя и защитника, обращается къ присяжнымъ съ заключительною рѣчью (charge), въ которой объясняетъ имъ законы, относящіеся къ разбираемому случаю, излагаетъ выработанную практикой теорію доказательствъ (roules of evidence) и представляетъ оцѣнку съ точки зрѣнія этой теоріи важнѣйшихъ изъ доказательствъ, приведенныхъ сторонами за и противъ виновности подсудимаго. Центръ тяжести заключительной рѣчи предсѣдателя лежитъ въ разъясненіи присяжнымъ теоріи доказательствъ: по постановленіямъ англійскаго права въ

случаѣ, если представленныя сторонами доказательства не удовлетворяетъ законнымъ условіямъ достовѣрности (въ большинствѣ случаевъ отрицательнымъ), судья вправѣ пересѣчь производство (stop of case) во всякомъ его фазисѣ; въ заключительномъ словѣ предсѣдатель точно также можетъ потребовать отъ присяжныхъ оправдательнаго вердикта, если онъ найдетъ, что представленныя доказательства не имѣютъ законной достовѣрности, или если на судѣ выяснилось отсутствіе въ дѣяніи подсудимаго признаковъ преступленія, неподсудность его вообще суду присяжныхъ или данному суду. Въ подобныхъ случаяхъ присяжные безусловно подчиняются категорически высказанному мнѣнію предсѣдателя, который въ противномъ случаѣ можетъ передать дѣло на разсмотрѣніе другого состава присяжныхъ или внести его въ апелляціонный судъ.

Совершенно иной характеръ получила заключительная рѣчь предсѣдателя во Франціи. При введеніи суда присяжныхъ во Франціи компетенцію присяжныхъ думали ограничить разрѣшеніемъ однихъ только вопросовъ факта, вслѣдствіе чего для нихъ являлись излишними объясненія предсѣдателя по поводу относящихся къ дѣлу законовъ; кромѣ того при суровости тогдашнихъ французскихъ уголовныхъ законовъ объясненіе ихъ присяжнымъ признавалось даже вреднымъ, такъ какъ опасались, что присяжные, узнавъ о грозящемъ подсудимому наказаніи, будутъ изъ желанія смягчить его участь выносить вердикты, несоотвѣтствующіе даннымъ судебнаго слѣдствія. Затѣмъ въ видахъ огражденія присяжныхъ отъ вліянія на нихъ предсѣдательствующаго судьи и участвующихъ въ процессѣ сторонъ, явилась необходимость, во первыхъ, воспретить предсѣдателю высказывать свое личное мнѣніе о винѣ или невиновности подсудимаго, а, во вторыхъ, перенести центръ тяжести заключительной рѣчи предсѣдателя на фактическую сторону дѣла, вмѣнивъ ему въ обязанность безпристрастно изложить обстоятельства разбираемаго дѣла съ тѣмъ, чтобы сгладить въ присяжныхъ впечатлѣніе односторонихъ и нерѣдко искажающихъ истину преній сторонъ. Вслѣдствіе этого составители code d'instruction criminelle въ ст. 336 установили, что въ заключительной рѣчи президентъ долженъ вкратцѣ изложить самое дѣло, указать присяжнымъ на главныя доказательства за и противъ подсудимаго и напомнить имъ о предстоящихъ дѣйствіяхъ. Съ такимъ содержаніемъ заключительная рѣчь предсѣдателя существовала до 1881 г., когда ст. 336 кодекса

была отмѣнена въ виду доказанной практикою невозможности выполнить ея требованія: при выборѣ существенныхъ обстоятельствъ дѣла и оцѣнкѣ доказательствъ предсѣдателю по неволѣ приходилось высказывать свое личное мнѣніе о виновности подсудимаго или же ограничиваться повтореніемъ того, что присяжные уже слышали на судѣ съ прибавленіемъ не относящихся къ дѣлу общихъ фразъ.

Въ австрійскомъ и германскомъ процессахъ руководящее напутствіе предсѣдателя существуетъ, но въ постановкѣ его замѣчается стремленіе расширить юридическую часть рѣчи предсѣдателя и, наоборотъ, установить для фактической ея части болѣе тѣсные предѣлы. Австрійскій уставъ 1873 г. кромѣ изложенія существенныхъ данныхъ, обнаруженныхъ судебнымъ слѣдствіемъ, и доказательствъ за и противъ виновности подсудимаго, обязываетъ предсѣдателя объяснить присяжнымъ законные признаки разсматриваемаго преступленія и встрѣчающіеся въ вопросахъ законные термины, а равно порядокъ совѣщанія присяжныхъ, причемъ воспрещаетъ однако предсѣдателю высказывать свое личное мнѣніе о виновности подсудимаго. Германскій уставъ 1877 г. идетъ въ этомъ отношеніи еще дальше, предписывая предсѣдателю ограничиваться въ заключительной рѣчи лишь разъясненіемъ юридической стороны дѣла не вдаваясь въ изложеніе фактическихъ его обстоятельствъ и оцѣнку доказательствъ (ст. 300) [1]).

Въ нашемъ уставѣ угол. судопроизводства постановленія о содержаніи заключительной рѣчи предсѣдателя являются результатомъ стремленія согласить въ этомъ отношеніи начала англійскаго и французскаго процессовъ. Составители судебныхъ уставовъ считали особенно полезными объясненія предсѣдателя при недостаточной подготовкѣ нашихъ присяжныхъ и находя, что эти объясненія «имѣютъ главнымъ назначеніемъ способствовать присяжнымъ уяснить себѣ существо дѣла, обратить ихъ вниманіе на тѣ обстоятельства, которыя могутъ имѣть вліяніе на разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ и предостеречь ихъ отъ всякаго увлеченія въ обвиненіи или оправданія подсудимаго» [2]), опредѣлили, что предсѣдатель долженъ объяснить присяжнымъ: 1) существенныя обстоятельства дѣла, 2) законы, относящіеся къ опредѣленію свойствъ разсматриваемаго преступленія, 3) об-

[1]) Фойницкій, Русск. уголов. судопр. II, 89 и слѣд.

[2]) Судебные уставы, изд. госуд. канц. II, 293—294.

щія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго и 4) права и обязанности присяжныхъ при постановленіи вердикта и порядокъ ихъ совѣщаній [1]).

Разъясняя обязанности предсѣдателя излагать присяжнымъ существенныя обстоятельства дѣла, уставъ указываетъ, что въ случаѣ надобности возстановить факты, неправильно изложенные сторонами, предсѣдатель не долженъ въ объясненіяхъ своихъ приводить обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго состязанія (ст. 802). Сенатъ толкуетъ это правило въ смыслѣ воспрещенія предсѣдателю ссылаться въ своей рѣчи на обстоятельства, не провѣренныя на судебномъ слѣдствіи, но признаетъ за нимъ право приводить обстоятельства, упущенныя сторонами въ судебныхъ преніяхъ [2]). Такое пониманіе ст. 802 слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ, такъ какъ иначе главная цѣль этой части напутствія—«возстановленіе обстоятельствъ дѣла въ истинномъ ихъ видѣ и значеніи» — окажется недостижимою. Объемъ этой части напутствія и ея форма всецѣло обусловливаются свойствомъ дѣла и зависятъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя, а потому сенатъ не входитъ въ разсмотрѣніе указаній сторонъ на неполноту, односторонность или несоотвѣтствіе даннымъ судебнаго слѣдствія объясненій предсѣдателя [3]). Законъ устанавливаетъ одно только ограниченіе, воспрещая предсѣдателю «обнаруживать собственное свое мнѣніе о винѣ или невиновности подсудимаго» (ст. 802). Сенатъ не особенно строго относится къ обнаруженію предсѣдателемъ своего личнаго мнѣнія о виновности подсудимаго [4]), въ юридической же литературѣ это правило признано совершенно несостоятельнымъ, такъ какъ на практикѣ оно является невыполнимымъ. Къ тому же считать это требованіе гарантіей безпристрастія предсѣдателя невозможно, такъ какъ если предсѣдатель относится къ дѣлу пристрастно, то онъ всегда съумѣетъ повліять на присяжныхъ въ желательномъ для него направленіи путемъ подбора фактовъ, прозрачныхъ намековъ и даже тона рѣчи; съ другой же стороны безпристрастный судья

---

[1]) Ст. 801 и 804 уст. уг. суд.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 492, 1870 № 225, 1871 № 945.

[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 264, 1869 № 799, 1871 № 388, 1876 № 194, 1884 № 29, 1890 № 32.

[4]) Рѣш. 1870 № 164, 1872 № 310, 1875 № 220, 1877 93, 1889 № 28.

выразитъ свое мнѣніе вполнѣ объективно основываясь исключительно на томъ, что онъ видѣлъ и слышалъ на судѣ [1]).

По поводу обязанности предсѣдателя объяснять присяжнымъ законы, относящіеся съ разсматриваемому дѣлу, сенатъ разъясняетъ, что опредѣленіе тѣхъ юридическихъ понятій, которыя слѣдуетъ выяснить въ каждомъ данномъ случаѣ, вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя, и существеннымъ нарушеніемъ признаетъ лишь неправильное разъясненіе законовъ, когда оно могло вызвать со стороны присяжныхъ ошибочное разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ [2]). Далѣе сенатъ разъясняетъ, что въ заключительной рѣчи предсѣдатель не имѣетъ права говорить о наказаніи, угрожающемъ подсудимому въ случаѣ признанія его виновнымъ, распространяя вполнѣ логично на заключительную рѣчь предсѣдателя ограниченіе, установленное ст. 737 и 746 у. у. с. для заключительныхъ преній сторонъ [3]). Однако это требованіе слѣдуетъ признать не только не цѣлесообразнымъ, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ присяжные знаютъ довольно точно размѣръ грозящаго подсудимому наказанія, но и неправильнымъ по существу, ибо участіе народнаго элемента въ отправленіи правосудія требуетъ соотвѣтствія уголовнаго законодательства съ правовозрѣніями общества относительно значенія и тяжести преступныхъ дѣяній въ конкретной ихъ обстановкѣ, а присяжные должны давать себѣ отчетъ о послѣдствіяхъ своего вердикта для подсудимаго [4]).

Выясненіе основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ за и противъ подсудимаго сенатъ считаетъ обязательною составною частью заключительной рѣчи, разъясняя при этомъ, что предсѣдатель вправѣ входить въ оцѣнку доказательствъ, представленныхъ по дѣлу. Согласно 803 ст. уст. предсѣдатель долженъ излагать основанія для сужденія о силѣ доказательствъ «не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго», и неисполненіе этого требованія сенатъ признаетъ существеннымъ нарушеніемъ [5]).

---

[1]) Буцковскій, 289—992, Вульфертъ, 321, Чебышевъ-Дмитріевъ, 653—654, Случевскій II, 354—355.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 575, 1871 № 470, 1875 № 165, 1887 № 32.

[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 84 и 1872 № 652.

[4]) Сергѣевскій, 165, Фойницкій, II, 92.

[5]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 492, 1871 № 1346, 1872 № 231, 1878 № 41.

Наконецъ по отношенію къ ст. 804, устанавливающей напоминаніе присяжнымъ о томъ, что они должны опредѣлить вину или невиновность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію и что они могутъ признать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, сенатъ даетъ распространительное толкованіе, указывая, что по каждому дѣлу предсѣдатель обязанъ разъяснить присяжнымъ порядокъ совѣщанія и составленія рѣшенія, причемъ особенно необходимымъ сенатъ признаетъ разъясненіе предоставляемаго присяжнымъ ст. 808 и 812 права требовать разъясненія предложенныхъ имъ вопросовъ и давать ограничительные отвѣты [1]). Чебышевъ-Дмитріевъ указываетъ, что предсѣдатель долженъ обратить вниманіе присяжныхъ на важность того, чтобы рѣшеніе ихъ было по возможности единогласно [2]).

Необходимо замѣтить, что указанія ст. 801—804 уст. уг. суд. представляютъ собою подробную программу объясненій предсѣдателя, разсчитанную на всѣ возможные случаи, программу, которая въ дѣлахъ простыхъ можетъ быть значительно сокращена безъ всякаго ущерба для дѣла. Содержаніе заключительной рѣчи вполнѣ опредѣляется усмотрѣніемъ предсѣдателя, его добросовѣстнымъ отношеніемъ къ дѣлу и степенью его знаній и опытности: ни законъ, ни теорія никакихъ положительныхъ указаній на этотъ счетъ дать не могутъ. Несомнѣнно однако, что исполненіе предсѣдателемъ постановленій, касающихся заключительной его рѣчи, является чрезвычайно важнымъ: заключительная рѣчь непосредственно предшествуетъ удаленію присяжныхъ въ совѣщательную комнату, стороны на нее не могутъ возражать, а поэтому разъясненія предсѣдателя являются, по выраженію проф. Вульферта, «заключительнымъ словомъ судебныхъ преній, ложащимся на мышленіе и чувство присяжныхъ.» Поэтому необходимо предоставить сторонамъ возможно широкое право обжалованія въ кассаціонномъ порядкѣ нарушеній, допущенныхъ предсѣдателемъ въ заключительной рѣчи. Такъ какъ по закону содержаніе заключительной рѣчи предсѣдателя не вносится въ протоколъ судебнаго засѣданія, то сторона, усматривая въ объясненіяхъ предсѣдателя неполноту, неправильность по существу или отступленіе отъ требованій закона, обязана озаботиться о внесеніи въ протоколъ тѣхъ частей заключительной рѣчи, въ коихъ

---

[1]) Рѣш. 1863 № 49, 1872 № 905, 1878 № 34, 1880 № 41, 1884 № 13, 1890 № 32
[2]) Чебышевъ-Дмитріевъ, 656.

предсѣдателемъ допущены нарушенія. Всѣ заявленія по поводу заключительной рѣчи должны быть сдѣланы сторонами вслѣдъ за ея окончаніемъ, но по удаленіи присяжныхъ въ совѣщательную комнату. Если же въ протоколѣ указано, что предсѣдатель произнесъ свою заключительную рѣчь съ соблюденіемъ установленныхъ въ законѣ правилъ, а стороны не просили о занесеніи въ протоколъ тѣхъ объясненій предсѣдателя, коими нарушены ихъ право, то указанія сторонъ на допущенныя предсѣдателемъ нарушенія признаются неподлежащими разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ, въ особенности если стороны не сдѣлали по этому поводу замѣчаній даже при предъявленіи имъ протокола, или если судъ удостовѣрилъ соблюденіе предсѣдателемъ въ заключительной рѣчи установленныхъ закономъ правилъ [1]). Сенатъ разъяснилъ далѣе, что стороны не имѣютъ права просить предсѣдателя объ измѣненіи или дополненіи данныхъ имъ присяжнымъ объясненій, а тѣмъ болѣе обращаться послѣ произнесенія предсѣдателемъ заключительной рѣчи съ какими-бы то ни было заявленіями къ присяжнымъ, но подобныя заявленія признаются нарушеніемъ несущественнымъ, если предсѣдатель нашелъ нужнымъ удовлетворить ходатайство стороны и дополнилъ свою рѣчь по сдѣланнымъ указаніямъ. Точно также предсѣдатель вправѣ дополнить свои рѣчь и по удаленіи присяжныхъ въ совѣщательную комнату, пригласивъ ихъ снова въ залу засѣданія [2]).

Чтобы закончить съ обзоромъ постановленій, касающихся до заключительной рѣчи предсѣдателя, мы должны замѣтить, что рѣчь эта произносится у насъ, въ Германіи и Австріи послѣ постановки вопросовъ, а во Франціи она произносилась передъ постановкою вопросовъ. Французская система, сравнительно съ нашей, неудобна въ томъ отношеніи, что предсѣдатель, не зная какіе будутъ постановлены вопросы, не можетъ указать присяжнымъ, на что имъ слѣдуетъ обратить вниманіе при обсужденіи вопросовъ, а кромѣ того пренія сторонъ по поводу постановки вопросовъ значительно ослабляютъ впечатлѣніе, производимое заключительною рѣчью на присяжныхъ.

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ постановленій нашего закона о заключительной рѣчи предсѣдателя, мы посмотримъ прежде

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 353, 1868 № 199, 1871 № 597, 1874 № 402, 1878 № 57, 1885 № 5, 1886 № 20, 1868 № 16.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 829, 1872 № 327, 1878 № 34, 1885 № 13.

всего, насколько нужна въ заключительной рѣчи ея фактическая часть—изложеніе существенныхъ обстоятельствъ дѣла. Для того, чтобы достигнуть тѣхъ цѣлей, съ коими установлено резюме предсѣдателя, а именно—помочь присяжнымъ разобраться въ представленномъ на судебномъ слѣдствіи матеріалѣ, отдѣлить существенные факты отъ несущественныхъ и правильно разрѣшить предлагаемые имъ вопросы,—оно должно быть кратко и объективно; иначе оно станетъ повтореніемъ того, что присяжные уже слышали на судебномъ слѣдствіи, или явится незаконнымъ усиленіемъ средствъ защиты или обвиненія. Между тѣмъ на практикѣ резюме предсѣдателей обыкновенно краткостью не отличаются: гораздо легче перечислить всѣ данныя, добытыя на судебномъ слѣдствіи, чѣмъ въ краткихъ словахъ указать обстоятельства, имѣющія для дѣла существенное значеніе, тѣмъ болѣе что при этомъ предсѣдатель долженъ предугадать ту точку зрѣнія съ которой на нихъ будутъ смотрѣть присяжные, такъ какъ каждая мелкая подробность при извѣстной точкѣ зрѣнія можетъ оказаться весьма существенною для дѣла. Стремленіе предсѣдателя не упустить въ своей рѣчи ничего существеннаго опять таки вызываетъ чрезмѣрную подробность резюме, а желаніе не обнаружить своего личнаго мнѣнія заставляетъ его ограничиваться перечисленіемъ доводовъ за и противъ подсудимаго, безъ всякой ихъ оцѣнки. Съ другой стороны нерѣдко резюме страдаетъ другимъ недостаткомъ—именно отсутствіемъ безпристрастія: если предсѣдатель стремится выяснить присяжнымъ тотъ взглядъ на дѣло, съ которымъ они должны приступить къ обсужденію представленныхъ доказательствъ, то ему въ рѣдкихъ случаяхъ удается сохранить необходимую объективность. Такимъ образомъ въ большинствѣ случаевъ указанныя нами условія—краткость и объективность—являются несовмѣстимыми. Въ практикѣ, если исключить довольно рѣдкіе случаи вполнѣ безпристрастныхъ и образцовыхъ по своей краткости резюме въ родѣ тѣхъ, которыя приведены А. Ф. Кони въ сборникѣ его рѣчей, мы встрѣчаемъ два рода руководящихъ напутствій. Одни предсѣдатели, сохраняя полное безпристрастіе, перечисляютъ присяжнымъ болѣе или менѣе подробно всѣ данныя, добытыя судебнымъ слѣдствіемъ за и противъ виновности подсудимаго, другіе, напротивъ, представляютъ присяжнымъ краткій очеркъ важнѣйшихъ обстоятельствъ дѣла, указываютъ имъ ту точку зрѣнія, на которую они должны стать при обсужденіи доказательствъ, но въ тоже время обнаруживаютъ

свое собственное мнѣніе по дѣлу. Въ первомъ случаѣ рѣчь предсѣдателя является совершенно безцѣльнымъ переливаніемъ изъ пустаго въ порожнее, варьяціей на старыя темы и только напрасно утомляетъ присяжныхъ, затягивая нерѣдко надолго окончаніе судебнаго засѣданія. Во второмъ случаѣ резюме предсѣдатель дѣйствительно можетъ помочь присяжнымъ при обсужденіи ими матеріала, представленнаго судебнымъ слѣдствіемъ, но за то оно является по большей части второю обвинительною или защитительною рѣчью, тѣмъ болѣе опасной, что стороны не вправѣ возражать предсѣдателю и что слова предсѣдателя имѣютъ всегда большій вѣсъ въ глазахъ присяжныхъ.

Такимъ образомъ въ томъ видѣ, въ какомъ обыкновенно предсѣдательскія резюме излагаются на практикѣ, они представляются намъ вредными для цѣлей правосудія, а въ лучшемъ случаѣ— безполезными. Намъ могутъ возразить, что приведенные нами типы резюме являются отступленіемъ отъ предначертаній закона, что стороны имѣютъ право обжаловать подобныя нарушенія: но излишняя полнота заключительной рѣчи не можетъ быть признана нарушеніемъ закона, который опредѣленіе существенности или несущественности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ вполнѣ предоставляетъ усмотрѣнію предсѣдателя. Затѣмъ отсутствіе въ рѣчи предсѣдателя безпристрастія хотя и является нарушеніемъ 802 ст., но для сторонъ почти всегда очень трудно удостовѣрить допущенное предсѣдателемъ нарушеніе. Конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда предсѣдатель прямо и категорически высказываетъ свое мнѣніе по дѣлу, сторона имѣетъ возможность ходатайствовать о внесеніи въ протоколъ подлинныхъ выраженій предсѣдателя, если только, прибавимъ, сторона успѣетъ схватить эти выраженія въ томъ именно видѣ, какъ они были произнесены, запомнить ихъ, и если судъ признаетъ, что они были дѣйствительно произнесены: но въ большинствѣ случаевъ пристрастіе предсѣдателя выражается не въ отдѣльныхъ его словахъ, а въ общемъ тонѣ, въ общей тенденціи его объясненій, въ группировкѣ фактовъ, иногда даже въ жестахъ и модуляціяхъ голоса: спрашивается, какъ запечатлѣть эти тонкіе оттѣнки, которые на всѣхъ слушателей производятъ впечатлѣніе явнаго пристрастія? нельзя же съ фотографическою точностью описывать въ протоколѣ всѣ пріемы, употребленные предсѣдателемъ при изложеніи своей рѣчи, нельзя передать въ письменномъ изложеніи самый тонъ, общее направленіе рѣчи. Къ этому еще слѣдуетъ прибавить, что не-

рѣдко въ нашихъ судахъ, въ особенности въ провинціи, дѣла слушаются безъ защитниковъ, и тогда подсудимый по большей части даже и не подозрѣваетъ, что предсѣдатель имѣетъ право говорить въ своей заключительной рѣчи не все, что ему вздумается. Поэтому мы полагаемъ, что право жалобы въ кассаціонномъ порядкѣ на допущенныя предсѣдателемъ нарушенія при изложеніи фактической части заключительной рѣчи представляется весьма слабою и недостаточною охраною интересовъ сторонъ. Если же выполненіе или невыполненіе предсѣдателемъ тѣхъ требованій, которыя были нами указаны выше, приходится ставить въ зависимость отъ степени умѣнья и доброй воли предсѣдателя, если нельзя гарантировать выполненіе этихъ требованій процессуальными средствами, то лучше вовсе исключить изъ заключительной рѣчи предсѣдателя фактическую ея часть, т. е. изложеніе существенныхъ обстоятельствъ дѣла.

Затѣмъ изложеніе общихъ основаній для сужденія о силѣ доказательствъ точно также безъ всякаго ущерба для дѣла можетъ быть исключено изъ заключительной рѣчи. Въ англійскомъ процессѣ, гдѣ существуетъ разработанная теорія доказательствъ и гдѣ присяжные относительно сужденія о силѣ доказательствъ обязаны подчиняться указаніямъ предсѣдателя, эти объясненія дѣйствительно представляются необходимыми; у насъ же при невыработанности ученія о силѣ доказательствъ и при необязательности его для присяжныхъ, которые призываются для того, чтобы оцѣнить силу представленныхъ по дѣлу доказательствъ на основаніи простаго здраваго житейскаго смысла, указанія предсѣдателя утрачиваютъ всякое значеніе тѣмъ болѣе, что въ силу закона онъ обязанъ воздерживаться отъ изложенія своихъ указаній въ формѣ категорическихъ положеній.

Итакъ, намъ кажется, что практика новыхъ судебныхъ установленій доказала необходимость послѣдовать примѣру французскаго законодательства и отмѣнить и у насъ изложеніе существенныхъ обстоятельствъ дѣла предсѣдателемъ передъ врученіемъ присяжнымъ вопроснаго листа. Однако это не значитъ еще, что мы хотѣли бы совершенно исключить изъ нашего устава постановленія ст. 801—804, трактующія о заключительной рѣчи предсѣдателя. Напротивъ, мы полагаемъ, что заключительная рѣчь во всякомъ случаѣ должна быть удержана въ нашемъ процессѣ, только въ нѣсколько иной формѣ. Прежде всего содержаніе ея должно быть ограничено исключительно юридическою стороною

дѣла, а именно: выясненіемъ законовъ, относящихся къ разсматриваемому дѣянію подсудимаго, причемъ главнымъ образомъ должны быть выяснены законные признаки преступленія, и затѣмъ разъясненіемъ правъ и обязанностей присяжныхъ, порядка ихъ совѣщанія, постановленія и провозглашенія вердикта. Далѣе предсѣдателю должно быть разрѣшено высказывать вполнѣ опредѣленно и категорически свое мнѣніе о значеніи и силѣ представленныхъ по дѣлу доказательствъ съ тѣмъ однако, чтобы при этомъ предсѣдатель сохранялъ по возможности безпристрастное отношеніе къ дѣлу и въ особенности воздерживался бы отъ увлеченія въ пользу обвиненія; предсѣдатель долженъ быть, какъ въ англійскомъ процессѣ, спокойнымъ рѣшителемъ спора между участвующими въ дѣлѣ лицами и являться первымъ и лучшимъ защитникомъ подсудимаго, охранителемъ его правъ. Наконецъ предсѣдатель не только вправѣ, но даже обязанъ предупредить присяжныхъ о томъ наказанія, которое грозитъ подсудимому въ случаѣ признанія его виновнымъ въ томъ или другомъ преступленіи; такое же право мы считали бы возможнымъ предоставить и сторонамъ. Въ этихъ границахъ заключительная рѣчь предсѣдателя явится восполненіемъ недостающихъ у присяжныхъ спеціально юридическихъ познаній, авторитетнымъ наставленіемъ потѣмъ вопросамъ, въ которыхъ присяжные нуждаются въ указаніяхъ спеціалиста.

II.

Изъ числа разсмотрѣнныхъ нами военныхъ процессовъ руководящее напутствіе предсѣдателя въ той формѣ, въ какой оно усвоено процессомъ общимъ, существуетъ въ одномъ только баварскомъ военномъ процессѣ. Согласно ст. 171 закона 10 ноября 1848 года, имѣющей примѣненіе и въ военномъ судѣ, и ст. 148 Militär Strafgerichts Ordnung, аудиторъ, исполняющій обязанности директора (Gerichtsdirektor), по окончаніи судебнаго слѣдствія обращается къ присяжнымъ съ рѣчью, носящей названіе «éxposé», въ которой прежде всего разъясняетъ имъ законные признаки преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, и указываетъ имъ обстоятельства, на которыя они должны въ особенности обратить вниманіе, не вдаваясь однако въ изложеніе подробностей фактической стороны дѣла. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ напоминаетъ присяжнымъ о лежащихъ на нихъ обязанностяхъ и обращаетъ ихъ вниманіе, во 1-хъ, на то, что признаніе подсудимаго

виновнымъ обусловливается не наличностью тѣхъ или другихъ предустановленныхъ закономъ доказательствъ, а исключительно внутреннимъ убѣжденіемъ, основаннымъ на соображеніи всѣхъ доказательствъ, представленныхъ сторонами за и противъ обвиненія; во-2-хъ, на то, что при подачѣ своихъ голосовъ они обязаны руководствоваться правилами ст. 148 Militär Strafgerichts Ordnung, выписка изъ коей имѣется въ совѣщательной комнатѣ, и, въ-3-хъ, на обязанность ихъ хранить ненарушимое молчаніе о ходѣ совѣщанія и подачѣ голосовъ. Затѣмъ судъ приступаетъ къ постановкѣ вопросовъ [1]). Въ остальныхъ военныхъ процессахъ—французскомъ, прусскомъ и австрійскомъ—руководящаго напутствія предсѣдателя не существуетъ: объясняется это тѣмъ, что при рѣшеніи всѣхъ вопросовъ, вытекающихъ изъ даннаго дѣла, одними и тѣми же судьями всѣ необходимыя судьямъ объясненія могутъ быть даны въ случаѣ надобности предсѣдателемъ въ совѣщательной комнатѣ. Кромѣ того, надо имѣть въ виду, что объясненія предсѣдателя могутъ имѣть значеніе для судей только въ томъ случаѣ, когда предсѣдатель-юристъ обладаетъ такими спеціальными свѣдѣніями, которыми не обладаютъ судьи—неюристы: между тѣмъ всѣ перечисленные нами выше военные процессы вовсе не знаютъ института постоянныхъ судей и для рѣшенія уголовныхъ дѣлъ призываютъ временныхъ членовъ - офицеровъ отъ войскъ: при такомъ составѣ суда, какъ предсѣдатель, такъ и остальные члены его, одинаково не обладаютъ спеціально юридическими свѣдѣніями, и неудивительно поэтому, что законъ и не возлагаетъ на предсѣдателя обязанности напутствовать судей передъ удаленіемъ къ совѣщанію своими объясненіями. Впрочемъ, въ процессахъ инквизиціоннаго типа (прусскомъ и австрійскомъ), гдѣ при постановленіи судьями приговора присутствуетъ профессіональный юристъ—аудиторъ, законъ устанавливаетъ нѣкоторое подобіе руководящаго напутствія судьямъ въ видѣ доклада аудитора. Въ своемъ докладѣ аудиторъ долженъ кратко резюмировать обстоятельства дѣла, какъ они выяснились по слѣдственнымъ актамъ, привести существенныя доказательства за и противъ обвиненія, указать тѣ статьи закона, которыя должны имѣть примѣненіе къ данному дѣлу, прочитать и подробно разъяснить подлинный ихъ текстъ, а затѣмъ опредѣленно изложить свое мнѣніе о томъ наказаніи, которому долженъ быть подвергнутъ

[1]) Брауеръ, 303, Koppmann, 489—491, Gran, II, 34.

подсудимый. По правиламъ прусскаго военнаго процесса предсѣдатель суда имѣетъ право добавить къ докладу аудитора тѣ замѣчанія, которыя онъ найдетъ необходимыми для охраненія интересовъ военной службы [1]). Такимъ образомъ можно сказать, что въ военномъ процессѣ устанавливается въ той или другой формѣ руководящее напутствіе въ тѣхъ случаяхъ, когда въ составъ суда вмѣстѣ съ временными судьями, призываемыми отъ войскъ, входитъ профессіональный юристъ.

Нашъ военно судебный уставъ руководящаго напутствія предсѣдателя не устанавливаетъ, несмотря на то, что въ составъ судебнаго присутствія въ военныхъ судахъ входятъ и постоянные судьи—профессіональные юристы и временные члены - офицеры, призываемые отъ войскъ. Однако въ самомъ началѣ законодательныхъ работъ по составленію военно-судебнаго устава, когда временнымъ членамъ предполагалось предоставить разрѣшеніе однихъ лишь вопросовъ о винѣ или невиновности подсудимаго, въ соотвѣтствіе съ этимъ было проектировано и установленіе въ производствѣ военныхъ судовъ руководящаго напутствія предсѣдателя. Проектъ основныхъ положеній преобразованія военно-судной части, выработанный комиссіей ген. ад. Крыжановскаго, устанавливалъ, что «по окончаніи преній предсѣдатель излагаетъ вкратцѣ существо дѣла и представленныя въ пользу и противъ обвиняемаго доказательства, причемъ объясняетъ временнымъ членамъ правила о силѣ доказательствъ и законы, относящіеся до опредѣленія свойства разсматриваемаго преступленія, напоминая имъ, что при постановленіи рѣшенія они должны остерегаться всякаго увлеченія въ обвиненіи или въ оправданіи подсудимаго» (ст. 94 проекта) [2]).

Въ основныя положенія 1865 года правило объ изложеніи предсѣдателемъ обстоятельствъ дѣла и относящихся къ нему законовъ не вошло, въ виду того, что взглядъ на компетенцію временныхъ членовъ измѣнился и рѣшеніе всѣхъ вопросовъ, вытекающихъ изъ дѣла, было предоставлено одной коллегіи, составленной отчасти изъ профессіональныхъ юристовъ, отчасти изъ представителей арміи—временныхъ членовъ. Необходимо однако замѣтить, что ст. 71 основныхъ полож. преобр. судеб. части 20 сентября 1862 года устанавливала изложеніе предсѣдателемъ

---

[1]) Fleck, 150—152, Solms, 263—265, Skala, II, 70—71, Gran, II, 9 и 71.
[2]) Сборникъ законодательныхъ работъ, стр. 118.

сущности дѣла не только въ процессѣ съ присяжными, но и безъ присяжныхъ; отступая въ этомъ отношеніи отъ Высоч. утвержд. основныхъ положеній 1862 г., составители проекта основныхъ положеній 1865 года руководствовались, очевидно, утвержденнымъ уже тогда уставомъ уголовнаго судопроизводства, въ коемъ руководящее напутствіе было оставлено лишь въ процессѣ съ присяжными. Затѣмъ ни въ проектѣ военно-судебнаго устава, ни въ Высочайше утвержденномъ уставѣ о руководящемъ напутствіи предсѣдателя вовсе уже не упоминается.

Теперь посмотримъ, насколько цѣлесообразнымъ представляется съ теоретической точки зрѣнія исключеніе изъ военнаго процесса предсѣдательскаго резюме. Временные члены военныхъ судовъ точно также, какъ и присяжные засѣдатели въ судахъ общихъ, по большей части не обладаютъ необходимыми для рѣшенія дѣлъ спеціально юридическими познаніями, хотя познанія эти являются для нихъ гораздо болѣе необходимыми, чѣмъ для присяжныхъ, такъ какъ на нихъ возлагается разрѣшеніе не только вопросовъ существа дѣла, но и вопросовъ о примѣненіи закона. Точно также нельзя требовать отъ временныхъ членовъ, чтобы они знали установленныя закономъ и судебною практикою правила оцѣнки доказательствъ, а въ громадномъ большинствѣ случаевъ нельзя разсчитывать даже на то, что временные члены имѣютъ должное понятіе о предоставленныхъ имъ по закону правахъ и возлагаемыхъ на нихъ обязанностяхъ по отношенію къ рѣшенію военно уголовныхъ дѣлъ. Правда, временные члены отличаются отъ присяжныхъ болѣе высокою (въ общей массѣ) степенью образованія и достаточною служебною опытностью, но эти качества, по нашему мнѣнію, не могутъ возмѣстить отсутствія юридическихъ познаній. Образованіе временныхъ членовъ не можетъ помочь имъ въ разрѣшеніи юридическихъ вопросовъ, такъ какъ тѣхъ первоначальныхъ свѣдѣній по военному законовѣдѣнію, которыя преподаются въ военныхъ училищахъ, далеко недостаточно для того, чтобы рѣшить самое простое судебное дѣло; служебный опытъ тоже не можетъ дать временнымъ членамъ необходимыхъ свѣдѣній уже по одному тому, что судебныя дѣла представляются сравнительно рѣдко въ военной жизни. Необходимо поэтому и въ военномъ процессѣ пополнять пробѣлы въ знаніяхъ временныхъ членовъ, для того чтобы они могли правильно примѣнить относящіеся къ дѣлу законы. По нашему мнѣнію, необходимыя временнымъ членамъ спеціально юридическія свѣдѣнія

удобнѣе всего имъ можетъ передать предсѣдатель. Стороны всегда относятся къ дѣлу односторонне и не могутъ сохранить безпристрастія, поневолѣ увлекаясь въ сторону обвиненія или оправданія подсудимаго: поэтому судьи всегда относятся къ объясненіямъ сторонъ съ нѣкоторымъ недовѣріемъ, да къ тому же при объясненіи относящихся къ дѣлу законоположеній стороны нерѣдко извращаютъ ихъ смыслъ, толкуя ихъ въ пользу защищаемаго ими мнѣнія. Предсѣдатель долженъ быть безпристрастнымъ рѣшителемъ спора между сторонами; если онъ обладаетъ при этомъ надлежащимъ спеціальнымъ образованіемъ и судебно-практическимъ опытомъ, то его объясненія дѣйствительно могутъ помочь временнымъ членамъ при рѣшеніи дѣла. Конечно, и теперь предсѣдательствующимъ при разсмотрѣніи дѣлъ военнымъ судьямъ приходится давать временнымъ членамъ болѣе или менѣе подробныя объясненія по поводу относящихся къ разсматриваемому дѣлу постановленій закона, а равно и по поводу порядка совѣщанія, правъ и обязанностей временныхъ членовъ. Такія объясненія являются вполнѣ согласными съ предположеніями законодателя, такъ какъ самое введеніе постоянныхъ членовъ въ составъ коллегіи, рѣшающей дѣло по существу, имѣетъ цѣлью восполнить недостаточность спеціальныхъ познаній у временныхъ членовъ. Но по правиламъ военно-судебнаго устава такія объясненія даются предсѣдательствующимъ въ совѣщательной комнатѣ, а между тѣмъ для дѣла далеко небезразлично, при какихъ условіяхъ будутъ преподаны временнымъ членамъ необходимыя для разрѣшенія дѣла юридическія свѣдѣнія. Если эти свѣдѣнія передаются временнымъ членамъ въ залѣ судебнаго засѣданія, то полнота и правильность ихъ гарантируется возможностью для сторонъ просить предсѣдателя о дополненіи предложенныхъ временнымъ членамъ объясненій или, по крайней мѣрѣ, указывать въ кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ на то, что временнымъ членамъ были даны не всѣ необходимыя для рѣшенія дѣла объясненія, или что эти объясненія не соотвѣтствовали постановленіямъ закона. Совсѣмъ иной характеръ пріобрѣтаютъ объясненія предсѣдателя, если они даются въ совѣщательной комнатѣ. Тогда какъ при первомъ порядкѣ стороны, наиболѣе заинтересованныя въ правильномъ разрѣшеніи дѣла сами будутъ слѣдить за тѣмъ, чтобы временнымъ членамъ были даны надлежащія объясненія, при второмъ порядкѣ эти объясненія будутъ сообщаться временнымъ членамъ

только въ томъ случаѣ, если это найдетъ нужнымъ предсѣдатель. Сказаннаго, по нашему мнѣнію, достаточно, чтобы признать необходимымъ введеніе предсѣдательскаго резюме въ военный процессъ. Весь вопросъ только въ томъ, къ какому моменту процесса пріурочить это резюмэ.' Намъ кажется наиболѣе правильнымъ установить подобно тому, какъ это установлено въ общемъ процессѣ, что вслѣдъ за окончаніемъ заключительныхъ преній предсѣдатель долженъ тутъ же, въ залѣ засѣданія объяснить временнымъ членамъ законы, относящіеся къ разсматриваемому преступленію, а также права и обязанности временныхъ членовъ по постановленію приговора: само собою разумѣется, что послѣднюю часть этихъ объясненій предсѣдателю нѣтъ никакой необходимости повторять при разсмотрѣніи каждаго дѣла, если временные члены достаточно освоились съ порядкомъ судебнаго разбирательства. Затѣмъ для того, чтобы дать предсѣдателю нѣчто въ родѣ программы, которою онъ могъ бы руководствоваться въ своихъ объясненіяхъ, слѣдовало бы установить, что вопросы ставятся передъ резюме въ залѣ засѣданія или въ совѣщательной комнатѣ (смотря по удобству) и объявляются публично.

Наконецъ руководящее напутствіе предсѣдателя является въ военномъ процессѣ безусловно необходимымъ, если разрѣшеніе вопросовъ о виновности будетъ предоставлено однимъ временнымъ членамъ, безъ участія членовъ постоянныхъ: тогда безъ надлежащихъ объясненій со стороны предсѣдателя временные члены будутъ дѣйствовать при исполненіи своихъ обязанностей ощупью, будутъ рѣшать предлагаемые имъ вопросы наугадъ.

Итакъ, по нашему мнѣнію, руководящее напутствіе предсѣдателя было бы полезно ввести въ военный процессъ въ томъ видѣ, въ какомъ оно было намѣчено нами выше, и при теперешнемъ порядкѣ разрѣшенія дѣлъ, а при введеніи раздѣленія функцій между временными и постоянными членами—оно будетъ въ военномъ процессѣ столь-же необходимо, какъ и въ процессѣ общемъ.

ГЛАВА IV.

ПОРЯДОКЪ СОВѢЩАНІЯ И ПОСТАНОВЛЕНІЯ РѢШЕНІЯ.

Правила общія.

При разсмотрѣніи дѣлъ судомъ коллегіальнымъ порядокъ совѣщанія и постановленія рѣшенія въ общихъ чертахъ устанавливается всѣми процессуальными законодательствами одинаковый какъ для коронныхъ судей, такъ и для присяжныхъ. Существенное отличіе представляютъ лишь процессы инквизиціоннаго типа, напр., военные—прусскій и австрійскій, такъ какъ тамъ дѣла разсматриваются не публично, свидѣтели на судѣ не допрашиваются, и все судебное разбирательство ограничивается лишь чтеніемъ актовъ предварительнаго слѣдствія и допросомъ подсудимаго, послѣ чего онъ немедленно удаляется изъ залы засѣданія. Аудиторъ читаетъ составленный имъ письменный докладъ, а по дѣламъ менѣе важнымъ докладываетъ обстоятельства дѣла устно, судьи вправѣ потребовать отъ него объясненій по поводу встрѣченныхъ ими недоразумѣній, и когда всѣ сомнѣнія аудиторомъ выяснены, судьи приступаютъ къ постановленію рѣшенія въ присутствіи аудитора, который въ Австріи даже имѣетъ голосъ при постановленіи приговора наравнѣ съ судьями. Въ Пруссіи судьи совѣщаются и подаютъ голоса по классамъ: вся судебная коллегія дѣлится на 5 классовъ, причемъ первый классъ составляетъ одинъ предсѣдатель, а каждый изъ остальныхъ классовъ составляется изъ двухъ или трехъ судей одного и того же чина, въ зависимости отъ званія подсудимаго и тяжести обвиненія. По окончаніи доклада предсѣдатель предлагаетъ судьямъ въ Пруссіи совѣщаться, раздѣлившись по классамъ, о предложенныхъ аудиторомъ вопросахъ, а въ Австріи—уединиться для спокойнаго обдумыванія своего рѣшенія, причемъ въ Пруссіи члены разныхъ классовъ, а въ Австріи всѣ судьи вообще, не имѣютъ права совѣщаться между собою о подаваемомъ ими мнѣніи по дѣлу. Письменное производство все время находится у аудитора, который и даетъ судьямъ нужныя справки. При безусловномъ воспрещеніи присутствовать при судебномъ разбирательствѣ кому либо изъ лицъ, не принадлежащихъ къ составу присутствія, въ Пруссіи и Австріи не представляется необходимости устанавливать какія либо мѣры для огражденія судей отъ внѣшняго вліянія во-

время обсужденія ихъ приговора; для обезпеченія же тайны совѣщанія въ Пруссіи законъ предписываетъ предсѣдателю напомнить судьямъ по окончаніи засѣданія, что они обязаны хранить въ тайнѣ все происходившее на судѣ и особенно результатъ голосованія, а въ Австріи въ текстъ судейской присяги включено обязательство хранить въ тайнѣ разбирательство дѣла до оффиціальнаго объявленія приговора, а поданныя по дѣлу мнѣнія и послѣ таковаго [1]).

Въ процессахъ смѣшаннаго типа правила совѣщанія и постановленія рѣшенія вездѣ установлены почти одинаковыя, а потому мы разсмотримъ сначала правила общія для судей и присяжныхъ, а затѣмъ укажемъ установленныя для тѣхъ и другихъ особенности.

I. Внѣшнія условія совѣщанія.

I.

Для совѣщанія и постановленія рѣшенія коллегіальный судъ всегда удаляется въ совѣщательную комнату. Правило это установлено французскимъ code d'instruction criminelle (§ 342, 343) и германскимъ уставомъ (§ 301 и 308)—по отношенію къ присяжнымъ, французскимъ code de justice militaire (§ 131) и нашимъ военно-судебнымъ уставомъ (ст. 892)—по отношенію къ судьямъ и, наконецъ, баварскимъ Militärstrafgerichts Ordnung (§ 180) и нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства (ст. 765 и 806) какъ относительно присяжныхъ, такъ и относительно судей; во французскомъ code de justice militaire спеціально оговоренъ случай, когда удаленію судей въ особую комнату препятствуютъ мѣстныя условія и установлено, что въ подобномъ случаѣ предсѣдатель распоряжается объ удаленіи изъ залы засѣданій всѣхъ лицъ, не принадлежащихъ къ составу судебнаго присутствія. Затѣмъ законъ устанавливаетъ, съ одной стороны, что въ совѣщательной комнатѣ не могутъ находиться лица, не принадлежащія къ составу совѣщающейся коллегіи, а съ другой,—что члены совѣщающейся коллегіи до постановленія ими рѣшенія не имѣютъ права выходить изъ совѣщательной комнаты. Для наблюденія за исполненіемъ этихъ правилъ во французскихъ общихъ судахъ ко входамъ совѣщательной комнаты ставятся жандармы, а нарушив-

[1]) Strafgesetzbuch f. d. preus Heer, II §§ 136, 137 и 144; Solms, 265—269, Fleck, II, 151—154, Skala, 71—72, Gran, II, 9—10, 71—72.

ніе эти правила присяжные или постороннія лица подвергаются во Франціи въ общихъ судахъ и въ Баваріи въ судахъ военныхъ денежной пенѣ или аресту.

Приведенныя выше правила, по нашему мнѣнію, являются безусловно необходимыми. Удаленіе судей и присяжныхъ въ совѣщательную комнату для постановленія своего рѣшенія устанавливается, во первыхъ, для того, чтобы оградить членовъ коллегіи, постановляющей рѣшенія, отъ вліянія прокуратуры и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, заинтересованныхъ въ томъ или другомъ исходѣ процесса; во вторыхъ, для того, чтобы предоставить членамъ коллегіи возможность свободно высказывать свое мнѣніе, зная, что оно будетъ сохранено въ тайнѣ, и чтобы совѣщаніямъ коллегіи не мѣшало присутствіе постороннихъ лицъ. Если въ совѣщательной комнатѣ во время совѣщанія присутствовалъ кто либо изъ лицъ, не принадлежащихъ къ составу коллегіи, или если кто либо изъ членовъ коллегіи выходилъ во время совѣщанія изъ совѣщательной комнаты и имѣлъ сношеніе съ кѣмъ либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ или постороннихъ лицъ, то является всегда предположеніе, что на постановленное коллегіей рѣшеніе оказали вліяніе лица, къ составу коллегіи не принадлежащія. Конечно, такое вліяніе оказывается далеко не при всякомъ случаѣ нарушенія порядка совѣщанія, но дѣло въ томъ, что для сторонъ доказать наличность его въ большинствѣ случаевъ невозможно. Въ виду сего относительно присяжныхъ сенатъ вполнѣ послѣдовательно разъясняетъ: 1) что во время совѣщанія по постановленію вердикта въ совѣщательной комнатѣ должны находиться только 12 комплектныхъ присяжныхъ, запасные же присяжные засѣдатели должны оставаться въ залѣ засѣданія [1]); 2) что во время совѣщанія присяжные не должны ни съ кѣмъ имѣть сношеній, безъ разрѣшенія предсѣдателя суда, причемъ вердиктъ присяжныхъ признается подлежащимъ за нарушеніемъ ст. 806 отмѣнѣ, если въ совѣщательную комнату входилъ кто либо безъ разрѣшенія предсѣдателя [2]), или даже если кто либо поставилъ себя въ такое положеніе, въ которомъ онъ могъ имѣть сношеніе съ присяжными [3]), и 3) относительно самого охраненія входа въ совѣщательную комнату, что это охраненіе можетъ быть возложено на состоящаго при судѣ сторожа подъ наблюденіемъ судебнаго при-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1875 № 320; 1876 № 140.
[2]) Рѣш. того же деп. 1870 № 66.
[3]) Рѣш. того же деп. 1875 № 350.

става, причемъ стороны въ такомъ случаѣ не вправѣ жаловаться на недостаточность принятыхъ мѣръ охраненія, если не могутъ доказать, что вслѣдствіе этого присяжные входили въ недозволенныя сношенія [1]). Точно также сенатъ, совершенно основательно и вполнѣ согласно съ точнымъ смысломъ ст. 826 уст., распространяетъ дѣйствіе ст. 765 и на дѣла, производящіяся съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей: такъ сенатъ признаетъ нарушеніемъ 765 ст. и поводомъ къ отмѣнѣ приговора присутствіе прокурора въ совѣщательной комнатѣ во время совѣщанія судей, по поводу постановки вопросовъ или по поводу возраженій, представленныхъ защитою на проектированные судомъ вопросы, хотя бы судъ удостовѣрилъ, что прокуроръ вошелъ въ совѣщательную комнату въ то время, когда вопросы были уже окончательно постановлены и сданы въ канцелярію для переписки [2]). Наоборотъ, сношеніе лица прокурорскаго надзора съ предсѣдателемъ или членами суда во время самаго разбирательства въ залѣ засѣданія или во время совѣщанія присяжныхъ въ комнатѣ судей сенатъ не признаетъ нарушеніемъ 765 ст. и разсматриваетъ лишь какъ нарушеніе порядка и тишины [3]). Глав. воен. судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда во время постановленія приговора въ совѣщательную комнату входилъ прокуроръ, считаетъ достаточнымъ для отмѣны приговора одно предположеніе подсудимаго, что такое нарушеніе клонилось къ усугубленію опредѣленнаго ему наказанія, если только дѣйствительность самаго факта нарушенія удостовѣряется протоколомъ судебнаго засѣданія или хотя бы неопровергнутыми судомъ замѣчаніями на протоколъ [4]). Однако принципъ недопущенія въ совѣщательную комнату лицъ постороннихъ не совсѣмъ строго выдерживается практикой. Такъ по поводу нахожденія въ совѣщательной комнатѣ секретаря сенатъ нашелъ, что законъ не воспрещаетъ секретарю находиться въ совѣщательной комнатѣ, такъ какъ онъ можетъ быть позванъ туда для справокъ, причемъ судъ для сохраненія своего достоинства не долженъ допускать участія секретаря въ своихъ совѣщаніяхъ [5]).

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 34, 1874 № 202.

[2]) Рѣш. того же деп. 1872 № 159, 1873 № 727, 1875 № 357; впрочемъ иногда сенатъ оставлялъ приговоры въ силѣ въ виду того, что обсуждавшееся въ присутствіи прокурора ходатайство защитника было уважено.

[3]) Рѣш. того же деп. 1871 № 548, 1872 № 473.

[4]) Рѣш. г. в. с. 1873 № 120.

[5]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 623, 1870 № 878, 1871 № 1828.

Глав. воен. судъ, несмотря на категорическое указаніе 892 ст. в. с. у., признаетъ нахожденіе секретаря въ совѣщательной комнатѣ «нарушеніемъ формальной части судопроизводства», не лишающимъ приговора силы судебнаго рѣшенія, если стороны не представили доказательствъ того, что кратковременное пребываніе секретаря въ совѣщательной комнатѣ могло имѣть какое-либо вліяніе на исходъ дѣла, тѣмъ болѣе, что «въ помѣщеніяхъ, отводимыхъ военнымъ судамъ въ небольшихъ городахъ, иногда невозможно выполнить въ точности всѣ установленныя закономъ условія внѣшней обстановки засѣданія» [1]). Съ приведеннымъ взглядомъ кассаціонной практики мы не можемъ согласиться. Если онъ и находитъ себѣ нѣкоторое подтвержденіе въ текстѣ ст. 765 у. у. с., говорящей лишь о прокурорѣ и другихъ участвующихъ лицахъ (чего однако нельзя сказать, о 892 ст. в. с. у., заключающей въ себѣ опредѣленное указаніе на секретаря), то онъ противорѣчитъ общему духу нашего устава и въ частности тѣмъ цѣлямъ, съ которыми установлено правило ст. 765 у. у. с. и 892 в. с. у Входъ секретаря въ совѣщательную комнату неминуемо вызываетъ перерывъ въ дебатахъ судей, которые не могутъ продолжаться въ присутствіи секретаря, такъ какъ мнѣніе отдѣльныхъ членовъ судейской коллегіи должно оставаться въ тайнѣ. Къ тому же правило 765 ст. у. у. с. слѣдуетъ понимать не въ буквальномъ смыслѣ, а шире, распространяя его на всѣхъ лицъ, не принадлежащихъ къ составу судебной коллегіи, разсматривающей данное дѣло. Если въ крайнемъ случаѣ во время совѣщанія судьямъ понадобятся какія-либо справки, то, по нашему мнѣнію, судъ поступитъ правильнѣе, если выйдетъ въ залу судебнаго засѣданія, потребуетъ публично нужныя ему справки отъ секретаря и затѣмъ, предложивъ сторонамъ сдѣлать свои замѣчанія по поводу означенныхъ дѣйствій, снова удалится въ совѣщательную комнату.

Затѣмъ глав. воен. суду пришлось высказаться по вопросу о правѣ суда призывать въ совѣщательную комнату подсудимаго: судъ, найдя нужнымъ при совѣщаніи по дѣлу о членовредительствѣ еще разъ освидѣтельствовать подсудимаго, призвалъ его въ совѣщательную комнату и потребовалъ топоръ, коимъ подсудимый

[1]) Рѣш. г. в. с. 1872 № 173; впрочемъ въ другомъ случаѣ, когда въ протестѣ указывалось на то, что предсѣдатель неоднократно призывалъ секретаря въ совѣщательную комнату, гл. в. с. призналъ это нарушеніе существеннымъ и отмѣнилъ приговоръ суда (см. рѣш. 1878 № 49).

отрубилъ себѣ палецъ на ногѣ; глав. воен. судъ по протесту помощника воен. прок. на оправдательный приговоръ призналъ призывъ подсудимаго въ совѣщательную комнату существеннымъ нарушеніемъ и отмѣнилъ приговоръ [1]), хотя однако не разъяснилъ, какъ долженъ былъ поступить въ данномъ случаѣ судъ.

Изъ казуистики даннаго вопроса заслуживаютъ также вниманія случаи, когда члены суда выходили во время совѣщанія по постановленію приговора изъ совѣщательной комнаты и имѣли сношеніе съ посторонними или участвующими въ дѣлѣ лицами. Глав. воен. судъ признавалъ такое отступленіе отъ правилъ 892 ст. нарушеніемъ несущественнымъ, если членъ суда выходилъ изъ совѣщательной комнаты въ то время, когда рѣшеніе было уже постановлено, и резолюція подписана судьями, и если въ жалобѣ не приведено доказательствъ въ подтвержденіе предположенія, что такое нарушеніе могло имѣть вліяніе на исходъ дѣла [2]). Затѣмъ выходъ члена суда до подписанія резолюціи изъ совѣщательной комнаты въ залу засѣданія, гдѣ въ это время помощникъ прокурора высказывалъ въ частномъ разговорѣ свое мнѣніе о виновности подсудимаго, глав. воен. судъ не призналъ нарушеніемъ, такъ какъ изъ протокола судебнаго засѣданія и сдѣланныхъ на немъ замѣчаній «не видно, чтобы этотъ судья вступалъ съ кѣмъ либо въ разговоръ или слышалъ сужденіе помощника прокурора» [3]). Точно также не признано нарушеніемъ и то, что предсѣдатель выходилъ изъ совѣщательной комнаты въ другую, причемъ проходилъ черезъ залу засѣданія [4]). Наконецъ по поводу жалобы на то, что во время совѣщанія предсѣдатель, нѣсколько разъ выходя въ залу засѣданія, просилъ помощника воен. прокурора передать ему книгу и указать номеръ одного изъ приказовъ по военному вѣдомству, глав. воен. судъ высказалъ, что такое обращеніе предсѣдателя къ помощнику воен. прокурора «не могло повліять на исходъ дѣла и не составляетъ воспрещенныхъ закономъ сношеній, подъ которыми слѣдуетъ подразумѣвать лишь отношенія, дающія поводъ и возможность вступить въ сужденіе по дѣлу» [5]).

Такимъ образомъ запрещеніе закона судьямъ имѣть во время

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1878 № 32.
[2]) Рѣш. того же суда 1869 № 39, 1875 № 52.
[3]) Рѣш. того же суда 1881 № 162.
[4]) Рѣш. того же суда 1893 № 21.
[5]) Рѣш. того же суда 1883 № 28.

совѣщанія по постановленію приговора сношенія съ лицами, не принадлежащими къ составу суда, кассаціонная практика толкуетъ ограничительно: съ одной стороны, глав. воен. судъ признаетъ это запрещеніе относящимся лишь ко времени предшествующему постановленію судомъ рѣшенія о винѣ или невиновности подсудимаго, а съ другой—распространяетъ его только на такія сношенія, которыя даютъ лицамъ, не принадлежащимъ къ составу суда, поводъ и возможность вступить въ сужденіе по существу дѣла. Кромѣ того, глав. воен. судъ требуетъ, чтобы стороны въ подобныхъ случаяхъ доказали, что нарушеніе правилъ 892 ст. имѣло вліяніе на исходъ дѣла. Намъ кажется подобное толкованіе ст. 892 не совсѣмъ правильнымъ. Постороннее вліяніе на судей можетъ имѣть мѣсто и послѣ рѣшенія судомъ вопросовъ о виновности подсудимаго—при опредѣленіи подсудимому наказанія и прочихъ послѣдствій признанной судомъ виновности, и притомъ оно можетъ явиться послѣдствіемъ не только сужденій, касающихся существа дѣла, но и многихъ другихъ неуловимыхъ часто обстоятельствъ; доказать же, что сношеніе судьи съ посторонними лицами оказало вліяніе на исходъ дѣла, для стороны почти невозможно. Поэтому правильнѣе было бы всякое отступленіе отъ установленнаго ст. 892 порядка считать нарушеніемъ существеннымъ.

Теперь намъ слѣдуетъ разрѣшить вопросъ, насколько обязательно для судей и присяжныхъ требованіе закона о томъ, чтобы они удалялись для совѣщанія въ особую комнату. Теоретически этотъ вопросъ рѣшается просто: если данный вопросъ можетъ быть разрѣшенъ простымъ счетомъ голосовъ, безъ всякаго предварительнаго обсужденія, то судьямъ нѣтъ надобности и удаляться въ совѣщательную комнату. Вотъ почему является вполнѣ возможнымъ установившійся въ нашей судебной практикѣ порядокъ рѣшенія различныхъ простыхъ и несложныхъ процессуальныхъ вопросовъ судьями въ самой залѣ судебнаго засѣданія, и наоборотъ, нельзя признать правильнымъ взглядъ сената, разъяснившаго, что постановленіе окружнымъ судомъ резолюціи по дѣлу въ залѣ засѣданія безъ удаленія въ совѣщательную комнату, является нарушеніемъ несущественнымъ. Окончательное рѣшеніе по дѣлу, или, выражаясь технически, резолюція, постановляется судьями, какъ мы видѣли, не иначе, какъ по поставленнымъ вопросамъ; эти вопросы должны быть обсуждены каждый въ отдѣльности, на каждый изъ нихъ должны быть даны судьями отвѣты, и по соображеніи всѣхъ отвѣтовъ должна быть составлена пись-

менно резолюція суда. При этомъ судьямъ нельзя уже ограничиться простымъ выраженіемъ согласія или несогласія; при рѣшеніи вопросовъ о виновности подсудимаго, каждый судья долженъ привести доказательства въ пользу своего мнѣнія, такъ какъ рѣшеніе коронныхъ судей о виновности должно быть мотивировано въ приговорѣ тѣми соображеніями, которыя имѣли въ виду судьи, постановившіе рѣшеніе, а не составитель приговора въ окончательной формѣ; при опредѣленіи наказанія подсудимому и прочихъ послѣдствій, вытекающихъ изъ преступнаго дѣянія и судебнаго о немъ производства, вопросы, постановляемые судомъ на свое разрѣшеніе, бываютъ значительно проще, но за то судьямъ приходится опредѣлять размѣръ наказанія, опредѣлять количество вознагражденія за вредъ и убытки, причемъ, законъ всегда предоставляетъ суду большій или меньшій просторъ при избраніи мѣры наказанія, а количество вознагражденія опредѣляется по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Итакъ, по нашему мнѣнію, постановленіе судьями резолюціи въ залѣ судебнаго засѣданія безъ предварительнаго удаленія для совѣщанія въ особую комнату безусловно не можетъ быть допущено.

Случаевъ произнесенія присяжными вердикта въ залѣ судебнаго засѣданія, сколько намъ извѣстно, въ практикѣ нашихъ судовъ не было; намъ кажется, что такое провозглашеніе вердикта безъ предварительнаго совѣщанія по нашему законодательству и не можетъ быть допущено. Прежде всего по буквальному смыслу ст. 806 присяжные для постановленія вердикта должны удаляться въ совѣщательную комнату. Затѣмъ, также какъ и судьи, присяжные должны давать особые отвѣты на каждый изъ предложенныхъ имъ вопросовъ; публичная же подача голосовъ не можетъ быть допущена, такъ какъ на основаніи ст. 677 присяжные засѣдатели обязаны сохранять тайну ихъ совѣщаній; отвѣты присяжныхъ должны быть записаны старшиною на вопросномъ листѣ, причемъ передъ записью отвѣтовъ должна быть повѣрена правильность счета голосовъ, что представляется крайне затруднительнымъ выполнить публично. Вообще постановленіе вердикта въ самой залѣ засѣданія можетъ быть допущено только въ тѣхъ процессахъ, гдѣ, какъ въ Англіи, присяжные своимъ вердиктомъ признаютъ или отвергаютъ наличность преступленія, изложеннаго въ выводахъ обвинительнаго акта, со всѣми указанными въ немъ обстоятельствами, другими словами—обязаны лишь отвѣтить утвердительно или отрицательно на вопросъ, формулированный въ обви-

нительномъ актѣ, и могутъ поэтому ограничиться выраженіемъ своего согласія или несогласія на принятіе требованій обвинительной власти.

Въ практикѣ воен. суд. учрежденій вопросъ объ обязательности для суда удаляться для постановленія приговора въ совѣщательную комнату, повидимому, не возбуждалъ никакихъ сомнѣній; по крайней мѣрѣ, до 1882 г. глав. воен. суду не приходилось высказываться по этому поводу. Въ 1882 г. одинъ изъ воен. окр. судовъ постановилъ резолюцію по дѣлу въ самой залѣ засѣданія, причемъ предсѣдатель объяснилъ, что судъ не удалялся въ совѣщательную комнату, вслѣдствіе «до того очевидно выяснившейся невинности подсудимаго, что всѣ члены единогласно подали свое мнѣніе». Глав. воен. судъ призналъ въ данномъ случаѣ нарушеніе установленнаго закономъ порядка постановленія приговора, «обезпечивающаго свободное всестороннее и неспѣшное сужденіе о дѣлѣ», нарушеніе тѣмъ болѣе существенное, что судомъ не указано уважительныхъ препятствій къ сохраненію обычнаго порядка сужденій [1]). Такое разъясненіе слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ: не говоря уже о томъ, что при довольно многочисленномъ и въ то же время неоднородномъ составѣ коллегіи въ военномъ судѣ, члены суда, постановляя приговоръ въ залѣ засѣданія, не будутъ въ состояніи мотивировать свое мнѣніе и поневолѣ подчинятся мнѣнію большинства, при такомъ порядкѣ постановленія приговора судъ не имѣетъ возможности выполнить другія требованія устава, напр., относительно постановки вопросовъ. Въ дальнѣйшей практикѣ военныхъ судовъ обязательность удаленія суда въ совѣщательную комнату для постановленія приговора признавалась безспорною.

II.

При совѣщаніи по поводу постановленія приговора у судеи и присяжныхъ могутъ возникать разнаго рода сомнѣнія по поводу фактовъ, установленныхъ судебнымъ слѣдствіемъ. Нѣкоторыя подробности, имѣющія существенное значеніе для дѣла, могутъ оказаться забытыми или недостаточно усвоенными и такимъ образомъ явится необходимость возстановить ихъ предъ членами рѣшающей коллегіи. Средствами такого возстановленія обстоятельствъ, провѣренныхъ на судебномъ слѣдствіи, являются: во-первыхъ,

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1882 № 244.

предоставленіе судьямъ и присяжнымъ права пользоваться для справокъ при совѣщаніи письменнымъ по дѣлу производствомъ, а во-вторыхъ—возобновленіе судебнаго слѣдствія.

Право пользоваться при совѣщаніи письменнымъ по дѣлу производствомъ предоставляется коронным судьямъ всѣми современными процессуальными законодательствами, хотя спеціальной оговорки о такомъ правѣ въ нѣкоторыхъ кодексахъ (напр. въ нашемъ уст. угол. судопр.) и не сдѣлано. Право это основывается на томъ, что во все время разбирательства коронные судьи могутъ обращаться къ лежащему передъ ними письменному производству, и для совѣщанія ихъ въ этомъ отношеніи не сдѣлано никакого изъятія.

Французскій code de justice militaire и нашъ воен.-суд. уст. спеціально оговариваютъ, что удаляясь въ совѣщательную комнату, судьи берутъ съ собой письменное по дѣлу производство, которое должно находиться предъ ними во все время совѣщанія.— При пересмотрѣ нашего воен. суд. уст. въ 1883 г. первоначально предполагалось установить, что письменное слѣдственное производство должно находиться передъ судьями только при обсужденіи ими вопросовъ о наказаніи, и въ этомъ смыслѣ было внесено соотвѣтствующее указаніе въ ст. 66 проекта записки № 13. Составители записки находили опаснымъ дать суду право пользоваться письменнымъ производствомъ при рѣшеніи вопросовъ о виновности, въ виду того, что тогда судьи перестанутъ внимательно относиться къ тому, что происходитъ на судѣ, и судебное слѣдствіе утратитъ всякое значеніе; по мнѣнію составителей записки, слѣдовало бы прямо воспретить судьямъ пользоваться письменнымъ производствомъ до разрѣшенія вопросовъ о виновности, но устанавливать такое запрещеніе въ законѣ они нашли неудобнымъ въ виду невозможности обезпечить его дѣйствіе надлежащимъ контролемъ. При постановленіи же приговора о наказаніи суду могутъ понадобиться свѣдѣнія изъ письменнаго производства, такъ какъ назначеніе наказанія очень часто зависитъ отъ служебнаго положенія, прежней судимости подсудимаго и т. п. обстоятельствъ, устанавливаемыхъ документальными данными [1]).

Предположенія записки № 13 относительно воспрещенія судьямъ пользоваться во время разрѣшенія вопросовъ о виновности письменнымъ по дѣлу производствомъ вызвали со стороны лицъ и

[1]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 36.

учрежденій, разсматривавшихъ ее, рядъ возраженій, причемъ большинство отнеслось къ введенію этого правила несочувственно. Ст. секр. Философовъ указывалъ, что правило ст. 66 проекта, предписывающее, чтобы подлинное дѣло находилось передъ судьями только при разрѣшеніи вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ виновности, устанавливаетъ «какую то двойственность въ функціяхъ судей, приравнивая ихъ, съ одной стороны, къ присяжнымъ засѣдателямъ, а съ другой—къ коронным судьямъ»: между тѣмъ такое приравненіе «несвойственно понятію о военномъ судѣ», а правило 66 ст. практически невыполнимо, такъ какъ, «воспрещая судьямъ имѣть передъ собою дѣло при обсужденіи вопросовъ о виновности и предписывая имъ имѣть предъ собою то же дѣло при обсужденіи послѣдующихъ вопросовъ», ст. 66 проекта ставитъ ихъ въ необходимость имѣть сношеніе съ секретаремъ, что 65 ст. воспрещается [1]). Харьковскій военно—прокурорскій надзоръ находилъ невозможнымъ обойтись безъ письменнаго производства при постановкѣ вопросовъ о виновности и высказался за сохраненіе за судьями права справляться съ подлиннымъ по дѣлу производствомъ во все время ихъ совѣщаній въ виду того же неудобства передавать дѣло въ совѣщательную комнату не ранѣе окончательнаго рѣшенія судьями вопроса о винѣ или невинности подсудимаго. Что касается до указанныхъ составителями записки № 13 причинъ, побуждающихъ не давать письменнаго производства въ распоряженіе судей при обсужденіи вопросовъ о виновности, то практика не обнаружила сколько либо серьезнаго неудобства въ предоставленіи судьямъ при совѣщаніи брать съ собою письменное производство, а со введеніемъ новыхъ правилъ проекта могутъ найтись и новые поводы къ сохраненію этого права судей, такъ какъ по правиламъ проекта увеличено число случаевъ, въ которыхъ допускается замѣна личнаго допроса свидѣтелей чтеніемъ письменныхъ ихъ показаній, которыя запоминаются труднѣе, чѣмъ показанія устныя; надобность въ справкахъ съ подлиннымъ производствомъ можетъ встрѣтиться чаще всего временнымъ членамъ, какъ не имѣющимъ навыка въ разсмотрѣніи дѣлъ, но поставленнымъ тѣмъ не менѣе въ одинаковое отвѣтственное положеніе съ постоянными судьями [2]). За сохраненіе за судомъ права пользоваться для справокъ письменнымъ про-

---

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 160.

[2]) Тамъ же стр. 160.

изводствомъ по дѣлу во все время совѣщанія высказались также московскій и одесскій воен. окр. суды [1]). Наоборотъ, кіевскій воен. окр. судъ, находя, что оставленіе за судомъ права имѣть передъ собою письменное производство во время обсужденія вопросовъ о наказаніи равносильно удержанію прежняго порядка, предлагалъ для поддержанія во всей силѣ принципа устности судопроизводства воспретить пользованіе письменнымъ производствомъ во все время совѣщанія. Казанскій воен. окр. судъ предлагалъ установить, чтобы отвѣты суда на вопросы о виновности прочитывались публично, дабы «стороны могли знать, что предварительное производство взято въ совѣщательную комнату послѣ разрѣшенія этихъ вопросовъ». Петербургскій воен. прок. надзоръ замѣтилъ, что правило ст. 66 слѣдовало бы редактировать въ болѣе категоричной формѣ, не допускающей сомнѣнія въ томъ, что до разрѣшенія вопросовъ о виновности дѣло не должно находиться передъ судьями [2]).

Съ своей стороны, мы не можемъ не согласиться съ тѣмъ, что проектированное ст. 66 правило крайне неудобоисполнимо на практикѣ: если судьи, уходя въ совѣщательную комнату, будутъ брать съ собою письменное по дѣлу производство, то не будетъ никакой гарантіи въ томъ, что они не будутъ справляться съ нимъ до рѣшенія вопросовъ о виновности; если же они будутъ оставлять письменное производство въ залѣ засѣданія, то имъ придется его передавать въ совѣщательную комнату, и опять таки ничѣмъ не гарантировано, что такая передача будетъ произведена своевременно, т. е. не ранѣе рѣшенія вопросовъ о виновности. Единственнымъ выходомъ изъ этого положенія было бы установленіе публичнаго провозглашенія судомъ своего рѣшенія о винѣ или невиновности подсудимаго въ формѣ прочтенія отвѣтовъ, данныхъ судомъ на поставленные по дѣлу вопросы. Но предлагаемое составителями записки № 13 ограниченіе представляется намъ излишнимъ. Мы увидѣмъ ниже, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже присяжнымъ слѣдовало бы предоставить возможность справляться съ письменнымъ по дѣлу производствомъ; тѣмъ менѣе основаній воспрещать такія справки коллегіи, состоящей частью изъ постоянныхъ, частью изъ временныхъ членовъ. Впрочемъ при дальнѣйшихъ работахъ по пересмотру военно-су-

---

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, 148—149.

[2]) Тамъ же, стр. 161 и 163.

дебнаго устава это предположеніе было оставлено, и въ новомъ изданіи воен. суд. устава по прежнему было включено указаніе на право суда брать въ совѣщательную комнату письменное по дѣлу производство.

Совсѣмъ въ иномъ положеніи находятся присяжные: по общему правилу ихъ вердиктъ долженъ быть основанъ на ихъ личныхъ впечатлѣніяхъ, только на томъ, что они сами видѣли и слышали на судѣ, а потому они не должны черпать основаній для своего вердикта изъ данныхъ, не провѣренныхъ на судѣ. Современные процессуальные кодексы разрѣшаютъ вопросъ о правѣ присяжныхъ пользоваться при совѣщаніи письменнымъ по дѣлу производствомъ различно. Французскій code d'instruction criminelle, австрійскій уставъ 1873 г., и баварскій военный кодексъ допускаютъ передачу присяжнымъ передъ уходомъ ихъ въ совѣщательную комнату обвинительнаго акта, протоколовъ, устанавливающихъ совершеніе преступнаго дѣянія и вещественныхъ доказательствъ; не могутъ быть переданы только протоколы, заключающіе къ себѣ показанія подсудимыхъ и свидѣтелей. Германскій уст. угол. судопр. допускаетъ передачу присяжнымъ только осмотрѣнныхъ ими во время судебнаго слѣдствія вещественныхъ доказательствъ, (ст. 308), и наконецъ нашъ уст. уг. судопр. устанавливаетъ, что никакіе акты изъ письменнаго производства присяжнымъ не передаются (ст. 805). При составленіи нашего уст. уг. суд. первоначально предполагалось, по примѣру французскаго кодекса, предоставить присяжнымъ право брать въ совѣщательную комнату акты осмотровъ и обысковъ и вещественныя доказательства; впослѣдствіи это предположеніе было оставлено, въ виду того, что составители устава опасались, какъ бы при передачѣ присяжнымъ актовъ предварительнаго слѣдствія акты эти не были невѣрно поняты присяжными, не были намѣренно неправильно истолкованы грамотными присяжными, какъ бы наличность ихъ въ рукахъ грамотныхъ присяжныхъ не усилила ихъ вліянія на неграмотныхъ, какъ бы присяжные въ надеждѣ на свое право взять въ совѣщательную комнату акты предварительнаго слѣдствія, не перестали бы внимательно слѣдить за ходомъ слѣдствія судебнаго, и наконецъ какъ бы въ основаніе своего вердикта, присяжные не стали класть впечатлѣній, почерпнутыхъ ими не изъ судебнаго, а изъ предварительнаго слѣдствія [1]). Эти соображенія

[1]) Судебные уставы изд. гос. канц. II, 295-296.

намъ представляются не вполнѣ убѣдительными. Прежде всего мы считаемъ необходимымъ устранить изъ обсужденія интересующаго насъ вопроса всякое предположеніе о возможности недобросовѣстнаго отношенія нѣкоторыхъ присяжныхъ къ объясненію смысла письменныхъ документовъ: если въ составѣ присяжныхъ оказываются лица, дѣйствующія недобросовѣстно въ пользу защиты или обвиненія, то вліяніе ихъ нисколько не можетъ быть усилено документами, вручаемыми присяжнымъ; къ тому же предупредить недобросовѣстное отношеніе присяжныхъ къ своимъ обязанностямъ средствами процессуальными рѣшительно невозможно. Затѣмъ неправильное толкованіе присяжными смысла вручаемыхъ имъ при удаленіи въ совѣщательную комнату актовъ устраняется тѣмъ, что эти акты во время судебнаго слѣдствія объясняются сторонами и предсѣдателемъ въ его руководящемъ напутствіи. Опасаться ослабленія вниманія присяжныхъ къ слушанію судебнаго слѣдствія, намъ кажется, нѣтъ основаній, такъ какъ присяжные могутъ надѣяться на то, что имъ будутъ вручены документы, касающіеся до удостовѣренія самаго событія преступленія, внѣшней его стороны, вниманіе же свое присяжные обыкновенно направляютъ на выясненіе внутренней стороны преступленія, на показанія подсудимыхъ и свидѣтелей, которыя въ актахъ предварительнаго слѣдствія имъ переданы не будутъ. Далѣе возможность вліянія грамотныхъ присяжныхъ на неграмотныхъ, по нашему мнѣнію, можетъ служить доводомъ скорѣе въ пользу врученія имъ документовъ, коими бы они могли подкрѣпить свое имѣніе, такъ какъ интересы правосудія требуютъ возможно большаго умственнаго развитія присяжныхъ, и неграмотные присяжные допускаются лишь по необходимости. Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда данныя предварительнаго слѣдствія измѣнились на судебномъ слѣдствіи, истинное значеніе и смыслъ вручаемыхъ присяжнымъ документовъ должны быть выяснены имъ предсѣдателемъ. Поэтому мы находили бы возможнымъ допустить врученіе присяжнымъ при удаленіи ихъ въ совѣщательную комнату тѣхъ актовъ предварительнаго слѣдствія, которые были прочитаны на судѣ, за исключеніемъ однако показаній свидѣтелей. По этимъ актамъ присяжные могли бы возстановить происходившее передъ ними на судебномъ слѣдствіи, тогда какъ при чтеніи различныхъ документовъ предварительнаго слѣдствія нерѣдко для присяжныхъ является затруднительнымъ усвоить себѣ надлежащимъ образомъ содержаніе прочитаннаго.

Если въ настоящее время присяжнымъ съ цѣлью лучшаго удержанія въ памяти данныхъ судебнаго слѣдствія на основаніи 674 ст. разрѣшается дѣлать письменныя замѣтки, то передача имъ нѣкоторыхъ актовъ предварительнаго слѣдствія будетъ лучше достигать этой цѣли, такъ какъ замѣтки однихъ присяжныхъ не могутъ имѣть въ глазахъ другихъ присяжныхъ надлежащей достовѣрности.

Сенатъ, основываясь на буквальномъ смыслѣ ст. 895, проводитъ взглядъ противоположный высказанному нами выше, разъясняя, что присяжные во время засѣданія и совѣщанія не должны имѣть при себѣ даже книгъ законовъ, напр. судебныхъ уставовъ, и признавая передачу присяжнымъ въ совѣщательную комнату какихъ либо документовъ изъ дѣла существеннымъ нарушеніемъ [1]). Главн. воен. судъ признаетъ за судомъ право брать въ совѣщательную комнату вещественныя по дѣлу доказательства, такъ какъ по закону передъ судьями должно находиться во время совѣщанія слѣдственное производство [2]).

Переходя къ разсмотрѣнію второго изъ указанныхъ нами выше способовъ возстановленія въ памяти судей и присяжныхъ упущенныхъ ими обстоятельствъ, замѣтимъ, что съ теоретической точки зрѣнія возобновленіе судебнаго слѣдствія можетъ быть допущено далеко не во всѣхъ его частяхъ. Такъ возобновленіе судебнаго слѣдствія путемъ допроса свидѣтелей не можетъ быть допущено потому, что только при нормальномъ порядкѣ производства судебнаго слѣдствія каждый свидѣтель даетъ суду свое показаніе, не зная, что показывали другіе свидѣтели, и излагая обстоятельства дѣла такъ, какъ онѣ сохранились въ его памяти; уже при передопросѣ того же свидѣтеля при окончаніи судебнаго слѣдствія нерѣдко обнаруживается, что, выслушавъ показанія другихъ свидѣтелей, онъ начинаетъ измѣнять свое первоначальное показаніе и притомъ измѣнять совершенно безсознательно, считая, по свойственной каждому человѣку наклонности больше довѣрять чужимъ наблюденіямъ, чужой памяти, что первоначально онъ изложилъ обстоятельства дѣла ошибочно. Можно поэтому съ увѣренностью сказать, что при передопросѣ на возобновленномъ судебномъ слѣдствіи свидѣтель, выслушавшій не только показанія другихъ свидѣтелей, но и рѣчи сторонъ, объяснявшихъ по

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 426, 1869 № 959, 1874 № 44.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1880 № 152, 1886 № 157.

своему обстоятельства дѣла, и представлявшихъ суду критическую оцѣнку разсмотрѣнныхъ доказательствъ, дастъ такое показаніе, въ которомъ не будетъ и тѣни сходства съ первоначальнымъ показаніемъ того же свидѣтеля. Понятно, что въ подобныхъ случаяхъ въ основаніе приговора ляжетъ не то первоначальное показаніе, которое было дано свидѣтелемъ въ началѣ судебнаго слѣдствія, когда былъ принятъ рядъ мѣръ, устраняющихъ возможность намѣренной или безсознательной стачки между свидѣтелями, когда свидѣтель разсказывалъ обстоятельства дѣла такъ, какъ они сохранились въ его памяти, а послѣднее показаніе, невольно согласованное имъ съ другими доказательствами, разсмотрѣнными на судѣ. Если совершенно правильно не допускается къ дачѣ показанія свидѣтель, выслушавшій чтеніе обвинительнаго акта, въ которомъ представленныя по дѣлу доказательства изложены вкратцѣ и по большей части безъ критической ихъ оцѣнки, то какъ же возможно допустить допросъ свидѣтеля, прослушавшаго показанія цѣлаго ряда свидѣтелей и нерѣдко краснорѣчивыя и страстныя, полныя увлеченія и почти всегда односторонія заключительныя пренія сторонъ. Такое показаніе, по нашему мнѣнію, отнюдь не можетъ служить къ уясненію дѣла, а напротивъ, способно только запутать его.

Далѣе точно также не можетъ быть допущенъ и передопросъ свѣдущихъ людей при возобновленіи судебнаго слѣдствія. Правда, присутствіе свѣдущихъ людей при судебномъ разбирательствѣ оказываетъ на ихъ показанія и заключенія не вредное вліяніе, какъ на показанія свидѣтелей, а, напротивъ, безусловно полезное, такъ какъ чѣмъ больше экспертъ выяснитъ себѣ на судѣ обстоятельства дѣла, тѣмъ всестороннѣе и полнѣе разсмотритъ онъ ихъ въ своемъ заключеніи, тѣмъ его заключеніе будетъ правильнѣе. Но развѣ нельзя предположить, что, обсудивъ обстоятельства дѣла у себя дома на досугѣ, экспертъ, давшій на судѣ заключеніе въ извѣстномъ смыслѣ, на другой день послѣ объявленія резолюціи далъ бы заключеніе совершенно противоположное, которое однако болѣе соотвѣтствовало бы истинѣ, чѣмъ данное имъ на судѣ. Нельзя же въ этихъ случаяхъ давать суду право выслушать мнѣніе эксперта и, принявъ его въ основаніе, измѣнить свой приговоръ: судебное изслѣдованіе не можетъ продолжаться до безконечности. Къ тому же для достиженія цѣлей возобновленія судебнаго слѣдствія необходимо возстановить въ памяти судей именно то заключеніе, которое далъ экспертъ при первоначальномъ его до-

просѣ, а между тѣмъ, выслушавъ заключительныя пренія сторонъ, экспертъ въ рѣдкомъ случаѣ не измѣнитъ совершенно безсознательно своихъ первоначальныхъ объясненій.

Наконецъ съ практической точки зрѣнія передопросъ при возобновленіи судебнаго слѣдствія свидѣтелей и свѣдущихъ людей является неудобнымъ еще и потому, что въ видахъ облегченія лицъ вызываемыхъ въ судъ, которымъ по самымъ простымъ дѣламъ, обыкновенно приходится просиживать въ судѣ въ ожиданіи допроса и во время допроса другихъ свидѣтелей цѣлые часы, а по сложнымъ дѣламъ и цѣлые дни, принято увольнять свидѣтелей и экспертовъ изъ залы засѣданія или тотчасъ же послѣ допроса, если на такое увольненіе стороны выразятъ согласіе, или же по окончаніи судебнаго слѣдствія, на точномъ основаніи ст. 727 уст уг. суд. Однако въ моментъ окончанія судебнаго слѣдствія судьи не въ состояніи будутъ опредѣлить, кто изъ свидѣтелей понадобится имъ для передопроса впослѣдствіи; относительно присяжныхъ сенатъ разъяснилъ, что имъ могутъ быть даже и неизвѣстны распоряженія предсѣдателя объ увольненіи свидѣтелей [1]). Такимъ образомъ для того, чтобы обезпечить возможность возобновленія судебнаго слѣдствія, предсѣдатель долженъ будетъ въ отступленіе отъ точнаго смысла 727 ст., задерживать свидѣтелей въ залѣ засѣданія до окончанія судебнаго разбирательства, а такъ какъ необходимость въ возобновленіи судебнаго слѣдствія является сравнительно рѣдко (хотя возможна при разсмотрѣніи каждаго дѣла), то при разсмотрѣніи большей части дѣлъ оставленіе свидѣтелей въ залѣ засѣданія до окончанія судебнаго разбирательства явится совершенно излишнимъ для цѣлей правосудія стѣсненіемъ свидѣтелей.

Итакъ, возобновленіе судебнаго слѣдствія должно ограничиваться исключительно чтеніемъ разнаго рода документовъ, оглашенныхъ на судебномъ слѣдствіи, и осмотромъ вещественныхъ доказательствъ.

Лишая присяжныхъ возможности пользоваться въ совѣщательной комнатѣ письменнымъ по дѣлу производствомъ, законъ даетъ имъ право, въ случаѣ если они встрѣтятъ при постановленіи вердикта какія либо недоразумѣнія, возвратиться въ залу засѣданія и просить у предсѣдателя необходимыхъ разъясненій.

Французскій code d'instr. crimin. умалчиваетъ объ этомъ правѣ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1874 № 654.

присяжныхъ, наоборотъ, германскій имперскій (ст. 306) и русскій (ст. 805 и 808 по прод. 1890 г.) уставы предоставляютъ присяжнымъ возвращаться въ залу засѣданія и просить у предсѣдателя разъясненія встрѣтившихся имъ недоразумѣній, причемъ допускается измѣненіе и дополненіе съ участіемъ сторонъ предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ. Въ отличіе отъ германскаго устава нашъ законъ 15 мая 1886 г. въ случаѣ возвращенія присяжныхъ въ залу засѣданія возлагаетъ на судъ обязанность рѣшить, можетъ ли быть встрѣченное ими затрудненіе устранено путемъ соотвѣтствующихъ разъясненій предсѣдателя, или же представляется необходимость въ измѣненіи или дополненіи вопросовъ: въ первомъ случаѣ предсѣдатель даетъ присяжнымъ требуемыя разъясненія на тѣхъ же основаніяхъ, на какихъ произносится имъ заключительная рѣчь, такъ что стороны не вправѣ ему возражать или представлять какія либо замѣчанія; измѣненіе же или дополненіе вопросовъ производится судомъ по правиламъ 762 ст., т. е. не иначе, какъ по выслушаніи замѣчаній и возраженій сторонъ и присяжныхъ.

Сенатъ призналъ, что присяжные могутъ возвратиться въ залу засѣданія для разъясненія встрѣченныхъ ими недоразумѣній, какъ по собственной иниціативѣ, такъ и по требованію предсѣдателя. Стороны не вправѣ вмѣшиваться въ разъясненіе предсѣдателемъ сомнѣній присяжныхъ, но какъ представленіе участвующими въ дѣлѣ лицами какихъ либо заявленій по этому поводу, такъ и замѣна разъясненія предсѣдателя возобновленіемъ преній сторонъ, считается нарушеніемъ несущественнымъ. Предсѣдатель не долженъ ограничиваться разъясненіемъ какого либо частнаго недоумѣнія, если оно истекаетъ изъ общаго непониманія присяжными ихъ правъ и обязанностей, хотя и не обязанъ каждый разъ повторять снова всѣ разъясненія, данныя имъ въ своей заключительной рѣчи; объясненіе предсѣдателя должно быть настолько полнымъ, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія въ томъ, что присяжные усвоили себѣ принадлежащія имъ по закону права и обязанности по постановленію вердикта [1]). Въ частности сенатъ указалъ, что присяжные могутъ просить о разъясненіи имъ свидѣтельскаго показанія, прочитаннаго на судѣ, о разъясненіи имъ какого либо обстоятельства путемъ передопроса подсудимаго, осмотра вновь вещественныхъ доказательствъ, прочтенія какого

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 595.

либо документа, причемъ сенатъ требуетъ, чтобы по совершеніи одного изъ изложенныхъ дѣйствій судъ возобновилъ судебныя пренія въ предѣлахъ возбужденнаго присяжными вопроса [1]). О соблюденіи предсѣдателемъ въ случаѣ возвращенія присяжныхъ въ залу засѣданія требованія ст. 808 должно быть отмѣчено въ протоколѣ судебнаго засѣданія, съ означеніемъ, какое именно объясненіе было дано предсѣдателемъ [2]). Итакъ въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные встрѣчаютъ необходимость вновь провѣрить нѣкоторыя обстоятельства дѣла, недостаточно усвоенныя ими или изгладившіяся изъ ихъ памяти, кассаціонная практика сената допускаетъ возобновленіе судебнаго слѣдствія. Въ литературѣ въ пользу этого взгляда высказались Буцковскій, проф Сергѣевскій и Случевскій [3]).

Допуская возобновленіе судебнаго слѣдствія по требованію присяжныхъ, сенатъ вынужденъ былъ допустить возобновленіе его и по усмотрѣнію самого суда какъ въ производствѣ съ присяжными, такъ и при рѣшеніи дѣлъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ. Такъ сенатъ призналъ возможнымъ возобновленіе судебнаго слѣдствія производствомъ дополнительнаго допроса подсудимаго или свидѣтелей въ случаѣ, если предсѣдатель находитъ необходимымъ возстановить въ своей памяти нѣкоторые факты для надлежащаго выполненія указанной въ ст. 801—805 обязанности. Вообще сенатъ признаетъ, что могутъ быть такіе случаи, когда представляется необходимымъ повторить нѣкоторыя слѣдственныя дѣйствія, въ видахъ разъясненія важныхъ обстоятельствъ, несмотря на объявленіе судебнаго слѣдствія оконченнымъ и даже обмѣнъ состязательныхъ рѣчей. Право такого возобновленія судебнаго слѣдствія принадлежитъ исключительно усмотрѣнію суда, которое не можетъ быть провѣрено въ кассаціонномъ порядкѣ, и судъ обязанъ лишь при этомъ дать сторонамъ возможность высказаться по поводу повторенныхъ судомъ

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 901, 1114, 1873 № 193, 1874 № 523, 1875 № 5, 442.

[2]) Рѣш. того же деп. 1874 № 255.

[3]) Буцковскій, стр. 336, Сергѣевскій, стр. 166, Случевскій, стр. 335. Изъ приводимой проф. Чебышевымъ-Дмитріевымъ (Курсъ, стр. 657 прим.) выдержки изъ перваго изданія монографіи г. Буцковскаго «О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ» (стр. 259) видно, что первоначально г Буцковскій высказался противъ возобновленія судебнаго слѣдствія, допуская лишь повтореніе осмотра вещественныхъ доказательствъ. Оригинально только, что въ подтвержденіе обоихъ противоположныхъ своихъ мнѣній г. Буцковскій, ссылается на одни и тѣ же рѣшенія сената (1868 № 829, 1870 № 901 и 1114).

слѣдственныхъ дѣйствій съ тѣмъ, чтобы послѣднее слово принадлежало подсудимому.

Затѣмъ сенатъ признаетъ возможнымъ возобновленіе судебнаго слѣдствія по усмотрѣнію суда въ видахъ разъясненія обстоятельствъ дѣла или возстановленія въ памяти судей какихъ-либо установленныхъ на судебномъ слѣдствіи фактовъ [1]). Судъ обязанъ при этомъ лишь возстановить всѣ условія, свойственныя этому періоду процесса, какъ то перекрестный допросъ передопрашиваемыхъ свидѣтелей, состязаніе сторонъ, послѣднее слово подсудимаго и т. п. Такимъ образомъ сенатъ проводитъ у насъ взглядъ, выработанный судебною практикою во Франціи [2]). Въ практикѣ главн. воен. суда разбираемый нами вопросъ получаетъ нѣсколько иное рѣшеніе, вѣроятно въ виду права судей брать въ совѣщательную комнату письменное по дѣлу производство. Въ началѣ своей кассаціонной практики главн. воен. судъ признавалъ передопросъ подсудимаго или свидѣтелей и чтеніе имѣющихся въ дѣлѣ актовъ и свидѣтельскихъ показаній, послѣ объявленія судебнаго слѣдствія оконченнымъ, нарушеніемъ несущественнымъ, если «по самому свойству совершеннаго подсудимымъ преступленія, не отвергаемаго имъ самимъ и не требующаго подвержденія», это нарушеніе не могло имѣть никакого вліянія насущность постановленнаго приговора [3]). Точно также нарушеніемъ несущественнымъ главн. воен. судъ призналъ передопросъ предсѣдателемъ подсудимаго послѣ его послѣдняго слова, въ виду отсутствія основаній къ предположенію, чтобы подобное обстоятельство имѣло вліяніе на рѣшеніе дѣла, тѣмъ болѣе, что въ судебномъ засѣданіи сторонами никакихъ замѣчаній по сему предмету не сдѣлано [4]). Въ другомъ рѣшеніи главн. воен. судъ, ссылаясь на рѣшенія угол. кас. департ. 1871 № 1108 и 1874 № 523, разъяснилъ, что по окончаніи судебныхъ преній допускается не только обращеніе предсѣдателя къ подсудимому съ вопросомъ для

---

[1]) Рѣш. у. к. д. 1870 № 164, 1871 № 1108, 1874 № 523, 1875 № 69, 333.

[2]) Сергѣевскій, стр. 160.

[3]) Рѣш. гл. воен. суда 1867 № 5; впрочемъ, главный военный судъ хотя и не отмѣнилъ приговора суда, но обратилъ особенное вниманіе на нарушеніе судомъ 878 ст., выразившееся въ томъ, что послѣ произнесенія сторонами заключительныхъ рѣчей по просьбѣ помощника воен. прокурора были прочитаны изъ дѣла показанія свидѣтелей, донесеніе полиціи и одно выраженіе изъ обвинительнаго акта, а затѣмъ послѣ возраженія защитника предсѣдатель передопрашивалъ свидѣтелей.

[4]) Рѣш. г. в. с. 1878 № 27.

выясненія сказаннаго имъ на судѣ, но даже передопросъ его съ этою же цѣлью, вслѣдствіе чего обращеніе предсѣдателя съ вопросомъ къ подсудимому во время произнесенія имъ послѣдняго слова не составляетъ никакого нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства [1]). Необходимо замѣтить, что въ позднѣйшее время главн. воен. суду не приходилось высказываться по поводу права суда возобновлять судебное слѣдствіе во время заключительныхъ преній. Что же касается до вопроса о правѣ суда возобновлять судебное слѣдствіе по удаленіи судей для постановленія приговора, то вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ главн. воен. судомъ въ отрицательномъ смыслѣ еще въ 1880 г. въ рѣшеніи по дѣлу о казакѣ Лбѣловѣ. При разсмотрѣніи этого дѣла во временномъ военномъ судѣ, судъ, черезъ 20 минутъ послѣ удаленія въ совѣщательную комнату для постановленія приговора, возвратился въ залу засѣданія, и предсѣдательствующій объявилъ, что судъ находитъ нужнымъ возобновить судебное слѣдствіе передопросомъ трехъ свидѣтелей для выясненія нѣкоторыхъ обстоятельствъ дѣла, Стороны просили объявить имъ тѣ обстоятельства, которыя вызвали распоряженіе о возобновленіи судебнаго слѣдствія, дабы онѣ имѣли возможность принять участіе въ производствѣ дополнительныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, но предсѣдательствующій отвѣтилъ, что эти обстоятельства стороны могутъ узнать при самомъ производствѣ слѣдствія, послѣ чего стороны заявили, что онѣ не примутъ никакого участія въ дополненіи слѣдствія, и отказались отъ представленія объясненій по поводу произведеннаго судомъ передопроса свидѣтелей. Главн. воен. судъ призналъ дѣйствія временнаго воен. суда отступленіемъ отъ установленныхъ закономъ обрядовъ судопроизводства, лишающимъ приговоръ по дѣлу силы судебнаго рѣшенія [2]). Затѣмъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній главн. воен. судъ разъяснилъ, что по окончаніи заключительныхъ преній судъ, удалясь для постановленія приговора, не имѣетъ права составить постановленіе о пріостановленіи разсмотрѣнія дѣла для провѣрки одного изъ документовъ слѣдственнаго производства, какъ потому, что судъ не вправѣ входить въ обсужденіе доказательствъ, вовсе не провѣренныхъ на судебномъ слѣдствіи, такъ и потому, что ст. 875 и 877 военно-судебнаго устава относятся только до новыхъ доказательствъ и притомъ обнару-

[1]) Рѣш. г. в. с. 1880 № 275.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1880 № 152.

женныхъ исключительно на судебномъ слѣдствіи, а не во время постановленія приговора [1]). Такимъ образомъ въ отступленіе отъ практики сената, глав. воен. судъ не допускаетъ возобновленія судебнаго слѣдствія по удаленіи судей для постановленія приговора, придерживаясь при этомъ буквальнаго смысла 876 ст. в. с. у. (соотвѣтствующей 733 ст. у. у. с.).

Не останавливаясь на оцѣнкѣ допущеннаго кассаціонной практикой сената расширенія предѣловъ возобновленія судебнаго слѣдствія, замѣтимъ только, что такое расширеніе является тѣмъ болѣе неправильнымъ, что при возможности возобновленія судебнаго слѣдствія судьи и присяжные будутъ надѣяться на то, что все упущенное ими они будутъ имѣть возможность возстановить впослѣдствіи повтореніемъ судебно-слѣдственныхъ дѣйствій, а кромѣ того, даже при ограниченіи права судей и присяжныхъ требовать возобновленія судебнаго слѣдствія моментомъ провозглашенія вердикта или резолюціи, придется допустить безконечное продолженіе процесса; въ самомъ дѣлѣ, въ постановленіи приговора принимаютъ участіе три судьи и 12 присяжныхъ, всего 15 человѣкъ, и если каждому изъ нихъ дать право выяснять свои сомнѣнія путемъ передопроса свидѣтелей, то разсмотрѣніе дѣла затянется на очень долгое время, ибо за устраненіемъ одного сомнѣнія можетъ появиться (и по всей вѣроятности появится) другое, третье и такъ безъ конца. Возможность же появленія такихъ сомнѣній вполнѣ объясняется указаннымъ нами выше измѣненіемъ свидѣтелями и экспертами своихъ показаній при передопросѣ ихъ. Самое возобновленіе судебнаго слѣдствія путемъ вторичнаго прочтенія разнаго рода документовъ и осмотра вещественныхъ доказательствъ слѣдовало бы по нашему мнѣнію, допускать только въ исключительныхъ случаяхъ, въ виду тѣсной связи, существующей между различными доказательствами, фигурирующими на судѣ.

II. Основанія для рѣшенія вопросовъ.

I.

Разсмотримъ теперь, чѣмъ должны руководствоваться судьи и присяжные при разрѣшеніи представляющихся имъ вопросовъ. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать вопросы о виновности подсудимаго отъ всѣхъ остальныхъ вопросовъ, возникающихъ

[1]) Рѣш. г. в. с. 1890 № 63.

при рѣшеніи дѣла, а также вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ преступнаго дѣянія подсудимаго и судебнаго о немъ производства. Вопросы о виновности подсудимаго, въ составъ которыхъ входитъ, какъ мы видѣли выше, установленіе наличности конкретно-фактическихъ обстоятельствъ дѣянія подсудимаго и соотвѣтствія этихъ фактовъ законнымъ признакамъ извѣстнаго преступленія, разрѣшаются и судьями, и присяжными «по внутреннему своему убѣжденію, основанному на совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла» (ст. 766 и 804 уст. угол. судопр.). Наоборотъ, всѣ остальные вопросы должны быть разрѣшены судьями (присяжнымъ ихъ рѣшать не приходится) на точномъ основаніи существующихъ законовъ (ст. 771, 774, 779 уст. угол. судопр.). Попытаемся опредѣлить, въ чемъ заключается сущность внутренняго убѣжденія судей и присяжныхъ, съ точки зрѣнія нашего законодательства. Надо замѣтить, что право судей и присяжныхъ опредѣлять вину или невинность подсудимаго по внутреннему убѣжденію въ современныхъ европейскихъ процессуальныхъ кодексахъ нигдѣ не выражено такъ категорически, какъ въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства, но тѣмъ не менѣе оно признается всѣми современными законодательствами. Такъ на основаніи ст. 312 французскаго кодекса присяжные даютъ торжественное обѣщаніе въ томъ, что они произнесутъ свое рѣшеніе «по уликамъ и защитительнымъ доводамъ, согласно своей совѣсти и искреннему убѣжденію, безпристрастно и твердо, какъ прилично честному и свободному человѣку». Затѣмъ на основаніи ст. 342 того же кодекса передъ началомъ совѣщанія присяжныхъ, старшина прочитываетъ имъ установленную этой статьей инструкцію, въ которой между прочимъ сказано: «Законъ не полагаетъ присяжнымъ правилъ, на которыхъ они должны въ особенности основывать полноту и достаточность доказательствъ; онъ предписываетъ имъ только вопрошать самого себя, молча и углубясь въ свои мысли, и искать въ глубинѣ своей совѣсти, какое впечатлѣніе произвели на ихъ разумъ доказательства, представленныя противъ подсудимаго, и доводы его защиты. Законъ не говоритъ имъ: считайте за истину всякое событіе, подтвержденное такимъ-то или такимъ-то числомъ свидѣтелей; онъ не говоритъ имъ тѣмъ паче: признавайте недостаточнымъ всякое доказательство, по которому не составлено такого-то протокола, не имѣется такихъ-то документовъ, столькихъ-то свидѣтелей или столькихъ-то уликъ; онъ имъ предлагаетъ только одинъ слѣдую-

щій вопросъ, который заключаетъ въ себѣ все мѣрило ихъ обязанностей: имѣете-ли вы искреннее убѣжденіе (intime conviction)?». Германскій уставъ угол. судопр. въ ст. 260 постановляетъ, что «о результатѣ установленія доказательствъ рѣшитъ судъ по своему свободному, почерпнутому изъ сущности слѣдствія, убѣжденію». Правило это, какъ содержащееся въ 6-мъ отдѣлѣ 2-й книги устава, трактующемъ о главномъ слѣдствіи вообще, на основаніи ст. 276 уст. должно имѣть примѣненіе какъ къ коронным судьямъ, такъ и къ присяжнымъ; относительно присяжныхъ это подтверждается также и формулой ихъ присяги, въ коей они согласно ст. 288, обѣщаются «подать голосъ по крайнему разумѣнію и совѣсти». Подъ «результатами установленія доказательствъ» слѣдуетъ разумѣть то, что нашъ уставъ называетъ «виною или невиновностью подсудимаго», а въ наукѣ извѣстно подъ терминомъ Schuldfrage, т. е. установленіе, какъ наличности фактическихъ обстоятельствъ даннаго дѣянія подсудимаго, такъ и соотвѣтствія этихъ фактовъ законнымъ признакамъ извѣстнаго преступленія.

Составители нашего устава угол. судопр. сначала предполагали дать въ самомъ законѣ правила для сужденія о силѣ различныхъ доказательствъ, коими судьи и присяжные засѣдатели обязаны были руководствоваться при опредѣленіи вины или невинности подсудимаго. Однако это предположеніе было оставлено, такъ какъ изъ проектированныхъ правилъ одни оказались не болѣе какъ логическими аксіомами мышленія, другія же были признаны не имѣющими непреложной силы для всѣхъ возможныхъ случаевъ; составители уставовъ пришли къ убѣжденію, что «невозможно вмѣстить въ форму закона всѣхъ тѣхъ условій и оттѣнковъ, отъ которыхъ зависитъ сила доказательствъ въ каждомъ данномъ случаѣ», и что предписаніе какихъ либо обязательныхъ для судей правилъ о силѣ доказательствъ является противорѣчіемъ принятому законодательствомъ началу внутренняго убѣжденія судей. Вмѣстѣ съ тѣмъ составители судебныхъ уставовъ не нашли возможнымъ «одобрить французскую систему всевѣдѣнія присяжныхъ, основаннаго на безотчетныхъ впечатлѣніяхъ и не нуждающагося будто-бы ни въ какомъ руководствѣ для правильнаго опредѣленія силы доказательствъ». Они считали необходимымъ «для предупрежденія легкомысленныхъ и незрѣлыхъ рѣшеній» дать судьямъ и присяжнымъ въ видѣ инструкціи или наставленія такія правила, которыя юридическою наукою и

судебною практикою признаются въ большей части случаевъ вѣрными и справедливыми». При окончательномъ обсужденіи проекта устава было оставлено и это предположеніе въ виду того, что «сколь-бы ни было опредѣлительно выражено», что данное въ правилахъ о силѣ доказательствъ наставленіе «не должно стѣснять внутренняго убѣжденія судей и присяжныхъ засѣдателей, такое стѣсненіе было бы неизбѣжно, коль скоро правила о доказательствахъ были бы формулированы законодательною властью». Независимо отъ этого, составители устава выразили опасеніе, что подобныя правила будутъ «открывать судьямъ и присяжнымъ легкій способъ постановленія рѣшеній подведеніемъ обстоятельствъ дѣла подъ извѣстныя и единожды навсегда установленныя формулы безъ самостоятельнаго разбора значенія каждаго обстоятельства и безъ тщательнаго соображенія силы всѣхъ обстоятельствъ въ совокупности», тогда какъ правила о доказательствахъ, «сколь-бы они не представлялись вѣрными, не могутъ быть почитаемы непреложными въ примѣненіи ко всѣмъ случаямъ многообразной дѣйствительности, потому что никакимъ правиломъ, въ какой бы полной и обдуманной формѣ оно ни было постановлено, нельзя замѣнить живого воззрѣнія на то, что справедливо или истинно въ каждомъ данномъ случаѣ» [1]).

Въ противоположность французской «системѣ всевѣдѣнія присяжныхъ» составители судебныхъ уставовъ указываютъ на англійскій процессъ, гдѣ благодаря содѣйствію юридически образованныхъ представителей сторонъ, а равно и предсѣдателя, судьи и присяжные имѣютъ удобность болѣе или менѣе вникать въ сущность дѣла и получать яснѣйшее и точнѣйшее понятіе о значеніи и силѣ каждаго доказательства, и изъ сего образуется внутреннее ихъ убѣжденіе о винѣ или невинности подсудимаго. По мнѣнію составителей судебныхъ уставовъ, такое убѣжденіе основывается «не на простомъ и личномъ каждаго изъ судящихъ взглядѣ на то или другое доказательство, а на строгомъ обсужденіи онаго по указаніямъ науки и юриспруденціи, выработавшихъ самую теорію доказательствъ». Судья долженъ приэтомъ, съ одной стороны, имѣть въ виду начала, выработанныя юридической наукой и судебною практикой, а съ другой,—«вникнуть во всѣ оттѣнки разбираемаго дѣла», для чего долженъ лично допрашивать подсудимаго и свидѣтелей, слышать рѣчи ихъ, «наблюдать за самымъ

[1]) Судебные уставы, изд. госуд. канц., II, 271—272, 275 и 281—282.

образомъ и, если можно сказать, самымъ тономъ ихъ объясненій и въ заключеніе всего присутствовать при подробномъ разборѣ и категорическомъ разъясненіи того, что представляется по дѣлу противъ и въ пользу подсудимаго» [1]).

Изъ приведенныхъ нами выше соображеній составителей судебныхъ уставовъ видно, что подъ «внутреннимъ убѣжденіемъ» судей и присяжныхъ слѣдуетъ разумѣть убѣжденіе сознательное, основанное на обстоятельствахъ дѣла, выясненныхъ судебнымъ слѣдствіемъ, и только на этихъ обстоятельствахъ. Судейское убѣжденіе должно быть сознательнымъ, т. е. судья долженъ себѣ отдавать отчетъ, на основаніи какихъ объективныхъ данныхъ явилось у него извѣстное убѣжденіе, и какимъ логическимъ путемъ мышленія оно сложилось. При этомъ судья долженъ критически анализировать, какъ самыя данныя, на коихъ основывается его убѣжденіе, такъ и тотъ психологическій процессъ, при помощи коего онъ эти данныя воспринялъ и оцѣнилъ. По словамъ проф. Случевскаго, «матеріальная истина, къ обнаруженію которой стремится судья, какъ всякая истина, должна быть познаваема, а не только чувствуема» [2]). Этому условію внутреннее убѣжденіе должно удовлетворять во всякомъ случаѣ, складывается-ли оно у судьи или у присяжнаго: разница между убѣжденіемъ судьи и убѣжденіемъ присяжнаго заключается лишь въ томъ, что судья обязанъ приводить мотивы своего рѣшенія, указывать данныя, на которыхъ зиждется его убѣжденіе, правильность каковаго можетъ быть поэтому провѣрена судомъ высшей инстанціи, между тѣмъ какъ присяжный освобожденъ отъ этой обязанности [3]). Наше законодательство относится къ внутреннему убѣжденію присяжныхъ совсѣмъ иначе, чѣмъ французское. Во Франціи подъ вліяніемъ господствовавшихъ въ эпоху составленія кодекса философскихъ теорій подъ внутреннимъ убѣжденіемъ, какъ можно видѣть изъ приведенныхъ выше словъ инструкціи присяжнымъ, установленной ст. 342 кодекса, разумѣли какое-то инстинктивное чувство, не поддающееся анализу и повѣркѣ [4]). Вмѣсто безсознательнаго инстинктивнаго чувства правды и справедливости, на которыхъ основываются рѣшенія присяжныхъ во Франціи, наше законодательство требуетъ отъ присяжныхъ вполнѣ сознательнаго

[1]) Судебные Уставы, изд. госуд. канцел., II, 280—281.
[2]) Случевскій, II, 137—145.
[3]) Чебышевъ-Дмитріевъ, 669—671.
[4]) Сергѣевскій, 118—120.

убѣжденія въ винѣ или невинности подсудимаго, убѣжденія, въ которомъ они должны отдавать себѣ отчетъ, и отъ мотивировки котораго въ вердиктѣ они освобождаются только потому, что изложеніе основаній своего рѣшенія было бы для нихъ нерѣдко очень затруднительнымъ.

Затѣмъ надо имѣть въ виду, что при разсмотрѣніи уголовныхъ дѣлъ нельзя ожидать полной несомнѣнности, какая можетъ имѣть мѣсто лишь въ изслѣдованіяхъ строго научныхъ: такъ какъ цѣлью правосудія является возможно скорое примѣненіе уголовной кары къ виновнику совершеннаго преступленія, и судебное изслѣдованіе стѣснено во времени, то для внутренняго убѣжденія достаточно той степени вѣроятности, при которой благоразумный человѣкъ считаетъ доказываемый фактъ достовѣрнымъ. иначе сказать, достаточно достовѣрности обще-житейской. Поэтому, какъ бы ни казалось для судьи достовѣрнымъ извѣстное фактическое положеніе, съ теоретической точки зрѣнія, возможно сомнѣваться въ его истинности. Съ возможностью такихъ сомнѣній при судебномъ изслѣдованіи приходится мириться. Встрѣтивъ же сомнѣніе не теоретическое, а практическое, возникающее изъ обстоятельствъ даннаго конкретнаго случая, судья обязанъ только употребить всѣ имѣющіяся въ его распоряженіи средства для устраненія его на основаніи обстоятельствъ дѣла, и если сомнѣніе все таки устранено не будетъ, — истолковать его въ пользу подсудимаго.

Изъ даннаго нами выше опредѣленія внутренняго судейскаго убѣжденія вытекаютъ слѣдующіе выводы. Прежде всего такъ какъ внутреннее убѣжденіе должно быть сознательнымъ, то оно должно быть основано на обсужденіи имѣющихся въ распоряженіи суда доказательствъ и притомъ являться логическимъ выводомъ изъ сопоставленія этихъ доказательствъ, а не основываться лишь на внѣшней ихъ сторонѣ; вмѣстѣ съ тѣмъ судъ обязанъ обсудить всѣ имѣющіяся въ его распоряженіи доказательства, а не ограничиваться обсужденіемъ лишь нѣкоторыхъ изъ нихъ, такъ какъ такой выборъ во всякомъ случаѣ будетъ произвольнымъ. Судьи не могутъ только основывать свое убѣжденіе на такихъ обстоятельствахъ, которыя закономъ признаются недостовѣрными, напр., на показаніяхъ свидѣтелей, передающихъ слухи, неизвѣстно отъ кого исходящіе, на показаніяхъ лицъ, не допускаемыхъ закономъ къ свидѣтельству на судѣ, на отказѣ отъ дачи показанія такого лица, которое по закону вправѣ отказаться отъ дачи сви-

дѣтельскихъ показаній и т. п. Затѣмъ внутреннее убѣжденіе должно быть основано на соображеніи обстоятельствъ дѣла, т. е. обстоятельствъ, касающихся факта совершившагося правонарушенія; поэтому внутреннее убѣжденіе не можетъ опираться на обстоятельства, не имѣющія связи съ преступленіемъ, напримѣръ, оно не можетъ основываться на молчаніи подсудимаго или на отказѣ сторонъ отъ примиренія и т. п. Наконецъ, обстоятельства дѣла, на которыхъ основывается внутреннее убѣжденіе, должны быть выяснены на судебномъ слѣдствіи, а потому, съ одной стороны судья не вправѣ основывать свое убѣжденіе на данныхъ, добытыхъ имъ изъ источниковъ, лежащихъ внѣ судебнаго слѣдствія, и на судѣ не провѣренныхъ, а съ другой, не вправѣ основывать свое внутреннее убѣжденіе на такихъ обстоятельствахъ, которыя закономъ признаются недостовѣрными.

Сенатъ, какъ видно изъ цѣлаго ряда кассаціонныхъ рѣшеній, понимаетъ терминъ «внутреннее убѣжденіе» въ томъ же смыслѣ, въ какомъ онъ былъ выясненъ нами выше. Такъ сенатъ указываетъ, что въ общемъ правилѣ наше законодательство не признаетъ ни за однимъ доказательствомъ предустановленной силы и только по нѣкоторымъ категоріямъ дѣлъ обязываетъ судъ придавать извѣстнымъ доказательствамъ опредѣленное въ законѣ значеніе; къ такимъ исключеніямъ сенатъ относитъ дѣла о банкротствахъ, гдѣ судъ обязанъ подчиняться указаннымъ въ уставѣ торговомъ предположеніямъ злонамѣренности банкротства, дѣла о диффамаціи, гдѣ доказательства позорящаго должностное лицо обстоятельства, если оно касается служебной или общественной дѣятельности этого лица, допускаются не иначе, какъ письменныя и т. д.[1]). Далѣе сенатъ разъяснилъ, что судъ не вправѣ разрѣшать дѣло до окончанія повѣрки всѣхъ представленныхъ по дѣлу доказательствъ, напр., не произведя экспертизы тамъ, гдѣ она по закону представляется необходимою; точно также судъ не вправѣ основать свой приговоръ на фактахъ и предположеніяхъ, не провѣренныхъ путемъ судебнаго слѣдствія[2]); въ своихъ заключеніяхъ судъ долженъ быть строго логичнымъ, а потому не можетъ основывать свое рѣшеніе напр. на такомъ показаніи свидѣтеля, которое въ то же время признаетъ ложнымъ[3]).

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 83, 1869 № 223, 877, 1871 № 137, 1877 № 81.
[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 68, 1868 № 607, 1871 № 925, 1187.
[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 578, 1870 № 1198.

II.

Въ военномъ процессѣ въ нѣкоторыхъ государствахъ до сихъ поръ еще сохранилась отмѣненная въ процессѣ общемъ теорія законныхъ или формальныхъ доказательствъ, такъ она до сихъ поръ остается въ силѣ въ Пруссіи, Австріи и Вюртембергѣ, гдѣ военно-судныя дѣла разсматриваются прежнимъ розыскнымъ (слѣдственнымъ) порядкомъ. Внутреннее убѣжденіе является основаніемъ для разрѣшенія судьями вопросовъ о виновности только въ тѣхъ военныхъ процессахъ, въ которыхъ, какъ, напримѣръ, во французскомъ и баварскомъ, приняты современныя слѣдственно-состязательныя формы: въ процессахъ же стараго типа, какъ вопросы о виновности подсудимаго, такъ и вопросы о наказаніи рѣшаются судьями на точномъ основаніи закона.

При составленіи нашего военно-судебнаго устава вопросъ о томъ, чѣмъ должны руководствоваться судьи при разрѣшеніи тѣхъ или другихъ вопросовъ, вытекающихъ изъ разсмотрѣнія дѣла, въ проектѣ основныхъ положеній преобразованія военно-судебной части не былъ затронутъ, и только составители подробнаго проекта военно-судебнаго устава нашли необходимымъ заимствовать установленное 766 ст. уст. угол. судопр. правило, предписывающее судьямъ опредѣлять вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію (ст. 823 проекта). Затѣмъ относительно вопросовъ о наказаніи въ проектѣ воен. судеб. устава было упомянуто, что судъ обязанъ опредѣлять наказаніе на точномъ основаніи законовъ (ст. 827 проекта), и такимъ образомъ было включено правило ст. 774 уст. угол. судопр. Эти правила безъ всякихъ измѣненій вошли какъ въ Высочайше утвержденный 15 Мая 1867 г. военно-судебный уставъ, такъ и въ пересмотрѣнный въ 1884 г. II раздѣлъ устава (ст. 902 и 906).

Такимъ образомъ правила, указывающія, чѣмъ должны руководствоваться судьи при разрѣшеніи представляющихся имъ при разсмотрѣніи дѣла вопросовъ, совершенно одинаковы, какъ по уставу угол. судопр, такъ и по военно-судебному уставу: какъ въ общемъ, такъ и въ военномъ процессѣ вопросы о виновности рѣшаются у насъ по внутреннему убѣжденію, вопросы же о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ преступленія и судебнаго о немъ производства—на точномъ основаніи закона. Казалось бы, что содержаніе вопросовъ о виновности въ военномъ процессѣ ничѣмъ не должно отличаться отъ содержанія этихъ вопросовъ въ

процессѣ общемъ, которое мы опредѣлили выше. Однако кассаціонная практика главнаго военнаго суда послѣдовательно проводитъ совершенно иной взглядъ. Почти съ самаго начала своей кассаціонной практики главный военный судъ разъясняетъ, что «судъ рѣшаетъ по внутреннему убѣжденію вопросъ не о виновности подсудимаго, а только о томъ, совершилось ли событіе преступленія, и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго; посему когда встрѣчается сомнѣніе относительно вмѣненія въ вину подсудимаго такого дѣянія, въ совершеніи котораго нѣтъ сомнѣнія, то слѣдуетъ постановлять отдѣльные вопросы: сперва о дѣйствительности совершенія подсудимымъ дѣйствій, изложенныхъ въ обвинительномъ актѣ и обнаруженныхъ на судебномъ слѣдствіи, а затѣмъ — можетъ ли подсудимый подлежать оправданію и по какимъ именно законнымъ причинамъ, или же долженъ подвергнуться отвѣтственности и на основаніи какихъ именно законовъ» [1]). По мнѣнію главнаго военнаго суда, вопросъ о вмѣненіи подсудимому въ вину имъ содѣяннаго долженъ быть разрѣшенъ судомъ не по внутреннему убѣжденію, а на точномъ основаніи закона, вслѣдствіе чего въ значительной мѣрѣ съуживается сфера внутренняго убѣжденія судей: выше мы видѣли, что и сенатъ, допуская невмѣненіе лишь по причинамъ, указаннымъ въ законѣ, нѣсколько ограничиваетъ сферу внутренняго убѣжденія; но въ общихъ судахъ судьи во всякомъ случаѣ разрѣшаютъ по внутреннему убѣжденію вопросъ о виновности подсудимаго въ приписываемомъ ему дѣяніи, а не только о совершеніи имъ означеннаго дѣянія и потому всегда имѣютъ возможность путемъ отрицательнаго отвѣта на вопросъ о виновности признать подсудимаго невмѣняемымъ, хотя бы въ наличности не было ни одной изъ указанныхъ въ законѣ причинъ невмѣненія.

Приведенное нами положеніе впервые высказано главнымъ военнымъ судомъ въ 1870 г. въ рѣшеніи по дѣлу о подполк. Бендерскомъ и пор. Ярцевѣ, на которомъ мы считаемъ нужнымъ остановиться нѣсколько подробнѣе. По этому дѣлу большая часть предъявленныхъ противъ подсудимыхъ обвиненій возникла изъ составленія ими разнаго рода письменныхъ документовъ, въ коихъ заключались оскорбительные отзывы о начальствующихъ лицахъ. Судъ призналъ подсудимыхъ по всѣмъ означеннымъ обвиненіямъ оправданными. Главный военный судъ нашелъ, что «изло-

[1]) Сборникъ разъясненій, составл. изъ рѣшеній глав. воен. суда, стр. 162

женныя дѣянія подсудимыхъ могли быть отрицаемы только, допуская предположеніе о подложномъ составленіи письменныхъ документовъ», между тѣмъ какъ «подобнаго предположенія въ судѣ возбуждено не было» [1]). Отсюда главный военный судъ дѣлаетъ выводъ, что подсудимые признаны оправданными по вышеизложеннымъ предметамъ обвиненія потому, что судъ призналъ ихъ дѣйствія неподлежащими вмѣненію по законнымъ причинамъ или невоспрещенными закономъ подъ страхомъ наказанія: въ послѣднемъ же случаѣ судъ обязанъ былъ заключеніе свое, какъ относящееся до примѣненія законовъ, прописать въ приговорѣ съ изложеніемъ его основаній. «Уклоняясь отъ исполненія сего правила, положительно выраженнаго въ приведенномъ выше законѣ, и не объяснивъ въ приговорѣ, призналъ ли онъ недоказанными самые предметы обвиненія или нашелъ оные неподлежащими вмѣненію по законнымъ причинамъ, судъ допустилъ тѣмъ смѣшеніе понятій о правахъ и обязанностяхъ, какъ постоянныхъ, такъ и временныхъ членовъ военно окр. судовъ, разрѣшающихъ по внутреннему убѣжденію только вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія, и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, въ отличіе отъ установленныхъ по уголовному судопроизводству гражданскаго вѣдомства присяжныхъ засѣдателей, разрѣшающихъ вмѣстѣ съ тѣмъ по внутреннему убѣжденію и вопросъ о самой виновности подсудимаго» [2]).

Высказанный въ этомъ рѣшеніи взглядъ глав. воен. судъ послѣдовательно проводитъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, требуя, чтобы судъ рѣшалъ вопросы о событіи преступленія и совершеніи его подсудимымъ отдѣльно отъ вопросовъ о вмѣненіи и послѣдствіяхъ виновности, съ тѣмъ чтобы въ приговорѣ были объяснены тѣ законныя причины, по которымъ дѣйствія подсудимаго признаны не подлежащими вмѣненію; отступленіе отъ этого правила признается нарушеніемъ несущественнымъ, если въ приговорѣ суда подробно изложены тѣ причины, которыя судъ призналъ законными для постановленія оправдательнаго приговора [3]). Только при оправданіи подсудимаго по недоказанности обвиненія

---

[1]) Это заключеніе г. в. с. основалъ на томъ соображеніи, что, «допуская возможность подлога, судъ на основаніи 843 ст. кн. XXIV обязанъ былъ бы обстоятельства, возбуждающія обвиненіе въ подлогѣ лицъ, суду не преданныхъ, сообщить воен. начальству».

[2]) Рѣш. 1870 № 185.

[3]) Рѣш. 1871 № 46.

судъ не обязанъ излагать въ приговорѣ основаній, по которымъ подсудимый оправданъ, такъ какъ заключеніе о виновности подсудимаго прописывается въ приговорѣ безъ указаній основаній [1]).

Итакъ, по мнѣнію главн. воен. суда вопросъ о томъ, должно ли быть совершенное подсудимымъ дѣяніе вмѣнено ему въ вину, разрѣшается судомъ не по внутреннему убѣжденію, а на точномъ основаніи существующихъ законовъ. Съ такимъ пониманіемъ 902 ст. воен. судеб. устава мы отнюдь не можемъ согласиться. Прежде всего ему противорѣчитъ буквальный смыслъ этой статьи, указывающей, что по внутреннему убѣжденію судей опредѣляется вина или невинность подсудимаго, понятіе же вины, какъ мы пытались разъяснить выше, отнюдь не является синонимомъ съ совершеніемъ подсудимымъ приписываемаго ему дѣянія. Выше мы старались доказать, что въ составъ вопроса о виновности входятъ элементарные вопросы о событіи преступленія, о совершеніи его подсудимымъ и о вмѣненіи въ вину совершеннаго подсудимымъ: отсюда, какъ намъ кажется, возможенъ только одинъ выводъ, именно, что по внутреннему убѣжденію разрѣшаются всѣ три элементарные вопроса, а не только два первые. Надо, впрочемъ, замѣтить, что съ измѣненіемъ въ 1884 г. правилъ о постановкѣ вопросовъ въ нашемъ военномъ процессѣ сфера внутренняго убѣжденія значительно сузилась. Дѣйствительно, если судей спрашиваютъ лишь о томъ, совершилъ ли подсудимый приписываемое ему дѣяніе, и не имѣется ли въ дѣлѣ указанной закономъ причины невмѣненія, то ст. 902 является непримѣнимою на практикѣ: хотя судьямъ и предоставлено закономъ опредѣлять по внутреннему убѣжденію вину или невиновность подсудимаго, но въ сущности они рѣшаютъ по внутреннему убѣжденію лишь вопросъ о томъ, было ли событіе преступленія дѣяніемъ подсудимаго. Поэтому разъясненіе главнаго военнаго суда, данное по поводу постановленій старой редакціи устава и представляющееся съ теоретической точки зрѣнія ошибочнымъ, въ настоящее время съ новою редакціею военно-судебнаго устава получаетъ болѣе прочное, хотя и не безспорное, основаніе въ самомъ законѣ.

Теперь попытаемся прослѣдить, насколько это возможно, какіе вопросы по толкованію глав. воен. суда разрѣшаются по внутреннему убѣжденію судей. Прежде всего по внутреннему убѣжденію судей рѣшаются всѣ вопросы, касающіеся фактическихъ обстоя-

[1]) Рѣш. 1871 № 63, 1873 № 16; 1874 № 83.

тельствъ обвиненія, напримѣръ, о наличности предварительнаго соглашенія; объ умышленномъ или неумышленномъ совершеніи преступленія, о цѣли, съ которою преступленіе совершено, такъ какъ эта цѣль можетъ быть выяснена и опредѣлена лишь фактическими обстоятельствами, относящимися до существа дѣла; о знаніи подсудимымъ о начальническихъ къ нему отношеніяхъ оскорбленнаго лица, такъ какъ обстоятельство это входитъ въ составъ преступленія; объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ преступленіе. Точно также по разъясненію глав. воен. суда относятся до существа дѣла и разрѣшаются по внутреннему убѣжденію судей вопросы о наличности данныхъ, обусловливающихъ невмѣняемость; о томъ, былъ ли причиненъ дѣяніемъ подсудимаго убытокъ казнѣ; о цѣнности похищенныхъ подсудимымъ вещей и т. п. [1]). Затѣмъ по внутреннему убѣжденію судей рѣшаются всѣ вопросы, касающіеся до наличности увеличивающихъ или уменьшающихъ вину обстоятельствъ. Въ частности относительно увеличивающихъ вину обстоятельствъ глав. воен. судъ разъяснилъ, что судъ вправѣ признать таковыми, напримѣръ, невосчувствованіе Монаршаго милосердія и совершеніе преступленія въ присутствіи нижнихъ чиновъ, безнравственное побужденіе къ совершенію преступленія, и, наоборотъ, — вправѣ не признать увеличивающихъ вину обстоятельствъ, хотя бы на наличность таковыхъ и указывала обвинительная власть, такъ какъ признаніе существованія въ дѣлѣ увеличивающихъ вину подсудимаго обстоятельствъ и оцѣнка ихъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависитъ отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу. Точно также и наличность уменьшающихъ вину обстоятельствъ признается или отвергается судьями по внутреннему убѣжденію; такъ глав. воен. суд. не усмотрѣлъ нарушенія въ томъ, что судъ призналъ уменьшающимъ вину обстоятельствомъ чистосердечное сознаніе подсудимаго, хотя онъ не призналъ себя виновнымъ въ важнѣйшемъ преступленіи, или хотя въ дѣлѣ о побѣгѣ не было доказано, что подсудимый явился добровольно; съ другой стороны глав. воен. судъ оставлялъ безъ послѣдствій указанія въ кассаціонныхъ жалобахъ на то, что судъ не призналъ уменьшающими вину обстоятельствами долговременное содержаніе подъ стражей, долговременную безпорочную службу, нетрезвое состояніе подсудимаго во время со-

[1]) Рѣш. 1870 № 74, 185, 1871 № 39, 46, 74, 95, 110, 161, 1872 № 84, 1873 № 1, 56, 137, 1874 № 83, 84, 228, 242, 1875 № 34, 223, 1879 № 288, 263, 1880 № 205, 1883 № 11, 12, 1887 № 74.

вершенія преступленія, почему онъ не могъ сознавать того, что говорилъ и дѣлалъ, добровольную явку изъ побѣга, чистосердечное раскаяніе, добровольную сдачу подсудимаго поимщикамъ, боевыя отличія и труды, продолжительное нахожденіе подъ судомъ, унизительное или пристрастное обращеніе съ подсудимымъ начальника, потерпѣвшаго оскорбленіе и т. п. [1]).

Наоборотъ, къ числу вопросовъ, касающихся до примѣненія законовъ, по мнѣнію глав. воен. суда, относятся вопросы о томъ, находилось ли лицо, потерпѣвшее оскорбленіе при исполненіи служебныхъ обязанностей, а равно и о томъ, существовали ли во время совершенія преступленія между подсудимымъ и потерпѣвшимъ отношенія подчиненности; далѣе не можетъ быть разрѣшенъ по внутреннему убѣжденію вопросъ о существѣ обязанностей военно служащаго, который разрѣшается на основаніи «положительныхъ свѣдѣній, доставляемыхъ ближайшимъ начальствомъ подсудимаго»; затѣмъ цѣнность имущества, присвоеннаго или растраченнаго подсудимымъ, не можетъ быть опредѣляема судомъ по внутреннему убѣжденію безъ приведенія къ тому основаній, если начальствомъ эта цѣнность точно опредѣлена; наконецъ прежняя судимость и права состоянія подсудимаго въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ вліяніе на назначеніе ему наказанія, опредѣляются судомъ не по внутреннему убѣжденію, а на основаніи имѣющихся въ дѣлѣ документовъ [2]). Въ дѣлахъ по обвиненію въ превышеніи или бездѣйствіи власти вопросъ о томъ, имѣло ли допущенное подсудимымъ нарушеніе важныя послѣдствія, относится не къ существу дѣла, а къ примѣненію законовъ, а потому и не можетъ быть разрѣшаемъ судомъ по внутреннему убѣжденію: при этомъ глав. воен. судъ входитъ въ разсмотрѣніе, насколько заключеніе суда о важности послѣдствій превышенія или бездѣйствія власти соотвѣтствуетъ признаннымъ судомъ фактическимъ обстоятельствамъ [3]).

Чтобы покончить съ обзоромъ рѣшеній глав. воен. суда, относящихся до опредѣленія сферы внутренняго убѣжденія судей, мы должны указать еще нѣкоторыя разъясненія болѣе общаго

---

[1]) Рѣш. 1868 № 18, 1869 № 48, 49, 1870 № 58, 149, 169, 1872 № 84, 1873 № 108, 177, 297, 1874 № 57, 197, 1875 № 29, 1876 № 38, 274, 1877 № 34, 67, 172, 1878 № 65, 76, 1880 № 36, 1882 № 26, 147, 1884 № 131, 1888 № 100.

[2]) Рѣш. 1870 № 172, 88, 151, 1871 № 161, 1872 № 267, 1873 № 138, 151, 1874 № 173, 1875 № 146, 1876 № 155, 1879 № 263, 1888 № 83, 1890 № 73.

[3]) Рѣш. 1877 № 184, 1885 № 188.

характера. По общему правилу всякое обстоятельство, вліяющее на мѣру отвѣтственности подсудимаго, а тѣмъ болѣе отягчающее его вину, должно быть признано или отвергнуто судомъ въ положительной формѣ, а не въ видѣ предположенія: точно также признаніе виновности подсудимаго не можетъ основываться на отсутствіи доказательствъ его невинности: поэтому главный военный судъ призналъ безусловно неправильнымъ примѣненіе 3 части 232 ст. XXII кн. въ томъ предположеніи, что посягавшій на присвоеніе при достиженіи своего намѣренія не сталъ бы добровольно возвращать присвоенное, а равно и признаніе подсудимаго виновнымъ въ участіи въ превышеніи власти въ виду отсутствія доказательствъ того, что подсудимый, скрѣпляя въ качествѣ адъютанта бумаги бригаднаго командира, докладывалъ послѣднему о противозаконности содержащихся въ нихъ распоряженій [1]).

Такимъ образомъ кассаціонная практика главнаго военнаго суда задолго до пересмотра военно-судебнаго устава въ 1883 г. ввела то ограниченіе въ сферѣ внутренняго убѣжденія судей, которое въ новомъ изданіи военно-судебнаго устава было узаконено редакціей ст. 896: по внутреннему убѣжденію въ военномъ процессѣ судьи рѣшаютъ не весь вопросъ о виновности подсудимаго, а лишь вопросы о событіи преступленія и о совершеніи его подсудимымъ. Третій элементарный вопросъ—о вмѣненіи—разрѣшается судомъ уже на точномъ основаніи существующихъ законовъ, и по внутреннему убѣжденію судьи устанавливаютъ лишь тѣ фактическія обстоятельства, наличностью коихъ обусловливается та или другая законная причина невмѣненія. Итакъ, военному суду не представляется уже возможности признавать подсудимаго невмѣняемымъ по причинамъ, въ законѣ неуказаннымъ, и даже не всегда удается высказать свое мнѣніе о наличности причинъ невмѣненія, въ законѣ указанныхъ. Предположимъ случай, хотя рѣдкій въ практикѣ, но вполнѣ возможный въ теоріи: изъ числа 5-ти судей, не встрѣчающихъ никакого сомнѣнія въ томъ, что событіе преступленія было дѣяніемъ подсудимаго, только одинъ предсѣдательствующій признаетъ, что въ дѣлѣ не имѣется въ наличности ни одной изъ указанныхъ въ законѣ причинъ невмѣненія; временные же члены усматриваютъ въ дѣлѣ наличность таковыхъ, причемъ двое указываютъ на то, что подсудимый совершилъ приписываемое ему дѣяніе въ припадкѣ

[1]) Рѣш. глав. воен. суда 1883 № 11, 1884 № 40.

болѣзни, приводящемъ въ умоизступленіе, а двое, что онъ находился во время совершенія преступленія въ состояніи необходимой обороны. Такъ какъ вопросы окончательно утверждаются большинствомъ голосовъ, то ни объ одной изъ указанныхъ причинъ невмѣненія не будетъ поставлено вопроса, и суду придется произнести обвинительный приговоръ, тогда какъ четверо изъ пяти членовъ суда высказались за полную невмѣняемость подсудимаго. Возможность подобныхъ случаевъ, по нашему мнѣнію, лучше всего доказываетъ необходимость расширенія и въ военномъ процессѣ сферы внутренняго убѣжденія до тѣхъ же предѣловъ, въ коихъ оно поставлено въ процессѣ общемъ, т. е. распространенія его на весь вопросъ о виновности. Тѣмъ не менѣе, повторяемъ, на почвѣ дѣйствующаго законодательства такое распространеніе является невозможнымъ въ виду категорическаго требованія 896 ст. спрашивать судей не о виновности подсудимаго, а лишь о совершеніи имъ того или другого дѣянія, и ст. 902 въ настоящее время оказывается въ противорѣчіи съ ст. 896.

Обращаясь къ указаніямъ, даннымъ глав. воен. судомъ относительно подробностей разграниченія вопросовъ существа дѣла, рѣшаемыхъ судомъ по внутреннему убѣжденію, отъ вопросовъ о примѣненіи закона, мы должны отмѣтить нѣкоторую случайность всѣхъ разъясненій этой категоріи: въ нихъ нѣтъ никакой руководящей идеи, и нерѣдко одинъ и тотъ же вопросъ признается относящимся то къ существу дѣла, то къ примѣненію закона. Особенное вниманіе обращаетъ взглядъ глав. воен. суда на вопросъ о существѣ обязанностей военнослужащаго; если бы эти обязанности во всякомъ данномъ случаѣ были точно регламентированы закономъ, то для выясненія ихъ существа суду достаточно было бы справиться съ закономъ, и тогда разрѣшеніе этого вопроса всецѣло относилось бы къ примѣненію закона. Но законъ далеко не такъ подробно и точно опредѣляетъ обязанности военнослужащихъ: нерѣдко онѣ устанавливаются разнаго рода распоряженіями военнаго начальства, распоряженіями, иногда даже не облеченными въ письменную форму, а отдаваемыми словесно или же основывающимися на заведенномъ въ данной части порядкѣ. Очевидно, имѣя въ виду подобные случаи, главный военный судъ выставилъ требованіе, чтобы военные суды разрѣшали вопросъ о существѣ обязанностей военнослужащихъ на основаніи свѣдѣній, доставляемыхъ ближайшимъ начальствомъ подсудимаго. Однако такой по-

рядокъ представляется противорѣчащимъ духу нашего процессуальнаго законодательства: подобною практикою создается особый видъ предустановленныхъ доказательствъ, обязательныхъ для суда, который можетъ лишь потребовать дополнительныхъ свѣдѣній, но заключеніе свое долженъ основывать только на свѣдѣніяхъ, доставленныхъ начальствомъ. Между тѣмъ эти свѣдѣнія могутъ нерѣдко находиться въ прямомъ противорѣчіи съ существующими законоположеніями, могутъ оказаться несоотвѣтствующими обстоятельствамъ, выясненнымъ на судебномъ слѣдствіи. Поэтому казалось бы болѣе цѣлесообразнымъ и правильнымъ предоставить суду рѣшать по внутреннему убѣжденію вопросы о существѣ обязанностей военно служащихъ наравнѣ съ другими вопросами, касающимися до существа дѣла. Въ такомъ же положеніи находится вопросъ о цѣнности казеннаго имущества, присвоеннаго, растраченнаго и похищеннаго подсудимымъ. Цѣнность этого имущества опредѣляется на предварительномъ слѣдствіи по свѣдѣніямъ, доставленнымъ военнымъ начальствомъ, но судъ имѣетъ возможность повѣрить эти свѣдѣнія на слѣдствіи судебномъ путемъ назначенія оцѣнки вещей, или хотя бы путемъ справки съ установленными спеціальными законоположеніями цѣнами. Намъ кажется, нѣтъ основаній довѣрять въ данномъ случаѣ свѣдѣніямъ, доставляемымъ военнымъ начальствомъ, болѣе, чѣмъ заключенію суда, а потому вопросъ о цѣнности имущества, составляющаго объектъ преступленія, долженъ быть рѣшенъ судьями по внутреннему ихъ убѣжденію. На практикѣ суженіе сферы внутренняго убѣжденія ведетъ къ увеличенію числа вопросовъ, рѣшеніе которыхъ должно быть мотивировано въ приговорѣ, и вслѣдствіе этого, съ одной стороны, къ усложненію самаго составленія приговоровъ, а съ другой стороны, къ усиленію вліянія на постановленіе приговора постоянныхъ членовъ. Дѣйствительно, рѣшеніе временныхъ членовъ по цѣлому ряду вопросовъ можетъ пріобрѣсти устойчивость только при условіи, что оно будетъ надлежащимъ образомъ обосновано въ приговорѣ; самимъ временнымъ членамъ мотивировка приговора является непосильною, да къ тому же они и устранены отъ нея закономъ и могутъ изложить свои соображенія лишь въ особомъ мнѣніи; если поэтому предсѣдатель не согласенъ съ постановленнымъ по большинству голосовъ рѣшеніемъ относительно какого-либо вопроса, касающагося до примѣненія закона, то онъ всегда имѣетъ возможность достигнуть отмѣны приговора недостаточною мотивировкою этого рѣшенія.

Ш. Постановленіе рѣшенія.

I.

Переходя къ разсмотрѣнію самаго постановленія рѣшенія судьями и присяжными, мы должны замѣтить, что по нашему уставу рѣшеніе можетъ быть постановлено, какъ судьями, такъ и присяжными не иначе, какъ по установленнымъ судомъ при участіи сторонъ вопросамъ: на эти вопросы судьи или присяжные должны дать соотвѣтствующіе отвѣты, и затѣмъ самое рѣшеніе уже выводится изъ сопоставленія данныхъ отвѣтовъ, причемъ эту операцію производитъ коронный судъ. Разница между дѣятельностью присяжныхъ и коронныхъ судей заключается въ этомъ отношеніи лишь въ томъ, что присяжные выносятъ изъ совѣщательной комнаты отвѣты на поставленные имъ вопросы, изъ сопоставленія коихъ судъ дѣлаетъ заключеніе о томъ, признали-ли присяжные подсудимаго виновнымъ или невиновнымъ и въ какомъ именно преступленіи; коронные же судьи выносятъ изъ совѣщательной комнаты готовую уже резолюцію, составляемую ими самими на основаніи разрѣшенныхъ вопросовъ. Напротивъ, иностранныя законодательства вовсе не знаютъ института постановки вопросовъ коронным судьямъ и устанавливаютъ его (за исключеніемъ англійскаго) лишь для присяжныхъ: коронные судьи въ Западной Европѣ не обязаны отвѣчать на какіе либо вопросы, а прямо объявляютъ свое рѣшеніе, хотя, конечно, по своему усмотрѣнію могутъ поставить себѣ рядъ вопросовъ, разрѣшить ихъ въ томъ или другомъ смыслѣ и на основаніи данныхъ на вопросы отвѣтовъ составить рѣшеніе по дѣлу. Въ военномъ процессѣ присяжными (въ Баваріи) рѣшеніе постановляется не иначе, какъ по установленнымъ судомъ при участіи сторонъ вопросамъ: присяжные даютъ на эти вопросы соотвѣтствующіе отвѣты, а судъ выводитъ изъ нихъ самое рѣшеніе. Судьи въ военномъ процессѣ, также какъ и въ общемъ процессѣ, вездѣ выносятъ изъ совѣщательной комнаты уже формулированный приговоръ. Во Франціи и у насъ судьи постановляютъ рѣшеніе о винѣ или невиновности подсудимаго въ видѣ отвѣтовъ на предлагаемые предсѣдателемъ вопросы, которые по нашему воен. суд. уставу должны быть утверждены судомъ; затѣмъ судъ самъ дѣлаетъ выводъ изъ этихъ отвѣтовъ и, если подсудимый признанъ виновнымъ, опредѣляетъ ему наказаніе и прочія послѣдствія виновности, причемъ вопросовъ о примѣненіи закона не

формулируетъ. Въ Баваріи судъ точно также не ставитъ на свое разрѣшеніе вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ признанной присяжными виновности. Наконецъ, въ процессахъ инквизиціоннаго типа судьи подаютъ свое мнѣніе или по предлагаемымъ аудиторомъ на ихъ разрѣшеніе вопросамъ, какъ въ Пруссіи, или же объ окончательномъ рѣшеніи дѣла, какъ въ Австріи, причемъ въ обоихъ процессахъ аудиторъ немедленно составляетъ приговоръ суда.

Относительно необходимости предварительнаго совѣщанія членовъ судебной коллегіи передъ постановленіемъ рѣшенія въ иностранныхъ законодательствахъ мы не находимъ опредѣленныхъ указаній. Во Франціи при составленіи кодекса 1808 года было установлено предварительное совѣщаніе присяжныхъ по поводу постановляемаго вердикта. Но закономъ 13 мая 1836 года въ видахъ охраненія безпристрастія вердикта присяжныхъ введена была тайная подача голосовъ. Декретомъ 6 марта 1848 года право вступать между собою въ словесныя пренія до подачи голосовъ было возвращено присяжнымъ, и нынѣ, какъ можно заключить изъ ст. 344 кодекса, указывающей, что присяжные разсуждаютъ сперва о главномъ фактѣ, а потомъ отдѣльно, о каждомъ изъ обстоятельствъ, присяжные и по французскому законодательству не вправѣ приступить къ подачѣ голосовъ безъ предварительнаго совѣщанія по поводу постановляемаго вердикта. Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства категорически требуетъ предварительнаго совѣщанія, какъ при постановленіи резолюціи судьями, указывая въ ст. 767, что голосованіе производится въ этихъ случаяхъ «послѣ предварительнаго совѣщанія, такъ и при постановленіи вердикта присяжными, предписывая имъ приступать къ подачѣ голосовъ послѣ окончанія своихъ разсужденій» (ст. 809) и обязывая старшину присяжныхъ «наблюдать за порядкомъ совѣщанія и разсужденія, уклоняющіяся отъ дѣла, направлять къ постановленнымъ вопросамъ» (ст. 807) Составители судебныхъ уставовъ считали предварительное совѣщаніе необходимымъ для того, чтобы присяжные произносили вердиктъ не иначе, какъ по зрѣломъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, такъ какъ только при этомъ условіи имѣетъ значеніе коллегіальный составъ суда [1]).

Къ этимъ соображеніямъ можно прибавить еще слѣдующее:

---

[1]) Суд. уст. изд. госуд. канц., II, 297.

при отсутствіи предварительнаго совѣщанія между присяжными образованіе единогласія или большинства голосовъ явиться чистою случайностью, къ тому же сравнительно рѣдкою, и такимъ образомъ сразу увеличится число оправдательныхъ приговоровъ. Поэтому мы полагаемъ, что разрѣшаемые присяжными и судьями вопросы должны быть предварительно ихъ голосованія обсуждены совмѣстно членами коллегіи: каждый изъ совѣщающихся членовъ долженъ имѣть возможность высказать свое мнѣніе, привести въ пользу его доказательства и путемъ дебатовъ, съ одной стороны, выяснить свои недоразумѣнія, а съ другой, подвергнуть свое мнѣніе возможно всесторонней критической оцѣнкѣ. Совѣщаніе можетъ быть окончено только тогда, когда будутъ обсуждены мнѣнія и доводы всѣхъ членовъ коллегіи, будутъ устранены всѣ недоразумѣнія, встрѣтившіяся у отдѣльныхъ членовъ, и опредѣлится, въ пользу какого мнѣнія склоняется большинство. Каждый изъ членовъ коллегіи долженъ стараться отстоять свое мнѣніе, доказать его правильность, но въ тоже время долженъ подчиниться мнѣнію другихъ членовъ, если найдетъ доводы ихъ убѣдительными. Въ военномъ процессѣ предварительное совѣщаніе судей по поводу постановляемаго ими рѣшенія признается необходимымъ только въ процессахъ смѣшаннаго типа (во Франціи, Баваріи и у насъ) [1]), процессы же инквизиціоннаго типа требуютъ, чтобы судьи не сговаривались о подаваемомъ ими мнѣніи и только въ Пруссіи, при голосованіи по классамъ, допускается совѣщаніе между судьями каждаго класса въ отдѣльности съ тѣмъ, чтобы они могли соединиться въ одномъ общемъ мнѣніи въ классѣ.

Въ опредѣленіи числа голосовъ, необходимаго для постановленія рѣшенія судьями или присяжными законодательства держатся четырехъ системъ: 1) системы единогласія, 2) системы спеціальнаго большинства голосовъ, 3) системы простаго абсолютнаго большинства и 4) системы простаго относительнаго большинства. Единогласіе присяжныхъ считается необходимымъ для постановленія рѣшенія въ Англіи, Ирландіи, Сѣверной Америкѣ, а изъ прежнихъ партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствъ системы единогласія придерживались законодательства брауншвейгское и вальдекское [2]). Перечисленныя нами законодатель-

[1]) Ст. 903 воен. суд. уст.

[2]) Брауеръ, 320 и 336.

ства устанавливаютъ, что если разномыслiе присяжныхъ не устраняется ни совѣщаніями, ни наставленіями предсѣдателя, то дѣло передается на разсмотрѣніе другаго состава присяжныхъ [1]). Во Франціи система единогласія существовала въ эпоху великой революціи: она была введена закономъ 19 фруктидора V года, причемъ въ случаѣ, если въ теченіи 24-хъ часовъ единогласія не составлялось, присяжные должны были постановлять рѣшеніе по большинству голосовъ, закономъ 8 брюмера VI года въ такихъ случаяхъ предписывалось объявлять подсудимаго невиновнымъ, а съ изданіемъ кодекса 1808 г. система единогласія во Франціи была отмѣнена [2]). Слѣдуетъ замѣтить, что единогласіе требуется лишь отъ присяжныхъ, но не отъ судей, которые по общему правилу постановляютъ свои рѣшенія большинствомъ голосовъ; единогласіе требуется отъ судей только въ томъ исключительномъ случаѣ, когда своимъ рѣшеніемъ судъ отмѣняетъ обвинительный вердиктъ присяжныхъ, признавая, что ими осужденъ невинный [3]). Это явленіе объясняется тѣмъ, что судьи рѣшаютъ вопросы о наказаніи, въ которыхъ гораздо труднѣе прійти къ единогласію, а вмѣстѣ съ тѣмъ единогласіе имѣетъ гораздо меньше значенія, такъ какъ всѣ вопросы о наказаніи рѣшаются на точномъ основаніи закона. Затѣмъ тоже правило было распространено и на рѣшеніе судьями другихъ вопросовъ, хотя конечно при постановленіи рѣшенія о виновности подсудимаго отъ судей, какъ и отъ присяжныхъ возможно требовать единогласія.

Изслѣдованіе историческаго происхожденія начала единогласія въ англійскомъ процессѣ показываетъ, что оно представляетъ собой не что иное, какъ переживаніе формальныхъ доказательствъ: въ ту эпоху, когда присяжные являлись въ Англіи не судьями, а лишь однимъ изъ способовъ доказательствъ, требованіе единогласія въ ихъ вердиктѣ было просто законнымъ условіемъ для юридическаго удостовѣренія извѣстнаго событія [4]). Тѣмъ не менѣе система единогласія имѣетъ несомнѣнныя процессуальныя достоинства. Защитники этой системы указываютъ,

---

[1]) Миттермайеръ, 48, Стифенъ, Уголовное судопроизводство стр. 70 (Судебный Сборникъ Ламанскаго). Брауншвейгское и вальдекское законодательства предписывали предсѣдателю выжидать единогласнаго рѣшенія присяжныхъ въ теченіи 24-хъ часовъ.

[2]) Суд. Уст. изд. Госуд. Канц., II, 300.

[3]) Ст. 317 герман. устава, ст. 352 франц. кодекса, ст. 818 русск. у. у. с.

[4]) Владиміровъ, 152—153.

что при началѣ единогласія, во 1-хъ, всякое сомнѣніе кого либо изъ присяжныхъ будетъ принято во вниманіе и обсуждено, такъ какъ вердиктъ можетъ быть произнесенъ только тогда, когда въ дѣлѣ не остается никакихъ сомнѣній, а во 2-хъ, дѣло обсуждается всѣми присяжными, и мнѣнія всѣхъ членовъ коллегіи имѣютъ одинаковую силу, такъ какъ каждый изъ членовъ можетъ не допустить коллегію до произнесенія обвинительнаго вердикта [1]). Затѣмъ эта система побуждаетъ присяжныхъ къ болѣе тщательному изслѣдованію дѣла, такъ какъ, съ одной стороны, имъ приходится не только объявлять свое мнѣніе, но и доказывать его справедливость своимъ товарищамъ, а съ другой—каждый изъ присяжныхъ несетъ одинаковую отвѣтственность за преизнесенный вердиктъ и не можетъ уже оправдываться тѣмъ, что при рѣшеніи даннаго вопроса онъ остался въ меньшинствѣ. Далѣе защитники системы единогласія указываютъ, что полная достовѣрность выражается только единогласнымъ приговоромъ присяжныхъ, что двухъ справедливыхъ рѣшеній объ одномъ событіи быть не можетъ, что наконецъ, допуская произнесеніе рѣшенія по большинству голосовъ, забываютъ нравственный характеръ суда присяжныхъ и дѣлаютъ изъ него лотерею.

Противники системы единогласія не отрицаютъ тѣхъ достоинствъ ея, на которыя указываютъ ея защитники, а заявляютъ лишь, что послѣдовательное проведеніе этой системы на практикѣ является невозможнымъ. Они говорятъ, что нерѣдко единогласіе является вынужденнымъ, основаннымъ не на личномъ убѣжденіи, а на необходимости единодушнаго приговора. Этотъ доводъ противъ системы единогласія проводился еще Бентамомъ, который назвалъ единогласіе «клятвопреступленіемъ, вынужденнымъ посредствомъ пытки». Затѣмъ, какъ ьа доводъ противъ системы единогласія, указываютъ то, что при единогласіи нерѣдко меньшинство подчиняется большинству, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ «меньшинство, упорное и настойчивое, заставляетъ и другихъ покориться несправедливому мнѣнію», т. е. указываютъ на возможность при системѣ единогласія случаевъ компромисса между присяжными [2]). Наконецъ, по мнѣнію противниковъ системы единогласія, она не обезпечиваетъ общество отъ правонарушеній, такъ какъ необходимость единогласія для осужденія подсудимаго

[1]) Судебн. Уст., изд. гос. канц., II, 298—299, 304, Миттермайеръ, 48.
[2]) Судеб. Уст., изд. госуд. канц., II, 299.

даетъ нерѣдко возможность преступнику ускользнуть изъ рукъ правосудія.

Противъ приведеннаго нами выше аѳоризма Бентама извѣстный знатокъ англійскаго уголовнаго права Джемсъ Стифенъ возражаетъ, что «если бы присяжнаго принуждали присягнуть, что онъ составитъ обо всемъ дѣлѣ и о каждомъ отдѣльномъ обстоятельствѣ дѣла точно такое же мнѣніе, какое составитъ каждый изъ одиннадцати его сотоварищей, то это, конечно, значило бы требовать лжеприсяги. Но на самомъ дѣлѣ отъ присяжнаго требуется только, чтобы онъ сказалъ, убѣдился онъ или нѣтъ на основаніи совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла въ винѣ подсудимаго, а это убѣжденіе или отсутствіе его совмѣстно съ существованіемъ безчисленнаго множества оттѣнковъ мнѣнія о томъ или другомъ обстоятельствѣ» [1]). По мнѣнію Стифена, «утверждать, что присяжный совершаетъ лжеприсягу, присоединяясь къ единогласному вердикту, такъ какъ единогласіе по какому бы то ни было вопросу вещь немыслимая, значитъ предполагать, что здравомыслящій человѣкъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ измѣнить своего взгляда на дѣло послѣ разговора съ другими людьми, составившими свой взглядъ также подъ вліяніемъ впечатлѣнія, произведеннаго на нихъ тѣмъ же дѣломъ» [2]). Проф. Владиміровъ, возражая Форсайту, который полагаетъ, что въ обыкновенной жизни 12 человѣкъ, случайно встрѣтившіеся для обсужденія какого нибудь вопроса, рѣдко кончаютъ единогласнымъ рѣшеніемъ, говоритъ, что единогласіе присяжныхъ означаетъ только, что «всѣ присяжные настолько удовлетворены представленными доказательствами, что они не имѣютъ основанія сомнѣваться въ виновности подсудимаго», и при такомъ пониманіи считаетъ единогласіе вполнѣ достижимымъ [3]). Наконецъ, въ пользу возможности достиженія единогласія говорятъ и указанія практики судовъ присяжныхъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ принята система единогласія. Въ Англіи, какъ утверждаютъ Стифенъ и Миттермайеръ, присяжные въ огромномъ большинствѣ случаевъ скоро приходятъ къ единогласному рѣшенію [4]). Точно также и въ Браунпвейгѣ, по свидѣтельству Миттермайера, присяжные очень рѣдко

---

[1]) Стифенъ, 66—67.
[2]) Стифенъ, 68—70.
[3]) Владиміровъ, 156—158.
[4]) Стифенъ, 68, Миттермайеръ, 48.

не могли придти къ соглашенію, хотя совѣщанія ихъ обыкновенно бывали продолжительными [1]).

На второй доводъ противниковъ системы единогласія можно возразить, что онъ могъ бы имѣть значеніе только въ томъ случаѣ, если бы законодатель, во чтобы то ни стало, требовалъ отъ присяжныхъ, чтобы они дали единогласный вердиктъ. Если же присяжные имѣютъ возможность заявить суду, что они не могутъ прійти къ единогласному рѣшенію, и если въ такомъ случаѣ они освобождаются отъ обязанности постановить рѣшеніе, то предполагать возможность какого либо компромисса между присяжными значитъ сомнѣваться въ ихъ добросовѣстности, подозрѣвать у нихъ недостатокъ устойчивости въ убѣжденіяхъ, т. е. считать ихъ неспособными къ исполненію своихъ обязанностей.

Наконецъ и третій доводъ противниковъ системы единогласія разбивается указаніями практики. Какъ въ Англіи, такъ и въ Брауншвейгѣ % оправдательныхъ приговоровъ нисколько не выше, чѣмъ, напримѣръ, во Франціи при простомъ большинствѣ. По словамъ составителей судебныхъ уставовъ въ Англіи изъ тысячи подсудимыхъ оправдывалось въ 1820 г. 313, а въ 1857 г.—только 245, а въ Брауншвейгѣ—200, тогда какъ во Франціи при системѣ простаго большинства голосовъ оправдывалось изъ 1000 подсудимыхъ отъ 249 до 283. Вообще число оправдательныхъ приговоровъ зависитъ не столько отъ требуемаго закономъ для осужденія подсудимаго числа голосовъ присяжныхъ, сколько отъ устройства полиціи, удовлетворительности производства слѣдствій, настроенія общественнаго мнѣнія, а главное отъ сознанія въ обществѣ важности закона и необходимости безусловнаго его исполненія. Къ тому же при системѣ единогласія равновѣсіе между гарантіями личной и общественной безопасности не нарушается, такъ какъ единогласіе является необходимымъ условіемъ не только для обвиненія подсудимаго, но и для его оправданія, и какъ одинъ присяжный можетъ воспрепятствовать произнесенію обвинительнаго приговора, такъ и оправданіе подсудимаго является невозможнымъ, если хотя одинъ присяжный несомнѣнно убѣжденъ въ виновности подсудимаго [2]).

Законодательства, принимающія систему спеціальнаго большинства голосовъ, устанавливаютъ, что признаніе подсудимаго винов-

---

[1]) Владиміровъ, 154—155.

[2]) Судеб. уст., изд. гос. канц. II, 300 и 304.

нымъ или утвержденіе какого либо обстоятельства, усиливающаго его отвѣтственность, можетъ послѣдовать не иначе, какъ въ томъ случаѣ, когда за утвердительное разрѣшеніе этого вопроса выскажется по крайней мѣрѣ извѣстное опредѣленное закономъ большинство присяжныхъ, напримѣръ $^2/_3$, $^3/_4$, $^5/_6$. Эта система въ настоящее время принята германскимъ уставомъ; относительно вердикта присяжныхъ германское законодательство устанавливаетъ, что всякое рѣшеніе не въ пользу подсудимаго можетъ быть постановлено не иначе какъ 8-ю или болѣе голосами, а смягчающія вину подсудимаго обстоятельства могутъ быть отвергнуты только въ томъ случаѣ, если противъ признанія наличности таковыхъ высказалось не менѣе 7-ми присяжныхъ (ст. 307 и 297); затѣмъ относительно коронныхъ судей уставъ требуетъ для всякаго рѣшенія не въ пользу подсудимаго по вопросу о виновности (къ которому относятся и особо предусмотрѣнныя закономъ обстоятельства, исключающія, понижающія или возвышающія наказуемость) большинство $^2/_3$ голосовъ (ст. 262). Такое же большинство $^2/_3$ голосовъ требовалось почти всѣми нѣмецкими партикулярными законодательствами [1]). Во Франціи спеціальное большинство голосовъ вводилось неоднократно, но въ концѣ концовъ законодательство отъ него отказалось.

Система спеціальнаго большинства обыкновенно указывается, какъ наилучшая замѣна системы единогласія. Такъ въ Англіи коммисія, учрежденная для разсмотрѣнія закона 1852 г., предлагала, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда при рѣшеніи гражданскаго дѣла по истеченіи 12 часовъ между присяжными не установится единогласія, судъ довольствовался бы приговоромъ 11 присяжныхъ и распускалъ присяжныхъ только при невозможности достиженія и такого соглашенія [2]). Составители судебныхъ уставовъ, оцѣнивая систему спеціальнаго большинства, указывали, что «если не требовать единогласнаго приговора, то эта система болѣе другихъ удовлетворяетъ условіямъ правосудія», и въ въ виду этого нѣкоторые изъ членовъ редакціонной коммисіи предлагали установить, что осужденіе обвиняемаго должно быть произносимо не иначе, какъ большинствомъ двухъ третей всѣхъ голосовъ присяжныхъ [3]).

Вообще говоря, сторонники системы спеціальнаго большинства

---

[1]) Брауеръ, 320.

[2]) Миттеймайеръ, 47.

[3]) Судеб. уст. изд. гос. канц. II, 301—302.

указываютъ, что эта система имѣетъ за собой тѣ же преимущества, что и система единогласія, но не имѣетъ ея недостатковъ.

Противники системы спеціальнаго большинства указываютъ, что при этой системѣ остаются хотя и въ меньшей степени недостатки системы простаго большинства: здѣсь также существуетъ извѣстное меньшинство, которое можетъ остаться невыслушаннымъ, тогда какъ на сторонѣ самаго ничтожнаго меньшинства можетъ быть истина, можетъ быть во всякомъ случаѣ разумное сомнѣніе. Если оно остается не разъясненнымъ, то всегда возможно предположить, что въ данномъ случаѣ нарушено коренное правило процесса толкованія всякаго сомнѣнія въ пользу обвиняемаго [1]). Такимъ образомъ противники системы спеціальнаго большинства утверждаютъ, что она не можетъ устранить возраженій, приводимыхъ противъ начала большинства вообще. По словамъ Д. Стифена, устанавливая систему спеціальнаго большинства, законъ признаетъ, что простое большинство не представляетъ достаточной гарантіи, а потому, если находятъ неудобнымъ требовать единогласія 12 присяжныхъ, слѣдовало бы уменьшить число присяжныхъ, не отказываясь отъ системы единогласія, такъ какъ давать силу разногласному вердикту значитъ измѣнять не степень, а существо гарантіи. Столь же нецѣлесообразнымъ является по мнѣнію Стифена, опредѣленіе въ законѣ срока, по истеченіи котораго присяжнымъ предоставляется постановить рѣшеніе большинствомъ $^2/_3$ или $^3/_4$ голосовъ: если послѣ долгихъ совѣщаній часть присяжныхъ остается при особомъ мнѣніи, то возможно, что мнѣніе меньшинства, является «протестомъ противъ народнаго предразсудка или противъ желанія исказить истинный смыслъ закона ради удобства примѣненія его къ данному случаю, и нѣтъ никакого разумнаго основанія предполагать, что меньшинство менѣе право, чѣмъ большинство» [2]). Къ этимъ соображеніямъ мы, съ своей стороны, можемъ добавить, что въ глазахъ общества приговоръ, постановленный по большинству голосовъ, будетъ имѣть большую силу, когда онъ поставленъ безъ предварительнаго совѣщанія, чѣмъ тогда, когда онъ произнесенъ послѣ болѣе или менѣе продолжительнаго совѣщанія: если, несмотря на совмѣстное обсужденіе дѣла и на продолжительные дебаты между присяжными, меньшинство остается при своемъ

---

[1]) Владиміровъ, 145.

[2]) Д. Стифенъ, 68—70.

мнѣніи и не присоединяется къ мнѣнію большинства, то это служитъ доказательствомъ того, что мнѣніе меньшинства основывается на солидныхъ доказательствахъ, противъ которыхъ оказались безсильными доводы большинства. Если при отсутствіи предварительнаго совѣщанія можно думать, что разногласіе могло бы быть устранено путемъ совѣщанія, то приговоръ, постановляемый по большинству голосовъ послѣ совѣщанія, оставляетъ разумное сомнѣніе въ его правильности.

Самостоятельнымъ возраженіемъ противъ системы спеціальнаго большинства является слѣдующее соображеніе, приводимое составителями судебныхъ уставовъ: «постановленіе присяжными обвинительныхъ приговоровъ не иначе, какъ по большинству $^2/_3$ голосовъ, нарушаетъ равновѣсіе между гарантіями общественной и личной безопасности: если при семи голосахъ признающихъ виновность подсудимаго, пять голосовъ найдутъ его невиновнымъ, то подсудимаго надлежитъ считать оправданнымъ, тогда какъ полагать приговоромъ 12-ти присяжныхъ такое рѣшеніе, которое противно мнѣнію 7-ми изъ нихъ, было бы несправедливо» [1]).

При системѣ простаго абсолютнаго большинства голосовъ законъ требуетъ, чтобы какъ при отвѣтѣ на каждый вопросъ въ отдѣльности, такъ и при составленіи рѣшенія коллегіей суда или присяжныхъ принималось то изъ нѣсколькихъ мнѣній, за которое высказалось болѣе половины всѣхъ членовъ совѣщающейся коллегіи. Эта система принята французскимъ кодексомъ для рѣшеній, постановляемыхъ присяжными (ст. 347) и судьями, а нашимъ уставомъ для рѣшеній, постановляемыхъ присяжными въ случаяхъ разномыслія между ними (ст. 813).

Система простаго большинства имѣетъ только одно неоспоримое преимущество—простоту. Защитники ея указываютъ также и на то, что при этой системѣ общественная безопасность находитъ себѣ наиболѣе полное обезпеченіе, такъ какъ преступникъ рѣже, чѣмъ при другихъ системахъ, имѣетъ возможность ускользнуть изъ рукъ правосудія; но, съ одной стороны, какъ мы уже указывали, количество оправдательныхъ приговоровъ почти не зависитъ отъ числа голосовъ, требуемаго для осужденія обвиняемаго, а съ другой, при простомъ большинствѣ для оправданія обвиняемаго достаточно всего 6-ти голосовъ, тогда какъ при системѣ

---

[1]) Суд. уст., изд. гос. канц. II, 303—304.

единогласія оправданіе можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ согласія всѣхъ 12-ти присяжныхъ.

Противники системъ большинства находятъ, что принципъ большинства къ рѣшеніямъ, постановляемымъ по уголовнымъ дѣламъ, не можетъ имѣть примѣненія. Этотъ принципъ,—говорятъ они,—примѣняется при рѣшеніи вопросовъ въ парламентахъ и другихъ общественныхъ собраніяхъ; принимая какое-нибудь рѣшеніе простымъ большинствомъ голосовъ, парламентъ какъ бы говоритъ: мы, большинство, желаемъ такой-то мѣры, и мы ее примѣнимъ; вы, меньшинство, съ нами несогласны, но въ государствѣ имѣетъ значеніе только воля большинства, въ коей выражается воля государства. Такимъ образомъ, принципъ простаго большинства не означаетъ, что большинство право, что на его сторонѣ истина, а только, что на его сторонѣ численное превосходство, сила: съ точки же зрѣнія истины меньшинство весьма часто имѣетъ на своей сторонѣ правду». Между тѣмъ, рѣшая уголовное дѣло, присяжные выражаютъ не желаніе свое, чтобы подсудимый былъ признанъ виновнымъ въ такомъ-то преступленіи, а свое заключеніе о его виновности, основанное на изслѣдованіи дѣла; вердиктъ присяжныхъ является «логическимъ результатомъ изслѣдованія, плодомъ истины». Принципъ большинства теряетъ здѣсь всякую раціональную основу, потому что убѣжденіе пяти присяжныхъ можетъ быть очень часто также правильно, какъ и убѣжденіе семи [1]).

Затѣмъ противники системъ простаго большинства полагаютъ, что если изъ 12-ти присяжныхъ семь стоятъ за осужденіе, а пять за оправданіе, то не обращать вниманія на мнѣніе послѣднихъ, значитъ оставлять въ дѣлѣ такое сомнѣніе, которое съ полнымъ правомъ можетъ почитаться разумнымъ. «Если одинъ изъ семи присяжныхъ, обвиняющихъ подсудимаго, перейдетъ къ другому мнѣнію, то подсудимый оправдывается, слѣдовательно при обратномъ условіи трудно рѣшить утвердительно, виновенъ подсудимый или нѣтъ». Между тѣмъ нерѣдко простое большинство голосовъ образуется совершенно случайно: въ началѣ совѣщанія голоса дѣлятся поровну и измѣненіе мнѣнія однимъ только присяжнымъ, человѣкомъ нерѣшительнымъ и не имѣющимъ твердыхъ убѣжденій оказываетъ вліяніе на окончательный приговоръ. Поэтому система простаго большинства, ставя рѣшеніе дѣла въ зависимость отъ одного лица, лишаетъ приговоръ надлежащей

[1]) Владиміровъ, 139—141.

достовѣрности, ослабляетъ значеніе присяжныхъ въ глазахъ всего общества и не можетъ служить достаточною порукою, что дѣла не будутъ рѣшаться ими легкомысленно [1]).

Третье возраженіе противъ системы простаго большинства заключается въ томъ, что при немъ не достигается главное достоинство суда присяжныхъ—основательное и всестороннее обсужденіе дѣла значительнымъ числомъ судей. Стифенъ, указывая на отсутствіе основаній для сужденія, какое изъ двухъ мнѣній является болѣе правильнымъ въ томъ случаѣ, когда семь присяжныхъ высказываются за осужденіе обвиняемаго, а пять—за его оправданіе, полагаетъ, что «система безусловнаго большинства совершенно вытѣснила бы изъ употребленія обсужденіе и оцѣнку дѣла присяжными: каждый изъ нихъ сталъ бы подавать голосъ сообразно собственному впечатлѣнію, вмѣсто того, чтобы сравнивать свое впечатлѣніе съ впечатлѣніемъ товарищей, между тѣмъ какъ такое сравненіе впечатлѣній и обсужденіе дѣла становится особенно важнымъ въ томъ случаѣ, когда рѣшаютъ судьи необразованные» [2]). По словамъ проф. Владимірова «трудно предположить, что большинство присяжныхъ будетъ ради истины дебатировать: вѣрнѣе, что семеро присяжныхъ рѣшатъ дѣло какъ можно скорѣе, не вдаваясь въ безцѣльный споръ съ меньшинствомъ». Въ виду этого соображенія проф. Владиміровъ считаетъ систему большинства въ особенности неумѣстною «въ обществѣ, гдѣ уваженіе къ личности еще не выработалось, гдѣ, слѣдовательно, уваженіе къ силѣ велико, гдѣ мнѣніе человѣка, не пользующагося общественнымъ положеніемъ, третируется, какъ нѣчто странное въ томъ смыслѣ, что смѣшно малому человѣку имѣть свое мнѣніе» [3]).

Наконецъ, система простаго относительнаго большинства признаетъ рѣшеніемъ коллегіи то изъ нѣсколькихъ мнѣній, за которое выскажется большее число голосовъ, чѣмъ за остальныя мнѣнія, хотя бы это число голосовъ было и менѣе половины всего числа голосовъ въ коллегіи. Надо замѣтить, что къ присяжнымъ система простаго относительнаго большинства не можетъ имѣть примѣненія: дѣйствительно, по самому содержанію вопросовъ, касающихся виновности подсудимаго, при обсужденіи отвѣта на каждый отдѣльный вопросъ можетъ составиться не болѣе 2-хъ мнѣній, ибо каждый вопросъ допускаетъ только два рѣшенія—

[1]) Судебные уставы, изд. госуд. канц. II, 302.

[2]) Стифенъ, 68.

[3]) Владиміровъ, 143—145.

утвердительное и отрицательное: этотъ выводъ не измѣняется и въ томъ случаѣ, если присяжнымъ предоставляется право ограничивать утвердительный отвѣтъ отрицаніемъ нѣкоторыхъ изъ входящихъ въ вопросъ признаковъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ вопросъ о наличности спорныхъ признаковъ будетъ разрѣшенъ присяжными отдѣльно. Поэтому система простаго относительнаго большинства примѣняется только къ рѣшеніямъ коронныхъ судей при опредѣленіи ими наказанія и прочихъ послѣдствій преступнаго дѣянія и судебнаго о немъ производства.

Рѣшеніе, постановленное относительнымъ большинствомъ голосовъ, страдаетъ тѣми же недостатками, что и постановленное большинствомъ абсолютнымъ: оно оставляетъ возможность сомнѣнія, съ одной стороны, въ правильности своей по существу, а съ другой—въ своей основательности, такъ какъ всегда можно предположить, что оно произнесено безъ достаточнаго обсужденія дѣла. Кромѣ того, система относительнаго большинства представляетъ еще и свой особый недостатокъ: рѣшеніе, постановленное по относительному большинству голосовъ, всегда оказывается несоотвѣтствующимъ мнѣнію большинства членовъ коллегіи. Дѣйствительно, предположимъ, что рѣшается вопросъ о томъ, какое наказаніе слѣдуетъ избрать подсудимому за содѣянное имъ преступленіе; предположимъ, что изъ указанныхъ въ законѣ наказаній — каторги, поселенія и ссылки на житье—три члена судебнаго присутствія предполагаютъ избрать каторгу, два—поселеніе и два — ссылку на житье: по относительному большинству голосовъ будетъ избрана каторга, хотя четыре члена (изъ 7-ми членовъ присутствія) высказались противъ примѣненія къ данному случаю этого наказанія. Такимъ образомъ при системѣ относительнаго большинства голосовъ дѣло въ сущности разрѣшается согласно съ мнѣніемъ не большинства членовъ коллегіи, а меньшинства. Вотъ почему законодательства, допускающія постановленіе рѣшеній по абсолютному большинству голосовъ, стараются составить его искусственно, если оно не составляется само собою. Такъ по германскому законодательству для постановленія рѣшенія по общему правилу законъ требуетъ абсолютнаго большинства голосовъ, если же въ уголовномъ дѣлѣ образуется по какому бы то ни было вопросу болѣе двухъ мнѣній, изъ которыхъ ни одно не имѣетъ за себя абсолютнаго большинства, то «голоса, наиболѣе невыгодные для обвиняемаго, причисляются къ ближайшимъ менѣе невыгоднымъ до тѣхъ поръ, пока не составится большин-

ство [1]). Точно также и нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства указываетъ, что «когда послѣдуетъ болѣе двухъ мнѣній и не составится ни большинства, ни равенства голосовъ, то судьи, принадлежащіе къ тому мнѣнію, которое соединяетъ въ себѣ меньшее число голосовъ, объявляютъ, которое изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ членовъ, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе справедливымъ, и тогда ихъ голоса присоединяются къ одному изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ членовъ» [2]).

Итакъ, изъ всѣхъ разобранныхъ нами системъ постановленія рѣшенія теоретически наиболѣе правильною является система единогласія въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ выражаетъ въ своемъ рѣшеніи заключеніе, къ которому онъ пришелъ по обсужденіи дѣла, когда своимъ рѣшеніемъ судъ утверждаетъ или отрицаетъ дѣйствительность какихъ либо обстоятельствъ, и система абсолютнаго большинства—въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ своимъ рѣшеніемъ выражаетъ свою волю. свое желаніе. Къ первой категоріи рѣшеній мы относимъ рѣшенія всѣхъ вопросовъ, касающихся виновности подсудимаго и существованія тѣхъ или другихъ фактическихъ обстоятельствъ. Ко второй—рѣшенія вопросовъ, касающихся наказанія подсудимаго и другихъ послѣдствій преступнаго дѣянія и судебнаго о немъ производства. Однако на практикѣ система единогласія приводитъ къ одному, по нашему мнѣнію, почти неустранимому затрудненію: мы видѣли выше, что, предписывая присяжнымъ постановлять свои рѣшенія не иначе, какъ единогласно, законъ долженъ предвидѣть случаи, когда присяжные не будутъ въ состояніи прійти къ единогласному рѣшенію, и въ такихъ случаяхъ долженъ предоставить имъ право отказаться отъ постановленія рѣшенія. Дѣло передается при этомъ на обсужденіе другого состава присяжныхъ. Но вторичное разсмотрѣніе дѣла въ большинствѣ случаевъ окажется несостоятельнымъ: прежде всего важнѣйшая часть судебныхъ доказательствъ, именно свидѣтельскія показанія. съ теченіемъ времени утрачиваютъ свою силу; это явленіе объясняется съ одной стороны невозможностью вызова нѣкоторыхъ свидѣтелей, съ другой тѣмъ, что изъ памяти свидѣтелей съ теченіемъ времени изглаживаются обстоятельства дѣла и что при вторичномъ разбирательствѣ дѣла свидѣтели, ознакомившіеся при первоначальномъ слушаніи дѣла

---

[1]) Статья 198 учр. суд. уст. германской имперіи 1877 г.

[2]) Статья 699 уст. гражд. судопроизводства.

съ представленными доказательствами, сознательно или невольно измѣняютъ свои показанія. Далѣе новый составъ присяжныхъ будетъ всегда считать подобное дѣло спорнымъ, сомнительнымъ, требующемъ особенной осторожности при его рѣшеніи. Наконецъ, новый составъ присяжныхъ приметъ во вниманіе долговременное содержаніе подсудимаго подъ стражей до вторичнаго разбирательства. Поэтому при вторичномъ разбирательствѣ большинства дѣлъ снова не составится единогласія среди присяжныхъ и во всякомъ случаѣ рѣшеніе присяжныхъ будетъ основано на доказательствахъ не вполнѣ достовѣрныхъ. Хорошо еще, если ошибка будетъ въ пользу подсудимаго, если присяжные единогласно объявятъ невиновнымъ человѣка, дѣйствительно совершившаго преступленіе; онъ всетаки будетъ наказанъ, хотя бы двукратнымъ фигурированіемъ его на скамьѣ подсудимыхъ и долговременнымъ содержаніемъ подъ стражей. Гораздо болѣе печальное положеніе получается при ошибкѣ во вредъ подсудимому, при обвиненіи невиннаго, что вполнѣ возможно и притомъ въ дѣлахъ о самыхъ тяжкихъ преступленіяхъ. Совершено звѣрское убійство. Противъ подсудимаго имѣется рядъ уликъ, основанныхъ на свидѣтельскихъ показаніяхъ, но виновность подсудимаго является весьма сомнительною. При первомъ разбирательствѣ дѣла присяжные не считаютъ возможнымъ прійти къ единогласному рѣшенію, и дѣло передается на разсмотрѣніе другого состава присяжныхъ. Но общественное мнѣніе волнуется, обсуждаетъ доводы за и противъ виновности подсудимаго, разбираетъ данныя, обнаруженныя на судѣ, и очень часто, увлекаясь, старается доказать виновность подсудимаго. Всѣ эти толки доходятъ до свидѣтелей, до новыхъ присяжныхъ и вліяютъ на нихъ въ смыслѣ большею частью неблагопріятномъ для подсудимаго. При вторичномъ разсмотрѣніи дѣла заключавшіяся въ свидѣтельскихъ показаніяхъ слабыя и неопредѣленныя улики противъ подсудимаго крѣпнутъ и становятся почти неопровержимыми, благодаря невольному измѣненію свидѣтелями своихъ показаній; вмѣсто присяжныхъ, относившихся къ дѣлу безпристрастно, его разсматриваютъ присяжные, уже предубѣжденные противъ подсудимаго. Въ результатѣ вторичнаго разбирательства является судебная ошибка—осужденіе невиннаго.

Вотъ почему, вполнѣ соглашаясь, что единогласіе съ теоретической точки зрѣнія наиболѣе обезпечиваетъ правильность постановляемыхъ рѣшеній, мы не считаемъ возможнымъ послѣдовательно проводить эту систему на практикѣ въ той формѣ, въ

какой она проводится въ процессахъ англо-американскаго типа, допускающихъ отказъ присяжныхъ отъ постановленія рѣшенія и вторичное разбирательство дѣла.

Мы уже указывали, что въ редакціонной комиссіи часть членовъ высказалась за принятіе системы спеціальнаго большинства; другая часть, возражая противъ системы спеціальнаго большинства, предлагала принять начало единогласія съ тѣмъ однако существеннымъ измѣненіемъ сравнительно съ англійскимъ процессомъ, что послѣ двухчасоваго совѣщанія, если разномысліе не устранено, предоставляется право постановить рѣшеніе по большинству голосовъ, а при раздѣленіи голосовъ поровну—согласно съ тѣмъ мнѣніемъ, которое благопріятнѣе для подсудимаго. При окончательномъ обсужденіи проекта устава уголовнаго судопроизводства система спеціальнаго большинства была отвергнута, потому что французская практика доказала уже «несостоятельность всякой другой системы постановленія рѣшеній присяжными, кромѣ системы простаго большинства». Однако высказавъ столь категорическое осужденіе всѣмъ системамъ, кромѣ простаго большинства, составители устава нашли необходимымъ установить такія правила, чтобы присяжные «при рѣшеніи дѣлъ по большинству голосовъ поступали, насколько это возможно, такимъ же образомъ, какъ они дѣйствуютъ при требованіи отъ нихъ единогласія» [1]), а потому въ ст. 813 уст. уг. суд. опредѣлили, что «присяжные засѣдатели должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если по надлежащемъ совѣщаніи разногласіе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ; при раздѣленіи же голосовъ поровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго».

Итакъ, нашъ уставъ въ принципѣ принимаетъ начало единогласія и только въ видѣ исключенія допускаетъ постановленіе вердикта по большинству голосовъ. Съ такимъ разрѣшеніемъ вопроса, по нашему мнѣнію, нельзя не согласиться. Если при системѣ единогласія присяжнымъ не будетъ предоставлено право отказываться отъ произнесенія вердикта, то меньшинство будетъ вынуждено присоединяться къ мнѣнію большинства, вопреки своему убѣжденію. Предоставленіе присяжнымъ права отказа отъ произнесенія вердикта вызываетъ необходимость новаго раз-

[1]) Судебные уставы, изд. гос. канц. II, 303.

смотрѣнія дѣла при условіяхъ весьма неблагопріятныхъ. Вслѣдствіе этого разрѣшеніе присяжнымъ въ случаѣ разногласія постановлять рѣшеніе по большинству голосовъ является наиболѣе удачнымъ исходомъ. Спрашивается теперь, какое при-этомъ слѣдуетъ принять большинство, спеціальное или простое [1]). Если принять начало спеціальнаго большинства въ той его формѣ, въ какой оно принимается обыкновенно, то есть въ формѣ требованія, чтобы всѣ вопросы рѣшались во вредъ подсудимому не иначе, какъ большинствомъ $^2/_3$, $^3/_4$ и $^5/_6$ голосовъ, то подсудимый будетъ оправдываться, несмотря на то, что у большинства присяжныхъ не остается никакого сомнѣнія въ его виновности. При распространеніи же начала спеціальнаго большинства и на рѣшеніе вопросовъ въ пользу подсудимаго остается невыясненнымъ, что же дѣлать присяжнымъ, если требуемаго закономъ спеціальнаго большинства не составится ни за оправданіе, ни за осужденіе подсудимаго. Установленіе минимальнаго срока для совѣщанія присяжныхъ можетъ имѣть значеніе только тогда, когда оно сопряжено съ правомъ присяжныхъ по истеченіи установленнаго закономъ срока отказаться отъ произнесенія вердикта; если же имъ предоставляется право по истеченіи срока рѣшать дѣло большинствомъ голосовъ, то установленіе срока, по справедливому замѣчанію составителей судебныхъ уставовъ, не можетъ служить гарантіей правильности приговора.

Поэтому въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные не могутъ придти къ единогласному рѣшенію, имъ должно быть предоставлено право постановить вердиктъ простымъ большинствомъ голосовъ, причемъ такъ какъ всякое сомнѣніе должно быть истолковано въ пользу подсудимаго, то въ случаѣ равенства голосовъ принимается рѣшеніе болѣе благопріятное для него. Все дѣло въ томъ, чтобы предупредить возможность постановленія приговора по большинству голосовъ въ то время, когда еще не исчерпаны всѣ средства соглашенія присяжныхъ къ единогласному рѣшенію. Такими средствами соглашенія является прежде всего совѣщаніе присяжныхъ и предоставленіе каждому изъ присяжныхъ возможности высказать передъ подачею голосовъ свое мнѣніе; затѣмъ иногда соглашеніе присяжныхъ можетъ быть достигнуто путемъ

[1]) Послѣднее, конечно, только абсолютное, такъ какъ относительное большинство къ вердиктамъ присяжныхъ, рѣшающихъ вопросы о существованіи тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, не-примѣнимо, ибо тутъ не можетъ быть болѣе двухъ мнѣній.

надлежащаго наставленія со стороны предсѣдателя, которымъ можетъ быть представлена оцѣнка доказательствъ, о значеніи коихъ идетъ между присяжными споръ, можетъ быть выясненъ законный составъ преступленія, невѣрно понимаемый нѣкоторыми присяжными, наконецъ могутъ быть возстановлены нѣкоторыя изъ обстоятельствъ дѣла. Удостовѣриться въ томъ, что всѣ эти средства были исчерпаны, судъ можетъ не иначе, какъ при посредствѣ самихъ присяжныхъ; только одни они могутъ указать предсѣдателю тѣ вопросы, относительно которыхъ идетъ споръ, только они могутъ удостовѣрить, что каждый изъ присяжныхъ былъ выслушанъ и изложилъ свое мнѣніе по дѣлу; требовать отъ нихъ, чтобы они указывали спорные пункты, значило бы добиваться у нихъ мотивовъ ихъ рѣшенія и нарушать тайну совѣщанія; при удостовѣреніи же присяжными, что каждый изъ нихъ былъ выслушанъ, имъ приходится вѣрить на слово; наконецъ провѣрять правильность вердикта присяжныхъ опросомъ каждаго изъ нихъ о томъ, какое онъ подалъ мнѣніе, или хотя бы требованіемъ указанія, какъ былъ постановленъ вердиктъ—единогласно или по большинству голосовъ, невозможно потому, что такая провѣрка была бы нарушеніемъ тайны совѣщанія и ослабляла бы значеніе вердикта присяжныхъ. Поэтому соблюденіе присяжными правилъ 813 ст. оставляется вполнѣ на ихъ совѣсть, и гарантіей противъ легкомысленныхъ приговоровъ по большинству голосовъ можетъ служить лишь надлежащее разъясненіе предсѣдателемъ смысла 813 ст., да, пожалуй, опросъ присяжныхъ передъ произнесеніемъ приговора, была ли предоставлена каждому изъ нихъ возможность высказать свое мнѣніе, съ тѣмъ чтобы, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта на этотъ вопросъ, присяжные обращались къ новому совѣщанію [1]).

Кромѣ вопроса о виновности въ тѣсномъ смыслѣ слова, присяжные, какъ мы видѣли, рѣшаютъ еще вопросъ о наличности неопредѣленныхъ въ законѣ причинъ смягченія наказанія. Для рѣшенія въ утвердительномъ смыслѣ этого послѣдняго вопроса тѣ законодательства, которыя допускаютъ рѣшеніе его присяжными, считаютъ необходимымъ всего 6 голосовъ, основываясь на общемъ правилѣ о толкованіи сомнѣнія въ пользу подсудимаго, Такъ французскій кодексъ въ 347 ст. предписываетъ составлять приговоръ присяжныхъ относительно обстоятельствъ, смягчаю-

---

[1]) Фойницкій, 102.

щихъ вину (circonstances attenuantes) по большинству голосовъ, причемъ въ случаѣ равенства голосовъ имѣетъ силу то рѣшеніе, которое будетъ въ пользу подсудимаго. Затѣмъ 2 часть ст. 297 германскаго устава требуетъ для утвержденія вопроса о наличности смягчающихъ обстоятельствъ (milderne Umstände) большинства по крайней мѣрѣ семи голосовъ. Наконецъ ст. 814 нашего устава указываетъ, что «если по возбужденному самимъ присяжными засѣдателями вопросу о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, окажется шесть голосовъ утвердительныхъ, то старшина присяжныхъ къ даннымъ отвѣтамъ присовокупляетъ: «подсудимый по обстоятельствамъ дѣла заслуживаетъ снисхожденія». Проф. Фойницкій указываетъ, что въ виду 814 ст. по вопросу о снисхожденіи можно не спрашивать всѣхъ присяжныхъ, если шестеро заявятъ о томъ, что они находятъ справедливымъ признать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія. Мы думаемъ однако, что ст. 814 не даетъ основанія въ этомъ отношеніи отступать отъ установленнаго закономъ порядка совѣщанія присяжныхъ, и что каждому присяжному должна быть предоставлена возможность высказать свое мнѣніе о томъ, слѣдуетъ ли дать подсудимому снисхожденіе. Могутъ быть случаи, когда 6 присяжныхъ выскажутся сначала за снисхожденіе, но затѣмъ подъ вліяніемъ доводовъ другихъ присяжныхъ откажутся отъ своего мнѣнія; не выслушавъ же остальныхъ присяжныхъ, они постановили бы въ этомъ отношеніи рѣшеніе легкомысленное.

Совсѣмъ иныя правила устанавливаются положительнымъ законодательствомъ о числѣ голосовъ, необходимыхъ для постановленія рѣшенія коронными судьями. По отношенію къ коронным судьямъ ни одно изъ современныхъ законодательствъ не выставляетъ начала единогласія, хотя вездѣ по нѣкоторымъ дѣламъ коллегіи коронныхъ судей приходится рѣшать вопросы о виновности подсудимаго и о наличности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, причемъ система единогласія, какъ мы видѣли выше, теоретически является наиболѣе правильною. Французскій кодексъ нигдѣ не говоритъ о томъ, какое число голосовъ признается закономъ необходимымъ для постановленія рѣшенія коронными судьями; на практикѣ же, какъ въ судахъ исправительныхъ, такъ и въ ассизахъ всѣ вопросы рѣшаются коронными судьями простымъ большинствомъ голосовъ (двумя изъ трехъ судей), причемъ мнѣніе предсѣдателя перевѣса не имѣетъ, а въ случаѣ раздѣленія голосовъ на три мнѣнія принимается рѣшеніе наиболѣе

благопріятное для подсудимаго. Германскій уставъ требуетъ для рѣшенія коронными судьями вопросовъ о виновности (въ томъ числѣ объ особо предусмотрѣнныхъ закономъ обстоятельствахъ, которыя исключаютъ, понижаютъ или возвышаютъ наказуемость) не въ пользу подсудимаго большинства $^2/_3$ голосовъ [1]), для рѣшенія же всѣхъ остальныхъ вопросовъ (въ томъ числѣ о рецидивѣ и давности) считаетъ достаточнымъ простое большинство голосовъ. При этомъ въ обоихъ случаяхъ, какъ можно судить изъ сопоставленія ст. 262 уст. уг. суд. со ст. 198 учр. суд. уст., при раздѣленіи голосовъ болѣе, чѣмъ на два мнѣнія, большинство (спеціальное или простое. смотря по роду вопроса) составляется путемъ присоединенія наиболѣе невыгодныхъ для обвиняемаго голосовъ къ ближайшимъ менѣе невыгоднымъ.

Нашъ уставъ требуетъ, чтобы при постановленіи рѣшенія коронными судьями въ случаѣ раздѣленія голосовъ на два или болѣе мнѣнія за основаніе рѣшенія принималось то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ, при равенствѣ голосовъ—мнѣніе, принятое предсѣдателемъ суда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса,—тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго, причемъ этимъ правиломъ слѣдуетъ руководствоваться, какъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности, такъ и при выводѣ окончательнаго по дѣлу заключенія [2]). Составители устава разсчитывали избѣгнуть этими правилами «насилованія совѣсти и убѣжденія судей», не обязывая ихъ ни въ коемъ случаѣ присоединяться къ чужому мнѣнію, но надо признаться, что эта цѣль правилами ст. 769 далеко не достигается. Прежде всего это правило поражаетъ своею сложностью: дѣйствительно въ немъ принимается четыре начала исчисленія голосовъ: 1) безусловнаго большинства—если одно изъ мнѣній соединяетъ въ себѣ болѣе половины всѣхъ голосовъ; 2) большинства относительнаго—если голоса раздѣлились на три и болѣе мнѣній, изъ коихъ одно изъ нихъ, наибольшее по численности голосовъ, не превышаетъ однако половины всѣхъ голосовъ; 3) перевѣсъ мнѣнія предсѣдателя—если голоса раздѣлились между двумя или нѣсколькими мнѣніями, изъ коихъ мнѣнія, соединяющія въ себѣ наибольшее число голосовъ, равно-

[1]) Статья 262 германскаго устава уголов. судопр.
[2]) Ст. 769 и 770 уст. уг. суд.

сильны по численности, но одно изъ нихъ включаетъ въ себѣ голосъ предсѣдателя, и 4) наибольшей благопріятности для подсудимаго, если ни одно изъ мнѣній не соединяетъ въ себѣ ни безусловнаго, ни относительнаго большинства голосовъ, а голосъ предсѣдателя не даетъ рѣшающаго перевѣса. Выше мы видѣли, что наиболѣе соотвѣтствующимъ при разрѣшеніи вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ преступнаго дѣянія является начало безусловнаго большинства. Однако, не надо забывать, что коронные судьи по нашему уставу рѣшаютъ и вопросы о виновности, а между тѣмъ, въ послѣднемъ случаѣ единственно правильнымъ съ теоретической точки зрѣнія является начало единогласія; правда, судьи обязаны мотивировать свое рѣшеніе, которое та кимъобразомъ можетъ быть провѣрено высшею инстанціей, но во всякомъ случаѣ, намъ кажется, что при рѣшеніи вопросовъ о виновности, гдѣ можетъ быть на каждый вопросъ только два отвѣта, судьи исполняютъ одинаковыя функціи съ присяжными, а потому отсутствіе указанія на обязанность судей склонять свои мнѣнія къ единогласію является серьезнымъ пробѣломъ въ нашемъ уставѣ: постановленіе судьями рѣшенія по вопросамъ о виновности простымъ большинствомъ голосовъ можетъ быть допущено только тогда, когда были исчерпаны всѣ средства къ устраненію разногласія.

Начало относительнаго большинства было нами оцѣнено выше: при господствѣ этого начала дѣло, въ сущности, рѣшается не большинствомъ, а меньшинствомъ. Лучшей иллюстраціей къ высказанному нами положенію можетъ служить слѣдующій случай, приводимый г. Александровымъ изъ практики одной судебной палаты: при рѣшеніи дисциплинарнаго дѣла о присяжномъ повѣренномъ изъ 20-ти членовъ общаго собранія департаментовъ палаты восемь членовъ подали голосъ за исключеніе подсудимаго изъ сословія: 1—полагалъ воспретить ему практику на годъ, 3—на три мѣсяца, 1—полагалъ ограничиться выговоромъ, и 7—не находили въ дѣйствіяхъ подсудимаго ничего подлежащаго взысканію. Дѣло на точномъ основаніи 769 ст. было рѣшено по мнѣнію 8-ми членовъ, и такимъ образомъ самое тяжкое взысканіе было опредѣлено подсудимому меньшинствомъ 8-ми голосовъ противъ 12-ти [1]).

Еще менѣе справедливымъ является начало перевѣса мнѣнія предсѣдателя. Оно основано на томъ предположеніи, что предсѣ-

[1]) Александровъ, «Юр. Лѣт.» 1890 № 5, стр. 424.

датель, занимая высшее, сравнительно съ судьями, положеніе, въ то же время является наиболѣе опытнымъ въ рѣшеніи дѣлъ. Однако въ дѣйствительности это предположеніе не всегда сбывается, да къ тому же и предсѣдателемъ судебнаго присутствія нерѣдко является старшій изъ судей, ничѣмъ не выдѣляющійся изъ среды своихъ товарищей [1]). Кромѣ того, значеніе, придаваемое уставомъ мнѣнію предсѣдателя противорѣчитъ началу равенства судей [2]). Между тѣмъ перевѣсъ, предоставляемый закономъ мнѣнію предсѣдателя, является слишкомъ значительнымъ. Даже при раздѣленіи голосовъ на два равносильныхъ мнѣнія, правильность мнѣнія, раздѣляемаго предсѣдателемъ, является сомнительною, такъ какъ другая половина членовъ коллегіи, въ большинствѣ случаевъ нисколько не уступающая въ авторитетности предсѣдателю, высказалась за противоположное мнѣніе; еще болѣе сомнительною правильность рѣшенія является въ тѣхъ случаяхъ, когда, благодаря перевѣсу мнѣнія предсѣдателя, въ основаніе его полагается мнѣніе, раздѣляемое менѣе, чѣмъ половиною членовъ коллегіи. При рѣшеніи какого-либо вопроса голоса 10 членовъ коллегіи могутъ напр. раздѣлиться такъ: 3 голоса съ предсѣдателемъ, 3, 2 и 2 голоса, и тогда мнѣніе предсѣдателя представляется равносильнымъ мнѣнію 6 судей, составляя вмѣстѣ съ 2 другими судьями, раздѣляющими это мнѣніе, противовѣсъ остальнымъ 7 судьямъ [3]).

Наконецъ начало наибольшей благопріятности для подсудимаго можетъ быть принято только въ томъ случаѣ, когда оно не стоитъ въ противорѣчіи съ началомъ абсолютнаго большинства, т. е. когда голоса раздѣлились на два равносильныя по числу голосовъ мнѣнія, и такимъ образомъ абсолютнаго большинства не составляется ни противъ подсудимаго, ни въ пользу его. Вотъ почему мы и допускали возможность примѣненія этого начала къ разрѣшенію вопросовъ присяжными засѣдателями, такъ какъ по самому свойству этихъ вопросовъ при рѣшеніи ихъ можетъ образоваться не болѣе двухъ мнѣній. Между тѣмъ по нашему уставу именно въ этихъ то случаяхъ при рѣшеніи вопросовъ коронными судьями начало наибольшей благопріятности для подсудимаго и не имѣетъ примѣненія, такъ какъ въ такихъ случаяхъ рѣшеніе постанов-

[1]) Александровъ, «Юрид. Лѣт.» 1890 № 5, стр. 421.
[2]) Случевскій, II, 250.
[3]) Александровъ, «Юрид. Лѣт.» 1890 № 5, стр. 421.

ляется согласно съ тѣмъ мнѣніемъ, которое раздѣляется предсѣдателемъ; начало наибольшей благопріятности для подсудимаго примѣняется только въ тѣхъ случаяхъ, когда голоса раздѣлились на три и болѣе мнѣнія, когда изъ этихъ мнѣній соединяющія въ себѣ большее сравнительно число голосовъ равносильны по численности, но ни одно изъ нихъ не заключаетъ въ себѣ голоса предсѣдателя, высказавшагося за принятіе мнѣнія слабѣйшаго по численности голосовъ: напр., голоса 10-ти судей раздѣлились между четырьмя мнѣніями такъ, что два мнѣнія соединили каждое по 3 голоса, а два другія—по 2 голоса, въ томъ числѣ и голосъ предсѣдателя. Въ такомъ случаѣ рѣшеніе, постановленное согласно съ мнѣніемъ наиболѣе благопріятнымъ для подсудимаго, окажется противорѣчащимъ мнѣнію какъ большинства судей, такъ и предсѣдателя, тогда какъ задача уголовнаго закона—налагать карательныя тягости, если необходимость ихъ признана безусловнымъ большинствомъ судей, и начало наибольшей благопріятности для подсудимаго является лишь отрицательнымъ выраженіемъ начала безусловнаго большинства голосовъ [1]).

Такимъ образомъ мы видимъ, что принимаемыя ст. 769 начала для исчисленія голосовъ при постановленіи рѣшенія, являются взаимно противорѣчащими другъ другу: начало относительнаго большинства и перевѣса мнѣнія предсѣдателя противорѣчитъ началу большинства абсолютнаго, начало наибольшей благопріятности для подсудимаго противорѣчитъ началамъ абсолютнаго большинства и перевѣса мнѣнія предсѣдателя. Къ тому же всѣ принимаемыя ст. 769 начала недостаточно гарантируютъ правильность рѣшенія и приводятъ къ ошибкамъ или во вредъ подсудимому, или во вредъ правосудію; даже принципъ абсолютнаго большинства можетъ быть примѣняемъ къ постановленію рѣшенія коронными судьями только съ тѣмъ условіемъ, чтобы при рѣшеніи вопросовъ о виновности, судьи были бы обязаны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію и имѣли бы право постановить таковое по большинству голосовъ не иначе, какъ исчерпавъ всѣ средства къ устраненію разномыслія. Поэтому необходимо требовать, чтобы рѣшеніе постановлялось коронными судьями не иначе, какъ абсолютнымъ большинствомъ голосовъ. Но мы видѣли, что при обсужденіи вопросовъ о наказаніи, голоса могутъ раздѣлиться между нѣсколькими мнѣніями такъ, что абсолютнаго большинства

[1]) Александровъ, «Юрид. Лѣт.» 1890 № 5, стр. 422.

голосовъ не составится. Для того, чтобы и въ этомъ случаѣ составить, хотя бы искусственно, абсолютное большинство, можно или предоставить судьямъ, принадлежащимъ по мнѣнію своему къ менѣе численнымъ группамъ, объявить, какое изъ двухъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ членовъ, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе справедливымъ, или же присчитывать голоса, наиболѣе невыгодные для обвиняемаго, къ ближайшимъ менѣе невыгоднымъ до тѣхъ поръ, пока не составится абсолютное большинство. Подобное искусственное составленіе большинства оправдывается тѣмъ, что при раздѣленіи голосовъ на три и болѣе мнѣнія между послѣдними не можетъ быть такого непримиримаго противорѣчія, какъ при положительномъ и отрицательномъ отвѣтѣ на вопросъ, и всегда возможно соглашеніе путемъ взаимныхъ уступокъ. Рѣшеніе всѣхъ вопросовъ въ уголовномъ процессѣ сводится въ концѣ концовъ къ опредѣленію отвѣтственности подсудимаго, а потому различныя мнѣнія судей являются болѣе или менѣе неблагопріятными для участи подсудимаго, причемъ мнѣніе менѣе неблагопріятное заключается въ мнѣніи болѣе неблагопріятномъ. Естественно поэтому, чтобы уступки начинались съ мнѣнія, болѣе неблагопріятнаго для подсудимаго, такъ какъ сторонники его могутъ скорѣе присоединиться къ мнѣнію менѣе неблагопріятному, чѣмъ наоборотъ. Предположимъ напр., что двое судей считаютъ дѣяніе подсудимаго предумышленнымъ убійствомъ, другіе двое—умышленнымъ, третьи двое—убійствомъ въ запальчивости и раздраженіи; конечно, согласиться на признаніе даннаго убійства умышленнымъ тѣ, которые признаютъ его совершеннымъ въ запальчивости, не могутъ, такъ какъ такое признаніе противорѣчило бы ихъ убѣжденію въ томъ, что въ данномъ случаѣ убійство было совершено неумышленно. Напротивъ, тѣ, которые высказывались за признаніе въ данномъ случаѣ предумышленія, тѣмъ самымъ признали дѣяніе подсудимаго убійствомъ умышленнымъ. Мы вправѣ поэтому сказать, что въ приведенномъ нами примѣрѣ за умышленное убійство высказалось четверо судей, т. е. присоединить голоса наиболѣе неблагопріятные для подсудимаго къ ближайшимъ менѣе неблагопріятнымъ. Присоединять голоса въ обратномъ порядкѣ—отъ наиболѣе снисходительныхъ къ болѣе строгимъ—невозможно, такъ какъ признаніе въ данномъ дѣяніи менѣе тяжкаго преступленія исключаетъ возможность согласиться на признаніе его преступленіемъ болѣе

тяжкимъ [1]). Вотъ почему намъ кажется, неудобнымъ тотъ порядокъ, который принятъ 699 ст. уст. гражд. судопр. Если въ меньшинствѣ остались судьи, которые высказали мнѣніе наиболѣе неблагопріятное для подсудимаго, то они присоединятся, очевидно, къ ближайшему менѣе неблагопріятному мнѣнію; если же меньшинство стоитъ за менѣе неблагопріятное мнѣніе, то, присоединяясь къ большинству, судьи окажутся непослѣдовательными; наконецъ, если меньшинство стоитъ за среднее мнѣніе, то, присоединяясь къ болѣе или менѣе строгому, оно дастъ ему перевѣсъ, тогда какъ наиболѣе справедливымъ является въ данномъ случаѣ именно это среднее мнѣніе. Къ тому же могутъ быть случаи, когда голоса раздѣляются между различными мнѣніями по ровну; тогда возникаетъ вопросъ: сторонники какого мнѣнія должны присоединяться къ другимъ мнѣніямъ для образованія абсолютнаго большинства?

Такимъ образомъ, во всѣхъ случаяхъ, когда голоса судей раздѣлятся между нѣсколькими мнѣніями такъ, что ни одно не соединитъ въ себѣ абсолютнаго большинства голосовъ, слѣдуетъ голоса, поданные за мнѣніе болѣе неблагопріятное для подсудимаго, считать поданными за ближайшее менѣе неблагопріятное мнѣніе до тѣхъ поръ, пока не составится абсолютное большинство. Такой пріемъ составленія большинства является вполнѣ логичнымъ, ибо если судья, напримѣръ, высказался за назначеніе каторги на 10 лѣтъ, то тѣмъ самымъ онъ выразилъ свое согласіе на то, чтобы это наказаніе было назначено на 8-ми лѣтній срокъ.

Необходимо замѣтить, что предлагаемый нами пріемъ составленія абсолютнаго большинства предлагался въ нашей юридической литературѣ задолго до изданія германскихъ судебныхъ уставовъ, именно Н. А. Буцковскимъ въ его книгѣ «О приговорахъ по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей». Говоря о тѣхъ случаяхъ, когда изъ числа присяжныхъ, высказавшихся за обвинительный вердиктъ, одни утверждаютъ обвиненіе вполнѣ, а другіе отчасти, съ извѣстнымъ ограниченіемъ, Буцковскій спрашиваетъ, слѣдуетъ-ли складывать такіе голоса въ одно обвинительное рѣшеніе и притомъ въ какое именно, безусловное или ограничительное. «Съ одной стороны, говоритъ Буцковскій представляется, что сложеніе въ одно мнѣніе различныхъ голо-

[1]) Александровъ, «Юрид. Лѣт.» 1890 № 5, стр. 416—418.

совъ было бы мѣрою произвольною и несогласною съ общимъ порядкомъ составленія уголовныхъ приговоровъ при разногласіи между судьями, а съ другой, нельзя не принять во вниманіе, что если для осужденія, напримѣръ, въ умышленномъ убійствѣ достаточно семи обвинительныхъ голосовъ, то странно было бы не считать этихъ голосовъ достаточными, когда нѣкоторыми изъ нихъ заявлено, что убійство было не только умышленное, но и обдуманное заранѣе» [1]). Приведенныя нами соображенія Буцковскаго представляются намъ совершенно правильными, но приложимыми болѣе къ судьямъ, чѣмъ къ присяжнымъ, или, точнѣе, болѣе къ рѣшенію вопросовъ о наказаніи, чѣмъ къ рѣшенію вопросовъ о виновности. Дѣйствительно, мы видѣли, что на вопросъ о виновности какъ вопросъ о наличности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ (а не о желаніи принять ту или другую мѣру) возможны только два отвѣта: да или нѣтъ; если же законъ допускаетъ дѣлать при утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ какія либо ограниченія отрицаніемъ нѣкоторыхъ признаковъ, входящихъ въ составъ вопроса, то рѣшающіе вопросъ присяжные (или судьи) должны сначала разрѣшить вопросъ о наличности спорныхъ обстоятельствъ, выдѣливъ ихъ изъ вопроса, а затѣмъ уже переходить къ рѣшенію самого вопроса.

Въ военномъ процессѣ число голосовъ, требуемыхъ для постановленія рѣшенія опредѣляется современными кодексами различно. Абсолютное большинство голосовъ требуется для дѣйствительности приговора въ Пруссіи и Австріи, во Франціи и Баваріи— для признанія наличности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину (circonstances atténuantes), въ Баваріи, для рѣшенія вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ виновности. При этомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда голоса раздѣлились болѣе, чѣмъ на два мнѣнія, абсолютное большинство голосовъ составляется искусственно. Въ Пруссіи въ такихъ случаяхъ законъ предписываетъ какъ при голосованіи по классамъ, такъ и при исчисленіи голосовъ въ каждомъ отдѣльномъ классѣ, если онъ состоитъ болѣе, чѣмъ изъ двухъ лицъ, голоса, поданные за болѣе строгое наказаніе, причислять къ голосамъ, поданнымъ за ближайшее менѣе строгое, до тѣхъ поръ, пока не составится безусловнаго большинства голосовъ, если же судейскій классъ состоитъ изъ двухъ лицъ, то при разногласіи членовъ его за мнѣніе класса признается

[1]) Буцковскій, О приговорахъ, 329; Очерки, 342—343.

мнѣніе, болѣе снисходительное къ участи подсудимаго. Хотя по буквальному тексту закона правило, предписывающее составлять при разногласіи членовъ большинство искусственно, имѣетъ примѣненіе, какъ при рѣшеніи вопросовъ о виновности, такъ такъ и при избраніи рода и мѣры наказанія, но комментаторы устава разсматриваютъ только случаи разногласія при избраніи рода и мѣры наказанія [1]). Въ Австріи при раздѣленіи судей между двумя равносильными по числу голосовъ мнѣніями голосу предсѣдателя дается рѣшающій перевѣсъ, а если голоса раздѣлятся такъ, что ни одно изъ высказанныхъ мнѣній не имѣетъ за себя безусловнаго большинства, то для опредѣленія результата голосованія употребляется слѣдующій искусственный пріемъ: всѣ голоса судей, причемъ голосъ предсѣдателя считается вдвойнѣ, располагаются по степени ихъ строгости отъ самаго строгаго къ самому мягкому мнѣнію, и среднее въ этомъ ряду, т. е. пятое мнѣніе, принимается за результатъ голосованія [2]). Положимъ, напримѣръ, что изъ 9-ти голосовъ судебной коллегіи (2 голоса предсѣдателя, 6 судей и аудиторъ) два члена коллегіи (въ томъ числѣ и предсѣдатель) высказались за опредѣленіе подсудимому смертной казни, два члена за назначеніе лишенія свободы на 20 лѣтъ и 4 члена—за лишеніе свободы на 15 лѣтъ: въ приведенномъ примѣрѣ среднимъ (пятымъ) мнѣніемъ является то, которое требуетъ назначенія подсудимому 20-ти лѣтняго лишенія свободы. Такимъ образомъ пріемъ составленія безусловнаго большинства голосовъ, предписанный австрійскимъ законодательствомъ, отличается отъ прусскаго порядка исчисленія голосовъ только тѣмъ, что голосъ предсѣдателя считается вдвойнѣ, но за то въ Пруссіи голосъ предсѣдателя равносиленъ мнѣнію цѣлаго класса, состоящаго изъ двухъ или трехъ лицъ, и такъ какъ предсѣдатель подаетъ голосъ послѣднимъ, составляя отдѣльный судейскій классъ, а число всѣхъ классовъ (или судей—при разсмотрѣніи дѣлъ о военныхъ чиновникахъ) нечетное (пять), то при раздѣленіи судейскихъ классовъ между двумя равносильными по числу голосовъ мнѣніями голосъ предсѣдателя даетъ высказанному имъ мнѣнію рѣшительный перевѣсъ. Наконецъ, въ Баваріи въ случаѣ раздѣленія голосовъ болѣе, чѣмъ на два мнѣнія, примѣняется ст. 201 закона 10 ноября 1848 г. на основаніи которой голоса, самые невыгодные для об-

[1]) Solms, 269—270, Fleck, II, 155.
[2]) Skala, II, 70—71, Gran, II, 76.

виняемаго, присоединяются къ ближайшимъ менѣе невыгоднымъ до тѣхъ поръ, пока не составится абсолютнаго большинства [1]).

Спеціальное большинство голосовъ требуется французскимъ кодексомъ и баварскимъ уставомъ. Во Франціи большинство 5 голосовъ противъ 2 требуется для рѣшенія вопросовъ о виновности подсудимаго, а равно и для опредѣленія ему наказанія. Если спеціальнаго большинства голосовъ не составляется ни для какого наказанія, то принимается мнѣніе, наиболѣе благопріятное для подсудимаго: при этомъ комментаторы рекомендуютъ въ случаяхъ, когда первое голосованіе не даетъ большинства спеціальнаго, собирать голоса по вопросу о мѣрѣ наказанія вторично и высказываютъ надежду, что при вторичномъ голосованіи судьи, вотировавшіе за болѣе строгое наказаніе, присоединятся къ мнѣнію, высказанному за назначеніе менѣе строгаго наказанія, и такимъ образомъ составится требуемое закономъ спеціальное большинство. Въ Баваріи, на основаніи 148 ст. устава большинство $^2/_3$ голосовъ требуется при разрѣшеніи присяжными вопросовъ о виновности въ утвердительномъ смыслѣ, а также для признанія обстоятельствъ, увеличивающихъ вину [2]). При рѣшеніи дѣлъ скорорѣшительнымъ судомъ (Standrecht) въ Австріи для произнесенія смертнаго приговора требуется простое большинство голосовъ, а если таковаго не составится, то дѣло передается въ обыкновенный судъ. Въ Баваріи для произнесенія смертнаго приговора требуется большинство 10 голосовъ изъ 13, а для оправданія— 7 изъ 13; во всѣхъ остальныхъ случаяхъ дѣло передается въ обыкновенный судъ.

Переходя теперь къ разсмотрѣнію правилъ о порядкѣ исчисленія судейскихъ голосовъ по нашему военно-судебному уставу, мы должны помнить, что въ первоначальномъ проектѣ основныхъ положеній преобразованія военно-судной части, выработанномъ комиссіей ген. ад. Крыжановскаго, временныхъ членовъ военныхъ судовъ предположено было поставить въ такое же положеніе, какое въ процессѣ общемъ занимаютъ присяжные засѣдатели. Поэтому въ ст. 96 проекта буквально воспроизведена ст. 89 основныхъ положеній 29 сентября 1862 г., опредѣляющая, что предложенные присяжнымъ вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ,

---

[1]) Брауеръ, 310.

[2]) Pradier Fodéré et le Faure, 271—279, Foucher, 404—405, Koppmann, 489—491 и 527—529, Gran, II, 34—37.

причемъ въ случаѣ равенства голосовъ дается преимущество мнѣнію, оправдывающему подсудимаго [1]).

Затѣмъ для исчисленія голосовъ постоянныхъ членовъ военнаго суда при опредѣленіи наказанія и рѣшеніи другихъ вопросовъ, относящихся до примѣненія законовъ, проектъ комиссіи ген. адъют. Крыжановскаго въ ст. 104, совершенно тождественной со ст. 74 основ. положеній преобраз. суд. части 1862 г., принимаетъ три начала: 1) начало безусловнаго большинства голосовъ—преимущественно, 2) начало предпочтенія мнѣнія, принятаго предсѣдателемъ,—если безусловнаго большинства не составляется и мнѣнія раздѣлились поровну, и 3) начало предпочтенія мнѣнія, наиболѣе снисходительнаго къ подсудимому, въ тѣхъ случаяхъ, когда голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса. Въ окончательномъ проектѣ основныхъ положеній преобразованія военно судной части, Высочайше утвержденномъ 25 октября 1865 г., ст. 96 и 97 первоначальнаго проекта были исключены, и правило ст. 104 распространено на рѣшеніе всѣхъ вопросовъ, какъ по существу дѣла, такъ и по примѣненію законовъ (ст. 88 проекта) [2]). Такимъ образомъ по проекту основныхъ положеній предполагалось при разсмотрѣніи военно-судныхъ дѣлъ всѣ безъ исключенія вопросы рѣшать по большинству голосовъ, причемъ при равенствѣ голосовъ предпочтеніе отдавалось мнѣнію, принятому предсѣдателемъ, а если голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса,—то мнѣнію болѣе снисходительному къ участи подсудимаго. Однако при составленіи подробнаго проекта военно-судебнаго устава для исчисленія голосовъ судей при рѣшеніи вопросовъ о виновности подсудимаго и о наказаніи были приняты различныя основанія. Составители проекта мотивировали это отступленіе отъ основныхъ положеній тѣмъ, что въ общемъ процессѣ при раздѣленіи голосовъ на два равносильныя по числу голосовъ мнѣнія принимаются два начала: начало предпочтенія мнѣнія предсѣдателя, если рѣшеніе можетъ быть обжаловано въ апелляціонномъ порядкѣ, и начало предпочтенія мнѣнія болѣе снисходительнаго къ подсудимому, если рѣшеніе считается окончательнымъ и не подлежащимъ пересмотру въ высшей инстанціи. Въ военномъ процессѣ объ категоріи вопросовъ—о виновности и о наказаніи—рѣшаются совмѣстно постоянными и временными членами, на рѣшенія военныхъ судовъ жалобы и протесты допускаются только

[1]) Сборн. зак. раб., 118.

[2]) Сборн. зак. раб., 253.

въ кассаціонномъ порядкѣ и рѣшеніе фактическихъ вопросовъ дѣла, т. е. о винѣ или невиновности подсудимаго, признается вполнѣ окончательнымъ и неподлежащимъ пересмотру. Затѣмъ составители проекта устава высказались безусловно противъ начала предпочтенія мнѣнія, принятаго предсѣдателемъ, находя невозможнымъ допустить обвиненіе подсудимаго, котораго половина членовъ суда признаетъ невиннымъ, только потому, что за виновность его высказался предсѣдатель, и указывая, что при всей строгости французскихъ военныхъ законовъ они признаютъ даже абсолютное большинство голосовъ недостаточнымъ для произнесенія обвинительнаго приговора [1]). Поэтому составители проекта воен. судеб. устава приняли двоякій порядокъ рѣшенія въ военномъ судѣ вопросовъ на случай разномыслія между членами суда. При рѣшеніи вопросовъ о винѣ или невиновности, судьи на основаніи 825 ст. проекта должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если по надлежащемъ совѣщаніи разномысліе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ: при раздѣленіи же голосовъ поровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго. При рѣшеніи же вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ преступленія и судебнаго о немъ производства, на основаніи 828 ст. проекта, при раздѣленіи голосовъ на два или болѣе мнѣнія за основаніе рѣшенія принимается то изъ нихъ, которое соединяетъ въ себѣ наиболѣе голосовъ: при равенствѣ ихъ отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому предсѣдателемъ суда, а если мнѣнія раздѣлились такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ дать перевѣса, то тому изъ равносильныхъ по числу голосовъ мнѣнію, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго; на основаніи 829 ст. проекта изложенное выше правило должно имѣть примѣненіе, какъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности, такъ и при выводѣ окончательнаго по дѣлу заключенія [2]). По замѣчанію составителей проекта правило, устанавливаемое 825 ст. «много строже, чѣмъ дѣйствующее во французскомъ уставѣ о военномъ судѣ, но на немъ призналось удобнѣйшимъ остановиться потому, что на семъ же основаніи постановляется и приговоръ присяжныхъ» по уставу угол. судопр. Что же касается до вопросовъ о примѣненіи законовъ, то они, по мнѣнію

[1]) Сборн. зак. раб., 411—413.
[2]) Сборн. зак. раб., 634—635.

составителей проекта, въ случаѣ разногласія могутъ быть разрѣшаемы по тѣмъ или другимъ правиламъ безъ всякаго неудобства, такъ какъ опредѣленія суда по этимъ вопросамъ подлежатъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ и могутъ быть исправлены глав. воен. судомъ въ случаѣ ошибочнаго примѣненія закона [1]).

Правила ст. 825, 828 и 829 проекта вошли безъ всякихъ измѣненій въ Высочайше утвержденный 15 мая 1867 года военно-судебный уставъ, а затѣмъ, цѣликомъ были перенесены въ нынѣ дѣйствующій уставъ, гдѣ составили ст. 904, 907 и 908.

Такимъ образомъ въ военномъ процессѣ при рѣшеніи вопросовъ о виновности въ большинствѣ западно-европейскихъ государствъ (за исключеніемъ Франціи и Баваріи) принятъ порядокъ исчисленія голосовъ, представляющійся на практикѣ наиболѣе правильнымъ и удобнымъ: судьямъ рекомендуется стремиться къ единогласію, а если таковое не можетъ быть достигнуто,—предоставляется постановить рѣшеніе простымъ большинствомъ голосовъ. Столь же практичнымъ является и порядокъ, предписываемый большинствомъ западно-европейскихъ военныхъ кодексовъ (за исключеніемъ французскаго), при разрѣшеніи вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ виновности: въ случаѣ раздѣленія голосовъ судей болѣе чѣмъ между двумя мнѣніями абсолютное большинство голосовъ составляется искусственно. Только нашъ военно-судебный уставъ при рѣшеніи вопросовъ о наказаніи устанавливаетъ правила исчисленія судейскихъ голосовъ, аналогичныя съ правилами устава угол. судопр., которыя представляются намъ безусловно неправильными. Мы отнюдь не можемъ согласиться съ составителями проекта воен. суд. устава въ томъ, что вопросы о наказаніи могутъ быть рѣшаемы въ случаѣ разногласія по тѣмъ или другимъ правиламъ безъ всякаго неудобства: выше мы видѣли, какъ легко при дѣйствіи правила ст. 769 у. у. с. судъ можетъ прійти въ общемъ выводѣ къ рѣшенію, явно несправедливому и противорѣчащему мнѣнію большинства судей. Поэтому и въ военномъ процессѣ слѣдовало бы, по нашему мнѣнію, при рѣшеніи вопросовъ о наказаніи установить, что голоса, поданные за болѣе строгое наказаніе, присчитываются къ ближайшему болѣе снисходительному къ участи подсудимаго мнѣнію до тѣхъ поръ, пока не составится абсолютнаго большинства голосовъ.

---

[1]) Сборн. зак. раб., 413—414.

Въ кассаціонной практикѣ гл. воен. суда почти не встрѣчается разъясненій по поводу порядка исчисленія голосовъ при постановленіи приговора. Объясняется это тѣмъ, что военные суды не обязаны указывать въ отвѣтахъ на разрѣшаемые ими вопросы какое число голосовъ было подано за рѣшеніе вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ, а потому стороны и не имѣютъ возможности обжаловать приговоръ суда въ случаѣ какой либо неправильности въ исчисленіи голосовъ судей. Главный военный судъ сколько намъ извѣстно, всего одинъ разъ коснулся вопроса о порядкѣ исчисленія судейскихъ голосовъ, разъяснивъ, что по общему правилу въ случаѣ раздѣленія голосовъ судей поровну при разрѣшеніи отдѣльныхъ вопросовъ за основаніе рѣшенія принимается мнѣніе, высказанное предсѣдателемъ (ст. 106, 831 и 832 XXIV) и что исключеніе изъ этого правила указано въ ст. 828 XXIV только при опредѣленіи вины или невиновности подсудимаго, когда принимается мнѣніе наиболѣе благопріятное для подсудимаго; поэтому судъ, разрѣшая вопросъ объ отдачѣ подсудимаго на испытаніе его умственныхъ способностей, при раздѣленіи голосовъ по ровну правильно постановилъ резолюцію согласную съ мнѣніемъ предсѣдателя, такъ какъ данный вопросъ не касается опредѣленія виновности подсудимаго [1]). Приведеннымъ рѣшеніемъ устанавливается по крайней мѣрѣ по отношенію къ нѣкоторымъ вопросамъ тотъ самый порядокъ, котораго стремились избѣгнуть составители проекта военно-судебнаго устава: вопросы, разрѣшаемые военнымъ судомъ окончательно, при разномысліи судей рѣшаются согласно съ мнѣніемъ предсѣдателя, хотя бы это мнѣніе и не было наиболѣе благопріятнымъ для подсудимаго.

До сихъ поръ мы говорили объ исчисленіи голосовъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности; но въ большей части дѣлъ, какъ судьямъ, такъ и присяжнымъ приходится рѣшать не одинъ вопросъ, а цѣлый рядъ вопросовъ, притомъ нерѣдко стоящихъ въ такой между собой связи, что отрицательное рѣшеніе предыдущаго вопроса устраняетъ необходимость разрѣшенія вопросовъ послѣдующихъ. Напримѣръ, если присяжнымъ поставлены вопросы о событіи преступленія, о виновности подсудимаго и объ обстоятельствахъ, особо уменьшающихъ вину, то разрѣшеніе перваго вопроса въ отрицательномъ смыслѣ устраняетъ необходимость раз-

[1]) Рѣш. 1877 № 71.

рѣшенія послѣдующихъ вопросовъ. Вслѣдствіе этого необходимо выяснить: 1) обязанъ ли судья при обсужденіи дѣла подать свой голосъ по каждому изъ предложенныхъ на разрѣшеніе суда вопросовъ, хотя бы онъ при голосованіи одного изъ предыдущихъ вопросовъ остался въ меньшинствѣ и при мнѣніи, исключающемъ послѣдующіе вопросы, и 2) обязанъ ли судья при ризрѣшеніи послѣдующихъ вопросовъ подчиниться мнѣнію, одержавшему верхъ по предыдущему вопросу. Оба указанныя нами недоразумѣнія не разрѣшаются точнымъ смысломъ статей нашего устава; относительно голосованія судей ст. 767 указываетъ лишь, что предсѣдатель по каждому вопросу собираетъ голоса присутствующихъ, а ст. 768 предписываетъ предсѣдателю по отобраніи голосовъ, по всѣмъ вопросамъ отмѣчать на вопросномъ листѣ, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно судей; относительно присяжныхъ ст. 809 указываетъ лишь, что они подаютъ голоса по каждому вопросу отдѣльно. Кассаціонная практика не имѣла возможности высказаться по этому поводу, такъ какъ порядокъ совѣщанія судей и присяжныхъ охраняется тайною. Въ литературѣ эти вопросы являются спорными. Съ одной стороны, Н. А. Буцковскій, а затѣмъ А. Ѳ. Кони полагаютъ, что какъ судьи, такъ и присяжные при разрѣшеніи отдѣльныхъ вопросовъ должны быть послѣдовательны въ своихъ мнѣніяхъ и руководствуются исключительно внутреннимъ своимъ убѣжденіемъ, а не тѣмъ, какъ рѣшены были предыдущіе вопросы по большинству. Вслѣдствіе этого, по мнѣнію г. Буцковскаго, тотъ или другой отвѣтъ судьи на главный вопросъ уже тѣмъ самымъ опредѣляетъ его отвѣты на послѣдующіе вопросы, поставленные въ связи съ главнымъ [1]). Г. Кони идетъ въ этомъ отношеніи дальше и признаетъ невозможнымъ принуждать къ участію въ дальнѣйшемъ голосованіи судей, оставшихся въ меньшинствѣ по главному вопросу [2]). Съ другой стороны Н. А. Неклюдовъ указываетъ, что по каждому вопросу должны во всякомъ случаѣ подавать свое мнѣніе всѣ судьи, принимающіе участіе въ рѣшеніи дѣла, причемъ относительно рѣшенія каждаго вопроса меньшинство должно подчиниться мнѣнію большинства и отвѣчать на послѣдующіе вопросы, сообразуясь съ отвѣтами, данными на вопросы предыдущіе по большинству голосовъ [3]). Прежде всего необходимо за-

[1]) Буцковскій, 337—338 и 385—386.
[2]) Кони «Юрид. Лѣт.» 1890 № 2, стр. 120—121.
[3]) Неклюдовъ, Руков. для миров. судей, I, 694—695.

мѣтить, что вліяніе судей, оставшихся въ меньшинствѣ, на разрѣшеніе дальнѣйшихъ вопросовъ будетъ одинаково какъ въ томъ случаѣ, когда они, отвѣчая на послѣдующіе вопросы, будутъ строго придерживаться логическихъ выводовъ изъ мнѣнія, съ которымъ они остались въ меньшинствѣ, такъ и въ томъ, когда они вовсе уклонятся отъ разрѣшенія послѣдующихъ вопросовъ: въ первомъ случаѣ они будутъ участвовать въ голосованіи лишь формально, такъ какъ судьба дальнѣйшихъ вопросовъ для нихъ безразлична, во второмъ—полная коллегія участвуетъ въ обсужденіи только первыхъ вопросовъ, а въ концѣ голосованія обсужденіе можетъ свестись къ обмѣну мыслей между двумя судьями, а иногда и къ единоличному усмотрѣнію одного члена коллегіи. Затѣмъ при порядкѣ голосованія, предлагаемомъ Буцковскимъ и Кони, въ результатѣ голосованія получается рѣшеніе, противорѣчащее мнѣнію большинства членовъ коллегіи. Такъ напр. въ приводимомъ г. Александровымъ случаѣ пятичленной коллегіи, два члена которой отвергли событіе преступленія, одинъ (предсѣдатель) усмотрѣлъ причину, погашающую уголовную отвѣтственность, и двое выскалились за назначеніе наказанія—одинъ болѣе строгаго, другой менѣе строгаго, дѣло будетъ рѣшено или по мнѣнію послѣдняго члена, высказавшагося за менѣе строгое наказаніе,—если не будутъ приняты во вниманіе мнѣнія судей, устранившихъ себя отъ голосованія вопроса о наказаніи, или же по мнѣнію первыхъ двухъ членовъ коллегіи, отвергающихъ событіе преступленія,—если мнѣнія уклонившихся отъ голосованія судей будутъ приняты въ расчетъ; и въ томъ, и въ другомъ случаѣ дѣло будетъ рѣшено вопреки мнѣнію большинства. Точно такіе же результаты получаются и при подачѣ судьями голосовъ, не подчиняясь мнѣнію большинства: если при рѣшеніи 3-хъ членной коллегіей вопроса о подлогѣ предсѣдатель отвергаетъ самое событіе подлога, второй членъ признаетъ поддѣльный актъ нотаріальнымъ, а третій—домашнимъ, то на вопросъ о наказаніи предсѣдатель отвѣтитъ отрицательно, второй членъ подастъ голосъ за болѣе строгое наказаніе, а третій—за менѣе строгое,—и на основаніи 769 ст. у. у. с. будетъ принято мнѣніе предсѣдателя (къ тому же наиболѣе благопріятное для подсудимаго): подсудимый будетъ оправданъ вопреки мнѣнію большинства.

Такимъ образомъ, какъ справедливо замѣчаетъ г. Александровъ, единственно правильнымъ слѣдуетъ признать взглядъ Н. А. Неклюдова: судьи при рѣшеніи послѣдующихъ вопро-

совъ должны подчиняться мнѣнію большинства относительно разрѣшенія вопросовъ предыдущихъ и должны подать голосъ по всѣмъ предложеннымъ на ихъ разрѣшеніе вопросамъ. Необходимо замѣтить, что судья, отрицающій событіе преступленія и участвующій въ квалификаціи дѣянія, вмѣненнаго подсудимому по большинству голосовъ, является непослѣдовательнымъ только повидимому: онъ можетъ совершенно объективно разсуждать о томъ, какому преступленію соотвѣтствуютъ признанные факты, можетъ присоединиться къ мнѣнію наиболѣе снисходительному къ участи подсудимаго и этимъ предупредить торжество болѣе строгаго меньшинства, такъ что выраженное имъ мнѣніе будетъ дѣйствительно полезнымъ вкладомъ въ обсужденіе дѣла [1]). Мнѣніе, высказанное Н. А. Неклюдовымъ, раздѣляется также проф. Случевскимъ и Вульфертомъ [2]). Проф. Случевскій, предвидя возраженіе, что при такомъ порядкѣ голосованія судьи могутъ оказаться нелогичными и непослѣдовательными, замѣчаетъ, что «судебный приговоръ есть не столько актъ логики, сколько актъ воли суда и притомъ воли не единичнаго лица, а коллегіи, въ которой элементы личные входящихъ въ ея составъ лицъ уничтожаются для того, чтобы дать мѣсто единенію идеальному».

Изъ положительныхъ законодательствъ нашъ уставъ угол. судопр. и французскій code d'instruct. criminelle не даютъ никакихъ указаній относительно того, обязанъ ли каждый судья и присяжный принять участіе въ голосованіи всѣхъ вопросовъ, и долженъ ли онъ при подачѣ своего мнѣнія сообразоваться съ постановленнымъ по большинству голосовъ рѣшеніемъ предыдущихъ вопросовъ. Въ новѣйшихъ процессуальныхъ кодексахъ—германскомъ и австрійскомъ—мы находимъ разрѣшеніе лишь перваго изъ поставленныхъ нами вопросовъ относительно обязанности каждаго изъ судей принять участіе въ голосованіи всѣхъ предложенныхъ вопросовъ. Такъ ст. 197 герм. учр. суд. уст. воспрещаетъ судьямъ, шеффенамъ и присяжнымъ отказываться отъ подачи голоса на томъ основаніи, что они остались въ меньшинствѣ по предшествующему вопросу, а ст. 221 австрійскаго устава уголовнаго судопроизводства при постановленіи коронными судьями приговора о винѣ и наказаніи предоставляетъ судьямъ, признававшимъ подсудимаго невиновнымъ, или подавать голоса по вопросу о на-

[1]) Александровъ, «Юрид. Лѣт.» 1890 № 5, стр. 429—432.

[2]) Случевскій, II., 361, Вульфертъ, 289.

казаніи, или же воздержаться отъ подачи голоса, причемъ въ послѣднемъ случаѣ голоса такихъ судей присчитываются къ мнѣнію, наиболѣе благопріятному для подсудимаго.

II.

Самое голосованіе вопросовъ, предложенныхъ на разрѣшеніе судей или присяжныхъ, большинство современныхъ законодательствъ предписываетъ производить устно, причемъ руководство совѣщаніемъ, собираніе голосовъ и наблюденіе за порядкомъ голосованія возлагается на старшину присяжныхъ и на предсѣдателя суда. Въ англійскомъ процессѣ не существуетъ никакихъ правилъ относительно совѣщанія присяжныхъ и подачи ими голосовъ: какъ мы уже видѣли, присяжные нерѣдко произносятъ вердиктъ, не выходя изъ залы засѣданія, послѣ краткаго совѣщанія въ занимаемой ими ложѣ, отсутствіе правилъ, опредѣляющихъ порядокъ совѣщанія и голосованія, объясняется въ англійскомъ процессѣ тѣмъ, что тамъ присяжные даютъ всего одинъ отвѣтъ— по выводамъ обвинительнаго акта, и притомъ не иначе, какъ единогласно: поэтому является безразличнымъ, въ какомъ порядкѣ будетъ происходить ихъ совѣщаніе и подача ими голосовъ, ибо каждый изъ присяжныхъ, несогласный съ вердиктомъ, имѣетъ право и возможность остановить его произнесеніе соотвѣтственнымъ заявленіемъ судьѣ; слѣдуетъ однако замѣтить, что подобныхъ случаевъ въ практикѣ англійскихъ судовъ, кажется, не бывало. Германское и австрійское законодательства, а также нашъ уст. угол. судопр. предписываютъ, какъ для судей, такъ и для присяжныхъ устную подачу голосовъ послѣ совѣщанія; голоса судей собираются, начиная съ младшаго судьи, предсѣдателемъ, который свое мнѣніе высказываетъ послѣднимъ, голоса присяжныхъ собираются старшиною ихъ, причемъ по нашему уставу по отобраніи голосовъ судей по всѣмъ вопросамъ предсѣдатель объявляетъ отвѣты утвердительные и отрицательные, а старшина утвердительные и отрицательные голоса присяжныхъ считаетъ вслухъ. [1]) Наконецъ французское и отмѣненное нынѣ баденское законодательства устанавливаютъ письменную подачу голосовъ. Во Франціи по удаленіи присяжныхъ въ совѣщательную комнату старшина до начала обсужденія дѣла прочитываетъ имъ установлен-

[1]) Ст. 767—768 и 809—810 уст. уг. суд.; такой же порядокъ былъ принятъ и большинствомъ партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствъ.

ную ст. 342 кодекса инструкцію; затѣмъ присяжные разсуждаютъ сперва о главномъ фактѣ, а потомъ отдѣльно о каждомъ изъ обстоятельствъ; старшина присяжныхъ прочитываетъ постепенно всѣ вопросы и затѣмъ начинается подача голосовъ посредствомъ тайной баллотировки, какъ относительно главнаго факта и увеличивающихъ вину обстоятельствъ, такъ и о существованіи обстоятельствъ, уменьшающихъ вину (ст. 342, 344—345). Самый порядокъ тайной подачи голосовъ или баллотировки опредѣляется во Франціи закономъ 13 мая 1836 года. Каждый присяжный получаетъ отъ старшины открытый билетикъ со штемпелемъ ассизнаго суда и словами «по чести и совѣсти объявляю» и пишетъ на этомъ билетикѣ секретно такъ, чтобы никто не видѣлъ, свой отвѣтъ по каждому вопросу; неграмотные присяжные просятъ написать ихъ отвѣты другихъ присяжныхъ по своему выбору; всѣ билетики кладутся въ урну и затѣмъ старшина въ присутствіи всѣхъ присяжныхъ развертываетъ каждый билетикъ и считаетъ голоса за и противъ утвердительнаго рѣшенія каждаго вопроса; билетики, на которыхъ не оказалось никакого отвѣта или оказались отвѣты, признанные шестью присяжными, настолько неразборчиво написанными, что ихъ нельзя прочесть, считаются поданными въ пользу подсудимаго; по раскрытіи и прочтеніи каждаго билетика они сжигаются въ присутствіи всѣхъ присяжныхъ. По баденскому законодательству о судѣ присяжныхъ 5 Февраля 1851 г. каждый присяжный по окончаніи совѣщанія долженъ былъ передать старшинѣ записку о своемъ голосѣ за своею подписью, старшина читалъ эти записки, подсчитывалъ по каждому вопросу утвердительные и отрицательные голоса и уничтожалъ записки (ст. 99) [1]).

Во Франціи подача голосовъ посредствомъ бюллетеней была введена съ цѣлью предоставить присяжнымъ полную свободу высказыванія своего мнѣнія, такъ какъ мнѣніе каждаго изъ присяжныхъ остается неизвѣстнымъ не только для публики, но даже для остальныхъ присяжныхъ. Впрочемъ, сохранить полную тайну можно лишь при отсутствіи совѣщанія между присяжными, а въ такомъ случаѣ коллегіальный составъ суда присяжныхъ утратилъ бы свое значеніе. Въ Баденѣ введеніемъ подачи голосовъ посредствомъ бюллетеней имѣли въ виду не сохранить мнѣніе каждаго присяжнаго въ тайнѣ, а лишь обезпечить правильность счета го-

[1]) Брауеръ, 327.

лосовъ, ибо при устной подачѣ голосовъ при счетѣ ихъ возможны ошибки. Намъ кажется, что та же цѣль безъ особеннаго неудобства достигается предоставленіемъ присяжнымъ права провѣрить счетъ голосовъ старшиною и въ случаѣ надобности потребовать вторичной подачи голосовъ.

Результатъ подачи голосовъ отмѣчается на вопросномъ листѣ въ видѣ отвѣтовъ по каждому вопросу отдѣльно. Отмѣтки эти дѣлаются при совѣщаніи судей предсѣдателемъ, который помѣчаетъ при этомъ, чѣмъ каждый вопросъ разрѣшенъ и по мнѣнію какихъ именно судей (768 ст. у. у. с.), а при совѣщаніи присяжныхъ—старшиною, который означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе, предлагаетъ присяжнымъ повѣрить сдѣланную отмѣтку и, если окажется какое либо сомнѣніе въ вѣрности ея, отбираетъ голоса вновь, а по повѣркѣ всѣхъ отвѣтовъ утверждаетъ ихъ своею подписью (ст. 810 и 815 у. у. с). Самое рѣшеніе присяжныхъ по каждому вопросу должно состоять изъ утвердительнаго «да» или отрицательнаго «нѣтъ» съ присовокупленіемъ того слова, въ которомъ заключается сущность отвѣта: если присяжные признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностью выразить ихъ мнѣніе, то они могутъ дать надлежащее значеніе отвѣту прибавленіемъ къ установленнымъ выраженіямъ нѣкоторыхъ словъ; въ случаѣ же утвердительнаго разрѣшенія, возбужденнаго самими присяжными вопроса о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, старшина присяжныхъ прибавляетъ къ даннымъ отвѣтамъ: «подсудимый по обстоятельствамъ дѣла заслуживаетъ снисхожденія» (ст. 811, 812 и 814 у. у. с.)

Иностранныя законодательства не даютъ столь подробныхъ опредѣленій относительно изложенія результатовъ голосованія. Такъ французскій кодексъ относительно присяжныхъ упоминаетъ лишь, что присяжные въ своемъ приговорѣ удостовѣряютъ, что онъ постановленъ большинствомъ, но не указываютъ, какимъ именно числомъ голосовъ, а также, что приговоръ присяжныхъ долженъ быть подписанъ старшиною ихъ (ст. 347 и 349 кодекса). Согласно ст. 307 германскаго устава уголовнаго судопроизводства вердиктъ пишется противъ вопросовъ и подписывается старшиною: при всякомъ рѣшеніи не въ пользу подсудимаго должно быть прибавлено, что оно состоялось по большинству болѣе, чѣмъ семи голосовъ, при отрицаніи же смягчающихъ обстоятельствъ, что оно состоялось по большинству болѣе, чѣмъ шести голосовъ;

въ другихъ случаяхъ отношеніе голосовъ не объясняется. Самые отвѣты присяжныхъ излагаются на основаніи ст. 305 словами «да» и «нѣтъ», но при этомъ присяжные вправѣ тотъ или другой вопросъ частью утвердить и частью отвергнуть.

Кассаціонная практика нашего сената представляетъ цѣлый рядъ разъясненій по поводу изложенія присяжными результатовъ своего голосованія. Большая часть этихъ разъясненій относится къ самому существу вердикта присяжныхъ, къ опредѣленію соотвѣтствія между отвѣтами и поставленными вопросами, а также и значенія различныхъ отвѣтовъ въ частныхъ случаяхъ; поэтому мы разсмотримъ эти разъясненія при изложеніи порядка исправленія вердикта присяжныхъ судомъ. Теперь же мы разсмотримъ тѣ сравнительно немногочисленныя рѣшенія сената, которыя относятся непосредственно къ формѣ и порядку изложенія отвѣтовъ присяжныхъ. Сенатъ указываетъ, что помарки въ рѣшеніи присяжныхъ, оговоренныя передъ подписью старшины, а равно и отсутствіе подписи старшины подъ каждымъ отвѣтомъ присяжныхъ, если въ концѣ отвѣтовъ имѣется его подпись, не представляютъ ничего противозаконнаго [1]). Оставленіе отвѣтовъ старшиною безъ подписи, а равно и подписаніе ихъ не въ совѣщательной комнатѣ, а въ залѣ засѣданія, сенатъ, хотя и считаетъ нарушеніемъ, но не признаетъ достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если въ подлинности отвѣтовъ не возбуждается сомнѣнія [2]). Затѣмъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтъ присяжныхъ изложенъ настолько неразборчиво, что сенатъ затрудняется прочесть его, рѣшеніе безусловно отмѣняется [3]).

Въ военномъ процессѣ порядокъ голосованія судьями предложенныхъ на ихъ разрѣшеніе вопросовъ устанавливается различный въ зависимости отъ того, къ какому типу, розыскному или смѣшанному, принадлежитъ разсматриваемый процессъ. Въ процессахъ розыскнаго типа голосованіе предложенныхъ судьями вопросовъ производится въ присутствіи аудитора подъ его руководствомъ и наблюденіемъ, причемъ мнѣніе каждаго судьи или каждаго судейскаго класса, если голосованіе происходитъ по классамъ, записывается въ протоколъ и подписывается судьями, объявившими оное. Въ Пруссіи по окончаніи

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 223, 1873 № 318.
[2]) Рѣш. 1871 № 1699, 1872 № 1037, 1875 № 481.
[3]) Рѣш. 1875 № 205.

совѣщанія каждый судейскій классъ, начиная съ низшаго, объявляетъ свое мнѣніе аудитору въ присутствіи предсѣдателя. Предсѣдатель подаетъ свой голосъ послѣднимъ. Судьи, объявляя рѣшеніе, постановленное каждымъ изъ классовъ въ отдѣльности, не обязаны приводить основаній своего рѣшенія за исключеніемъ однако тѣхъ случаевъ, когда рѣшеніе какого либо класса или судьи существенно отличается отъ мнѣнія, высказаннаго аудиторомъ въ своемъ заключеніи по дѣлу; въ подобныхъ случаяхъ аудиторъ, выслушавъ доводы, приводимые судьями въ пользу принятаго рѣшенія, обязанъ постараться воздѣйствовать на судей, чтобы они измѣнили свое рѣшеніе, если оно явно противорѣчитъ закону; если же попытка аудитора окажется безуспѣшною, то онъ долженъ занести въ протоколъ подобное мнѣніе съ приведенными въ подтвержденіе онаго доводами (ст 138—139). Флекъ въ своемъ комментаріи указываетъ, что обыкновенно существенное различіе рѣшенія судей отъ заключенія аудитора является замѣтнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда мнѣніе судейскаго класса подано за назначеніе подсудимому снисходительнаго или болѣе строгаго наказанія, лежащаго внѣ границъ закона. Въ примѣръ подобнаго различія Флекъ приводитъ случаи, когда аудиторомъ дано заключеніе о наказаніи подсудимаго, а судейскій классъ рѣшилъ освободить подсудимаго отъ наказанія, или заключеніе дано о наказаніи за дезертирство, а судьи рѣшили наказать за недозволенную отлучку, или наконецъ заключеніе дано о назначеніи обыкновеннаго наказанія, а судьи рѣшили назначить наказаніе чрезвычайное [1]). Такимъ образомъ судьи должны приводить мотивы своего рѣшенія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ опредѣленіи наказанія подсудимому или въ юридической квалификаціи дѣянія они отступаютъ отъ заключенія, даннаго аудиторомъ. Затѣмъ судьи обязаны дать надлежащія разъясненія по поводу своего рѣшенія и въ томъ случаѣ, когда они высказываются за оправданіе подсудимаго; они должны при этомъ объяснить аудитору, по какой причинѣ оправдывается подсудимый— по недоказанности его вины или же потому, что невинность его вполнѣ доказана (ст. 138) [2]). По окончаніи голосованія аудиторъ

---

[1]) Fleck, II, 153—154.

[2]) Хотя въ этой статьѣ говорится о предварительномъ оправданіи (absolutio ab instantia), но на основаніи 22 ст. ч. 3 закона 3 янв. 1849 г. оставленіе въ подозрѣніи отмѣнено; см. Solms, 266.

обязанъ тщательно сосчитать голоса, объявить судьямъ о результатѣ голосованія и занести объ этомъ въ протоколъ, который подписывается имъ и предсѣдателемъ (ст. 143). При разсмотрѣніи дѣлъ о военныхъ чиновникахъ докладчикъ подаетъ свой голосъ первымъ, потомъ собираетъ голоса остальныхъ судей и предсѣдателя и заноситъ ихъ въ приговоръ (ст. 221).

Въ Австріи послѣ возвращенія судей, удалявшихся по приглашенію предсѣдателя «для спокойнаго обдумыванія своего рѣшенія», аудиторъ тотчасъ же собираетъ голоса, начиная съ младшаго чиномъ, причемъ каждый судья долженъ ясно и опредѣленно высказать свое мнѣніе, приводя мотивы тѣхъ изъ своихъ заключеній, которыя не обоснованы законами о наказаніи. Результатъ голосованія объявляется аудиторомъ военному суду, а мнѣніе каждаго изъ судей записывается въ особый протоколъ, прилагаемый къ дѣлу въ запечатанномъ конвертѣ, которой можетъ быть вскрытъ только высшимъ судомъ въ случаѣ ревизіи. Если кѣмъ-либо изъ судей будетъ подано мнѣніе, противное закону, то предсѣдатель обязанъ предложить этому судьѣ подать свое мнѣніе вторично, но не вправѣ пытаться внушать судьѣ какое-либо мнѣніе. Послѣ подачи и подписи своего мнѣнія каждый изъ судей возвращается на свое мѣсто, соблюдая молчаніе до окончанія голосованія [1]).

Въ процессахъ смѣшаннаго типа, напр. во Франціи и Баваріи, подача голосовъ производится устно, причемъ поданныя судьями мнѣнія не записываются, а отмѣчается лишь результатъ голосованія по каждому отдѣльному вопросу. Голоса подаются судьями по порядку ихъ старшинства, начиная съ младшаго чиномъ, причемъ предсѣдатель объявляетъ свое мнѣніе послѣднимъ [2]).

При разработкѣ нашего дѣйствующаго воен. судеб. уст. въ первоначальномъ проектѣ основныхъ положеній не было установлено правилъ относительно порядка голосованія вопросовъ, разрѣшаемыхъ военными судами. Только относительно вопросовъ о виновности подсудимаго въ ст. 98 [3]) было указано, что по собраніи голосовъ старшій изъ временныхъ членовъ возвращаетъ предсѣдателю суда вопросы съ отвѣтами на нихъ. Въ проектѣ основныхъ положеній

[1]) Skala, II, 72—73, Gran, II, 71—72.
[2]) Code de just milit. art. 131. Mil. Str. Ger. Ord. 102.
[3]) Сборн. закон. раб. 118.

1865 г. и это правило было исключено въ виду уравненія временныхъ членовъ съ постоянными въ отношеніи возложенныхъ на нихъ по закону обязанностей. Такимъ образомъ правила о порядкѣ голосованія въ военныхъ судахъ впервые были введены въ подробный проектъ воен. судеб. устава. Ст. 824 этого проекта устанавливаетъ, что послѣ окончанія разсужденія члены подаютъ голосъ изустно по каждому вопросу отдѣльно, начиная съ младшаго. Предсѣдатель объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ. Сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, предсѣдатель означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе [1]). Сравнивая изложенную статью проекта съ соотвѣтствующими ей статьями уст. уг. суд., мы видимъ, что содержаніе ея заимствовано изъ ст. 809 и 810 устава, причемъ обязанности старшины присяжныхъ засѣдателей проектъ возлагаетъ на предсѣдателя. Статья 824 проекта безъ всякихъ измѣненій была внесена въ Высочайше утвержденный 15-го мая 1867 г. военно-судебный уставъ и составляетъ ст. 903 нынѣ дѣйствующаго устава.

Въ кассаціонной практикѣ главнаго военнаго суда по поводу ст. 903-ей было разъяснено лишь, что предсѣдатель обязанъ отмѣтить въ вопросномъ листѣ послѣдовавшее по каждому изъ поставленныхъ суду вопросовъ рѣшеніе. Оставленіе въ вопросномъ листѣ безъ отвѣтовъ вопросовъ по такимъ обвиненіямъ, о коихъ судомъ сдѣлано заключеніе въ резолюціи или приговорѣ, признается существеннымъ нарушеніемъ, безусловно влекущимъ за собою отмѣну приговора. Приговоръ подлежитъ отмѣнѣ точно также и въ тѣхъ случаяхъ, когда по нѣкоторымъ обвиненіямъ вопросы оставлены безъ отвѣтовъ и въ резолюціи не сдѣлано о нихъ постановленія, такъ что не представляется возможности судить, входилъ ли судъ въ обсужденіе этихъ вопросовъ, и если входилъ, то къ какому пришелъ заключенію [2]).

Правила особенныя.

Кромѣ разсмотрѣнныхъ нами выше общихъ правилъ о порядкѣ совѣщанія и постановленія рѣшенія, законъ устанавливаетъ особенныя правила для постановленія вердикта присяжными и рѣшенія по дѣлу—коронными судьями; въ военномъ процессѣ точно также существуютъ нѣкоторыя особенности въ порядкѣ постанов-

[1]) Сборн. закон. раб. 634.

[2]) Рѣш. 1878 № 99, 1885 № 122, 1886 № 125, 128.

ленія рѣшенія по дѣлу, причемъ нѣкоторыя изъ правилъ военнаго процесса тождественны съ правилами процесса съ участіемъ присяжныхъ, другія, наоборотъ, взяты изъ порядка производства дѣлъ безъ участія присяжныхъ. Въ виду этого мы разсмотримъ сначала особенности постановленія присяжными вердикта о виновности, затѣмъ намѣтимъ въ общихъ чертахъ порядокъ постановленія коронными судьями рѣшенія о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ вердикта присяжныхъ, и наконецъ остановимся на изложеніи особыхъ правилъ военнаго процесса относительно порядка совѣщанія и постановленія рѣшенія по дѣлу.

I. Постановленіе присяжными вердикта о виновности.

I.

Мы уже указывали, что свое рѣшеніе по дѣлу присяжные излагаютъ въ формѣ отвѣтовъ на предложенные имъ вопросы, заключающихся въ краткомъ утвержденіи или отрицаніи съ прибавленіемъ, во-первыхъ, того слова, которымъ выражается сущность отвѣта, а во-вторыхъ, — въ случаяхъ ограничительныхъ отвѣтовъ «нѣкоторыхъ словъ», служащихъ для того, чтобы дать надлежащее значеніе отвѣту присяжныхъ. Разсмотримъ теперь, какимъ требованіямъ должны удовлетворять отвѣты присяжныхъ на предложенные имъ вопросы для того, чтобы вердиктъ могъ имѣть силу судебнаго рѣшенія.

Прежде всего отвѣты присяжныхъ должны соотвѣтствовать поставленнымъ на ихъ разрѣшеніе вопросамъ, т. е. могутъ заключать въ себѣ утвержденіе или отрицаніе только тѣхъ фактовъ, которые включены въ вопросы. Дѣйствительно, вопросы постановляются на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія и должны заключать въ себѣ всѣ выясненныя на судѣ обстоятельства, имѣющія существенное значеніе для опредѣленія виновности подсудимаго; поэтому, устанавливая въ своихъ отвѣтахъ какія-либо новыя обстоятельства, присяжные нарушаютъ коренное начало состязательнаго процесса, по которому рѣшеніе не должно выходить изъ предѣловъ судебнаго состязанія. Точно также присяжные не вправѣ исправлять предложенные имъ вопросы, а потому не могутъ въ своихъ отвѣтахъ ни разложить предложенный имъ комплексный вопросъ о виновности подсудимаго на составляющіе его элементарные вопросы (о событіи преступленія, о совершеніи его подсудимымъ и о вмѣненіи содѣяннаго въ вину), ни наобо-

ротъ, соединить предложенные имъ элементарные вопросы въ одинъ сложный вопросъ [1]). Кассаціонная практика сената послѣдовательно проводитъ выставленное нами требованіе. Въ цѣломъ рядѣ рѣшеній сенатъ указываетъ, что присяжные не имѣютъ права выходить изъ предѣловъ, предложенныхъ на ихъ разрѣшеніе вопросовъ и не могутъ разрѣшать такіе вопросы, которые не были имъ предложены, признавать или отрицать такіе факты или отдѣльные признаки преступленія, которые не были предметомъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ, а потому не вошли въ составъ предложенныхъ имъ вопросовъ: такъ сенатъ призналъ, что присяжные не имѣютъ права выдѣлять изъ общаго вопроса о виновности частный о вмѣняемости, если постановка такого вопроса не была признана судомъ необходимою, или, признавая подсудимаго виновнымъ, отвергать въ то же время умышленность дѣянія [2]): необходимо, однако, замѣтить, что, лишая присяжныхъ права отвергать умышленность дѣянія подсудимаго, сенатъ, какъ намъ кажется, отступаетъ отъ точнаго смысла 812 статьи, ибо могутъ встрѣтиться случаи, когда присяжные признаютъ подсудимаго совершившимъ дѣяніе, описанное въ вопросѣ, но дѣйствовавшимъ не умышленно, а лишь по неосторожности: объясняется такое разъясненіе сената тѣмъ обстоятельствомъ, что состоялось оно по поводу случаевъ отрицанія присяжными умышленности дѣянія подсудимаго, признаннаго ими же виновнымъ въ совершеніи такого преступленія, которое не можетъ быть учинено по неосторожности (напр., въ кражѣ, мошенничествѣ и т. д.). На основаніи 812 ст. присяжные имѣютъ право придавать своему отвѣту «надлежащее значеніе» присоединеніемъ къ установленнымъ выраженіямъ «нѣкоторыхъ словъ». Хотя законъ не даетъ никакихъ дальнѣйшихъ указаній, но само собою разумѣется, что и ограничительные отвѣты присяжныхъ должны, въ силу выставленнаго нами требованія, соотвѣтствовать содержанію вопросовъ. Сенатъ поэтому совершенно правильно въ отвѣтахъ присяжныхъ допускаетъ прибавленіе нѣкоторыхъ словъ лишь въ смыслѣ ограниченія утвердительнаго отвѣта отрицаніемъ того или другого изъ помѣщенныхъ въ вопросѣ признаковъ и обстоятельствъ; а отнюдь не въ смыслѣ установленія новыхъ обстоятельствъ, въ

---

[1]) Буцковскій, 340—341.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 282, 576, 1870 № 365, 1872 № 478, 1874 № 89 724, 1875 № 619.

вопросѣ не указанныхъ [1]); если присяжные въ своемъ отвѣтѣ установятъ наличность какого-либо новаго, не упомянутаго въ вопросѣ обстоятельства, то судъ не долженъ обращать вниманія на добавленныя къ утвердительному отвѣту слова [2]): точно также и отрицаніе присяжными обстоятельствъ, не включенныхъ въ предложенный имъ вопросъ, считается излишнимъ добавленіемъ, которое судъ не вправѣ принимать во вниманіе при постановленіи приговора [3]). Кромѣ того сенатъ признаетъ нарушеніемъ предѣловъ вопросовъ выраженіе присяжными своего рѣшенія юридическими терминами, находя, что въ подобныхъ случаяхъ присяжные присвоиваютъ себѣ право опредѣлять, къ какому роду преступленій принадлежитъ разсматриваемое дѣяніе; такъ существеннымъ нарушеніемъ 812 ст. признаны слѣдующіе отвѣты присяжныхъ: да, виновенъ, но безъ взлома; виновенъ въ сопротивленіи; виновенъ въ простомъ мошенничествѣ; виновенъ, но не въ грабежѣ, а въ самоуправствѣ [4]). Несомнѣнно, право опредѣлять родъ преступленія, къ которому относится разсматриваемое дѣяніе, присяжнымъ не предоставлено, но мы полагаемъ, что имъ безспорно принадлежитъ право установить наличность конкретныхъ фактовъ и соотвѣтствіе ихъ законнымъ признакамъ преступленія, и что поэтому предлагаемые имъ вопросы должны быть редактированы въ тѣхъ законныхъ выраженіяхъ, коими опредѣляется составъ судимаго преступленія. При подобной редакціи вопросовъ въ ограничительныхъ отвѣтахъ присяжныхъ будутъ встрѣчаться законные термины, и употребленіе ихъ не можетъ считаться нарушеніемъ, такъ какъ, отвергая наличность какого-либо изъ законныхъ признаковъ преступленія, присяжнымъ удобнѣе всего выразить свое мнѣніе употребленіемъ законнаго выраженія этого признака. Сенатъ, какъ мы неоднократно указывали, не допускаетъ употребленія въ вопросахъ законныхъ терминовъ, которые онъ предписываетъ замѣнять соотвѣтствующими имъ фактическими обстоятельствами; поэтому, желая отвергнуть какой-либо изъ указанныхъ въ вопросѣ законныхъ признаковъ, присяжные должны перечислить въ своемъ отвѣтѣ всѣ тѣ фактическіе признаки, въ которыхъ данный законный признакъ осуществляется: понятно, что такое перечисленіе нерѣдко можетъ оказаться для

---

[1]) Рѣш. 1869 № 473, 1871 № 1723.
[2]) Рѣш. 1873 № 368, 1876 № 279.
[3]) Рѣш. 1871 № 1902, 1872 № 569, 1888 № 22.
[4]) Рѣш. 1870 № 507, 1872 № 1565, 1873 № 707, 1874 № 387.

присяжныхъ затруднительнымъ, они могутъ забыть указать въ своемъ отвѣтѣ какое-либо изъ фактическихъ обстоятельствъ, которое однако является достаточнымъ для реализаціи даннаго законнаго признака, и тогда приговоръ суда не будетъ соотвѣтствовать убѣжденію присяжныхъ. Намъ кажется поэтому, что было бы правильнѣе разрѣшить присяжнымъ употреблять въ своихъ отвѣтахъ юридическіе термины, которыми выражаются отвергаемые присяжными признаки преступленій; этимъ, по нашему мнѣнію, отнюдь еще не будетъ предоставлено присяжнымъ право опредѣлять роль преступленія, къ которому относится разсматриваемое дѣяніе.

Вторымъ требованіемъ, которому долженъ удовлетворить вердиктъ присяжныхъ, является полнота и ясность отвѣтовъ. Присяжные должны такъ или иначе отвѣтить на всѣ поставленные на ихъ разрѣшеніе вопросы и могутъ оставить безъ отвѣта только такіе вопросы, необходимость разрѣшенія которыхъ устраняется отвѣтами, данными на предыдущіе вопросы. Затѣмъ самые отвѣты должны быть изложены настолько ясно и опредѣленно, чтобы изъ нихъ путемъ логическихъ умозаключеній можно было бы сдѣлать только одинъ выводъ относительно виновности подсудимаго, именно тотъ, который имѣли въ виду присяжные. Особенно необходимою является ясность отвѣтовъ въ случаяхъ ограничительныхъ отвѣтовъ, когда присяжные не находятъ возможнымъ выразить свое мнѣніе краткимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ.

На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и сенатъ, признавая существеннымъ нарушеніемъ оставленіе безъ отвѣта главнаго вопроса во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, а условныхъ вопросовъ лишь въ томъ случаѣ, когда необходимость отвѣта на нихъ вызывается смысломъ отвѣта на тотъ вопросъ, отъ котораго находится въ зависимости вопросъ условный; въ частности сенатъ не допускаетъ оставленія безъ отвѣта вопроса объ одномъ изъ участниковъ преступленія при отрицательномъ отвѣтѣ на вопросъ о главномъ виновникѣ, считая совершенно справедливо, что виновность второстепенныхъ соучастниковъ не стоитъ въ зависимости отъ виновности главныхъ виновныхъ [1]). Наоборотъ, излишніе отвѣты присяжныхъ на такіе вопросы, которыхъ они по смыслу данныхъ ими отвѣтовъ на предыдущіе вопросы не должны были

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 1038, 1873 № 525, 1874 № 428, 1875 № 131.

разрѣшать, не почитаются существеннымъ нарушеніемъ, если ими не вносится противорѣчія въ вердиктъ присяжныхъ, напр. если присяжные, признавъ подсудимаго невмѣняемымъ, отвѣтили отрицательно, на вопросъ о виновности подсудимаго, поставленный на случай признанія его вмѣняемымъ, или, отвѣтивъ отрицательно на главный вопросъ, разрѣшили въ отрицательномъ же смыслѣ условный вопросъ, поставленный на случай утвердительнаго отвѣта на главный; точно также излишніе отвѣты присяжныхъ (напримѣръ, утвердительный отвѣтъ на условный вопросъ, поставленный на случай утвердительнаго отвѣта на главный, при отрицательномъ отвѣтѣ на сей послѣдній) не считаются существеннымъ нарушеніемъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ не лишенъ ими возможности вывести положительное заключеніе о томъ, что признано и что отвергнуто присяжными [1]). Наравнѣ съ оставленіемъ предложеннаго вопроса безъ отвѣта сенатъ считаетъ нарушеніемъ отказъ присяжныхъ отъ разрѣшенія поставленнаго имъ вопроса, выраженный въ словахъ «рѣшить не можемъ», а равно и такой отвѣтъ присяжныхъ, изъ котораго нельзя заключить съ точностью, какія изъ числа изложенныхъ въ вопросѣ обстоятельствъ имъ утверждены и какія отвергнуты [2]). По отношенію къ ясности отвѣтовъ, сенатъ разъясняетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда добавленное присяжными къ утвердительному отвѣту отрицаніе какихъ либо признаковъ, какъ указанныхъ, такъ и не указанныхъ въ вопросѣ, вноситъ въ отвѣтъ присяжныхъ неясность и лишаетъ судъ возможности съ точностью опредѣлить, въ какомъ именно преступленіи признанъ подсудимый виновнымъ, приговоръ не можетъ быть постановленъ безъ возвращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію; такъ, наприм., сенатъ призналъ неясными слѣдующія отвѣты присяжныхъ: на вопросъ о виновности въ кражѣ съ подобраннымъ ключемъ—да, виновенъ, но безъ взлома; на вопросъ о виновности въ изорваніи долговой росписки—да, виновенъ въ изорваніи записки; на вопросъ о виновности въ подложномъ составленіи росписки съ цѣлью мошенничества—да, виновенъ, но безъ цѣли подлога [3]).

По общему правилу всякій безусловно утвердительный отвѣтъ присяжныхъ признается утвержденіемъ всѣхъ перечисленныхъ въ вопросѣ фактовъ; затѣмъ при ограничительныхъ отвѣтахъ от-

[1]) Рѣш. 1874 № 76, 1875 № 20, 387.
[2]) Рѣш. 1874 № 428, 1875 № 131.
[3]) Рѣш. 1870 № 1328, 1875 № 131, 1872 № 1565.

вергнутыми присяжными считаются только тѣ факты, которые указаны въ добавленныхъ къ утвердительному отвѣту словахъ. всѣ же остальные факты признаются утвержденными; исключеніе изъ этого правила сенатъ допускаетъ только тогда, когда въ вопросѣ, вопреки 756 ст., совмѣщены признаки, которые должны были составить содержаніе двухъ отдѣльныхъ вопросовъ,—въ подобныхъ случаяхъ утвердительный отвѣтъ присяжныхъ является неопредѣленнымъ, если присяжные не ограничили его отрицаніемъ всѣхъ признаковъ, подлежавшихъ выдѣленію въ особый вопросъ [1]). Излишнее подтвержденіе присяжными въ отвѣтѣ такого обстоятельства, которое по смыслу вопроса уже предполагается, напр., указаніе на отсутствіе предумышленія въ утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ объ убійствѣ безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія не считается нарушеніемъ, и судъ долженъ разсматривать такой отвѣтъ въ смыслѣ безусловнаго утвержденія [2]). Впрочемъ, въ другихъ случаяхъ сенатъ признавалъ такіе отвѣты неясными и считалъ правильнымъ обращеніе присяжныхъ къ новому совѣщанію, такъ. напр., по дѣлу Мироновича присяжные на вопросъ о виновности подсудимаго въ томъ, что онъ вслѣдствіе явившагося у него въ порывѣ гнѣва и страсти намѣренія лишить жизни Сарру Беккеръ нанесъ ей смертельныя раны, отвѣтили: «да, виновенъ, но безъ преднамѣренія, и заслуживаетъ снисхожденія»: судъ обратилъ присяжныхъ къ новому совѣщанію и сенатъ призналъ дѣйствія суда правильными. Между тѣмъ въ протестѣ прокурорскаго надзора по этому дѣлу не безъ основанія указывалось, что въ отвѣтѣ присяжныхъ заключается отрицаніе такого признака, который и безъ того отвергнутъ въ самомъ вопросѣ, а потому такой отвѣтъ долженъ быть признаваемъ безусловно утвердительнымъ [3]). Принципіально мы вполнѣ согласны съ рѣшеніемъ сената по дѣлу Мироновича такъ какъ въ своемъ отвѣтѣ присяжные по всей вѣроятности придавали слову «преднамѣреніе» совсѣмъ не тотъ смыслъ, который имѣетъ въ законѣ выраженіе «предумышленіе». Поэтому мы считаемъ необходимымъ относиться къ выраженіямъ, добавляемымъ присяжными къ обычнымъ отвѣтамъ, съ большою осторожностью и считать ихъ излишними только въ тѣхъ случаяхъ, когда не остается никакого сомнѣнія въ томъ, что ими присяжные не же-

[1]) Рѣш. 1869 № 473, 1870 № 359, 413, 1871 № 1754, 1878 № 21, 1888 № 16.

[2]) Рѣш. 1872 № 350, 1874 № 192.

[3]) Отчетъ о разсмотрѣніи дѣла Мироновича въ сенатѣ, «Журн. Гражд и Угол. Права» 1885 г., № 6.

лали ввести въ свой отвѣтъ какого-либо ограниченія. Каждымъ добавленіемъ къ установленной формулѣ отвѣта присяжные, очевидно, хотятъ сказать суду нѣчто, хотятъ яснѣе выразить свое мнѣніе; вслѣдствіе неумѣнія выразиться и непониманія смысла, который законъ придаетъ тому или другому слову, присяжные иногда свое мнѣніе излагаютъ не вполнѣ ясно и понятно, но случаи ограниченія присяжными своего отвѣта безъ всякой цѣли, по одному лишь незнанію своихъ обязанностей, сравнительно очень рѣдки. Намъ казалось бы поэтому болѣе правильнымъ во всякомъ случаѣ подобныхъ ограничительныхъ отвѣтовъ обращать присяжныхъ къ новому совѣщанію, разъяснивъ имъ смыслъ сдѣланнаго ими добавленія и ту форму, въ которой оно, должно быть выражено. Считать же всѣ подобныя добавленія излишними и не принимать ихъ во вниманіе, тогда какъ они представляютъ собою выраженіе мнѣнія присяжныхъ, хотя и неудачное, по нашему мнѣнію, является совершенно произвольнымъ толкованіемъ вердикта [1]).

Далѣе сенатъ считаетъ несогласными съ смысломъ 812 статьи отвѣты присяжныхъ, въ которыхъ они, отвергнувъ всѣ помѣщеные въ вопросѣ признаки преступленія, признаютъ подсудимаго виновнымъ въ дѣяніи, закономъ не воспрещенномъ или же, отвергнувъ признаки, характеризующіе дѣяніе подсудимаго какъ преступленіе служебное, признаютъ его виновнымъ въ общемъ преступленіи: въ обоихъ случаяхъ сенатъ требуетъ обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію [2]). Если можно согласиться съ тѣмъ, что видоизмѣненіе присяжными служебнаго преступленія въ общее въ виду установленія закономъ особаго порядка преслѣдованія преступленій служебныхъ не можетъ быть допущено, то представляется совершенно непонятнымъ, почему присяжные лишены права

---

[1]) Подтвержденіе нашему мнѣнію мы видимъ въ томъ, что при ограниченіи своего отвѣта по 812 статьѣ присяжные, по разъясненію сената (рѣш. угол. кассац. департ. 1870 № 26), могутъ добавить къ своему отвѣту и не то самое выраженіе, которое употреблено въ вопросѣ для выраженія отвергаемаго ими признака; напримѣръ, отвѣтить: да, виновенъ, но безъ предумышленія, когда вопросъ былъ предложенъ о виновности въ совершеніи преступленія съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ. Поэтому, если выраженія, употребленныя присяжными въ ихъ отвѣтѣ, не соотвѣтствуютъ вопросу, то это не значитъ, что присяжные отвергли признаки, не вошедшіе въ вопросъ; они могли лишь неправильно принять эти выраженія за равнозначащія съ тѣми, которыя употреблены въ вопросѣ.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1874 № 344, 1875 № 171.

признавать подсудимаго виновнымъ въ дѣяніи непреступномъ? Въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ ставитъ вопросъ по признакамъ дѣянія, закономъ не воспрещеннаго [1]), присяжные могутъ отвѣтить на такой вопросъ утвердительно: почему-же необходимо видѣть противорѣчіе въ ихъ отвѣтѣ тогда, когда они, отвергнувъ признаки, обусловливавшіе преступность дѣянія подсудимаго, признаютъ его совершившимъ извѣстныя дѣйствія съ уголовной точки зрѣнія безразличныя. На основаніи точнаго смысла 812 статьи отвергнуть признаки, обусловливающіе преступность дѣянія, присяжные имѣютъ полное право, такъ какъ только такимъ отрицаніемъ они могутъ придать надлежащее значеніе своему отвѣту: признаютъ же они затѣмъ подсудимаго виновнымъ потому, что не могутъ и не имѣютъ даже права рѣшить, воспрещены или не воспрещены закономъ тѣ дѣйствія, которыя, по ихъ мнѣнію, совершилъ подсудимый; вопросъ о преступности этихъ дѣйствій долженъ разрѣшить судъ. По нашему мнѣнію, въ такомъ вердиктѣ присяжныхъ нѣтъ никакого противорѣчія и судъ имѣетъ полное право основать на немъ оправдательный приговоръ.

Намъ остается сказать нѣсколько словъ о той формѣ, въ которой по разъясненіямъ сената должны быть изложены отвѣты присяжныхъ. Примѣрная форма отвѣтовъ присяжныхъ указана въ самомъ законѣ; такъ согласно ст. 811 на вопросы: совершилось-ли преступленіе, виновенъ ли въ немъ подсудимый, съ предумышленіемъ ли онъ дѣйствовалъ, утвердительные отвѣты излагаются въ формѣ: «да, совершилось, да, виновенъ, да, съ предумышленіемъ»; согласно ст. 812 ограничительные отвѣты должны быть изложены примѣрно въ такой формѣ: «да виновенъ, но безъ предумышленія». Сенатъ поэтому считаетъ вполнѣ правильнымъ отвѣтъ: «нѣтъ, не слѣдуетъ признать», если вопросъ былъ поставленъ въ такой формѣ: «слѣдуетъ ли признать и т. д.» [2]): затѣмъ не признается поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, какъ пропускъ одного изъ словъ установленной закономъ формулы (да, виновенъ, нѣтъ, не виновенъ), если присяжные дали надлежащее значеніе отвѣту своему точнымъ указаніемъ признаковъ того дѣянія, въ которомъ они признали виновнымъ подсудимаго, и если отвѣтъ присяжныхъ не даетъ повода къ сомнѣнію, такъ и употребленіе для отрицатель-

[1]) А такіе вопросы, какъ мы видѣли, не только допускаются, но иногда даже требуются сенатомъ.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1882 № 1.

наго отвѣта формулы «да, невиновенъ» [1]): точно также сенатъ считаетъ достаточно яснымъ отвѣтъ «да, виновенъ», хотя бы онъ и не соотвѣтствовалъ выраженіямъ употребляемымъ въ вопросѣ, въ которомъ присяжныхъ, спрашивали, напримѣръ, о томъ, не былъ ли подговоренъ виновный къ совершенію преступленія [2]): наконецъ даже рѣшенія, изложенныя въ формѣ, совершенно несоотвѣтствующей 811 статьѣ, сенатъ оставляетъ въ силѣ, если относительно значенія оныхъ не возникаетъ сомнѣнія: такъ сенатомъ былъ оставленъ въ силѣ вердиктъ, формулированный присяжными слѣдующимъ образомъ: «по сему предварительному слѣдствію постановилъ старшина съ присяжными засѣдателями: совѣми лицами въ участіи виновнымъ» [3]).

По поводу приведенныхъ нами разъясненій сената относительно формы отвѣтовъ присяжныхъ мы можемъ сдѣлать только одно замѣчаніе. При разрѣшеніи вопросовъ о виновности сенатъ признаетъ вполнѣ достаточными отвѣты, въ коихъ выпущено слово «виновенъ», напримѣръ, «да зналъ о способѣ пріобрѣтенія», между тѣмъ какъ при отсутствіи слова «виновенъ» отвѣтъ присяжныхъ удостовѣряетъ лишь, что подсудимымъ совершено извѣстное дѣяніе, но оставляетъ не разрѣшеннымъ, должно ли оно быть ему вмѣнено. Признавая такой отвѣтъ достаточнымъ для обвинительнаго приговора, судъ очевидно заключаетъ, что если преступленіе совершено подсудимымъ, и присяжные не указали на невмѣняемость его, то подсудимый долженъ быть признанъ виновнымъ въ этомъ преступленіи, и такимъ образомъ рѣшаетъ вопросъ о вмѣненіи, разрѣшеніе котораго предоставлено закономъ присяжнымъ. Намъ кажется поэтому, что отвѣты, въ коихъ пропущено слово «виновенъ», всегда слѣдуетъ считать неполными, неохватывающими всего содержанія вопроса и требующими обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію.

Относительно признанія подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія сенатъ разъяснилъ, что въ случаяхъ совокупности преступленій присяжные имѣютъ право признать подсудимаго по нѣкоторымъ преступленіямъ заслуживающимъ снисхожденія, а по другимъ—незаслуживающимъ [4]). Такое толкованіе 814 ст. является вполнѣ соотвѣтствующимъ, какъ буквальному ея смыслу, такъ и

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 264, 1872 №№ 553, 717, 955, 1871 №№ 1531.
[2]) Рѣш того же деп. 1871 № 1816.
[3]) Рѣш. того же деп. 1874 № 669.
[4]) Рѣш. того же деп. 1868 № 406.

тому значенію, которое имѣетъ въ нашемъ законѣ право присяжныхъ объявлять подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, ибо такое объявленіе значитъ, что присяжные находятъ положенное въ законѣ за данное преступное дѣяніе наказаніе слишкомъ строгимъ въ сравненіи съ виною подсудимаго. Необходимо только замѣтить, что обыкновенно въ случаяхъ совокупности присяжные, указавъ на снисхожденіе въ одномъ изъ отвѣтовъ своихъ, считаютъ излишнимъ указывать на него въ другихъ отвѣтахъ, полагая такое указаніе обязательнымъ для суда въ смыслѣ смягченія наказанія, окончательно избираемаго по совокупности преступленій; между тѣмъ если снисхожденіе дано присяжными въ отвѣтѣ на вопросъ о виновности въ менѣе тяжкомъ изъ совокупныхъ преступленій, то судъ на точномъ основаніи 828 ст. смягчитъ подсудимому наказаніе за это менѣе тяжкое преступленіе, а на опредѣленіе наказанія по совокупности данное подсудимому снисхожденіе вліянія не окажетъ; результатъ получается для присяжныхъ неожиданный. Поэтому намъ кажется необходимымъ предупреждать присяжныхъ, что, давая подсудимому снисхожденіе, они, если хотятъ смягчить опредѣленное по совокупности преступленій наказаніе, должны сдѣлать оговорку о снисхожденіи въ каждомъ изъ отвѣтовъ на вопросы о виновности подсудимаго въ нѣсколькихъ преступленіяхъ, или же послѣ разрѣшенія всѣхъ вопросовъ подъ отвѣтами отмѣтить, что подсудимый по обстоятельствамъ дѣла заслуживаетъ снисхожденія. Такой порядокъ намъ кажется болѣе правильнымъ, такъ какъ врядъ ли найдутся присяжные, которые станутъ объявлять подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія только для того, чтобы воспользоваться правомъ, предоставленнымъ имъ 814 ст., напередъ зная, что ихъ снисхожденіе не окажетъ на участь подсудимаго никакого вліянія. Что касается до формы, въ которой объявляется рѣшеніе присяжныхъ о снисхожденіи, то сенатъ разъяснилъ, что употребленіе присяжными выраженія «заслуживаетъ полнаго снисхожденія» не можетъ ни въ чемъ измѣнить смысла постановленнаго ими рѣшенія и не обязываетъ судъ ни смягчать подсудимому наказаніе на двѣ степени, ни тѣмъ паче входить съ ходатайствомъ о дальнѣйшемъ облегченіи его участи [1]).

Наконецъ третьимъ требованіемъ, которому долженъ удовлет-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 929. Вопросъ о расширеніи предѣловъ вліянія присяжныхъ на размѣръ назначаемаго подсудимому наказанія весьма

ворять вердиктъ присяжныхъ, является отсутствіе противорѣчія между отвѣтами на предложенные присяжнымъ вопросы или между частями одного и того же отвѣта. При наличности въ отвѣтахъ присяжныхъ противорѣчія самое рѣшеніе ихъ какъ бы не существуетъ, такъ какъ судъ не имѣетъ права отвергнуть произвольно одну часть рѣшенія присяжныхъ и постановить приговоръ на основаніи другой части. Однако сенатъ поводомъ къ уничтоженію рѣшенія присяжныхъ считаетъ только явное неразрѣшимое противорѣчіе между отвѣтами и признаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда согласованіе отвѣтовъ возможно безъ произвольнаго истолкованія ихъ судомъ, противорѣчія предполагать не слѣдуетъ [1]). Въ частности сенатъ призналъ въ отвѣтахъ присяжныхъ неразрѣшимое противорѣчіе въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если, признавъ подсудимаго виновнымъ въ совершеніи преступленія по предварительному подговору его другимъ лицомъ, присяжные указали въ своемъ отвѣтѣ, что подсудимый дѣйствовалъ безъ умысла: 2) если, признавъ подсудимаго виновнымъ, присяжные отвѣтили утвердительно на вопросъ о томъ, совершилъ ли подсудимый преступленіе случайно, или, наоборотъ, отвергнувъ отрицательнымъ отвѣтомъ на вопросъ о виновности подсудимаго самое событіе преступленія, присяжные затѣмъ дополняютъ свой отвѣтъ признаніемъ, что преступленіе (напримѣръ, утрата казенныхъ денегъ) совершено подсудимымъ безъ всякаго съ его стороны злонамѣренія [2]); 3) если при утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности подсудимаго присяжные отвергаютъ умышленность совершенія преступленія или наличность разумѣнія у несовершеннолѣтняго; поэтому отвѣты: «да, виновенъ, но не съ умысломъ», или «виновенъ, но дѣйствовалъ безъ злаго умысла», или наконецъ, при утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности, отвѣтъ «подсудимый не имѣлъ намѣренія» на вопросъ о томъ, дѣйствовалъ ли подсудимый съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ,—сенатъ признаетъ безусловно противорѣчивыми [3]); наконецъ 4) если присяжные, признавъ подсудимаго совершившимъ преступное дѣяніе сознательно и произвольно, затѣмъ отвергаютъ виновность его въ этомъ преступленіи, хотя

любопытенъ, какъ одно изъ средствъ доставленія присяжнымъ возможности не выходить изъ рамокъ закона; см. статью проф. Случевскаго въ «Журн. Мин. Юст.» 1896 № 3, стр. 216 и слѣд.

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 813, 1872 № 87, 112.

[2]) Рѣш. того же деп. 1868 № 156, 430, 1871 № 539, 1875 № 171.

[3]) Рѣш. 1869 № 1070, 1870 № 300, 1871 № 152, 1874 № 89, 371, 1887 № 37.

о вмѣненіи на судѣ и не возбуждалось сомнѣнія [1]). Затѣмъ сенатъ не усматриваетъ противорѣчія въ отвѣтахъ присяжныхъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда они, отвергнувъ увеличивающее вину обстоятельство по отношенію къ одному изъ соучастниковъ, признаютъ наличность таковаго по отношенію къ другимъ соучастникамъ; напримѣръ, признавъ совершителя преступленія виновнымъ въ учиненія простой кражи, признаютъ укрывателя виновнымъ въ покупкѣ краденыхъ вещей съ знаніемъ, что онѣ украдены со взломомъ, ибо, разъясняетъ сенатъ, «вмѣненіе въ вину обстоятельствъ, увеличивающихъ преступность дѣянія, вполнѣ зависитъ отъ внутренняго убѣжденія присяжныхъ» [2]); 2) когда присяжные отвергаютъ виновность главнаго виновнаго въ совершеніи разсматриваемаго преступленія, но въ то же время отвѣчаютъ утвердительно на вопросъ о виновности пособника или участника, напримѣръ участниковъ злостнаго банкротства или лицъ, сдѣлавшихъ употребленіе изъ подложнаго акта, при оправданіи самого банкрота или совершителя подлога [3]); впрочемъ въ подобныхъ случаяхъ сенатъ иногда предписываетъ признавать второстепенныхъ участниковъ оправданными, несмотря на утвердительный отвѣтъ присяжныхъ на вопросъ о ихъ виновности; такъ въ смыслѣ оправданія подсудимаго долженъ быть истолкованъ утвердительный отвѣтъ присяжныхъ на вопросъ о виновности въ соучастіи, если въ отвѣтѣ на вопросъ о другомъ соучастникѣ присяжные отвергли какой либо изъ существенныхъ признаковъ преступленія (напримѣръ, насиліе при обвиненіи въ изнасилованіи) и такимъ образомъ устранили самое событіе преступленія [4]), или, если, признавъ одного изъ подсудимыхъ виновнымъ въ преступленіи, относительно другого подсудимаго присяжные дали такой оправдательный отвѣтъ, изъ котораго нельзя вывести положительнаго заключенія, признанъ ли или нѣтъ ими самый фактъ совершенія преступленія; напримѣръ, если оправданъ обвиняемый въ проживательствѣ по чужому виду, то обвиняемый въ доставленія упомянутаго вида на жительство не можетъ быть присужденъ къ наказанію [5]).

Разсматривая приведенныя нами разъясненія сената по вопросу

[1]) Рѣш. 1884 № 13.
[2]) Рѣш. 1869 № 231, 666, 1872 № 930.
[3]) Рѣш. 1867 № 623, 1871 № 1699, 1872 № 112, 1885 № 13.
[4]) Рѣш. 1874 № 527.
[5]) Рѣш. 1871 № 708.

о томъ, когда отвѣты присяжныхъ слѣдуетъ считать противорѣчивыми и когда нѣтъ, мы прежде всего должны замѣтить, что отрицаніе умысла при утвердительномъ отвѣтѣ на вопросъ о виновности далеко не всегда можетъ быть признано противорѣчіемъ въ вердиктѣ: оно является противорѣчіемъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе, о которомъ идетъ рѣчь, не можетъ быть учинено по неосторожности; но и въ этихъ случаяхъ присяжные отрицаніемъ умысла нерѣдко желаютъ указать, что, по ихъ мнѣнію, преступленіе совершено подсудимымъ случайно, и что содѣянное не должно быть вмѣнено ему въ вину. Точно также лишь кажущееся противорѣчіе мы видимъ въ признаніи подсудимаго виновнымъ въ случайномъ учиненіи преступленія; правда, совершенная случайность содѣяннаго устраняетъ самое понятіе о виновности подсудимаго, такъ какъ по закону является одною изъ причинъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣнено подсудимому въ вину; поэтому, признавая подсудимаго виновнымъ, присяжные въ этомъ случаѣ, конечно, допускаютъ въ своемъ отвѣтѣ нѣкоторое противорѣчіе; однако это противорѣчіе отнюдь нельзя признать неразрѣшимымъ, и, намъ кажется, что судъ долженъ такой вердиктъ истолковать въ смыслѣ безусловнаго оправданія подсудимаго. Наоборотъ, въ случаяхъ признанія присяжными увеличивающихъ или уменьшающихъ вину обстоятельствъ по отношенію къ однимъ изъ соучастниковъ и отрицанія ихъ по отношенію къ другимъ, сенатъ не признаетъ вердикта противорѣчивымъ, тогда какъ, по нашему мнѣнію, въ отвѣтахъ присяжныхъ въ подобныхъ случаяхъ нерѣдко заключается несогласимое противорѣчіе. Противорѣчія, какъ намъ кажется, не будетъ только тогда, когда отвергнутое по отношенію къ одному изъ соучастниковъ и признанное по отношенію къ другому обстоятельство, измѣняющее степень виновности, находится въ связи не съ самымъ дѣяніемъ, а съ личностью обвиняемаго: напримѣръ, особыя отношенія обвиняемаго къ потерпѣвшему или къ предмету посягательства, крайность и неимѣніе средствъ къ работѣ, пьянство и неразумѣніе, легкомысліе и обязанность возвратить растраченное и т. п.; въ подобныхъ случаяхъ дѣйствительно извѣстное обстоятельство можетъ существовать относительно одного изъ соучастниковъ и не существовать относительно другого. Если же обстоятельство, измѣняющее степень виновности, находится въ связи не съ личностью обвиняемаго, а съ самимъ фактомъ преступнаго дѣянія, напр. взломъ, цѣнность похищеннаго, ночное время, со-

вершеніе преступленія на улицѣ или проѣзжей дорогѣ и т. п., то оно можетъ существовать не иначе, какъ одновременно по отношенію ко всѣмъ соучастникамъ преступленія, ибо въ противномъ случаѣ разрушается самое соучастіе, и обвиняемые оказываются признанными виновными не въ совершеніи совокупными силами одного преступленія, а въ совершеніи двухъ отдѣльныхъ преступленій. Нельзя же признать, напр., въ случаѣ ограбленія кого-либо двумя лицами по взаимному между собою соглашенію и совокупными силами, что одинъ изъ подсудимыхъ грабилъ днемъ, а другой—ночью, одинъ на проѣзжей дорогѣ, другой—въ уединенномъ мѣстѣ. Такимъ образомъ тѣ изъ обстоятельствъ, измѣняющихъ степень виновности, которыя находятся въ связи не съ личностью подсудимаго, а съ самымъ фактомъ преступленія, должны быть отвергнуты или признаны присяжными по отношенію ко всѣмъ соучастникамъ: вотъ почему мы рекомендовали выше ставить о такихъ обстоятельствахъ не отдѣльные вопросы по отношенію къ каждому соучастнику, а одинъ общій для всѣхъ соучастниковъ вопросъ, поставленный въ зависимость отъ признанія самого событія преступленія.

Итакъ, вердиктъ присяжныхъ, заключающійся въ отвѣтахъ на предложенные имъ вопросы, долженъ соотвѣтствовать этимъ вопросамъ, быть полнымъ, яснымъ и не заключать въ себѣ неразрѣшимаго противорѣчія [1]).

Общее правило для оцѣнки вердикта присяжныхъ съ точки зрѣнія его достаточности сенатъ даетъ въ слѣдующемъ разъясненіи: отвѣты присяжныхъ должны быть таковы, чтобы приговоръ суда могъ быть основанъ на точномъ смыслѣ оныхъ безъ всякаго толкованія судомъ этого рѣшенія относительно признанныхъ присяжными фактовъ [2]).

II.

Вердиктъ присяжныхъ далеко не всегда удовлетворяетъ всѣмъ указаннымъ выше требованіямъ, далеко не всегда представляется настолько соотвѣтствующимъ вопросамъ, полнымъ, яснымъ и непротиворѣчивымъ, что судъ имѣетъ возможность основать на немъ приговоръ безъ всякихъ произвольныхъ толкованій смысла вер-

[1]) Въ нашей литературѣ требованія, коимъ долженъ удовлетворять по содержанію своему вердиктъ присяжныхъ, изложены проф. Вульфертомъ (Лекціи, 322—323) и проф. Случевскимъ (II, 358 и слѣд.).

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 1718.

дикта. Необходимо поэтому установить порядокъ исправленія вердикта присяжныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не удовлетворяетъ одному изъ приведенныхъ выше требованій.

Старѣйшій изъ современныхъ процессуальныхъ кодексовъ—французскій—не содержитъ въ себѣ никакихъ постановленій относительно порядка исправленія вердикта присяжныхъ. Практика французскихъ судовъ установила обычай отсылать присяжныхъ къ новому совѣщанію, если ассизный судъ при разсмотрѣніи вердикта найдетъ его неполнымъ, двусмысленнымъ, неяснымъ или противорѣчивымъ. Такое возвращеніе присяжныхъ въ совѣщательную комнату нерѣдко повторяется по нѣсколько разъ, и часто присяжные отсылаются къ новому совѣщанію, и въ такихъ случаяхъ, когда въ приговорѣ ихъ нѣтъ ничего неправильнаго. Миттермайеръ указываетъ, что этимъ путемъ предсѣдатель получаетъ возможность вліять на присяжныхъ и нерѣдко послѣ нѣсколькихъ возвращеній присяжныхъ къ новому совѣщанію добивается отъ нихъ желательнаго, хотя и неправосуднаго вердикта. Затѣмъ судебной практикой, несмотря на противодѣйствіе кассаціоннаго суда, установлено, что судъ имѣетъ право толковать вердиктъ присяжныхъ въ довольно широкихъ размѣрахъ: такъ, въ случаѣ если присяжными сдѣланы къ обычнымъ отвѣтамъ прибавленія, не вытекающія изъ смысла вопросовъ, ассизный судъ не принимаетъ ихъ во вниманіе и такимъ образомъ даетъ вердикту значеніе противное желанію присяжныхъ; точно также если присяжные не упоминаютъ въ вердиктѣ о смягчающихъ вину обстоятельствахъ, то судъ заключаетъ, что они отвергли ихъ наличность и т. п. [1]). По примѣру французскаго кодекса не содержатъ никакихъ постановленій о порядкѣ исправленія вердикта присяжныхъ законодательства бельгійское и итальянское. Нѣмецкія партикулярныя законодательства о судѣ присяжныхъ устанавливаютъ уже въ самомъ законѣ порядокъ исправленія вердикта присяжныхъ, который въ юридической литературѣ получилъ наименованіе Monitur oder Berichtigungsverfahren. Въ общихъ чертахъ всѣ партикулярныя законодательства устанавливаютъ порядокъ почти одинаковый: по постановленіи присяжными вердикта, они выходятъ изъ совѣщательной комнаты въ залу засѣданія, и на вопросъ предсѣдателя, старшина присяжныхъ объявляетъ рѣшеніе въ присутствіи публики и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ за исключеніемъ

[1]) Миттермайеръ, Судъ присяжныхъ въ Европѣ и Америкѣ, 114.

подсудимаго, который удаляется изъ залы засѣданія одновременно съ уходомъ присяжныхъ въ совѣщательную комнату: если судъ найдетъ рѣшеніе присяжныхъ неправильнымъ по формѣ, неяснымъ, неполнымъ или противорѣчивымъ, то предсѣдатель, прежде чѣмъ распорядиться о вводѣ подсудимаго въ залу засѣданія для объявленія ему вердикта, предлагаетъ присяжнымъ снова удалиться въ совѣщательную комнату для устраненія замѣченнаго недостатка: прусскій законъ оговариваетъ при этомъ, что распоряженіе суда о возвращеніи присяжныхъ къ новому совѣщанію можетъ послѣдовать или по предложенію сторонъ, или же по собственной иниціативѣ суда, и допускается до постановленія судомъ рѣшенія по вердикту присяжныхъ; затѣмъ прусскій и вюртембергскій законы указываютъ, что при исправленіи вердикта тѣ отвѣты, въ коихъ судомъ не замѣчено упущеній, могутъ быть оставлены безъ измѣненій, а курь-гессенское, нассауское и брауншвейгское законодательства запрещаютъ въ такихъ случаяхъ присяжнымъ измѣнять отвѣты на вопросы, не зависящіе отъ того отвѣта ихъ, въ коемъ судомъ усмотрѣно упущеніе: наконецъ вюртембергское, гессенское, нассауское и тюрингенское законодательства упоминаютъ, что въ случаѣ удаленія судей для совѣщанія о постановленномъ присяжными вердиктѣ присяжные должны возвратиться въ совѣщательную комнату и могутъ выйти оттуда не ранѣе какъ по возвращеніи суда въ залу судебнаго засѣданія [1]). Австрійскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1873 г. допускаетъ исправленіе вердикта присяжныхъ при неясности, неполнотѣ или противорѣчіи его не иначе, какъ по постановленію суда по предложенію одного изъ членовъ его или сторонъ. Обращая присяжныхъ къ новому совѣщанію, судъ вправѣ измѣнить предложенные имъ вопросы. Присяжные могутъ измѣнить только тѣ отвѣты, которые судъ признаетъ неудовлетворительными.

Германскій уставъ угол. судопр. 1877 г. точно также устанавливаетъ особый порядокъ исправленія присяжными ихъ вердикта. Если судъ признаетъ, что вердиктъ по формѣ неправиленъ или

[1]) Ст. 97 прусскаго зак. 3 мая 1852 г. Ст. 96 баварскаго зак. 10 ноября 1848 г. Ст. 192 ганноверскаго уст. угол. судопр. 8 ноября 1850 г. Ст. 169 вюртембергскаго зак. 14 авг. 1849 г. Ст. 100 баденскаго зак. 8 февр. 1851 г. Ст. 330 курь-гессенскаго зак. 31 окт. 1848 г. Ст. 186 гессенскаго зак. 28 окт. 1848 г. Ст. 147 брауншвейгскаго уст. угол. судопр. 22 авг. 1849 г. Ст. 183 нассаускаго зак. 14 апр. 1849 г. Ст. 294 тюрингенскаго уст. угол. судопр. 1850 г. (См. Брауеръ, 338—345).

по содержанію неясенъ, неполонъ или противорѣчивъ, то предсѣдатель приглашаетъ присяжныхъ удалиться снова въ совѣщательную комнату для исправленія замѣченнаго недостатка, причемъ такое распоряженіе допускается только до провозглашенія судомъ приговора на основаніи вердикта. При исправленіи недостатковъ, замѣченныхъ въ формѣ вердикта, присяжные не вправѣ измѣнять содержаніе вердикта, при исправленіи же недостатковъ въ содержаніи его присяжные не связаны никакою частью ихъ прежняго вердикта. Исправленный вердиктъ пишется такимъ образомъ, чтобы прежній оставался распознаваемымъ. Если при обсужденіи судомъ вердикта присяжныхъ является необходимымъ измѣнить или дополнить вопросы, то къ участію въ измѣненіи вопросовъ долженъ быть призванъ подсудимый [1]). Необходимо замѣтить, что германскимъ уставомъ сохранено правило нѣмецкихъ партикулярныхъ законодательствъ, по которому подсудимый удаляется изъ залы засѣданія одновременно съ уходомъ присяжныхъ въ совѣщательную комнату, и вердиктъ присяжныхъ провозглашается старшиною въ залѣ засѣданія въ присутствіи публики и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, за исключеніемъ подсудимаго. Такимъ образомъ процедура исправленія вердикта имѣетъ мѣсто послѣ провозглашенія вердикта, но до объявленія его подсудимому [2]).

Нашъ уст. угол. судопр. изд. 1864 г. по примѣру французскаго кодекса не предусматривалъ случаевъ исправленія вердикта присяжныхъ. Поэтому съ самаго начала дѣятельности новыхъ судебныхъ установленій въ практикѣ ихъ стали встрѣчаться случаи, когда судъ, затрудняясь постановить приговоръ на основаніи рѣшенія присяжныхъ въ виду неточности, неполноты или противорѣчивости вердикта, не находилъ въ законѣ руководящихъ правилъ относительно дальнѣйшаго направленія дѣла. Въ такихъ случаяхъ суды или толковали болѣе или менѣе произвольно вердиктъ присяжныхъ по своему усмотрѣнію, или требовали отъ старшины присяжныхъ словесныхъ разъясненій по поводу вердикта, или наконецъ обращали присяжныхъ къ новому совѣщанію: понятно, что всѣ подобныя распоряженія одинаково являлись произвольными и не основанными на законѣ. Съ теченіемъ времени, подъ вліяніемъ разъясненій сената, въ практикѣ выработался однообразный порядокъ исправленія вердикта. Сенатъ разъяснилъ пре-

[1]) Ст. 309—312 герман. уст. угол. суд.
[2]) Ст. 301, 308 и 313 герман. уст. угол. суд.

жде всего, что судъ при опредѣленіи послѣдствій рѣшенія присяжныхъ обязанъ строго держаться въ предѣлахъ этого рѣшенія, не допуская произвольнаго толкованія смысла вердикта относительно признанныхъ присяжными фактовъ и не приводя въ основаніе своего приговора фактовъ, не признанныхъ присяжными [1]). Затѣмъ сенатъ высказался и противъ словеснаго разъясненія присяжными смысла своего вердикта, указавъ, что предсѣдатель не имѣетъ права входить въ какія бы то ни было объясненія съ присяжными по поводу постановленнаго ими рѣшенія [2]). Единственно правильнымъ порядкомъ исправленія вердикта присяжныхъ сенатъ призналъ обращеніе ихъ къ новому совѣщанію. Распоряженіе объ обращеніи присяжныхъ къ новому совѣщанію должно послѣдовать до провозглашенія вердикта, такъ какъ двукратное провозглашеніе отвѣтовъ присяжныхъ противорѣчитъ основному началу суда присяжныхъ, въ силу котораго публично провозглашенный приговоръ не можетъ подлежать ни исправленію, ни измѣненію: отступленіе отъ этого правила допускалось сенатомъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда новый вердиктъ отличался отъ перваго лишь по формѣ отвѣтовъ, когда послѣ вторичнаго совѣщанія присяжные оставили содержаніе своихъ отвѣтовъ безъ измѣненія. Обращая присяжныхъ къ новому совѣщанію, предсѣдатель обязанъ разъяснить имъ затрудненія, вызвавшія невѣрное пониманіе ими вопроса. Это распоряженіе, по мнѣнію сената, должно исходить отъ суда въ качествѣ коллегіальнаго органа, а не отъ единичной власти предсѣдателя; судъ при этомъ обязанъ составить о возвращеніи присяжныхъ къ новому совѣщанію особое опредѣленіе, объявить его присяжнымъ въ присутствіи подсудимаго и занести въ протоколъ тѣ соображенія, по которымъ онъ считалъ ихъ отвѣтъ неяснымъ; предсѣдатель же обязанъ разъяснить присяжнымъ точный смыслъ предложенныхъ имъ вопросовъ, изложить примѣрно утвердительные и отрицательные отвѣты, вообще, повторить сказанное имъ въ заключительной рѣчи, если изъ отвѣтовъ видно, что присяжные не усвоили себѣ понятія о данномъ преступленіи; какъ отвѣты присяжныхъ, такъ и разъясненіе предсѣдатель, должны быть подробно записаны въ протоколѣ. Предсѣдателя прежде прочтенія вслухъ отвѣтовъ присяжныхъ старшиною, обязывался разсмотрѣть оные съ тѣмъ, чтобы вердиктъ

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1871 № 1718, 1874 № 398.
[2]) Рѣш. того же деп. 1872 № 905, 1875 № 503.

провозглашался лишь въ томъ случаѣ, когда судъ не признаетъ необходимости въ дополнительномъ совѣщаніи присяжныхъ [1]).

Опредѣленіе объ исправленіи вердикта можетъ быть постановлено только по иниціативѣ самого суда, причемъ судъ подъ опасеніемъ безусловной отмѣны приговора не вправѣ предлагать на обсужденіе сторонъ отвѣты присяжныхъ и требовать ихъ заключенія о томъ, не слѣдуетъ ли обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію [2]). Самое обращеніе присяжныхъ къ новому совѣщанію судъ обязанъ повторить въ случаѣ надобности нѣсколько разъ до тѣхъ поръ, пока присяжные не вынесутъ правильнаго вердикта [3]). Исправленія присяжными данныхъ ими отвѣтовъ въ въ залѣ засѣданія публично сенатъ не допускаетъ, хотя бы исправленіе было подтверждено единогласнымъ заявленіемъ присяжныхъ; нарушеніе это однако признается несущественнымъ, если исправленіе не измѣняло смысла отвѣта или касалось лишь явной описки [4]). Обращеніе присяжныхъ къ новому совѣщанію сенатъ признавалъ для суда обязательнымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣты присяжныхъ выходили за предѣлы предложенныхъ имъ вопросовъ или являлись неполными, неясными и противорѣчивыми, приговоры основанные на подобныхъ неправильныхъ вердиктахъ, сенатъ отмѣнялъ въ кассаціонномъ порядкѣ, хотя бы недостатки отвѣтовъ были послѣдствіемъ неправильной постановки вопросовъ, противъ коей стороны своевременно не возражали [5]). Наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣты присяжныхъ не возбуждали никакихъ сомнѣній относительно ихъ смысла, а представляли лишь нѣкоторую формальную неточность, или когда сдѣланныя присяжными прибавленія не измѣняли значенія ихъ отвѣтовъ, обращеніе присяжныхъ къ новому совѣщанію сенатъ признавалъ существеннымъ нарушеніемъ 816 статьи, влекущимъ за собою безусловно отмѣну приговора [6]). Затѣмъ относительно вердиктовъ, постановляемыхъ присяжными послѣ новаго ихъ совѣщанія, сенатъ разъяснилъ, что, сколько бы разъ присяжные не возвращались въ совѣщательную комнату вслѣдствіе неясности или про-

---

[1]) Рѣш. уг. кас деп. 1867 № 135, 1868 № 73, 1869 № 368, 1870 № 542, 1872 № 112, 1876 № 148.

[2]) Рѣш. 1868 № 73, 1869 № 325, 1873 № 120, 1875 № 126.

[3]) Рѣш. 1870 № 542, 1872 № 557.

[4]) Рѣш. 1867 № 135, 1870 № 1536, 1872 № 105, 1874 № 403.

[5]) Рѣш. 1884 № 13.

[6]) Рѣш. 1874 № 192, 1877 № 31.

тиворѣчія въ ихъ отвѣтахъ, рѣшеніе ихъ, если ими наконецъ устранены допущенныя прежде неправильности въ отвѣтахъ, должно быть принято судомъ въ основаніе своего приговора. Наконецъ сенатъ неоднократно разъяснялъ, что послѣ провозглашенія вердикта присяжныхъ никакія исправленія и дополненія его со стороны присяжныхъ не могутъ быть допущены [1]).

Такимъ образомъ практикой нашихъ судебныхъ установленій былъ выработанъ слѣдующій порядокъ исправленія вердикта присяжныхъ: постановивъ свое рѣшеніе и изложивъ его согласно 815 статьѣ въ видѣ отвѣтовъ на вопросы, предлагаемые судомъ, присяжные выходятъ изъ совѣщательной комнаты въ залу засѣданія, и старшина ихъ предъявляетъ вопросный листъ предсѣдателю; если судъ найдетъ вердиктъ присяжныхъ требующимъ исправленія или дополненія, то составляетъ о семъ особое мотивированное опредѣленіе, заносимое въ протоколъ: предсѣдатель объявляетъ присяжнымъ о состоявшемся опредѣленіи суда, разъясняетъ имъ точный смыслъ вопросовъ и тѣ недостатки, которые были усмотрѣны судомъ въ вердиктѣ, и предлагаетъ имъ возвратиться въ совѣщательную комнату для новаго совѣщанія съ цѣлью устраненія замѣченныхъ въ отвѣтахъ упущеній: содержаніе отвѣтовъ присяжныхъ и даннаго имъ предсѣдателемъ разъясненія заносятся въ протоколъ. Такое возвращеніе присяжныхъ въ совѣщательную комнату можетъ быть повторено судомъ нѣсколько разъ. Повидимому, выработанный у насъ порядокъ исправленія вердикта заимствованъ былъ нашею судебною практикою изъ Франціи. По крайней мѣрѣ Буцковскій, говоря о томъ, что ст. 818 не предусматриваетъ случаевъ исправленія вердикта, и излагая порядокъ, принятый въ такихъ случаяхъ французской судебной практикой, рекомендуетъ «для введенія такого же порядка у насъ» установить правила исправленія вердикта, подобныя тѣмъ, какія мы изложили выше [2]).

Закономъ 15 мая 1886 года была измѣнена редакція 816 статьи, опредѣлявшей по тексту устава 1864 года лишь порядокъ объявленія вердикта присяжныхъ. Въ новую редакцію ст. 816 внесены были правила исправленія вердикта присяжныхъ, и такимъ образомъ выработанный практикою порядокъ обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію былъ узаконенъ. По новой редакціи

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1873 № 120, 1875 № 503, 577, 1876 № 102.
[2]) Буцковскій, 346—348.

816 ст. «При возвращеніи присяжныхъ въ залу засѣданія и по вводѣ туда подсудимаго старшина вручаетъ вопросный листъ съ отвѣтами предсѣдателю суда. Если судъ признаетъ всѣ или нѣкоторые отвѣты присяжныхъ неполными, неясными или противорѣчивыми, то поступаетъ по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 808», т. е. постановляетъ опредѣленіе или о предоставленіи предсѣдателю разъяснить присяжнымъ ихъ недоумѣніе, или же объ исправленіи и дополненіи вопросовъ. Сенатъ разъяснилъ по поводу новой редакціи 816 статьи, что допущеніе судомъ провозглашенія рѣшенія присяжныхъ, признаннаго впослѣдствіи судомъ неяснымъ и вызвавшимъ обращеніе ихъ къ новому совѣщанію, составляетъ безусловный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если послѣдствіемъ такого нарушенія оказалось провозглашеніе двухъ рѣшеній по вопросу о виновности подсудимаго, противорѣчащихъ другъ другу [1]).

Обращаясь теперь къ разсмотрѣнію существующаго у насъ порядка исправленія вердикта, мы должны прежде всего замѣтить, что по закону 15 мая 1886 г. стороны имѣютъ возможность принять участіе въ исправленіи вердикта присяжныхъ только въ томъ случаѣ, когда судъ найдетъ необходимымъ измѣнить или дополнить предложенные присяжнымъ вопросы, да и то лишь косвеннымъ образомъ, такъ какъ могутъ только представлять возраженія и замѣчанія по поводу проектированныхъ судомъ измѣненій въ вопросахъ, не зная, какіе отвѣты были даны присяжными на первоначальные вопросы. Желая избѣгнуть двукратнаго объявленія рѣшенія о виновности подсудимаго, законъ воспрещаетъ читать отвѣты, данные присяжными первоначально, и потому оцѣнку ихъ полноты, ясности, соотвѣтствія съ вопросами и отсутствія въ нихъ противорѣчій всецѣло предоставляетъ суду, устраняя отъ оной стороны, тогда какъ онѣ болѣе, чѣмъ кто либо, заинтересованы въ томъ или другомъ рѣшеніи присяжными предложенныхъ имъ вопросовъ. Намъ кажется, что возможно было бы допустить участіе сторонъ въ обсужденіи достаточности отвѣтовъ, данныхъ присяжными первоначально: дебаты сторонъ послужили бы къ лучшему выясненію, какъ смысла отвѣтовъ присяжныхъ, такъ и значенія оныхъ; окончательное же признаніе вердикта достаточнымъ или недостаточнымъ зависѣло бы вполнѣ отъ усмотрѣнія суда, какъ и теперь; если нельзя допустить прочтенія отвѣтовъ присяжныхъ, чтобы не пришлось потомъ измѣ-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1893 № 21.

нять уже объявленный вердиктъ, то можно установить, что вопросный листъ по обозрѣніи его судомъ предъявляется сторонамъ которыя имѣютъ право представить суду замѣчанія по поводу данныхъ присяжными отвѣтовъ. Судъ, выслушавъ замѣчанія сторонъ, особымъ постановленіемъ опредѣляетъ или обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію по разъясненіи имъ предсѣдателемъ встрѣченныхъ ими недоразумѣній или по измѣненіи предложенныхъ имъ вопросовъ, или же признать вердиктъ удовлетворяющимъ законнымъ требованіямъ и подлежащимъ объявленію. Намъ кажется, такимъ образомъ, что нашему законодательству слѣдовало бы принять за образецъ австрійскій уставъ 1873 года и отмѣненный прусскій законъ 1852 года, которые допускали участіе сторонъ въ оцѣнкѣ достаточности вердикта присяжныхъ. Затѣмъ новая редакція ст. 816 не даетъ положительнаго разрѣшенія вопроса въ какихъ предѣлахъ могутъ измѣнять присяжные свой вердиктъ при вторичномъ совѣщаніи? Если новую редакцію 816 ст. считать лишь узаконеніемъ порядка, выработаннаго сенатомъ и имѣющаго свое основаніе во французской судебной практикѣ, то, придется признать, что присяжные при обращеніи ихъ къ новому совѣщанію могутъ измѣнить только тѣ изъ данныхъ ими отвѣтовъ, въ которыхъ судомъ найдены упущенія, а равно и отвѣты, имѣющіе связь съ опороченными судомъ отвѣтами; прочихъ же частей вердикта исправленіе касаться не можетъ. Если же считать, что новая редакція 816-й статьи является подражаніемъ постановленіямъ германскаго устава, то за присяжными придется признать право при исправленіи недостатковъ въ содержаніи вердикта измѣнять всѣ его части безъ всякихъ ограниченій. Намъ кажется болѣе цѣлесообразнымъ второе предположеніе, такъ какъ всякое дѣленіе вердикта на части является произвольнымъ, ибо рѣшеніе присяжныхъ выливается во всей совокупности вердикта, и измѣненіе однихъ отвѣтовъ нерѣдко можетъ вызывать съ точки зрѣнія присяжныхъ необходимость измѣненія другихъ отвѣтовъ, хотя бы они и не имѣли, повидимому, связи съ отвѣтами измѣненными: лишать присяжныхъ права выразить вердиктъ въ томъ видѣ, который наиболѣе соотвѣтствуетъ ихъ убѣжденію, было бы несправедливо.

Перейдемъ теперь къ изложенію порядка объявленія вердикта присяжныхъ засѣдателей. Въ Англіи и Шотландіи вердиктъ провозглашается старшиною присяжныхъ въ залѣ засѣданія въ присутствіи всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и посторонней пу-

блики: когда присяжные подадутъ знакъ, что они согласились между собою относительно рѣшенія, чиновникъ суда, ведущій протоколъ, обращается къ нимъ со словами: «Господа присяжные, взгляните на подсудимаго, который стоитъ вонъ тамъ за перегородкой. Какъ вы полагаете: виновенъ онъ или нѣтъ въ томъ преступленіи, въ которомъ его обвиняютъ?» Старшина присяжныхъ отвѣчаетъ, виновенъ или невиновенъ (guilty or not guilty), если только присяжные не найдутъ нужнымъ постановить спеціальный вердиктъ [1]). Въ континентальныхъ государствахъ, устанавливающихъ предложеніе присяжнымъ письменныхъ вопросовъ о виновности подсудимаго, объявленіе вердикта присяжныхъ производится посредствомъ прочтенія данныхъ присяжными на предложенные имъ вопросы отвѣтовъ. Во Франціи присяжные, постановивъ свое рѣшеніе, являются въ судебную залу и занимаютъ свои мѣста. Предсѣдатель въ присутствіи публики и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, за исключеніемъ подсудимаго, спрашиваетъ у присяжныхъ, каковъ результатъ ихъ разсужденій. Тогда старшина присяжныхъ встаетъ и, положа руку на сердце, произноситъ вступительную формулу: «По чести и совѣсти моей передъ Богомъ и передъ людьми объявляю, что приговоръ присяжныхъ таковъ», а затѣмъ прочитываетъ послѣдовательно отмѣченные на вопросномъ листѣ отвѣты присяжныхъ на предложенные имъ вопросы; вердиктъ присяжныхъ подписывается старшиною ихъ и передается предсѣдателю въ присутствіи присяжныхъ. Предсѣдатель подписываетъ его и даетъ для подписи секретарю. Когда судъ признаетъ вердиктъ присяжныхъ достаточнымъ, т. е. не подлежащимъ ни исправленію, ни отмѣнѣ, то предсѣдатель приказываетъ привести въ залу засѣданія подсудимаго, и секретарь прочитываетъ въ его присутствіи приговоръ присяжныхъ [2]). Аналогичный съ принятымъ во Франціи порядокъ провозглашенія и объявленія подсудимому вердикта присяжныхъ устанавливали нѣмецкія партикулярныя законодательства, и устанавливаетъ нынѣ германскій уст. уг. суд. съ тѣмъ только отличіемъ, что въ Германіи предсѣдатель не предлагаетъ присяжнымъ вопроса объ ихъ рѣшеніи, а старшина прочитываетъ не только отвѣты присяжныхъ, но и предложенные на ихъ разрѣшеніе вопросы [3]). По нашему уст. угол.

---

[1]) Судеб. Сборн. Ламанскаго, введеніе, стр. 35.

[2]) Ст. 348, 349 и 357 французскаго кодекса.

[3]) Брауеръ, 321—337, герм. уст. уг. суд. ст. 307, 308 и 313.

суд. изд. 1864 г. по возвращеніи присяжныхъ въ залу и по вводѣ туда подсудимаго старшина прочитываетъ вслухъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ, а затѣмъ вопросный листъ передается предсѣдателю суда, который удостовѣряетъ его своею подписью: при входѣ присяжныхъ всѣ находящіяся въ залѣ засѣданія лица встаютъ съ своихъ мѣстъ и выслушиваютъ рѣшеніе присяжныхъ стоя (816 и 817 ст.). Такимъ образомъ наше законодательство въ отличіе отъ законодательствъ западно-европейскихъ предписываетъ объявлять вердиктъ всего одинъ разъ въ присутствіи подсудимаго · не устанавливаетъ ни обращенія предсѣдателя къ присяжнымъ съ вопросомъ о томъ, каково ихъ рѣшеніе, ни вступительной формулы, которою торжественно начинается провозглашеніе вердикта присяжныхъ. Закономъ 15 мая 1886 г., какъ мы уже упоминали, редакція ст. 816 была измѣнена, и установлено, что когда всѣ отвѣты присяжныхъ будутъ признаны судомъ удовлетворяющими требованіямъ закона, то предсѣдатель возвращаетъ вопросный листъ старшинѣ для прочтенія вслухъ вопросовъ суда и отвѣтовъ присяжныхъ, послѣ чего вопросный листъ вручается снова предсѣдателю, который и удостовѣряетъ его своею подписью. Сенатская практика разъясняетъ, что прочтеніе отвѣтовъ присяжныхъ не старшиною, а однимъ изъ присяжныхъ или предсѣдателемъ не можетъ быть признано существеннымъ нарушеніемъ: точно также не признается таковымъ прочтеніе отвѣтовъ присяжныхъ секретаремъ суда, если самые отвѣты представлялись ясными, а подсудимый не указалъ на то, чтобы это отступленіе имѣло для него какія-либо вредныя послѣдствія; наконецъ прочтеніе старшиною вопросовъ суда съ помощью предсѣдателя по разъясненію сената не доказываетъ еще, что присяжные не понимали смысла вопросовъ [1]). Правило 817 ст. относится, какъ указываетъ сенатъ, только къ участвующимъ въ дѣлѣ и постороннимъ лицамъ, присутствующимъ въ залѣ засѣданія, а не къ судьямъ, входящимъ въ составъ судебнаго присутствія, которые выслушиваютъ рѣшеніе присяжныхъ сидя [2]).

III.

Чтобы закончить изложеніе порядка постановленія вердикта присяжными, мы остановимся на случаяхъ кассаціи или отмѣны вердикта коронным судомъ. Въ Англіи судьѣ предоставлено

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 839, 1873 № 207, 1875 № 84, 98, 543.

[2]) Рѣш. общ. собр. кас. деп. 1886 № 90.

широкое право при произнесеніи присяжными обвинительнаго вердикта, вопреки данному наставленію о недостаточности уликъ противъ подсудимаго, обращать присяжныхъ къ новому совѣщанію, а если присяжные останутся при высказанномъ ими мнѣніи, не давать законной силы рѣшенію присяжныхъ и вносить дѣло на обсужденіе апелляціоннаго суда. Во Франціи на основаніи ст. 352 кодекса судъ имѣетъ право, если онъ убѣжденъ, что присяжные хотя и соблюли всѣ формы, но ошиблись въ самомъ существѣ дѣла, объявить, что рѣшеніе присяжныхъ пріостанавливается и передать дѣло въ слѣдующее засѣданіе на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ; такая мѣра можетъ быть принята судомъ только по своему усмотрѣнію непосредственно вслѣдъ за провозглашеніемъ вердикта присяжныхъ и притомъ только одинъ разъ, такъ что вердиктъ вторыхъ присяжныхъ ни въ коемъ случаѣ не подлежитъ уничтоженію. Въ нѣмецкихъ партикулярныхъ законодательствахъ вездѣ было принято правило, установленное ст. 352 французскаго кодекса, но съ существеннымъ видоизмѣненіемъ, а именно уничтоженіе вердикта присяжныхъ допускалось не иначе, какъ на основаніи единогласнаго рѣшенія суда только въ томъ случаѣ, когда присяжные ошиблись во вредъ подсудимому, т. е. признали виновнымъ въ преступленіи невиннаго, и только по отношенію къ тому подсудимому и къ тому преступленію, въ признаніи котораго присяжные сдѣлали ошибку [1]). Такія же правила установлены и германскимъ уставомъ угол. судопр. (ст. 317).

Нашъ уставъ угол. судопр. въ ст. 818 устанавливаетъ слѣдующее правило: «Если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ осужденъ невинный, то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается уже во всякомъ случаѣ окончательнымъ». Эта статья представляетъ собою буквальное воспроизведеніе ст. 94 Высочайше утвержденныхъ 29 сентября 1862 года основныхъ положеній уголовнаго судопроизводства [2]). Составители судебныхъ уставовъ мотивировали внесеніе этого правила тѣмъ, что «для отвращенія случаевъ, вѣроятно, весьма рѣдкихъ, но возможныхъ, явной ошибки присяжныхъ при оцѣнкѣ представленныхъ противъ подсудимаго уликъ, когда такая ошибка единогласно признана присутствіемъ суда, долженствующаго примѣнить къ рѣшенію присяжныхъ законы о наказаніяхъ, необхо-

[1]) Брауеръ, 338—345.
[2]) Судебные Уставы, изд. госуд. канц., II, 16.

димо допустить вторичное разсмотрѣніе дѣла другимъ составомъ присяжныхъ засѣдателей». Такое исключеніе изъ общаго правила, по которому рѣшеніе присяжныхъ о винѣ или невинности подсудимаго считается окончательнымъ и не подлежащимъ пересмотру, составители устава считали возможнымъ допустить только въ пользу подсудимаго, а не во вредъ ему. и притомъ, по ихъ мнѣнію, право передачи для новаго разсмотрѣнія можетъ быть предоставлено только тому суду, въ которомъ происходила повѣрка представленныхъ по дѣлу доказательствъ, въ виду того что «эти судьи присутствовали при всемъ производствѣ дѣла, видѣли и слышали то же, что должны были видѣть и слышать присяжные, и несмотря на это, въ нихъ единодушно составилось убѣжденіе несогласное съ убѣжденіемъ присяжныхъ». При дальнѣйшемъ обсужденіи устава было предложено установить, что единогласно постановленное присяжными рѣшеніе о виновности не можетъ быть ни въ коемъ случаѣ уничтожено, а судьямъ предоставляется лишь право просить о помилованіи осужденнаго такимъ вердиктомъ. Однако это предложеніе не было принято на томъ основаніи, что «мнѣніе судей нельзя почитать непреложнымъ потому, только, что оно дано ими единогласно; если бы это было такъ, то не слѣдовало бы ни въ дѣлахъ гражданскихъ, ни въ дѣлахъ уголовныхъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ, допускать апелляцію на единогласное рѣшеніе суда, а между тѣмъ, такого правила ни одно законодательство не установило безусловно» [1]).

Сенатъ разъяснилъ, что правило ст. 818 можетъ быть примѣнено только въ томъ случаѣ, когда всѣ судьи, входящіе въ составъ судебнаго по дѣлу присутствія, единогласно убѣждены въ невиновности подсудимаго; если же судъ только сомнѣвается въ виновности подсудимаго, или если въ невиновности убѣждены только нѣкоторые члены присутствія, то судъ обязанъ опредѣлить послѣдствія обвинительнаго вердикта присяжныхъ, и члены, несогласные съ вердиктомъ не вправѣ высказывать публично своего мнѣнія при объявленіи резолюціи [2]). Въ самомъ опредѣленіи суда о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ должно быть положительно выражено, что по единогласному убѣжденію суда вердиктомъ осужденъ невинный, но основаній своего убѣжденія судъ указывать не обязанъ; поэтому постановленіе

[1]) Судебные уставы, изд. госуд. канц. II, 306—307.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 1217, 1871 № 819, 1883 № 18.

суда о примѣненіи 818 статьи не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ, хотя бы стороны указывали на то, что судъ примѣнилъ 818 ст. въ виду непризнанія присяжными особо смягчающихъ вину обстоятельствъ, или что судъ, признавъ подсудимыхъ невинными, впалъ въ противорѣчіе съ мнѣніемъ, выраженнымъ имъ при постановкѣ вопросовъ; точно также не допускаются жалобы и на то, что судъ не воспользовался правомъ, предоставленнымъ ему 818 статьею [1]). Примѣненіе 818 ст. сенатъ допускаетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло разсматривается вторично послѣ отмѣны вѣрдикта присяжныхъ въ кассаціонномъ порядкѣ. Если подсудимыхъ нѣсколько, то судъ, придя къ убѣжденію о невинности нѣкоторыхъ изъ нихъ, долженъ передать на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ только обвиненіе этихъ именно подсудимыхъ; относительно же прочихъ постановляетъ приговоръ на основаніи вердикта присяжныхъ. Во вторичномъ разсмотрѣніи дѣла при новомъ составѣ присяжныхъ не должны принимать участія судьи, постановившіе опредѣленіе о передачѣ дѣла для новаго разсмотрѣнія; приговоръ по рѣшенію новаго состава присяжныхъ не можетъ быть строже приговора по первому ихъ рѣшенію, смягченнаго въ предѣлахъ власти суда [2]).

Такимъ образомъ по нашему уставу устраненіе вердикта присяжныхъ коронными судьями можетъ послѣдовать только при наличности трехъ условій: 1) оно должно имѣть мѣсто лишь въ пользу, а не во вредъ подсудимому, 2) оно должно быть основано на единогласномъ убѣжденіи того состава судебнаго присутствія, который принималъ участіе въ разсмотрѣніи дѣла, и 3) оно можетъ быть допущено по каждому дѣлу всего одинъ разъ, Сравнивая правила ст. 818 съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ, мы видимъ, что нашъ уставъ отступаетъ отъ порядка, принятаго во французскомъ кодексѣ, который допускаетъ устраеніе вердикта, какъ въ пользу, такъ и во вредъ подсудимому и притомъ не требуетъ для примѣненія этой мѣры единогласія судей и приближается къ постановленіямъ нѣмецкихъ партикулярныхъ и германскихъ законодательствъ; особенностью нашего устава является то, что устраненіе вердикта производится у насъ въ присутствіи подсудимаго, тогда какъ въ Западной Европѣ подсудимый при устраненіи вердикта отсутствуетъ. Затѣмъ буквальный смыслъ 818 ст. не разрѣшаетъ, какъ произ-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1872 № 1466, 1873 № 490, 1876 № 66.

[2]) Рѣш. того же деп. 1869 № 1023, 1876 № 94, 278.

водится устраненіе вердикта въ случаяхъ соучастія или совокупности: мы видѣли, что западно-европейскія законодательства предписываютъ въ такихъ случаяхъ устранять только ту часть вердикта, которая относится къ тому изъ соучастниковъ, или тому изъ совокупныхъ дѣяній, въ опредѣленіи виновности которыхъ присяжные, по мнѣнію суда, допустили ошибку; въ случаяхъ соучастія кассаціоная практика устанавливаетъ порядокъ аналогичный германскому; можно поэтому думать, что и въ случаяхъ совокупности преступленій устраненію подлежитъ только та часть вердикта, въ которой присяжные ошибочно признали подсудимаго виновнымъ въ извѣстномъ преступленіи; рѣшеніе же присяжныхъ относительно другихъ преступленій подсудимаго должно оставаться въ силѣ, и на основаніи этого рѣшенія судъ обязанъ немедленно постановить приговоръ, приведеніе коего въ исполненіе пріостанавливается до разрѣшенія дѣла новымъ составомъ присяжныхъ. Точно также вторичному разсмотрѣнію не могутъ подлежать тѣ преступленія въ которыхъ подсудимый оправданъ первымъ составомъ присяжныхъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ имѣло бы мѣсто примѣненіе ст. 818 во вредъ подсудимому.

Устраненіе вердикта по 818 статьѣ допускается только въ томъ случаѣ, если судъ найдетъ, что присяжными осужденъ невинный. Спрашивается, какъ должно понимать это правило: можетъ ли быть устраненъ вердиктъ только въ томъ случаѣ, когда, по мнѣнію суда, осужденный присяжными подсудимый совершенно невиненъ, или же и въ томъ случаѣ, когда осужденный хотя и виновенъ, но въ менѣе тяжкомъ преступленіи, чѣмъ то, которое вмѣнено ему въ вину присяжными. Мы склоняемся въ пользу послѣдняго пониманія смысла 818 статьи: дѣйствительно, въ этомъ случаѣ подсудимый является невиннымъ въ томъ преступленіи, которое приписано ему вердиктомъ присяжныхъ, виновность же его въ другомъ менѣе тяжкомъ преступленіи, не лишаетъ судъ права устранить несправедливый вердиктъ. Кромѣ того, если не допускать устраненія вердикта въ случаяхъ несправедливаго признанія присяжными подсудимаго виновнымъ въ болѣе тяжкомъ преступленіи, когда онъ, по мнѣнію суда, виновенъ лишь въ преступленіи менѣе тяжкомъ, то суду придется назначать наказаніе подсудимому за такое преступленіе, котораго онъ не совершалъ, такъ какъ исправить ошибку присяжныхъ при квалификаціи дѣяній подсудимаго судъ не имѣетъ возможности.

Выше мы видѣли, что сенатъ не допускаетъ участія во вто-

ричномъ разбирательствѣ тѣхъ судей, которые постановили опредѣленіе объ устраненіи вердикта; въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, не выставляя безусловнаго требованія, допускаетъ устраненіе этихъ судей по отводу сторонъ. Намъ кажется болѣе правильнымъ безусловно требовать при вторичномъ разбирательствѣ дѣла новаго состава не только присяжныхъ, но и судей. Если въ разсмотрѣніи дѣла будутъ принимать участіе тѣ же судья, которые разсматривали дѣло раньше и убѣдились въ невинности подсудимаго, то вполнѣ возможны незамѣтныя уклоненія въ пользу подсудимаго и требовать строгаго безпристрастія въ сужденіяхъ судей въ такомъ случаѣ едва ли не равносильно нравственному насилію [1]).

Вообще устраненіе вердикта присяжныхъ, по словамъ Чебышева-Дмитріева, есть мѣра чрезвычайная, возможная только въ рѣдкихъ и исключительныхъ случаяхъ; этою мѣрою судъ высказываетъ сомнѣніе въ правильности убѣжденія въ виновности подсудимаго не только представителей совѣсти—присяжныхъ, но и представителей обвиненія, въ большинствѣ случаевъ оффиціальныхъ, дѣйствующихъ во имя идеи правосудія, общественнаго спокойствія и безопасности, органовъ, которые, поддерживая обвиненіе на судѣ, стараясь внушить свое убѣжденіе въ виновности подсудимаго присяжнымъ, какъ бы вовлекали ихъ въ ошибку, тогда какъ тѣ же представители оффиціальнаго обвиненія имѣли право отказаться отъ обвиненія. Въ виду этого устраненіе вердикта можетъ быть допущено только тогда, когда невинность осужденнаго очевидна, и когда судъ смѣло можетъ разсчитывать, что само общество, зорко слѣдящее за ходомъ уголовнаго дѣла, не раздѣляетъ убѣжденія своихъ представителей присяжныхъ.

II. Рѣшеніе суда о наказаніи подсудимаго и прочихъ послѣдствіяхъ преступнаго дѣянія и судебнаго о немъ производства.

I.

Всѣ вопросы, касающіеся уголовной и гражданской отвѣтственности подсудимаго, а равно и другихъ послѣдствій судебнаго производства разрѣшаются, какъ мы указывали выше, не присяжными, а коронными судьями. При этомъ по принятому у насъ для коллегіальнаго суда порядку рѣшеніе это первоначально поста-

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, 661—662.

новляется въ видѣ отвѣтовъ суда на рядъ вопросовъ, формулированныхъ судомъ при участіи сторонъ [1]). Если дѣло разсматривается безъ участія присяжныхъ засѣдателей, то вопросы о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ судебнаго производства ставятся одновременно съ вопросами о виновности, т. е. непосредственно вслѣдъ за окончаніемъ заключительныхъ преній. Если же въ разсмотрѣніи дѣла принимаютъ участіе присяжные, то вопросы о наказаніи ставятся судомъ послѣ провозглашенія присяжными своего вердикта, причемъ прежде чѣмъ приступить къ постановкѣ вопросовъ, судъ выслушиваетъ пренія сторонъ, касающіяся послѣдствій признанной присяжными виновности подсудимаго. На основаніи ст. 820 уст, уг. судопр. предсѣдатель суда предлагаетъ прокурору или частному обвинителю предъявить свое заключеніе только «по обвинительному рѣшенію присяжныхъ», такимъ образомъ по буквальному смыслу закона пренія сторонъ не должны имѣть мѣста при оправдательномъ вердиктѣ присяжныхъ, когда предсѣдатель суда немедленно объявляетъ подсудимаго свободнымъ отъ суда и содержанія подъ стражею, если онъ состоитъ подъ арестомъ Однако практика сената признаетъ подходящими подъ дѣйствіе ст 819 только такіе оправдательные вердикты присяжныхъ, которыми безусловно отвергается виновность подсудимаго, если же присяжные въ въ своемъ утвердительномъ отвѣтѣ о виновности подсудимаго признаютъ только существованіе такихъ обстоятельствъ, которыя являются поводомъ къ признанію подсудимаго невмѣняемымъ или къ освобожденію его отъ наказанія, то судъ обязанъ выслушать мнѣнія сторонъ относительно послѣдствій вердикта присяжныхъ и при разрѣшеніи дальнѣйшихъ вопросовъ поступить на точномъ основаніи 820, 825 и слѣд. статей, т. е. постановить на свое разрѣшеніе по общимъ правиламъ вопросы [2]). Въ частности судъ обязывается выслушать заключеніе прокурора при оправданіи подсудимаго по невмѣняемости, вслѣдствіе признанія его совершившимъ преступленіе въ припадкѣ болѣзни, приводящемъ въ умоизступленіе или безпамятство, относительно примѣненія къ такимъ подсудимымъ мѣръ, въ ст. 96 уложенія указанныхъ.

[1]) Необходимо замѣтить, что коронными судьями рѣшеніе постановляется въ видѣ отвѣтовъ на вопросы только въ нашемъ процессѣ, всѣ же западноевропейскія законодательства устанавливаютъ постановку вопросовъ только для присяжныхъ засѣдателей.

[2]) Рѣш. угол. кас. деп. 1868 № 825, 1872 № 796.

Сенатъ разъяснилъ, что постановленіе судомъ приговора по рѣшенію присяжныхъ безъ выслушанія заключеній сторонъ относительно законныхъ послѣдствій вердикта присяжныхъ и особенно безъ выслушанія заключенія прокурора составляетъ существенное нарушеніе и влечетъ за собой отмѣну приговора суда; пренія сторонъ при этомъ должны имѣть мѣсто послѣ провозглашенія вердикта присяжныхъ, а не до таковаго, хотя въ отступленіе отъ этого положенія сенатъ не считаетъ нарушеніемъ допущеніе во время совѣщанія присяжныхъ преній сторонъ по поводу наличности или отсутствія признаковъ преступленія въ предложенномъ присяжнымъ дополнительномъ вопросѣ [1]). Если прокуроръ отказался дать заключеніе о примѣненіи къ рѣшенію присяжныхъ закона или ограничился лишь указаніемъ статей закона, которыя судъ долженъ примѣнить, то онъ теряетъ право протестовать противъ неправильнаго опредѣленія судомъ наказанія; для того, чтобы сохранить за собою право протеста, прокуроръ долженъ озаботиться внесеніемъ въ протоколъ даннаго имъ заключенія, съ которымъ несогласно постановленное судомъ опредѣленіе [2]). Порядокъ производства преній сторонъ относительно послѣдствій вердикта присяжныхъ указанъ въ ст. 820—822. Предсѣдатель предлагаетъ прокурору или частному обвинителю предъявить заключеніе относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными, затѣмъ приглашаетъ гражданскаго истца объяснить законныя права свои на полученіе требуемаго имъ вознагражденія и наконецъ спрашиваетъ подсудимаго, не желаетъ ли онъ что-либо объяснить въ опроверженіе выслушанныхъ имъ требованій. Сенатъ разъяснилъ, что если защитникъ высказалъ свои соображенія по поводу примѣненія закона къ признанной присяжными виновности, а подсудимый не выразилъ несогласія съ мнѣніемъ своего защитника, то нѣтъ надобности предлагать еще и подсудимому дать свои объясненія [3]). Предѣлы, въ коихъ должны заключаться пренія сторонъ относительно послѣдствій вердикта присяжныхъ, опредѣляются ст. 823, которая хотя и говоритъ спеціально о подсудимомъ и защитникѣ, но тѣмъ не менѣе относится и къ другимъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, ибо подсудимый по

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 74, 1869 № 799, 1872 № 796, 1876 № 206.
[2]) Рѣш. того же деп. 1870 № 1215, 1873 № 546, 1875 № 504.
[3]) Рѣш. того же деп. 1869 № 137, 1878 № 20, 1889 № 24.

коренному началу современнаго процесса долженъ пользоваться равными съ ними правами: стороны не вправѣ отвергать достовѣрность дѣйствій, признанныхъ присяжными, но могутъ только доказывать, что эти дѣйствія не запрещены закономъ, или что законъ не можетъ имѣть примѣненія за давностью, и милостивымъ манифестомъ или другими причинами, или же что вознагражденіе, требуемое гражданскимъ истцомъ незаконно или слишкомъ велико; кромѣ того, согласно 824 ст., подсудимый и его защитникъ могутъ ходатайствовать предъ судомъ о смягченіи наказанія, требуемаго прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ. Это не лишаетъ однако сторонъ права указывать и объяснять суду, какіе именно факты, по ихъ мнѣнію, признаны или отвергнуты присяжными [1]). Содержаніе преній сторонъ складывается главнымъ образомъ изъ обсужденія вопросовъ, касающихся до примѣненія къ признанной присяжными виновности законовъ: прежде всего стороны имѣютъ право представить всѣ соображенія, касающіяся юридической квалификаціи дѣянія подсудимаго въ томъ видѣ, въ какомъ оно признано присяжными: далѣе онѣ вправѣ указать на наличность или отсутствіе въ данномъ случаѣ законныхъ причинъ, устраняющихъ наказаніе, и такія заявленія сторонъ не могутъ быть оставлены судомъ безъ обсужденія; наконецъ, прокуроръ и частный обвинитель указываютъ, какое наказаніе должно быть опредѣлено, по ихъ мнѣнію, подсудимому; гражданскій истецъ можетъ представить доказательства въ подтвержденіе своего права на искъ, но не имѣетъ права говорить о наказаніи подсудимаго и вправѣ касаться его виновности только постольку, поскольку ею опредѣляются его права на вознагражденіе; защитникъ и подсудимый вправѣ возражать противъ всѣхъ требованій противной стороны и просить судъ о смягченіи подсудимому наказанія въ предѣлахъ предоставленной суду власти или свыше этихъ предѣловъ путемъ ходатайства предъ Императорскимъ Величествомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, казалось бы, стороны вправѣ заявлять свои требованія относительно возвращенія вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, и вещественныхъ доказательствъ, а въ случаѣ оправдательнаго приговора — подсудимый вправѣ просить о присужденіи ему вознагражденія за неправое обвиненіе.

Теперь посмотримъ, какія распоряженія долженъ сдѣлать судъ

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 390, 1869 № 684, 1874 № 121

въ случаѣ провозглашенія присяжными оправдательнаго вердикта. На основаніи ст. 819 уст. уг. суд. въ такихъ случаяхъ предсѣдатель суда немедленно объявляетъ подсудимаго свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стражей, если онъ состоитъ подъ арестомъ. Но правило это не можетъ имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, когда вердиктъ присяжныхъ представляется не безусловно оправдательнымъ, а также и тогда, когда, несмотря на оправданіе подсудимаго, законъ предписываетъ принять относительно него мѣры, предупреждающія на будущее время возможность посягательствъ съ его стороны. Далѣе ст. 958 указываетъ, что приговоръ, оправдывающій подсудимаго, исполняется при самомъ провозглашеніи сущности его, причемъ подсудимый, находившійся подъ стражей, получаетъ немедленно свободу только въ такомъ случаѣ, если онъ не обвиняется въ другомъ преступленіи, по которому долженъ содержаться подъ стражей. Такимъ образомъ, ст. 771, 819 и 958, опредѣляющія дѣйствія предсѣдателя суда при оправдательномъ вердиктѣ присяжныхъ, повидимому, несогласны между собой: во-первыхъ, по ст. 771 подсудимый, преступленіе котораго не доказано или не подлежитъ вмѣненію, признается оправданнымъ, по ст. 819 подсудимый, признанный присяжными невиновнымъ, объявляется свободнымъ отъ суда, тогда какъ по нашему уставу оправданіе и освобожденіе отъ суда различаются по своимъ послѣдствіямъ для подсудимаго; во-вторыхъ, по ст. 819 подсудимый освобождается изъ-подъ стражи немедленно по провозглашеніи вердикта присяжныхъ, по 958 ст.—послѣ провозглашенія сущности приговора, который излагается судомъ въ резолюціи, и въ-третьихъ, по ст. 819 подсудимый получаетъ свободу безусловно, а по 958—только тогда, если онъ не обвиняется въ другомъ преступленіи, по которому долженъ содержаться подъ стражей. Несогласіе приведенныхъ постановленій закона Буцковскій старается объяснить слѣдующими соображеніями: 1) по провозглашеніи оправдательнаго вердикта присяжныхъ предсѣдатель объявляетъ подсудимаго свободнымъ отъ суда и содержанія подъ стражею для того, чтобы дать ему возможность немедленно воспользоваться свободою и показать неизмѣнность рѣшенія присяжныхъ, но затѣмъ приговоръ долженъ быть постановленъ согласно первому, а не второму пункту 771 ст., т. е. объ оправданіи подсудимаго, а не объ освобожденіи его отъ суда; 2) правило 958 ст. объ освобожденіи подсудимаго изъ-подъ стражи послѣ объявленія сущности состоявшагося о немъ приговора относится къ дѣ-

лам, рѣшаемым безъ участія присяжных, когда до объявленія резолюціи рѣшеніе суда неизвѣстно, и 3) объявленіе подсудимаго оправданным и свободным отъ суда и содержанія подъ стражей относится только къ тому дѣлу, по которому оправданіе послѣдовало, и, стало быть, не избавляетъ подсудимаго отъ содержанія подъ стражею по обвиненію его въ другомъ преступленіи [1]). На практикѣ, какъ указываетъ проф. Случевскій, нерѣдко возбуждался вопросъ: сдѣдуетъ-ли освобождать изъ-подъ стражи немедленно по провозглашеніи оправдательнаго рѣшенія подсудимых, находящихся въ залѣ засѣданія въ казенномъ арестантскомъ платьѣ, и не слѣдуетъ-ли ихъ предварительно отправлять въ тюрьму для сдачи платья? Проф. Случевскій полагаетъ, что оправданнаго подсудимаго слѣдуетъ и въ такихъ случаяхъ освобождать немедленно, такъ какъ никакія практическія соображенія не могутъ колебать положительнаго предписанія закона, и такъ какъ угроза наказанія за растрату одежды достаточно охраняетъ въ данномъ случаѣ казенный интересъ [2]). Сенатъ разъясняетъ ст. 819 въ смыслѣ запрещенія отлагать постановленіе резолюціи до слѣдующаго дня, но не въ смыслѣ освобожденія суда отъ обязанности постановить резолюцію и составить подробный приговоръ [3]).

Итакъ, каковъ бы ни былъ вердиктъ присяжных, судъ обязанъ выслушать пренія сторонъ, которыя, въ случаѣ если вердиктъ присяжных не вызываетъ никакихъ сомнѣній въ томъ, что подсудимый оправданъ безусловно, не должны касаться уголовныхъ послѣдствій вердикта присяжных. Затѣмъ судъ приступаетъ къ постановкѣ вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ преступленія и судебнаго о немъ производства; если же въ разсмотрѣніи дѣла присяжные участія не принимаютъ, то вопросы эти ставятся судомъ вмѣстѣ съ вопросами о виновности. Въ постановкѣ вопросовъ о наказаніи на основаніи 762 ст. во всякомъ случаѣ принимаютъ участіе стороны; судъ излагаетъ проектированные имъ вопросы письменно, прочитываетъ ихъ вслухъ и исправляетъ или дополняетъ ихъ по тѣмъ замѣчаніямъ сторонъ, которыя найдетъ уважительными. Возраженія и замѣчанія сторонъ по поводу проектированной судомъ редакціи вопросовъ о наказаніи по общему пра-

[1]) Буцковскій, 349—350.
[2]) Случевскій, II, 364.
[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1870 № 661.

вилу для суда необязательны: въ видѣ исключенія на основаніи 763 ст. судъ не вправѣ отказать защитѣ въ постановкѣ вопроса о наличности одной изъ указанныхъ въ законѣ причинъ, по коимъ наказаніе отмѣняется [1]). Къ такимъ причинамъ относятся: давность, милостивый манифестъ, примиреніе и смерть обвиняемаго. Затѣмъ на основаніи 764 ст. утвержденные судомъ вопросы излагаются на вопросномъ листѣ и подписываются членами суда.

Содержаніемъ постановляемыхъ на разрѣшеніе суда вопросовъ о примѣненіи закона являются: во 1-хъ уголовныя послѣдствія признанной вины или невиновности, т. е. оправданіе подсудимаго, освобожденіе его отъ суда или наказаніе его съ опредѣленіемъ въ послѣднемъ случаѣ рода, степени и мѣры наказанія, къ которому подсудимый долженъ быть приговоренъ: во 2-хъ, гражданскія послѣдствія вины и невиновности подсудимаго, т. е. или требованіе потерпѣвшаго о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, и количество этого вознагражденія, или же требованіе оправданнаго подсудимаго о вознагражденіи за неправое обвиненіе; въ 3-хъ, распоряженія о вещахъ, приложенныхъ къ дѣлу, въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, и въ 4-хъ, возмѣщеніе судебныхъ издержекъ Въ какой формѣ должны быть изложены всѣ перечисленные выше вопросы, законъ не указываетъ, такъ какъ правила 751—760 ст., очевидно, относятся только до постановки вопросовъ о виновности подсудимаго. На практикѣ вопросы о наказаніи формулируются очень разнообразно. по большей части въ крайне неопредѣленныхъ выраженіяхъ, напр. какому преступленію соотвѣтствуетъ дѣяніе подсудимаго, подлежитъ ли и какому именно наказанію подсудимый, слѣдуетъ ли признать требованіе гражданскаго истца заслуживающимъ удовлетворенія и въ какомъ именно размѣрѣ и т. п. Нерѣдко нѣкоторые вопросы о послѣдствіяхъ признанной виновности подсудимаго совершенно отсутствуютъ, такъ напр., почти никогда не ставится вопроса о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ. Сенатъ признаетъ подобныя нарушенія не существенными, если въ резолюціи суда подробно изложено постановленное имъ рѣшеніе. Вообще постановка вопросовъ о наказаніи установлена закономъ лишь для облегченія

[1]) Ст. 763 говоритъ еще о причинахъ невмѣненія и уменьшенія наказанія, но наличность этихъ причинъ устанавливается вердиктомъ присяжныхъ.

судей, и дать какія бы то ни было правила относительно формулировки этихъ вопросовъ рѣшительно невозможно.

Послѣ окончательнаго установленія вопросовъ, судьи удаляются въ совѣщательную комнату, гдѣ и разрѣшаютъ эти вопросы по общимъ правиламъ, предписаннымъ закономъ для совѣщанія судей и голосованія разрѣшаемыхъ ими вопросовъ. При этомъ, постановляя рѣшеніе о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ виновности подсудимаго на основаніи обвинительнаго вердикта присяжныхъ, судъ долженъ имѣть въ виду подлинный вопросный листъ съ отвѣтами присяжныхъ, не вправѣ отступать отъ вердикта въ отношеніи установленныхъ таковымъ фактовъ и обстоятельствъ и при этомъ всѣ неясные и сомнительные отвѣты присяжныхъ обязанъ толковать въ пользу подсудимаго [1]). Если рѣшеніемъ присяжныхъ подсудимый признанъ заслуживающимъ снисхожденія, то судъ, на основаніи ст. 828, обязанъ уменьшить подсудимому положенное въ законѣ наказаніе на одну степень и можетъ уменьшить его на двѣ степени и даже, при наличности особыхъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину подсудимаго, ходатайствовать о дальнѣйшемъ облегченіи его участи предъ Императорскимъ Величествомъ. Сенатъ, какъ мы уже указывали, разъяснилъ, что присяжные могутъ дать подсудимому снисхожденіе по нѣкоторымъ преступленіямъ изъ числа совершенныхъ имъ, могутъ однихъ изъ соучастниковъ признать заслуживающими снисхожденія, а другихъ—не признать [2]).

Непризнаніе присяжными подсудимыхъ заслуживающими снисхожденія, само собою разумѣется, не можетъ имѣть никакого вліянія на назначеніе подсудимымъ наказанія и отнюдь не можетъ служить основаніемъ къ избранію строжайшаго изъ опредѣленныхъ въ законѣ наказаній или высшей его мѣры [3]). Смягченіе на одну степень въ случаяхъ даннаго присяжными подсудимому снисхожденія для суда обязательно, дальнѣйшее же пониженіе наказанія является уже только правомъ суда, который можетъ имъ воспользоваться лишь при наличности одного изъ указанныхъ въ законѣ общихъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ. Смягчать подсудимому наказаніе въ виду наличности одного изъ особо уменьшающихъ вину обстоятельствъ, если оно уже оказало вліяніе на опредѣленіе подсудимому нормальнаго наказанія, судъ

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1867 № 13, 1872 № 770, 1875 № 288.
[2]) Рѣш. того же деп. 1867 № 576, 1868 № 106.
[3]) Рѣш. того же деп. 1868 № 859.

не вправѣ; такъ, напр., судъ не имѣетъ права сначала смягчить наказаніе подсудимому по ст. 1663 уложенія, а затѣмъ понизить еще на двѣ степени въ виду даннаго присяжными снисхожденія. Затѣмъ опредѣленіе мѣры наказанія въ предѣлахъ указанной закономъ степени предоставляется вполнѣ усмотрѣнію суда.

Отвѣты суда на поставленные имъ вопросы о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ признанной виновности подсудимаго, согласно ст. 768, должны быть записаны предсѣдателемъ на вопросномъ листѣ съ отмѣткою, по мнѣнію какихъ именно судей разрѣшенъ каждый вопросъ [1]).

II.

По выводѣ изъ отвѣтовъ судей на поставленные вопросы окончательнаго заключенія, предсѣдатель или, по его порученію, одинъ изъ членовъ суда излагаетъ сущность приговора письменно въ резолюціи, въ которой должно быть обозначено: 1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное по дѣлу засѣданіе, 2) составъ присутствія, 3) званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и лѣта подсудимаго, а если ихъ нѣсколько, то каждаго изъ нихъ, и 4) сущность приговора. Резолюція подписывается всѣми судьями, въ томъ числѣ и подавшими мнѣніе, несогласное съ мнѣніемъ большинства, причемъ судьи, оставшіеся въ меньшинствѣ, имѣютъ право подать особое мнѣніе, если о желаніи подать таковое заявятъ при постановленіи резолюціи и затѣмъ подадутъ оное до подписанія приговора въ окончательной формѣ (ст. 786—788 уст. угол. суд.). Необходимость изложенія резолюціи непремѣнно предсѣдателемъ или однимъ изъ членовъ суда, а отнюдь не секретаремъ, подтверждена циркулярнымъ указомъ общаго собранія кассаціонныхъ департаментовъ сената отъ 9 іюня 1875 г. и цѣлымъ рядомъ кассаціонныхъ рѣшеній [2]). Поправки и подчистки въ резолюціи должны быть оговорены передъ подписью судей и не могутъ служить поводомъ къ замѣнѣ подлинной резолюціи копіей ея, переписанной въ канцеляріи суда [3]); намъ кажется, что

---

[1]) Буквальный текстъ 768 ст. дастъ поводъ къ заключенію, что объясненіе въ вопросномъ листѣ по мнѣнію какихъ именно судей рѣшенъ каждый вопросъ обязательно для суда и при разрѣшеніи вопросовъ о виновности. Намъ, однако, такое заключеніе кажется несоотвѣтствующимъ общему духу нашего законодательства.

[2]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 777, 1872 № 9.

[3]) Рѣш. того же деп. 1876 № 301.

и предсѣдатель не вправѣ замѣнить написанную имъ въ совѣщательной комнатѣ резолюцію послѣ объявленія ея сторонамъ другою, хотя бы она также была написана его рукой и представлялась совершенно тождественною съ подлинною. Въ резолюціи долженъ быть указанъ составъ присутствія, т. е. поименованы судьи, участвовавшіе въ разсмотрѣніи дѣла; означать въ резолюціи имена присяжныхъ, принимавшихъ участіе въ рѣшеніи дѣла, какъ справедливо указываетъ Буцковскій, не представляется необходимымъ, такъ какъ составъ присяжныхъ вносится въ особый списокъ, удостовѣряемый подписью предсѣдателя и прилагаемый къ дѣлу; точно также нѣтъ никакой нужды выписывать въ резолюціи отвѣты присяжныхъ на предложенные имъ вопросы, такъ какъ отвѣты эти означаются на вопросномъ листѣ [1]). Въ резолюціи поэтому сверхъ состава суда, времени засѣданія и обозначенія подсудимаго, должно быть указано лишь преступленіе, въ коемъ признанъ виновнымъ или оправданъ подсудимый, опредѣленное ему окончательно судомъ наказаніе, опредѣленіе суда о ходатайствѣ предъ Императорскимъ Величествомъ, если таковое послѣдовало, и постановленія относительно гражданскаго иска, вещественныхъ доказательствъ и судебныхъ издержекъ. На практикѣ при этомъ принято указывать въ резолюціи статьи закона, послужившія суду основаніемъ при ея постановленіи, но неточность или неполнота при перечисленіи статей закона, относящихся къ дѣлу, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора.

Особыя мнѣнія могутъ быть подаваемы судьями только до подписанія судебнаго приговора, если онѣ были заявлены своевременно [2]). Особое мнѣніе судьи не имѣетъ никакого юридическаго значенія и не оказываетъ вліянія на направленіе и рѣшеніе дѣла. По словамъ проф. Случевскаго, особое мнѣніе имѣетъ значеніе только нравственное для судьи, подавшаго его, давая ему возможность обособиться отъ мнѣнія большинства, признаваемаго имъ неправильнымъ; только въ исключительныхъ случаяхъ, когда постановленное судомъ рѣшеніе является поводомъ для возбужденія противъ постановившихъ оное судей дисциплинарнаго или уголовнаго производства, особое мнѣніе, заявленное судьей, освобождаетъ его отъ отвѣтственности [3]). Необходимо замѣтить, что по точному смыслу ст. 787 подача особыхъ мнѣній

[1]) Буцковскій, 389.

[2]) Рѣш. общаго собр. кас. деп. 1877 № 127.

[3]) Случевскій, II, 361—362.

допускается, какъ по вопросамъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ виновности, разрѣшаемыхъ на точномъ основаніи закона, такъ и по вопросамъ о виновности, при рѣшеніи которыхъ судьи руководствуются исключительно внутреннимъ своимъ убѣжденіемъ.

Немедленно по подписаніи резолюціи судьи возвращаются въ залу засѣданія, и предсѣдатель провозглашаетъ сущность приговора, не объявляя однако состоялась ли резолюція единогласно или по большинству голосовъ: всѣ присутствующіе въ залѣ засѣданія встаютъ и выслушиваютъ резолюцію стоя (ст. 789—790): сами же судьи объявляютъ резолюцію, сидя на своихъ мѣстахъ [1]). Если судъ находитъ возможнымъ, не выходя изъ совѣщательной комнаты, изложить свой приговоръ въ окончательной формѣ, то объявленіе такого приговора устраняетъ необходимость въ объявленіи резолюціи [2]). По дѣламъ требующимъ продолжительныхъ совѣщаній, судъ вправѣ отложить постановленіе резолюціи до слѣдующаго дня, о чемъ предсѣдатель объявляетъ во всеуслышаніе (ст. 791); сенатъ считаетъ это правило безусловно обязательнымъ только для судовъ первой инстанціи, да и то отсрочку постановленія резолюціи на нѣсколько дней признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если стороны не могутъ доказать, что такое замедленіе нарушило ихъ интересы; соблюденіе этого правила судами второй инстанціи, по мнѣнію сената не имѣетъ уже такого значенія, такъ какъ дѣла разсматриваются въ апелляціонномъ порядкѣ нерѣдко въ отсутствіе сторонъ, по однимъ только доказательствамъ, собраннымъ первой инстанціей, къ производству же въ кассаціонномъ департаментѣ правило ст. 791, по мнѣнію сената, вовсе не относится [3]). Не можетъ быть отложено до слѣдующаго дня только объявленіе резолюціи по оправдательному вердикту присяжныхъ [4]). Въ промежуткѣ между разсмотрѣніемъ даннаго дѣла и объявленіемъ по оному резолюціи судьи, участвовавшіе въ разсмотрѣніи дѣла, не могутъ принимать участія въ разсмотрѣніи другихъ дѣлъ, но отступленіе отъ этого правила признается сенатомъ существеннымъ нарушеніемъ непрерывности судебнаго разбирательства только въ томъ случаѣ, если стороны докажутъ, что резолюція не была еще постановлена до обсужде-

---

[1]) Рѣш. общаго собр. кас. деп. 1886 № 40.
[2]) Рѣш. общаго собр. кас. деп. 1892 № 20.
[3]) Рѣш. уг. кас. деп. 1875 № 626, 1877 № 95.
[4]) Рѣш. того же деп. 1870 № 661.

нія другого дѣла [1]). Съ такимъ широкимъ толкованіемъ права, предоставленнаго суду ст. 791, мы никакъ не можемъ согласиться. Самая 791 ст. представляется нѣкоторымъ отступленіемъ отъ общаго духа судебныхъ уставовъ, исключеніемъ, установленнымъ въ видахъ облегченія судей въ чрезвычайныхъ случаяхъ; поэтому, какъ изъятіе изъ общаго правила, она должна толковаться ограничительно и притомъ можетъ имѣть примѣненіе только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, признаетъ необходимость въ продолжительныхъ совѣщаніяхъ. Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ резолюціи предсѣдатель суда назначаетъ день и часъ, когда приговоръ въ окончательной формѣ его будетъ прочитанъ при открытыхъ дверяхъ присутствія, и приглашаетъ стороны явиться къ тому времени въ судъ (ст. 792), притомъ объявленіе приговора не въ тотъ день, который былъ для сего назначенъ при объявленіи резолюціи, можетъ быть признано существеннымъ нарушеніемъ только тогда, когда сторона докажетъ, что это обстоятельство нарушило ея интересы [2]).

III. Постановленіе военнымъ судомъ рѣшенія по дѣлу.

I.

Въ военномъ процессѣ большинства западно-европейскихъ государствъ рѣшеніе по дѣлу во всѣхъ его частяхъ постановляется одними и тѣми же судьями; рѣшеніе военнаго суда облекается въ совѣщательной комнатѣ въ письменную форму, и судъ объявляетъ прямо окончательный приговоръ, такъ что западно-европейскія военно-процессуальныя законодательства не знаютъ той краткой формѣ приговора, которая въ нашемъ процессѣ носитъ названіе резолюціи. Въ процессахъ французскаго типа, гдѣ судьи ставятъ на свое разрѣшеніе вопросы о виновности, отвѣты судей на эти вопросы должны быть отмѣчены на вопросномъ листѣ, и въ этихъ отвѣтахъ, также какъ и въ вердиктѣ присяжныхъ, не допускается противорѣчія, неясности и неопредѣленности. Наконецъ въ баварскомъ военномъ процессѣ постановленіе приговора складывается изъ двухъ моментовъ—произнесенія присяжными вердикта и рѣшенія суда о наказаніи, причемъ никакихъ особенностей сравнительно съ правилами процесса общаго не усматривается.

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1878 № 46, 1887 № 16.
[2]) Рѣш. того же деп. 1871 № 1315.

При разработкѣ проекта нашего военно-судебнаго устава 1867 г. первоначально, какъ мы уже указывали, предполагалось ввести порядокъ совѣщанія и постановленія рѣшенія, принятый въ процессѣ общемъ для дѣлъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ. Затѣмъ при составленіи подробнаго проекта воен. суд. устава большинство изъ правилъ, относящихся до порядка совѣщанія и постановленія рѣшенія были заимствованы изъ постановленій устава угол. судопроизводства о производствѣ дѣлъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ. По установленіи вопросовъ о виновности судъ приступаетъ къ обсужденію ихъ; послѣ окончанія разсужденія предсѣдатель собираетъ голоса и означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе. Ст. 826 (соотвѣтствующая ст. 677 уст. угол. суд.) оговариваетъ, что судьи обязаны сохранять по вопросамъ о винѣ или невиновности тайну ихъ совѣщаній. Если подсудимый признанъ виновнымъ, то постановляется приговоръ о наказаніи его и другихъ послѣдствіяхъ преступленія и судебнаго о немъ производства, причемъ члены, несогласные съ окончательнымъ рѣшеніемъ о примѣненіи закона, могутъ заявить особое мнѣніе и подать оное предсѣдателю письменно. По постановленіи окончательнаго заключенія предсѣдатель или, по его порученію, одинъ изъ членовъ излагаетъ письменно сущность приговора въ резолюціи, которая подписывается всѣми судьями, не исключая и давшихъ мнѣніе, несогласное съ большинствомъ. Содержаніе резолюціи, а равно и порядокъ ея провозглашенія правилами проекта воен. суд. устава опредѣляется точно также, какъ и уставомъ угол. судопр., съ тою только разницею, что въ ст. 843 (соотвѣтствующую ст. 789 уст. уг. судопр.) включено указаніе на то, что резолюція объявляется по вводѣ въ залу засѣданія подсудимаго, а въ ст. 845 (соотвѣтствующей ст. 791) опредѣлено, что при отложеніи объявленія резолюціи до слѣдующаго дня предсѣдатель во всякомъ случаѣ обязанъ объявить послѣдовавшее рѣшеніе о винѣ или невинности подсудимаго [1]). Всѣ эти постановленія вошли безъ всякихъ измѣненій въ Высочайше утвержденный 15 мая 1867 г. воен. суд. уставъ. Такимъ образомъ различіе между правилами уставовъ воен. суд. и угол. суд. для дѣлъ, разсматриваемыхъ безъ присяжныхъ, заключается въ томъ, что воен. суд. уставъ не требуетъ постановки вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ признанной виновности под-

[1]) Сборн. зак. раб., 631—639.

судимаго: члены военнаго суда послѣ разрѣшенія вопросовъ о виновности подсудимаго непосредственно переходятъ къ опредѣленію наказанія подсудимому, причемъ излагаютъ свое рѣшеніе прямо въ формѣ резолюціи.

При пересмотрѣ воен. суд. устава въ 1883 г. составители записки № 13 проектировали введеніе въ военный процессъ участія сторонъ при постановкѣ вопросовъ о виновности и вмѣстѣ съ тѣмъ предложили ввести обязательную постановку вопросовъ о наказаніи и другихъ законныхъ послѣдствіяхъ преступленія (ст. 66 проекта). По поводу этого предположенія составители записки объясняютъ, что они не внесли въ проектъ публичную постановку вопросовъ при участіи сторонъ, во 1-хъ, потому, что, «это влекло бы за собою вторичное возвращеніе суда въ залу засѣданія, что само по себѣ представляетъ уже неудобство», во 2-хъ, потому, что «спеціальная постановка и сужденіе по вопросамъ о наказаніи, слѣдуемомъ обвиняемому, особенно при строгости послѣдняго, всегда производитъ впечатлѣніе нѣкоторой ненужной жестокости, напрасно отягощающей положеніе обвиняемаго на судѣ», въ 3-хъ, и это главнѣйшее соображеніе, потому, что «дѣятельность суда по опредѣленію наказанія и другихъ послѣдствій вины происходитъ по такимъ правиламъ, которыя дѣлаютъ возможными обжалованіе и исправленіе каждой допущенной при этомъ ошибки суда» [1]).

Эти предположенія составителей записки № 13 были встрѣчены очень неблагопріятно: большинство лицъ и учрежденій, разсматривавшихъ записку, высказалось за то, что постановка особыхъ вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ преступленія, представляется на практикѣ совершенно излишнею и только усложнитъ производство, въ ущербъ его быстротѣ. Въ доказательство ненужности постановки вопросовъ о наказаніи нѣкоторыя изъ военно-судебныхъ учрежденій указывали, что правильность примѣненія законовъ о наказаніи видна изъ резолюціи, а тѣмъ болѣе изъ приводимыхъ въ приговорѣ соображеній [2]). Главнѣйшее неудобство введенія въ военный процессъ постановки вопросовъ о наказаніи, по мнѣнію противниковъ этого предложенія, заключается въ томъ, что временные члены являются совершенно некомпетентными въ разрѣшеніи вопросовъ права; поэтому на практикѣ обязательная постановка вопросовъ о наказаніи или сведется къ

[1]) Записка гл. воен. прок. № 13, стр. 31 и 37.

[2]) Сводъ замѣч. на записку № 13, стр. 160, 162—163.

пустой формальности, далеко не соотвѣтствующей дѣйствительно обсуждавшимся вопросамъ, или же вызоветъ безплодные споры о неправильно понимаемыхъ вопросахъ. По замѣчанію нѣкоторыхъ военно-судебныхъ учрежденій участіе временныхъ членовъ въ опредѣленіи наказанія обыкновенно выражается лишь въ заявленіи, считаютъ ли они необходимымъ смягчить подсудимому наказаніе и въ какомъ именно размѣрѣ; въ тѣхъ же случаяхъ, когда временные члены принимаютъ болѣе рѣшительное участіе въ разрѣшеніи вопросовъ о наказаніи, обыкновенно возникаютъ только одни затрудненія: предсѣдателю приходится, оставшись при особомъ мнѣніи, составлять приговоръ по вопросамъ, разрѣшенныхъ вопреки его мнѣнію, «изворачиваться и прилаживаться къ отвѣтамъ, чтобы придать приличную внѣшность приговору»; по свидѣтельству кіевскаго воен. прокур. надзора, «нежеланіе попадать въ такое странное положеніе заставляетъ постоянныхъ членовъ прибѣгать къ разнымъ уловкамъ, къ умолчанію предъ временными членами о ихъ правахъ и проч.» Во избѣжаніе этихъ неудобствъ казанскій воен. окр. судъ предлагаетъ установить постановку вопросовъ о наказаніи только въ тѣхъ случаяхъ, когда предсѣдатель признаетъ нужнымъ излагать эти вопросы письменно, причемъ отвѣты данные судьями на вопросы о виновности, должны быть провозглашены публично съ предоставленіемъ сторонамъ права высказаться относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности, а кіевскій воен. прок. надз., находя полезнымъ воспретить сторонамъ до разрѣшенія вопросовъ о виновности упоминать о грозящемъ подсудимому наказаніи, предлагаетъ мѣру, гораздо болѣе радикальную, именно ограниченіе участія временныхъ членовъ въ рѣшеніи вопросовъ о наказаніи и другихъ послѣдствіяхъ виновности лишь заявленіемъ о томъ, считаютъ ли они нужнымъ признать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія [1]).

Въ дополненіе къ ст. 830 кн. XXIV, опредѣляющей права и обязанности военнаго суда относительно назначенія подсудимому наказанія, составители записки № 13 проектировали установить, что въ дѣлахъ о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 96—196 кн. XXII, если по обстоятельствамъ, сопровождавшимъ преступленіе, подсудимый подвергается лишь взысканію дисциплинарному, то судъ выборъ самаго наказанія предоставляетъ усмотрѣнію

[1]) Сводъ замѣчаній на записку. № 13, стр. 161—162, 163—164.

начальника, предавшаго обвиняемаго суду (ст. 68 проекта) [1]). Составители записки мотивируютъ это правило тѣмъ, что въ подобныхъ случаяхъ дѣло какъ бы возвращается въ то положеніе, въ которомъ находилось до суда, и самый выборъ взысканія можетъ быть сдѣланъ ближайшимъ начальникомъ подсудимаго съ большею основательностью [2]).

По поводу этого предположенія въ замѣчаніяхъ на записку № 13 было представлено цѣлый рядъ возраженій. Всѣ эти возраженія можно свести къ слѣдующимъ: 1) проектируемое правило умаляетъ достоинство суда и значеніе приговоровъ, признавая коллегіальное учрежденіе некомпетентнымъ относительно такой мѣры, которая предоставляется каждому начальнику отдѣльной части, тогда какъ судъ имѣетъ право опредѣлять подсудимому наказанія болѣе строгія; 2) неправильно допускать личное участіе въ опредѣленіи наказанія того начальника, который высказалъ уже свой взглядъ на дѣло, признавъ необходимымъ предать подсудимаго суду; 3) опредѣляемое подсудимому дисциплинарное взысканіе должно быть соразмѣрено съ его виною, а виновность подсудимаго выясняется окончательно на судебномъ слѣдствіи, такъ что судъ имѣетъ возможность правильнѣе опредѣлить дисциплинарное взысканіе, чѣмъ военный начальникъ. Наконецъ были сдѣланы указанія на то, что непосредственный начальникъ подсудимаго иногда будетъ не вправѣ назначить то взысканіе, которое назначилъ бы судъ (напр., полковой командиръ не имѣетъ права лишить унтеръ-офицерскаго званія), что проектируемый ст. 68 порядокъ будетъ отдалять исполненіе наказанія на неопредѣленное время, и что воен. окр. суды при воспрещеніи имъ налагать на подсудимыхъ дисциплинарныя взысканія станутъ чаще выносить оправдательные приговоры или, что еще того хуже, начнутъ назначать наказанія болѣе строгія. Тѣ учрежденія и лица, которыя въ принципѣ согласились съ предположенною запискою № 13 мѣрою, предлагали, однако, дать военному суду право по своему усмотрѣнію или назначать дисциплинарное взысканіе, или предоставить опредѣленіе онаго военному начальству [2]).

Въ измѣненіе ст. 844 кн. XXIV составители записки № 13 проектировали установить, что резолюція должна быть во всякомъ случаѣ изложена предсѣдателемъ въ виду того, что другой по-

[1]) Записка гл. воен.прок. № 13, стр. 31.

[2]) Тамъ же, стр. 37.

[3]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 164—172.

стоянный судья будетъ присутствовать въ засѣданіи лишь въ исключительныхъ случаяхъ [1]). На это нѣкоторыя изъ учрежденій, разсматривавшихъ записку № 13. замѣтили, что нѣтъ никакихъ препятствій къ тому, чтобы составленная предсѣдателемъ суда резолюція была переписана кѣмъ-либо изъ членовъ суда [2]).

Ст 849 кн. XXIV составители записки № 13 предлагали замѣнить ст. 72, въ которой къ тексту ст. 849 добавлена оговорка, что по дѣламъ о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 96—196 XXII кн., освобожденіе оправданнаго, содержавшагося подъ стражею, можетъ послѣдовать не иначе, какъ по распоряженію подлежащаго начальства, которому и сообщается чрезъ военнаго прокурора о послѣдовавшемъ оправданіи. Это исключеніе изъ общаго правила 849 ст. для «преступленій воинскихъ въ тѣсномъ смыслѣ», мотивировано въ запискѣ тѣмъ, что «возвращеніе оправданнаго въ свою часть при возможности примѣненія къ дѣлу главнымъ начальникомъ военнаго округа права, предоставленнаго ему 89 ст. проекта [3]), и затѣмъ вторичнаго служенія оправданнаго можетъ повлечь за собою безполезную пересылку его въ мѣсто служенія и обратно, а кромѣ того, можетъ сопровождаться нежелательными для службы послѣдствіями въ средѣ сослуживцевъ и сотоварищей подсудимаго» [4]). Въ большей части замѣчаній, представленныхъ на записку № 13, было указано, что лишеніе суда права освобождать оправданныхъ подсудимыхъ подрываетъ достоинство и значеніе военаго суда, такъ какъ «оправданнаго судомъ отъ Имени Его Величества будетъ продолжать держать подъ стражею простой начальникъ», затѣмъ оно утвердитъ въ военной средѣ убѣжденіе въ произволѣ начальства, такъ какъ подсудимый можетъ быть оправданъ вторично, и наконецъ вноситъ въ законъ противорѣчіе, такъ какъ въ остальныхъ случаяхъ законодатель вѣритъ рѣшенію суда и даже предоставляетъ ему право освобождать изъ-подъ стражи подсудимаго, признаннаго виновнымъ, если ему не грозитъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Безполезная пересылка оправданнаго подсудимаго къ мѣсту служенія и обратно легко можетъ быть

[1]) Записка гл. воен. прок. № 13, стр. 39

[2]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 181.

[3]) Ст. 89 проекта предполагалось предоставить глав. начальнику воен. округа право протеста по существу дѣла на оправдательные приговоры по воинскимъ преступленіямъ.

[4]) Записка глав. воен. прок. № 13, стр. 39.

предупреждена оставленіемъ его въ мѣстѣ производства суда, а нежелательныя для службы послѣдствія будутъ имѣть мѣсто именно тогда, когда оправданные приговоромъ суда не будутъ освобождаться изъ подъ ареста. Правило ст. 72 отяготитъ безъ особенной надобности участь оправданныхъ подсудимыхъ, содержащихся подъ стражею и вмѣстѣ съ тѣмъ лишитъ подсудимаго того вознагражденія за незаслуженное содержаніе подъ арестомъ, которое оказываетъ торжественное освобожденіе изъ-подъ стражи въ судебномъ засѣданіи: одна только возможность отмѣны приговора не представляетъ собою достаточнаго основанія къ лишенію свободы человѣка, который можетъ быть оправданъ и во второй разъ. Даже тѣ немногія учрежденія военно-судебнаго вѣдомства, которыя не возражали принципіально противъ 72 ст. проекта, находили нужнымъ точнѣе опредѣлить въ ней, что подсудимый освобождается изъ-подъ стражи немедленно послѣ того, какъ главный начальникъ военнаго округа признаетъ ненужнымъ подачу протеста противъ оправдательнаго приговора. Наконецъ командиръ 11-го корпуса, не возражая противъ установленія правила ст. 72, замѣтилъ, что при настоящемъ порядкѣ освобожденія подсудимыхъ изъ подъ стражи въ залѣ судебнаго засѣданія нерѣдко конвойные не рѣшаются исполнить распоряженіе предсѣдателя суда, зная, что въ караульной службѣ исполняются только приказанія разводящаго и караульнаго начальника, а потому проектировалъ установить, чтобы освобожденіе подсудимаго происходило по распоряженію того караульнаго начальника, въ вѣдѣніи котораго находится подсудимый [1]).

Остальныя статьи XXIV кн., относящіяся до порядка постановленія военнымъ судомъ рѣшенія, составители записки № 13 предполагали оставить безъ измѣненій. Тѣмъ не менѣе въ замѣчаніяхъ, представленныхъ на записку № 13, было указано на желательность нѣкоторыхъ измѣненій и въ этихъ статьяхъ. Такъ казанскій воен. окруж. суд. предложилъ вмѣсто обязательнаго указанія въ приговорѣ совокупности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, при смягченіи наказанія въ степеняхъ предоставить воен. судамъ право рѣшать вопросъ о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, такъ какъ правильность указаній уменьшающихъ вину обстоятельствъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть повѣрена въ

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 185—186.

кассаціонномъ порядкѣ [1]). Ген. лейт. гр. Сиверсъ, ссылаясь на практику главн. воен. суда, предложилъ, во-первыхъ, дополнить ст. 833 указаніемъ на то, что подача особыхъ мнѣній членами суда допускается только до подписанія приговора въ окончательной формѣ, причемъ о подачѣ особаго мнѣнія должно быть заявлено при постановленіи резолюціи и отмѣчено въ послѣдней [2]), и во-вторыхъ, внести въ проектъ особое постановленіе, обязываю, щее судъ при назначеніи наказанія, сопряженнаго съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ, немедленно заключать подсудимаго подъ стражу [3]).

Обращаясь къ оцѣнкѣ проектированныхъ запискою № 13 измѣненій, мы должны замѣтить, что относительно лишенія суда права при разсмотрѣніи дѣлъ о преступленіяхъ, предусмотрѣнных ст. 96—196 XXII кн., освобождать изъ-подъ стражи оправданныхъ подсудимыхъ и назначать взысканія дисциплинарныя мы вполнѣ согласны съ приведенными нами выше возраженіями. По нашему мнѣнію, объ эти мѣры противорѣчатъ основнымъ началамъ уголовнаго процесса и вносятъ въ военный процессъ особенность, отнюдь не вызываемую требованіями военной службы и дисциплины. Затѣмъ установленіе обязательной постановки вопросовъ о наказаніи могло бы имѣть значеніе только при условіи участія сторонъ въ постановкѣ вопросовъ, съ допущеніемъ каковаго существующее въ этомъ отношеніи различіе между общимъ и военнымъ процессомъ было бы устранено. Наконецъ измѣненіе ст. 844 XXIV кн. мы считаемъ вполнѣ цѣлесообразнымъ въ виду того, что въ большинствѣ случаевъ единственнымъ юристомъ въ военномъ судѣ является предсѣдательствующій.

При дальнѣйшемъ ходѣ работъ по пересмотру воен. суд. устава изложенныя выше предположенія составителей записки № 13 были оставлены, и въ проектъ II раздѣла воен. суд. уст., составленный въ концѣ 1883 года въ гл. воен. суд. управ., относительно порядка постановленія военными суда рѣшенія о наказаніи подсудимаго были внесены правила первоначальной редакціи в. с. у. съ измѣненіями несущественными. Въ проектѣ ст. 833 XXIV кн. дополнена указаніемъ на то, что «заявленіе о подачѣ особаго мнѣнія должно быть сдѣлано при постановленіи резолюціи съ отмѣткою о семъ на послѣдней, а самая подача—до подписанія подробнаго приговора»

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 164.
[2]) Тамъ же, стр. 173.
[3]) Тамъ же, стр. 174.

(ст. 916) [1]: по объясненію составителей проекта, это дополненіе было внесено въ видахъ согласованія ст. 833 кн. XXIV со ст. 787 уст. уг суд. въ которой точно указаны правила заявленія и подачи особыхъ мнѣній [2]). Изъ ст. 844 XXIV кн. въ проектѣ исключено указаніе на то, что резолюція можетъ быть изложена по порученію предсѣдателя однимъ изъ членовъ суда (ст. 928 проекта), въ виду того, что составъ присутствія для судебнаго засѣданія предположено было ограничить относительно постоянныхъ судей только однимъ предсѣдательствующимъ [3]). Затѣмъ въ текстъ ст. 849 XXIV кн. внесено измѣненіе въ томъ смыслѣ, что предсѣдатель при оправданіи подсудимаго не объявляетъ его свободнымъ отъ содержанія подъ стражею, а лишь дѣлаетъ распоряженіе объ его освобожденіи (ст 938 проекта), такъ какъ «освобожденіе изъ подъ стражи военнослужащаго требуетъ соблюденія извѣстныхъ формальностей, предписанныхъ воинскими уставами, обходъ которыхъ въ настоящемъ случаѣ не вызывается необходимостью и былъ бы даже неумѣстенъ» [4]). Наконецъ ст. 850 XXIV кн. дополнена въ проектѣ правиломъ, предписывающимъ предсѣдателю приглашать участвующихъ въ дѣлѣ лицъ удостовѣрить своею подписью на резолюціи, что содержаніе послѣдней имъ объявлено (ст. 934 проекта). По объясненію составителей проекта такое удостовѣреніе, не обременяя нисколько ни судъ, ни участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, представляется полезнымъ и цѣлесообразнымъ средствомъ устраненія роняющихъ достоинство судебной власти сомнѣній въ тождественности резолюціи, объявленной и приложенной къ дѣлу, тѣмъ болѣе, что представителемъ военнаго суда въ дальнѣйшемъ производствѣ по дѣлу, слѣдующемъ за провозглашеніемъ резолюціи, является не коллегія судей, а предсѣдательствующій судья единолично, такъ какъ временные члены съ провозглашеніемъ резолюціи собственно оканчиваютъ свои обязанности, и даже наличность подписи всѣхъ членовъ на окончательномъ приговорѣ не требуется безусловно» [5]).

Высочайше учрежденная подъ предсѣдательствомъ ген. ад. Гурко комиссія нашла излишнею прибавку, сдѣланную къ тексту ст. 850 XXIV кн. въ ст. 934 проекта, остальныя же предложенія

---

[1]) Проектъ 2-го раздѣла воен. суд. уст., стр. 52.
[2]) Тамъ же стр. 59—60.
[3]) Объяснительная записка, стр. 61.
[4]) Тамъ же, стр. 61.
[5]) Тамъ же, стр. 60—62.

составителей проекта были приняты комиссіею и вошли въ Высочайше утвержденный 13 марта 1884 г. II раздѣлъ воен. суд. устава. Затѣмъ въ дополненіе къ этимъ правиламъ ст. 110 инструкціи для дѣлопроизводства и внутренняго распорядка въ военно-окружныхъ судахъ, объявленной при приказѣ по военному вѣдомству 1886 г. № 161, установлено, что предсѣдательствующій объявляетъ резолюцію стоя, причемъ встаетъ и весь составъ суда.

Такимъ образомъ въ нынѣ дѣйствующей редакціи воен. судеб. устава относительно порядка постановленія военнымъ судомъ рѣшенія о наказаніи подсудимаго установлены правила въ общихъ чертахъ одинаковыя съ правилами устава угол. судопр. для производства дѣлъ, разсматриваемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Существенныя отличія военнаго процесса отъ общаго заключаются, во 1-хъ, въ томъ, что военный судъ не ставитъ на свое разрѣшеніе вопросовъ о наказаніи подсудимаго и другихъ послѣдствіяхъ преступленія, а непосредственно отъ разрѣшенія вопросовъ о виновности переходитъ къ постановленію резолюціи; во 2-хъ, въ томъ, что резолюція военнаго суда не можетъ быть изложена кѣмъ либо изъ членовъ суда, а не предсѣдателемъ, и, въ 3-хъ, въ томъ, что при отложеніи постановленія резолюціи до слѣдующаго дня въ военномъ судѣ предсѣдатель обязанъ во всякомъ случаѣ объявить послѣдовавшее рѣшеніе о винѣ или невинности подсудимаго.

II.

Переходя къ обзору кассаціонныхъ рѣшеній глав. воен. суда, разъясняющихъ правила воен. судеб. устава о порядкѣ постановленія рѣшенія о виновности мы начнемъ съ изложенія тѣхъ разъясненій, которыя относятся до порядка разрѣшенія судомъ вопросовъ о виновности подсудимаго.

Мы видѣли выше, что военно-судебный уставъ даетъ довольно подробныя правила относительно постановки вопросовъ о виновности, опредѣляетъ основанія для этихъ вопросовъ, форму, въ которой они должны быть изложены, предѣлы, въ коихъ они должны заключаться, указываетъ случаи постановки разнаго рода вопросовъ и т. п. Однако военно-судебный уставъ не содержитъ предписанія относительно внутренняго соотвѣтствія между отдѣльными вопросами и отвѣтами на нихъ, а между тѣмъ такое соотвѣтствіе является по самому смыслу института постановки вопросовъ необходимымъ. Поставленные судомъ на свое разрѣшеніе

вопросы и послѣдовавшіе на нихъ отвѣты должны по мысли закона заключать въ себѣ сущность произнесеннаго судомъ по дѣлу рѣшенія. Въ рѣшеніи суда, которое получаетъ для даннаго дѣла силу закона, отнюдь не могутъ быть допущены противорѣчія: судъ долженъ быть строго послѣдователенъ и логиченъ въ своемъ рѣшеніи, такъ какъ иначе оно можетъ быть истолковано и въ ту, и другую сторону, а законъ долженъ быть точенъ, ясенъ и не долженъ допускать возможности произвольныхъ толкованій. Поэтому и въ отвѣтахъ на вопросы, постановляемые судомъ на свое разрѣшеніе, судъ не долженъ ни въ коемъ случаѣ допускать противорѣчій. Это положеніе послѣдовательно проводится главнымъ военнымъ судомъ почти съ самаго начала кассаціонной практики. Любопытны соображенія, на коихъ главный военный судъ основываетъ свое право входить въ разсмотрѣніе допущеннаго судомъ при разрѣшеніи вопросовъ о виновности противорѣчія, несмотря на то, что такое противорѣчіе относится до существа дѣла и, стало быть, за силою 4 ст. воен. суд. уст., не подлежитъ разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ. «На основаніи правилъ устава уголовнаго судопроизводства (ст. 808 и 812) и рѣшеній угол. кас. департамента (1867 № 135 и 605) судъ, въ случаѣ если усмотритъ въ рѣшеніи присяжныхъ засѣдателей неясность, неполноту или неопредѣленность въ предметахъ обвиненія, имѣетъ не только право но и обязанность обратить присяжныхъ къ новому обсужденію дѣла причемъ обязанъ внести о томъ въ протоколъ судебнаго засѣданія съ изложеніемъ принятыхъ къ тому основаній. Рѣшеніемъ 1867 г. № 605 сенатъ призналъ, что неясность, неполнота и неопредѣленность въ рѣшеніи присяжными предметовъ обвиненія служатъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора. Принимая во вниманіе, что правила военно-судебнаго устава основаны на тѣхъ же началахъ, которыя приняты для устава уголовнаго судопроизводства, но что въ составъ военно-окружныхъ судовъ вмѣсто присяжныхъ засѣдателей входятъ постоянные и временные члены, участвующіе всѣ вмѣстѣ въ разрѣшеніи вопросовъ, какъ о предметахъ обвиненія, такъ и о примѣненіи законовъ о наказаніи, главный военный судъ нашелъ, что «по особенному устройству военныхъ судовъ обязанность обращать дѣла къ новому обсужденію военно-окружныхъ судовъ въ случаѣ неясности, неопредѣлительности или неполноты предметовъ обвиненія принадлежитъ главному военному суду, на коемъ, въ силу ст. 4 воен-

суд. уст. лежитъ наблюденіе за охраненіемъ точной силы законовъ» [1]).

Противорѣчіе, допущенное судомъ при разрѣшеніи вопросовъ о виновности, признается главнымъ военнымъ судомъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда это противорѣчіе лишаетъ главный военный судъ возможности войти въ обсужденіе правильности примѣненія къ винѣ подсудимаго законовъ о наказаніи. Изъ массы дѣлъ, по коимъ главный военный судъ усмотрѣлъ противорѣчіе въ разрѣшеніи судомъ вопросовъ о виновности подсудимыхъ, приведемъ нѣсколько наиболѣе типичныхъ примѣровъ: 1) Судъ призналъ сперва, что подсудимый слышалъ отданное офицеромъ приказаніе удалить изъ казармъ женщину и непочтительно объяснялся по этому поводу съ офицеромъ, а затѣмъ, что подсудимый оказалъ сопротивленіе нижнимъ чинамъ, выводившимъ означенную женщину, не зная, что они дѣйствуютъ по приказанію офицера [2]). 2) Судъ первоначально призналъ, что подполковникъ С. обязанъ былъ напомнить подсудимому о нарушеніи послѣднимъ порядка службы и дисциплины, и что за неисполненіе приказанія означеннаго штабъ-офицера подсудимый подлежитъ отвѣтственности, какъ за неисполненіе приказанія начальника, а затѣмъ нашелъ, что когда подсудимый на отданное подполковникомъ С. приказаніе отвѣтилъ бранью, то подполковникъ С. при этомъ не исполнялъ обязанностей службы [3]). 3) Судъ призналъ подсудимаго виновнымъ въ томъ, что онъ вошелъ внутрь склада и вынесъ оттуда нѣсколько паръ подошвъ, а затѣмъ призналъ, что подсудимый лишь намѣревался вынести эти подошвы изъ склада [4]). 4) Признавъ, что подсудимый не только не исполнилъ двукратно отданнаго ему ротнымъ-командиромъ приказанія отправиться въ карцеръ, но и оказалъ противодѣйствіе нижнимъ чинамъ, отводившимъ его въ карцеръ силою, судъ на поставленный отдѣльно вопросъ объ упорствѣ при неповиновеніи отвѣтилъ отрицательно [5]). 5) Подсудимый признанъ виновнымъ въ томъ, что въ бытность его часовымъ въ казначействѣ онъ отлучился съ своего поста и во время этой отлучки похитилъ деньги изъ сундука, ввѣреннаго его охра-

[1]) Рѣш. 1870 № 72.
[2]) Рѣш. 1870 № 72.
[3]) Рѣш. 1870 № 115.
[4]) Рѣш. 1872 № 48.
[5]) Рѣш. 1873 № 7.

ченію, тогда какъ послѣднее преступленіе исключаетъ возможность перваго [1]). 6) Подсудимый признанъ виновнымъ въ томъ, что онъ, догоняя препровождаемую имъ партію арестантовъ утерялъ сумку съ документами, между тѣмъ по обвиненію въ отлучкѣ отъ партіи судъ призналъ его оправданнымъ по недоказанности сего обвиненія [2]). 7) Признавъ, что кража имущества изъ цейхгауза совершена подсудимымъ Е. въ то время, когда у этого цейхгауза стоялъ часовымъ подсудимый Ф., причемъ взломъ замка Е. совершилъ саблею, взятою у Ф., судъ призналъ послѣдняго оправданнымъ въ участіи въ кражѣ по недоказанности обвиненія [3]). 8) Судъ призналъ возникшія противъ двухъ подсудимыхъ обвиненія въ самовольныхъ отлучкахъ и пьянствѣ недоказанными и въ тоже время призналъ третьяго подсудимаго виновнымъ въ томъ, что онъ пьянствовалъ съ первыми двумя подсудимыми и неизвѣстно гдѣ провелъ съ ними ночь [4]). 9) Въ отвѣтѣ на совокупный вопросъ о виновности подсудимаго въ убійствѣ судъ сначала призналъ подсудимаго виновнымъ въ совершеніи этого преступленія, а затѣмъ въ дальнѣйшемъ изложеніи того же отвѣта отверъ наличность у подсудимаго умысла совершить убійство [5]). 10) Судъ сначала призналъ, что въ имуществѣ полка никакого недостатка казенныхъ вещей не обнаружено, а затѣмъ, что подсудимый купилъ у частныхъ лицъ похищенныя изъ того же полка казенныя вещи [6]). 11) Признавъ подсудимыхъ виновными въ совершеніи грабежа по взаимному ихъ между собою соглашенію, судъ затѣмъ въ отвѣтѣ на вопросъ, поставленный о предварительномъ соглашеніи, отвергъ наличности таковаго [7]). 12) Признавъ по первому вопросу недоказаннымъ, чтобы подсудимый взялъ у подчиненныхъ ему нижнихъ чиновъ деньги, судъ въ отвѣтахъ на послѣдующіе вопросы призналъ его виновнымъ въ томъ, что онъ взялъ эти деньги на храненіе и не возвратилъ ихъ [8]).

---

[1]) Рѣш. 1874 № 153.
[2]) Рѣш. 1874 № 221.
[3]) Рѣш. 1874 № 265.
[4]) Рѣш. 1877 № 155.
[5]) Рѣш. 1886 № 27.
[6]) Рѣш. 1888 № 38.
[7]) Рѣш. 1888 № 50
[8]) Рѣш. 1889 № 77; см. также рѣш. г. в. с. 1871 № 54, 1872 № 272, 1873 № 56, 1874 № 114, 1883 № 29, 1889 № 26 и мн. др.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда допущенное судомъ противорѣчіе при разрѣшеніи вопросовъ не отразилось ни чѣмъ на приговорѣ, глав. воен. судъ оставляетъ приговоры суда въ силѣ, указывая лишь суду на допущенное имъ противорѣчіе; такъ, напр. оставленъ въ силѣ приговоръ, коимъ подсудимый признавъ виновнымъ въ кражѣ, тогда какъ на поставленный вопросъ о виновности подсудимаго въ грабежѣ судъ отвѣтилъ: «да, виновенъ въ томъ, что тайно похитилъ кошелекъ съ деньгами, но насилія надъ потерпѣвшею не дѣлалъ»; точно также лишь редакціонной неточностью признанъ слѣдующій отвѣтъ на вопросъ, поставленный по признакамъ преступленія, предусмотрѣннаго ст. 232 XXII кн.: «да, виновенъ по небрежности о сохраненіи казеннаго имущества» [1]).

Изъ тѣхъ рѣшеній, въ коихъ глав. воен. судъ оставляетъ безъ уваженія указанія жалобщиковъ на допущенныя судомъ при разрѣшеніи вопросовъ о виновности противорѣчія, особеннаго вниманія заслуживаетъ рѣшеніе по дѣлу объ унт. оф. Стесевѣ. Въ кассаціонной жалобѣ подсудимый указывалъ, что первый и третій изъ поставленныхъ по дѣлу вопросовъ относились къ одному и тому же факту, именно—были ли сказаны имъ, подсудимымъ, обращаясь къ офицеру слова: «подъ арестъ вы не имѣете права, а можете подать рапортъ», между тѣмъ судъ отвѣтилъ на первый вопросъ отрицательно, а на третій утвердительно. Главный воен. судъ нашелъ, что судъ, «отвергнувъ обвиненіе подсудимаго, значившееся въ обвинительномъ актѣ въ смыслѣ неповиновенія, не только имѣлъ право, но обязанъ былъ поставить по тому же обвиненію отдѣльный вопросъ, какъ относящійся до существа дѣла и имѣющій вліяніе на опредѣленіе свойства преступленія подсудимаго, и, разрѣшивъ этотъ вопросъ въ смыслѣ оскорбленія начальника на словахъ при исполненіи имъ служебныхъ обязанностей, не допустилъ этимъ никакого противорѣчія въ вопросномъ листѣ [2]). По нашему мнѣнію, противорѣчіе въ данномъ случаѣ несомнѣнно существуетъ и было вызвано тѣмъ, что судъ совершенно излишне поставилъ третій вопросъ, тогда какъ могъ въ отвѣтѣ на первый вопросъ отвергнуть признаки неповиновенія и признать лишь признаки, относящіеся до оскорбленія начальника на словахъ.

---

[1]) Гѣш. 1880 № 5, 222, 1876 № 7.

[2]) Рѣш. 1879 № 121.

Затѣмъ необходимо остановиться на разъясненіяхъ глав. воен. суда, касающихся постановки вопросовъ о наказаніи. Выше мы видѣли, что по буквальному смыслу 894 и послѣдующихъ статей воен. суд. устава правила, въ нихъ изложенныя, касаются лишь до постановки вопросовъ о виновности: о постановкѣ же вопросовъ о примѣненіи закона воен. суд. уставъ не упоминаетъ, и такимъ образомъ для военныхъ судовъ постановка вопросовъ этой послѣдней категоріи является необязательною. Между тѣмъ въ практикѣ при постановленіи приговора нерѣдко возникаетъ сомнѣніе въ томъ, подъ какую статью закона подвести признанную судомъ виновность подсудимаго, и нерѣдко въ такихъ случаяхъ суды разрѣшаютъ отдѣльные вопросы, смѣшивая ихъ съ вопросами о виновности подсудимаго. Глав. воен. судъ съ самаго начала своей кассаціонной практики установилъ, что судъ долженъ дѣлать строгое различіе между вопросами о виновности подсудимаго въ совершеніи преступныхъ дѣяній, составляющихъ предметы обвиненія, и вопросами о примѣненіи закона о наказаніи: первые вопросы судъ разрѣшаетъ по внутреннему убѣжденію, а послѣдніе на точномъ основаніи закона.

Впервые это положеніе было высказано глав. воен. судомъ въ рѣшеніи по дѣлу о подполковникѣ Гейно по поводу указанія въ протестѣ на то, что судъ неправильно примѣнилъ къ виновности подполковника Гейно ст. 173 кн. XXII, тогда какъ Гейно обвинялся въ участіи въ содѣянномъ шт. кап. Шульцемъ сокрытіи капитала, вѣреннаго ему по службѣ, и къ виновности его слѣдовало примѣнить законъ о бездѣйствіи власти. Глав. воен. судъ нашелъ прежде всего необходимымъ опредѣлить предметы обвиненія, которые, «бывъ выведены въ обвинительномъ актѣ и обнаружены въ заключительныхъ по судебному слѣдствію преніяхъ», послужили основаніемъ къ приговору суда: въ приговорѣ было упомянуто только, что Гейно признанъ виновнымъ въ томъ что по излишнему довѣрію къ подчиненному ему шт. кап. Шульцу онъ не имѣлъ надлежащаго надзора за дѣйствіями его по храненію денежныхъ суммъ, принадлежавшихъ больнымъ, вслѣдствіе чего произошла растрата капитала лѣкаря Дубровскаго. «Не усматривая вовсе изъ приговора тѣхъ предметовъ обвиненія, которые послужили основаніемъ къ постановленію приговора,» глав. воен. судъ обратился къ разсмотрѣнію вопросовъ и нашелъ, что послѣ разрѣшеннаго судомъ отрицательно вопроса о виновности Гейно въ участіи съ шт. кап. Шульцемъ въ растратѣ капитала

лѣкаря Дубровскаго были предложены вопросы о виновности Гейно въ бездѣйствіи власти или въ слабомъ за подчиненными надзорѣ, причемъ первый изъ этихъ вопросовъ разрѣшенъ отрицательно, а второй положительно. Надо замѣтить, что въ протестѣ никакихъ новыхъ обвиненій не было формулировано, а были указаны только факты, подтверждающіе виновность Гейно, если не въ соучастіи въ растратѣ, то по крайней мѣрѣ въ бездѣйствіи власти. По нашему мнѣнію, судъ долженъ былъ поставить вопросы по обвиненіямъ въ бездѣйствіи власти и слабомъ за подчиненными надзорѣ по фактическимъ признакамъ этихъ обвиненій, обнаруженнымъ на судебномъ слѣдствіи, хотя нельзя отрицать и того, что по буквальному смыслу 817 ст. военно-судебнаго устава изд. 1867 г. судъ имѣлъ право изложить вопросъ о виновности не по фактическимъ признакамъ обвиненія, а въ формѣ юридической квалификаціи онаго. Главный военный судъ однако высказался въ противномъ смыслѣ: «Въ военно-судебномъ уставѣ установляется строгое различіе между порядкомъ постановленія и разрѣшенія вопросовъ о виновности подсудимаго въ совершеніи преступнаго дѣянія, составляющаго предметъ обвиненія, съ порядкомъ обсужденія вопросовъ о врименѣненіи закона, т. е. о толкованіи закона при опредѣленіи преступленія и примѣненіи за оное наказанія; а потому смѣшеніе этихъ понятій, лишая, какъ подсудимаго, такъ и прокурора предоставленнаго имъ закономъ права ходатайствовать въ кассаціонномъ порядкѣ о возстановленіи нарушеннаго правосудія, поставляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и главный военный судъ въ невозможность входить въ обсужденіе кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ на неправильное примѣненіе закона». Обращаясь къ дѣлу о подполк. Гейно, главный военный судъ нашелъ въ производствѣ военно-окружнаго суда слѣдующія существенныя нарушенія, вызвавшія отмѣну приговора: 1) въ число постановленныхъ на основаніи 817 ст. воен. суд. уст. (1867 г.) вопросовъ неправильно включены были вопросы о примѣненіи закона, т. е. объ опредѣленіи самого рода преступленія, въ коемъ обвинялся подсудимый; 2) вопросовъ о предметахъ обвиненія, т. е. о «тѣхъ преступныхъ дѣйствіяхъ, которыя были обнаружены по предварительному и судебному слѣдствіямъ», вовсе предложено не было: 3) въ приговорѣ также не объяснено вовсе предметовъ обвиненія, и 4) въ приговорѣ не изложено соображеній суда по предметамъ, относящимся до примѣненія закона [1]).

[1]) Гѣш. 1868 № 36; тоже повторено вкратцѣ въ рѣшеніи 1868 № 39.

Такимъ образомъ въ этомъ рѣшеніи главн. воен. судъ строго различаетъ вопросы о виновности отъ вопросовъ о примѣненіи закона и разъясняетъ, что преподанныя воен. судеб. уставомъ правила постановки вопросовъ относятся исключительно къ первымъ, а не ко вторымъ. Между тѣмъ, какъ это ни странно, въ практикѣ стали ссылаться на рѣшеніе по дѣлу Гейно, какъ на доводъ въ подтвержденіе обязательности для суда постановки вопросовъ о примѣненіи законовъ, въ частности—о назначеніи подсудимому наказанія. Поэтому главному военному суду пришлось разъяснить истинный смыслъ рѣшенія по дѣлу Гейно. По мнѣнію главнаго военнаго суда, постановленіе вопросовъ о виновности подсудимаго «составляетъ одно изъ существенныхъ условій судопроизводства и обязательно для суда; постановленіе же вопросовъ о примѣненіи закона не вмѣняется въ непремѣнную обязанность суда и если во многихъ случаяхъ и въ особенности при разсмотрѣніи сложныхъ дѣлъ и возникающемъ между судьями разногласія представляется весьма полезнымъ, то не признается безусловно необходимымъ. Впрочемъ, самое различіе, указанное въ законѣ относительно порядка собиранія голосовъ, представленія отдѣльныхъ мнѣній и исчисленія голосовъ въ случаѣ разногласія при разрѣшеніи вопросовъ о винѣ или невинности подсудимаго и о примѣненіи закона, указываетъ, что ежели предсѣдатель суда считаетъ нужнымъ предложить членамъ суда вопросы относительно примѣненія закона, то вопросы эти должны быть написаны на отдѣльномъ листѣ и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть смѣшиваемы съ вопросами о виновности» [1]).

Въ дальнѣйшей своей практикѣ главный военный судъ довольно послѣдовательно проводитъ приведенный нами взглядъ на различіе вопросовъ о виновности отъ вопросовъ о примѣненіи закона, не допуская смѣшенія таковыхъ. Такъ глав. воен. судъ призналъ существеннымъ нарушеніемъ формъ и обрядовъ судопроизводства включеніе въ число вопросовъ, разрѣшаемыхъ судомъ по внутреннему убѣжденію, вопросовъ, относящихся до примѣненія законовъ, а равно и включеніе въ отвѣты на вопросы о виновности поясненій, касающихся до примѣненія закона [2]) Впрочемъ смѣшеніе вопросовъ о виновности съ вопросами о примѣненіи закона въ нѣкоторыхъ случаяхъ хотя и признается главнымъ военнымъ

[1]) Рѣш. 1869 № 11, 13.
[2]) Рѣш, 1870 № 1, 1877 № 57, 1879 № 184,

судомъ нарушеніемъ, но не столь существеннымъ чтобы оно могло влечь за собою отмѣну приговора. Такъ протестъ на включеніе судомъ въ вопросный листъ вопроса о ходатайствѣ предъ Высочайшею властью о смягченіи подсудимому наказанія главный военный судъ призналъ правильнымъ, но приговоръ суда оставилъ въ силѣ, «имѣя въ виду, что допущенное судомъ нарушеніе не могло имѣть вредныхъ послѣдствій, ибо въ военныхъ судахъ одни и тѣ же судьи разрѣшаютъ, какъ вопросы о виновности, такъ и вопросы, относящіеся до примѣненія законовъ» [1]). Точно также и вообще смѣшеніе судомъ вопросовъ о виновности съ вопросами о примѣненіи закона, напр. указаніе въ отвѣтѣ на вопросъ, что помѣщенныя подсудимымъ въ оффиціальной бумагѣ выраженія не заключаютъ въ себѣ предусмотрѣнныхъ 286 ст. уложенія ругательныхъ и поносительныхъ словъ, или включеніе въ вопросъ о виновности подсудимаго указанія на возмѣщеніе имъ убытковъ казны, признается главнымъ военнымъ судомъ нарушеніемъ не существеннымъ, если оно не имѣло и не могло имѣть вліянія на участь подсудимаго и не отразилось никакими неправильностями на приговорѣ [2]). Наконецъ не считается существеннымъ нарушеніемъ даже включеніе въ вопросы о виновности вопроса о томъ, находился ли оскорбленный офицеръ при исполненіи обязанностей службы, если этотъ вопросъ разрѣшенъ судомъ согласно съ обстоятельствами дѣла, изложенными въ приговорѣ [3]).

На разсмотрѣнныя нами выше рѣшенія 1869 г. №№ 11 и 13 главный военный судъ нерѣдко ссылается, мотивируя свои рѣшенія, коими оставляются безъ послѣдствій жалобы на непостановку судомъ особыхъ вопросовъ по обстоятельствамъ, относящимся до примѣненія законовъ. Такъ главный военный судъ призналъ, что судъ не обязанъ ставить отдѣльно отъ вопросовъ о виновности вопросы о томъ, находился ли оскорбленный офицеръ при исполненіи обязанностей службы, о наличности у подсудимаго умысла нанести начальнику оскорбленіе и т. п. На томъ же основаніи главный военный судъ призналъ, что судъ, не вмѣнивъ подсудимому въ вину израсходованія имъ денегъ на изготовленіе

---

[1]) Рѣш. 1875 № 189. Намъ соображеніе, приведенное главн. воен. судомъ, кажется мало убѣдительнымъ, такъ какъ, основываясь на немъ, можно оправдывать смѣшеніе вопросовъ о виновности и о примѣненіи закона во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ.

[2]) Рѣш. 1874 № 130, 1878 № 188, 1879 № 211.

[3]) Рѣш. 1880 № 10.

патроновъ изъ неподлежащаго источника по ненаказуемости сего дѣянія, имѣлъ полное право не постановлять особаго вопроса по этому обстоятельству, какъ относящемуся до примѣненія законовъ [1]).

Такимъ образомъ главный военный судъ считаетъ постановку вопросовъ о примѣненіи закона необязательною для суда и требуетъ, чтобы въ случаѣ постановки судовъ на свое разрѣшеніе вопросовъ этой категоріи они ставились на особомъ листѣ и отнюдь не смѣшивались съ вопросами о виновности. Такое требованіе слѣдуетъ признать вполнѣ раціональнымъ: выше мы видѣли, что по внутреннему убѣжденію судьямъ предоставлено разрѣшать только вопросы о виновности, но не о примѣненіи къ винѣ подсудимаго законовъ о наказаніи, видѣли, что для разрѣшенія тѣхъ и другихъ вопросовъ въ случаѣ разногласія между судьями воен. судеб. уставъ устанавливаетъ различныя правила; понятно поэтому, что смѣшиваться тѣ и другіе вопросы отнюдь не должны. Все дѣло только въ томъ, что именно понимать подъ вопросами о примѣненіи закона, и намъ кажется, что глав. воен. судъ даетъ слишкомъ широкое толкованіе этому термину.

Переходя къ разсмотрѣнію разъясненій данныхъ глав. воен. судомъ по поводу правилъ о составленіи резолюціи, мы должны прежде всего замѣтить, что еще при дѣйствіи первоначальной редакціи воен. судеб. устава, несмотря на то, что ст. 833 XXIV кн. не устанавливала срока для подачи особыхъ мнѣній, глав. воен. судъ разъяснилъ, что въ порядкѣ представленія членами военныхъ судовъ особыхъ мнѣній слѣдуетъ руководствоваться 787 ст. уст. угол. суд., на основаніи которой особыя мнѣнія должны быть заявлены при постановленіи резолюціи и могутъ быть подаваемы только до подписанія приговора въ окончательной формѣ. Вслѣдствіе этого глав. воен. судъ признавалъ неправильнымъ принятіе особыхъ мнѣній отъ членовъ суда, если ими не было заявлено при подписаніи резолюціи, что они остаются при особомъ мнѣніи, а равно не допускалъ принятія особыхъ мнѣній, хотя бы и заявленныхъ при подписаніи резолюціи, но поданныхъ послѣ подписанія приговора [2]). Затѣмъ уже при дѣйствіи новой редакціи воен. судеб. устава глав. воен. судъ разъяснилъ, что особыя мнѣнія члены суда могутъ подавать лишь при несогласіи съ оконча-

---

[1]) Рѣш. 1870 № 72, 1875 № 183, 243.

[2]) Рѣш. 1868 № 2, 1871 № 144, 1874 № 182, 1884 № 99.

тельнымъ рѣшеніемъ о примѣненіи закона, но разборъ въ особомъ мнѣніи обстоятельствъ дѣла, выяснившихся на судебномъ слѣдствіи, не допускается. а потому подобныхъ мнѣній не слѣдуетъ и принимать [1]). Наконецъ въ практикѣ военно-судебныхъ учрежденій былъ случай, когда предсѣдательствовавшій во временномъ судѣ постоянный членъ далъ суду для пріобщенія къ дѣлу письменное предложеніе, въ которомъ изложилъ, что, по мнѣнію его, раздѣляемому и временными членами, подсудимый подлежалъ по изложеннымъ въ предложеніи основаніямъ высшей мѣрѣ назначеннаго ему судомъ наказанія. Глав. воен. судъ нашелъ, что въ воен. судеб. уставѣ не содержится правила о составленіи судомъ по объявленіи резолюціи отмѣняющихъ оную мнѣній, излагаемыхъ въ формѣ предложенія предсѣдателя суда, а предоставляется лишь членамъ, несогласнымъ съ окончательнымъ рѣшеніемъ, заявлять особыя мнѣнія [2]).

Постановляемая судомъ резолюція должна въ точности соотвѣтствовать разрѣшеннымъ вопросамъ, которые служатъ суду основаніемъ къ составленію резолюціи. Однако разнорѣчіе между резолюціей и вопроснымъ листомъ глав. воен. судъ признаетъ существеннымъ нарушеніемъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно имѣло вліяніе на опредѣленіе подсудимому наказанія, или когда допущенное судомъ противорѣчіе дѣлаетъ невозможною повѣрку правильности примѣненія законовъ о наказаніи; такъ, напримѣръ, глав. воен. судъ отмѣняетъ приговоръ суда, если на вопросъ о виновности подсудимаго по одному изъ обвиненій судъ отвѣтилъ утвердительно, а въ резолюціи призналъ подсудимаго по этому обвиненію оправданнымъ, или если въ отвѣтахъ на поставленные вопросы судъ призналъ, что подсудимые совершили побѣгъ безъ предварительнаго между собою соглашенія, а въ резолюціи призналъ ихъ виновными въ побѣгѣ по взаимному соглашенію, если въ отвѣтахъ на вопросы подсудимые признаны главными виновными, а въ резолюціи—участниками и т. п. Наоборотъ, если законъ примѣненъ къ виновности подсудимаго правильно, то несоотвѣтствіе резолюціи и вопроснаго листа признается нарушеніемъ несущественнымъ [3]).

Относительно содержанія резолюціи глав. воен. судъ разъяснилъ,

---

[1]) Рѣш. г в. с. 1886 № 48.

[2]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 100.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1868 № 37, 1869 № 113, 1870 №№ 100, 103, 1872 №№ 146, 208, 1873 №№ 26, 48, 227, 1874 №№ 98, 241, 288, 1875 № 86, 1876 № 219, 1893 № 117.

что при означеніи въ резолюціи, согласно 2 п. 921 ст. воен. суд. уст., состава присутствія предсѣдатель долженъ указать, въ какихъ частяхъ войскъ состоятъ на службѣ участвовавшіе въ разсмотрѣніи дѣла временные члены, такъ какъ при отсутствіи этихъ свѣдѣній стороны могутъ быть лишены возможности воспользоваться правомъ отвода судей; впрочемъ, отступленіе отъ этого правила признается поводомъ къ отмѣнѣ приговора только въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто служенія временныхъ членовъ не указано ни въ одномъ изъ судебныхъ актовъ (резолюціи, приговорѣ и протоколѣ), въ противномъ же случаѣ оно считается нарушеніемъ несущественнымъ [1]). Неозначеніе въ резолюціи, въ отступленіе отъ 3 п. 921 ст. воен. суд. уст. имени, отчества и лѣтъ подсудимаго глав. воен. судъ признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, указывающимъ лишь на недостаточную внимательность предсѣдателя, но не вызывающимъ отмѣны приговора [2]). Затѣмъ въ резолюціи по разъясненію глав. воен. суда не требуется подробнаго изложенія предметовъ обвиненія, такъ какъ на основаніи п. 4 ст. 921 воен. суд. уст. въ резолюціи излагается лишь сущность приговора. Вслѣдствіе этого глав. воен. судъ признаетъ нарушеніями несущественными: отсутствіе въ резолюціи упоминанія о томъ, что подсудимый по нѣкоторымъ обвиненіямъ оправданъ; отсутствіе указанія на признанные судомъ при разрѣшеніи вопросовъ о виновности уменьшающія и увеличивающія вину обстоятельства, если они указаны въ приговорѣ; неуказаніе въ резолюціи степени назначеннаго судомъ наказанія; отсутствіе упоминанія о переводѣ подсудимаго въ разрядъ штрафованныхъ, если о томъ упомянуто въ приговорѣ [3]). Наконецъ неполное, неточное и даже ошибочное указаніе въ резолюціи законовъ, на которыхъ основывался судъ при опредѣленіи подсудимому наказанія, глав. воен. судъ, руководствуясь ст. 1003 воен. суд. уст., считаетъ нарушеніемъ несущественнымъ [4]).

По провозглашеніи резолюціи воен. судъ уже не вправѣ измѣ-

[1]) Гѣш. 1879 № 257, 1880 №№ 11, 19, 36, 48, 97, 174, 178, 192, 1881 № 180.

[2]) Гѣш. 1869 № 48, 1876 № 155, 1880 №№ 48, 110.

[3]) Гѣш. г. в. с. 1870 №№ 49, 61, 74, 100, 103, 133, 1871 № 88, 1872 № 80, 146, 208, 1873 №№ 2, 7, 74, 101, 1874 № 241, 239, 1876 № 202, 1877 № 142, 179, 1880 № 110.

[4]) Впрочемъ, въ рѣш. 1893 № 59 г. в. с. признанъ существеннымъ нарушеніемъ неуказаніе въ резолюціи, по какой части 232 ст. XXII кн. назначено подсудимому наказаніе, что, впрочемъ, объясняется отчасти допущеннымъ судомъ противорѣчіемъ между резолюціей и приговоромъ.

нять объявленнаго въ судебномъ засѣданіи наказанія, хотя бы оно было назначено ошибочно, такъ какъ по разъясненію глав. воен. суда «резолюція составляетъ важнѣйшій судебный актъ, заключающій въ себѣ сущность приговора»; глав. воен. судъ не допускаетъ никакихъ измѣненій относительно назначеннаго судомъ наказанія послѣ провозглашенія резолюціи ни предсѣдательствующимъ, ни даже судомъ, разсматривавшимъ дѣло, въ виду того, что приговоръ можетъ быть отмѣненъ или измѣненъ только въ кассаціонномъ порядкѣ [1]). Однако если допущенная судомъ при опредѣленіи подсудимому наказанія ошибка будетъ замѣчена имъ во время провозглашенія резолюціи, то судъ вправѣ прервать чтеніе оной и удалиться въ совѣщательную комнату для исправленія ошибки, но при этомъ долженъ сдѣлать исправленія въ той же резолюціи, надлежащимъ образомъ ихъ оговоривъ, а не замѣнять составленную резолюцію [2]). Вообще глав. воен. судъ, распространяя на резолюцію правило ст. 946, относящееся по буквальному смыслу закона лишь до протоколовъ судебнаго засѣданія, требуетъ, чтобы всѣ измѣненія въ резолюціи, какъ-то поправки и приписки, зачеркнутыя и подчищенныя слова, были надлежащимъ образомъ оговорены передъ подписью судей; отсутствіе оговорокъ признается обыкновенно нарушеніемъ несущественнымъ, но если оставленныя безъ оговорки поправки и приписки возбуждаютъ сомнѣніе въ соотвѣтствіи резолюціи съ приговоромъ и правильности примѣненія закона о наказаніи, то это обстоятельство служитъ достаточнымъ поводомъ для отмѣны приговора [3]). На непрочтеніе при провозглашеніи резолюціи сдѣланной въ ней приписки стороны могутъ жаловаться только въ томъ случаѣ, если заявили объ этомъ въ замѣчаніяхъ на протоколъ судебнаго засѣданія [4]). По разъясненію глав. воен. суда предсѣдатель обязанъ только провозгласить въ судебномъ засѣданіи постановленную судомъ резолюцію, но не обязанъ тотчасъ же послѣ провозглашенія оной предъявлять ее сторонамъ, такъ какъ объ этомъ въ законѣ указаній не содержится; вмѣстѣ съ тѣмъ глав. воен. судъ призналъ неправильнымъ отказъ предсѣдателя въ предъявленіи сторонамъ резолюціи до объявленія приговора въ окончательной формѣ, такъ какъ на основаніи ст. 743 воен.

---

[1]) Рѣш. 1875 № 179, 1881 № 74, 1890 № 55.

[2]) Рѣш. 1879 № 198.

[3]) Рѣш. 1870 № 43, 1874 № 119, 1875 № 250, 1877 № 64, 1886 № 160.

[4]) Рѣш. 1880 № 5.

суд. уст. стороны имѣютъ право разсматривать подлинное дѣло во всякое время, а слѣдовательно и въ промежутокъ между объявленіемъ резолюціи и приговора [1]).

По поводу ст. 925 воен. судеб. устава глав. воен. судъ разъяснилъ, что предсѣдатель при провозглашеніи резолюціи имѣетъ право сдѣлать распоряженіе объ освобожденіи изъ подъ стражи только тѣхъ подсудимыхъ, которые признаны судомъ оправданными: освобожденіе же изъ подъ стражи подсудимыхъ, присужденныхъ къ какому-либо наказанію, хотя бы къ взысканію дисциплинарному, глав. воен. судъ считаетъ нарушеніемъ 925 ст. [2]). Можетъ ли предсѣдатель распорядиться объ освобожденіи изъ подъ стражи подсудимаго, освобожденнаго отъ наказанія по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 2 п. 910 статьи, рѣшеніями глав. воен. суда не разъяснено, но на практикѣ, насколько намъ извѣстно, этотъ вопросъ разрѣшается утвердительно, хотя по точному смыслу закона ст. 925 въ этихъ случаяхъ примѣненія имѣть не можетъ. Вопросъ о правѣ суда измѣнять при провозглашеніи резолюціи избранную противъ подсудимаго мѣру пресѣченія способовъ уклоненія отъ опредѣленнаго ему наказанія кассаціонной практикой глав. воен. суда разрѣшается различно. Съ одной стороны, глав. воен. судъ призналъ, что избраніе мѣры пресѣченія противъ подсудимаго вполнѣ зависитъ отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу, вслѣдствіе чего судъ вправѣ при провозглашеніи резолюціи сдѣлать постановленіе о заключеніи подъ стражу подсудимаго, находящагося на свободѣ, и, наоборотъ, о замѣнѣ содержанія подъ стражею отдачею подъ надзоръ начальства, но не обязанъ измѣнять мѣру пресѣченія хотя бы о томъ ходатайствовали стороны [3]). Съ другой стороны, глав. воен. судъ разъяснилъ, что закономъ «не установлено, чтобы освобожденіе изъ подъ стражи при наложеніи на подсудимаго лишь дисциплинарнаго взысканія могло быть учинено судомъ по особому отдѣльному отъ резолюціи постановленію», что, при-

[1]) Рѣш. 1875 № 298.

[2]) Рѣш. 1869 №№ 79, 109, 1873 № 227, 1874 № 134, 1879 № 258; въ послѣднемъ рѣшеніи главн. воен. судъ нашелъ несогласнымъ со ст. 925 распоряженіе предсѣдателя объ освобожденіи изъ подъ стражи неоправданнаго подсудимаго, который находился въ судебномъ засѣданіи подъ охраною стражи по ошибкѣ.

[3]) Рѣш. г. в. с. 1870 № 80, 1871 №№ 178, 198, 1874 № 182, 1875 № 281, 1876 № 162, 1878 № 42, 1879 № 58, 126, 201, 1880 № 195, 205, 215, 217, 251, 1882 № 190, 206, 1883 № 47.

знавъ подсудимаго виновнымъ въ сообществѣ въ растратѣ, судъ не имѣлъ права измѣнять принятой протвъ него мѣры пресѣченія что, приговоривъ подсудимаго къ наказанію, судъ не вправѣ былъ по ходатайству защитника послѣ провозглашенія резолюціи освободить по особому постановленію подсудимаго изъ подъ стражи, а предсѣдатель затѣмъ не имѣлъ права дѣлать распоряженія объ отдачѣ подсудимаго подъ ближайшій надзоръ начальства [1]). Постановленіе суда объ измѣненіи принятой противъ подсудимаго мѣры пресѣченія должно быть занесено, какъ разъясняетъ глав. воен. судъ, только въ протоколъ судебнаго засѣданія, но включеніе такого постановленія въ резолюцію и приговоръ не считается существеннымъ нарушеніемъ [2]).

Затѣмъ, по разъясненію глав. воен. суда, предсѣдатель вслѣдъ за провозглашеніемъ резолюціи обязанъ пригласить участвующихъ въ дѣлѣ лицъ прибыть ко дню объявленія приговора въ окончательной формѣ: это приглашеніе относится какъ къ прокурору и подсудимому, такъ и къ гражданскому истцу и вообще ко всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ право принести на приговоръ суда кассаціонную жалобу. Неисполненіе этого обряда глав. воен. судъ считаетъ существеннымъ нарушеніемъ только при наличности жалобы со стороны тѣхъ лицъ, права коихъ подобнымъ отступленіемъ нарушены [3]).

Наконецъ къ провозглашенію резолюціи глав. воен. судъ относитъ еще обрядъ заявленія участвующими въ дѣлѣ лицами о ихъ желаніи получить копію приговора: глав. воен. судъ, ссылаясь на рѣшеніе уг. кас. деп. 1867 № 534, разъяснилъ, что эти просьбы должны быть заявлены при провозглашеніи резолюціи и во всякомъ случаѣ до объявленія прогивора въ окончательной формѣ, причемъ если просьба о выдачѣ копіи заявлена не при провозглашеніи резолюціи, то проситель не вправѣ жаловаться на несвоевременную выдачу копіи приговора, а если просьба заявлена при объявленіи приговора, то судъ вправѣ отказать въ выдачѣ копіи [4]).

---

[1]) Рѣш. г. в. с. 1869 № 79, 1873 № 47, 1886 № 108.
[2]) Рѣш. г. в. с. 1880 № 215, 1882 № 190.
[3]) Рѣш. г. в. с. 1868 № 36, 1879 № 257, 1880 №№ 48, 110.
[4]) Рѣш. 1873 №№ 118, 119, 1874 №№ 167, 282, 1880 № 185, 1894 № 66.

ГЛАВА V.

ПОРЯДОКЪ ИЗЛОЖЕНІЯ ПРИГОВОРА.

1. Правила изложенія приговора въ общемъ процессѣ.

На основаніи ст. 793 подробный приговоръ или, какъ принято называть его въ практикѣ, приговоръ въ окончательной формѣ, долженъ быть изготовленъ однимъ изъ членовъ суда по назначенію предсѣдателя въ двухъ-недѣльный срокъ со дня провозглашенія резолюціи. Приговоръ составляется по каждому дѣлу особо, по установленной формѣ отъ имени Императорскаго Величества (ст. 796). Въ немъ, сверхъ указаннаго въ резолюціи, означаются: 1) предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ или въ жалобѣ частнаго обвинителя и въ заключительныхъ по судебному слѣдствію преніяхъ, 2) соображеніе обвиненія какъ съ представленными по дѣлу доказательствами, такъ и съ законами, и 3) подробное изложеніе, согласно съ разумомъ и словами закона, сущности приговора (ст. 797). Въ приговорѣ, постановленномъ по рѣшенію присяжныхъ, заключеніе о винѣ или невиновности подсудимаго прописывается безъ указанія его основаній, и соображенія суда приводятся только по предметамъ относящимся до примѣненія законовъ (ст. 827). Если судомъ постановлено ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, то въ приговорѣ приводятся уваженія къ облегченію участи подсудимаго и мнѣніе суда относительно мѣры предполагаемаго смягченія наказанія (ст. 798).

Такимъ образомъ приговоръ долженъ начинаться съ вступительной формулы, «по указу Его Императорскаго Величества» и наименованія того суда, отъ котораго приговоръ исходитъ, затѣмъ должно слѣдовать обозначеніе года, мѣсяца и числа, когда происходило судебное засѣданіе по дѣлу, должны быть поименованы лица, входившія въ составъ присутствія, а именно предсѣдатель и члены суда, прокуроръ и секретарь, а по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей,—кромѣ того, разсматривавшіе дѣло присяжные или сословные представители: далѣе должно быть указано званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и лѣта подсудимыхъ и наконецъ предметы обвиненія въ томъ видѣ, въ какомъ они были выведены въ обвинительномъ актѣ или жалобѣ

частнаго обвинителя, или же предъявлены подсудимому обвинительною властью во время судебнаго разбирательства. Послѣ этого вступленія, необходимаго въ каждомъ приговорѣ для того, чтобы онъ имѣлъ значеніе судебнаго акта, въ немъ излагается самое рѣшеніе суда, сопровождаемое въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ указаніемъ мотивовъ, на которыхъ оно основано. Въ этой части приговора должны быть указаны признанныя судомъ фактическія обстоятельства дѣла, изъ которыхъ слагается законное понятіе о преступленіи, составляющемъ предметъ обвиненія [1]); эти фактическія обстоятельства должны исчерпать собою какъ внѣшній, такъ и внутренній составъ преступленія, а равно и обстоятельства, вліяющія на уменьшеніе или увеличеніе наказанія или обусловливающія безотвѣтственность подсудимаго. Предметы обвиненія, въ коихъ подсудимый признанъ виновнымъ или оправданъ, должны быть изложены по фактическимъ ихъ признакамъ, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ юридическихъ опредѣленій [2]). Вмѣстѣ съ изложеніемъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла суды, разсматривающіе дѣла безъ участія присяжныхъ или съ участіемъ сословныхъ представителей [3]), обязаны излагать соображенія, на основаніи коихъ судъ пришелъ къ тому или другому заключенію относительно вины или невиновности подсудимаго. При этомъ судъ не обязанъ упоминать о такихъ доказательствахъ и уликахъ, которыя, по мнѣнію суда, являются недостовѣрными, въ оцѣнкѣ доказательствъ руководится исключительно своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ и не можетъ лишь основывать своего приговора на соображеніяхъ, вытекающихъ изъ теоріи законныхъ доказательствъ, на отрицательныхъ выводахъ и предположеніяхъ, на показаніяхъ недостовѣрныхъ свидѣтелей [4]). По разъясненіямъ сената обвинительный приговоръ суда долженъ содержать въ себѣ независимо отъ обстоятельствъ дѣла, изложенныхъ подробно, соображенія, приведшія судей къ утвердительному отвѣту на вопросъ о виновности и точное опредѣленіе фактической стороны того преступнаго дѣянія, совершеніе коего подсудимымъ такимъ отвѣтомъ установлено. Между соображеніями этими, отвѣтомъ и выводомъ изъ отвѣта

---

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1869 № 871.

[2]) Рѣш. того же деп. 1872 № 347.

[3]) Рѣш. того же деп 1879 № 27.

[4]) Рѣш. того же деп. 1866 № 629, 1869 № 130, 578, 821, 1870 № 105 1160, 1871, № 329, 925, 1872 № 82, 1516, 1873 № 692, 1883 № 4, 1884 № 16.

должна быть тѣсная связь и полное соотвѣтствіе. Только при наличности этихъ условій отвѣтъ судей можетъ считаться выраженіемъ ихъ внутренняго убѣжденія, почерпнутаго притомъ не изъ отдѣльно взятыхъ обстоятельствъ дѣла, а изъ всей ихъ совокупности, и выраженнаго въ опредѣленномъ и ясномъ выводѣ, составляющемъ завершеніе послѣдовательнаго и отчетливаго обсужденія виновности подсудимаго въ приписываемомъ ему преступномъ дѣяніи [1]). Сенатъ признаетъ существеннымъ нарушеніемъ разрѣшеніе судомъ дѣла на основаніи одного лишь соображенія обстоятельствъ онаго, безъ отвѣта на поставленный по этимъ обстоятельствамъ вопросъ, а равно и противорѣчіе или несоотвѣтствіе между приговоромъ, резолюціей и содержаніемъ отвѣтовъ, на основаніи коихъ приговоръ постановленъ [2]).

По словамъ проф. Случевскаго, указываемыя въ приговорѣ основанія, принятыя судьями для его постановленія, должны служить разъясненіемъ, а вмѣстѣ и оправданіемъ приговора: только черезъ нихъ можно видѣть, почему судъ остановился на томъ, а не иномъ убѣжденіи, они выясняютъ тотъ путь, которымъ шелъ судъ, постановляя приговоръ. Гласность производства не въ состояніи въ достаточной мѣрѣ выяснить основанія постановленнаго приговора, и значеніе мотивовъ приговора суда велико, какъ для оправданнаго, такъ и для осужденнаго. Осужденный, въ особенности по дѣламъ, допускающимъ апелляціонное обжалованіе, только благодаря имъ можетъ построить и поддерживать свою защиту предъ высшимъ судомъ. Оправданному они важны потому, что лаконическій отвѣтъ: «нѣтъ, не виновенъ» не выясняетъ истинной причины оправданія и не можетъ выяснить невиновности подсудимаго въ такой мѣрѣ, въ какой въ состояніи выяснить то приговоръ мотивированный. Мотивы важны наконецъ и для публичныхъ интересовъ, потому что только благодаря имъ общество можетъ судить о степени основательности приговора [3]). На практикѣ мотивировка заключается обыкновенно въ изложеніи доказательствъ, приведенныхъ сторонами за и противъ обвиненія, съ надлежащею критическою оцѣнкою и указаніемъ, какія изъ представленныхъ сторонами доказательствъ судъ принялъ въ основаніе своего рѣшенія и почему именно. Вообще та часть приговора, въ которой излагаются соображенія суда относи-

[1]) Рѣш. уг. кас. деп. 1891 № 31.
[2]) Рѣш. того же деп. 1870 №№ 288, 441, 1883 № 4.
[3]) Случевскій, II, 366—367.

тельно вины или невиновности, должна представлять собою сложный силлогизмъ, — судъ долженъ въ этой части приговора доказать посредствомъ ряда умозаключеній виновность или невиновность подсудимаго. Само собою разумѣется, что изложеніе мотивовъ своего рѣшенія одинаково обязательно для суда, какъ при оправданіи, такъ и при обвиненіи подсудимаго. Заканчивается обыкновенно эта часть приговора изложеніемъ по фактическимъ обстоятельствамъ тѣхъ преступныхъ дѣяній, въ коихъ подсудимый признанъ виновнымъ или невиновнымъ.

По дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ, заключеніе ихъ о винѣ или невиновности подсудимаго излагается въ приговорѣ безъ указанія соображеній, послужившихъ къ оному основаніями, такъ какъ за освобожденіемъ присяжныхъ отъ обязанности мотивировать свой вердиктъ соображенія, принятыя ими въ основаніе ихъ рѣшенія, остаются для суда неизвѣстными; тѣмъ не менѣе рѣшеніе присяжныхъ должно быть изложено въ приговорѣ настолько полно, чтобы изъ приговора ясно было видно, какія именно фактическія обстоятельства признаны присяжными и какія ими отвергнуты.

Далѣе въ приговорѣ, безразлично, разсматривалось-ли дѣло съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ, должны быть подробно изложены соображенія суда, касающіяся примѣненія закона къ признанной судомъ винѣ или невиновности подсудимаго. При оправданіи подсудимаго эти соображенія ограничиваются указаніемъ, по какой изъ перечисленныхъ въ 1 пунктѣ 771 ст. причинъ подсудимый оправданъ, причемъ если подсудимый оправдывается по невоспрещенности содѣяннаго имъ дѣянія, судъ долженъ изложить соображенія, на основаніи которыхъ онъ пришелъ къ убѣжденію, что въ дѣяніи подсудимаго не заключается признаковъ какого-либо преступленія или проступка; при обвиненіи подсудимаго судъ долженъ прежде всего обозначить, какому преступленію соотвѣтствуетъ дѣяніе подсудимаго, въ коемъ онъ признанъ виновнымъ, и почему оно соотвѣтствуетъ именно этому преступленію, а не какому-либо другому. Затѣмъ судъ, указавъ статьи закона, предусматривающія это преступленіе, долженъ перечислить положенныя за него въ законѣ наказанія и избрать одно изъ нихъ, соображаясь съ обстоятельствами дѣла; въ случаѣ необходимости возвысить или понизить положенное въ законѣ наказаніе судъ обязанъ указать обстоятельства, послужившія основаніемъ къ такому измѣненію наказанія, но если

пониженіе наказанія вызывается признаніемъ подсудимаго присяжными заслуживающимъ снисхожденія, то судъ обязанъ указывать обстоятельства, послужившія основаніемъ къ пониженію наказанію только въ томъ случаѣ, если онъ понижаетъ наказаніе на двѣ степени, а не на одну. При совокупности преступленій судъ обязанъ сначала избрать наказаніе за каждое изъ отдѣльныхъ преступленій, а затѣмъ назначить подсудимому строжайшее изъ избранныхъ наказаній. При освобожденіи подсудимаго отъ наказанія, вслѣдъ за опредѣленіемъ, какому преступленію соотвѣтствуетъ его дѣяніе, въ приговорѣ должна быть указана законная причина, погашающая отвѣтственность подсудимаго, и изложены основанія, по которымъ судъ пришелъ къ убѣжденію въ ея наличности. Наконецъ при ходатайствѣ о смягченіи участи подсудимаго свыше предѣловъ предоставленной суду власти въ приговорѣ должны быть изложены соображенія, принятыя судомъ въ основаніе своего ходатайства, и указана та мѣра, до которой, по мнѣнію суда, наказаніе должно быть смягчено подсудимому; соображенія суда по предмету ходатайства должны быть изложены съ возможною полнотою и отнюдь не въ общихъ выраженіяхъ, не имѣющихъ связи съ выясненными на судѣ обстоятельствами преступнаго дѣянія. Вслѣдъ за этой, такъ сказать, уголовной частью приговора, въ немъ должны быть изложены, если понадобится, соображенія, принятыя судомъ за основаніе при разрѣшеніи гражданскаго иска потерпѣвшаго, иска подсудимаго о вознагражденіи за неправое обвиненіе, а равно и при распоряженіяхъ о возвращеніи вещественныхъ доказательствъ и о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ.

Наконецъ, послѣдняя, резолютивная часть приговора должна заключать въ себѣ подробное, согласно съ разумомъ и словами закона, изложеніе поставленнаго судомъ рѣшенія относительно всѣхъ вопросовъ, подлежащихъ его разрѣшенію. Здѣсь прежде всего должны быть указаны точно всѣ статьи закона, на коихъ судъ основываетъ свой приговоръ, затѣмъ кратко излагается сущность признанной судомъ виновности подсудимаго, и подробно указывается наказаніе которому подлежитъ подсудимый по приговору суда съ перечисленіемъ сопровождающихъ его правоограниченій и послѣдствій, а равно и съ обозначеніемъ наказаній, замѣняющихъ назначенное судомъ на случай необходимости таковой замѣны; далѣе должны быть изложены постановленія суда по поводу всѣхъ второстепенныхъ вопросовъ, касающихся послѣд-

ствіи преступнаго дѣянія и судебнаго о немъ производства. Въ избраніи того или другого способа изложенія приговора судъ вполнѣ свободенъ. Необходимо только, чтобы приговоръ былъ изложенъ точно, ясно и содержалъ бы въ себѣ всѣ необходимыя данныя для вывода изъ основаній его резолютивной части приговора. Самая резолютивная часть должна быть изложена особенно точно и ясно, такъ какъ она должна служить единственнымъ основаніемъ при приведеніи приговора въ исполненіе, и всякое встрѣтившееся при этомъ сомнѣніе влечетъ за собой необходимость разъясненія его судомъ.

На основаніи 799 и 800 ст. приговоръ подписывается всѣми судьями, участвовавшими въ разсмотрѣніи дѣла, и скрѣпляется секретаремъ, причемъ неподписаніе приговора однимъ или двумя судьями не останавливаетъ дѣла въ дальнѣйшемъ его ходѣ. Подписи удостовѣряютъ подлинность приговора и вмѣстѣ съ тѣмъ придаютъ ему силу судебнаго акта.

II. Особенности военнаго процесса относительно порядка изложенія приговора.

I.

Въ военномъ процессѣ розыскнаго типа приговоръ подлежитъ утвержденію военнаго начальства, а потому излагается отъ имени постановившаго его суда, а не отъ имени Верховной власти. Въ заголовкѣ приговора по прусскому законодательству (ст. 145) означается имя и фамилія обвиняемаго, его чинъ и занимаемая имъ должность, а равно и названіе той части войскъ, въ которой онъ служитъ; на практикѣ къ этимъ свѣдѣніямъ обыкновенно прибавляется обозначеніе времени и мѣста постановленія приговора, а также указаніе на то, что постановившій приговоръ судъ былъ надлежащимъ порядкомъ учрежденъ, выслушалъ увѣщаніе и принялъ присягу [1]; въ Австріи, кромѣ указанныхъ выше свѣдѣній, въ заголовкѣ приговора обозначается званіе начальника, по приказанію котораго былъ учрежденъ судъ, а также рядъ свѣдѣній, касающихся обвиняемаго, какъ-то: мѣсторожденіе, возрастъ, вѣроисповѣданіе, семейное положеніе, ремесло или занятіе и т. д. [2]. Въ главной части приговора въ Пруссіи излагается преступленіе, о которомъ произнесенъ приговоръ, въ случаѣ осужденія—подробно указывается опредѣленное подсудимому на-

[1]) Solms, 271—274.
[2]) Skala, II, 76—78.

казаніе, его родъ и продолжительность, а равно дѣлаются въ надлежащихъ случаяхъ постановленія о взысканіи съ подсудимаго вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные его преступленіемъ, судебныхъ издержекъ и гербоваго сбора. Комментаторы прусскаго устава объясняютъ, что въ главной части приговора (Tenor oder Erkenntnissformel) не указывается ни доказательствъ, подтверждающихъ вину или невинность подсудимаго, ни обстоятельствъ, уменьшающихъ его вину. При постановленіи приговора по совокупности преступленій въ главной части приговора должно быть указано, что подсудимымъ совершенно нѣсколько преступленій, а не одно, а при совершеніи преступленій общихъ, но имѣющихъ особое значеніе въ виду нарушенія обязанностей службы, это обстоятельство также должно быть отмѣчено (напр., кража у товарища, растрата у начальника). Затѣмъ преступленіе должно быть обозначено законнымъ его опредѣленіемъ, причемъ если судъ въ дѣяніи подсудимаго усматриваетъ признаки не того преступленія за которое онъ былъ преданъ суду, а какого либо другого, то въ приговорѣ должно быть упомянуто отдѣльно объ оправданіи въ томъ преступленіи, въ коемъ подсудимый обвинялся, и о признаніи его виновнымъ въ другомъ преступленіи. Наказаніе, назначенное подсудимому, должно быть указано подробно съ обозначеніемъ всѣхъ сопряженныхъ съ нимъ добавочныхъ наказаній и правопиленій, какъ гражданскихъ такъ и военныхъ.

Главная часть приговора заключается формулою «по закону». Далѣе слѣдуетъ такъ называемая историческая часть приговора, или «основанія приговора»: въ этой части, по словамъ закона, должно находиться ближайшее изложеніе личныхъ и служебныхъ отношеній подсудимаго, указаніе прежней его судимости, изложеніе обстоятельствъ дѣла и основаній постановленнаго рѣшенія, съ указаніемъ статей закона, примѣненныхъ къ дѣлу. Комментаторы указываютъ, что въ этой части приговора должны быть подробно изложены всѣ факты, установленные на судѣ, а въ случаяхъ совокупности наказаніе должно быть избрано сначала за каждое преступленіе въ отдѣльности, а затѣмъ назначено окончательное наказаніе [1]). Въ австрійскомъ военномъ процессѣ расположеніе частей приговора нѣсколько иное: вслѣдъ за заголовкомъ тамъ излагаются основанія постановленнаго судомъ рѣшенія, причемъ преступленіе, по которому прозинесенъ приговоръ, должно быть

[1]) Fleck, 157—158, Solms, 271—274.

писано безъ излишнихъ подробностей, но вполнѣ точно и опредѣленно; затѣмъ указывается способъ доказательства, приняты, судомъ по каждому отдѣльному обвиненію [1]), приводятся законы на которыхъ основывается рѣшеніе суда, причемъ въ случаяхъ совокупности преступленій приводится только та статья закона, которою опредѣляется наказаніе за тягчайшее изъ преступленій, и наконецъ въ заключеніи излагается то, что въ прусскомъ военномъ процессѣ называется формулой приговора, т. е. резолютивная его часть [2]). Какъ въ прусскомъ, такъ и въ австрійскомъ военномъ процессѣ приговоръ суда составляется аудиторомъ, который при этомъ обязанъ привести тѣ соображенія, на которыхъ основывался при постановленіи приговора судъ, хотя бы они были и не согласны съ заключеніемъ, даннымъ по дѣлу аудиторомъ; приговоръ подписывается предсѣдателемъ и всѣми членами суда, по старшинству ихъ чиновъ, и удостовѣряется приложеніемъ печати суда, подъ которою подписывается аудиторъ [3]). Въ прусскомъ уставѣ спеціально предусмотрѣнъ случай невозможности составить приговоръ во время судебнаго засѣданія, а равно и случаи неправильнаго составленія приговора аудиторомъ, когда по распоряженію начальника, учредившаго судъ, долженъ быть составленъ новый приговоръ согласно съ рѣшеніемъ суда и законами; въ подобныхъ случаяхъ для подписанія приговора назначается ближайшій срокъ, или изготовленный приговоръ посылается отдѣльнымъ членамъ военнаго суда, а если кто либо изъ нихъ откажется подписать приговоръ, то аудиторъ о такомъ отказѣ отмѣчаетъ на приговорѣ [4]).

Во французскомъ военномъ процессѣ приговоръ суда вносится въ актъ, соотвѣтствующій протоколу судебнаго засѣданія и носящій названіе «jugement». Въ этомъ документѣ вслѣдъ за обозначеніемъ наименованія суда, разсматривавшаго дѣло, и состава присутствія, причемъ указывается, кѣмъ изъ военноначальствующихъ лицъ назначены судьи, подобно обозначается имя, фамилія, возрастъ, вѣроисповѣданіе и мѣстожительство подсудимаго, а также то преступленіе, по обвиненію въ которомъ онъ преданъ суду

[1]) Надо замѣтить, что въ австрійскомъ процессѣ принята до сихъ поръ теорія формальныхъ доказательствъ, и законъ по каждому обвиненію допускаетъ указаніе только одного способа доказательствъ.

[2]) Skala, II, 76—78.

[3]) Gran, II, 72.

[4]) Fleck, 158—159.

отмѣчается о соблюденіи судомъ установленныхъ закономъ формъ и обрядовъ судопроизводства, излагаются предложенные на разрѣшеніе суда вопросы и рѣшеніе суда о винѣ или невиновности подсудимаго, приводится текстъ примѣненныхъ къ дѣлу законовъ и въ заключеніе подробно записывается рѣшеніе суда относительно назначенія подсудимому наказанія, и взысканія съ него вознагражденія за причиненные преступленіемъ вредъ или убытки, возвращенія собственникамъ или конфискаціи въ пользу казны предметовъ, добытыхъ преступленіемъ, а равно и приложенныхъ къ дѣлу въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, и взысканія съ подсудимаго судебныхъ издержекъ. Документъ этотъ составляется отъ имени французскаго народа (т. е. Верховной власти), пишется секретаремъ и долженъ быть безотлагательно подписанъ предсѣдателемъ, судьями и секретаремъ (ст. 140 code de justic militaire). Для приведенія приговора въ исполненіе, а равно въ установленныхъ закономъ случаяхъ для представленія военному министру дѣлаются краткія выписки, въ которыхъ приводится только рѣшеніе суда о винѣ или невиновности подсудимаго и резолютивная часть приговора: такія выписки оканчиваются указаніемъ примѣтъ подсудимаго и подписываются только правительственнымъ комиссаромъ и секретаремъ [1]). Такимъ образомъ во французскомъ военномъ процессѣ приговоръ излагается окончательно въ самомъ судебномъ засѣданіи, и различія между резолюціей и приговоромъ французскій военный процессъ не знаетъ.

Баварскій Militär Strafgerichts Ordnug устанавливаетъ, что приговоръ военнаго суда составляется отъ имени Верховной власти по правиламъ, принятымъ въ общемъ процессѣ, долженъ быть изготовленъ черезъ 24 часа послѣ его произнесенія и подписывается директоромъ суда и секретаремъ (ст. 48) [2]). Такимъ образомъ въ баварскомъ процессѣ приговоръ излагается по тѣмъ же правиламъ, которыя были нами намѣчены выше, какъ общія для всѣхъ современныхъ уголовныхъ процессовъ. Militär Strafgerichts Ordnung указываетъ только на одну особенность въ изложеніи приговора, именно требуетъ, чтобы въ надлежащихъ случаяхъ въ приговорѣ было включено постановленіе объ исключеніи осужденнаго изъ службы (ст. 149) [3]). Различія между резолюціей и при-

---

[2]) Pradier Fodéré, 287, 301—306. 321—323.

[3]) Koppmann, 372, 467—469.

[1]) Koppmann, 491—492.

вообще баварскій военный процессъ также не знаетъ, и объявленное въ судебномъ засѣданіи рѣшеніе суда записывается въ протоколъ судебнаго засѣданія.

II.

Переходя къ отечественному военно-процессуальному законодательству, мы должны замѣтить, что военно-судебный уставъ 1867 г. относительно изложенія приговора устанавливалъ правила совершенно тождественныя съ разсмотрѣнными нами выше правилами процесса общаго: ст. 847 и 850—854 воен. судеб. устава (1867 г.) [1]) представляютъ собою буквальную перепечатку ст. 793, 796—800 и 827 устава угол. судопр. съ тою только разницею, что ст. 797 и 827 устава уголов. суд. соединены въ одну ст. 851 воен. суд. уст. и тѣмъ самымъ постановленіе ст. 827 уст. угол. судопр., освобождающее судъ отъ мотивировки рѣшенія о виновности въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, распространено на всѣ безъ исключенія дѣла, разсматриваемыя военными судами [2]). Оригинально, что составители проекта воен. судеб. устава не нашли нужнымъ приводить какія-либо соображенія въ доказательство распространенія ст. 827 уст. угол. судопр. на всѣ дѣла, разсматриваемыя военными судами. Въ общемъ процессѣ въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, правило, устанавливаемое ст. 827 является необходимымъ, такъ какъ невозможно требовать отъ коронныхъ судей, чтобы они въ приговорѣ приводили основанія рѣшенія о виновности, постановленнаго не ими, а присяжными; между тѣмъ въ военномъ судѣ всѣ вопросы, какъ о виновности, такъ и о наказаніи разрѣшаются совмѣстно постоянными и временными членами послѣ предварительнаго совѣщанія и обсужденія вопросовъ, вслѣдствіе чего основанія постановленнаго судомъ рѣшенія о виновности подсудимаго извѣстны всѣмъ членамъ коллегіи, въ томъ числѣ и составителю приговора, такъ что мотивированіе въ приговорѣ рѣшенія о виновности является вполнѣ возможнымъ. Можно догадываться, что составители проекта военно-судебнаго устава исходили изъ того соображенія, что всѣ приговоры военныхъ судовъ почитаются, согласно ст. 105 основныхъ положеній преобразованія военно-судной части, окончательными и какъ таковые, наравнѣ съ приговорами по дѣламъ, разсматриваемымъ

---

1) Соотвѣтствующія ст. 851 и 854—858 кн. XXIV.

2) Сборникъ закон. работъ, стр. 638—640.

съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (ст. 854 уст. уг. суд.), могутъ быть отмѣняемы не иначе, какъ въ кассаціонномъ порядкѣ, вслѣдствіе чего изложеніе мотивовъ по вопросамъ, относящимся до существа дѣла, является въ такихъ приговорахъ излишнимъ. Однако окончательными и подлежащими пересмотру лишь въ кассаціонномъ порядкѣ по уставу уголовнаго судопроизводства признаются не одни только приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей: совершенно такое же значеніе имѣютъ приговоры, постановленные судебной палатой во 2-й инстанціи по существу дѣла, въ порядкѣ апелляціонномъ (ст. 905 и 914 уст. уг. суд.), и по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ сословныхъ представителей (ст. 1114 уст. уг. суд.). Между тѣмъ какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ приговоры судебной палаты излагаются съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ ст. 797 устава [1]), т. е. въ нихъ приводятся соображенія не только по предметамъ, относящимся къ примѣненію законовъ, но и къ сопоставленію обвиненія съ представленными по дѣлу доказательствами и уликами. Точно также мы отнюдь не можемъ согласиться съ тѣмъ, что въ окончательномъ приговорѣ приведеніе мотивовъ рѣшенія о виновности является излишнимъ; по справедливому замѣчанію А. Ѳ. Кони, «предоставляя суду постановлять приговоры по внутреннему убѣжденію, почерпнутому изъ обстоятельствъ дѣла, законъ требуетъ однако, чтобы выводу судей о винѣ или невиновности подсудимаго предшествовала опредѣленная, полная и всесторонняя работа судейскаго анализа»; не исполняя этого требованія, судъ допускаетъ нарушеніе установленныхъ закономъ формъ и обрядовъ судопроизводства, и кассаціонный судъ можетъ, «не касаясь вывода изъ обстоятельствъ дѣла, требовать, чтобы выводъ этотъ былъ основанъ на обсужденіи всѣхъ данныхъ дѣла» [2]).

Итакъ изъ того, что приговоры военныхъ судовъ подлежатъ лишь кассаціонному пересмотру, вовсе еще не слѣдуетъ, чтобы въ нихъ не излагалось соображеній суда по существу дѣла; наоборотъ, эти соображенія облегчаютъ кассаціонному суду возможность повѣрки того, приняты ли судомъ во вниманіе при постановленіи приговора всѣ имѣющіяся по дѣлу данныя, тогда какъ при отсутствіи ихъ кассаціонному суду приходится заключать объ

---

1) Рѣш. уг. кас. деп. 1879 № 27.

2) Заключеніе въ засѣданіи уголовн. кассац. департ. по дѣлу Алабина.

обсужденіи или необсужденіи судомъ данныхъ по существу дѣла только косвенно изъ разсмотрѣнія вопроснаго листа. Намъ думается поэтому, что въ ст. 851 воен. суд. уст. (1867 г.) выразился отчасти взглядъ на временныхъ членовъ, какъ на присяжныхъ, взглядъ, который въ комиссіи ген. адъют. Крыжановскаго и соединенномъ присутствіи генералъ-аудиторіатовъ поддерживался руководителемъ работъ по составленію проекта военно-судебнаго устава 1867 г. В. Д. Философовымъ: если бы временные члены рѣшали вопросъ о винѣ или невиновности подсудимаго самостоятельно, безъ участія постоянныхъ членовъ, то тогда освобожденіе суда отъ обязанности мотивировать свое рѣшеніе о виновности явилось бы вполнѣ понятнымъ.

При пересмотрѣ военно-судебнаго устава въ 1883 г. составители записки № 13 предполагали оставить безъ измѣненія ст. 854—858 кн. XXIV и внесли въ своей проектъ только два новыхъ правила, относящихся до порядка изложенія приговора. Взамѣнъ ст. 851 кн. XXIV въ проектъ записки № 13 включена ст. 73, устанавливающая, что «подробный приговоръ долженъ быть изготовленъ предсѣдателемъ по возможности не позже недѣли, а по дѣламъ о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 96 — 196 кн. XXII, не позже трехъ сутокъ со времени провозглашенія онаго». Установленіе изложенія приговора предсѣдателемъ, а не однимъ изъ членовъ суда, какъ было установлено ст. 851 кн. XXIV, вызывалось предположеннымъ запискою № 13 измѣненіемъ состава судебнаго присутствія. Сокращеніе же срока для составленія подробнаго приговора объясняется въ запискѣ № 13 «излишнею продолжительностью 2-хъ недѣльнаго срока, не допускаемаго въ такомъ размѣрѣ ни по одному изъ судебныхъ дѣйствій, предусмотрѣнныхъ военно-судебнымъ уставомъ». Составители записки не отрицаютъ, что «при значительномъ накопленіи дѣлъ, особенно въ судахъ временныхъ, составленіе въ предположенный срокъ приговоровъ по дѣламъ сложнымъ представится крайне затруднительнымъ и даже совершенно невозможнымъ». Во избѣжаніе этого ст. 73 опредѣляетъ срокъ для составленія приговора не безусловно, а кромѣ того, по мнѣнію составителей записки, «никто не обязываетъ предсѣдателя вести во временномъ судѣ засѣданія съ такою поспѣшностью, которая дѣлала бы невозможнымъ приготовленіе приговоровъ по разсмотрѣннымъ дѣламъ въ указанные закономъ сроки, и, наоборотъ, желательно даже, чтобы такой неумѣстной торопливости бы-ли

поставлены надлежащія препятствія». Въ обыкновенномъ порядкѣ вещей и по огромному большинству дѣлъ соблюденіе сроковъ ст. 73, по мнѣнію составителей записки, не можетъ вызвать никакихъ затрудненій. Затѣмъ непосредственно вслѣдъ за 855 ст. кн. XXIV составители записки № 13 проектировали внести новую 75 ст. слѣдующаго содержанія: «Въ дѣлахъ о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ 96 -196 ст. XXII кн., оправдательные приговоры должны заключать въ себѣ точное изложеніе соображеній суда по основаніямъ, принятымъ судомъ при постановленіи оправдательнаго приговора». Вмѣстѣ съ тѣмъ, составители записки проектировали допустить по дѣламъ этой категоріи кассаціонные протесты противъ оправдательныхъ приговоровъ по существу изложенныхъ въ нихъ соображеній суда съ тѣмъ, чтобы такіе протесты подавались военно-прокурорскимъ надзоромъ не иначе какъ по распоряженію главнаго начальника военнаго округа [1]). Необходимость установленія такого изъятія изъ общаго порядка военнаго судопроизводства для дѣлъ о преступленіяхъ воинскихъ составители записки мотивировали очень подробными соображеніями. Въ нихъ прежде всего указывается на то, что «въ интересахъ не только охраненія службы и дисциплины, но и огражденія свободы дѣйствій самого суда», необходимо принять какія либо мѣры для уменьшенія числа оправдательныхъ приговоровъ по дѣламъ о преступленіяхъ воинскихъ, такъ какъ «ни что не производитъ въ войскѣ столь пагубнаго впечатлѣнія, какъ такіе приговоры. Фактъ, проходящій незамѣтно въ гражданскомъ быту, можетъ отразиться самыми губительными и прискорбными послѣдствіями въ средѣ военнослужащихъ, гдѣ и происшествіе, подавшее поводъ къ суду, возбуждаетъ общее вниманіе, и послѣдовавшій приговоръ быстро дѣлается извѣстнымъ всѣмъ до послѣдняго, что при извѣстныхъ неблагопріятныхъ условіяхъ можетъ повести къ утвержденію въ войскахъ самыхъ ложныхъ и опасныхъ убѣжденій въ безнаказанности преступленій, въ потворствѣ высшихъ судовъ и т. п.». Особенно часты неправильные оправдательные приговоры по дѣламъ, по коимъ въ качествѣ подсудимыхъ привлечены офицеры: при разсмотрѣніи этихъ дѣлъ, какъ указываютъ многократныя заявленія со стороны предсѣдательствовавшихъ въ судахъ военныхъ судей, обнаруживается «отчасти вслѣдствіе различія въ воззрѣніяхъ, отчасти же вслѣдствіе лич-

[1]) Записка главн. воен. прок. № 13, стр. 39, 40 и 49.

ныхъ, а равно и корпоративныхъ отношеній между находящимися въ строю офицерами почти повальная односторонность сужденій временнаго состава суда, противъ которой предсѣдатель оказывается безсильнымъ. Эта односторонность, выражающаяся или въ крайне снисходительной оцѣнкѣ значенія преступныхъ дѣйствій подсудимаго, или даже въ полномъ отрицаніи наличности ихъ, составляетъ больное мѣсто дѣйствующей системы судоустройства и не можетъ не отражаться самыми серьезными послѣдствіями на интересахъ правосудія и воинскаго порядка». Возвышеніе служебнаго ценза временныхъ членовъ, по мнѣнію составителей записки № 13, не можетъ «уничтожить указаннаго зла въ его корнѣ, такъ какъ и въ будущемъ составѣ суда рѣшающій голосъ по вопросамъ о виновности останется попрежнему въ безконтрольномъ распоряженіи временныхъ членовъ какъ большинства».

Наиболѣе соотвѣтственною мѣрою для предотвращенія неправильныхъ оправдательныхъ приговоровъ составители записки № 13 считаютъ «облеченіе главнаго начальства военнаго округа правомъ опротестованія оправдательныхъ приговоровъ, такъ какъ мѣра эта, нисколько не посягая на достоинство и самостоятельность суда и свободу его убѣжденія, во 1-хъ, будетъ способствовать большей осмотрительности въ постановленіи оправдательныхъ приговоровъ, во 2-хъ, устранитъ послѣдствія неправильныхъ оправдательныхъ приговоровъ въ тѣхъ случаяхъ, когда таковые послѣдовали, и, въ 3-хъ, оградитъ военные суды отъ несправедливыхъ нареканій, такъ какъ въ настоящее время во многихъ случаяхъ на судахъ тяготѣетъ обвиненіе въ неосновательности оправданія лишь потому, что въ немотивированномъ приговорѣ не содержится указанія на соображенія и обстоятельства, которыя, будь они изложены въ приговорѣ, доказали бы полную правильность дѣйствій суда». По мнѣнію составителей записки, «нѣтъ, конечно, возможности ожидать, чтобъ этимъ путемъ были пресѣчены всѣ случаи неосновательныхъ оправданій, но по крайней мѣрѣ будетъ устранена наиболѣе грубая и потому наиболѣе опасная ихъ форма,—отрицаніе виновности явной, очевидной и несомнѣнной, обращающая судъ въ игрушку страстей и пристрастій, а правосудіе—въ произволъ». Далѣе составители записки оговариваются, что въ случаяхъ признанія мотивовъ оправдательнаго приговора неуважительными, не можетъ быть и рѣчи объ отвѣтственности судей, такъ какъ «въ образованіи внутренняго убѣжденія огромное значеніе имѣютъ личныя свойства

судящаго. Каждый изъ судей приходитъ на судъ съ тѣми достоинствами и недостатками, которыя въ немъ выработали жизнь и служба. Онъ и къ судебнымъ дѣламъ неизбѣжно прилагаетъ мѣрку своего обыкновеннаго образа дѣйствій и сужденій. Поэтому судья болѣе осторожный и опытный съ такою же добросовѣстностью приходитъ къ убѣжденію недоказанности преступнаго дѣянія, съ какою судья менѣе осмотрительный придетъ къ противоположному убѣжденію полной доказанности преступленія; темпераментъ, менѣе способный поддаваться внѣшнимъ впечатлѣніямъ, умъ, болѣе склонный къ самостоятельной критической повѣркѣ предлагаемыхъ выводовъ, отнесется иначе къ дѣлу и придетъ къ другимъ заключеніямъ, чѣмъ лицо, обладающее противоположными свойствами. Каждый изъ такихъ судей будетъ дѣйствовать съ одинаковой добросовѣстностью, и каждый съ своей точки зрѣнія будетъ одинаково правъ. Абсолютная невозможность установить какой либо критерій для оцѣнки степени правильности внутренняго убѣжденія судьи и основаннаго на совокупности такихъ убѣжденій рѣшенія вопроса о виновности вытекаетъ и изъ того, что убѣжденіе это складывается и зрѣетъ въ теченіе судебнаго производства постепенно и основывается иногда на совокупности такихъ чертъ и особенностей дѣла, которыя не всегда могутъ быть формулированы съ должною отчетливостью на письмѣ». Отказаться же въ военномъ процессѣ отъ системы внутренняго убѣжденія и перейти къ теоріи формальныхъ доказательствъ составители записки находятъ невозможнымъ: «какъ ни велики недостатки системы рѣшенія дѣлъ по внутреннему убѣжденію судящихъ, ставящіе рѣшеніе каждаго дѣла въ зависимость отъ наличныхъ нравственныхъ и умственныхъ качествъ даннаго состава суда, но ни судебный опытъ, ни судебная наука до сихъ поръ не выработали чего либо болѣе совершеннаго въ примѣненіи къ уголовнымъ дѣламъ». Возраженія, приводимыя противъ системы внутренняго убѣжденія, по мнѣнію составителей записки, основаны на неправильномъ представленіи, что приговоръ суда долженъ выражать абсолютную истину, тогда какъ законъ ждетъ отъ приговора лишь той относительной истины, которую «можетъ дать судъ избранный съ надлежащею осмотрительностью, по безпристрастномъ, добросовѣстномъ и всестороннемъ разсмотрѣніи дѣла, согласно установленнымъ формамъ и обрядамъ судопроизводства. Каждый такой приговоръ считается окончательнымъ, неподлежащимъ оспариванію по существу, и отмѣна его допускается лишь

въ томъ случаѣ, когда при разсмотрѣніи нарушены внѣшнія формы и обряды дѣйствія, предписанные закономъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ возникаетъ законное сомнѣніе не въ правильности приговора, а въ томъ, что онъ могъ быть инымъ, еслибы въ виду суда имѣлись обстоятельства, устраненныя или измѣненныя тѣми нарушеніями порядка судопроизводства, которыя были допущены при разсмотрѣніи дѣла». Такое отношеніе закона къ судебнымъ приговорамъ составители записки № 13 считаютъ вполнѣ правильнымъ, какъ съ теоретической, такъ и съ практической точки зрѣнія, такъ какъ не представляется основаній къ предположенію, что при пересмотрѣ дѣла другимъ составомъ суда приговоръ будетъ правильнѣе»; «хотя въ нынѣшнемъ письменномъ производствѣ не заключается достаточныхъ данныхъ, чтобы даже съ приблизительною вѣроятностью судить о степени правильности постановленнаго приговора, но если и допустить, что такая оцѣнка возможна, то необходимо принять во вниманіе, что эта оцѣнка (лица или учрежденія, все равно) будетъ также субъективна, какъ и оцѣнка предшествовавшаго суда, и отнюдь не будетъ исключать возможности, что новое лицо или другое учрежденіе наоборотъ найдутъ неудовлетворительнымъ рѣшеніе послѣдующаго суда, какъ не существуетъ никакой увѣренности и въ томъ, что если бы дѣло было передано на разрѣшеніе третьяго суда, то его приговоръ не совпалъ бы ни съ однимъ изъ прежде постановленныхъ».

Въ заключеніе составители записки выставляютъ слѣдующія положенія «неизбѣжно подразумѣваемыя смысломъ и духомъ» проектированныхъ ими статей 75, 88 и 89: 1) «рѣзкое отступленіе отъ нынѣ дѣйствующаго общаго порядка судопроизводства, установленное въ ст. 75, не можетъ быть внесено въ проектъ, какъ правило общее для всѣхъ дѣлъ, а должно ограничиваться преступленіями воинскими въ тѣсномъ смыслѣ; 2) оно устанавливается въ исключительныхъ видахъ охраненія интересовъ воинской дисциплины и порядка службы; 3) оно оправдывается исключительнымъ характеромъ преступленій, къ которымъ прилагается, потому что по самому свойству этихъ преступленій, при разсмотрѣніи ихъ на судѣ, рѣчь идетъ о нарушеніи условнаго порядка службы, охраненіе котораго наказаніемъ нарушителя требуется даже и въ томъ случаѣ, когда личные мотивы къ такому нарушенію являются заслуживающими уваженія съ точки зрѣнія общегражданской; 4) назначеніе обжалованія такихъ приговоровъ

заключается именно въ охраненіи интересовъ службы, а отнюдь не въ повѣркѣ правильности постановляемыхъ приговоровъ по ихъ существу, такъ какъ для такой повѣрки дѣйствующее судопроизводство не можетъ предложить соотвѣтствующихъ средствъ и способовъ» [1]).

По поводу проектированной составителями записки № 13 статьи 73 нѣкоторыя учрежденія военно-судебнаго вѣдомства высказались противъ сокращенія срока для составленія приговора. Такъ кіевскій военно-окружный судъ указалъ, что въ виду важности приговора въ окончательной формѣ, который долженъ быть изложенъ съ надлежащею полнотою и послѣдовательностью, посильное составленіе его въ особенности по сложнымъ дѣламъ, при совокупности преступленій и стеченіи нѣсколькихъ участниковъ, «можетъ оказаться или совершенно невозможнымъ или если и возможнымъ, то не иначе, какъ съ ущербомъ ясности и полноты изложенія», причемъ сокращеніе срока до 3-хъ сутокъ для преступленій, предусмотрѣнныхъ 96—196 ст. XXII кн., будетъ особенно затруднительно на практикѣ. Казанскій военно-окруж. судъ находилъ, что прежній 14 ти дневный срокъ долженъ быть сохраненъ именно по дѣламъ о преступленіяхъ 96—196 ст. XXII кн., такъ какъ мотивированіе оправдательныхъ приговоровъ по дѣламъ этой категоріи «потребуетъ сложной письменной работы» [2]). Наоборотъ, безусловно за сокращеніе сроковъ высказался харьковскій воен. прокурорскій надзоръ, находя, что «изложеніе приговора въ окончательной формѣ не можетъ по особенностямъ этого дѣла, занять много времени», а вводимое проэктомъ составленіе нѣкоторыхъ приговоровъ мотивированными тоже не вызываетъ необходимости удлинять срокъ, установленный 73 ст. Затѣмъ было замѣчено, что включеніе въ текстъ статьи 73 словъ «по возможности» лишаетъ ее необходимой опредѣленности и можетъ «уничтожить всякое дѣйствіе установленныхъ въ законѣ сроковъ, удлиняя ихъ на неопредѣленное время» [3]). Наконецъ, было указано также на необходимость предоставленія предсѣдателю права поручать состав-

[1]) Записки глав. воен. прокурора № 13, стр. 10—43.

[2]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 186—187; въ томъ же смыслѣ высказался и петербургскій воен. окр. судъ.

[3]) Тамъ же, замѣчанія петербургскаго воен. окр. суда, кавказскаго и харьковскаго воен. прок. надзоровъ и команд. войсками кіевскаго воен. круга.

леніе подробнаго приговора тому изъ военныхъ судей, который участвовалъ вмѣстѣ съ предсѣдателемъ въ разсмотрѣніи дѣла [1]).

Предположенное запискою № 13 введеніе обязательной мотивировки оправдательныхъ приговоровъ было встрѣчено лицами и учрежденіями военно-судебнаго вѣдомства очень несочувственно: по крайней мѣрѣ изъ 24 замѣчаній, внесенныхъ въ сводъ, согласіе на введеніе ст. 75 выражено только въ 6-ти, да и то съ значительными оговорками. Доводы, приведенные противъ введенія обязательной мотивировки оправдательныхъ приговоровъ, можно свести къ слѣдующимъ: 1) установленіе обязательной мотивировки оправдательныхъ приговоровъ является посягательствомъ на достоинство военнаго суда, такъ какъ выражаетъ недовѣріе къ рѣшенію суда и ставитъ силу оправдательнаго приговора въ зависимость отъ согласія съ нимъ администраціи—единоличной власти главнаго начальника военнаго округа; такимъ образомъ въ случаѣ оправданія подсудимаго по обвиненію въ воинскомъ преступленіи роль военнаго суда сводится къ роли прежнихъ военно-судныхъ комиссій, постановлявшихъ не приговоръ отъ Имени Императорскаго Величества, а мнѣнія, необязательныя для начальника. Такое нововведеніе вызоветъ со стороны военныхъ судовъ стремленіе отстоять самостоятельность своихъ рѣшеній и суды будутъ или выносить только одни обвинительные приговоры или же искусственно въ теченіе всего судебнаго слѣдствія подготовлять матеріалъ для оправданія; въ средѣ же военнослужащихъ возбудится недовѣріе не только къ военнымъ судамъ, въ которыхъ будутъ почти невозможны оправдательные приговоры, но и къ самому закону, такъ какъ станетъ яснымъ для всѣхъ, что начальство интересуется одними только оправдательными приговорами. 2) Повѣрка приговора по существу является возможной только при установленіи апелляціоннаго порядка; иначе высшій судъ будетъ провѣрять приговоръ, основываясь исключительно на оцѣнкѣ соотвѣтствія мотивовъ, изложенныхъ въ приговорѣ, съ записанными въ протоколѣ показаніями свидѣтелей. Затѣмъ въ случаѣ отмѣны оправдательнаго приговора главнымъ военнымъ судомъ, судъ, въ который будетъ передано дѣло для вторичнаго разбирательства, будетъ поставленъ въ очень затруднительное положеніе: если онъ придетъ къ убѣжденію въ невиновности под-

[1]) Тамъ же, замѣчанія петербургскаго воен. окруж. суда и ген. лейт. Слуцкаго.

судимаго, то ему придется подбирать новые мотивы для оправдательнаго приговора, такъ какъ воспользоваться мотивами отмѣненнаго приговора съ ке вправѣ на общемъ основаніи кассаціоннаго порядка: поэтому если приравнивать военный судъ въ отношеніи мотивировки приговора къ судамъ, разсматривающимъ дѣло безъ участія присяжныхъ засѣдателей, то необходимо идти дальше и ввести въ военный процессъ апелляціонный порядокъ пересмотра приговоровъ въ полномъ его объемѣ. 3) Мотивировка приговора представляется дѣломъ крайне затруднительнымъ, такъ какъ уловить основанія, по которымъ складывается внутреннее убѣжденіе очень трудно, и требовать отъ временныхъ членовъ, чтобъ они приводили мотивы своего убѣжденія, невозможно. Въ частности невозможно выяснить въ приговорѣ основаній, по которымъ судъ отдалъ предпочтеніе показаніямъ однихъ свидѣтелей передъ другими, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ недовѣріе къ показаніямъ свидѣтеля вызывается тономъ его рѣчи, манерою держать себя на судѣ, а между тѣмъ ни того, ни другого точно описать въ приговорѣ нельзя. Слѣдствіе этого если правило ст. 75 проекта получитъ силу закона, практика со временемъ выработаетъ нѣчто въ родѣ теоріи формальныхъ доказательствъ, т. е. укажетъ рядъ основаній, достаточныхъ для оправдательнаго приговора. Затѣмъ, такъ какъ по вопросамъ существа дѣла особыя мнѣнія не допускаются, то предсѣдатель, если онъ высказался за признаніе подсудимаго виновнымъ, будетъ поставленъ въ крайне ложное положеніе, ибо ему придется мотивировать приговоръ, съ которымъ онъ несогласенъ: между тѣмъ такіе случаи будутъ встрѣчаться нерѣдко, такъ какъ, зная, что вынесенный ими оправдательный приговоръ можетъ вступить въ законную силу не иначе, какъ съ согласія главнаго начальника военнаго округа, временные члены будутъ произносить оправдательные приговоры при каждомъ маломъ сомнѣніи въ виновности подсудимаго. 4) Связанное съ обязательною мотивировкою приговора занесеніе въ протоколъ судебнаго засѣданія показаній свидѣтелей, въ чемъ ими измѣняются показанія, данныя во время предварительнаго производства, чрезвычайно усложнитъ порядокъ производства дѣлъ въ военныхъ судахъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ не принесетъ и почти никакой пользы. Прежде всего такъ какъ нельзя предугадать, какой послѣдуетъ приговоръ, то записывать показанія свидѣтелей въ протоколъ придется по каждому дѣлу, въ которомъ

подсудимый обвиняется въ преступленіяхъ предусмотрѣнныхъ ст. 96—196 XXII кн., а такія обвиненія встрѣчаются почти въ каждомъ дѣлѣ. Затѣмъ при перекрестномъ допросѣ свидѣтель нерѣдко измѣняетъ свое первоначальное показаніе нѣсколько разъ, и суду придется или заносить въ протоколъ одно изъ показаній свидѣтеля, признанное судомъ наиболѣе достовѣрнымъ, но тогда возникнутъ безчисленныя пререканія между судомъ и сторонами, или же заносить всѣ отвѣты свидѣтелей буквально, т. е. вести протоколъ судебнаго засѣданія такъ же, какъ ведутся протоколы предварительнаго слѣдствія, но и при буквальномъ записываніи показаній свидѣтей представляется совершенно невозможнымъ воспроизвести въ протоколѣ общій тонъ показанія, поведеніе свидѣтеля на судѣ, его манеру держаться. Во всякомъ случаѣ занесеніе въ протоколъ показаній свидѣтелей и сопряженныя съ нимъ заявленія сторонъ и формулировка каждаго показанія предсѣдателемъ вызовутъ утомленіе временныхъ членовъ, отвлекая ихъ вниманіе въ дѣлахъ, гдѣ на ряду съ маловажнымъ воинскимъ проступкомъ разсматривается тягчайшее преступленіе общаго характера, отъ обстоятельствъ, касающихся важнѣйшаго обвиненія: сторонамъ записываніе показаній въ протоколъ дастъ богатый матеріалъ для обжалованія приговора путемъ указанія на несоотвѣтствіе изложенныхъ въ приговорѣ мотивовъ занесеннымъ въ протоколъ показаніямъ. Независимо отъ сего, записыніе показаній свидѣтелей въ протоколъ не достигнетъ своей цѣли и потому, что при желаніи вынести оправдательный приговоръ, судъ всегда можетъ исказить въ протоколѣ данныя свидѣтелями показанія, съ тѣмъ чтобы подогнать ихъ къ мотивамъ приговора, а прокуроръ не въ состояніи будетъ доказать, что свидѣтели показывали на судѣ не то, что внесено въ протоколъ. 5) Заявленіе составителей записки № 13, что военные суды выносятъ много неправильныхъ оправдательныхъ приговоровъ, не подтверждается статистическими данными: приговоры по дѣламъ о нижнихъ чинахъ можно считать безусловно правильными и безпристрастными: по офицерскимъ дѣламъ если и бываютъ случаи пристрастныхъ и неправосудныхъ приговоровъ, то главнымъ образомъ по обвиненіямъ въ различныхъ преступленіяхъ по хозяйственной части, а затѣмъ въ буйствѣ, насиліяхъ противъ мѣстныхъ жителей, нанесеніи ударовъ нижнимъ чинамъ, бездѣйствіи и превышеніи власти; между тѣмъ по однимъ изъ этихъ дѣлъ протесты по существу дѣла ст. 75 не допускаются, а по другимъ

вслѣдствіе особаго отношенія къ нимъ военнаго начальства подаваться не будутъ. Во всякомъ случаѣ нѣтъ данныхъ къ утвержденію, что военные суды отрицаютъ виновность очевидную и несомнѣнную, оправдательные же приговоры вызываются обыкновенно или неправильнымъ преданіемъ суду и неполнотою предварительнаго слѣдствія, или же недостаточно серьезнымъ отношеніемъ временныхъ членовъ къ требованіямъ военной службы и дисциплины: поэтому средствами къ уменьшенію числа оправдательныхъ приговоровъ могутъ служить, съ одной стороны, улучшеніе порядка предварительнаго производства, а съ другой.— возвышеніе служебнаго ценза временныхъ членовъ и привлеченіе къ исполненію судейскихъ обязанностей лучшихъ и выдающихся представителей арміи, которые въ настоящее время отвлекаются отъ участія въ судѣ другими служебными обязанностями. Наконецъ если эти средства окажутся недостаточными, придется признать, что принципъ представительства является въ военномъ судѣ непригоднымъ. Затѣмъ протесты по существу дѣла на оправдательные приговоры почти всегда будутъ обусловливаться не личнымъ взглядомъ главнаго начальника военнаго округа на данное дѣло, а тѣмъ, какъ оно будетъ ему доложено, съ одной стороны, военнымъ прокуроромъ, а съ другой,—ближайшимъ начальствомъ подсудимаго; вслѣдствіе этого протесты въ большинствѣ случаевъ будутъ пристрастными и односторонними, а глав. воен. суду придется отмѣнять правильные по существу оправдательные приговоры для того, чтобы не уронить авторитета главнаго начальника воен. округа. Наконецъ самая мотивировка приговоровъ, нерѣдко можетъ явиться средствомъ къ подрыву дисциплины: судамъ придется иногда выяснять, почему они отдали предпочтеніе показаніямъ подчиненныхъ предъ показаніями начальниковъ, указывать на недостовѣрность показаній начальниковъ, а также на другіе неблаговидные ихъ поступки, тогда какъ подобныя указанія въ офиціальномъ документѣ могутъ только уронить авторитетъ военнаго начальства. 6) Невозможно устанавливать изъятій для однихъ только оправдательныхъ приговоровъ, такъ какъ это кореннымъ образомъ нарушаетъ интересы подсудимаго, возлагая на него тяжесть доказательства своей невиновности, тогда какъ по основному началу процесса подсудимый предполагается невиннымъ, доколѣ противное не будетъ доказано. 7) При введеніи въ законъ правилъ, проектируемыхъ ст. 72 и 75 записки № 13, оправдательный приговоръ

для подсудимаго нерѣдко окажется болѣе тяжкимъ, чѣмъ приговоръ обвинительный, такъ какъ въ случаѣ протеста по существу приговора подсудимому придется просидѣть подъ арестомъ до окончанія вторичнаго разсмотрѣнія дѣла нѣсколько мѣсяцевъ.

Принципіально за введеніе въ законъ правила ст. 75 проекта не высказалось ни одно изъ учрежденій, разсматривавшихъ записку. Но и тѣ немногія замѣчанія, которыя соглашаются на введеніе этой мѣры, если она признается необходимою въ видахъ поддержанія дисциплины, указываютъ, съ одной стороны, на то, что требованіе мотивировки приговоровъ по дѣламъ о преступленіяхъ предусметрѣнныхъ ст. 96 — 196 XXII кн., сведется къ обязательной мотивировкѣ приговоровъ по большинству дѣлъ, причемъ иногда воинскія преступленія окажутся не имѣющими вліянія на наказуемость подсудимаго, а съ другой стороны, на то, что по преступленіямъ, предусмотрѣннымъ ст. 197—242 XXII кн., мотивировка правилами ст. 75 не требуется, тогда какъ по этой категоріи дѣлъ чаще произносится неправильные оправдательные приговоры. Затѣмъ во многихъ замѣчаніяхъ указывается на необходимость точнѣе опредѣлить понятіе оправдательнаго приговора и разъяснить въ самомъ законѣ, подлежатъ ли мотивировкѣ приговоры въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ измѣняетъ юридическую квалификацію преступленія подсудимаго, примѣняя къ его виновности статью закона, назначающую менѣе тяжкое наказаніе. Наконецъ московскій воен. окруж. судъ и воен. прок. надзоръ предлагали вмѣсто обязательной мотивировки приговора предоставить глав. начальнику воен. округа, право, въ случаѣ если онъ найдетъ оправдательный приговоръ неправильнымъ, требовать пересмотра дѣла въ другомъ составѣ суда [1]).

Съ своей стороны, мы должны признать вполнѣ раціональнымъ предположенное ст. 73 проекта сокращеніе сроковъ для составленія приговора въ окончательной формѣ, такъ какъ предположенные запискою сроки, по нашему мнѣнію, являются совершенно достаточными. Наоборотъ, правило ст. 75 проекта кажется намъ совершенно противорѣчащимъ основнымъ началамъ процесса. Интересы военной службы и дисциплины, по нашему мнѣнію, отнюдь не могутъ противорѣчить интересамъ правосудія: какъ для правосудія, такъ и для интересовъ военной службы являются нежелательными всѣ вообще неправильные и неподзаконные при-

[1]) Сводъ замѣчаній на записку № 13, стр. 188—228.

говоры, какъ оправдательные, такъ и обвинительные. Поэтому возможно или установить обязательную мотивировку всѣхъ вообще приговоровъ, или же, опять таки во всѣхъ приговорахъ, не требовать изложенія мотивовъ. Однако мотивировка приговора не влечетъ за собою предоставленія права кассаціоннаго обжалованія по существу приговора и внесенія въ протоколъ показаній свидѣтелей: обжалованіе приговора по существу возможно только въ апелляціонномъ порядкѣ, а если этотъ порядокъ является въ военномъ процессѣ непримѣнимымъ, то изложеніе мотивовъ въ приговорѣ должно служить лишь удостовѣреніемъ, что судомъ разсмотрѣны всѣ представленныя сторонами доказательства, причемъ стороны невправѣ оспаривать самыхъ соображеній суда относительно значенія и силы доказательствъ, а могутъ жаловаться только на оставленіе судомъ какихъ либо доказательствъ безъ обсужденія.

Въ составленномъ въ концѣ 1883 года въ глав. воен. суд. управленіи проектѣ 2-го раздѣла воен. суд. уст. изъ предположеній записки № 13 принято только одно: именно взамѣнъ ст. 851 кн. XXIV въ проектъ внесена ст. 935, устанавливающая, что «подробный приговоръ долженъ быть изготовленъ предсѣдательствующимъ по дѣлу не позже недѣли со времени провозглашенія резолюціи» [1]). Въ объяснительной запискѣ составители проекта указываютъ, что съ измѣненіемъ состава судебнаго присутствія возможность изготовленія подробнаго приговора не предсѣдателемъ будетъ существовать лишь въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда въ засѣданіи будутъ присутствовать два постоянныхъ члена, вслѣдствіе чего въ видѣ общаго правила установлено, что подробный приговоръ изготовляется предсѣдателемъ. Что касается до сокращенія срока для изготовленія подробнаго приговора, съ 2-хъ недѣльнаго, заимствованнагост. 851 кн. XXIV изъ 793 ст. уст. уг. суд., до одной недѣли, то такое сокращеніе, по мнѣнію составителей проекта, допускается количествомъ разсматриваемыхъ въ военныхъ судахъ дѣлъ, которое съ расширеніемъ подсудности полковыхъ судовъ въ будущемъ уменьшится, и совокупностью обязанностей, лежащихъ на постоянныхъ членахъ въ военныхъ. судахъ, которыя представляются менѣе сложными, чѣмъ въ вѣдомствѣ гражданскомъ [2]). Затѣмъ ст. 854—858 кн. XXIV были включены

---

1) Проектъ 2-го раздѣла воен. судеб. уст. стр. 52.

2) Объяснительная записка къ проекту 2 разд. воен. суд. уст., стр. 62

безъ всякихъ измѣненій въ проектъ, гдѣ и составили ст. 938—942. При разсмотрѣніи проекта въ комиссіи ген. ад. Гурко никакихъ измѣненій въ правила изложенія приговора въ окончательной формѣ внесено не было, и эти правила вошли въ ст. 927, 930—934 воен. суд. уст. изд. 1884 года.

III.

Переходя къ разсмотрѣнію разъясненій гл. воен. суда по поводу правилъ изложенія подробнаго приговора, мы должны замѣтить, что несоставленіе подробнаго приговора по дѣлу, разсмотрѣнному въ судебномъ засѣданіи, гл. воен. судъ считаетъ существеннымъ нарушеніемъ формъ судопроизводства и безусловнымъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора [1]). Затѣмъ главная масса разъясненій относится къ ст. 931.

По поводу 1 п. этой статьи глав. воен. судъ разъяснилъ, что въ приговорѣ суда всѣ предметы обвиненія, въ коихъ подсудимый признанъ виновнымъ или оправданъ, должны быть изложены съ такою подробностью и ясностью, чтобы возможно было судить какъ о свойствѣ совершеннаго подсудимымъ преступленія, такъ и о правильности примѣненія къ нему законовъ о наказаніи [2]). При этомъ въ приговорѣ должны быть указаны самыя дѣйствія подсудимаго, а не юридическія опредѣленія этихъ дѣйствій, обозначеніе же виновности подсудимаго однимъ юридическимъ опредѣленіемъ преступленія, безъ указанія тѣхъ фактическихъ обстоятельствъ, въ которыхъ осуществился законный составъ преступленія, глав. воен. судъ считаетъ существеннымъ нарушеніемъ [3]). Обстоятельства, сопровождающія преступное дѣяніе и могущія имѣть вліяніе на увеличеніе или уменьшеніе виновности, напр., добровольное возвращеніе похищеннаго, явка съ повинною, совершеніе преступленія въ строю, цѣнность похищеннаго или растраченнаго и т. п., должны быть указаны въ той части приговора, гдѣ излагаются предметы обвиненія, а не при изложеніи

[1]) Рѣш. гл. воен. суда 1868 № 37, 1873 № 242.

[2]) Рѣш. 1868 № 36, 1869 № 10, 1870 № 1, 11, 44, 120, 1871 № 74, 114, 1873 № 21, 24, 147, 215, 219, 1874 № 120, 122, 149, 200, 231, 1875 № 7, 152, 161, 1877 № 65, 221, 1878 № 39, 1879 № 223, 1881 № 145, 1884 № 131, 1887 № 39, 1888 № 50.

[3]) Рѣш. гл. воен. суда 1868 № 36, 1869 № 10, 1870 № 61, 1871 № 74, 114, 209, 223, 1872 № 239, 1873 № 30, 182, 219, 1875 № 13, 53, 1876 № 7 152, 161, 1878 № 39, 44, 1879 № 111, 1884 № 131, 1885 № 140.

соображеній суда о примѣненіи законовъ, такъ какъ подобныя обстоятельства имѣютъ непосредственную связь съ самимъ преступленіемъ подсудимаго [1]). Изложеніе въ началѣ приговора полностью выводовъ обвинительнаго акта, на судебномъ слѣдствіи не измѣнившихся, и ссылку на нихъ затѣмъ при опредѣленіи виновности подсудимаго, а также соединеніе изложенія предметовъ обвиненія, выведенныхъ въ обвинительномъ актѣ и заключительныхъ преніяхъ, съ соображеніями суда о примѣненіи законовъ глав. воен. судъ признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если изъ соображеній суда можно съ точностью заключить о томъ, въ какихъ именно преступныхъ дѣяніяхъ подсудимый признанъ виновнымъ или оправданъ [2]). Если же въ приговорѣ вслѣдъ за изложеніемъ выводовъ обвинительнаго акта непосредственно изложены соображенія суда о примѣненіи закона безъ указанія тѣхъ преступныхъ дѣяній, въ коихъ подсудимый признанъ виновнымъ, или если въ приговорѣ обозначены не всѣ предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ и въ заключительныхъ преніяхъ, то нарушеніе считается существеннымъ, и приговоръ обыкновенно отмѣняется Столь же существеннымъ нарушеніемъ глав. воен. судъ признаетъ недостаточную подробность, неясность и неопредѣленность, а тѣмъ болѣе противорѣчіе въ изложеніи предметовъ обвиненія, если они лишаютъ возможности вывести заключеніе о сво ствѣ преступленія и правильности примѣненія къ винѣ подсудимаго законовъ о наказаніи [3]). Затѣмъ какъ по количеству, такъ и по свойству преступленій, въ коихъ подсудимый признанъ, виновнымъ, приговоръ долженъ быть согласенъ съ разрѣшенными судомъ вопросами, служащими основаніемъ къ составленію резолюціи, и съ самою резолюціей, причемъ противорѣчіе приговора съ вопроснымъ листомъ глав. воен. судъ считаетъ всегда существеннымъ нарушеніемъ, а противорѣчіе его съ резолюціей при полномъ соотвѣтствіи съ вопроснымъ листомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ. Впрочемъ, включеніе въ приговоръ обстоятельствъ, хотя и не упомянутыхъ въ вопросахъ и резолюціи, но служащихъ не

---

[3]) Рѣш. 1870 № 165, 1874 № 272.

[5]) Рѣш. 1868 № 2, 1871 № 159, 1873 № 182, 1879 № 263.

[6]) Рѣш. 1868 № 36, 1869 № 10, 1870 №№ 1, 11, 41, 72, 115, 120, 1873 №№ 21, 24, 48, 147, 215, 2191 871 №№ 122, 149, 153, 200, 211, 231, 242, 272, 1877 №№ 114, 165, 221, 1878 № 11, 1879 №№ 145, 223, 1880 № 281, 1885 №№ 94, 104 1886 № 6. 1887 №№ 39, 95, 1888 №№ 4, 50, 195.

дополненіемъ, а лишь разъясненіемъ признанной судомъ виновности, а равно и указаніе въ соображеніяхъ суда о примѣненіи закона такихъ обстоятельствъ, которыя хотя и явствуютъ изъ существа признанной виновности подсудимаго, но не упомянуты при изложеніи въ приговорѣ предметовъ обвиненія, глав. воен. судъ считаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, разъясняя, что рѣшеніе суда окончательно выражается въ приговорѣ [1]).

По поводу 2 п. 931 ст. глав. воен. судъ прежде всего разъяснилъ, что заключеніе суда о винѣ или невиновности подсудимаго прописывается въ приговорѣ безъ указанія его основаній, а потому жалобы сторонъ о на рѣшеніе виновности подсудимаго, оставляются глав. воен. судомъ безъ уваженія; съ другой стороны, указаніе судомъ въ приговорѣ причинъ, по которымъ онъ пришелъ къ тому или другому заключенію по вопросу о виновности подсудимаго не считается существеннымъ нарушеніемъ, и соображенія суда по этому вопросу не подлежатъ оспариванію сторонъ [2])

Затѣмъ по разъясненію глав. воен. суда отсутствіе въ приговорѣ соображеній суда о примѣненіи къ признанной виновности подсудимаго законовъ, опредѣляющихъ свойство преступленія и наказаніе, а равно и прочія послѣдствія виновности, составляетъ существенное нарушеніе, если оно лишаетъ возможности стороны жаловаться на неправильное примѣненіе закона, а глав. воен. судъ войти въ обсужденіе жалобы или протеста и удостовѣриться въ правильности примѣненія законовъ [3]). Если же въ правильности примѣненія законовъ не встрѣчается никакого сомнѣнія, и признанная судомъ виновность подсудимаго изложена въ приговорѣ достаточно подробно, то неизложеніе соображеній о примѣненіи законовъ является нарушеніемъ несущественнымъ [6]).Точно

---

[1]) Рѣш. 1869 № 39, 75, 103, 1870 № 37, 1871 № 91, 1873 № 31, 48, 93, 94, 121, 164, 182, 227, 1874 № 98, 106, 228, 240, 241, 1875 № 308, 1876 № 122, 259, 1878 № 144, 1879 № 70, 90, 184, 223, 287, 1880 № 116, 1883 № 140, 1887, №№ 44, 65, 1888 № 61, 177, 188.

[2]) Рѣш. 1870 № 48, 49, 63, 1872 № 84, 186, 1873 № 30, 1879 № 282 1882 № 148, 1885 № 16, 1887 № 55, 67, 136.

[3]) Рѣш. 1868 № 12, 36, 1870 № 30, 1873 № 47, 76, 93, 174, 193, 215 1874 № 114, 125, 1877 № 120, 1878 № 77, 1879 № 157, 1880 № 2, 39, 166 210, 1882 № 97, 1885 № 93, 1886 № 53, 174, 1887 № 1, 95, 142, 187, 1888 № 30, 34, 1888 № 54, 77, 127, 150.

[4]) Рѣш. 1868 № 24, 1876 № 159, 1878 № 51, 1879 № 73, 1880 №5. Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ глав. воен. судъ высказываетъ даже, что если ви-

также при существованіи прямаго толкованія глав. воен. суда на данный случай суду достаточно только сослаться на это рѣшеніе [1]). Безусловно необходимымъ изложеніе соображеній о примѣненіи закона глав. воен. судъ признаетъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда преступное дѣяніе прямо не предусмотрѣно закономъ, и судъ опредѣляетъ наказаніе по аналогіи [2]), а также во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда судъ измѣняетъ квалификацію дѣяній подсудимаго, указанную въ обвинительномъ актѣ или примѣняетъ къ виновности подсудимаго одну изъ статей, предусматривающихъ однородныя или близкія между собою преступленія, напр. 96, 97 и 98, 104 и 105, 153 и 154 ст. XXII кн. и т. п. Однако если судъ несогласенъ съ заключеніемъ военнаго прокурора относительно примѣненія законовъ о наказаніи, то онъ не вправѣ излагать въ протоколѣ, въ видѣ возраженія, основанія свои, по которымъ онъ призналъ невозможнымъ согласиться съ военнымъ прокуроромъ, а долженъ ограничиться лишь соображеніями, относящимися до примѣненнаго въ приговорѣ закона [3]). Излагаемые въ приговорѣ соображенія о примѣненіи закона не могутъ служить дополненіемъ или видоизмѣненіемъ признанной судомъ виновности, а должны заключать въ себѣ лишь основанія, по которымъ судъ къ установленной уже виновности примѣняетъ тотъ или другой законъ [4]). Ошибка въ опредѣленіи преступленія, а равно и указаніе въ приговорѣ не всѣхъ законовъ, на основаніи которыхъ послѣдовало назначеніе подсудимому наказанія, является нарушеніемъ несущественнымъ, если фактъ преступленія означенъ правильно, а соображенія суда относительно примѣненія закона и самое примѣненіе онаго вполнѣ согласны съ обстоятельствами дѣла; если же допущенное судомъ отступленіе могло имѣть вліяніе на строгость слѣдуемаго подсудимому наказанія, то приговоръ подлежитъ отмѣнѣ [5]). Въ случаяхъ совокупности преступленій судъ обязанъ опредѣлить за каждое изъ преступленій подсудимаго соотвѣтствующее наказаніе и затѣмъ назначить стро-

---

новность подсудимаго, въ томъ видѣ, въ какомъ она признана судомъ, прямо подходитъ подъ опредѣленіе той статьи закона, которая примѣнена судомъ, то судъ и не обязанъ излагать соображенія о примѣненіи закона.

[1]) Рѣш. 1879 № 230.

[2]) Рѣш. 1870 № 188, 1871 № 91, 1873 № 76, 1876 № 175, 1877 № 94.

[3]) Рѣш. 1872 № 282.

[4]) Рѣш. 1887 № 28.

[5]) Рѣш. 1870 № 49, 1872 № 6, 1873 № 102.

жайшее, однако неназначеніе судомъ за менѣе важное дѣяніе никакого наказанія не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если это обстоятельство не имѣло вліянія на опредѣленіе окончательнаго наказанія [1]). При опредѣленіи наказанія подсудимому судъ не обязанъ приводить въ приговорѣ соображеній, по которымъ онъ избралъ тотъ или другой родъ, ту или другую степень положеннаго въ законѣ наказанія, а равно и извѣстную мѣру данной степени; при пониженіи наказанія въ степеняхъ, если оно предписано самимъ закономъ, судъ не обязанъ указывать соображеній, по которымъ онъ избралъ тотъ или другой размѣръ смягченія наказанія, но если понижая наказаніе, судъ пользуется правомъ, предоставленнымъ ему 906 ст воен. судеб. устава, то въ приговорѣ онъ обязанъ указать основанія, по которымъ наказаніе понижено, т. е. обозначить признанныя судомъ уменьшающія вину обстоятельства и объяснить, на сколько степеней смягчено нормальное наказаніе; впрочемъ, отсутствіе указанія на размѣръ смягченія глав. воен. судъ признаетъ нарушеніемъ несущественнымъ, если судъ не вышелъ изъ предѣловъ предоставленной ему власти [2]). При возвышеніи наказанія судъ долженъ указать въ приговорѣ, на сколько степеней онъ нашелъ необходимымъ возвысить подсудимому наказаніе, причемъ отступленіе отъ этого правила глав. воен. судъ признаетъ нарушеніемъ существеннымъ [3]). Наконецъ, опредѣливъ подсудимому окончательное наказаніе, судъ долженъ точно обозначить въ приговорѣ, по какой степени и въ какой мѣрѣ наказаніе опредѣлено, причемъ нарушеніе этого правила признается существеннымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно лишаетъ возможности правильно произвести замѣну назначеннаго судомъ наказанія, напримѣръ, при опредѣленіи одиночнаго заключенія въ военной тюрьмѣ [4]).

По поводу 3 пункта ст. 931 главный военный судъ разъяснилъ, что въ заключительной (резолютивной) части приговоръ долженъ содержать подробное изложеніе сущности рѣшенія согласно съ разумомъ и словами закона. Вслѣдствіе этого отсутствіе въ приговорѣ опредѣленія о дѣствительномъ присужденіи подсудимаго въ тому наказанію, которое, какъ видно изъ соображеній о при-

[1]) Рѣш. 1869 № 60, 1870, № 8, 1873 № 222, 1874 № 18, 181.

[2]) Рѣш. 1869 №№ 41, 69, 88, 98 102, 1870 № 18, 1871 № 11, 1872 № 11, 1873 №№ 7, 17, 177, 227, 1874 № 191, 1877 № 82.

[3]) Рѣш. 1873 № 208.

[4]) Рѣш. 1871 № 98.

мѣненіи законовъ, было ему назначено окончательно судомъ, составляетъ существенное нарушеніе [1]). Затѣмъ неполнота, неясность и неопредѣленность въ заключительной части приговора признается главнымъ воен. судомъ существеннымъ нарушеніемъ и безусловнымъ поводомъ къ отмѣнѣ или исправленію приговора [2]). Наконецъ нарушеніемъ 931 ст. признается включеніе въ приговоръ такихъ распоряженій, которыя выходятъ изъ предѣловъ компетенціи военнаго суда, напр., о перечисленіи въ разрядъ безпорочно служащихъ нижняго чина, пробывшаго уже опредѣленный срокъ въ разрядѣ штрафованныхъ, объ исключеніи нижняго чина изъ службы по неспособности къ таковой и т. п. [3]).

Такимъ образомъ подробный приговоръ военнаго суда долженъ быть изложенъ съ соблюденіемъ тѣхъ же правилъ, которыя установлены для приговоровъ окружныхъ судовъ по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ. Изложеніе приговора начинается установленной закономъ формулой «по указу Его Императорскаго Величества», затѣмъ обозначается годъ, мѣсяцъ и число судебнаго засѣданія, когда состоялся приговоръ наименованіе военнаго суда отъ котораго приговоръ исходитъ, составъ присутствія, разматривавшаго дѣло, причемъ поименовываются судьи, лицо прокурорскаго надзора и секретарь; далѣе указывается имя, отчество, фамилія (или прозвище) и лѣта подсудимаго, его званіе или чинъ и мѣсто служенія, кратко обозначаются предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ, и приводятся свѣдѣнія о происхожденіи, вѣроисповѣданіи, прежней судимости подсудимаго. Вслѣдъ за этимъ вступленіемъ въ приговорѣ подробно излагаются тѣ преступныя дѣянія, въ совершеніи коихъ подсудимый признанъ виновнымъ или оправданъ, причемъ предметы обвиненія излагаются по фактическимъ ихъ признакамъ со всѣми сопровождавшими совершеніе преступленія обстоятельствами. Далѣе приводятся соображенія суда, объясняющія, почему въ дѣяніи подсудимаго судъ усмотрѣлъ признаки того или другого преступленія, какое наказаніе было избрано подсудимому въ качествѣ нормальнаго, было ли это наказаніе возвышено или понижено, по какимъ основаніямъ и въ какомъ размѣрѣ, какое наказаніе назначено подсудимому окончательно,

---

[1]) Рѣш. 1877 № 100, 236.

[2]) Рѣш. 1869 № 8, 1871 № 54, 1873 № 19, 1874 № 36, 67 127, 1877 № 35, 100, 149, 1878 № 122, 196, 1879 № 195, 276, 1885 № 108.

[3]) Рѣш. 1887 №№ 77, 159.

въ какомъ смыслѣ и по какимъ основаніямъ разрѣшенъ предъявленный искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки. Наконецъ въ заключительной части приговора должно быть изложено подробно рѣшеніе суда по всѣмъ предметамъ, составляющимъ содержаніе приговора. а именно: 1) заключеніе суда о винѣ или невинности подсудимаго, 2) опредѣленіе о наказаніи подсудимаго освобожденіи его отъ наказанія или оправданіи, 3) рѣшеніе относительно иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, 4) распоряженія о вещественныхъ доказательствахъ и 5) распоряженія о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ.

ИСТОЧНИКИ ПОСОБІЯ и ЛИТЕРАТУРА.

1. Уставъ уголовнаго судопроизводства. Судебные Устав 20 ноября 1864 г., изд. государственной канцеляріи, часть II Спб. 1867 г.

2. С. Щегловитовъ. Уставъ уголовнаго судопроизводства съ азъясненіями, Спб. 1895 г.

3. Уставъ уголовнаго судопроизводства Франціи, переводъ Н. А. Неклюдова.

4. Уставъ уголовнаго судопроизводства для Германской Имперіи, перев. Соболева, Спб. 1878 г.

5. Э. Брауеръ. Судъ присяжныхъ по законодательствамъ Германіи, перев. Бартенева. Спб. 1865,

6. К. Миттермайеръ. Судъ присяжныхъ въ Европѣ и Америкѣ, изд. Ламанскаго, Спб. 1867 г.

7. Судебный Сборникъ, Ламанскаго, Спб. 1865 г.

8. Юридическія Записки, К. Яневича-Яневскаго статьи: О судѣ присяжныхъ во Франціи (т. III) и въ Англіи (т. IV).

9. К. Видингъ. О судѣ присяжныхъ въ уголовныхъ дѣлахъ, «Юрид. Записки», т. V, Спб. 1862 г.

10. Гуэ-Глунекъ. О судѣ присяжныхъ, перев. О. Филиппова, Спб. 1865 г,

11. Л. Владиміровъ. Судъ присяжныхъ. Харьковъ, 1873 г.

12. А. Чебышевъ-Дмитріевъ. Русское уголовное судопроизводство. Спб. 1875 г.

13. В. Случевскій. Учебникъ русскаго уголовнаго процесса. Спб. 1895 г.

14. И. Фойницкій. Русское уголовное судопроизводство, ч. 2-я и 3-я (конспектъ 1893 г.).

15. Н. Сергѣевскій. Русское уголовное судопроизводство Конспектъ лекцій. Спб. 1887 г.

16. А. Вульфертъ. Уголовное судопроизводство. Конспектъ лекцій.

17. Ю. Глазеръ. Руководство къ уголовному процессу, т. I, перев. А. Лихачева.

18. Н. Буцковскій. О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. — Очерки судебныхъ порядковъ. Спб. 1874 г.

19. М. Селитренниковъ. О постановкѣ вопросовъ на судѣ уголовномъ по рѣшеніямъ кассаціоннаго сената. Спб. 1875 г.

20. В. Палаузовъ. Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ по русскому праву, ч. 1-я. Одесса 1885 г.

21. Гуго-Мейеръ. Вопросы права и факта на судѣ присяжныхъ, перев. Таганцева. Спб. 1866 г.

22. А. фонъ-Резонъ. Обзоръ кассаціонныхъ рѣшеній, относящихся до постановки вопросовъ, статья въ «Журналѣ Гражд. и Уголовн. Права»», 1874 №№ 2 и 3.

23. В. Волжинъ. О постановкѣ вопросовъ на судѣ, статья въ «Журналѣ Гражд. и Уголовн. Права» 1888 № 3, см. также «Законъ и Жизнь», т. 2. Спб. 1891 г.

24. М. Эльяшевъ. Процессъ съ присяжными засѣдателями по судебнымъ уставамъ и въ дѣйствительности, статья въ «Юридич. Вѣстн.», 1892 г. № 9.

25. С. Щегловитовъ. О постановкѣ вопросовъ на судѣ присяжныхъ, статья въ «Юридич. Вѣстн.» 1888 г. № 5.

26. Н. Вальтеръ. Вопросъ о виновности на судѣ присяжныхъ засѣдателей, статья въ «Журналѣ Юридическаго Общества» 1894 № 2.

27. А. Вульфертъ. О постановкѣ вопросовъ присяжнымъ при возбужденіи вопроса о невмѣненіи, статья въ «Журн. Гражд. и Уголовн. Права» 1879 г. № 6.

28. И. Рабиновичъ. О постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ, статья въ «Юридическ. Вѣстн.» 1882 г. № 8.

29. А. Вульфертъ. О постановкѣ вопросовъ присяжнымъ

засѣдателямъ при раздѣленіи совокупнаго вопроса о виновности, статья въ «Юрид Вѣстн» 1891 г. № 2.

30. Д. Каллистовъ. О компетенціи суда присяжныхъ, статья въ «Юрид. Вѣсти.» 1883 г. № 9.

31. В. Палаузовъ. Рѣдакція вопросовъ при возбужденіи сомнѣнія относительно вмѣненія, статья въ «Юрид. Лѣтописи» 1892 г. № 2.

32. В. Володимировъ. Судебные Уставы и заключеніе обер-прокурора по дѣламъ Мельницкихъ и Свиридова, статья въ «Журн. Гражд. и Уголовн. Пр» 1884 г. № 5.

33. По поводу расширенія ст. 818 уст. угол. суд. на оправдательныя рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, статья въ «Журн. Гражд. и Уг. Права» 1893 г. № 7. Хроника.

34. Дѣло Леонида Линевича, замѣтка въ «Журн. Юридич. Общ.» 1894 г. № 4. Хроника.

35. Миклашевскій. О дѣятельности предсѣдателя суда 1872 г.

36. Василенко. Заключительное слово предсѣдателя въ судѣ присяжныхъ.

37. А. Фатѣевъ. Къ вопросу о заключительной рѣчи предсѣдателя, статья въ «Журн. Гражд. и Уголовн. Права» 1885 г. № 5.

38 С. Викторскій. О резюме предсѣдателя, статья въ «Русской Мысли» 1894 г. № 4.

39. А. Кони. Раздѣленіе голосовъ по дѣламъ уголовнымъ, статья въ «Юрид. Лѣт.» 1890 г. № 2.

40. Александровъ. Раздѣленіе голосовъ и подача мнѣній при постановленіи уголовныхъ приговоровъ, статья въ «Юридич. Лѣтоп.» 1890 г. № 5.

41. Уставъ военно-уголовный, Св. В. Пост. 1859 г. часть V, кн. 2.

42. Военно Судебный Уставъ (1867 г., Св. В. П. 1869 г. XXIV кн., Св. В. П. 1869 г. изд. 2, XXIV кн. и 1884 г.).

43. Инструкція для дѣлопроизводства и внутренняго рас-

порядка въ военно-окружныхъ судахъ (объявлена приказомъ по воен. вѣд. 1886 г. № 161).

44. Сборникъ Законодательныхъ работъ по составленію Военно Судебнаго Устава Спб. 1867 г. Въ этотъ сборникъ не вошли отдѣльныя брошюры: а) Замѣчанія воинскихъ начальниковъ и другихъ лицъ на проектъ основныхъ положеній преобразованія военно-судной части, б) Замѣчанія приглашенныхъ въ засѣданія комиссіи ген. адъют. Крыжановскаго лицъ на тотъ же проектъ, в) Замѣчанія министра юстиціи на проектъ военно-судебнаго устава, г) Замѣчанія 2-го отдѣленія Собственной Его Величества Канцеляріи на тотъ же проектъ, д) Замѣчанія статсъ-секретаря Корфа на тотъ же проектъ.

45. Законодательныя работы по пересмотру военно-судебнаго устава въ 1882—1885 гг. (дѣло главнаго военно-суднаго управленія 4 стола I отдѣленія по дополнительной описи 1888 г. № 19 въ 10 томахъ). Непосредственно къ порядку постановленія приговоровъ военныхъ судовъ высшей подсудности относятся: а) Записка главнаго военнаго прокурора отъ 7 февраля 1883 г. № 13 о производствѣ дѣлъ въ военно-окружныхъ и временныхъ военныхъ судахъ, б) Сводъ замѣчаній военныхъ начальниковъ и чиновъ военно-судебнаго вѣдомства на записку главнаго военнаго прокурора № 13, в) Проектъ II и III раздѣловъ Военно-Судебнаго Устава, г) Объяснительная записка къ Проекту и д) Журналы засѣданій Высоч. учрежденной подъ предсѣдательствомъ ген. адъют. Гурко комиссіи.

46. Рѣшенія Главнаго Военнаго Суда за время съ 1867 г. по 1896 г. Указатели: а) Рѣшенія Главн. Воен. Суда съ 1867 г. по 1872 г. изд. М. Якубова, 4 тома, въ концѣ каждаго тома систематическій указатель тезисовъ. б) Сборникъ разъясненій статей Воинск. Уст. о Наказаніяхъ, XXIII и XXIV кн. Св. В. П., Уложенія о наказ. угол. и испр. и Устава о наказ. налаг. мировыми судьями, составленный изъ рѣшеній Главн. Воен. Суда, изд. 3, Спб. 1878 г. в) Тезисы рѣшеній

Гл. Воен. Суда за 1880—1884 гг. изд. Евдокимова. г) Разъясненія по рѣшеніямъ Глав. Воен. Суда статей Воинск. Уст. о наказ., Уст. Дисципл., Уложен. о наказ., Уст. о наказан. налаг. миров. судьями, I, II и III раздѣловъ Военно-Судебнаго Устава за 1886, 1887 и 1888 гг. составилъ И. Хабаровъ. д) Уставъ Военно-Судебный съ разъясненіями, составилъ А. Мартыновъ изд. 6. е) Систематическій сборникъ разъясненій, извлеченныхъ изъ рѣшеній Главнаго Военнаго Суда, составилъ Щербаковъ, Спб. 1892 г., съ дополненіемъ за 1891 г.

47. Середа. Опытъ практическаго руководства для временныхъ членовъ военныхъ и членовъ полковыхъ судовъ Спб. 1877 г.

48. А. Мушниковъ. Очерки исторіи и современной организаціи военно-судебныхъ учрежденій въ Россіи и на Западѣ Европы, Спб. 1890 г. (диссертація).

49. А. Мушниковъ. Очеркъ организаціи военно-судебныхъ учрежденій въ иностранныхъ государствахъ, статьи въ «Воен. Сборн.» 1882 г. № 1—5.

50. В. Володиміровъ, Законы военнаго судоустройства и судопроизводства (конспектный курсъ Никол. Академіи Генер. Штаба)., Спб. 1893 г.

51. В. Володиміровъ. Руководство къ изученію Военно-Судебнаго Устава.— Общія положенія и подсудность. Спб. 1896 г.

52. I. Gran, Fonctionnement de la justice militaire dans les différents états de l'Europe, 3 parties, 1884— 85.

53. V. Foucher, Commentaire sur le Code de justice militaire, Paris 1858.

54. Pradier Fodéré et le Faure, Commentaire sur le Code de ustice militaire P. 1873.

55. Conférences de droit pénal et d'instruction criminelle militaires, Paris 1867.

56. Fleck, Kommentär über das Strafgesetzbuch für das preussische Heer, II Id. Berl. 1864.

57. Koppmann, Militär-Strafgesetz buch und Militär-Strafgerichs-Ordnung für das Konigreich Bayern, München 1870

58. Solms. Strafrecht und Strafprozess für Heer und Marine des deutschen Reichs. Berlin. 1892.

59. Skala, Praktisches Handbuch für Militärrichter, II b. 1879.

60. А. Мушниковъ, Военное судопроизводство иностранныхъ державъ (конспектъ лекцій), Спб. 1886 г.