



Это цифровая копия книги, хранящейся для потомков на библиотечных полках, прежде чем ее отсканировали сотрудники компании Google в рамках проекта, цель которого - сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских прав на эту книгу истек, и она перешла в свободный доступ. Книга переходит в свободный доступ, если на нее не были поданы авторские права или срок действия авторских прав истек. Переход книги в свободный доступ в разных странах осуществляется по-разному. Книги, перешедшие в свободный доступ, это наш ключ к прошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все примечания, комментарии и другие записи, существующие в оригинальном издании, как наименование о том долгом пути, который книга прошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использования

Компания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы перевести книги, перешедшие в свободный доступ, в цифровой формат и сделать их широкодоступными. Книги, перешедшие в свободный доступ, принадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые действия, предотвращающие коммерческое использование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас о следующем.

- Не используйте файлы в коммерческих целях.
Мы разработали программу Поиск книг Google для всех пользователей, поэтому используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- Не отправляйте автоматические запросы.
Не отправляйте в систему Google автоматические запросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного перевода, оптического распознавания символов или других областей, где доступ к большому количеству текста может оказаться полезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем использовать материалы, перешедшие в свободный доступ.
- Не удаляйте атрибуты Google.
В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он позволяет пользователям узнать об этом проекте и помогает им найти дополнительные материалы при помощи программы Поиск книг Google. Не удаляйте его.
- Делайте это законно.
Независимо от того, что Вы используете, не забудьте проверить законность своих действий, за которые Вы несете полную ответственность. Не думайте, что если книга перешла в свободный доступ в США, то ее на этом основании могут использовать читатели из других стран. Условия для перехода книги в свободный доступ в разных странах различны, поэтому нет единых правил, позволяющих определить, можно ли в определенном случае использовать определенную книгу. Не думайте, что если книга появилась в Поиске книг Google, то ее можно использовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских прав может быть очень серьезным.

О программе Поиск книг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне доступной и полезной. Программа Поиск книг Google помогает пользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый поиск по этой книге можно выполнить на странице <http://books.google.com/>



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

HDI

HL 40I7 0

A 7

Mittermaier, K. U. A

Zakonodat. i urid. praktika.



HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 29 1931

$A \frac{4}{11}$

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
И
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА,

ВЪ НОВѢЙШЕМЪ ИХЪ РАЗВИТІИ,
ВЪ ОТНОШЕНІИ КЪ УГОЛОВНОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ.

СОЧ. К. Ю. А. МИТТЕРМАЙЕРА.

Перев. В. Бартенова.

Издание Редакціи Журнала Министерства Юстиціи.

С.-Петербургъ.

Печатано въ типографіи Правительствующаго Сената.

1864.

SEP 29 1931

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
И
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА.

Handwritten text at the top left corner, possibly a page number or date.

ОТЪ ПЕРЕВОДЧИКА.

Изъ всѣхъ произведеній нѣмйскаго криминалиста Миттермайера, едва ли не самое обстоятельное и самое обработанное составляетъ наданное имъ въ 1856 году сочиненіе, подъ названіемъ: *Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung.*

Мы предприняли переводъ этого сочиненія по указанію Редакціи Журнала Министерства Юстиціи, которая, въ виду судебной реформы въ Россіи, находитъ необходимымъ знакомить публику съ болѣе капитальными произведеніями иностранной юридической литературы.

Достоинство сочиненія Миттермайера заключается въ строгомъ безпристрастіи и основательномъ изученіи не одного какаго либо законодательства, но всѣхъ современныхъ законодательствъ, и притомъ не съ одной теоретической, но и съ практической точки зрѣнія: гейдельбергскій профессоръ въ первый разъ, въ 1808 г., увидалъ новый устный и публичный съ присяжными процессъ во Франціи, слѣдилъ за нимъ, путешествуя по Англіи, Франціи, Италіи, Бельгіи, Нидерландамъ и Германіи, собиралъ матеріалы, обрабатывалъ ученымъ образомъ науку уголовного права (дополняя Фейербаха), гражданского процесса (сочиненіе его объ общемъ герман-

скомъ процесѣ) и особливо уголовного процесса (о которомъ издалъ сочиненія сперва въ 1845 году «объ устномъ и публичномъ процесѣ, основанномъ на обвинительномъ началѣ», потомъ въ 1851 г. объ англійскомъ процесѣ и въ 1856 году настоящее сочиненіе). Кромѣ того Миттермайеръ самъ участвовалъ въ законодательныхъ работахъ въ великомъ герцогствѣ баденскомъ, по изданію новаго устава уголовного судопроизводства, въ 1848—1851 годахъ. Изданное въ 1851 г. сочиненіе Миттермайера объ англійскомъ, шотландскомъ и сѣверо-американскомъ процесѣ, представлено было уже читателямъ Журнала Министерства Юстиціи (*).

Что касается настоящаго перевода, то онъ сдѣланъ вполне, безъ всякихъ сокращеній, но съ исключеніемъ только тѣхъ примѣчаній, въ которыхъ заключается ссылка на источники; послѣ употребляемаго переводчикомъ русскаго термина, поставленъ въ скобкахъ нѣмецкій, французскій, англійскій или итальянскій терминъ, который употребленъ Миттермайеромъ въ его сочиненіи (**).

В. ВАРТЕНЕВЪ.

Марта 20 дня 1864 года.

(*) Это сочиненіе представлено въ извѣщеніи въ Журналѣ Министерства Юстиціи 1860 г., июль, стр. 367, сент. стр. 403, ноябрь стр. 284 и дек. стр. 167.

(**) Миттермайеръ весьма часто не переводитъ по нѣмцки французскіе и итальянскіе термины, предпочтя, для большей части, не переводить слово: *trial*, нѣрѣдка употребляя (во 2 главѣ этого сочиненія) вмѣсто него слово *Hauptverhandlung* и въ скобкахъ ставитъ *trial*; но слово *Hauptverhandlung* не является предметомъ *trial*. Въ моментъ, когда не возможна перевода нѣкоторыхъ терминовъ, тѣмъ болѣе, что у насъ юридическая терминологія еще не установилась окончательно.

ПРЕДИСЛОВІЕ АВТОРА.

Законодательство по уголовному судопроизводству сдѣлало въ большей части государствъ Европы и въ Сѣверной Америкѣ, въ теченіи 10 лѣтъ, такіе рѣшительные успѣхи, какихъ нельзя было прежде замѣтить въ одинаковое пространство времени. Во многихъ государствахъ, напримѣръ въ Германіи, Италіи, Швейцаріи, введено уголовное судопроизводство на совершенно новыхъ основаніяхъ. За образецъ при начертаніи его принималось преимущественно законодательство французское. Чѣмъ болѣе занималась наука новымъ представившимся ей матеріаломъ тѣмъ болѣе должно было устремляться вниманіе на изученіе права той страны, у которой французское законодательство заимствовало существенныя постановленія. Всякій, кто хотя въ нѣкоторой степени умѣлъ цѣнить выгоды изученія сравнительнаго законодательства, долженъ былъ признать за самымъ важнымъ источникомъ познанія изученіе англійскаго, шотландскаго и сѣверо-американскаго уголовного судопроизводства. Не могло пройти незамѣченнымъ, что въ уголовномъ судопроизводствѣ никакому законодателю не удастся, строго и поочередствомъ такихъ правилъ, которыя можно бы было признать за окончательныя опредѣленія, установить предѣлы власти и обязанности лицъ, дѣйствующихъ въ этомъ производствѣ. Нужно было сознаться, что разнообразная дѣйствительная жизнь представляетъ большое число случаевъ, которыхъ не можетъ предусмотрѣть даже самое заботливое законодатель-

ство. Юридическая практика (Rechtsübung) должна показать здѣсь свое значеніе. Только изученіе законовъ на практикѣ уясняетъ рядъ комбинацій и явленій, коихъ важность оцѣняется не прежде, пока значеніе ихъ не узнается на дѣлѣ. Юридическая практика показываетъ, какъ мало предусматривали законодатели настоящіе размѣры выводовъ, которые могутъ быть сдѣланы изъ его постановленій и употребленныхъ имъ выраженій. Чѣмъ чаще являются недомолвки въ законодательствѣ, тѣмъ болѣе оказывается необходимости въ приисканіи основныхъ началъ для юридической практики, долженствующихъ служить руководствомъ лицамъ, по обязанности принимающимъ участіе въ юридической практикѣ. Для этого надлежитъ принять въ соображеніе опыты странъ, гдѣ уже давно дѣйствуетъ производство, едва предполагаемое къ введенію или только что принятое въ другихъ странахъ. При отысканіи руководительныхъ основныхъ началъ (leitende Grundsätze), опасно регулировать производство въ отношеніи законодательства и юридической практики, по нѣкоторымъ общимъ выраженіямъ, которыми стараются означить извѣстные основныя начала. Мы привыкли говорить объ устности, публичности, обвинительномъ началѣ, но всѣ эти выраженія имѣютъ такой различный смыслъ, что ближайшее знакомство съ тѣмъ, какъ они проведены въ различныхъ странахъ, обнаружить вскорѣ величайшее различіе въ юридическомъ примѣненіи и потому заставить изслѣдовать истинное существо и цѣль отдѣльнаго учрежденія, составлять научные выводы изъ встрѣчавшихся уголовныхъ дѣлъ и испытывать недомолвки, неблагоприятныя послѣдствія извѣстной практики. Для этого доставляетъ богатый матеріалъ изученіе сравнительнаго законодательства; задача его состоитъ не только въ томъ, чтобы сопоставить одно вслѣдъ другаго учрежденія различныхъ странъ, но и въ томъ, чтобы отыскать существенное значеніе основныхъ началъ, которые одинаково лежатъ во всѣхъ этихъ учрежденіяхъ, при всемъ кажущемся различіи ихъ въ побочныхъ обстоятельствахъ, и изслѣдовать причины,

кими можно объяснить разнообразіе въ ихъ развитіи. Въ уголовномъ судопроизводствѣ преимущественно выражается истина, что въ основаніи законодательства и практики всѣхъ странъ и во всѣ времена лежали одинаковыя идеи, но идея при осуществленіи ея проявлялась различнымъ образомъ, смотря по вліянію, оказываемому характеромъ народа, политическимъ, социальнымъ и нравственнымъ его состояніемъ. Во Франціи, Англіи, Америкѣ, Италіи, Германіи, уголовное судопроизводство основано на устности, публичности и обвинительномъ началѣ, но въ частности, въ духѣ, коимъ проникнуто юридическое примѣненіе, находится столь существенное различіе, что тотъ, кому бы пришлось присутствовать при англійскомъ, французскомъ, нѣмецкомъ, италіянскомъ процессѣ, едва ли повѣрилъ бы, что судопроизводство всѣхъ этихъ странъ устроено на одинаковомъ основаніи. Какъ для чловека, занимающагося наукою, такъ и для практика, будетъ пріятно получить собранный въ одно цѣлое и обработанный матеріалъ, доставляемый законодательствомъ и юридическою практикою различныхъ странъ,—тѣмъ болѣе, что во Франціи и Англіи, имѣвшихъ столь великое вліяніе въ этомъ отношеніи на Германію, Италію и другія государства,—произошли въ теченіи 10 лѣтъ большія реформы; а именно: во Франціи съ 1848 г. предпринято измѣненіе суда присяжныхъ а въ Англіи съ того же года получаетъ новое развитіе ученіе о доказательствахъ, о законныхъ средствахъ защиты и о публичныхъ обвинителяхъ.

Настоящее сочиненіе имѣетъ задачею представить въ достаточной обработкѣ матеріалъ, для уясненія работъ законодательныхъ и для юридической практики по уголовному судопроизводству. Здѣсь излагается все то, что авторъ съ 1808 года,—наблюдая тогда еще въ первый разъ за новымъ судопроизводствомъ во Франціи,—собралъ по этому предмету, въ путешествіяхъ своихъ по Англіи, Франціи, Италіи, Бельгіи, Нидерландамъ и Германіи; представляются наблюденія за ходомъ развитія законодательства въ различныхъ странахъ, результаты свѣдѣній, собранныхъ въ бесѣдахъ

съ судьями, государственными адвокатами (*), защитниками и частными лицами о преимуществахъ и недостаткахъ судопроизводства; уголовное судопроизводство разбирается во всѣхъ частностяхъ въ соотношеніи съ встрѣчавшимися процесами и преимущественно съ рѣшеніями высшихъ судовъ;—приводятся статистическія данныя для соображенія того, какъ проявляются частности въ жизни; изслѣдуются причины, по которымъ такъ часто нововведенія не даютъ ожидаемыхъ результатовъ; дѣлается опытъ вывода основныхъ руководительныхъ началъ уголовного судопроизводства, и обсуживается по нимъ, а равно по опытамъ, юридическая практика.

Наконецъ, въ настоящемъ сочиненіи указывается, какимъ путемъ Германія, имѣющая въ себѣ всѣ здоровые элементы, нужные для правильнаго уголовного судопроизводства,—при пользованіи опытами другихъ странъ и согласованіи ихъ съ своимъ національнымъ юридическимъ бытомъ и съ научными требованіями,—можетъ достигнуть такого производства, которое всего лучше обезпечивало бы дѣйствительность уголовного законодательства. Этому она можетъ достигнуть посредствомъ внушенія частнымъ лицамъ довѣрія къ гражданскому обществу, а именно увѣренности въ томъ, что общество имѣетъ не только средства и силу открыть преступленія и наказать виновныхъ, но и охраняетъ гражданскую свободу устраняя препятствія къ развитію необходимыхъ для сего учреждений, мкровидѣствуя защитѣ обвиняемыхъ, отказываясь отъ ненасытной страсти преслѣдованія, постоянно стремясь къ тому, чтобы отправленіе уголовного правосудія имѣло исключительное въ виду осуществленіе правды и справедливости.

МИТТЕРМАХЕРЪ.

Гейдельбергъ. 21 іюля 1856.

(*) Для совершенной точности въ передачѣ всѣхъ оттѣнковъ однороднаго учрежденія, здѣсь употребляется вмѣсто слова: *öffentlicher Ankläger*—публичный обвинитель; *Staatsanwalt* и *Kronanwalt*—государственный адвокатъ, т. е. адвокатъ со стороны государства или короны; *Staatsanwaltschaft*—государственная адвокатура; *Staatsbehörde*—прокуратура. *Procurator* и *Stadtschreiber*—прокуроръ.

Прим. перев.

1. Исторія законодательства по уголовному судопроизводству въ Европѣ и Сѣверной Америкѣ съ 1848 года

§ 1.

Достепенное развитіе въ Германіи убѣжденій о необходимости преобразованія уголовного судопроизводства.

Въ исторіи всѣхъ народовъ доказано господство слѣдующаго закона природы: въ нравственномъ мірѣ всякій великій переворотъ не бываетъ произведеніемъ внезапно наступившихъ событій, но оказывается послѣдствіемъ положеній и мнѣній, которыя часто издавна готовятъ развитіе его, пока наконецъ сила какого либо событія не придастъ неустойчивое стремленіе проявившимся все болѣе и болѣе требованіямъ о преобразованіи; тогда противудѣйствіе нововведенію умолкаетъ.

Исторія развитія уголовного судопроизводства въ Европѣ ¹⁾ и особенно въ Германіи, показываетъ, что требованія о введеніи процесса, основаннаго на публичности, *непосредственно производятъ предъ судомъ* (Unmittelbarkeit) и устраненіи злоупотребленій *слѣдственнаго процесса* (Untersuchungsprozess) были до того сильны еще до 1848 года, что уже нѣсколько лѣтъ предъ этимъ временемъ можно было пола-

1) Авторъ настоящаго сочиненія изобразилъ въ своемъ сочиненіи, появившемся въ 1845 году подъ заглавіемъ *устность, обвинительное начало, публичность и судъ присяжныхъ*, развитіе уголовного судопроизводства въ теченіи 20 лѣтъ и характеръ европейскихъ уставовъ уголовного судопроизводства до 1845 года. Это сочиненіе появилось съ прибавленіями въ итальянскомъ переводѣ Мальтими (*Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht*, Stuttgart. 1845).

гать, что достаточно одного только толчка, дабы эти требованія получили удовлетвореніе. Съ 1840 года нѣкоторые ученые юристы и частныя лица постоянно чувствовали потребность въ томъ, что въ настоящее время, когда устное и публичное производство дѣйствуетъ въ Германіи, признается всѣми за безспорный успѣхъ. При этомъ, хотя въ меньшей силѣ, проявлялись требованія о введеніи въ Германіи *судовъ присяжныхъ* (Schwurgerichte), и это понятно, потому что въ тѣхъ странахъ (Англіи и Франціи), куда обращались взоры желавшихъ нововведенія, устное и публичное производство состояло въ связи съ судомъ присяжныхъ. Именно, относительно требованія введенія судовъ присяжныхъ, обнаружилось въ Германіи еще до 1848 года большое различіе во взглядахъ. Самый распространенный взглядъ незараженныхъ предразсудками юристовъ и частныхъ лицъ былъ тотъ, что не подлежитъ отлагательству введеніе *непосредственной производствѣ дѣла предъ судомъ* и устраненіе вреднаго направленія слѣдственного процесса. Часто присоединялось къ сему требованіе уничтоженія существовавшей дотошъ *законной теоріи доказательствъ* (gesetzliche Beweistheorie). Сильно былъ распространенъ взглядъ многихъ юристовъ, защищавшихъ необходимость введенія устнаго и публичнаго производства, причемъ очень удобно было, по мнѣнію ихъ, удержать произнесеніе приговора *короннымъ судьей* (Staatsrichter), что все таки было бы существеннымъ улучшеніемъ. Но замѣчалось большое различіе мнѣній: какимъ путемъ коронный судья долженъ былъ приходить къ рѣшенію; одни рассматривали коронныхъ судей какъ присяжныхъ, освобождали ихъ отъ стѣсненія законною теоріею доказательствъ и хотѣли ихъ поставить такъ, чтобы они судили только *по внутреннему убѣжденію* и чтобы не допускалось *апелляціи* на уголовные приговоры, а другіе защитники устнаго производства требовали *гарантій* относительно коронныхъ судей и искали этихъ гарантій въ установленіи закономъ правилъ (конечно болѣе широкихъ) о доказательствахъ, въ обязаніи судей приводить *мотивы рѣшенія* и въ допущеніи апелляціи. При сравненіи въ разныхъ странахъ

развитія взглядовъ на уголовное производство, обнаружилась связь государственныхъ и особливо судебныхъ учреждений съ нравственнымъ, социальнымъ и политическимъ положеніемъ народа, которая вездѣ имѣетъ значеніе. Чѣмъ менѣе въ государствѣ была развита общественная жизнь, тѣмъ менѣе заботился народъ о гарантіяхъ, доставляемыхъ улучшеннымъ уголовнымъ производствомъ, и объ опасностяхъ, которыя угрожаютъ свободѣ отъ дурнаго устройства суда. Среди недостаточно развитой общественной жизни, большая часть частныхъ лицъ, особливо высшаго сословія, не имѣла интереса въ улучшеніи уголовного судопроизводства и была равнодушна къ нарушенію правъ бѣдныхъ согражданъ. Чѣмъ менѣе было публичности въ государственномъ управленіи известной страны, тѣмъ естественнѣе находили многіе, что, коль скоро все тайно, то и судъ можетъ быть также производимъ тайно назначенными для сего чиновниками. Чѣмъ болѣе стѣсненій испытывала пресса въ известной странѣ, тѣмъ менѣе можно было ожидать, что сдѣлаются гласны нарушенія законовъ и злоупотребленія, происходившія въ отдѣльныхъ уголовныхъ процессахъ. А потому неудивительно, что послѣ того, какъ общественная жизнь въ Германіи приобрѣла болѣе свободное направленіе, и когда заявлена была, хотя смутно почувствованная, потребность улучшенія общественнаго положенія, тотчасъ выразилось живѣйшее участіе къ преобразованію уголовного судопроизводства. Въ странахъ, гдѣ начались парламентскія пренія, начали чаще появляться предложенія ввести устное и публичное уголовное судопроизводство (нерѣдко и присяжные суды); пренія эти не преминули возбудить участіе народа въ рѣшеніи этихъ вопросовъ. Нѣкоторые уголовные процессы, особенно процессъ, направленный противъ столяра Вендта, обратили на себя общее вниманіе и показали наглядно ошибочность рѣшеній, основанныхъ на тайномъ, письменномъ, *слѣдственномъ* (inquisitorisch) производствѣ, тогда какъ политическіе процессы (появлявшіеся чаще) противъ лицъ, въ судьбѣ которыхъ принималъ участіе народъ, подкапывали уваженіе къ прежнему уголовному производству своею медленностію, сред-

ствами, употребившимися при этих процессах, и послыдававшими по онимъ рѣшеніями. Прусское законоположеніе 1846 года (хотя было въ началѣ введено для весьма гѣснаго круга дѣлъ), посредствомъ введенія государственной адвокатуры (Staatsanwaltschaft), устнаго производства и уничтоженія законной теоріи доказательствъ, обратило вниманіе на новое производство. Наука не осталась равнодушною; особенно прусское законоположеніе послужило поводомъ къ нѣкоторымъ научнымъ трудамъ лицъ, бывшихъ въ тоже время замѣчательными практиками и объявившими себя въ пользу новаго производства ²⁾, такъ что число защитниковъ устнаго, публичнаго производства все болѣе росло, а нельзя было указать еще на такое же рѣшительное предпочтеніе судовъ присяжныхъ. Въ наукѣ было также болѣе и болѣе голосовъ, ратовавшихъ съ достоинствомъ за новое уголовное производство ³⁾.

Въ этихъ трудахъ все еще продолжалось различіе убѣжденій о томъ, какія должны быть первоначальныя мѣры преобразованія существующаго уголовного производства и въ какомъ объемѣ оно должно быть принято, особенно, въ какой степени устное производство требуетъ введенія судовъ присяжныхъ, и, если произнесеніе приговора должно быть предоставлено короннымъ судьямъ, то не должно ли потребовать уничтоженія прежней теоріи доказательствъ и недопущенія апелляціи. Также, на счетъ значенія судовъ присяж-

2) Преимущественно Шеллера «замѣчанія къ законоположенію, относящіяся до производства въ *списаніи* судѣ» (*Scheller Andeutungen über das Gesetz betreffend das Verfahren bei dem Kammergericht*, Berlin, 1847); Несселъ «прусское законоположеніе уголовного судопроизводства 1846 г. и его будущности» (*Nessel das preussische Strafprocessgesetz von 1846 und dessen Zukunft*, Berlin 1848); Абегга, статья въ архивѣ уголовного права и его же другая статья въ архивѣ прусскаго уголовного права, изд. Гольддаммера (*Abegg im Archiv des Criminalr* 1847, S 103, 155 und derselbe in *Goldammer's Archiv für preussisches Strafrecht* S 659).

3) Сочиненія Захаріа, Бинера, Вестера, Штемана, Кестмана.

ныхъ происходили пренія у лицъ, которыя объявили себя въ пользу этого нововведенія; многіе требовали безусловно учрежденія судовъ присяжныхъ, полагая, что оно неразрывно связано съ устнымъ производствомъ, а другіе рассматривали этотъ институтъ, какъ одно изъ многихъ средствъ наилучшаго *опредѣленія вины* (Ausmittlung der Schuld) и притомъ какъ весьма благодѣтельное, но не безусловно необходимое средство. Сравненіе различныхъ воззрѣній, обнаружившихся въ законодательныхъ собраніяхъ и различныхъ статьяхъ о судахъ присяжныхъ, показываетъ, что преимущественно относительно этого учрежденія высказывались разныя мнѣнія; нѣкоторые значительныя превозносили главѣйшимъ образомъ политическое значеніе джюри, т. е. присяжныхъ (Jury), видя въ нихъ орудіе защиты противъ неосновательныхъ обвиненій, особенно по политическимъ преступленіямъ, тогда какъ другіе рассматривали присяжныхъ какъ судей, которые, бывъ обязаны повиновеніемъ закону, должны, на основаніи самаго полнаго изслѣдованія предложенныхъ доказательствъ, произнести заключеніе о винѣ. Первое воззрѣніе находило мѣсто главнымъ образомъ въ газетахъ и статьяхъ, предназначенныхъ для массы публики, и его распространяли тѣ, которые имѣли въ виду достигнуть болѣе широкыхъ политическихъ переворотовъ. Понятно, что при этомъ выставляли предпочтительно политическія преимущества института, прославляемое многими писателями всемогущество присяжныхъ во Франціи и право ихъ идти наперекоръ законнымъ постановленіямъ.

Препятствіемъ къ практическому развитію означеннаго института въ Германіи было оказанное со стороны защитниковъ его пренебреженіе къ занятіямъ вопросами о приложеніи института въ частностяхъ; они предпочтительно довольствовались судами присяжныхъ въ томъ видѣ, какъ они существовали во Франціи, и весьма немногіе потрудились ближе изучить англійскія и шотландскія учрежденія и изслѣдовать, насколько основныя начала суда при-

сяжныхъ могутъ быть заимствованы для Германіи, именно изъ этихъ странъ, и особенно, какимъ образомъ можетъ быть усвоено Германіи англійское воззрѣніе, по которому приговоръ есть послѣдствіе взаимнаго содѣйствія (*geeignetes Zusammenwirken*) присяжныхъ и короннаго судьи.

Существовавшее до 1848 г. въ Германіи общественное мнѣніе, —покрайней мѣрѣ мнѣніе, выраженное благоразумными людьми, стремившимися къ реформамъ, а не къ революціи, —отличалось стремленіемъ ко всякимъ учрежденіямъ, которыя въ состояніи споспѣшествовать истинно правильной общественной жизни, стараніемъ ввести судебное устройство, болѣе соответствующее народнымъ потребностямъ и всеобщему сознанію права. Этимъ объясняется мнѣніе, неоднократно выраженное лицами, стоявшими за законный порядокъ, о необходимости *народныхъ судовъ* (*Volksgerichte*) и отвращеніе ихъ отъ *замкнутой сословія юристовъ* (*abgeschlossener Juristenstand*), если оно присвоиваетъ себѣ исключительно и рѣшеніе вопроса о фактѣ преступленія. Понятно, какъ все болѣе и болѣе обобщалось убѣжденіе, что особливо для рѣшенія вопроса о винѣ не требуется юридическихъ познаній.

Мезеръ еще давно выразился, что тотъ, кто не понималъ нарушеннаго имъ закона или даже не понялъ бы его, не можетъ быть осужденъ, и что объ этомъ предметѣ всего лучше можетъ судить общество (не слишкомъ малое) не ученыхъ и не замкнутыхъ въ одной кастѣ людей. Это мнѣніе пріобрѣтало много приверженцевъ. Въ сознаніи народа уже лежала высказанная Блунчли идея о судѣ присяжныхъ, что только тотъ долженъ быть подвергнутъ наказанію, кто, по нравственному убѣжденію пользующихся довѣріемъ частныхъ лицъ, признанъ виновнымъ. Къ несчастію, эти идеи не были оцѣнены въ ихъ значеніи, которое вовсе не опасно для общественнаго порядка; напротивъ, онѣ были, по незначенію исторіи, отнесены къ стремленію установить незаконное господство народа, дабы освободиться отъ не-

пріятныхъ законовъ посредствомъ оправданія нарушителей ихъ. Эти мнѣнія, приписываемыя, въ полномъ невѣдѣніи развитія судебной власти, защитникамъ суда присяжныхъ, произвели то, что многіе судили о судѣ присяжныхъ только какъ о демократическомъ институтѣ и заподозрили этотъ судъ предъ такими лицами, которыя имѣли рѣшительный голосъ относительно преобразования уголовного судопроизводства. На образованіе лучшихъ понятій о судѣ присяжныхъ оказалъ вліяніе конгрессъ германистовъ въ Любекѣ. Члены его, составлявшіе комиссію, которая во Франкфуртѣ занималась составленіемъ отчета о судѣ присяжныхъ, не принадлежали по большей части къ защитникамъ этой формы суда; но они задали себѣ задачу: основательно и, при посредствѣ опытовъ надъ дѣйствіемъ джюри въ Англіи, изслѣдовать институтъ и преимущественно, устранивъ политическіе вопросы, рассмотреть: въ какой степени судъ присяжныхъ способствуетъ такому разрѣшенію вопроса о винѣ, которое вызывало бы болѣе довѣрія. Въ этомъ духѣ составленъ былъ отчетъ и выведено заключеніе. Во время совѣщаній были предъявлены учеными многія возраженія противъ судовъ присяжныхъ, тогда какъ сторонники сихъ послѣднихъ выставили преимущества ихъ съ весьма различныхъ точекъ зрѣнія. Конгрессъ заключилъ, что судъ присяжныхъ есть одинъ (а не единственный) изъ путей къ лучшему разрѣшенію вопроса о винѣ и выразилъ, что дѣйствительное примѣненіе института зависитъ отъ разнообразныхъ *предварительныхъ условий* (Voraussetzung) и *положеній* (Zustände) въ странѣ; это заключеніе Конгресса объясняетъ главнымъ образомъ то, какъ могли быть одобрены выводъ и предложеніе комиссіи, когда конгрессъ состоялъ изъ такого большаго числа наличныхъ членовъ. Вообще это заключеніе оказало въ Германіи благопріятное вліяніе на расположеніе умовъ къ введенію суда присяжныхъ.

Вышеописанныя стремленія получили новое значеніе, въ 1848 г., когда, во время сильнаго политическаго движенія, правительства торжественно обѣщали осуществленіе

онихъ. Можно было удивляться, что требованіе введенія суда присяжныхъ было такъ положительно поставлено и съ другой стороны это нововведеніе такъ легко обща-но, когда еще нѣсколько мѣсяцевъ предъ тѣмъ, судя по высказаннымъ мнѣніямъ, можно было ожидать, что правитель-ства уклонятся отъ введенія сего суда. Но это явленіе объясняет-ся непреодолимою силою обстоятельствъ; теперь, среди пред-ставительныхъ собраній, въ числѣ сторонниковъ суда присяж-ныхъ, явились такіа лица, которыя незадолго предъ тѣмъ выска-зались противъ этого учрежденія; разумѣется, иные изъ нихъ, уступая неудержимому стремленію современниковъ, рассчиты-вали въ будущемъ на оборотъ во мнѣніяхъ, а другіе, оставаясь неубѣжденными въ безусловномъ преимуществѣ суда присяж-ныхъ, присоединились къ предложенію о введеніи его, потому что не хотѣли идти противъ желанія народа, слишкомъ сильно выра-женнаго, и желали испытать учрежденіе въ Германіи. На законо-дательныя работы, относящіяся къ этому времени, и на позднѣй-шую судьбу новыхъ законовъ имѣло неблагоприятное вліяніе то обстоятельство, что въ постановленіяхъ нѣкоторыхъ собра-ній и въ законахъ, подтверждавшихъ введеніе новаго суда, вкрались общія и неопредѣленныя выраженія, на примѣръ *устность*, которыя получаютъ значеніе только отъ того, какъ въ подробностяхъ проводится извѣстный принципъ въ за-конѣ. Не меньшее вліяніе на эти работы имѣло и то об-стоятельство, что въ постановленіяхъ собраній употреблены были даже такіа выраженія, коихъ настоящую силу и послѣдствія недостаточно взвѣсили, и гдѣ неопредѣлен-ность слова, на примѣръ *обвинительнаго начала*, способна была возбудить неясныя представленія, такъ что публика имѣла совершенно иныя представленія и надежды, нежели тѣ, ко-торыя были въ виду у издателей закона. Въ этомъ отно-шеніи національное собраніе также неудачно выразило въ изложеніи основныхъ правъ Германіи (статья 46) поло-женіе, что въ уголовномъ производствѣ должно дѣйствовать обвинительное начало; это должно было подать поводъ къ равнообразнымъ представленіямъ о томъ, что слѣдуетъ ожидать отъ новыхъ законоположеній.

§ 2.

Характеръ законодательныхъ работъ въ Германіи въ 1848 и 1849 годахъ, въ отношеніи къ уголовному судопроизводству.

Въ законодательныхъ работахъ, относящихся къ 1848 и 1849 годамъ, при сравненіи ихъ, оказывается много общихъ признаковъ, которыми можно объяснить вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторые явленія и въ новыхъ законахъ. Всѣ эти работы, — произведенія скороспѣлыя, безъ необходимой подготовки, вынужденныя настоятельными требованіями; притомъ это произведенія такихъ лицъ, которыя, зная только прежнее письменное и тайное производство, не были основательно знакомы съ законодательствами, основанными на устности, судѣ присяжныхъ и т. д.; много, что они довольствовались изученіемъ французскаго законодательства и нѣкоторыхъ сочиненій, трактующихъ о новыхъ началахъ. Многія лица, на коихъ были возложены законодательныя работы, мало знали новыя формы, которыя имъ приходилось проводить въ законѣ, и опыты, которыми научены были во Франціи, на счетъ недостатковъ и недомолвокъ разныхъ постановленій. Такое отсутствіе положительныхъ познаній старались замѣнить бѣтлыми путешествіями въ рейнскія провинціи (гдѣ уже давно дѣйствовало французское производство), чтобы услышать на мѣстѣ отзывы практиковъ или присутствовать при ассизахъ. Къ счастью, въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи, законодательныя работы поручались иногда лицу, имѣвшему уже извѣстную опытность по прежней своей дѣятельности въ судѣ присяжныхъ, или случалось, что такое лицо получало рѣшительное вліяніе на работы¹⁾; или составитель закона имѣлъ прежде случай на-

1) Въ этомъ отношеніи была счастлива Баварія: тогдашній министръ юстиціи *Геймъ* принялъ на себя составленіе проекта закона; онъ дѣйствовалъ прежде самъ въ рейнскихъ провинціяхъ какъ защитникъ, государственный адвокатъ и предсѣдатель ассизовъ, а потому былъ знакомъ практически съ недостатками французскаго законодательства.

блюдают новое уголовное производство въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ оно дѣйствовало ²⁾. Составители всѣхъ этихъ работъ имѣли въ виду только французское законодательство, потому что имъ всего легче было воспользоваться французскимъ кодексомъ и комментаріями къ нему; суды французскіе были всего доступнѣе, французскій процессъ дѣйствовалъ въ рейнскихъ провинціяхъ и его можно было легко наблюдать юристамъ и частнымъ путешественникамъ Германіи. Безпристрастный читатель сознается, что вслѣдствіе такихъ обстоятельствъ должна была явиться быстрота въ законодательныхъ работахъ, но онѣ сдѣлались однообразны и часто новый законодательный трудъ былъ просто переводомъ французскаго кодекса, тогда какъ онъ могъ бы явиться съ многими улучшеніями, если бы составители занялись изученіемъ англійской, особливо шотландской юридической практики. Еще хуже было то, что вслѣдствіе поспѣшности въ законодательныхъ работахъ Германіи, вкралась неполнота въ законѣ и явились полумѣры; вредныя послѣдствія сего скоро выказались.

Въ началѣ законодательство имѣло въ виду только введеніе суда присяжныхъ и судопроизводства съ присяжными. Во многихъ странахъ Германіи оставались притомъ равнодушны къ предварительнымъ условіямъ, отъ которыхъ зависитъ дѣйствіе этого новаго производства, а особливо, къ судоустройству. Въ Германіи не было вовсе тѣхъ учрежденій, которыя существуютъ во Франціи, между тѣмъ французское судопроизводство основывается на организаціи, которая устанавливаетъ между *одиночными судьями* (Einzelrichter) и *апелляционными судами* (Appellationsgerichte) *средніе суды* (Mittelgerichte), т. е. *окружные* (Bezirksgerichte), и эти суды, при *предварительномъ изслѣдованіи* (Voruntersuchung), пользуются важнымъ правомъ *контроля дѣйствій*, состоящаго при нихъ *слѣдственной суды* (Untersuchungs-

2) Въ Австріи, *Бом-Вюрт* (членъ оберъ-ландгерихта) прежде имѣлъ случай наблюдать надъ публичнымъ процессомъ и судами присяжныхъ въ Англии и Франціи.

richter). Большая часть государствъ въ Германіи ³⁾ не могли рѣшиться на скорую переѣну судоустройства и оттого нашлись вынужденными соединить должность слѣдственнаго судьи съ должностію, и безъ того чрезвычайно трудною, оди-
ночнаго судьи, освободивъ его притомъ отъ контроля, кото-
рый учрежденъ за нимъ во Франціи. Въмѣсто того, чтобы, по
примѣру французскаго, ввести особое учрежденіе государ-
ственной адвокатуры, совершенно отдѣленное отъ сословія
судей, въ большей части государствъ удовольствовались воз-
ложеніемъ на одного изъ судей *высшихъ судовъ* (Obergerichte),
нѣкоторыхъ обязанностей государственнаго адвоката (Staatsan-
walt), сверхъ его настоящей должности.

Еще хуже было то, что въ большей части государствъ
Германіи желали ввести новое производство предъ судами
присяжныхъ и притомъ сохранить прежній порядокъ произ-
водства предварительнаго изслѣдованія. Не обращали внима-
нія, что главнѣйшія жалобы относились именно къ стѣснені-
ямъ, случавшимся во множествѣ при предварительномъ из-
слѣдованіи отъ *злоупотребленія началъ слѣдственнаго про-
цеса* (Entartung des Untersuchungsprocess), что справедливыя
жалобы не устранялись при сохраненіи прежняго *порядка
предварительнаго изслѣдованія* (Voruntersuchungsweise), что
не пресѣкались поводы къ большой медленности процесовъ
и что *обвинительнымъ камерамъ* (Anklagekammer, chambre
des mises en accusation) будутъ представляться данныя,
вовсе не внушающія къ себѣ довѣрія. Особенно не прини-
мали въ соображеніе того, что сущность устнаго судеб-
наго слѣдствія должна терпѣть отъ неудовлетворительно
произведеннаго предварительнаго изслѣдованія, такъ какъ ча-
сто судъ вынужденъ бываетъ основываться на данныхъ,
собранныхъ при предварительномъ изслѣдованіи, напри-
мѣръ во время чтенія показанія отсутствующихъ свидѣтелей.

3) Только въ немногихъ мѣстахъ, напримѣръ въ Ганноверѣ, Брауншвей-
гѣ, введено было вѣсть и новое судоустройство, похожее на французское.

Новыя законоположенія не составляли полнаго устава *уголовнаго судопроизводства* (Strafprozessordnung), а содержали нѣкоторыя только улучшенія ⁴⁾ въ предварительномъ слѣдствіи; прежній уставъ уголовного судопроизводства былъ оставленъ въ силѣ, а потому должны были возникать столкновенія между новыми и старыми законами. Когда возникали затрудненія и споры на практикѣ, то увидали, какъ несогласны между собою предписанія стараго закона ⁵⁾, основаннаго на совершенно иныхъ началахъ, съ новѣйшимъ закономъ о судопроизводствѣ. Не менѣе было досадно сожалѣніе, что съ введеніемъ суда присяжныхъ продолжали дѣйствовать прежнія *уголовныя уложенія* (Strafgesetzbücher). Слѣдовало бы сообразить, что прежнія уложенія были рассчитаны на примѣненіе ихъ судьями-юристами, которые должны были рѣшать *вопросъ о винѣ* (Schuldfrage). Во время составленія этихъ уложеній господствовали иные взгляды на кодификацію и принципъ уголовного права; тогда можно было вводить въ уложеніе много чисто научныхъ правилъ, понятій, основаній, различій и выраженій, ибо законодатель могъ предполагать, что они будутъ хорошо поняты и примѣнены судьями, достаточно ознакомившимися съ современнымъ положеніемъ науки. Но законодатель никогда не могъ ожидать, чтобы эти постановленія уголовного права были правильно поняты присяжными; тѣмъ не менѣе къ присяжнымъ надлежало обращаться съ такимъ вопросомъ, который содержалъ въ себѣ доктринерныя употребленныя въ уложеніи выраженія; понятно, что присяжные чрезъ то вводимы были въ заблужденіе и склонялись къ такимъ рѣ-

4) Улучшенія касались нѣкоторыхъ предметовъ, имѣвшихъ отношеніе къ государственному адвокату, слѣдственному или предварительному заключенію подъ стражу (vorläufige Haft) и поручительству (Cautionsleistung) или отдачѣ на поруки. Только въ брауншвейгскомъ и нассаускомъ уставахъ содержались болѣе существенныя измѣненія, напримѣръ о допущеніи защиты обвиняемыхъ во время предварительнаго слѣдствія.

5) Напримѣръ, въ Пруссіи уставъ уголовного судопроизводства 1805 г., въ Баваріи уставъ уголовного судопроизводства 1813 года.

шеніямъ, которыми иные укоряли присяжныхъ, и доказывали неспособность присяжныхъ, тогда какъ не они, а законодательство было виновато. Законодателью слѣдовало также имѣть въ виду, что на присяжныхъ производить неблагопріятное впечатлѣніе наказанія, нерѣдко слишкомъ суровыя въ сравненіи съ преступнымъ дѣяніемъ, и что излишняя строгость наказанія отчасти ставитъ присяжныхъ въ стѣснительное положеніе, отчасти побуждаетъ самыхъ даже почетныхъ присяжныхъ, въ случаѣ сомнѣнія, охотнѣе освободить преступника, тогда какъ было бы справедливѣе объявить его виновнымъ, но съ тѣмъ, чтобы онъ понесъ не такое строгое наказаніе. Законодательства германскихъ государствъ по уголовному судопроизводству, относящіяся къ 1848 и 1849 г., можно раздѣлить слѣдующимъ образомъ:

I. Нѣкоторыя изъ нихъ ввели только суды присяжныхъ и устное публичное производство по преступленіямъ противъ законовъ книгопечатанія и (иные государства) по извѣстнымъ политическимъ преступленіямъ, сохранивъ по прочимъ преступленіямъ письменный тайный слѣдственный процессъ. Сюда принадлежитъ законодательство королевства Саксоніи и нѣкоторыхъ германскихъ земель, напр. Веймара и Альтенбурга.

II. Другой разрядъ составляютъ тѣ законодательства, которыя поставили цѣлію ввести суды присяжныхъ и устное производство по тяжкимъ преступленіямъ, каковы преступленія противъ печати и политическія, по прочимъ преступленіямъ ввести устное публичное производство, сходное съ производствомъ во французскихъ *исправительныхъ* (correctionnel) судахъ предъ коронными судьями; въ остальномъ же на первый разъ оставить въ силѣ прежній уставъ уголовного судопроизводства. При этомъ не было въ виду полного устава уголовного судопроизводства, и новый законъ устанавливалъ также нѣкоторыя улучшенія въ производствѣ, предшествующемъ производству предъ присяжными; преимущественно эти улучшенія относились къ положенію государственнаго адвоката и къ производству, имѣвшему задачу рѣшеніе *вопроса о пре-*

даніи суду или о допущеніи обвиненія (Versetzung in den Anklagestand). Важнѣйшее изъ законоположеній, сюда относящихся, есть *баварское* (которое вмѣстѣ и самое подробное (375 §) ⁶⁾, потому что оно содержитъ весьма значительныя улучшенія французскаго процесса. Затѣмъ сюда принадлежатъ законоположенія: гессенъ—дармштадтское 28 октября 1848, гессенъ—кассельское 31 октября 1848 и пасауское 14 апрѣля 1849 года (съ основнымъ направленіемъ установить сперва только производство предъ присяжными). Прусское постановленіе 3 января 1849 года (изъ 180 §§) опредѣляло только предварительно (имѣя въ виду обсужденіе онаго въ послѣдствіи, въ палатахъ) одинъ порядокъ производства предъ присяжными, и также содержало многія правила о предварительномъ изслѣдованіи, особливо; о дѣйствіи государственныхъ адвокатовъ; однако, рядомъ съ новыми законами сохранялись ⁷⁾ еще многія правила устава 1805 года. Въ Виртембергѣ законоположеніе 14 августа 1849 г. ввело производство съ присяжными, но вмѣстѣ съ тѣмъ оставило въ дѣйствіи уставъ уголовного судопроизводства 22 іюня 1843 г. по тѣмъ предметамъ, гдѣ онъ не былъ отмѣненъ новыми законами, особливо положеніемъ о судѣ присяжныхъ (Schwurgerichtsgesetz). Въ Ганноверѣ производство съ присяжными было введено временно (provisorisch) законоположеніемъ 24 декабря 1849 г. (въ послѣдствіи замѣнено законоположеніемъ 8 ноября 1850 г.). Въ Баденѣ уже 6 марта 1845 г. былъ обнародованъ полный уставъ уголовного судопроизводства, въ которомъ введены публичное производство и государственная адвокатура, но произнесеніе при-

6) Законоположеніе 10 ноября 1848 года. Проектъ его обсуждало собрание депутатовъ, такъ что обѣ палаты вариационнаго комитета, который разсматривалъ проектъ и подвергнулъ его подробному анализу. Въ этомъ комитетѣ находились замѣчательные теоретики и практики, и пренія содержали много поучительнаго.

7) Часто трудно узнать, на сколько устраняется дѣйствіе старыхъ законовъ новымъ закономъ.

говора предоставлено короннымъ судьямъ, которые должны были руководствоваться законною теоріею доказательствъ. Въ немъ были съ особенною точностію опредѣлены подробности предварительнаго изслѣдованія; государственный адвокатъ хотя получилъ значеніе, по примѣру учрежденія во Франціи, но въ болѣе ограниченномъ кругѣ; преданіе суду было предоставлено окружнымъ уголовнымъ судамъ, а не такъ, какъ во Франціи, обвинительной камерѣ, состоящей при апелляціонномъ судѣ. Но этотъ уставъ уголовного судопроизводства не былъ приведенъ въ дѣйствіе, потому что послѣднее зависѣло отъ новаго судопроизводства. Оно должно было измѣниться, коль скоро правительство (въ 1848 г.) согласилось на введеніе суда присяжныхъ. Коммисія изъ членовъ второй палаты составила 17 марта 1848 г. отчетъ, въ которомъ означила всѣ подробности ⁸⁾, отъ коихъ зависѣть новое законоположеніе о присяжныхъ, и доказала особенно то, что судъ присяжныхъ не можетъ соответствовать уголовному уложенію 1845 года, которое имѣло въ виду примѣненіе его судьями юристами. Представленный 13 мая 1848 г. палатамъ проектъ закона объ устройствѣ суда присяжныхъ и производствѣ предъ ними, сдѣлался предметомъ подробнаго обсужденія и получилъ силу закона 19 февраля 1849 года ⁹⁾. Такъ какъ палата пожелала сдѣлать новую редакцію устава уголовного судопроизводства, дабы привести въ ясность, что изъ онаго должно остаться въ силѣ при дѣйствіи новыхъ законовъ, то 22 марта 1849 г. была предложена ревизіонная работа.

Послѣдовавшіе въ маѣ 1849 г. въ Баденѣ политическіе перевороты перемѣнили взглядъ правительства на

8) Авторъ настоящаго сочиненія былъ составителемъ отчета этой коммисіи.

9) Въ промежутокъ времени былъ заведенъ уголовный процессъ съ присяжными противъ Струве, обвиненнаго въ государственной измѣнѣ, и привѣсть за основаніе проектъ правительства, такъ какъ палаты соглашались, чтобы процессъ былъ веденъ по этому проекту. Но ассамблея, составленная при тогдашнихъ обстоятельствахъ въ Баденѣ, разумѣется, не могли дать удовлетворительныхъ результатовъ.

новое судопроизводство и возбудили опасенія, что основанный на законѣ 19 февраля 1849 г. судъ присяжныхъ не будетъ удовлетворять требованію болѣе энергій въ отправленіи уголовного правосудія; въ тоже время и финансовыя затрудненія, вслѣдствіе революціи, препятствовали приведенію въ дѣйствіе новаго судопроизводства. И такъ, въ 1850 г. палатамъ предложень новый проектъ закона, и состоявшійся вслѣдствіе сего законъ 5 февраля 1851 г. былъ обнародованъ въ одно время съ уголовнымъ уложеніемъ и уставомъ судопроизводства 1845 г. (на сколько послѣдній могъ согласоваться съ закономъ о судѣ присяжныхъ). Такъ какъ новое судоустройство и связанная съ нимъ государственная адвокатура не могли быть введены, то въ § 25 закона 1851 г. постановлено примѣнять къ предварительному изслѣдованію правила 1845 года, а правила, имѣющія отношеніе къ содѣйствію государственнаго адвоката и окружнаго суда при производствѣ предварительнаго изслѣдованія, оставлять пока безъ исполненія, такъ что въ Баденѣ сохранень прежній слѣдственный тайный процессъ безъ участія государственнаго адвоката. Съ учрежденіемъ суда присяжныхъ въ 1851 г., была доставлена правительству возможность имѣть вліяніе на дѣла и опредѣлено болѣе строгое производство въ отношеніи лицъ отсутствующихъ (съ отступленіемъ отъ закона 1845 года). Въ *Бременѣ* законоположеніе (въ послѣдствіи отмѣненное) 7 февраля 1851 г. опредѣлило судъ присяжныхъ, порядокъ производства предъ ними и необходимыя правила для предварительнаго изслѣдованія, напр. о государственной адвокатурѣ.

III. Третій разрядъ относящихся къ тому времени законодательныхъ трудовъ составляютъ тѣ, которые приняли за основаніе изданіе полнаго устава уголовного судопроизводства съ новымъ же, соотвѣтствующимъ оному, судоустройствомъ. Сюда принадлежитъ брауншвейгскій уставъ уголовного судопроизводства 22 августа 1849 года, который болѣе всѣхъ другихъ законовъ Германіи уничтожилъ въ то время вредныя послѣдствія розыскаго начала въ предварительномъ изслѣ-

дованіи, улучшилъ положеніе государственнаго адвоката, рѣшительнѣ выразилъ обязанность присяжныхъ отвѣчать на вопросъ о винѣ въ полномъ объемѣ, требовалъ единогласія въ произнесеніи приговора и не допускалъ апелляціи также на рѣшенія коронныхъ судей по вопросу о винѣ. Уголовный уставъ судопроизводства для Тюрингіи 20 марта 1850 г. содержитъ такой же полный кодексъ, который, хотя существенно сходенъ съ французскимъ, однако представляетъ значительныя улучшенія въ предварительномъ производствѣ и въ судебномъ слѣдствіи. Замѣчательны правила о преданіи суду: защита обвиняемаго позволена еще до преданія суду. Съ этимъ уставомъ сходны уставы ангалтъ—дессаускій и кетенскій 1850 г. съ нѣкоторыми улучшеніями. Полный кодексъ представляетъ и австрійскій уставъ 17 января 1850 г. (который много заимствовалъ изъ тюрингскаго), съ значительными улучшеніями французскаго устава, такъ какъ главный составитель австрійскаго устава былъ хорошо знакомъ, вслѣдствіе пребыванія своего въ Англіи и Франціи, съ сущностію устнаго производства и недостатками французской практики. Но австрійскій уставъ не принялъ французскаго учрежденія, — контроля окружнаго уголовного суда надъ слѣдственнымъ судьей, — тогда какъ ганноверскій уставъ уголовного судопроизводства 8 ноября 1850 г. ввелъ судоустройство совершенно на французскихъ началахъ, а потому далъ право контроля окружному суду надъ слѣдственнымъ судьей, дополнилъ недомолвки французскаго кодекса относительно предварительнаго изслѣдованія и судебного слѣдствія и ввелъ большія улучшенія въ этомъ кодексѣ.

Когда въ Германіи законодательство дѣлало успѣхи, наука не оставалась въ бездѣйствіи. Замѣчательныя сочиненія способствовали развитію понятій о существѣ суда присяжныхъ (преимущественно съ помощію историческихъ объясненій), объ основныхъ началахъ уголовного процесса, изслѣдовали недостатки французскаго законодательства и предлагали улучшенія. Новые законы, введенные въ нѣкоторыхъ странахъ, давали сами поводъ къ замѣчательнымъ произве-

деніямъ, съ цѣлю облегчить приложеніе законовъ, подвергнуть ихъ критикѣ и вызвать улучшенія, или же съ цѣлю изложенія встрѣчавшихся при семъ замѣчательныхъ процессовъ, разясненія возбужденныхъ при семъ важныхъ вопросовъ и обобщенія рѣшеній высшихъ судовъ. Благодаря этимъ трудамъ, наука въ Германіи много выиграла; она сама сдѣлалась практичнѣе, вслѣдствіе представившихся ей въ юридической практикѣ комбинацій, а между тѣмъ проложенъ былъ путь и къ усовершенствованію законовъ посредствомъ указанія недостатковъ и неправильныхъ выраженій въ законахъ ¹⁰⁾.

10) Сюда принадлежитъ издаваемая съ 1850 г. австрійская судебная газета, въ которой сообщаются свѣдѣнія въ судѣ присяжныхъ, рѣшенія высшихъ судовъ и разсужденія о замѣчательныхъ юридическихъ вопросахъ. Нѣкоторые полезныя объясненія находятся въ Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft v. Haimeri v. Wien, вышло XII частей. Для ознакомленія съ юридическою практикою въ *Бессаріи* важно предпринятое нѣсколько лѣтъ тому назадъ изданіе: (до сихъ поръ 20 частей) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern, herausgeg. von Seuffert, Erlangen; затѣмъ состоящее до сихъ поръ изъ 5 частей собраніе: Sitzungsberichte der Bair. Schwurgerichte, Erlangen, и въ новѣйшее время: Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des K. Baiern. Erlangen. 1834 (2 части). Относительно *Пруссіи* содержитъ хорошія указанія и разсужденія: Das Archiv für Preuss. Strafrecht von Goldammer. Berlin 1852 (до сихъ поръ 3 части); въ этомъ журналѣ указана и литература по прусскому уголовному праву (часть I стр. 494, 644, ч. II стр. 360—569). Для *Ганновера*: Magazin für Hannover. Recht, v. Grefen Klenke, Götting. съ 1851 г. (доселѣ v ч.). Для *Вюртемберга*: сочиненіе Лейбнера и Sarwoy Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg (20 частей). Для *Брауншвейга*: Von Görtz Sammlung der vom Cassationshofe v. Braunschweig entschiedenen Straffälle. Wolfenbüttel 1853 и Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig seit 1854 (ежегодн. изд.). Для *Гессена*: Emmerling Sammlung der Entscheidungen des Cassationshofes Darmstadt 1852—1854. Bopp Wochenchrift für Recht und Verwaltung Darmstadt, съ января 1855. Для *Саксоніи*: Jahrbücher für Sachs. Strafrecht v. Held, Siebdrat и Schwarze, Leipzig, ежегодно 4 части и Wochenblatt für Strafrechtspflege v. Schmid, Weimar, съ 1852 г. Для *Бадена*: Magazin für bad. Recht, Annalen der bad. Gerichtshöfe и Jahrbücher des Oberhofgerichts, v. Stabel. Mannheim 1853.

§ 3.

Ходъ уголовного правосудія въ Германіи съ 1849 по 1852 г.

Наблюдая за практическимъ примѣненіемъ новыхъ законовъ, мы не должны удивляться, встрѣчаясь и въ Германіи съ явленіями, бывающими вездѣ послѣ неожиданнаго введенія, безъ *переходныхъ мѣръ*, законодательства о судопроизводствѣ, которое совершенно отличается отъ прежде дѣйствовавшего и даетъ начало учрежденіямъ, оставшимся дотолѣ неизвѣстными въ странѣ. Люди, привыкшіе къ старому и обязанные дѣйствовать при новомъ порядкѣ, приносятъ съ собою прежнія привычки и предразсудки, и невольно стараются примѣнить по возможности болѣе стараго къ новому. У нихъ часто нѣтъ качествъ, необходимыхъ для хорошаго исполненія новыхъ требованій ¹⁾, равно опытности для узнанія того вреда, который легко можетъ произойти отъ извѣстнаго способа дѣйствія ²⁾; они не знаютъ всѣхъ возможныхъ послѣдствій какого либо законнаго постановленія ³⁾ и неблагоприятныхъ послѣдствій извѣстнаго образа дѣйствія предъ судомъ ⁴⁾. Быстрый переходъ отъ стараго къ новому производитъ нѣкоторое дурное вліяніе и на частныхъ лицъ: они неправильно судятъ о достоинствѣ новаго производства, потому что неиз-

1) Это было особливо замѣтно у защитниковъ: они не понимали важности предложенія вопросовъ свидѣтелямъ и экспертамъ.

2) Напр., въ случаѣ невѣрнаго изложенія событій въ обвинительномъ актѣ по совершеному преступленію влѣзъ въ случаѣ сокращенія свидѣтельскихъ показаній.

3) Напр. послѣдствій распорядительной власти (*pouvoir discretionnaire*) президента.

4) Напр. если во время производства была неправильность, а между тѣмъ защитникъ не потребовалъ тотчасъ, чтобы о ней составленъ былъ протоколъ. Въ послѣдствіи, по просьбѣ о кассациі, въ случаѣ такого упущенія, нельзя было удовлетворить жалобу, потому что о справедливости ея не было составлено протокола во время самаго производства.

бѣжно встрѣчаются ошибки и странныя постановленія; чрезъ то колеблется довѣріе къ новому закону, а лица, которыя постоянно остаются врагами новаго судопроизводства ⁵⁾, изыскиваютъ во встрѣтившихся (и часто подготовленныхъ недобросовѣстными людьми) упущеніяхъ предлогъ для того, чтобы осудить вообще весь новый порядокъ. Весьма понятно, что въ странѣ, гдѣ вводятъ неизвѣстное доселѣ *судопроизводство съ присяжными*, лица, призванныя въ присяжные, часто заблуждаются на счетъ своего положенія и своихъ обязанностей по новой для нихъ *должности* и дѣлаютъ ошибки. Въ Германіи, гдѣ такъ много занимаются наукою, многіе ученые сомнѣвались въ томъ, что коль скоро важная часть судебного призванія, доступная доселѣ только юристамъ, предоставлялась присяжнымъ, не получившимъ юридическаго образованія, наука не будетъ имѣть возможности оказывать благотѣльнаго вліянія на юридическую практику. Во 2 § было изложено, что въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи законодательство ограничилось введеніемъ *судопроизводства съ присяжными* и замѣчены полумѣры, ибо новый порядокъ смѣшивался съ старымъ, оставленнымъ во многихъ отношеніяхъ въ силѣ; безпорядки, происходившіе отъ этого, давали еще болѣе пищи охотникамъ осуждать новый порядокъ при переходѣ къ нему отъ стараго. Такъ какъ въ этихъ государствахъ сохранялись прежніе судопроизводство и слѣдственный порядокъ при предварительномъ изслѣдованіи, не была организована вполне государственная адвокатура, то естественно должны были встрѣчаться препятствія въ примѣненіи процесса, заимствованнаго изъ Франціи, гдѣ онъ обуславливался такими предварительными условіями, которыхъ не доставало въ этихъ государствахъ; препятствія заключались

5) Легко указать между иными президентами ассизовъ величайшихъ затѣанныхъ противниковъ суда присяжныхъ. При такихъ условіяхъ невозможно ожидать достойнаго и полезнаго образа дѣйствія отъ президента.

еще болѣе въ прежнихъ уголовныхъ уложеніяхъ, писанныхъ для юристовъ, а не для присяжныхъ.

Послѣ вышеизложеннаго понятно, что суды присяжныхъ могли постановлять иногда неправильное рѣшеніе (*), могли иногда, вопреки общественному мнѣнію или ожиданію, постановлять *рѣшеніе о невинности* (Wahrspruch auf Nichtschuld, Lossprechung) или постановлять *приговоръ* (Verurtheilung), содержащій въ себѣ противурѣчіе и неясность; противники пользовались этими ошибками для нападковъ на самый институтъ. Такія рѣшенія случались чаще въ государствахъ, гдѣ законодательство ввело судъ присяжныхъ только по преступленіямъ прессы, или гдѣ возникало много обвиненій по этимъ и политическимъ преступленіямъ, или, гдѣ движеніе 1848 и 1849 годовъ приняло революціонный угрожающій характеръ, а послѣ подавленія революціонной партіи возникъ порядокъ вещей, неблагопріятный для новаго законодательства. Понятно, что гдѣ присяжные не судили общихъ преступленій, тамъ присяжнымъ насильственно придавали исключительно политическій характеръ, который самъ по себѣ долженъ былъ вводить присяжныхъ въ заблужденіе на счетъ ихъ положенія и производилъ то, что присяжные чаще произносили рѣшеніе о невинности; это возбуждало неудовольствіе противъ новаго учрежденія. Мы сожалѣемъ, что нѣтъ статистическихъ свѣдѣній въ большей части государствъ Германіи относительно числа рѣшеній о невинности и приговоровъ. Но свѣдѣнія, которыя у насъ есть, достаточны для подтвержденія того, что рѣшенія о невинности случались чаще тамъ, гдѣ было болѣе политическихъ процессовъ. Въ

(*) Мы употребляемъ слово *рѣшеніе* вообще для означенія всякаго постановленія суда присяжныхъ, оправдательнаго или обвинительнаго, слово *приговоръ*—только въ частномъ смыслѣ рѣшенія, присуждающаго къ наказанію, а противоположное сему рѣшеніе называемъ *рѣшеніемъ о невинности*.

Прим. перов.

Берлинъ судъ присяжныхъ изъ 110 обвиняемыхъ (*) въ 1849 году 52 оправдалъ, въ числѣ ихъ 30 обвиняемыхъ по политическимъ преступленіямъ. Въ Гессенъ—Дармштадтѣ, и именпо въ провинціи Штаркенбургъ, въ 1851 изъ 320 обвиняемыхъ, 188 оправдано (изъ нихъ оправдано 67 обвиняемыхъ въ измѣнѣ, а 3 только осуждено; въ возмущеніи были обвиняемы 101, оправдано 87). Справедливость требуетъ замѣтить, что причина этихъ частыхъ рѣшеній о невинности по политическимъ обвиненіямъ не всегда заключается въ ложной чувствительности присяжныхъ или въ неблагопріятномъ для правительства образѣ ихъ мыслей *); ее нужно искать поглубже. Изъ числа представленныхъ въ 1849 и 1850 годахъ обвиненій многія относились къ дѣламъ, возникшимъ во время сильного и весьма распространеннаго раздраженія умовъ; предметомъ обвиненія были пыкія выраженія и эксцентрическія выходки, при обсужденіи коихъ самымъ благоразумнымъ присяжнымъ нельзя было не принять во вниманіе время и состояніе, въ которомъ случаи эти происходили, такъ какъ они знали, что подобные же проступки, въ то раздраженное время, были сдѣланы тысячами другихъ лицъ, которыя вовсе не были враждебны правительству. Безпристрастному наблюдателю уголовного суда по политическимъ обвиненіямъ не безызвѣстно, что при подобныхъ преслѣдованіяхъ доносители и свидѣтели обвиненія побуждаются весьма часто духомъ партіи, охотно желаютъ доказать приверженность свою правительству, дѣлая пристрастныя показанія,

(*) Также мы считаемъ нужнымъ различить слова: *обвиняемый, оправданный и осужденный* (Angeklagte, losgesprochene und beschuldigte), сообразно крышешоказанному, различію словъ: *рѣшеніе, рѣшеніе о невинности и приговоръ*.
Прим. перев.

б) Не мѣшаетъ замѣтить, что иногда присяжные, произносившіе неожиданно рѣшеніе о невинности лица, обвиняемаго въ политическомъ преступленіи, были самыя почтенныя, консервативнаго образа мыслей, и самыя преданныя правительству лица.

и делают этины, заставляют забыть то, что они сами делали при других обстоятельствах; этот характер их показаний неспособен внушать къ нимъ большаго довѣрія; въ тоже время средства, употребляемыя при такихъ обстоятельствахъ для открытія преступленій, а равно тѣ люди, которые при этомъ играютъ роль, дѣйствуютъ неблагоприятно на присяжныхъ и заставляютъ ихъ сомнѣваться въ вѣрности. Не нужно забывать также, что во многихъ политическихъ преступленіяхъ граница между дозволеннымъ и недозволеннымъ (Recht und Unrecht) весьма спорная; неопредѣленность уголовныхъ законовъ по некоторымъ родамъ преступленій допускаетъ весьма различное толкованіе во многихъ дѣлахъ, когда, напримеръ, какъ въ Пруссіи, произносилось рѣшеніе о невинности, самъ публичный обвинитель въ судѣ объявлялъ о невозможности представить обвинительное заключение и перѣдко въ случаяхъ, когда присяжные изъ 12, произносили приговоръ, самъ судъ, произносившій тогда свое мнѣніе, объявлялъ рѣшеніе о невинности. Но если мы оставимъ въ сторонѣ рѣшенія судовъ присяжныхъ о невинности по политическимъ обвиненіямъ, то, на основаніи статистическихъ свѣдѣній, никто не откажется признать, что въ Германіи присяжные добросовѣстно исполняли свои обязанности: они не затруднялись произнести приговоръ изъ чувства долгаго состраданія, или влѣдствіе неосновательнаго мнѣнія о всемогуществѣ присяжныхъ, или влѣдствіе несоразмѣрно строгаго наказанія по уложенію. Такимъ образомъ, въ Австріи въ 1851 г. присяжными въ Вѣнѣ, изъ 19 обвиняемыхъ признаны невинными только 2, во время второй сессіи изъ 9—2, во время третьей изъ 8—1, во время четвертой изъ 24—2. Въ Пруссіи въ 1849 г. обвинены предъ ассизами 777, изъ нихъ осуждено 412, а оправдано 356. Предъ уголовнымъ судомъ присяжныхъ въ Берлинѣ, въ 1849 г. обвинено 296; изъ нихъ признаны невинными 32 (30 по политическимъ обвине-

ніямъ) ⁷⁾. Слѣдуетъ замѣтить и то, что президенты ассизовъ въ Пруссіи дѣлаютъ въ своихъ отчетахъ министерству благопріятные отзывы о присяжныхъ и при окончаніи ассизовъ подтверждаютъ рѣшенія присяжныхъ о невиновности ⁸⁾. Въ Баваріи въ 1849 г. предъ присяжными былъ 551 обвиняемый; изъ нихъ 492 осуждены, 59 оправданы. Въ 1850 г. отношеніе приговоровъ къ рѣшеніямъ о невиновности было какъ 494 къ 55; въ 1851 г. какъ 580 къ 33. Дознательствомъ строгости присяжныхъ въ иныхъ мѣстностяхъ служитъ фактъ, что присяжный судъ въ нижней Баваріи въ теченіи 1849—1853 г. изъ 549 обвиняемыхъ осудилъ 525, а оправдалъ только 20. Изъ оффиціальныхъ свѣдѣній ⁹⁾ извѣстно, что въ ¹⁸⁵⁰/₁₈₅₁ г. изъ 604 обвиняемыхъ судъ присяжныхъ осудилъ 522, а оправдалъ 82; въ ¹⁸⁵¹/₁₈₅₂ г. изъ 465 осудилъ 427, а оправдалъ 38; въ ¹⁸⁵²/₁₈₅₃ г. изъ 561 осудилъ 505, а оправдалъ 56, и въ ¹⁸⁵³/₁₈₅₄ г. изъ 596 осудилъ 529, а оправдалъ 67 ¹⁰⁾. Понятно, что, смотря по различію преступленій, является и различіе отношенія рѣшеній о невинности къ приговорамъ ¹¹⁾.

Въ Ганноверѣ изъ 315 обвиняемыхъ въ 1850 г. осуждено 237 и оправдано 73. Изъ 425 обвиняемыхъ въ 1851 г., осуждено 319, оправдано 83. Въ 1852 г. осуждено

7) Изъ статистическихъ свѣдѣній въ нѣкоторыхъ судахъ присяжныхъ Пруссіи оказывается, что часто были обвинены всѣ тѣ, которые были преданы суду ассизовъ.

8) Въ ноябрѣ 1854 г. президентъ Штокгаузенъ заключилъ ассизы объявленіемъ, что почти всѣ рѣшенія присяжныхъ найдены судомъ правильными и что въ немногихъ случаяхъ, когда судъ имѣлъ несовершенно согласное съ присяжными мнѣніе, причина этого несогласія заключалась въ иномъ взглядѣ присяжныхъ на дѣло.

9) Uebersicht der Ergebnisse der Strafrechtspflege in Baiern, während der Jahre 1850 bis 1854, изданіе министерства юстиціи, въ Мюнхенѣ 1855. Баварія, единственная страна въ Германіи, которая обнародываетъ полныя статистическія свѣдѣнія о ходѣ уголовного правосудія съ 1850 года. (Во время печатанія настоящаго сочиненія появились статистическія свѣдѣнія въ Пруссіи; они изложены ниже въ § 14—17 о присяжныхъ).

10) Пропорція оправданія къ осужденію, какъ 1 къ 8.

11) По преступленіямъ прессы во всякомъ случаѣ число оправданныхъ болѣе. Изъ числа 69 обвиняемыхъ предъ присяжными Баваріи въ теченіи 4 дѣтъ въ преступленіяхъ прессы оправдано 47, а осуждены присяжными 14.

270, оправдано 96. Въ 1853 осуждено 302, оправдано 81. Пропорція весьма различна по провинціямъ и по роду преступленій ¹²⁾. Въ Гессенскомъ великомъ герцогствѣ отношеніе рѣшеній о невинности впрочемъ очень велико въ 1851 г., такъ какъ въ провинціи Штаркенбургъ изъ 320 обвиненныхъ 188 оправдано и только 132 осуждено, а въ провинціи Верхній Гессенъ въ 1851 г. осуждено 83 и 14 оправдано. Мы выше уже замѣтили, что въ то время рѣшенія о невинности состоялись болѣею частію по политическимъ обвиненіямъ; замѣчательно, что въ послѣдующихъ годахъ чѣмъ болѣе усложнялись умы, тѣмъ менѣе было таковыхъ рѣшеній; на примѣръ въ провинціи Штаркенбургъ въ 1852 г. было уже осуждено 80, а оправдано 19, и въ 1853 г. осуждено 57, оправдано 10; въ Верхнемъ Гессенѣ въ 1852 г. осуждено 148, а оправдано 6, въ 1853 г. осуждено 53 и оправдано 5.

Въ Брауншвейгѣ (гдѣ законъ требуетъ единогласія присяжныхъ) въ 1850 г. (съ 1 іюля 1850 по 30 іюня 1851) осуждено 74, въ 1851 г. 156, въ 1852 г. 63, съ 1 іюля 1853 по 1 іюля 1854 г. — 75, а оправдано въ 1850 г. 17, въ 1851 г. 32, въ 1852 г. 15 и съ 1 іюля 1853 по 1 іюля 1854 г. 17.

Касательно дѣйствій баденскаго суда присяжныхъ есть свѣдѣнія такихъ лицъ, которыя, по своему положенію, всего лучше могли судить о результатѣ дѣятельности присяжныхъ и даютъ благоприятный для нихъ отзывъ. Сюда относятся отзывы одного члена высшаго суда (Центнера), двухъ президентовъ ассизовъ Штеинфа и Брауера и одного государственнаго адвоката (Гагера), который особенно выставляетъ преимущества введенія суда присяжныхъ, въ томъ, что они строго примѣняютъ уголовный законъ, и преслѣдуетъ остроуміе ихъ, обнаруживающееся въ разрѣшеніи вопросовъ.

12) Слѣдуя отчету верховнаго государственнаго адвоката Лихтенберга (*Mittheilungen zur Criminalstatistik von Hannover 1853 S 19*), самое малое число оправданныхъ по обвиненіямъ въ воровствѣ.

Въ судѣ присяжныхъ округа, находящегося при констанцскомъ озерѣ, въ первый разъ ассизы были въ 1851 г. и новъ обвиняемые осуждены. Въ 1852 г. изъ 54 обвиняемыхъ оправдано только 5 (во время послѣдняго засѣданія 1852 г. изъ 13 обвиняемыхъ никто не оправданъ). Въ 1853 г. изъ 26 обвиняемыхъ оправдано 6. Въ судѣ присяжныхъ Брухеала съ 1-го июля 1851 по 1-го июля 1852 г. обвиняемыхъ было 48; обвинено 45, а оправдано 3 ¹²⁾. Впрочемъ, трудно выводить, на основаніи числа рѣшеній о невинности, вѣрныя заключенія о степени энергіи, которую обнаруживали суды присяжныхъ, такъ какъ многое зависитъ отъ рода преступленій ¹³⁾, въ которыхъ обвиняются лица, и отъ неожиданнаго часто оборота въ ходѣ процесса. Притомъ самые разумные, осторожные въ изслѣдованіи и твердые по своему характеру, присяжные, изслѣдуя доказательства, приходятъ сначала къ сомнѣнію, которое имъ не позволяетъ скоро произнести приговоръ.

Несомнѣнно только то, что если мы сравнимъ число рѣшеній о невинности (со включеніемъ тѣхъ, гдѣ обвиняемые оставлены были въ подозрѣніи, *absoluto ab instantia*), состоявшихся во время дѣйствія письменнаго тайнаго производства, съ числомъ рѣшеній, послѣдовавшихъ послѣ введенія присяжныхъ, то увидимъ, что сила репрессіи ¹⁴⁾ уве-

13) У насъ слѣдующія свѣдѣнія объ отношеніи приговоровъ къ рѣшеніямъ о невинности: въ Баденѣ съ 1852 г.: изъ числа 322 обвиняемыхъ въ 1852 году осуждены 301 и оправданъ 21. Въ 1853 обвиняли 327, осудили 303 и оправдали 24, а въ 1854 г. обвиняли 185, осуждены 165, оправдали 20.

14) Вообще обнаруживается, что присяжные чрезвычайно рѣдко признаютъ невинными обвиняемыхъ въ изнасилованіи, особенно въ поджогѣ и также въ преступленіяхъ, нарушающихъ частную собственность. Въ случаяхъ изнасилованія встрѣчается часто сомнѣніе вслѣдствіе того, что очень трудно опредѣлить составъ преступленія (въ случаѣ изнасилованія часто впускается мало довѣрія личности обиженной).

15) Въ Баваріи въ 1846—1847 г. предъ введеніемъ суда присяжныхъ, подвергнуты слѣдствію 19132 лица; относительно 7199 слѣдствіе окончательно прекращено, относительно 5643 прекращено на время, 1358 обращены къ полицейскому суду, 1900 осуждены, 4 объявлены невинными, 451 освобождены отъ наказанія и 1562 оставлены въ подозрѣніи.

личилась, а вслѣдствіе того возвысилось дѣйствіе уголовной юстиціи, и обнаружилось благотѣльное вліяніе ея на уменьшеніе количества преступленій. — Справедливо говоря, увеличеніе числа приговоровъ было результатомъ не одного только введенія суда присяжныхъ, но вообще устнаго производства и уничтоженія законной теоріи доказательствъ, такъ что и коронныя судьи, при такихъ условіяхъ произнесли бы гораздо чаще, чѣмъ въ прежнее время, обвинительные приговоры; однако нельзя отвергать, что суды присяжныхъ производятъ болѣе сильное вліяніе на народъ, такъ какъ виновность тогда обсуживается большимъ числомъ согражданъ, и потому во всѣхъ кругахъ народной жизни приговоръ встрѣчаетъ сильную поддержку, распространяется полезный страхъ между населеніемъ, склоннымъ къ преступленіямъ, и возникаетъ убѣжденіе въ безпознности хитрыхъ увертокъ предъ согражданами — судьями, а напротивъ, тотъ обвиняемый, который ведетъ дурной образъ жизни и пользуется худою славою, можетъ легко рассчитывать на то, что его осудятъ. Уменьшеніе числа преступниковъ, распространеніе свѣдѣній о законахъ въ народѣ, (посредствомъ публичности производства и посредствомъ соответственныхъ рѣш. и ясныхъ заключительныхъ рѣшеній или обзора доказательствъ президентомъ ассизовъ), усиленіе уваженія къ судейскому сословію, суть несомнѣнныя благотѣльные слѣдствія введенія суда присяжныхъ. Если не вездѣ отзываются съ похвалою о присяжныхъ, жадуясь на часто встрѣчающіяся рѣшенія ихъ о невинности или неясные приговоры, свидѣтельствующіе о неправильномъ сужденіи, то причину этому слѣдуетъ искать отчасти въ невыгодномъ политическомъ или социальномъ положеніи, отчасти въ поведеніи чиновниковъ и защитниковъ, отчасти же въ недостаточныхъ постановленіяхъ закона. Мы приведемъ доказательства тому далѣе, а здѣсь означимъ только нѣкоторые недостатки производства, какъ главные причины неудовлетворительности рѣшеній. Изъ сравненія хода англійскаго и еще болѣе шотландскаго суда съ присяжными съ этими же судопроизводствами во Франціи оказывается, что французскіе

присяжные получают ложное направленіе и увлекаются вслѣдствіе слѣдующихъ главныхъ причинъ: обвинительный актъ редактируется легко на французскій ладъ, пристрастно, растянуто, часто романически украшенъ и представляетъ односторонній взглядъ и рассказъ о предполагаемомъ еще только дѣйствіи, какъ будто о дѣйствительномъ уже происшествіи; судопроизводство усложняется и въ число доказательствъ принимаются часто совершенно лишніе предметы; невыгоденъ порядокъ допроса обвиняемаго; права защитника по представленію доказательствъ въ пользу обвиняемаго стѣсняются; присяжнымъ указываютъ совершенно ложное направленіе, коимъ они должны придти къ постановленію приговора, а именно рекомендуютъ имъ слѣдовать внутреннему убѣжденію, и во многихъ отношеніяхъ употребляютъ неприличный способъ постановленія вопросовъ. Мы приведемъ доказательства въ подтвержденіе справедливости этихъ замѣчаній, и замѣтимъ, что къ счастью въ Германіи, хотя процессъ взятъ изъ Франціи, невыгодныя послѣдствія французской системы оказались слабѣе, чѣмъ во Франціи: это надлежитъ отнести къ чести государственныхъ адвокатовъ и президентовъ Германіи. Они имѣли въ виду болѣе истину, одушевлялись извѣстнымъ благорасположеніемъ и удалялись отъ блеска драматическихъ положеній, риторическихъ фигуръ и страстнаго увлеченія (къ сожалѣнію этихъ достоинствъ иногда не было при преслѣдованіи политическихъ преступленій, вслѣдствіе излишней служебной ревности). Къ чести юридической практики Германіи, нужно замѣтить ¹⁶⁾, что уголовное судопроизводство въ государствахъ, гдѣ оно существенно взято съ французскаго, содержитъ большія улучшенія. Причина этому заключается въ томъ, что въ Германіи научный міръ университетовъ сильнѣе развитъ

16) Авторъ разобралъ преимущества новаго уголовного судопроизводства въ Германіи въ запискѣ, которая принята парижскою академіею нравственныхъ и политическихъ наукъ и напечатана въ *Séances et travaux* 1854 Juillet, p. 35 подъ заглавіемъ: *Sur les progrès de la législation allemande en matière de proc. crim.*

тѣмъ во Франціи, и мѣста должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ въ уголовномъ процессѣ, заняты людьми, которые гораздо лучше образованы, чѣмъ такіе же лица во Франціи¹⁷⁾. Чрезъ это юридическая практика въ Германіи получаетъ неминуемо лучший научный характеръ, который высказывается уже въ предварительномъ изслѣдованіи. А именно въ этой важной части судопроизводства (въ которой, правда, законодатели дали напрасно большую силу слѣдственному началу), находятся въ сравненіи съ французскимъ процессомъ важныя улучшенія, отчасти, потому, что въ нѣмецкихъ законахъ содержатся на счетъ отдѣльныхъ дѣйствій при изслѣдованіи болѣе точныя постановленія, чѣмъ во Франціи, отчасти потому, что государственный адвокатъ имѣетъ болѣе сообразное положеніе, отчасти же и потому, что разныя обстоятельства содѣйствуютъ болѣе точному опредѣленію состава преступленія (Thatbestand), а именно въ Германіи есть судебные врачи (конхъ нѣтъ во Франціи), на судебныхъ чиновниковъ возложена также обязанность заниматься судебною медициною, и приняты мѣры къ основательному опредѣленію важныхъ вопросовъ о составѣ преступленія техниками. Не менѣе справедливо то, что существенныя улучшенія французскаго процесса, содержащіяся въ новыхъ законахъ Германіи, оказываютъ благотворное вліяніе на то, каковыя образомъ обвинительная камера рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду, на то, какъ пользуется президентъ въ судебномъ слѣдствіи своею распорядительною властію на то, что болѣе приближаются къ проведенію начала равенства правъ защитника и обвинителя (такъ что первый можетъ также непосредственно предлагать вопросы свидѣтелямъ и экспертамъ), на отчетливое опредѣленіе поло-

17) Особливо это видно на мировыхъ судахъ: во Франціи они часто не имѣютъ никакого юридическаго образованія, а между тѣмъ имъ довѣряются важныя дѣйствія, составляющія иногда основу предварительнаго изслѣдованія. Въ Германіи одиночныя судьи (въ Рейнскихъ провинціяхъ и мировые судьи) должны быть также юридически образованы, какъ и другіе судебные чиновники.

женія экспертовъ (чего вовсе нѣтъ во французскомъ кодексѣ), на порядокъ представленія заключительной рѣчи (президентомъ (особенно въ томъ отношеніи, что президентъ долженъ въ этомъ заключеніи разобрать все законное прилагать преступленія) и на постановленія о порядкѣ постановленія въ пресовы.

§ 4.

Дальнѣйшее развитіе законодательства
въ Германіи съ 1852 г.

Характеръ законодательства и юридической практики по условному судопроизводству съ 1852 г. опредѣлился подъ вліяніемъ политическаго, нравственнаго и соціальнаго положенія. Слѣдствіемъ большаго раздраженія бываетъ непремѣнно апатія, и это состояніе апатіи должно было отразиться въ большей или меньшей степени на общее положеніе въ Германіи, вслѣдствіе политическаго движенія 1848 и 1849 годовъ, смотря потому, каково было это движеніе: угрожа-ло ли оно въ означенныхъ годахъ неиспроверженіемъ всехъ прежнихъ условій, или же оно было болѣе спокойнаго ха-рактера; въ первомъ случаѣ для подавленія движенія были употребляемы сильныя энергическія мѣры. Известно, что въ тѣхъ государствахъ, гдѣ движеніе 1848 и 1849 г. было силь-нѣе, правительства старались, при помощи строгата управле-нія и устрашенія, отбить всякую охоту къ попыткамъ проуз-вести новое движеніе. Въ связи съ этимъ было убѣжденіе, часто и искусно распространяемое, что требованіе свободныхъ учреждений, проявляющееся насильственнымъ и нерѣдко да-же преступнымъ способомъ, было по большей части причи-ною сдѣланныхъ попытокъ къ произведенію государственнаго переворота и потому надлежитъ противоборствовать распро-страненію направленныхъ къ этому (т. е. требованію болѣе свободныхъ учреждений) идей; къ тому же многія вліятельныя лица имѣли отвращеніе къ свободнымъ учрежденіямъ, особенно къ

ныхъ, заключаются: отчасти въ какой то ревности къ присяжнымъ, отчасти въ ошибочномъ взглядѣ на сущность этого института, и особенно въ убѣжденіи, сильно вкоренившемся при долговременной привычкѣ, что для разрѣшенія вопроса о винѣ, точно также какъ и вопроса о примѣненіи закона, необходимо имѣть юридическія познанія, приобретаемыя долговременнымъ изученіемъ законовъ и юридическою практикою, которыхъ не могутъ имѣть лица, не получившія юридическаго образованія и призванныя случайно въ залу суда.

Обнаредованныя въ государствахъ Германіи законодательныя работы съ 1852 г., по части уголовного судопроизводства, раздѣляются слѣдующимъ образомъ.

I. Одинъ разрядъ составляютъ работы въ тѣхъ государствахъ, гдѣ должно было ввести публичное устное производство съ присяжными, согласно сдѣланному въ 1848 г. объявленію, и гдѣ исполненіе этого объявленія должно было выразиться изданіемъ устава. Сюда принадлежитъ проектъ, приготовленный для Франкфурта. Еще въ 1848 г. былъ обработанъ законодательнымъ собраніемъ одинъ проектъ, въ 1849 г. составленъ комитетомъ другой, въ 1850 г. проектъ сената и въ 1851 г. новый проектъ, а рядомъ съ нимъ еще проектъ верховнаго государственнаго адвоката Гекера, хорошо знакомаго съ рейнскимъ процессомъ. Эти всѣ работы были болѣе или менѣе основаны на французскомъ процесѣ, хотя съ разными улучшеніями; они важны для изученія искусства составленія законовъ въ Германіи, потому что возбуждали многія поучительныя и практическія замѣчанія весьма опытныхъ лицъ (Дернбурга и Меркеля).

Въ 1853 году появился новый проектъ сената, имѣвшій другія основныя начала. Главное вліяніе на эту работу оказывалъ Гертъ, основательно знакомый съ англійскимъ процессомъ, вслѣдствіе долгаго пребыванія въ Англіи; посему понятно, что этотъ проектъ заключалъ менѣе, чѣмъ какая либо законодательная работа въ Германіи, подражаній французскому процессу и принялъ много особенностей англійскаго

процесса ²⁾, безъ сѣтнаго односторонняго подражанія. При сравненіи проекта съ отчетомъ замѣчается, что коммисія послѣ временнаго производа большія измѣненія въ первоначальномъ проектѣ, и можно сказать, многое противъ утвержденного порядка судопроизводства; но заслуживаютъ вниманія предположенія относительно упрощенія устнаго производа, положенія президента, устраненія распроса, перекрестнаго допроса, заключительной рѣчи президента, и порядка постановленія вопросовъ.

Предложенный въ маѣ 1855 года сенатомъ законодательному собранію проектъ во многомъ согласенъ съ проектомъ 1853 года; онъ также приближается къ англійскому процессу. Обвинительный актъ (который долженъ быть составленъ сообразно пѣан, § 129), долженъ быть представленъ обвинительной камерѣ прежде, нежели она будетъ рѣшать вопросъ о преданіи суду (§ 128). Въ случаѣ собственнаго признанія обвиняемаго, не бываетъ производа предъ присяжными (§ 229). Допросъ свидѣтелей (съ перекрестнымъ допросомъ) происходитъ такъ, какъ въ Англіи (184, 85) и особый допросъ обвиняемыхъ не имѣетъ мѣста (190). Обвиняемый можетъ представить все служащее къ защитѣ (205). Относительно постановленія вопросовъ (208) смѣшаны англійская и французская системы. Въ постановленіяхъ о предварительномъ изслѣдованіи, гдѣ слѣдователь ведетъ производство и государственный адвокатъ даетъ предложенія, проектъ слѣдовалъ болѣе французской системѣ, но не принялъ совѣщательной камеры. Государственному адвокату хотя дано мѣсто правъ, чѣмъ во Франціи, но все еще слишкомъ много.

2. Отчетъ, обнаруженный въ одно время съ проектомъ, развиваетъ основанія проекта, именно нападаетъ на французскій судъ присяжныхъ, на троюкое раздѣленіе судопроизводства, на учрежденіе совѣщательной камеры, на судебную полицію, на положеніе французскаго государственнаго адвоката и др. Жаль, что многія практическія замѣчанія этого отчета не принимались въ соображеніе лицами, трудившимися надъ новыми законодательными работами въ Германіи.

Въ сентябрѣ 1855 г. былъ представленъ отчетъ комитета³⁾ и на основаніи сего проектъ принятъ законодательнымъ собраниемъ.

II. Къ другому разряду принадлежатъ законодательныя работы въ государствахъ, въ которыхъ въ 1848 г. были изданы законы, имѣвшіе въ виду опредѣлить въ началѣ одно новое судопроизводство съ присяжными, сохраняя прежніе законы, на сколько они не были отмѣнены новыми, и въ которыхъ теперь законодатели имѣли въ виду обработать полный уставъ уголовного судопроизводства, устранить при семъ спорные вопросы, которыми дали поводъ временныя постановленія, и ввести нѣкоторыя улучшенія, оказавшіяся полезными на практикѣ. Сюда принадлежатъ⁴⁾ законодательныя работы въ Пруссіи, Баваріи и Гессенъ-Дармштадтѣ. Въ Пруссіи приготовленъ былъ еще въ 1851 г. министерствомъ юстиціи полный проектъ устава (изъ 518 §). Въ немъ виднѣлось рѣшительное подражаніе французскому кодексу (когда совѣщательной камеры принять). Права государственнаго адвоката очень распространены по отношенію къ предварительному изслѣдованію; главныя улучшенія относятся къ це-

3) Въ отчетѣ комитета справедливо замѣчена необходимость точно опредѣлить границы дѣятельности полиціи, государственнаго адвоката и слѣдственнаго судьи. Комитетъ принялъ французскій взглядъ на судебную полицію (§ 92 проекта), однако ограничилъ власть полицейскихъ чиновниковъ и не хотѣлъ дозволить (а проектъ дозволяетъ) госуд. адвокату присутствовать при дѣйствіяхъ слѣдственнаго судьи. Въ охраненіи личной свободы комитетъ (Tit. vi) слѣдуетъ законамъ 1849 г. Одобренъ соединеніемъ совѣщательной и обвинительной камеры. По пристрастію къ французскимъ учрежденіямъ послѣдовало измѣненіе постановленій проекта о допросѣ свидѣтелей, который теперь предоставили дѣлать президенту. Новый проектъ не допускаетъ особенно допроса обвиняемаго (и справедливо) (§ 222). Комитетъ (проектъ § 203) сдѣлалъ важныя возраженія противъ статьи проекта о томъ случаѣ, когда во время преній обнаруживается болѣе строгій взглядъ на дѣло. Относительно поставленія вопросовъ комитетъ слѣдовалъ ошибочному взгляду французскаго права, которое считаетъ присяжныхъ судьями факта (а посему ихъ спрашиваютъ, обвиненъ ли обвиняемый въ совершеніи дѣянія).

4) Выше, въ § 2, была уже рѣчь о ганноверскомъ уставѣ 1850 г., дѣйствующемъ съ 1852 г. и коимъ отмѣненъ временный законъ 1849 года.

становленія подробныхъ правилъ, обнимающихъ всѣ дѣйствія при предварительномъ изслѣдованіи (хотя и недостаѣтъ во французскомъ кодексѣ), со многими соответствующими постановленіями о назначеніи слѣдственнаго ареста. Напротивъ, стремленіе къ ограниченію значенія присяжныхъ обнаружилось въ исключеніи всякихъ юридическихъ понятій изъ вопросовъ⁵⁾, обращае- мыхъ къ присяжнымъ; также ограничены и вѣ- равныхъ отношеніяхъ доказательства защиты⁶⁾. Допол- неніемъ къ постановленію 1849 года служить законъ 3 мая 1852 года, обсужденный предварительно въ палатахъ. Министерство предложило собственно палатамъ на разсмотрѣ- ніе и утвержденіе только постановленіе 1849 года, состояв- шееся безъ утвержденія со стороны палаты; но назначенная для разсмотрѣнія его комиссія второй палаты вокорѣ при- знала его недостаточнымъ и настаивала, чтобы палата выра- зила желаніе имѣть для обсужденія цѣльный проектъ устава уголовного судопроизводства; она же признала вмѣстѣ съ тѣмъ крайнюю необходимость введенія постановленія 1849 года въ дѣйствіе и предлагала утвердить оное, однако при ближайшемъ соображеніи этого постановленія нашла въ немъ нѣкоторыя недомолвки, неопредѣленности въ изложеніи и не- достаточность нѣкоторыхъ правилъ, отчего безусловно одо- бреніе постановленія 1849 года было бы неудобно по сему комиссія, разобравъ постановленіе, предложила въ своемъ отчетѣ, отличающемся важными замѣчаніями, свои опредѣ- ленія, которые отчасти дополняютъ, а отчасти измѣняютъ со- держаніе постановленія; эти замѣчанія сдѣлались предметомъ

обсужденія въ палатахъ и затѣмъ, по воспослѣдованіи взаимнаго соглашенія, состоялось королевское утвержденіе. Совѣщанія и многія правила этого закона 1852 года только тогда будутъ правильно обсуживаемы, когда будетъ взвѣшенъ образъ мыслей, обнаруживавшійся въ прусскихъ палатахъ. Въ нѣкоторыхъ газетахъ появились рѣшительныя статьи противъ суда присяжныхъ. Теперь же и въ палатахъ выступили явные противники этихъ судовъ; они либо требовали вообще уничтоженія ихъ, либо считали необходимымъ устраненіе ихъ отъ рѣшенія процессовъ политическихъ и по преступленіямъ противъ прессы; напротивъ, другіе искали спасенія отъ столь часто встрѣчавшихся рѣшеній о невинности, подрывавшихъ, по мнѣнію ихъ, довѣріе къ юстиціи, въ предоставленіи судьямъ большаго вліянія на рѣшеніе присяжныхъ ⁷⁾ и вообще въ подражанія болѣе англійскимъ учрежденіямъ ⁸⁾. Большинство въ палатахъ высказалось въ пользу сохраненія системы, лежащей въ основаніи постановленія 1849 года, однако съ тѣмъ, чтобы нѣкоторыя правила были измѣнены и дополнены. Въ отчетахъ палатъ содержатся относительно этого хорошія объясненія, особливо о достоинствѣ англійскихъ учреждений, равно какъ излагаются важныя для всякаго законодателя наблюденія и основанія сдѣланныхъ предположеній. При совѣщаніяхъ обнаружались взгляды различныхъ партій, которые нами выше указаны; многіе депутаты справедливо говорили, что новый законъ не удовлетворяетъ настоятельному требованію времени издать полный уставъ уголовнаго судопроизводства. Выразилось стремленіе по возможности ограничить подсудность судамъ присяжныхъ и, по желанію одной партіи, даже вовсе уничтожить ихъ. Лица, объа-

7) Напр. если судья и присяжные вмѣстѣ подають мнѣніе по вопросу о фактѣ, или если предсѣдательствующій судья вмѣстѣ предсѣдательствова при совѣщаніяхъ присяжныхъ; смотр. противъ этого статью Миттермайера въ *Gerichtssaal* 1852 S 323.

8) Этимиъ объясняется, что Келлеръ съ другими лицами предлагалъ рядъ проектовъ, имѣвшихъ цѣлю введеніе многихъ правилъ, сходныхъ съ правилами англійскаго процесса.

выявившія голосъ въ пользу введенія англійскихъ учрежденій, добились по крайней мѣрѣ того, что принято предложеніе, по которому президентъ можетъ предоставить государственному адвокату и защитнику обращаться непосредственно къ присяжнымъ съ вопросами. Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ долженъ президентъ произносить свою заключительную рѣчь къ присяжнымъ, послужилъ поводомъ къ значительнымъ преніямъ. При обсужденіи вопроса о томъ, должны ли присяжные разрѣшать только голые вопросы о фактѣ, замѣтно, какъ составителямъ хотѣлось ⁹⁾ признать это, но они не могли противиться убѣжденію, что невозможно безусловно провести въ судопроизводствѣ правило о раздѣленіи вопросовъ о фактѣ и о примѣненіи закона, ибо если дѣлается вопросъ, виновенъ ли обвиняемый, то во многихъ случаяхъ необходимо слѣдуетъ въ этомъ же вопросѣ коснуться рѣшенія о статьяхъ закона.—Баварское правительство, послѣ того, какъ вышеприведенный законъ 10 ноября 1848 г. подвергался обсужденію только комитетами палаты, должно было предложить палатамъ проектъ, содержащій въ себѣ предположенія объ измѣненіи закона 1848 г. и при этомъ исправить оказавшіеся на дѣлѣ недомолвки и недостатки. Вслѣдствіе сего совѣтникъ фонъ-Мауреръ составилъ отчетъ, замѣчательный по указанію практическихъ недостатковъ закона 1848 года, въ которомъ комитетъ предложилъ сдѣлать многія новыя предположенія, сдѣлавшіяся предметомъ обсужденія первой палаты ¹⁰⁾. Въ 1853 году правительство предложило (такъ какъ предложенный въ 1850 г. проектъ и безъ того не подвергался дальнѣйшему обсужденію) палатамъ полный проектъ устава уголовного судопро-

9) Посему одинъ депутатъ предлагалъ изложить вопросъ такимъ образомъ: *уличенъ ли обвиняемый въ совершеніи дѣянія?*

10) Къ вставкамъ, сдѣланнымъ въ новомъ проектѣ, возбуждавшимъ сильныя пренія въ 1 палатѣ, принадлежатъ главнымъ образомъ: статья 126 о правѣ президента призывать собственною властью свидѣтелей; статья 181 о правѣ суда, въ случаѣ если обвиняемый крикомъ и т. д. мѣшаетъ засѣданію, продолжать производство въ его отсутствіи.

и въ коихъ для производства делъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, въ коихъ пополнены были всѣ пробѣлы законовъ 1848 г. и точно указаны всѣ подробности производства предварительнаго изслѣдованія: роль государственнаго адвоката при предварительномъ изслѣдованіи точнѣе опредѣлена (съ нѣкоторыми отступленіями отъ французскаго порядка, ст. 151, 190 проек.). Проектъ остался при французской системѣ (351), по которой преданіе суду рѣшается, сперва окружнымъ судомъ, а потомъ обвинительною камерою. Впрочемъ изъ проекта видно, что правительство стремилось болѣе, чѣмъ слѣдовало, ограничить публичность (ст. 78, 80). Вліяніе президента должно было усиливаться вслѣдствіе постановленія (не принятаго въ законъ 1848 г.), обязывающаго его представлять (470) содержаніе дѣла и результаты разсмотрѣнія доказательствъ. Въ предупрежденіе того, чтобы не думали, что присяжные должны рѣшать и вопросъ о правѣ, постановлено (въ ст. 472) обращаться къ присяжнымъ съ слѣдующимъ вопросомъ: виновенъ ли обвиняемый въ дѣйствицѣ, составляющемъ предметъ обвиненія?—Приготовленный въ 1852 г. проектъ устава уголовного судопроизводства для Гессен-Дармштадта имѣлъ въ виду представить высто не полного закона 1849 года, полный кодексъ. Онъ бралъ за образцы: французскій кодексъ и вышеприведенный прусскій проектъ 1851 года. Въ промежутокъ времени произошли въ Гессенѣ важныя измѣненія. Частыя жалобы на продолжительность ассизовъ и на большое число рѣшеній о невинности по обвиненіямъ въ политическихъ преступленіяхъ послужили поводомъ къ изданію законовъ, которые ограничивали подсудность суду присяжныхъ. Къ нимъ принадлежатъ и новый проектъ. Онъ различается существенно отъ системы французскаго и другихъ нѣмецкихъ кодексовъ по отношенію къ правамъ государственнаго адвоката, такъ какъ предложеніе подсуднаго не есть условіе начала слѣдствія, а напротивъ, по ст. 83, сами суды по должности своей могутъ начинать и продолжать предварительное изслѣдованіе, однако съ тѣмъ, что судъ, въ случаѣ, если не предвидится препятствія или остановки для слѣдствія, долженъ сообщать

указанія и производство государственному адвокату для заготовленія предложеній, и если судъ не считаетъ возможнымъ допустить, по требованію государственнаго адвоката, начатія слѣдствія, то долженъ ожидать рѣшенія совѣщательной камеры (253). Проектъ устанавливалъ слѣдственный ¹¹⁾ порядокъ предварительнаго изслѣдованія. Проектъ старался отклонить судей и присяжныхъ отъ мнѣнія, что, за отрицною законной теоріи доказательствъ, они могутъ слѣдовать своему неопредѣленному убѣжденію, не подкрѣпленному основательнымъ изслѣдованіемъ дѣла, и для сего излагалъ особыя правила въ ст. 5 (для сего же сдѣлано хорошее указаніе въ мотивахъ стр. 35—40) ¹²⁾. По предмету заключенія подъ стражу во время слѣдствія, проектъ значительно уклоняется отъ французскаго кодекса и дѣйствительно обезпечиваетъ безопасность. Въ случаѣ собственнаго сознанія обвиняемаго проектъ не предполагалъ удалять присяжныхъ отъ разсмотрѣнія дѣла. Проектъ вводилъ, изъ подражанія французскому кодексу, власть президента (ст. 307), равно какъ и заключительную рѣчь его (359); при поставленіи же вопросовъ стремились дать присяжнымъ надлежащее положеніе.

III. Къ третьему разряду законодательныхъ работъ принадлежатъ тѣ, которыя содержатъ пересмотръ обнародованныхъ въ 1849 и 1850 годахъ уставовъ уголовного судопроизводства. Сюда принадлежитъ обнародованный 9 декабря 1854 г. уставъ уголовного судопроизводства для Веймара и Шварцбургскихъ княжествъ. Начала обнародованнаго въ 1850 г. кодекса не подлежали измѣненію; цѣлью ревизіи было только

11) Въ мотивахъ, на стр. 28, очень хорошо развита мысль, что въ новѣйшій процессъ предварительное изслѣдованіе находится въ совершенно другомъ отношеніи къ судебному слѣдствію, чтобы можно было считать только послѣднее окончательнымъ производствомъ.

12) Въ 5 ст. постановлено: въ уголовныхъ дѣлахъ суды не связаны положительными правилами о доказательствахъ; они должны произнести рѣшеніе о виновности или невинности послѣ основательнаго разсмотрѣнія всѣхъ доказательствъ, представленныхъ за и противъ обвиняемаго, и, руководствуясь убѣжденіемъ, составленнымъ на основаніи происходившаго предъ ними производства.

ограниченіе подсудности судамъ присяжныхъ (вслѣдствіе жалобъ на затрудненія отъ увеличенія числа дѣлъ, подлежащихъ рѣшенію присяжныхъ), лучшая организація состава суда присяжныхъ, противудѣйствіе чрезвычайной проволочкѣ предварительнаго изслѣдованія и измѣненіе съ одной стороны недостаточно опредѣленнаго въ законѣ 1850 г. переходнаго производства по вопросу о преданіи суду—именно о предварительной защитѣ,—а съ другой самаго производства предъ присяжными, сообразно требованіямъ опыта. Во время преній зашелъ разговоръ о достоинствѣ суда присяжныхъ; нѣкоторые лица явились противниками онаго, а другіе ¹³⁾ соглашались на ограниченіе подсудности этому роду суда. Новый законъ принялъ за основаніе такое ограниченіе подсудности ¹⁴⁾. Хотя политическія преступленія не совершенно изъяты изъ вѣдомства судовъ присяжныхъ, но на подсудность имѣетъ вліяніе тяжесть наказанія. Въ духѣ этого закона было расширеніе власти государственной адвокатуры ¹⁵⁾. Установленный въ законѣ 1850 г. порядокъ производства въ обвинительной камерѣ значительно измѣненъ (ст. 31—44 новаго закона). Относительно права защитника дѣлать вопросы непосредственно свидѣтелямъ, проектъ слѣдовалъ прусскому уставу 1852 года. Въ ст. 77 (вмѣсто 289) выразилось стремленіе противудѣйствовать попыткамъ присяжныхъ—если имъ не нравится установленное въ за-

13) Особенно докладъ Тона (Verhand. §. 1307) въ сравненіи съ рѣчью министра Вайденбруна въ пользу сохраненія суда присяжныхъ (Verh. §. 1309). Комитетъ палаты сперва устранялъ предположеніе проекта объ ограниченіи этой подсудности и большинство соглашалось съ комитетомъ, однако въ послѣдствіи проектъ принять съ измѣненіемъ.

14) На основаніи 1 ст. подсудны суду присяжныхъ преступленія въ тѣсномъ смыслѣ. Законъ признаетъ таковыми: 1) преступленія, за которыя полагается заключеніе въ смирительномъ домѣ; 2) за которыя полагается заключеніе въ рабочемъ домѣ свыше 4 лѣтъ (за исключеніемъ случаевъ воровства по ст. 216, 221, 222), и 3) упоминаемыя въ 197, 199 ст. преступленія (поединки).

15) Предположеніе проекта въ § 22 (вмѣсто 81 ст.), о дозволеніи госуд. адвокату присутствовать при допросѣ обвиняемаго и свидѣтелей, палатою (справедливо) не было принято.

конѣ наказаніе—объявить сообразное этому обстоятельству рѣшеніе.

IV. Другія законодательства слѣдуютъ направленію,—ограничить подсудность судамъ присяжныхъ, на томъ основаніи, что съ одной стороны было много жалобъ присяжныхъ на потерю времени и издержки вслѣдствіе ихъ призыва, а съ другой стороны было распространено мнѣніе о неудобствѣ судовъ присяжныхъ по преступленіямъ противъ прессы и политическимъ, или по крайней мѣрѣ объ отсутствіи потребности, чтобы непременно *вслѣ* (даже тѣ, за которыя полагается маловажное наказаніе) политическія преступленія (какъ требовали въ 1848 г.) предоставлены были обсужденію присяжныхъ. Сюда принадлежатъ: 1) *прусскіе законы*, которыми были изъяты отъ подсудности присяжнымъ отчасти нѣкоторыя общія преступленія, предоставленныя имъ въ 1849 году, напр. маловажное воровство, отчасти же опредѣлялась подсудность нѣкоторыхъ политическихъ преступленій суду, состоявшему изъ коронныхъ судей; 2) *гессенъ-дармштатскіе законы* ¹⁶⁾, которые учреждали особую подсудность политическихъ преступленій провинціальнымъ судамъ (безъ присяжныхъ); 3) *нассаускій законъ* съ подобнымъ направленіемъ; 4) *баварскій проектъ* ¹⁷⁾; 5) *куртессенскій законъ* ¹⁸⁾; 6) *брауншвейгское законодательство* ¹⁹⁾.

16) Законъ 22 и 27 марта 1832 г. Подлоги въ письменныхъ документахъ (Schriftfälschung) отнесены именно къ подсудности провинц. *судамъ* (безъ присяжныхъ).

17) Въ апрѣлѣ 1851 г. правительство предложило палатамъ проектъ о подсудности государственныхъ преступленій, за которыя полагается заключеніе въ смирительномъ домѣ или другое тяжкое наказаніе, суду, состоящему изъ (9) коронныхъ судей.

18) Законъ 22 іюля 1851 года. По 5 § обвиненія въ оскорбленіи Величества, бунтѣ и нарушеніи законовъ прессы, а также воровствѣ, совершенномъ во 2 и 3 разъ (Rückfall) или опасномъ, не должны были разбираться судами присяжныхъ.

19) Законъ 30 октября 1851 года (конимъ нѣкоторыя общія преступленія, напр. нанесеніе побоевъ, не влекущихъ за собою болѣзни обвиненнаго, изъяты изъ подсудности присяжнымъ). Законъ 9 декабря 1853 § 8 (о преступленіяхъ противъ прессы) и 9 февраля 1855 § 1 (о политическихъ преступленіяхъ, подсудныхъ подлежащимъ судамъ, смотря по тяжести наказанія).

V. Пятый разрядъ составляютъ тѣ законодательства, которыя ввели публичное устное уголовное судопроизводство съ государственнымъ адвокатомъ, но предоставили рѣшеніе всѣхъ уголовныхъ дѣлъ короннымъ судьямъ (безъ присяжныхъ). Эти законодательства основываются на тѣхъ началахъ, на которыхъ основаны были италіанскій и нидерландскій уставы уголовного судопроизводства. Преимущественно сюда относятся: 1) австрійскій, 2) альтенбургскій и 3) саксонскій уставы уголовного судопроизводства. Въ Австріи правительство уничтожило суды присяжныхъ закономъ 11 января 1852 года. Это новое направленіе законодательства, утвержденное въ декабрѣ 1851 г. повелѣніемъ австрійскаго императора, было слѣдствіемъ сильнаго недовольства на эти суды и мнѣнія о невозможности ввести ихъ въ нѣкоторыхъ провинціяхъ, напр. въ Трансильваніи, Италіи. Законодательство хотѣло заимствовать преимущества публичнаго устнаго производства и обвинительнаго начала въ судебномъ слѣдствіи, но устанавливало подсудность короннымъ судьямъ, давая однако гарантію въ обязаніи ихъ слѣдовать законной теоріи доказательствъ и въ правѣ приносить апелляцію. Вслѣдствіе того должны были возникнуть разнообразныя уклоненія отъ обнародованнаго въ 1850 г. устава судопроизводства. Новый уставъ 29 іюля 1853 г. проводилъ въ предварительномъ изслѣдованіи начала слѣдственнаго процесса; государственная адвокатура принята ²⁰⁾, но ей дано иное значеніе, чѣмъ во французскомъ правѣ, такъ какъ въ Австріи слѣдственный судья не долженъ выжидать сперва предложенія государственнаго адвоката, но самъ обязанъ по своей должности (устав. уг. суд. § 61) приступить къ слѣдствію; однако государственному адвокату должна быть предоставлена возможность слѣдить за ходомъ слѣдствія

20) Взаимное отношеніе слѣдователя и госуд. адвоката и разграниченіе ихъ правъ во время слѣдствія опредѣлены инструкціями 16 іюня и 3 августа 1854 г.

и оказывать вліяніе на законное направленіе онаго, при чемъ ему даны все таки еще слишкомъ большія права ²¹⁾. Нѣкоторыя правила производства слѣдствія хороши и очень подробны; нѣтъ контроля надъ слѣдственнымъ судьей со стороны окружнаго суда; не дозволяется освобожденіе изъ подъ стражи на поруки. Въ судебномъ слѣдствіи (которое неудачно названо заключительнымъ производствомъ) проведено весьма не удовлетворительно (какъ мы ниже покажемъ) правило неопосредственнаго производства предъ судомъ, а публичность (§ 223) сильно ограничена. Защитѣ дано болѣе мѣста, чѣмъ въ уставѣ 1850 г. (дозволеніемъ обращаться непосредственно съ вопросами). Законъ предписываетъ судьямъ, произносящимъ рѣшеніе, извѣстныя правила, коими они должны руководствоваться при оцѣнкѣ доказательствъ. Оставленіе въ подозрѣніи (§ 287) удержано. На приговоры приносятся апелляціи вышнимъ судамъ; однако они постановляютъ рѣшеніе на основаніи письменныхъ актовъ а не на основаніи устнаго передъ ними производства.—Въ *Альтенбургѣ* былъ прежде составленъ проектъ устава, съ подражаніемъ тюрингскому уставу, вводившій суды присяжныхъ, но въ 1853 г. правительство взяло его назадъ и предложило палатамъ другой проектъ (безъ судовъ присяжныхъ). Палата назначила комитетъ и большинство въ немъ склонялось въ пользу судовъ присяжныхъ, но большинство палаты отклонило это предложеніе и обсужденіе проекта началось. Въ проектѣ видно было подражаніе тюрингскому уставу, съ другимъ только судоустройствомъ. *Альтенбургскій* уставъ уголовного судопроизводства 27 февраля 1854 г. имѣетъ въ виду существованіе уголовныхъ судовъ ²²⁾ (изъ 3 членовъ), которые производятъ предварительное изслѣдованіе о преступленіяхъ, рѣшаютъ дѣла о преступленіяхъ 2 разряда и по жалобамъ (рекурсы), такъ

21) Напр., право быть при допросахъ.

22) Не хотѣли ввести окружные суды, существующіе въ Тюрингіи. Члены *Альтенбургскаго* уголовного суда освобождены отъ рѣшенія гражданскихъ дѣлъ.

что рекурсъ поступаетъ отъ одного уголовного суда въ другой. Судебная палата (Gerichtshof), изъ 5 членовъ, рѣшаетъ дѣла о преступленіяхъ перваго разряда на основаніи производящагося въ ней судебного слѣдствія. Введены государственные адвокаты (при каждомъ уголовномъ судѣ 1), такъ, что (52) въ принципѣ слѣдствіе о преступленіи не начинается, пока государственный адвокатъ не сдѣлаетъ о томъ предложенія. Однако уголовный судъ (§ 52), получивъ свѣдѣніе о преступленіи, обязанъ, прежде предложенія со стороны государственнаго адвоката, назначить слѣдственнаго судью, который увѣдомляетъ тотчасъ государственнаго адвоката, а между тѣмъ начинается дѣйствіе, отъ промедленія коихъ могъ бы произойти вредъ. На основаніи § 60, госуд. адвокатъ не имѣетъ права предпринять дѣйствій, относящихся къ слѣдствію, но можетъ требовать допроса лицъ, отъ коихъ онъ надѣется получить объясненія, безъ приведенія ихъ къ присягѣ, посредствомъ нисшихъ судей и полицейскихъ чиновниковъ. Вопросъ о преданіи суду рѣшаетъ другой уголовный судъ, а не тотъ, при которомъ производилось слѣдствіе (182). До воспослѣдованія рѣшенія долженъ быть составленъ обвинительный актъ и предъявленъ обвиняемому (178); къ послѣднему назначается защитникъ²³⁾, который можетъ противъ преданія суду дѣлать отводы и предложенія (181). Судебное слѣдствіе существенно сходствуетъ съ тюрингскимъ. Коронные судьи постановляютъ рѣшеніе по внутреннему убѣжденію (238). Законныя средства представляются только: въ просьбѣ о кассациі (260) и въ жалобѣ о пересмотрѣ состоявшагося въ уголовномъ судѣ рѣшенія, но не по вопросу о винѣ (272) (слѣдовательно только по маловажнымъ преступленіямъ). Одна изъ важнѣйшихъ въ новѣйшее время законодательныхъ работъ есть предложенный въ Саксоніи въ 1853 г. палатамъ и утвержденный въ 1854 г. проектъ устава уголовного судопроизводства. По вышеприведеннымъ причинамъ, допущеніе

23) Въ § 180 дѣлается исключеніе изъ правила, что обвиняемый можетъ имѣть наединѣ совѣщанія съ своимъ защитникомъ, если есть подозрѣніе въ возможности побѣга или стачки. Къ сожалѣнію, это весьма неопредѣленно.

суда присяжныхъ только по преступленіямъ прессы не могло оказаться успѣшнымъ на опытѣ и событія 1849 года дѣлали понятнымъ нерасположеніе къ присяжнымъ. Оттого проектъ 1853 года, удержавъ коронныхъ судей, принялъ слѣдующія начала: непосредственность производства передъ судомъ; публичность и проведеніе обвиненія государственнымъ адвокатомъ, но отъ австрійскаго саксонскій уставъ отличался тѣмъ, что въ послѣднемъ не была указана законная теорія доказательствъ, а напротивъ судьямъ велѣно произносить рѣшеніе на основаніи убѣжденія, составленнаго ими по разсмотрѣніи представленныхъ доказательствъ, и приводить мотивы своего рѣшенія (что было опредѣлено и въ законѣ 1838 г.); апелляціи на приговоры не допускались. Ни къ какой другой законодательной работѣ Германіи не присоединено такихъ серьезныхъ примѣчаній, содержащихъ въ себѣ объясненіе мотивовъ каждаго постановленія и сравненіе различныхъ законодательствъ по оному, какъ къ саксонскому проекту. Проектъ подражаетъ французскому кодексу, почему онъ (55) принимаетъ даже судебную полицію; также государственному адвокату дается такое значеніе, что онъ (17) есть не простой адвокатъ обвиненія; однако отъ французскаго кодекса проектъ отличается существенно полнотою правилъ о всѣхъ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ во время слѣдствія (именно права слѣдственнаго судьи точнѣе опредѣлены), особымъ судоустройствомъ, почему не принять французскій контроль совѣщательной камеры надъ слѣдствіемъ, наконецъ ограниченіемъ вмѣшательства государственнаго адвоката въ дѣйствія слѣдователя. Въ судебномъ слѣдствіи различныя дѣйствія опредѣлены лучше, чѣмъ во французскомъ кодексѣ и правомѣрнѣе установлены законныя средства, напр. возвращеніе въ прежнее состояніе. Этотъ проектъ сдѣлался предметомъ подробнаго обсужденія со стороны депутаціи палатъ. Предложенныя въ проектѣ основанія одобрены; только депутація высказалась въ пользу допущенія апелляціи на приговоры. Отчетъ ея содержитъ много, заслуживающихъ вниманія, замѣчаній на отдѣльныя постановленія, между

прочимъ относительно положенія государственнаго адвоката. Во время засѣданій палатъ не было требуемо введенія присяжныхъ; напротивъ, высказано убѣжденіе, что коль скоро будетъ введенъ новый уставъ уголовного судопроизводства устнаго, то замолкнетъ желаніе имѣть присяжныхъ. Министръ юстиціи самымъ рѣшительнымъ образомъ объявилъ себя противъ присяжныхъ. Хотя противъ публичности были нѣкоторые голоса, однако большинство палатъ согласилось со всѣми основными положеніями проекта. Предлагали измѣнить постановленія онаго, преимущественно: о положеніи государственнаго адвоката, о назначеніи верховнаго государственнаго адвоката, о слѣдственномъ арестѣ, о назначеніи наказаній за непослушаніе, о присягѣ свидѣтелей, о недопущеніи во второй инстанціи устнаго производства въ случаяхъ одиночнаго суда, о введеніи правила оставленія въ подозрѣніи. Принятый палатами проектъ различается отъ первоначальнаго главнымъ образомъ допущеніемъ апелляціи, измѣненіями въ правилахъ объ отношеніи полиціи къ государственному адвокату и производствомъ предъ одиночнымъ судьей. Проектъ (изъ 456 §§) обнародованъ 15 августа 1855 г.

VI. Къ особому роду законодательныхъ работъ принадлежитъ проектъ *мекленбургъ-шверинскаго* закона 1853 года, цѣлю коего было, сохраняя письменное слѣдственное производство, принять нѣкоторые новыя учрежденія, связать ихъ съ прежнимъ порядкомъ и предложить въ послѣднемъ улучшенія. Проектъ сперва касается только преступленій, подсудныхъ *уголовной коллегіи* (*Kriminalkollegium*); надлежало исправить прежніе коренные недостатки ²⁴⁾, и именно назначить государственнаго адвоката, который бы наблюдалъ за отправленіемъ правосудія и соблюденіемъ законовъ въ *коллегіи* (въ то же время на основаніи 14 § коллегія начинаетъ и

24) Въ мотивахъ исчислены: медленность производства, обремененіе коллегіи изслѣдованіями, строгое различіе приготовительнаго производства отъ судебного слѣдствія (такъ какъ первое въ рукахъ мѣстныхъ судовъ), совершившее отсутствіе непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ, производящимъ рѣшеніе, отсутствіе контроля.

продолжает слѣдствіе по должности своей, — даже послѣ замѣчаній государственнаго адвоката можетъ дѣйствовать по своему убѣжденію). Заключительное производство должно было происходить изустно ²⁵); оно состоитъ въ томъ, что въ присутствіи коллегіи обвиняемому прочитывается обзоръ того, что обнаружено слѣдствіемъ, дѣлается заключительное объясненіе, предлагаются окончательные вопросы, допускается устная защита и выслушивается государственный адвокатъ. Правильно, изложенное въ постановленіи 12 января 1841 года, относительно постановленія приговора (но не смертнаго), на основаніи уликъ, предполагалось уничтожить въ § 41, и судьи могли судить свободно по своему убѣжденію, даже приговаривать къ смерти. Но установленныя въ постановленіи 1841 года правила о *прямыхъ доказательствахъ* (*directer Beweis*) оставались въ силѣ. Давались средства защиты противъ несправедливыхъ приговоровъ; однако § 44 обезпечивалъ и общественную безопасность тѣмъ, что, если государственный адвокатъ находитъ слишкомъ слабымъ приговоръ, то онъ можетъ принести аппеляцію даже на вторичное рѣшеніе и можетъ принимать всякія мѣры противъ обвиняемаго. Понятно, что должно было обнаружиться много разныхъ взглядовъ на этотъ проектъ, соединяющій въ себѣ различные элементы и усугубляющій тяжесть положенія обвиняемыхъ.

§ 5.

Развитіе законодательства по уголовному судопроизводству въ Швейцаріи.

Законодательство Швейцаріи также во многомъ имѣетъ соотношеніе съ дѣятельностію, обнаружившеюся съ 1848 года въ Германіи, по предмету улучшенія уголовного судопроизводства. До 1848 года только въ кантонахъ Женевы и Ва-

²⁵) Дозволялось впускать прилично одѣтыхъ, ни въ чемъ не замѣченныхъ и не подозрительныхъ лицъ.

атланда были обнародованы полные уставы уголовного судопроизводства, основанные на устномъ, публичномъ и обвинительномъ началѣ, тогда какъ въ прочихъ кантонахъ законодательство довольствовалось подобіемъ устнаго процесса, введя публичное заключательное производство (Schlussverhandlung). *Женева* былъ первый кантонъ, который снова въ 1843 г. ввелъ у себя судъ присяжныхъ, весьма отличный отъ французскаго, такъ какъ онъ образовался на совершенноныхъ основаніяхъ и присяжные получили широкое право оказывать вліяніе на мѣру наказанія, смотря потому, прибавляли ли они къ своему приговору «виновенъ» слова: «съ смягчающими обстоятельствами» или «съ весьма смягчающими». Законъ 2 марта 1848 г. ввелъ двѣ существенныя перемѣны: участіе въ судѣ одного только президента (безъ участія другихъ судей ассизовъ) и предоставленіе суду присяжныхъ рѣшенія дѣлъ маловажныхъ.

Хотя нельзя отрицать вліянія борьбы политическихъ партій на рѣшенія присяжныхъ, но въ цѣломъ опытъ въ Швейцаріи показалъ, что женеvскіе присяжные дѣйствуютъ хорошо ¹⁾. Въ *Ваатландѣ* былъ обнародованъ въ 1836 г. уставъ уголовного судопроизводства, основанный на устности и гласности (но безъ присяжныхъ), а законъ 31 января 1846 г. ввелъ и присяжныхъ, притомъ какъ для уголовныхъ, такъ и для исправительныхъ дѣлъ. Но, кажется, постановленія о выборѣ присяжныхъ оказались неудачны на дѣлѣ, потому что законъ 1 февраля 1850 г. опредѣлилъ назначеніе присяжныхъ по жребію, изъ списка всѣхъ избирателей. Законодательная дѣятельность получила новое направленіе въ Швейцаріи съ того времени, какъ союзная конституція ввела присяжныхъ по дѣламъ о преступленіяхъ, рѣшаемыхъ союзнымъ судомъ. Порядокъ производства суда опредѣленъ закономъ

1) Статистическія свѣдѣнія въ Heidelbergер Jahrbüchern. 1852 Nr. 41. Въ 1854 г. женеvскіе присяжные объявили невинными 24, просто виновными 15, виновными съ смягчающими обстоятельствами 19, виновными съ весьма смягчающими обстоятельствами 14 (изъ числа 24 освобожденныхъ отъ суда, обвинялись: 3 въ бунтѣ и 13 въ грабежѣ).

27 августа 1851 г. и въ немъ въ первый разъ обнаруживается вліяніе швейцарскихъ юристовъ (главнымъ образомъ Рюттимана), которые понимали важность англійскаго уголовного судопроизводства и стремились къ введенію въ отправленіе уголовного суда англійскихъ правилъ; этимъ объясняются правила, а) о простотѣ изложенія обвинительнаго акта, б) о томъ, что въ самомъ обвиненіи лица въ совершеніи преступленія съ злымъ намѣреніемъ или въ качествѣ зачинщика, подразумевается также обвиненіе въ неосторожности, пособничествѣ и т. д. и в) о допросѣ свидѣтелей тою стороною, которая ихъ представила (о допросѣ свидѣтелей обвиненія государственнымъ адвокатомъ), а за тѣмъ о подтвержденіи ихъ показаній на перекрестномъ допросѣ. Законъ 10 іюля 1854 г. ввелъ также англійское правило въ постановленія объ уголовномъ судѣ для союзныхъ войскъ, о томъ, что присяжные не рѣшаютъ дѣлъ, въ которыхъ есть собственное сознаніе обвиняемаго. Въ кантонѣ *Бернѣ* присяжные введены закономъ 2 марта 1850. Они начали дѣйствовать въ іюлѣ 1851 года; хотя уставъ уголовного судопроизводства подражаетъ французскому, но содержитъ также много улучшеній и отличается тѣмъ, что устанавливаетъ законную теорію доказательствъ для рѣшенія уголовныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ (344—362). Судя по весьма хорошему отчету генералъ-прокурора Германа, судъ присяжныхъ удался и служить сильнымъ орудіемъ для охраненія общественнаго порядка; присяжные также показали большую энергію въ исполненіи своихъ обязанностей ²⁾. На опытѣ оказалось нужнымъ сдѣлать нѣкоторые измѣненія установленныхъ въ 1850 году правилъ о предварительномъ изслѣдованіи и это

2) Въ теченіи времени съ 1 іюля 1851 по 31 дек. 1852 г. было 503 обвиняемыхъ, изъ нихъ 67 оправдано, тогда какъ по прежнему порядку на 4, 3 осужденія приходилось одно оправданіе, а теперь вышла пропорція 1 къ 6, 5. Въ политическихъ процессахъ часто не оказывалось надлежащей энергіи. Новѣйшій оффиціальныи отчетъ 1853 г. показываетъ, что въ Бернѣ 581 осуждено и 104 оправдано. Какъ вездѣ, строже всего были къ воровству: тутъ 391 осуждено, а 30 только оправдано.

сдѣлано закономъ 1 апрѣля 1853 года. Важный шагъ къ лучшему дѣлаетъ § 12. на основаніи коего обвинительная камера (*) можетъ обратиться къ исправительному или даже полицейскому суду, вслѣдствіе предложенія генераль-прокурора, дѣла о такихъ дѣяніяхъ, за которыя хотя законъ полагаетъ наказанія какъ за преступленія, но судьи единогласно убѣждены въ томъ, что въ данномъ случаѣ ³⁾ законодатель не постановилъ бы уголовного наказанія. Уставъ уголовного судопроизводства для *Фрибурга*, 1 іюля 1850 г. ⁴⁾ составляетъ собою полный кодексъ; въ немъ приняты институтъ присяжныхъ. Онъ подражаетъ французскому кодексу, и хотя заключаетъ нѣкоторыя улучшенія, но съ излишнимъ преобладаніемъ слѣдственнаго характера (213—17). Административной власти (префекту) дано большое вліяніе на первоначальныя дѣйствія при слѣдствіи. Обвинительная камера (изъ 3 членовъ) недостаточно гарантируетъ. Для рѣшенія дѣлъ, не подлежащихъ суду присяжныхъ, установленъ цѣлый рядъ правилъ о доказательствахъ (243, 367 - 76). Достаточно простое большинство голосовъ присяжныхъ (462). Вопросъ о смягчающихъ обстоятельствахъ долженъ быть непременно поставленъ (452) ⁵⁾. Замѣчательнѣе всѣхъ швейцарскихъ уголовныхъ уставовъ — уставъ кантона *Цюриха*, 2 октября 1852 года. Тутъ было то счастливое обстоятельство, что главный составитель проекта, Рюттиманъ, основательно зналъ англійское уголовное судопроизводство и былъ проникнутъ убѣжденіемъ въ необходимости улучшать процессъ по англійскому образцу; и между юри-

(*) Это такъ называемое превращеніе уголовныхъ преступленій въ исправительныя (correctionalisation des crimes)

Прим. перев.

3) Поводомъ къ этому послужила строгость наказаній.

4) Измѣненный закономъ 22 нояб. 1851 г. (о составленіи суда ассизовъ) и 10 мая 1853 г. (о судѣ присяжныхъ).

5) Главный вопросъ всегда раздѣляется: 1) совершилъ ли обвиняемый тѣ дѣйствія, которыя приписываются ему въ обвинительномъ актѣ, и 2) виноватъ ли онъ въ томъ (447)?

стами въ Дюринхъ была симпатія къ англійскому производству. Въ правилахъ о предварительномъ изслѣдованіи вездѣ выразилось стремленіе упростить его, дать необходимыя (не слишкомъ подробныя въ частностяхъ) наставленія о разныхъ дѣйствіяхъ при слѣдствіи, противудѣйствовать опасному распространенію слѣдственного начала, и дать обвиняемому право еще во время этого слѣдствія избрать защитника (64). Въ преніяхъ, конечно, видна борьба приверженцевъ французской системы съ поклонниками англійскаго процесса, но большею частію восторжествовали правильныя воззрѣнія, и именно по отношенію къ обвинительному акту, установлено, что онъ долженъ быть представленъ въ обвинительную камеру, въ упрощенномъ видѣ и содержать въ себѣ подразумеваемое обвиненіе въ мѣньшихъ степеняхъ виновности (205—7). Подобно Англій, допросъ свидѣтелей съ перекрестнымъ допросомъ предоставленъ государственному адвокату и защитнику. Заключительная рѣчь президента есть болѣе англійскій обзоръ доказательствъ президентомъ (*charge*); присяжные имѣютъ болѣе широкія права. Число дѣлъ, рѣшаемыхъ присяжными, уменьшилось вслѣдствіе принятія англійскаго правила о нерѣшеніи дѣла присяжными въ случаѣ собственнаго сознанія обвиняемаго. Правильное примѣненіе новаго закона было весьма облегчено хорошими практическими замѣчаніями Рюдмана и Хотца. На опытъ онъ оказался очень хорошъ; оффиціальныя о немъ отчеты показываютъ, что частныя лица и юристы одобряютъ новый институтъ и что присяжные имѣютъ достаточную энергію. Кажется, очень довольны тѣмъ, что изъяты отъ суда присяжныхъ дѣла, заключающія собственное сознаніе обвиняемаго ⁶⁾. Вслѣдствіе сего, какъ можно было предвидѣть, прежнее уголовное уложеніе (весьма сходное съ баварскимъ) не могло подходить къ суду присяжныхъ, по причинѣ многихъ доктринарныхъ подраздѣленій виновности и тяжести наказаній.

6) Въ 1853 г. изъ 137 обвиняемыхъ, 47 изъявили собственное сознаніе. Желаютъ найти въ законѣ еще болѣе побужденія къ сознанію.

Въ кантонѣ *Тургау* суды присяжныхъ введены закономъ 17 октября 1851 года. Этотъ законъ имѣлъ въ виду установить только правила о образованіи этихъ судовъ и о порядкѣ производства въ нихъ; однако нельзя было обойтись, чтобы тутъ же не коснуться состоящихъ въ связи съ присяжными учреждений, наиримѣрь, обвинительной камеры (она состоитъ, на основаніи § 29, изъ президента, госуд. адвоката и судьи допрашивающаго) и государственнаго адвоката. Законъ не имѣлъ въ виду изданія полнаго кодекса уголовного судопроизводства и кратко означаетъ (§ 75—77) обязанности и права слѣдственнаго судьи ⁷⁾. Этотъ законъ болѣе чѣмъ цюрихскій слѣдовалъ французской системѣ; по сему (§ 85) обвинительный актъ составляется только тогда, когда рѣшено предать суду; президентъ можетъ по усмотрѣнію призывать свидѣтелей во время засѣданія; онъ допрашиваетъ свидѣтелей, экспертовъ (126) ⁸⁾ и обвиняемаго (139). Подобно тому, какъ во Франціи, президентъ произноситъ заключительную рѣчь, но тогда, когда судъ уже утвердилъ вопросы, которые должно предложить присяжнымъ (145). Для составленія приговора должно быть большинство 10 голосовъ (162). Официальные отчеты въ Тургау—въ пользу суда присяжныхъ. Число рѣшеній о невинности незначительно ⁹⁾. Всѣ опасенія противниковъ джюри, судя по отчетамъ, неосновательны и публичность приноситъ большую пользу. На опытъ оказались необходимы нѣкоторые преобразования ¹⁰⁾. Согласно изъявляемому часто желанію, состоялся 28 ноября

7) Въ § 77 требуется, чтобы свидѣтели во время предварительнаго изслѣдованія были приведены къ присягѣ и за нарушеніе оной подвергались денежному штрафу.

8) По окончаніи допроса президента, могутъ предлагать вопросы: государственный адвокатъ, обвиняемый и защитникъ.

9) Изъ 70 обвиняемыхъ оправдано 6. Въ одномъ случаѣ нельзя было постановить рѣшеніе въ теченіи законнаго срока—12 часовъ, такъ что созваны другіе присяжные.

10) Вмѣсто президента, государственный адвокатъ ведетъ перекрестный допросъ.

1854 г. ¹¹⁾ законъ о неподсудности присяжнымъ дѣлъ, гдѣ есть собственное сознаніе обвиняемаго.

Въ то время, какъ въ большихъ швейцарскихъ кантонахъ были такимъ образомъ вводимы суды присяжныхъ и встрѣчали все болѣе и болѣе одобренія,—въ другихъ кантонахъ, относительно достоинства этихъ судовъ, господствовало разногласіе, хотя никто не сомнѣвался въ выгодахъ публичнаго и устнаго обвинительнаго процесса. Новѣйшія законодательныя работы, предоставляющія произнесеніе рѣшенія судьямъ техникамъ—(выборнымъ) ¹²⁾, были въ Граубюнденѣ и Сант-Галленѣ. *Граубюнденскій* уставъ 28 октября 1853 г. содержитъ краткія правила о предварительномъ слѣдствіи: требуетъ при постановленіи рѣшенія отъ судьи нравственнаго убѣжденія; однако есть рядъ законныхъ правилъ о доказательствахъ, по которымъ судьи должны обсуживать вину; требуетъ изложенія мотивовъ, но не даетъ апелляции, а допускаетъ одну кассацию. *Галленскій* проектъ 1853 г. содержитъ подробныя правила о производствѣ предварительнаго слѣдствія, не допускаетъ законной теоріи доказательствъ, требуетъ отъ судей только совершеннаго убѣжденія въ винѣ, предписываетъ въ затруднительныхъ случаяхъ обсуждать и разрѣшать вопросъ о фактѣ предварительно вопроса о наказаніи, и допускаетъ апелляцію на рѣшенія по вопросу о винѣ, такъ, что во 2 инстанціи имѣетъ мѣсто ¹³⁾ устное производство (но безъ призыва новыхъ свидѣтелей, если нѣтъ на это согласія противной стороны).

11) Причины мѣстныя: въ малыхъ кантонахъ населеніе слишкомъ породнилось и покумилось между собою и потому трудно выбирать присяжныхъ. Только Цанта пытался отыскать общія причины неудобства введенія присяжныхъ.

12) Конечно они часто необразованы юридически.

13) Въ уставъ угол. суд. для Базеля 1851 г. это было также дозволено и не встрѣтило неудобства.

§ 6.

Законодательство по уголовному судопроизводству въ Германіи, преимущественно законодательство французское. Характеръ онаго и развитіе послѣ 1848 г.

Законодательство французское имѣло столь рѣшительное вліяніе на законодательныя работы въ Германіи послѣ 1848 года и вмѣстѣ съ тѣмъ развивалось такимъ особеннымъ образомъ, что изученіе его важно для всѣхъ, занимающихся законодательными работами. Французское уголовное судопроизводство основано безспорно на подражаніи англійскому, но во многомъ послѣднее имѣетъ преимущества предъ французскимъ;—причина этому заключается въ недостаткѣ основательнаго знакомства французовъ съ духомъ и подробностями англійскаго процесса (этотъ недостатокъ легко замѣтенъ въ постановленіяхъ законодательства и во французскихъ сочиненіяхъ), и отчасти въ томъ дурномъ вліяніи, которое оказывали всегда во Франціи на судопроизводство извѣстные политическія воззрѣнія, такъ какъ общество въ политическомъ и социальномъ отношеніи находилось постоянно въ броженіи. Тѣмъ не менѣе мудрый законодатель долженъ принять нѣкоторыя начала французскаго кодекса, такъ какъ французское судопроизводство отличается отъ англійскаго и нѣкоторыми рѣшительными преимуществами.

Французское уголовное судопроизводство основывается на судоустройствѣ, которое, бывъ выработано въ теченіи многихъ вѣковъ среди политической борьбы, соответствуетъ лучше англійскаго интересамъ гражданского общества и обвиняемыхъ при преслѣдованіи преступленій; оно дѣлаетъ возможнымъ благотѣльный контроль окружныхъ судовъ надъ слѣдственными судьями и способствуетъ однообразію производства слѣдствій, чего нѣтъ въ Англіи по недостатку законовъ. Другая выгода французскаго законодательства заключается въ государственной адвокатурѣ; законъ опредѣляетъ

важнѣйшіе предметы судебного слѣдствія и, хотя президентъ имѣетъ большую власть, но эта власть ограничена учрежденіемъ кассационнаго суда; притомъ во Франціи существуетъ защита отъ незаконныхъ приговоровъ, которой нѣтъ въ Англіи.

Въ новѣйшее время одинъ извѣстный юристъ (Штеманъ) выхвалялъ французское производство въ томъ отношеніи, что оно имѣетъ большое преимущество предъ англійскимъ въ органическомъ развитіи слѣдственной принципа, соотвѣтственно его настоящимъ границамъ. Но это мнѣніе требуетъ ближайшаго разсмотрѣнія. Мы не отвергаемъ, что въ англійскомъ уголовномъ процессѣ подражаніе гражданскому судопроизводству произвело нѣкоторыя явленія, препятствующія удовлетворенію требованіямъ справедливости со стороны общественнаго интереса и чрезъ это развитіе судопроизводства представляется какъ бы отрывочнымъ и несистематическимъ, безъ твердо-опредѣленныхъ началъ; однако тотъ, кто будетъ тщательно наблюдать англійское производство во всѣхъ частностяхъ юридической практики, не станетъ оспаривать, что хотя въ Англіи недостаетъ писанныхъ правилъ, но основныя начала судебного слѣдствія (trial) обезпечены болѣе, нежели во Франціи, посредствомъ дѣйствія и развитія англійскаго общаго или обычнаго неписаннаго права (common law) и посредствомъ руководительныхъ правилъ, коихъ однообразное примѣненіе является неизбѣжнымъ вслѣдствіе того, что члены лондонскаго центральнаго суда, тѣсно связанные между собою и основательно знакомые съ юридическою практикою, бываютъ президентами ассизовъ. Англійское судопроизводство проникнуто заботою оградить частныя лица въ видахъ общественнаго интереса отъ уголовного преслѣдованія; подражаніе гражданскому процессу, въ которомъ его упрекаютъ, есть не болѣе, какъ послѣдовательная вѣрность началу, которымъ должно быть проникнуто всякое справедливое судопроизводство, — началу равенства въ средствахъ защиты сторонъ. Пресловутая ор-

ганическая сущность французскаго уголовного судопроизводства есть только порожденіе формализма, который такъ дубять во Франціи; этотъ формализмъ объясняетъ старанія законодателя привести все въ извѣстныя формы; для того, чтобы человекъ со властію имѣлъ возможность повернуть всякое постановленіе въ данномъ случаѣ такъ, какъ ему вздумается, употребляютъ разныя громкія фразы. Органическая природа требуетъ, чтобы всѣ постановленія вытекали изъ одного руководительнаго основнаго положенія. Но мы напрасно будемъ этого искать во французскомъ кодексѣ. Штеманъ самъ слишкомъ опытный и безпристрастный юристъ, чтобы не сознаться, что во французскомъ кодексѣ иное правило нельзя приписать ничему другому, какъ желанію испортить учрежденія (которые сами по себѣ превосходны) въ духъ абсолютизма и ко вреду гражданской свободы. Этимъ объясняется односторонность въ проведеніи слѣдственнаго принципа, излишнее распространеніе круга дѣйствія прокуратуры, неправильное положеніе ея относительно судей. Кто внимательно прослѣдитъ за преніями при законодательныхъ работахъ и за ходомъ юридической практики во Франціи, увидитъ, что законодатель съ намѣреніемъ оставилъ многое неопредѣленнымъ,—особливо въ предварительномъ изслѣдованіи, дабы содѣйствовать вліянію государственнаго адвоката, котораго можно употреблять орудіемъ (въ политическихъ процесахъ) и достигать, посредствомъ такъ называемой судебной полиціи, такихъ цѣлей и виѣсть оправдывать такія средства, которыхъ никогда бы не одобрила юстиція. Неопредѣленное выраженіе—явное преступленіе (*délit flagrant*)—было находкою для того, чтобы оправдать уклоненія отъ правильнаго хода правосудія и спасти чиновниковъ ¹⁾ отъ строгихъ взысканій,

1) Отъ того генераль-прокуроръ Дюпенъ въ 1847 г. объявилъ въ своей рѣчи: чиновники охраняются 75 статьею конституціи (по которой не можетъ быть возбуждено слѣдствіе противъ чиновника безъ разрѣшенія министра). Такія постановленія, составляющія исключеніе изъ общаго закона, могутъ уничтожить всякую отвѣтственность по невозможности осуществить ее на дѣлѣ.

которыми только для вида кодексъ угрожаетъ имъ за нарушение законныхъ формъ. Во французскомъ кодексѣ нѣтъ охранительныхъ формъ, которыхъ требуетъ справедливость, и нѣтъ также необходимыхъ гарантій соблюденія постановлений, имѣющихъ въ виду охрану ²⁾). Едвали можно сказать, что во французскомъ кодексѣ проведенъ органически слѣдственный процессъ въ связи съ защитою обвиняемаго, если ближе ознакомимся съ актами французскаго предварительнаго изслѣдованія и прочтемъ то, что о немъ пишетъ *Helie*. Если мы будемъ слѣдить за исторіею суда присяжныхъ во Франціи съ 1791 года, то убѣдимся, что во Франціи всегда искажали это учрежденіе и умудрялись сдѣлать его безвреднымъ для политическихъ плановъ властителей; судъ присяжныхъ подъ либеральной вывѣскою служилъ вѣрнымъ средствомъ достигнуть непременно осужденія обвиняемаго. При такихъ обстоятельствахъ должно было сдѣлаться господствующимъ воззрѣніе, что этотъ институтъ имѣетъ предпочтительно политическое значеніе. Какъ во время революціи террористы сдумали организовать джюри для своихъ цѣлей, такъ Наполеонъ и бывшее послѣ реставраціи министерство умѣли ³⁾ поставить джюри въ совершенную зависимость отъ правительства. Позднѣйшій политическій переворотъ во Франціи имѣлъ послѣдствіемъ также стремленіе организовать этотъ институтъ согласно видамъ лицъ, облеченныхъ властію. Если

2) Гели (*Helie*), первый французскій криминалистъ, говоритъ въ своемъ сочиненіи: *Traité de l'instruction criminelle* (1 p. 697) «Редакція кодекса небрежна, неточная и неопредѣленная; она имѣетъ въ виду болѣе практическое примѣненіе, а не удовлетворяетъ требованіямъ науки; поэтому напрасно искать въ кодексѣ общихъ правилъ и опредѣленій; въ кодексѣ не обозначили либеральныхъ предположеній твердою санкціею».

3) Поэтому Берамже въ статьѣ, напечатанной въ *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, Avr. 1855 p. 73, говоритъ, что тогдашнее джюри подъ вліяніемъ законодательства, которое отдавало джюри совершенно въ руки администраціи, должно было сдѣлаться сильнымъ средствомъ для угнетенія; тоже говоритъ Берамже въ сочиненіи *de la repression penale*, 1855, p. 56 (статьи пѣзъ записокъ академіи были въ этомъ отдѣльномъ сочиненіи собраны въ одно цѣлое).

одинъ опытный французскій юристъ практикъ, говоря о французскомъ кодексѣ, восклицаетъ, что право сильного, прикрытое названіемъ общественной пользы, представляетъ на практикѣ много заблужденій и ловушекъ, и если другой юристъ говоритъ, что во французскомъ кодексѣ, рядомъ съ принципомъ, вездѣ стоитъ исключеніе, которое его уничтожаетъ, то они даютъ вѣрное понятіе о французскомъ уголовномъ судопроизводствѣ. Хотя превосходную гарантію, повидимому, общаетъ положеніе совѣщательной камеры (*chambre de conseil*) въ предварительномъ изслѣдованіи, однако легко отнимается это средство защиты, уполномочіемъ, даруемымъ 153 статьею слѣдственному судѣ, который имѣетъ рѣшительный голосъ. Законъ постановляетъ, что высшее основное начало есть устность (непосредственное производство дѣла предъ судомъ) такъ, что приговоръ долженъ быть основанъ ⁴⁾ только на доказательствахъ, представленныхъ при судебномъ слѣдствіи, которое составляетъ собственно настоящее уголовное судопроизводство; но это основное начало уничтожается тою легкостію, съ которою допускаются къ прочтенію въ судѣ изъ протоколовъ предварительнаго изслѣдованія показанія отсутствующихъ свидѣтелей, чѣмъ самымъ отнимается возможность у обвиняемаго и его защитника способствовать, при помощи непосредственнаго распрашиванія свидѣтеля, къ полученію безпристрастнаго полнаго показанія. Это тѣмъ хуже, что (какъ извѣстно) президентъ подробно допрашиваетъ обвиняемаго прежде, нежели спрошены свидѣтели, вопреки 190 статьѣ кодекса, на основаніи которой допросъ обвиняемаго можетъ имѣть мѣсто не ранѣе окончанія допроса свидѣтелей. Посредствомъ этого допроса вводятся собственно результаты письменнаго предварительнаго производства въ судебное слѣдствіе и дается на правленіе присяжнымъ; это вліяніе на присяжныхъ становится тѣмъ опаснѣе, чѣмъ болѣе президентъ можетъ ссы-

4) Статья 341 кодекса, въ запрещеніи сообщать присяжнымъ протоколы слѣдствія съ показаніями свидѣтелей, высказываетъ желаніе, чтобы эти показанія не имѣли вліянія на произнесеніе рѣшенія.

латься во время этого допроса, равно какъ во время допроса свидѣтелей, при каждомъ случаѣ, на показанія допрашиваемого лица, отобранныя отъ него во время предварительнаго слѣдствія. Черезъ это президентъ легко приходитъ къ слѣдственному допросу, который противурѣчитъ обвинительному началу, на коемъ должно быть, по общему сознанию, основано судебное слѣдствіе; президентъ выходитъ изъ своего безпристрастнаго положенія, легко раздражается отвѣтами обвиняемаго (часто подъ вліяніемъ понятнаго нравственнаго оскорбленія преступленіемъ) и постепенно склоняется, самъ не желая того, къ такому способу допрашиванія, который (вопреки обвинительному началу), подобно старинному порядку судопроизводства, причиняетъ психическое принужденіе обвиняемому. Президентъ старается запутать обвиняемаго въ противурѣчіяхъ, предлагая ему съ этою цѣлію отрывочные вопросы; президентъ ⁵⁾ дѣйствуетъ раздражительно, а это рождаетъ его въ глазахъ публики и оказываетъ вредное вліяніе на разрѣшеніе дѣла, потому что заключительная рѣчь (*résumé*) президента дѣлается пристрастною и подъ этимъ же впечатлѣніемъ составляются президентомъ вопросы, предлагаемые присяжнымъ. Законъ воспрещаетъ допросъ нѣкоторыхъ свидѣтелей, требуетъ (ибо иначе невозможна надлежащая подготовка къ защитѣ), чтобы были допрашиваемы только такіе свидѣтели, которыхъ имена были предъявлены обвиняемому до засѣданія; но эти правила нарушаются президентомъ, который, пользуясь своею распорядительною властію (*puissance discrétionnaire*) ⁶⁾, можетъ, если ему угодно, призывать такихъ свидѣтелей, коихъ допрашивать запрещаетъ законъ, и такихъ, коихъ имена не были предварительно сообщены

5) Мы просимъ сравнить поведеніе президентовъ во время процессовъ *Леотада* въ Тулузѣ и *Бокарме* въ Бельгій, и тогда увидимъ, какъ увлекаются и выходятъ изъ себя почтенные президенты.

6) Даровитый французъ-практикъ говоритъ: съ этою властію все уничтожается; нѣтъ ни принциповъ, ни правилъ, ни законовъ, ни нравственности,

обвиняемому ⁷⁾. Присяжных обвиняют, если они не произносят приговоръ согласно съ желаніемъ правительства, а не соображаютъ того, что причина неправильности рѣшенія ихъ заключается въ самомъ судопроизводствѣ, которое слишкомъ длинно, слишкомъ запутано побочными доказательствами и предположеніями. Говорятъ о равенствѣ государственнаго адвоката и защитника, тогда какъ вездѣ благопріятствуютъ первому, позволяютъ ему (какъ выражаются) развернуть (*déployer*) обвиненіе еще до допросовъ, и при этомъ позволяютъ ему представлять все возможное изъ предварительнаго слѣдствія сообразно его фикціямъ,—что, конечно, способствуетъ расположить присяжныхъ противъ обвиняемаго,—даютъ государственному адвокату право во всякое время дѣлать вопросы свидѣтелямъ, выводить заключенія изъ ихъ показаній, запугивать свидѣтелей угрозою взятія ихъ подъ стражу за ложныя ихъ повидимому показанія ⁸⁾, тогда какъ защитникъ не смѣетъ употреблять никотораго изъ этихъ средствъ и можетъ дѣлать вопросы свидѣтелямъ не иначе, какъ чрезъ посредство президента.

Необходимо прослѣдить развитіе французскаго законодательства по уголовному судопроизводству съ 1848 года. Прежнее законодательство о порядкѣ составленія суда присяжныхъ должно было въ глазахъ людей съ республиканскимъ образомъ мыслей казаться тяжкимъ нарушеніемъ требованій справедливости. Вслѣдствіе сего уничтожили тѣ гарантіи, которыя до того времени находили въ цензѣ и до-

7) Кто воображаетъ, что это ничего, потому, что свидѣтели не приводятся къ присягѣ и потому какъ бы доставляютъ президенту только пояснительныя по дѣлу свѣдѣнія, о чемъ обязанъ президентъ напомнить присяжнымъ, тотъ жестоко ошибается: подобныя показанія все таки окажутъ свое дѣйствіе на такъ называемое внутреннее, нравственное убѣжденіе (*intime conviction*) присяжныхъ, ибо въ душѣ присяжныхъ убѣжденіе составляется на основаніи неуловимой логики.

8) Нужно отдать справедливость, что на практикѣ (*Trebutien, cours du droit criminel, II p. 408*) президенты постоянно дозволяютъ защитникамъ непосредственно обращаться съ вопросами и отказываютъ имъ въ томъ только въ случаѣ злоупотребленія этимъ правомъ.

пустили въ присяжные лица, которыя хотя не подходили подъ имущественный цензъ, но получили извѣстное образованіе (такъ называемые *saracités*); постановили правиломъ, что въ первоначальный или общій свисокъ присяжныхъ можетъ быть внесенъ всякій французъ, 30 лѣтъ отъ роду, который пользуется своими гражданскими и политическими правами (съ немногими исключеніями), а второй очередной списокъ долженъ быть составленъ комиссіею, состоящею изъ чиновниковъ общины. Законодательство 4 раза измѣняло постановленія о томъ, какое число голосовъ необходимо для вступленія приговора присяжныхъ въ силу; временное правительство 1848 года издало декретъ 6 марта, что для сего достаточно 9 голосовъ, а учредительное собраніе объявило въ декретъ 18 октября 1848 г. достаточнымъ для сего 8 голосовъ. Когда извѣстный переворотъ 2 декабря измѣнилъ политическое положеніе во Франціи и одержала верхъ партія, полагавшая возможнымъ сохранять порядокъ только съ помощію усиленной строгости и стремившаяся всячески подавлять скрывающееся подъ пепломъ движеніе, то этотъ взглядъ выразился и въ постановленіяхъ объ уголовномъ судопроизводствѣ; недовѣріе къ присяжнымъ обнаружилось вполне. Законъ 1848 года, о составленіи суда присяжныхъ, казался слишкомъ мягкимъ, благопріятствующимъ рѣшеніямъ о невинности; законодательное собраніе было перемѣнено и состоялся законъ 4 іюня 1853 года, по которому составленіе списка присяжныхъ предоставлено только такимъ лицамъ, которыя опредѣлены въ должности правительствомъ (меры—по отношенію къ первоначальному списку, префекты—во второму). Законъ о томъ, что достаточно 8 голосовъ, также казался благопріятнымъ для постановленія рѣшеній о невинности; посему законъ 9 іюня 1853 г. возвратился къ старой системѣ, довольствовавшейся 7 голосами. Законодательство пошло еще далѣе. Закономъ 31 декабря 1851 года уничтожена подсудность политическихъ процессовъ суду присяжныхъ, а установлена подсудность ихъ исправительнымъ судамъ и высшему суду (*haute cour*—для важнѣйшихъ политическихъ вре-

ступленій), въ которомъ хотя засѣдаютъ присяжные, но назначаемые (декрет. 10 іюля 1852) изъ членовъ общихъ совѣтовъ (*conseils généraux*). Во Франціи возникла также мысль о предоставленіи тѣмъ органамъ, которые разсматриваютъ вопросъ о преданіи суду, превращать уголовныя преступленія въ исправительныя. Такъ называется право, которое дано было въ Бельгіи совѣщательнымъ и обвинительнымъ камерамъ, взвѣшивать обстоятельства, уменьшающія вину (*circonstances atténuantes*) въ каждомъ дѣлѣ при разсмотрѣніи вопроса о преданіи суду, съ тѣмъ, что они могутъ предоставить разрѣшеніе дѣла о преступленіи (*crime*), подлежащемъ суду присяжныхъ, разрѣшенію исправительнаго суда, въ которомъ нѣтъ присяжныхъ; такое направленіе дается иногда для противудѣйствія частому появленію рѣшеній присяжныхъ о невинности и неосновательному увлеченію ихъ смягчающими вину обстоятельствами, ибо извѣстно, что излишняя суровость уголовныхъ наказаній останавливаетъ присяжныхъ произнести обвинительный приговоръ. Во Франціи же есть большая партія, которая только открыто не желаетъ нападать на институтъ присяжныхъ, но старается достигнуть своей цѣли стѣсненіемъ этого института и постоянно оспариваетъ право присяжныхъ (во всякомъ случаѣ употребляемое ими часто безъ достаточнаго основанія), признавать смягчающія обстоятельства; эта партія не беретъ въ соображеніе ни выгодъ, которыя доставило уже Франціи это учрежденіе, ни причинъ, по которымъ это учрежденіе нынѣ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, не можетъ оказать во Франціи всѣхъ тѣхъ благотворительныхъ послѣдствій, которыя оно могло бы оказать ⁹⁾ при другихъ условіяхъ. Мы можемъ видѣть, въ какой

9) Бранже въ сочиненіи *de la repression*, описавъ происходившія со времени революціи измѣненія законовъ о присяжныхъ, чрезвычайно вѣрно выражаетъ основной взглядъ безпристрастныхъ французовъ, говоря: вотъ каково джюри, оно было такимъ со времени его введенія у насъ, оно осталось такимъ послѣ разныхъ измѣненій, которыя ему было суждено испытать. Какъ ни старались испортить это учрежденіе, какъ ни приспособливали его къ видамъ правительства, къ желаніямъ партій, къ требованіямъ общественнаго мнѣнія, оно дорого для Франціи; оно пустило у насъ корни;—чтобы ни дѣлалъ, оно составитъ всегда одно изъ самыхъ священныхъ правъ свободы; оно охраняетъ наилучшимъ образомъ честь и жизнь гражданъ.

тѣсной связи находится объясненіе и примѣненіе законныхъ постановленій о судопроизводствѣ съ политическимъ состояніемъ страны, изъ опредѣленія французскаго кассационнаго суда 21 ноября 1853 года, на основаніи котораго и префектъ (слѣдовательно высшій *административный* чиновникъ) имѣетъ право задерживать и отнимать письма обвиняемаго еще до начала изслѣдованія слѣдственнымъ судьей. Это опредѣленіе показываетъ, какъ опасно для правильнаго хода правосудія и для каждаго частнаго лица постановлять (предназначенно) неопредѣленные правила въ законѣ о судебной полиціи и о явномъ преступленіи (*flagrant délit*) ¹⁰⁾.

Замѣтимъ, что въ новѣйшее время многіе ученые, особливо Гели и Требюсиень, съ успѣхомъ стараются разъяснить основныя начала уголовного судопроизводства и лучшій способъ примѣненія законныхъ постановленій, тогда какъ другіе писатели, особливо Боннвиль, предлагаютъ улучшенія въ уголовномъ судопроизводствѣ и полагаютъ, что средствами для этого служатъ: усиленіе способовъ открытія преступленій, привлеченіе для сей цѣли ббльшаго участія со стороны частныхъ лицъ, ускореніе производства и устраненіе нѣкоторыхъ препятствій къ успѣшному обнаруженію виновныхъ.

§ 7.

Англійское и ирландское ¹⁾ уголовное судопроизводство. Характеръ, преимущества и недостатки онаго и попытки преобразованій.

Англійское уголовное судопроизводство служило образцомъ для французскаго законодательства съ 1791 года и составляетъ въ новѣйшее время предметъ особаго уваженія и

10) Гели (*traité*, vol. V, p. 302) и Требюсиень (*cours elem. du droit crim.* II, p. 257) усомнились въ справедливости такого опредѣленія.

1) Уголовное судопроизводство въ Ирландіи въ существѣ есть англійское. Нѣкоторыя уклоненія изложены ниже въ описаніи судовъ присяжныхъ (§ 14—17 этого сог.).

изученія въ Германіи. Съ одной стороны многіе выставили англійское производство за самый достойный образец по-дражанія для каждаго законодательства; другіе же и въ Германіи и во Франціи часто сильно порицали англійское производство въ цѣломъ и въ частяхъ. Англійское судопроизводство подвергается особливо нападкамъ со стороны тѣхъ, которые незнакомы на дѣлѣ съ англійскою юридическою практикою и недостаточно слѣдили за развитіемъ ея въ новѣйшее время, но почерпаютъ свои свѣдѣнія только изъ прежнихъ источниковъ, забывая, что уголовное судопроизводство состоитъ въ связи съ развитіемъ всего общественнаго положенія и что нынѣ оно сдѣлалось уже не тѣмъ, какимъ было прежде, во время Блэкстона. Ничего не можетъ быть хуже, какъ ссылаться, для нападокъ на англійское производство, на отдѣльные случаи, описываемые во французскихъ и нѣмецкихъ газетахъ людьми, часто вовсе не получившими юридическаго образованія, и сообщаемые для увеселенія массы публики или съ особыми, пристрастными видами. Конечно, въ Англіи нѣтъ полнаго устава уголовного судопроизводства; но внимательный наблюдатель найдетъ внутреннее единство въ юридической практикѣ, основанное на извѣстныхъ основныхъ началахъ; судебныя рѣшенія постановляются небольшимъ числомъ судей ²⁾, которые знакомы съ судопроизводствомъ основательно, вслѣдствіе долговременной практики; они направляютъ производство въ качествѣ предсѣдателей ассизовъ, научаютъ присяжныхъ и содѣйствуютъ, посредствомъ своихъ рѣшеній въ апелляціонномъ судѣ (court of appeal, leading cases), внутреннему согласію между всѣми постановленіями судопроизводства. Относительно подробностей мы ссылаемся на другое наше сочиненіе, составляющее плодъ дол-

2) При обсужденіи новаго била о собраніи нѣсколькихъ ассизовъ въ графствахъ (для устраненія невыгоды отъ долговременнаго слѣдственнаго ареста обвиняемыхъ въ ожиданіи ассизовъ) лордъ канцлеръ объявилъ (Times, 23 іюня 1855), что произошелъ бы большой вредъ, если бы многіе судьямъ, (а не однимъ судьямъ верховнаго суда) было предоставлено держать ассизы, такъ какъ тогда производство было бы слишкомъ разнообразно!

гаго и основательнаго изученія; здѣсь же приводимъ дальнѣйшее развитіе англійскаго судопроизводства со времени появленія того сочиненія, собранныя послѣ 1851 г. свѣдѣнія о развитіи новаго законодательства и ссылки на новые судебные случаи; мы представляемъ въ каждой главѣ настоящаго сочиненія особенности англійскаго производства; а въ этомъ параграфѣ указываемъ вообще, для опредѣленія характера англійскаго уголовного судопроизводства, преимуществъ и недостатки. Къ преимуществамъ мы относимъ:

1) При наблюденіи за ходомъ англійскаго (шотландскаго) уголовного производства ³⁾ мы съ удовольствіемъ замѣчаемъ *безпристрастное стремленіе открыть истину*: производство безстрастно, спокойно и исполнено достоинства; въ основаніе его положена идея, что обвинитель строго обязанъ доказать виновность обвиняемаго въ томъ, въ чемъ онъ его обвиняетъ;—обвиняемаго защищаютъ по принципу въ предположеніи о его невинности (пока не доказано противное), обвинителю не дано никакихъ преимуществъ и основное правило равенства средствъ для обвиненія и защиты нисколько не нарушается.

2) *Большая простота и быстрота производства*: принято за основное правило удалить изъ него все, что не относится къ *доказательствамъ*, которыя по правиламъ, издавна выработаннымъ практикою, не могутъ служить для составленія убѣжденія присяжныхъ; отъ того изъ производства исключаются всѣ факты, изъ коихъ могутъ быть выведены не болѣе какъ отдаленныя предположенія или которые могутъ показать только ⁴⁾ дурную молву объ обвиняемомъ или не хорошее его поведеніе. Строгость, съ которою англійскій

3) Во Франціи напротивъ обнаруживается взглядъ, общій всѣмъ романскимъ народамъ на уголовный процессъ, что онъ составляетъ борьбу власти, веденную всѣми возможными средствами и направленную къ тому, чтобы обвиняемый былъ признанъ виновнымъ.

4) Никакому англійскому юристу не пришло бы въ голову ввести въ дѣло свѣдѣнія о любовныхъ пожденіяхъ обвиняемаго, какъ напр. были выставлены въ процессъ графа Бокарме.

законъ въ принципѣ не допускаетъ свидѣтельство по слуху ⁵⁾, устраняетъ много безполезной болтовни. Въ такомъ стремленіи къ простотѣ производства слѣдуетъ видѣть основаніе судебного обычая въ Англіи ограничивать сперва производство первоначальнымъ вопросомъ: опредѣленъ ли составъ преступленія въ извѣстномъ дѣлѣ и, если можетъ быть объ этомъ сомнѣніе, то допрашивать врачей и спрашивать присяжныхъ ⁶⁾; когда присяжные объявятъ, что составъ преступленія неопредѣленъ, то дѣлается безполезнымъ дальнѣйшее производство о винѣ обвиняемаго. Стремленіе къ устраненію безполезныхъ дѣйствій имѣетъ послѣдствіемъ и то, что въ случаѣ, если при открытіи судебного слѣдствія (trial) оказывается вѣроятнымъ сумасшествіе обвиняемаго и нахожденіе его въ состояніи невмѣняемости, то производство сперва направляется только къ тому, чтобы узнать, страдаетъ ли обвиняемый душевнымъ разстройствомъ, и, если присяжные найдутъ такое разстройство, то дальнѣйшее производство упадетъ ⁷⁾.

3) Сокращеніе производства достигается еще тѣмъ, что *обвинитель*, который часто убѣждается только во время производства, что нельзя рассчитывать на приговоръ присяжныхъ, ибо дѣйствіе не представляется преступнымъ, или обвинительныя доказательства слишкомъ слабы, *беретъ назадъ* съ позволенія судьи *уголовное обвиненіе*, и даже судья, коль скоро онъ по направленію процесса замѣчаетъ неоснователь-

5) Сочиненіе Беста объ основныхъ началахъ ученія о доказательствахъ (Best treatise of the principles on the law of evidence) 2 изданіе 1854 г. (стр. 372), гдѣ показано, что это правило должно быть употребляемо осторожно.

6) Сюда относится случай, рассказанный въ Times 5 янв. 1854 г., какъ судья, замѣтивъ что едва ли возможно опредѣлить составъ преступленія, спросилъ врача и потомъ присяжныхъ: имѣютъ ли они сомнѣніе въ причиненіи насильственной смерти? Послѣ сего присяжные объявили прямо о невинности, не доводя никого до обвиненія.

7) Врачъ дома умалишенныхъ въ Лондонѣ Гудъ (Hood) обнаруживаетъ, что въ этомъ заведеніи съ 1838 г. было 237 лицъ, которые объявлены находящимися въ состояніи невмѣняемости еще до начала обвинительнаго производства.

ность обвиненія, обращаетъ на это вниманіе обвинителя и побуждаетъ его ⁸⁾ взять назадъ обвиненіе.

4) Въ предварительномъ изслѣдованіи и въ судебномъ слѣдствіи проведено основное правило, что *обвинитель долженъ самъ доказать всякую часть своего обвиненія* и не допускается допроса обвиняемаго, потому что всякій въ правѣ требовать, чтобы тотъ, кто предполагаетъ за нимъ преступное дѣяніе, доказалъ это предположеніе. Англичане боятся, чтобы, съ дозволеніемъ дѣлать обвиняемому допросъ, не явилось вскорѣ инквизиторское допрашиваніе, запутываніе обвиняемаго въ противурѣчіяхъ, чрезъ что не споспѣшествуютъ, но препятствуютъ открытію истины. Напротивъ стараются, чтобы обвиняемый, если онъ желаетъ, могъ представить все, что онъ полагаетъ полезнымъ ⁹⁾.

5) Въ каждомъ отдѣлѣ судопроизводства строго проведено основное правило *наибольшаго равенства въ правахъ и положеніи обвинителя и обвиняемаго, и чтобы всякому средству нападенія соотвѣтствовало средство защиты*. Обвиняемый по каждому представленному противъ него доказательству долженъ быть спрошенъ; онъ можетъ подвергнуть всякаго выставленнаго противъ него свидѣтеля перекрестному допросу, существенно способствующему изслѣдованію истины; въ предварительномъ изслѣдованіи только послѣ выслушанія обвиняемымъ свидѣтелей и послѣ обращенія къ нимъ вопросовъ обвиняемаго (если онъ желалъ сдѣлать имъ вопросы), спрашиваютъ обвиняемаго: желаетъ ли онъ замѣтить что либо и что именно. На опытѣ ¹⁰⁾ лучшимъ средствомъ удержать

8) Въ одномъ случаѣ (Times 14 дек. 1852) послѣ допроса свидѣтелей обвинителя судья, объявивъ, что доказательства недостаточны для обвиненія, спросилъ обвинителя: нѣтъ ли онъ другія доказательства, и когда тотъ отвѣтилъ отрицательно, то судья спросилъ присяжныхъ: желаютъ ли они продолженія производства? Они произнесли: *not guilty* (невиновенъ).

9) Мы ниже покажемъ, съ какою осторожностію должны быть употреблены эти показанія обвиняемаго (*statements*).

10) Коронеръ Веклей (*Wackly*) въ Лондонѣ далъ по этому предмету мнѣніе, основанное на опытѣ, извлеченномъ изъ болѣе 1000 процессовъ (Times, 16 F. 1853).

свидѣтелей отъ преувеличенныхъ показаній оказывается правило о допросѣ ихъ во время предварительнаго изслѣдованія въ присутствіи обвиняемаго. Въ публичности предварительнаго производства англійскіе практики видятъ лучшее средство устранить злоупотребленія и примѣненіе недозволенныхъ средствъ, способствовать открытію истины, даровать обвиняемому дѣйствительную защиту и поселить довѣріе къ уголовному правосудію.

6) Принципъ *устности* (непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ) проведенъ въ англійскомъ судебномъ слѣдствіи послѣдовательно, чѣмъ въ какомъ либо другомъ законодательствѣ, такъ какъ присяжные основываются только на тѣхъ доказательствахъ, которыя были представлены предъ ними ¹¹⁾; показанія свидѣтелей имѣютъ силу только тогда, когда они были даны на перекрестномъ допросѣ въ самомъ присутствіи суда; этимъ свидѣтелямъ не могутъ быть предпочитаемы показанія противурѣчація, собранныя при предварительномъ изслѣдованіи; прочтеніе свидѣтельскихъ показаній, данныхъ при предварительномъ изслѣдованіи, допускается съ большими ограниченіями, преимущественно тогда, когда обвиняемый имѣлъ возможность при допросѣ свидѣтелей воспользоваться своимъ правомъ спрашиванія; равнымъ образомъ показанія, данныя обвиняемымъ во время предварительнаго изслѣдованія, могутъ быть приводимы противъ него только тогда, когда обращали его вниманіе на важность этихъ показаній и когда было устранено отъ него всякое нравственное принужденіе.

7) Обвиняемый находитъ защиту отъ неосновательныхъ обвиненій и отъ начатія противъ него судебного слѣдствія въ томъ, что *обвинительный актъ* прежде того разсматривается большимъ жюри и судебное слѣдствіе начинается

11) Центральныи судъ 2 іюня 1851 г. постановилъ допускать прочтеніе показаній свидѣтелей противъ обвиняемаго, если доказано, что обвиняемый виноватъ въ томъ, что, свидѣтель не можетъ явиться въ судъ.

только тогда, когда большое джюри ⁽¹²⁾ допустить обвинение.

8) Большое влияние на произнесение справедливого приговора оказывает *безпристрастное положение председательствующаго судьи*; онъ не допрашивает обвиняемаго и свидѣтелей, а потому самому далекъ отъ всякаго желанія при допросѣ получить извѣстныя показанія для подтвержденія обвиненія, отъ всякаго замѣчанія о несправедливости отвѣтовъ обвиняемаго и свидѣтелей и о томъ, что вина обвиняемаго доказана ¹³⁾ при предварительномъ изслѣдованіи. Напротивъ, судья дана токмо возможность настолько пользоваться своимъ правомъ—давать направленіе производству,—насколько это нужно для того, чтобы препятствовать неосновательному введенію въ производство излишнихъ обстоятельствъ; судья устраняетъ недозволенные способы доказательства, производитъ допросъ свидѣтелей и экспертовъ только тамъ, гдѣ требуетъ этого интересъ защиты обвиняемаго (въ случаѣ если послѣдній не имѣетъ защитника), или разъясненіе истины (въ случаѣ если свидѣтель даетъ не ясныя отвѣты). Этимъ безпристрастіемъ судьи, которое обезпечивается еще тѣмъ, что судья не можетъ (какъ во Франціи) вызывать свидѣтелей по своему усмотрѣнію, объясняется огромное влияние председательствующаго судьи, оказываемое имъ на присяжныхъ. Онъ поучаетъ ихъ въ заключительной рѣчи и влияние его тѣмъ сильнѣе, что вообще сословіе судей въ Англіи поставлено совершенно независимо и внушаетъ къ себѣ самое большое до-

12) Большое джюри называется также *обвинительными* присяжными, т. е. рассматривающими вопросъ о допущеніи обвиненія въ trial или о преданіи суду, а судъ производитъ *малое джюри*, т. е. судящіе присяжные.

Прим. перев.

13) Здѣсь видно большое различіе въ положеніи французскаго и англійскаго судьи. Первый часто называется лжецомъ обвиняемаго, если тотъ говоритъ что либо въ свою пользу, объявляетъ, что доказано уже противное и даже поступаетъ такимъ образомъ съ свидѣтелями, упрекая ихъ въ ложныхъ (являющихся) показаніяхъ. Въ Англіи эти явленія невозможны.

вѣріе. Англіійскіе судьи ¹⁴⁾ весьма далеки отъ всякой оппозиціи или ревности къ присяжнымъ, но придаютъ присяжнымъ истинное значеніе, такъ, что присяжные съ уваженіемъ взвѣшиваютъ наставленія судьи, обнаруживая однако при рѣшеніи вопроса о винѣ и надлежащую самостоятельность.

9) Англіійское юридическое воззрѣніе требуетъ отъ присяжныхъ, чтобы они *разрѣшали вопросъ о винѣ на основаніи признанныхъ закономъ и долговременною судебною практикою правилъ о доказательствахъ*; это воззрѣніе и характеръ англіійскаго ученія о доказательствахъ имѣли благотворное вліяніе на ходъ производства и на правильность рѣшеній,—потому что: а) устраняютъ неосновательныя дѣйствія при производствѣ, такъ какъ обвинитель знаетъ, что присяжные изслѣдуютъ дѣло только по извѣстнымъ доказательствамъ и произнесутъ рѣшеніе о невинности тамъ, гдѣ доказательства представятся имъ недостаточными, согласно внушеннымъ имъ судьей правиламъ о доказательствахъ, а потому обвинитель либо вовсе не преслѣдуетъ дѣло, либо беретъ назадъ предъявленное обвиненіе еще во время производства, замѣтивъ слабость своихъ доказательствъ; б) производство и всѣ дѣйствія правильны, безъ ненужныхъ декламаций, безъ обманчивыхъ способовъ доказательства (напр. показаній по слуху), которыя не приняты англіійскою юридическою практикою, равно безъ введенія общихъ предположеній (напр. о характерѣ, репутаціи обвиняемаго), которыя не могутъ быть признаваемы дѣйствительными основаніями подозрѣнія и которыя между тѣмъ играютъ большую роль тамъ, гдѣ присяжные судятъ по одному своему внутреннему убѣжденію, какъ напримѣръ во Франціи. Отъ того рѣчи обвинителя и защитника въ Англіи носятъ на себѣ завидный отпечатокъ простоты; ораторы знаютъ, что на присяжныхъ не произведутъ благоприятнаго впечатлѣнія рѣчи, рассчитывающія на чувство

14) Это особенно обнаруживается въ мнѣніяхъ англіійскихъ судей о достоинствахъ суда присяжныхъ. Смотр. ниже § 14, во 2 главѣ этого сочиненія.

или содержащія одни общія предположенія; в) съ 1843 года проведено основное правило англійскаго ученія о доказательствахъ, что никакой свидѣтель не можетъ быть устраненъ отъ свидѣтельства даже по причинѣ понесеннаго наказанія или собственнаго интереса въ дѣлѣ; чрезъ это истина легче открывается, ибо у присяжныхъ законъ (посредствомъ общихъ и произвольныхъ предположеній о несправедливости показаній извѣстныхъ свидѣтелей) не отнимаетъ возможности прибѣгнуть ко всѣмъ способамъ собранія доказательствъ, но вездѣ дается присяжнымъ возможность взвѣшивать съ точностію всѣ обстоятельства, отъ обсужденія коихъ въ извѣстномъ дѣлѣ зависитъ рѣшеніе о достовѣрности свидѣтелей; г) англійское основное юридическое правило, что никакой свидѣтель не допрашивается безъ присяги, представляетъ ту выгоду, что устраняетъ существующее во Франціи различіе между свидѣтелями, которые (бывъ призваны самимъ президентомъ) допрашиваются безъ присяги, такъ какъ они должны представить только пояснительныя свѣдѣнія (*renseignements*), и свидѣтелями, спрошенными подъ присягою, показанія коихъ принимаются за доказательство (*testoignage*). Это различіе свидѣтелей во Франціи есть источникъ ложныхъ взглядовъ присяжныхъ; въ Англіи же вовсе не спрашиваютъ тѣхъ, которыхъ, послѣ тщательнаго изслѣдованія ихъ личности, нельзя допустить къ исполненію присяги ¹⁵⁾.

10) *Хорошее дѣйствіе англійскихъ судовъ присяжныхъ* обуславливается: а) уже тѣмъ, что законодатель не исключаетъ множества способныхъ для этой службы лицъ, ибо онъ не смущается ни соображеніями объ извѣстныхъ политическихъ мнѣніяхъ тѣхъ лицъ, которые вносятся въ списокъ присяжныхъ, ни излишнею строгостію въ установ-

15) Объ этомъ происходятъ иногда странныя сужденія. Въ лондонскомъ полицейскомъ судѣ въ 1834 г. одинъ свидѣтель объявилъ, что по религіознымъ причинамъ онъ не можетъ присягнуть. На вопросъ, какую религію исповѣдуетъ свидѣтель, онъ отвѣтилъ: *никакой*. Судья вслѣдствіе того призналъ, что онъ не можетъ быть свидѣтелемъ.

ленія ценза присяжныхъ; б) присяжнымъ легче исполнить свою обязанность въ Англіи, потому что необходимый для ихъ рѣшенія матеріалъ представляется въ простомъ видѣ какъ въ актахъ изслѣдованія, такъ и въ обвинительномъ актѣ, который свободенъ отъ предубѣжденія обвинителя объ извѣстномъ способѣ совершенія преступленія, отъ отдаленныхъ указаній и постороннихъ фактовъ, служащихъ къ неопредѣленному подозрѣнію; эта простота увеличивается еще тѣмъ, что присяжные въ Англіи постоянно ограничиваются разсмотрѣніемъ дѣла объ одномъ только обвиняемомъ, и по одному преступленію ¹⁶⁾; в) заключительная рѣчь судьи къ присяжнымъ способствуетъ обращенію ихъ вниманія, при обсужденіи, на представляющіяся сомнѣнія и предостерегаетъ ихъ отъ ошибокъ; г) вниманіе англійскихъ присяжныхъ устремлено только на *одинъ* предметъ, такъ какъ они должны разрѣшить только вопросъ: виновенъ ли обвиняемый въ дѣяніи, признаваемомъ за преступленіе въ обвинительномъ актѣ; нельзя опасаться, что они разсѣются или впадутъ въ заблужденіе отъ массы предложенныхъ имъ вопросовъ, но въ то же время имъ возможно, въ случаѣ если они находятъ обвиняемаго виновнымъ не въ томъ преступленіи, въ которомъ его обвинили, объявлять его виновнымъ въ менѣе важномъ преступленіи, которое само собою подразумевается въ главномъ обвиненіи ¹⁷⁾.

Мы до сихъ поръ излагали преимущества англійскаго уголовного судопроизводства. Безпристрастная оцѣнка требуетъ означенія и многихъ темныхъ сторонъ англійскаго законодательства и юридической практики.

16) Опытъ показываетъ въ Англіи, что это хорошо, ибо присяжные тогда должны разрѣшать одинъ простой вопросъ, виновенъ ли А. въ преступленіи, означенномъ въ обвинительномъ актѣ. Только изрѣдка соединяются многіе предметы въ обвинительномъ актѣ и производствѣ.

17) Они могутъ вмѣсто преднамѣреннаго убійства признать убійство нечаянное или убійство по внезапному побужденію; вмѣсто убійства дитяти—сокрытіе рожденія.

Сюда принадлежатъ: 1) *недостатокъ единства* въ англійскомъ правѣ. Не смотря на то, что англійское общее или обычное право ¹⁸⁾ проникаетъ въ части англійской юридической жизни и сохраняется въ народѣ по преданію подъ защитою публичности, и не смотря на то, что по обычаю судьи верховнаго лондонскаго суда посылаются въ графства для предсѣдательства въ ассизахъ и образуютъ тѣмъ средоточіе развитія права,—все таки во многихъ отношеніяхъ обнаруживается недостатокъ единства.

а) Англійское общее или обычное, неписанное право (*common law*) часто было потрясаемо множествомъ противурѣчащихъ явленій, нерѣдко возникавшихъ вслѣдствіе временной потребности, самовольными правителями и раболѣпными парламентами. Благодѣтельное само по себѣ самоуправленіе, въ связи съ привилегіями городовъ, съ правомъ извѣстныхъ корпорацій назначать даже такихъ чиновниковъ, которые пользуются судебною властію, должно было въ теченіи времени обнаружить свои недостатки, которые замѣчаются тамъ, гдѣ вслѣдствіе новыхъ потребностей явилась въ различныхъ вѣтвяхъ управленія нужда ввести однообразіе и внутреннюю связь различныхъ учрежденій, и гдѣ самоуправленіе по отношенію къ мѣстнымъ интересамъ препятствуетъ веденію улучшеній ¹⁹⁾, гдѣ при выборѣ чиновниковъ болѣе смотреть на то, чтобы избираемый соотвѣтствовалъ мѣстнымъ интересамъ, а требуемые вообще для государственной пользы отъ чиновника качества недостаточно принимаются въ соображеніе. Этимъ объясняется, что выборные чиновники въ

18) Очень удачно было сказано о *common law* въ *Westminster Review Jul. 1855* р. 226. Англичане говорятъ, что они не могутъ указать, когда началось или появилось это общее право, но оно существовало до положительнаго законодательства и это то неписанное право, котораго нельзя указать, но которое сознается англичанами, вполне удовлетворяетъ требованіямъ отдѣльныхъ лицъ и требованіямъ общества; оно было источникомъ независимости Англіи.

19) Это обнаруживается особенно по части тюремъ и въ полицейскомъ устройствѣ.

графствахъ и коронеры въ малыхъ городахъ часто не въ состояніи удовлетворительно исполнить справедливыя требованія. Вслѣдствіе nepотизма и нѣкоторой централизаціи, конечно, и въ Англіи увеличивается число чиновниковъ по судебному вѣдомству, опредѣляемыхъ министерствомъ, а чрезъ это происходятъ нѣкоторыя невыгоды и древній институтъ присяжныхъ во многомъ потрясается распространеніемъ сокращеннаго судопроизводства (суммарной юрисдикціи), по которому многія дѣла, рѣшавшіяся доселѣ присяжными, теперь рѣшаются коронными судьями. Однако было бы несправедливо приписывать новое направленіе законодательства однимъ личнымъ стремленіямъ правительства и отрицать, что это направленіе есть слѣдствіе вообще успѣховъ юридическаго развитія и обнаруживаетъ существованіе потребности въ нововведеніи. Оно требуется частными лицами ²⁰⁾, притомъ въ общественномъ состояніи Англіи и свободномъ движеніи народа лежитъ преграда частому появленію въ законодательствѣ какого либо злоупотребленія. Тѣмъ не менѣе единство законодательства нарушается и преградою сему служитъ также установившееся въ теченіи времени раздѣленіе преступленій ²¹⁾ на государственныя или измѣну (*treason*), на важнѣйшія уголовныя преступленія или злодѣянія (*felony*) и проступки (*misdemeanor*). Это раздѣленіе не основано на принципѣ, а между тѣмъ повлекло за собою въ высшей степени разнообразное производство, такъ что при преслѣдованіи измѣны (*treason*) имѣютъ мѣсто одни основныя правила и одна юридическая практика, при преслѣдованіи злодѣяній (*felonies*)—другія, и т. д.

б) Другой источникъ несовершенства надлежитъ искать въ особомъ родѣ англійскаго *судоустройства*. Образовавшись

20) На эти нововведенія частныя лица соглашаются въ Англіи изъ опасенія издержекъ и траты времени отъ назначенія въ присяжные, также вслѣдствіе желанія скоро и дешево закончить процессъ.

21) Это различіе служитъ большою помѣхою. При преслѣдованіи проступка допускается судебное слѣдствіе во второй разъ, а при злодѣяніи не допускается.

въ теченіи столѣтій, оно заключаетъ многія древнія учрежденія, не подходящія къ измѣнившимся новымъ обстоятельствамъ, а именно: находящійся въ Лондонѣ центральный судъ (состоящій изъ 3 отдѣленій) есть средоточіе юстиціи, и древній институтъ странствующихъ судей существуетъ еще теперь въ такомъ видѣ, что ежегодно 2 раза члены этого суда отправляются въ графства для отправленія тамъ правосудія въ объѣздахъ (circuits). Вслѣдствіе сего является недостаточная юридическая практика ²²⁾, потому что адвокаты, странствующие вмѣстѣ съ судьями на ассизы, находятся только въ Лондонѣ, какъ центрѣ, тогда какъ въ другихъ мѣстахъ не можетъ быть ни судей, соединенныхъ въ одной коллегіи, ни адвокатовъ съ надежнымъ образованіемъ. Главное зло обнаруживается тогда въ четвертныхъ (3 раза въ годъ) засѣданіяхъ, до которыхъ отлагается большое число уголовныхъ дѣлъ, а между тѣмъ во время этихъ засѣданій нѣтъ на мѣстѣ необходимаго залога для удовлетворительнаго отправленія правосудія въ ассизахъ ²³⁾. Это учрежденіе имѣетъ также послѣдствіемъ, что обвиняемые въ графствахъ часто долгое время должны ожидать въ темницѣ наступленія ближайшихъ ассизовъ. Другое вредное послѣдствіе этого порядка есть большое неравенство въ отправленіи юстиціи, обнаруживающееся при сравненіи Лондона съ другими мѣстностями (особливо малыми городами и малонаселенными мѣстами). Въ сихъ послѣднихъ мѣстностяхъ весьма часто мировые судьи и коронеры не имѣютъ нужныхъ качествъ; у нихъ нѣтъ юридическаго образованія, такъ что они производятъ очень поверхностно предварительное изслѣдованіе (тѣмъ болѣе, что нѣтъ и хорошихъ врачей). Мѣстные чиновники часто въ зависимости отъ своихъ писцовъ, которые обыкновенно берутся ими изъ лю-

22) Этимъ объясняется стараніе законодательства въ новѣйшее время увеличить число судебныхъ засѣданій (ассизовъ).

23) Многіе изъ предсѣдательствующихъ тамъ мировыхъ судей не юристы и не умѣютъ съ успѣхомъ управлять производствомъ. Этимъ объясняется, что въ новѣйшее время назначались къ нимъ помощники или ассесоры изъ юристовъ (*assistant judges*).

дей адвокатской профессіи, барристеровъ ²⁴⁾ имѣютъ самое недостаточное юридическое образованіе, но часто заинтересованы въ томъ, чтобы дѣло поступило къ присяжнымъ.

в) Недостатокъ въ единствѣ права особливо видѣнъ въ полицейскомъ устройствѣ. Въ Лондонѣ и нѣкоторыхъ большихъ городахъ отлично организованная полиція способствуетъ скорому открытію преступленій и собранію доказательствъ, а въ другихъ мѣстностяхъ нѣтъ такой полиціи и это приноситъ вредъ, потому что въ дѣйствіяхъ полиціи тогда нѣтъ часто ни энергіи, ни благоразумія, ни согласія.

2) Англійское уголовное судопроизводство и особливо судъ присяжныхъ имѣютъ ту особенность, что они постепенно развились по примѣру *гражданскаго* судопроизводства. Этимъ объясняется существованіе иныхъ учреждений, въ которыхъ замѣтенъ недостатокъ непосредственной дѣятельности судьи по отношенію къ открытію преступленій. Недостатокъ этотъ заключается отчасти въ самомъ положеніи судьи предъ обѣими тяжущимися сторонами, отъ усмотрѣнія которыхъ зависитъ все производство, отчасти во вкоренившемся мнѣніи, по которому невыгоднымъ для цѣлей правосудія образомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ напримѣръ при доказательствѣ отвода, обвиняемый обязанъ доказывать свои объясненія ²⁵⁾, отчасти же въ отсутствіи публичнаго обвинителя, такъ что (съ немногими исключеніями) начатіе уголовного преслѣдованія обуславливается непременно выступленіемъ частнаго обвинителя. Большая часть невыгодныхъ послѣдствій такой системы, конечно, устраняется въ Англіи тѣмъ, что духъ обще-

24) Въ Англіи, къ несчастію, много юристовъ рутинеровъ; ихъ юридическія свѣдѣнія ограничиваются знаніемъ старыхъ формулъ и юридическихъ выраженій.

25) Это особливо вредно въ томъ случаѣ, когда защитникъ ссылагается на душевное разстройство обвиняемаго; здѣсь допускается законное предположеніе, которое можно объяснить только упорнымъ формализмомъ о нахожденіи обвиняемаго въ состояніи вѣняемости, *against insanity*. Best treat. p. 388, 473, 499.

ственности и единодушное участіе въ общихъ интересахъ ²⁶⁾ вызываютъ назначеніе обвинительнаго адвоката со стороны министерства или какого либо вѣдомства ²⁷⁾ въ интересъ защиты относящейся къ нимъ части администраціи, или со стороны извѣстнаго общества, образовавшагося для преслѣдованія извѣстныхъ преступленій, или корпораціи ²⁸⁾, и притомъ всякій оскорбленный частный человѣкъ находитъ сильную поддержку въ отлично устроенной полиціи (большихъ городовъ) для открытія доказательствъ виновности. Но все таки нельзя отрицать, что, по отсутствію публичнаго обвинителя, о преступленіи не рѣдко не доводятъ до свѣдѣнія суда по случаю бѣдности или невѣжества или равнодушія, а часто по случаю ложнаго стыда обиженныхъ; равнымъ образомъ часто берутъ назадъ обвиненіе вслѣдствіе угрозъ родственниковъ и пріятелей сильнаго виновника или вслѣдствіе отсутствія обиженнаго; въ другихъ же случаяхъ, напротивъ, угрожаютъ представить обвиненіе съ цѣлію вымогательства денегъ у извѣстнаго лица; уличеніе дѣйствительнаго виновника не удастся также иногда единственно по недостатку доказательствъ, которыхъ не въ состояніи былъ представить неопытный или бѣдный частный человѣкъ, бывшій обвинителемъ. Понятно послѣ этого, что уже нѣсколько лѣтъ, какъ все болѣе и болѣе являются требованія ввести публичныхъ обвинителей.

3) Въ предварительномъ изслѣдованіи, которое впрочемъ (какъ мы ниже покажемъ) въ Англіи иначе понимается, чѣмъ во Франціи и Германіи, нельзя отвергать многихъ недостатковъ, а именно: а) оно часто поверхностно, потому что довольствуется показаніями пѣкоторыхъ свидѣтелей, которые не могутъ дать правильнаго понятія о дѣлѣ; б) въ случаѣ, ког-

26) Не только въ случаѣ такъ называемыхъ государственныхъ преступленій, но и въ случаѣ другихъ, производящихъ сильное волненіе и нарушеніе мира, напр. убійства.

27) Напр. монетное управленіе (имѣющее своего обвинителя для преслѣдованія дѣлъ по поддѣлкѣ монеты), вѣдомство почтъ.

28) Дирекція желѣзныхъ дорогъ по преступленіямъ, совершаемымъ на желѣзныхъ дорогахъ.

да нужно изслѣдовать посредствомъ техникувъ составъ преступленія, напр. въ случаѣ убійства, преступленіе скорѣе открывается въ иныхъ мѣстахъ, напр. въ Лондонѣ, гдѣ дѣйствуетъ хорошій коронеръ, чѣмъ въ другихъ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ неопытный коронеръ или гдѣ призывается неискусный врачъ, а потому въ послѣднихъ мѣстностяхъ часто ²⁹⁾ составъ преступленія не приводится въ ясность и это вредитъ всему послѣдующему изслѣдованію; в) причиною невыгодныхъ вліяній на ходъ дѣла бываетъ существующая нерѣдко между коронеромъ и полицейскимъ чиновникомъ ревность, такъ какъ коронеръ часто присвоиваетъ себѣ не только приведеніе въ ясность состава преступленія, но и все направленіе предварительнаго слѣдствія, улики и задержаніе обвиняемаго, а мѣстный полицейскій чиновникъ тутъ тоже вмѣшивается, и вслѣдствіе этихъ пререканій происходитъ замедленіе производства, вредное ослабленіе полицейской дѣятельности и невыгодныя для уваженія къ юстиціи публичныя сцены и остановки ³⁰⁾. Недостатки происходятъ также отъ излишняго стремленія англійскаго предварительнаго слѣдствія къ простотѣ, и регулярно повторяющихся случаевъ, что обвиняемый совсѣмъ не высказывается на счетъ обвиненія, но отлагаетъ свою защиту до судебного слѣдствія; отъ того судья и обвинитель не имѣютъ удовлетворительнаго понятія о положеніи дѣла, такъ какъ обыкновенно бываютъ опрошены только немногіе свидѣтели, и нѣкоторые свидѣтели защиты вовсе не бываютъ спрашиваемы (потому что обвиняемый не высказывается). Даже тамъ, гдѣ представляются рѣшительныя доказательства невинности, дѣлающія обвиненіе лишнимъ (напр. необходимой обороны, душевнаго разстройства обвиняемаго),

29) Напр. если слишкомъ поспѣшно заключаютъ о самоубійствѣ или естественной смерти.

30) Самыя плачевныя сцены подобнаго рода произошли при предварительномъ слѣдствіи надъ убійцею Бурнелли (Times 30 Januag. 1855). Чернь, присутствовавшая при задержаніи обвиняемаго, о допросѣ коего спорили полицейскій судья и коронеръ, потѣшалась недостойнымъ поведеніемъ полицейскихъ чиновниковъ.

въ Англіи они не бываютъ предметомъ предварительнаго слѣдствія, такъ что большое джюри по односторонне возбужденнымъ доказательствамъ обвиненія постановляетъ рѣшеніе и допускаетъ (безполезное) судебное слѣдствіе ³¹⁾.

4) Правило, по которому обвиняемый подвергается судебному слѣдствію только тогда, когда большое джюри допустило обвиненіе, оказывало полезное дѣйствіе въ прежнее время и обезпечивало защиту отъ многихъ неосновательныхъ обвиненій; но теперь оно болѣею частію потеряло свое значеніе и кромѣ того производитъ часто вредъ. Разсмотрѣніе дѣла большимъ джюри мало способствуетъ защитѣ обвиняемаго, потому что это собраніе дѣйствуетъ съ неприличною поспѣшностію ³²⁾, основывается на одностороннемъ изображеніи дѣла обвинителемъ и показаніяхъ свидѣтелей, спрошенныхъ поверхностно и отвѣчающихъ часто довольно легкомысленно, потому что они, по недостатку публичности, защищены отъ наказанія за клятвопреступленіе ³³⁾, не выслушиваетъ обвиняемаго и его свидѣтелей и произноситъ приговоръ безъ достаточныхъ познаній и наставленія ³⁴⁾ на счетъ возможности допустить обвиненіе. Вредъ происходитъ также отъ того, что этимъ учрежденіемъ часто пользуются злонравренныя обвинители для достиженія неблагоприятныхъ цѣлей: мнимый обиженный представляетъ иногда дѣло боль-

31) Въ этихъ случаяхъ обвинительная камера можетъ не допустить обвиненія во Франціи и Германіи.

32) Одинъ практикъ (Times 19 Apr. 1852) говоритъ: большое джюри производитъ изслѣдованіе безъ достаточной основательности и произноситъ рѣшеніе съ полнымъ сознаніемъ, что рѣшеніе большого джюри требуется болѣе какъ формальность.

33) Такъ какъ показанія происходятъ въ тайнѣ и о производствѣ большого джюри не ведется протокола и присяжные обязаны хранить тайну, то свидѣтель спокоенъ, что онъ не будетъ наказанъ и за ложное показаніе.

34) Большое джюри призываетъ часто для совѣта въ свое засѣданіе секретаря. Единственное наставленіе они получаютъ отъ судьи, который прежде обращенія присяжныхъ на асензахъ къ своимъ занятіямъ, обращаетъ ихъ вниманіе въ своей вступительной рѣчи на юридическое свойство и особенности отдѣльныхъ дѣлъ, предоставленныхъ имъ сужденію.

шому джюри ³⁵⁾ и успѣваетъ, безъ всякаго предварительнаго изслѣдованія, возбудить обвиненіе, которое лишено между тѣмъ основаній; вслѣдствіе сего можетъ поступить къ судебному слѣдствію въ ассизы суда такое дѣло, которое никогда бы не поступило въ судъ, если бы судья могъ изслѣдовать дѣло еще во время предварительнаго слѣдствія. Такъ какъ созываемые коронеромъ присяжные также (часто на основаніи весьма поверхностнаго изслѣдованія) произносятъ обвиненіе противъ извѣстнаго лица въ преступленіи и это имѣетъ большую силу, то происходитъ, что большое джюри часто, не желая допустить обвиненія присяжныхъ коромера, произноситъ по bill, а дѣло все таки должно поступить въ ассизы къ судебному слѣдствію, потому что присяжные коромера допустили обвиненіе ³⁶⁾. Понятно, что при такихъ условіяхъ представляются все чаще и чаще дѣла, по которымъ судьи въ своихъ заключительныхъ рѣчахъ (*charges*) и большое джюри въ своихъ представленіяхъ (*presentments*) объявляютъ о бесполезности большаго джюри, а это не можетъ быть благопріятно для этого института.

5) Въ судебномъ слѣдствіи заключаются причины, по которымъ производство не представляетъ нужныхъ матеріаловъ и посему легко можетъ служить къ обвиненію невиновныхъ или къ оправданію виновныхъ: а) часто стремленіе къ сокращенію и упрощенію производства заходитъ слишкомъ далеко, такъ какъ нерѣдко число приглашаемыхъ свидѣтелей слишкомъ ограничивается и допросъ имъ производится очень поверхностно; замѣчается часто торопливость въ присягѣ свидѣтелей, вредящая достоинству суда ³⁷⁾. Стремленіе къ упро-

35) Въ одномъ дѣлѣ (*Times* 10 Febr. 1852) обвинитель 3 раза, въ тайнѣ отъ обвиняемаго, представлялъ большому джюри обвиненіе въ заговорѣ и клятвопреступленіи.

36) Послѣдствіе всегда то, что производство бесполезно, ибо навѣрное малое джюри оправдаетъ обвиняемаго.

37) Не производить достаточнаго впечатлѣнія механическое и быстрое прочтеніе формы присяги судебнымъ приставомъ предъ свидѣтелемъ и цѣлованіе этихъ послѣднимъ Евангелія (при чемъ часто по ошибкѣ даютъ цѣловать другую книгу).

щенію часто вредно потому, что производство не распространяется на тонкія степени опредѣленія виновности и на узнаніе побочныхъ обстоятельствъ, необходимыхъ для вѣрной оцѣнки степени виновности ³⁸); б) также препятствія представляются и въ недостаткѣ необходимыхъ заботъ о защитѣ, потому: а) что законъ не заботится о томъ, имѣетъ ли обвиняемый защитника (бываютъ многія дѣла, гдѣ даже обвиняемый въ убійствѣ не имѣетъ защитника); если же особаго защитника нѣтъ, то защита весьма недостаточна, потому что она ограничивается нѣкоторыми вопросами президента свидѣтелямъ и экспертамъ для разъясненія дѣла ³⁹), вопросами самаго обвиняемаго при перекрестномъ допросѣ, которые обыкновенно бываютъ некстати и не въ надлежащемъ мѣстѣ. Въ дѣлахъ, гдѣ дѣйствуютъ защитники, время, употребляемое ими для приготовления, обыкновенно слишкомъ кратко для того, чтобы они могли собрать необходимыя справки для успѣшнаго веденія защиты ⁴⁰), особливо тамъ, гдѣ (какъ часто случается) едва въ самомъ уже засѣданіи одинъ изъ присутствующихъ адвокатовъ принимаетъ на себя защиту по просьбѣ президента или по назначенію судьи графства (шерифа), и его приготовленіе состоитъ въ прочтеніи обвинительнаго акта (ипогда еще и тощихъ фактовъ предварительнаго изслѣдованія). Отъ того предстоящій защитнику допросъ свидѣтелей и экспертовъ бываетъ весьма неудовлетворительный, и при той поспѣшности, съ которою ведутъ дѣло, защитнику нельзя надѣяться получить

38) Присяжные произносятъ приговоръ и судья, который въ Англіи не связанъ никакимъ законнымъ опредѣленіемъ о мѣрѣ наказанія, назначаетъ наказаніе (2 мѣсячное тюремное заключеніе или пожизненная транспортація), не имѣя свѣдѣнія объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ вину.

39) Легко замѣтить, что защитники не имѣютъ достаточно времени для того, чтобы основательно приготовиться къ допросу экспертовъ о важныхъ техническихъ предметахъ.

40) При похвальномъ, во всякомъ случаѣ, стремленіи скоро закончить дѣло, случается часто, что тотъ, кто въ Лондонѣ совершилъ 8 августа преступленіе, 10 августа представленъ въ полицейскій судъ (*police magistrate*), 11 представленъ судьей къ большому джюри, 15 въ ассизахъ преданъ суду, 16 уже производится судъ, а защитникъ назначенъ часто предъ самымъ засѣданіемъ и едва имѣетъ время поговорить съ обвиняемымъ.

отсрочку ⁴¹⁾. Еще невыгода въ томъ, что защитнику не принадлежитъ послѣднее слово; напротивъ, если есть защита, то обвинитель отвѣчаетъ на защиту, а это имѣетъ послѣдствіемъ, что защитникъ часто предпочитаетъ не представлять нѣкоторыхъ оправдательныхъ свидѣтелей, чтобы только не дать обвинителю поводъ къ окончательному объясненію; в) дурное вліяніе на судопроизводство имѣетъ неудовлетворительное состояніе медицины въ Англіи и недостатокъ заведеній для судебныхъ врачей. Выборъ призываемыхъ экспертовъ зависитъ отъ адвокатовъ, а они выбираютъ кого либо изъ знакомыхъ врачей, отъ котораго они могутъ надѣяться утвержденія ихъ предположенія. Эти эксперты, бывъ недостаточно подготовлены по случаю краткости времени для приготовленія, спрошенные притомъ поверхностно и односторонне адвокатами, которые мало знакомы съ успѣхами судебной медицины, даютъ въ судѣ весьма неудовлетворительныя мнѣнія, которыя не могутъ разъяснить дѣло присяжнымъ ⁴²⁾. Замѣчаютъ даже, что если адвокатъ обвиненія узнаетъ, что приглашенный имъ экспертъ не будетъ благопріятно показывать, то онъ его не призываетъ и не спрашиваетъ, и такимъ образомъ часто недостаетъ важнаго показанія ⁴³⁾. Особливо вопросъ о душевномъ растройствѣ обви-

41) Хотя это иногда бываетъ и судья даетъ отсрочку, если защитникъ покажетъ, что онъ не имѣетъ времени для защиты (напр. въ Times, 18 Dec. 1851), но защитники неохотно предъявляютъ подобныя просьбы.

42) Доказательствомъ можетъ служить слѣдующій случай въ Гертфордскомъ объѣздѣ (*circuit*) 1 марта 1855 (Times 3 Mar.). Тайлоръ объявилъ, что мужъ обвиняемой умеръ отъ отравы мышьякомъ. Тѣло было похоронено, потому что докторъ Годсонъ далъ свидѣтельство, что покойникъ умеръ отъ болѣзни мозга. На ассизсахъ свидѣтельство было представлено, но когда судья спросилъ Годсона, то этотъ сознался, что онъ выдалъ свидѣтельство только на основаніи увѣреній своего помощника и что онъ самъ думаетъ, что оно неправо.

43) Въ одномъ засѣданіи парламента 27 апрѣля 1855 г. (Times, 23 Apr.) узнали, что въ процессѣ Бурanelли, который былъ объявленъ виновнымъ, приговоренъ къ смерти и казнѣнъ, не смотря на удостовѣреніе извѣстнаго врача Конолли (Conolly), что онъ помѣшанъ, адвокатъ правительства пригласилъ въ число свидѣтелей правительства одного опытнаго врача, но не допустилъ его къ показанію въ засѣданіи, узнавъ, что врачъ признаетъ дѣйствительнымъ помѣшательство,

няемаго обсуживается нерѣдко съ легкостію, достойною сожалѣнія, потому что приглашенные для того врачи либо не знаютъ этого предмета, не довольно хорошо приготовлены (такъ какъ они не могли долго наблюдать за обвиняемымъ), либо ихъ адвокаты спрашиваютъ очень поверхностно, потому что они незнакомы съ успѣхами психіатріи и ихъ выводы вслѣдствіе того весьма шатки. При разрѣшеніи вопроса о вѣненіи, слѣдуетъ замѣтить еще недостатокъ. Дѣлаемые судьей наставленія присяжнымъ о примѣненіи закона съ одной стороны благотѣльны, а съ другой неудобны вслѣдствіе привычки англійскихъ судей руководствоваться преданіемъ, нерѣдко ошибочнымъ, увлекающимъ къ большой суровости и не слѣдящимъ за успѣхами науки, и подъ вліяніемъ этихъ традиціонныхъ правилъ судьи внушаютъ присяжнымъ, что они должны руководствоваться при рѣшеніи вопроса о вѣненіи извѣстными формулами, напр. *могъ ли обвиняемый различать добро и зло?* Черезъ это присяжные тѣмъ скорѣе вводятся въ заблужденіе, что англійскіе судьи обнаруживаютъ недо- вѣріе и даже презрѣніе къ медицинскимъ взглядамъ, дѣлаютъ на этотъ счетъ насмѣшливыя, остроумныя, по мнѣнію ихъ, замѣчанія, и предупреждаютъ присяжныхъ не вѣрить слиш- комъ врачамъ. Вслѣдствіе сего невозможно отвергать въ Англіи несправедливости многихъ уголовныхъ приговоровъ по при- чинѣ поверхностнаго разрѣшенія вопроса о вѣненіи.

6) Относительно самаго составленія рѣшенія присяжныхъ темныя стороны англійскаго процесса слѣдующія: а) поспѣшность рѣшенія ⁴⁴⁾; нѣтъ часто основательнаго обсужденія и присяжные слишкомъ легко прибѣгаютъ къ извороту признать обвиняемаго виновнымъ въ меньшемъ преступленіи; б) слишкомъ часто просятъ снисхожденія суда, часто по причинамъ вовсе не заслу- живающимъ уваженія или видя въ смягченіи средину между обвиненіемъ и оправданіемъ; иначе присяжные не пришли бы къ единогласію, но было бы справедливѣе въ такихъ слу-

⁴⁴⁾ Присяжные, не удаляясь въ совѣщательную камеру, провозносятъ рѣшеніе тутъ же въ залѣ суда.

чаяхъ оправдать (въ сущности они высказываютъ, что существуютъ смягчающія вину обстоятельства).

7) Въ Англіи существенный недостатокъ въ отсутствіи законныхъ установленій для принесенія жалобъ.

Наконецъ мы должны указать, какіе успѣхи и улучшенія отчасти сдѣлало уже, а отчасти приготовляетъ англійское законодательство, съ 1851 года. Сюда принадлежатъ:

1) Попытки ввести учрежденіе публичнаго обвинителя (*public prosecutor*). Общественное мнѣніе въ прессѣ и парламентѣ все болѣе и болѣе высказывается въ пользу этого нововведенія (но не расположены подражать здѣсь французамъ); предложенный Филлиморомъ въ январѣ 1855 г. проектъ закона объ этомъ и рѣчи Лорда Бругема возбудили вниманіе законодательной власти; парламентъ назначилъ для этого особый комитетъ, который 8 августа 1855 г. составилъ отчетъ.

2) Законъ 7 августа 1851 ввелъ большое улучшение упрощеніемъ обвинительныхъ актовъ (*indictment*), такъ какъ не требуется болѣе означать необходимыя въ прежней практикѣ указанія мѣста, времени, способа совершенія преступленія; такимъ образомъ устранена возможность многихъ поводовъ къ уничтоженію обвиненія. Особливо утверждено и распространено существовавшее и въ прежней практикѣ право присяжныхъ: вмѣсто преступленія, содержащагося въ первоначальномъ обвиненіи, обвинять въ мѣньшемъ или сходномъ преступленіи, напр. въ случаѣ обвиненія въ преднамѣренномъ убійствѣ, обвинять въ убійствѣ по внезапному побужденію.

3) Важны предложенія генераль-атторнея Вальполя объ уничтоженіи большого джюри (сначала для дѣлъ лондонскаго центральнаго суда) и о допущеніи судебного слѣдствія безъ участія большого джюри уже тогда, когда полицейскій судья (*magistrate*) сдѣлалъ постановленіе о преданіи суду (*commitment*) на основаніи бывшаго предъ нимъ производства.

4) Законъ 1 августа 1851 г. важенъ потому, что назначаетъ вознагражденіе обвинителямъ изъ казны за издержки по процессу (этимъ поощряется уголовное преслѣдованіе);

онъ же назначаетъ секретарямъ (clerks) мировыхъ судей постоянное жалованье ⁴⁵⁾.

5) Законъ 3 іюля 1851 г. опредѣляетъ точнѣ послѣдствія того обстоятельства, что обвиняемый уже былъ наказанъ, и яснѣ высказываетъ право cadaго захватить чело-вѣка, пойманнаго на самомъ мѣстѣ преступленія.

6) Законъ 7 августа 1851 г. о судебныхъ доказательствахъ опредѣляетъ, что никто изъ обвиняемыхъ и свидѣтелей не можетъ быть принуждаемъ отвѣчать на вопросы, могущіе повлечь за собою его собственное обвиненіе; далѣе, что никто не можетъ быть устраняемъ отъ свидѣтельства въ качествѣ заинтересованнаго лица или по случаю совершенія имъ преступленія и какимъ образомъ долженъ происходить порядокъ представленія доказательствъ въ томъ случаѣ, когда кто либо былъ осужденъ за преступленіе.

7) По новѣйшему закону 14 августа 1855 г. мировые и полицейскіе судьи получили право произносить приговоръ по дѣламъ о простомъ воровствѣ ниже 5 шиллинговъ, *если обвиняемый согласенъ на это*, безъ присяжныхъ, и назначать 3 мѣсячное заключеніе. Они имѣютъ даже право, въ случаѣ воровства на сумму выше 5 шиллинговъ и если обвиняемый, бывъ впрочемъ достаточно предваренъ въ предупрежденіе поспѣшнаго съ его стороны объявленія, сдѣлалъ собственное признаніе, назначать 6 мѣсячное заключеніе. Этотъ билль выдержалъ въ нижней палатѣ 6 августа 1855 г. сильныя нападки (Times 7 Aug.); причемъ доказано, что особливо въ провинціи обвиняемые не могутъ ожидать ничего хорошаго отъ произвола полицейскихъ чиновниковъ.

8) Законъ (изданный впрочемъ въ началѣ только для гражданскаго судопроизводства) 12 августа 1854 г. также очень важенъ въ уголовномъ процессѣ, такъ какъ онъ по-

45) Мы поймемъ важность этого закона, если узнаемъ, что на дѣлѣ у мировыхъ судей обыкновенно клерками барристеры, которые не имѣютъ жалованья (*fees*), и потому они побуждаютъ мировыхъ судей постановить опредѣленіе о преданіи суду, чтобы выступить тогда адвокатами и получить вознагражденіе.

ставляетъ наравнѣ съ присягою торжественное утвержденіе тѣхъ лицъ, которые по своимъ убѣжденіямъ не желаютъ присягать, опредѣляетъ порядокъ ослабленія однихъ доказательствъ посредствомъ другихъ и дозволяетъ дѣлать при перекрестномъ допросѣ вопросы съ цѣлю ослабленія достовѣрности свидѣтелей. При обсужденіи проекта этого закона зашла рѣчь о другихъ важныхъ улучшеніяхъ въ устройствѣ судовъ присяжныхъ, но тутъ выразилось какъ недоброжелательно смотрятъ въ Англіи на нововведенія въ судѣ присяжныхъ по уголовнымъ дѣламъ. Важнѣйшій новый проектъ кореннаго улучшенія уголовного судопроизводства сдѣланъ Лордомъ Бругемомъ въ верхнемъ парламентѣ (съ 23 марта 1855 г. рядъ рѣчей его). Бругемъ возсталъ въ рѣчахъ противъ существующихъ недостатковъ въ самыхъ основаніяхъ процесса, представлялъ замѣчательные примѣры особливо при разсмотрѣніи невыгодъ отъ отсутствія публичнаго обвинителя и стремился главнымъ образомъ къ устройству болѣе однообразной полиціи во всей Англіи, преимущественно къ усиленію власти исполнительной полиціи (*constabulary force*) и введенію полицейскихъ судовъ (*police magistrates*), къ учрежденію публичныхъ обвинителей, къ болѣе частому чѣмъ доселѣ собранію ассизовъ, къ установленію подсудности мелкихъ уголовныхъ дѣлъ судьямъ графствъ, къ отнесенію издержекъ процесса, въ случаѣ оправданія кого либо, на счетъ казны графства ⁴⁶⁾. Практическія замѣчанія извѣстнѣйшихъ правовѣдовъ Англіи, высказанныя по случаю предположенія о введеніи института публичнаго обвиненія, представляютъ богатѣйшій матеріалъ для описанія недостатковъ существующаго нынѣ англійскаго уголовного судопроизводства, особливо относительно системы частнаго обвиненія, хода предварительнаго слѣдствія и указываютъ необходимость кореннаго преобразованія этого судопроизводства.

46) Замѣчательно, что лордъ канцлеръ былъ согласенъ съ биллемъ, но показалъ необходимость неслишкомъ потрясать прежній порядокъ; въ этомъ же смыслѣ разсужденія въ верх. палатѣ (Law Review. 1855 p. 229) и статья Times 13 Апр. 1855 г. объ опасности введенія публичнаго обвинителя.

§ 8.

Уголовное судопроизводство въ Шотландіи.

Шотландское уголовное судопроизводство заслуживаетъ особаго вниманія въ томъ отношеніи, что оно вводитъ учрежденія, на отсутствіе коихъ жалуются въ Англіи; отъ того шотландское судопроизводство можетъ служить лучшимъ образцомъ для подражанія въ другихъ государствахъ ¹⁾. Это судопроизводство основывается на началахъ, имѣющихъ въ виду народное довѣріе, и предпочтительно на началѣ совершеннаго равенства правъ обвинителя и обвиняемаго. Оно отличается отъ англійскаго судопроизводства тѣмъ, что въ Шотландіи есть публичный обвинитель и принято болѣе мѣръ къ обезпеченію защиты обвиняемаго. Отличительныя черты шотландскаго судопроизводства могутъ быть объясняемы особенностію развитія шотландскаго права, издавна существующею самостоятельностью шотландскаго законодательства, шотландскимъ народнымъ характеромъ, вліяніемъ римскаго права на развитіе шотландскихъ законовъ и болѣе научною обработкою права въ Шотландіи. Отсылая читателей къ нашему сочиненію о ²⁾ шотландскомъ уголовномъ судопроизводствѣ 1851 года, мы представимъ въ настоящее время только важнѣйшія особенности шотландскаго права съ указаніемъ на новѣйшія наблюденія.

Въ шотландскомъ предварительномъ изслѣдованіи замѣчательно:

а) Въ Шотландіи существуетъ прокуратура, которая имѣетъ довольно развѣтвленную организацію и назначена для

1) Замѣчательно, что шотландское уголовное судопроизводство служило главнымъ образцомъ для устава уголовного судопроизводства острова Мальты, обнародованнаго англійскимъ правительствомъ. Смотр. ниже, § 10.

2) Въ Шотландіи есть хорошее собраніе рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ (*Criminal trials*), каковаго нѣтъ въ Англіи. Новѣйшее собраніе *Schaw's Reports of cases before the high court. Edinburgh.*

того, чтобы въ силу закона преслѣдовать преступленія, не исключая однако возможности самостоятельнаго преслѣдованія и со стороны частнаго обвинителя.

б) Въ шотландскомъ процесѣ нѣтъ коронера, такъ что приведеніе въ извѣстность состава преступленія въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ дѣйствуетъ въ Англіи коронеръ, происходитъ со стороны судьи.

в) Дѣйствія предварительнаго изслѣдованія происходятъ не публично; допросъ свидѣтелей, необходимыхъ по мнѣнію государственнаго адвоката, дѣлается имъ самимъ, такъ какъ это изслѣдованіе производится для того, чтобы государственный адвокатъ зналъ, есть ли достаточное основаніе для обвиненія кого либо, и онъ можетъ пригласить при судебномъ слѣдствіи тѣхъ свидѣтелей, показанія коихъ служатъ основаніемъ обвиненія.

г) Судья предписываетъ вызовъ, задержаніе и допросъ обвиняемаго, объявляя прямо обвиняемому доказательства и напоминая ему, что онъ не обязанъ отвѣчать. Если онъ отвѣчаетъ, то государственный адвокатъ, который не иначе можетъ рассчитывать на осужденіе, какъ если собственное признаніе дано совершенно добровольно ³⁾, можетъ сослаться на это признаніе при судебномъ слѣдствіи.

2) Въ шотландскомъ судопроизводствѣ ⁴⁾ нѣтъ англійскаго правила, чтобы судья дѣлалъ постановленіе о преданіи обвиняемаго суду, или чтобы большое джюри рѣшало вопросъ о преданіи суду; равно нѣтъ того порядка, какъ во Франціи, что этотъ вопросъ рѣшается обвинительною камерою; напротивъ, представленіе обвиненія возложено на адвоката со стороны короны, который дѣйствуетъ подъ собственною отвѣт-

3) Одно дѣло въ *Schaw's Reports*. V p. 576 показываетъ, какъ осторожны судьи въ случаѣ выраженія констеблемъ (полицейскому чиновнику) обвиняемымъ признанія въ преступленіи: судья тотчасъ объявлялъ, что доказательства (*evidence*) нѣтъ, потому что констебль допрашивалъ обвиняемаго.

4) Въ Шотландіи государственный адвокатъ весьма часто оставляетъ безъ преслѣдованія полученныя имъ извѣстія о преступленіяхъ и часто отступаетъ отъ обвиненія.

ственность, исследуетъ, достаточны ли будутъ извѣстные ему доказательства для того, чтобы основать на нихъ обвиненіе, составляетъ сообразно этому обвинительный актъ и приготовляетъ такимъ образомъ факты для судебного слѣдствія.

3) Въ Шотландіи существенно облегчается защита обвиняемаго тѣмъ: а) что обвинительный актъ составляется гораздо подробнѣе (однако онъ составляется не такъ какъ во Франціи) и изъ него обвиняемый видитъ, противъ какихъ сторонъ онъ долженъ направить свою защиту; б) при сообщеніи этого акта тотчасъ же объявляются имена призванныхъ присяжныхъ свидѣтелей обвиненія и экспертовъ и означаются всѣ документы, которыми намѣренъ воспользоваться государственный адвокатъ; в) это объявленіе дѣлается за 14 дней до начатія судебного слѣдствія; посему обвиняемый имѣетъ время приготовиться къ защитѣ ⁵⁾.

4) Основные правила при производствѣ судебного слѣдствія тѣже, какъ въ Англіи, т. е. судья не имѣетъ права ни вызывать свидѣтелей не бывшихъ въ списокъ свидѣтелей, ни допрашивать ихъ и обвиняемыхъ, но каждый свидѣтель подвергается только допросу той стороны, которая его вызвала, и перекрестному допросу противной стороны. Уклоненія же отъ англійскаго порядка слѣдующія: а) до начала судопроизводства и именно прежде, нежели спрашиваютъ обвиняемаго, сознаетъ ли онъ себя виновнымъ или невиновнымъ и прежде нежели присяжные приводятся къ присягѣ, можетъ быть предъявленъ *отводъ противъ обвиненія* (relevancy of the libel) и происходитъ обсужденіе правильности этого отвода; рѣшеніе здѣсь зависитъ отъ судьи. Вслѣдствіе сего устраняются неосновательныя обвиненія, и государственный адвокатъ долженъ поэтому заботливѣе взвѣшивать основанія обвиненія, такъ какъ онъ имѣетъ въ виду, что оно можетъ быть отнинуто прежде допущенія судомъ производства по оному, либо

5) Это имѣетъ послѣдствіемъ лучшую подготовку шотландскаго защитника (практика Шотландіи болѣе заботится о назначеніи защитника, чѣмъ англійская).

потому, что въ случаѣ даже справедливости фактовъ обвиненія, самое дѣйствіе не признается преступнымъ, либо потому, что оно не можетъ быть подведено подъ тотъ законъ, на которомъ основано обвиненіе, либо же потому, что обвинительный актъ неформаленъ, напр. неполонъ ⁶⁾; б) хотя и въ Англіи тоже спрашиваютъ обвиняемаго, сознаетъ ли онъ себя виновнымъ или нѣтъ, но въ Шотландіи этотъ порядокъ имѣетъ свою особенность въ томъ отношеніи, что обвиняемый можетъ рѣшиться сдѣлать выгодное для себя объявленіе тогда, когда онъ уже ознакомился изъ произведеннаго предварительнаго слѣдствія съ юридическими послѣдствіями своихъ дѣяній; в) шотландское законодательство адвокату, представляющему обвиненіе, не даетъ права держать вступительную рѣчь; напротивъ, производство начинается съ того, что состоящіе на лицо свидѣтели допрашиваются по порядку, и это имѣетъ ту выгоду, что присяжные получаютъ впечатлѣніе чисто подъ вліяніемъ свидѣтельскихъ показаній, безъ вліянія односторонняго взгляда, составившагося у короннаго адвоката; г) государственный адвокатъ говоритъ только по собраніи доказательствъ; затѣмъ слѣдуетъ изложеніе дѣла защитникомъ, такъ что ему въ Шотландіи принадлежитъ всегда послѣднее слово; д) право государственнаго адвоката взять назадъ обвиненіе общепризнано и имъ часто пользуются, если государственный адвокатъ убѣдился въ вѣроятности неуспѣшнаго обвиненія; равнымъ образомъ и судъ не рѣдко обращаетъ на это вниманіе адвоката и предлагаетъ взять назадъ обвиненіе. Часто государственный адвокатъ беретъ назадъ обвиненіе противъ одного изъ обвиняемыхъ, который послѣ того можетъ быть употребленъ въ качествѣ важнаго свидѣтеля противъ обвиненнаго съ нимъ вмѣстѣ; е) въ заключительной рѣчи представляющихъ судей Шотландіи та особенность, что они гораздо глубже англійскихъ судей разбираютъ всѣ подлежащіе обсужде-

6) Государственный адвокатъ, по замѣчаніи ему ошибокъ въ обвинительномъ актѣ, беретъ его обыкновенно назадъ.

нію юридическіе вопросы, приводятъ юридическія правила, которыми должны руководствоваться присяжные ⁷⁾ и указываютъ порядокъ обсужденія, которому присяжные должны слѣдовать.

5) Относительно суда присяжныхъ въ Шотландіи мы замѣчаемъ: а) что въ порядкѣ составленія списка и числѣ ⁸⁾ присяжныхъ есть отлічіе отъ англійскаго состава суда; б) присяжные здѣсь имѣютъ особое значеніе, потому что имъ принадлежитъ рѣшеніе вопроса о примѣненіи закона при разсмотрѣніи отвода противъ обвиненія (*relevancy of libel*); в) въ Шотландіи не требуется единогласія присяжныхъ ⁹⁾; г) приговоръ ихъ выражается въ троякой формѣ, потому что они, въ случаѣ непризнанія кого либо виновнымъ, отвѣчаютъ: либо невиновенъ (*not guilty*), либо неуличенъ (*not proven*) ¹⁰⁾.

6) Устройство суда въ Шотландіи другое, чѣмъ въ Англіи; тамъ одинъ, а здѣсь трое судей ¹¹⁾.

§ 9.

Сѣверо-американское уголовное судопроизводство.

Уголовное судопроизводство въ Сѣверной Америкѣ основано на тѣхъ же главныхъ началахъ, на которыхъ построено и англійское; но и здѣсь обнаруживаются особенности, ближайшее разсмотрѣніе коихъ важно потому, что тутъ рѣзко выражается, какое вліяніе въ каждомъ народѣ имѣютъ особенныя нравственныя, общественныя и политическія условія на порядокъ уголовного судопроизводства. Американское судопроизводство инте-

7) Именно, въ случаѣ, когда предстоитъ рѣшить вопросъ о вѣнѣмости. Жаль, что судьи слишкомъ держатся старинныхъ суровыхъ взглядовъ и не сообразуются съ новѣйшими успѣхами науки.

8) Въ Шотландіи засѣдаютъ 15 присяжныхъ.

9) Однако присяжные часто прибавляютъ слово: *единогласно*.

10) Нѣкоторые вѣмедкіе юристы полагаютъ несправедливо, что *not proven* соотвѣтствуетъ оставленію въ подозрѣніи (*absolutio ab instantia*).

11) Вслѣдствіе сего юридическіе вопросы и вопросъ о примѣненіи наказанія обсуживаются коллегиально (публично).

редно также въ томъ отношеніи, что оно показываетъ, къ какимъ улучшеніямъ способно было бы англійское судопроизводство, если бы въ немъ устранены были тѣ препятствія къ развитію права, которыя встрѣчались въ Америкѣ и уже устранены въ ней. Въ Сѣверной Америкѣ лица, занимавшія составленіемъ конституціи, были на опытѣ знакомы съ злоупотребленіями, которыя позволяли себѣ судьи съ цѣлю несправедливаго угнѣтенія; эти лица сознавали необходимость постановить въ самомъ актѣ государственнаго устройства извѣстныя основныя начала для защиты свободы отъ стѣсненій въ уголовномъ судопроизводствѣ. Для защиты обвиняемаго установлено слѣдующее: право быть судимымъ большимъ джюри, стремленіе къ доставленію всѣхъ средствъ защиты и строгое устраненіе всякихъ видовъ розыскаго принужденія; въ то время, какъ въ Англіи рѣшеніе важнѣйшихъ предметовъ уголовного судопроизводства было предоставлено общему или обычному неписанному праву и приговорамъ центрального суда, въ сѣверо-американскихъ штатахъ выражалось все болѣе и болѣе стремленіе опредѣлить въ самомъ законѣ многіе изъ этихъ предметовъ и измѣнить къ лучшему нѣкоторыя англійскія учрежденія. Ливингстонъ имѣлъ здѣсь самое большое вліяніе. Его проектъ (съ отличнымъ изложеніемъ мотивовъ) служилъ въ послѣдствіи образцомъ болѣе или менѣе для всѣхъ законодательствъ отдѣльныхъ штатовъ. Законодательству объ уголовномъ судопроизводствѣ дано новое направленіе изданіемъ полнаго и систематическаго проекта устава уголовного судопроизводства для Нью-Йорка, новыхъ уставовъ для Виргиніи, Коннектикута и Индіаны; всѣ они слѣдовали во многомъ этому образцу. Въ разныхъ штатахъ (напр. въ Масечусетсѣ) вышелъ цѣлый рядъ законовъ о нѣкоторыхъ предметахъ уголовного судопроизводства. Свѣдѣнія о ходѣ развитія уголовного судопроизводства въ различныхъ штатахъ Америки можно почерпнуть изъ сочиненій Вертона, Девиса, Велькера, Смита и изъ сборника, выходящаго подъ заглавіемъ: *Law Reporter*. Въ Сѣверной Америкѣ обнаруживается во многомъ особенный харак-

теръ законодательства и юридической практики вслѣдствіе политическихъ и общественныхъ условій государства. Въ то время, какъ въ Англіи по излишней и упорной приверженности къ старымъ учрежденіямъ препятствуютъ нѣкоторымъ общепользнымъ нововведеніямъ и устраненію иныхъ неправильныхъ взглядовъ, законодательство американскихъ штатовъ отличается духомъ болѣе свободы; отъ того въ Америкѣ вездѣ введены публичные обвинители; увеличеніе числа судовъ не допускаетъ въ Америкѣ проволочки въ преданіи суду, встречающейся въ Англіи. Въ Америкѣ нѣтъ того рѣзкаго различія, которое дѣлается въ Англіи между злодѣяніями (felonies) и проступками (misdemeanors) и которое, образовавшись вслѣдствіе особаго развитія права въ теченіи долгаго времени, влечетъ за собою и нынѣ различіе въ уголовномъ преслѣдованіи; въ Америкѣ даются *законныя средства* защиты по дѣламъ о злодѣяніяхъ (felonies), тогда какъ въ Англіи ихъ нѣтъ. Съ другой стороны въ Америкѣ нѣтъ иныхъ учрежденій, дѣйствующихъ въ Англіи; особливо нѣтъ строгаго единства англійской юридической практики, вслѣдствіе централизаціи суда въ Лондонѣ, изъ коего высылаются судьи на ассизы въ графства;—въ Америкѣ каждый штатъ имѣетъ свое особое развитіе юриспруденціи и этимъ объясняется большое разнообразіе въ уголовномъ судопроизводствѣ. Положеніе судей не то, что въ Англіи; во многихъ штатахъ они избираются народомъ; хотя независимость судей обезпечена и въ Америкѣ, однако въ нѣкоторыхъ штатахъ замѣтно установленіе не совсѣмъ благопріятнаго и неизвѣстнаго въ Англіи отношенія между судьями и гражданами, такъ какъ судьи съ какою то ревностію стараются ограничить права присяжныхъ, а народъ обнаруживаетъ возрастающее недовѣріе къ попыткамъ судей превысить свою власть. Сила демократическихъ элементовъ влечетъ за собою въ уголовномъ судопроизводствѣ нѣкоторыхъ штатовъ ослабленіе энергіи со стороны верховной власти и нерѣпительность преслѣдованія; отъ того въ Сѣверной Америкѣ нельзя рассчитывать на учрежденія, для коихъ нужна централизація, напр. на полицейскія

учрежденія, и слышатся жалобы на недостатокъ силы у чиновниковъ въ томъ случаѣ, когда къ преслѣдованію неблагопріятно расположено общественное мнѣніе (часто это мнѣніе только одной сильной партіи). Демократическій элементъ можетъ имѣть дурное вліяніе и на выборы чиновниковъ, особенно тѣхъ, которыхъ извѣстная партія расположена заинтересовать въ свою пользу. Въ связи съ этимъ состоятъ и то вліяніе, которое можетъ оказывать духъ партій ¹⁾, происходящій отъ оживленной борьбы изъ-за преобладанія, на уголовное судопроизводство, особливо на устрашеніе судей и присяжныхъ. Этимъ объясняется стараніе многихъ штатовъ изданіемъ особыхъ законовъ противудѣйствовать вредному порядку назначенія полицейскихъ чиновниковъ подъ вліяніемъ духа партій ²⁾. Равнымъ образомъ обиліе случаевъ помилованія, которое неизбежно при такомъ положеніи юстиціи, не можетъ способствовать тому, чтобы уголовному закону придана была надлежащая сила. Пренія, бывшія въ 1853 г. по случаю пересмотра конституціи штата Масечусетсъ, въ высшей степени поучительны относительно различныхъ взглядовъ въ Америкѣ по предмету недостатковъ нѣкоторыхъ учрежденій, относящихся къ уголовному судопроизводству. Отчетъ объ этихъ преніяхъ тѣмъ болѣе важенъ, что онъ отлично изображаетъ ³⁾ борьбу мнѣній различныхъ партій въ Америкѣ о важнѣйшихъ вопросахъ государственнаго права и судебныхъ учрежденій, сообщаетъ свѣдѣнія ⁴⁾ о недостаткахъ права и разрѣшаетъ спорные вопросы объ отдѣль-

1) Отъ того Велькеръ считаетъ весьма вреднымъ, что въ нѣкоторыхъ штатахъ даже государственные адвокаты выбираются народомъ.

2) Для Нью-Йорка изданъ въ 1854 г. законъ, воспрепятствующій полицменамъ быть членами клубовъ, для охраненія ихъ названія отъ политическихъ вліяній.

3) Напр. замѣчательныя пренія о томъ, должны ли быть судьи избираемы народомъ или назначаемы пожизненно. Хотя лучшіе ораторы были противъ выборовъ (204 голосовъ было противъ выборовъ, а 143—за выборныхъ судей), проектъ былъ отвергнутъ народомъ.

4) Напр. какъ актомъ habeas corpus, надъ большимъ собраніемъ присяжныхъ, надъ martial law

ныхъ предметахъ основныхъ законовъ (Bill of rights) съ проектомъ измѣненія ихъ.

Разсмотрѣнiе того, какое дальнѣйшее развитiе получилъ англійскiй процессъ въ законодательствѣ и юридической практикѣ Сѣверной Америки, важно въ томъ отношенiи, что оно даетъ понятiе, къ какимъ улучшенiямъ способно англійское производство, если въ уголовномъ преслѣдованiи будетъ принимать участiе публичный обвинитель. На американскихъ судахъ присяжныхъ видны послѣдствiя особаго порядка составленiя этихъ судовъ (отличнаго отъ порядка въ другихъ странахъ), особеннаго положенiя и власти присяжныхъ. Здѣсь выказывается поразительная ревность со стороны судей, старающихся имѣть на присяжныхъ влiанiе; вслѣдствiе этого во многихъ штатахъ, въ случаѣ обвиненiя въ преступленiяхъ, влекущихъ за собою смертную казнь, присяжныхъ прежде спрашиваютъ, не противники ли они смертной казни, и исключаютъ изъ списка тѣхъ, которые дадутъ на это утвердительный отвѣтъ; кромѣ того нѣкоторые судьи дозволяютъ себѣ дѣлать присяжнымъ вопросъ, хотятъ ли они принять по вопросу о примѣненiи закона то рѣшенiе, которое даетъ судья. Вышеизложенное также объясняетъ главнымъ образомъ, почему, еще начиная со Стори (*Story*), многiе судьи Америки безусловно отрицаютъ право присяжныхъ разрѣшать вопросъ о наказанiи. Тѣмъ важнѣе становится явленiе, что въ новѣйшихъ законодательствахъ ⁵⁾ признается право присяжныхъ изслѣдовать предложенное судьей рѣшенiе вопроса о правѣ и, не стѣсняясь этимъ рѣшенiемъ, постановлять приговоръ по своему усмотрѣнiю.

5) Особливо въ одномъ законѣ Масечусетса 6 апрѣля 1835 г.

§ 10.

Уголовное судопроизводство въ Италіи и Португаліи. Уставъ уголовного судопроизводства для острова Мальты и проектъ устава для Португаліи (*).

Въ Неаполѣ, Тосканѣ, Пармѣ, Сардиніи введены были уставы уголовного судопроизводства, которые болѣе или менѣе были простыми переводами французскаго кодекса и отличались отъ него тѣмъ, что коронные судьи техники рѣшали дѣла безъ присяжныхъ. Различіе этихъ уставовъ между собою заключается только въ томъ, что въ болѣе части оныхъ (неаполитанскомъ, сардинскомъ) судьи обязаны приводить мотивы рѣшенія по всѣмъ спорнымъ фактамъ, но при этомъ они постановляютъ рѣшеніе не на основаніи законной теоріи доказательствъ, а по внутреннему убѣжденію. Чѣмъ болѣе движенія въ умахъ производили съ 1848 г. въ Италіи политическія потрясенія, тѣмъ болѣе преній возбуждали въ Италіи вопросы о дарованіи средствъ защиты противъ несправедливыхъ обвиненій; недостатки существующихъ учреждений и правилъ дѣлались также предметомъ общаго вниманія. Особливо раздавались жалобы на преобладающее вліяніе полицейской власти при предварительномъ слѣдствіи, на опасный характеръ и безъ того обыкновенно весьма медленнаго предварительнаго изслѣдованія, на чрезмерный перевѣсъ государственнаго адвоката при судебномъ слѣдствіи, на ограниченіе правъ защитника, на правило о предоставленіи судѣ по внутреннему убѣжденію рѣшать вопросъ о винѣ (заимствованное изъ французскаго права и не представляющее достаточной защиты противъ произвольныхъ приговоровъ), на неудовлетворительную защиту, которую даетъ законное средство кассачіи. Разсужденія въ итальянскихъ газетахъ съ 1848 года относились главнымъ образомъ къ тому, не слѣдуетъ ли ввести суды присяжныхъ. При обсужденіи этого вопроса не было недостатка въ разясне-

(*) Просимъ читателей не забывать, что настоящее сочиненіе писано еще въ 1856 году и что поэтому въ немъ судебное устройство итальянское представлено въ томъ видѣ, въ какомъ существовала оно до послѣднихъ событій въ Италіи.

Прим. переводч.

нїяхъ ученыхъ лицъ, между прочимъ въ Ломбардо-Венеціанскомъ королевствѣ, когда призванные для совѣщаній въ Вѣну лица должны были обсудить вопросъ, не слѣдуетъ ли ввести суды присяжныхъ и въ Италіи, какъ они введены были въ Австріи въ 1850 году; нѣкоторые доказывали, что итальянцы созрѣли и способны для этихъ судовъ, а другіе утверждали, что быстрый переходъ отъ стараго порядка судопроизводства къ производству, основанному на народномъ судѣ, будетъ въ Италіи вреденъ, потому что сперва необходимы переходныя мѣры для постепеннаго приготовленія къ новому положенію ¹⁾ дабы имѣть надежное ручательство въ хорошемъ дѣйствіи судовъ присяжныхъ. Въ Италіи нельзя указать общаго сознанія потребности введенія этихъ судовъ ²⁾. Только въ Піемонтѣ введеніе свободы книгопечатанія повлекло за собою и введеніе суда присяжныхъ по обвиненію въ нарушеніи законовъ прессы; законъ, послѣдовавшій о семъ 26 марта 1848 года, опредѣлялъ и порядокъ суда, приспособленный къ дѣйствію суда присяжныхъ. Это судопроизводство, существенно сходное съ французскимъ, дѣйствуетъ еще въ Піемонтѣ.

Въ Піемонтѣ сверхъ того изданъ въ 1847 г., на мѣсто изданнаго въ 1840 г. временнаго закона, полный уставъ уголовнаго судопроизводства. Онъ основанъ существенно на французскихъ началахъ, а отличается отъ нихъ тѣмъ, что вмѣсто присяжныхъ провозносятъ приговоръ судьи, и притомъ не стѣсняясь законною теоріею доказательствъ, но съ обязанностию приводить мотивы даже въ рѣшеніи вопроса о винѣ (ст. 448) ³⁾. Правила, особливо о правахъ и обязанностяхъ слѣдственныхъ чинов-

1) Особливо по случаю вреднаго духа партій, проявляющагося въ Италіи во всѣхъ отношеніяхъ общественной и семейной жизни.

2) Даже одинъ изъ либеральныхъ юристовъ Италіи Soria de Crispanъ (Soria de Crispan) въ своемъ сочиненіи Philosophie du droit public (Bruxelles 1854 vol. ix p. 128) замѣчаетъ, что въ Италіи судъ присяжныхъ не могъ хорошо дѣйствовать безъ нѣкоторыхъ переходныхъ мѣръ.

3) Необходимо замѣтить, что въ изложеніи сардинскими судьями мотивовъ рѣшенія видно развитіе логическихъ основаній, которыя привели судей къ ихъ заключенію, съ приведеніемъ и изслѣдованіемъ всѣхъ доказательствъ.

никовъ, гораздо подробнѣе, чѣмъ во французскомъ кодексѣ; по примѣру Франціи, введена судебная полиція (§ 49) съ распространеніемъ круга ея дѣйствія въ случаѣ явнаго преступленія—*délit flagrant* (50); по при этомъ постановлено, чтобы всѣ собственно слѣдственные дѣйствія исходили отъ слѣдственного судьи (127), который еженедѣльно даетъ отчетъ совѣщательной камерѣ (224) о положеніи слѣдствія ⁴⁾. Въ судебномъ слѣдствіи президентъ пользуется значительною распорядительною властію (389) съ правомъ вызывать, по усмотрѣнію, свидѣтелей и экспертовъ (которые однако не могутъ быть спрошены подъ присягою) (390). Обвиняемому и его защитнику не дано права непосредственного допроса свидѣтелей (418); учреждены адвокаты для бѣдныхъ, которые обязаны вести защиту (362). Апелляція на полицейскіе исправительные приговоры допускается, а на уголовные допускается только кассация (451).

Послѣ того, какъ Піемонтъ получилъ въ 1848 г. новую конституцію и явилась потребность въ согласныхъ съ нею дополнительныхъ законахъ, законодательство должно было придти также къ отиѣнѣ нѣкоторыхъ правилъ устава судопроизводства. Съ одной стороны являлось все болѣе и болѣе требованій о введеніи суда присяжныхъ по всѣмъ дѣламъ, когда они дѣйствовали уже по преступленіямъ прессы, а съ другой слышались сильныя жалобы на огромныя издержки по производству уголовныхъ дѣлъ. Поэтому правительство предложило палатамъ 17 мая 1854 г. проектъ закона о введеніи ассизовъ съ присяжными. Министерство въ примѣчаніяхъ къ проекту объявило, что этотъ институтъ обезпечиваетъ правильность приговоровъ, ибо присяжные всего луч-

4) Принято в ошибочное правило французскаго кодекса, что при рѣшеніи вопроса о преданіи суду (347) генераль-прокуроръ представляетъ отчетъ изъ актовъ.

ше рѣшаютъ ⁵⁾ вопросъ о винѣ. Подтверждается ⁶⁾ право присяжныхъ прибавлять къ своему приговору (который они даютъ по большинству голосовъ, 7 противъ 5) указаніе на смягчающія вину обстоятельства. Однако присяжные должны были давать рѣшенія только по обвиненіямъ въ преступленіяхъ, по которымъ послѣдуетъ указаніе отъ обвинительной камеры, по всѣмъ политическимъ преступленіямъ и проступкамъ и нарушеніямъ законовъ книгопечатанія.

Коммисія внимательно разсмотрѣла проектъ и представила о немъ отчетъ. Въ немъ разсмотрѣны всѣ важные вопросы относительно устройства суда присяжныхъ съ противоположныхъ точекъ зрѣнія, и предложенія министерства измѣнены во многомъ. Вездѣ видно подражаніе французскому и бельгійскому законодательствамъ и нѣтъ согласованія съ англійскимъ процесомъ. Другой проектъ министерства въ Пьемонтѣ имѣлъ въ виду (подобно бельгійскому) такъ называемую коррекціонализацию преступленій, по коей совѣщательная и обвинительная камера, въ случаѣ обвиненія въ преступленіи, если особые смягчающія вину обстоятельства оправдываютъ сложеніе наказанія, полагаемаго за это преступленіе, могутъ передать это дѣло въ исправительные суды ⁷⁾. Въ своемъ отчетѣ коммисія согласилась на это нововведеніе. Законъ 24 іюня 1854 г. содержитъ это и другія улучшенія.

Уставъ уголовного судопроизводства 1838 года для Тосканы сдѣлалъ шагъ впередъ, но съ 1848 г. жалобы на большое вліяніе письменности на рѣшеніе, на стѣсненіе защиты, на мистическую формулу внутренняго убѣжденія безъ приведенія мотивовъ въ рѣшеніи, все болѣе усиливались. Времен-

5) Тамъ сказано: итальянцы видятъ въ рѣшеніи присяжныхъ выраженіе совѣсти народа, которое не бываетъ послѣдствіемъ искусственной логики, но есть врожденное естественное сознаніе божеской справедливости.

6) Странно, что большинство не хотѣло принять статью о смягчающихъ вину обстоятельствахъ, и желало оставить безъ измѣненія уставъ уголовного судопроизводства. Но основанія этого большинства слабы.

7) Въ проектѣ предполагали предавать исправительному суду несовершеннолѣтнихъ до 14 лѣтъ, даже въ случаѣ совершенія преступленій (crimes).

ный законъ 22 ноября 1849 г. имѣлъ въ виду удовлетво-
рить нѣкоторыя жалобы, особливо постановленіемъ правилъ
о предварительномъ производствѣ. Введена судебная полиція
по примѣру Французской, такъ что чиновники ея производятъ
предварительное слѣдствіе (*informazione preliminare*), а слѣд-
ственный судья формальное слѣдствіе (*istruzione regolare*) и
тутъ власть государственнаго адвоката чрезвычайна расши-
рена. Виѣстъ съ тѣмъ опредѣленъ порядокъ производства
предъ одиночнымъ судьей по маловажнымъ проступкамъ.

Богатый запасъ для изученія развитія права относительно главнѣйшихъ вопросовъ уголовного судопроизводства представляютъ приговоры высшихъ судовъ въ государствахъ Италіи ⁸⁾. Они замѣчательны потому, что глубже, чѣмъ во Франціи, при изложеніи мотивовъ рѣшенія вникають въ юридическіе вопросы, ссылаются часто при истолкованіи законовъ на прежнюю юридическую практику и на римское право. Въ ходѣ итальянскихъ уголовныхъ дѣлъ отражается характеръ народа и особенное его положеніе. Въ уголовномъ производствѣ многихъ итальянскихъ государствъ зритель пораженъ высокою драмою, торжественностію, которую стараются придать процессу какъ президенты, такъ государственные адвокаты и защитники, и нельзя не сознаться, что президенты благорасположены къ обвиняемымъ и защитникамъ, государственные адвокаты готовы способствовать въ интересахъ обвиняемаго къ открытію доказательствъ защиты и рѣчи защитниковъ имѣють большое значеніе. Но, съ другой стороны, мы легко замѣтимъ слѣдующіе недостатки: особливо въ дѣлахъ по политическимъ преступленіямъ вліяніе продолжительнаго дѣйствія враждебныхъ, противоположныхъ партій, недостатокъ безпристрастія и до-

8) Во всякомъ государствѣ была своя юридическая газета, въ которой излагались разсужденія о важныхъ вопросахъ, уголовныя дѣла и приговоры высшихъ судовъ: въ Неаполѣ *gazetta dei tribunali*, такая же газета въ Тосканѣ. Особенное вниманіе заслуживаетъ пиемонтская газета *dei tribunali*, издаваемая въ Генуѣ съ 1850 г. и хорошій сборникъ для Пармы *decisioni del supremo tribunale di Revisione di Parma con note di Melegari, Modena* (до сихъ поръ 17 тетрадей).

стоинства у президентовъ и государственныхъ адвокатовъ, даже въ дѣлахъ объ обыкновенныхъ преступленіяхъ, легко вызывающійся наружу духъ партій, препятствующій свободѣ показаній свидѣтелей. Жаль, что стремленіе къ тому, чтобы придать судопроизводству высокое значеніе, иногда оказывается вреднымъ, производя проволочку въ дѣйствіяхъ и пустую декламацию въ рѣчахъ защитниковъ. Всего болѣе достойно сожалѣнія то, что производство растягивается часто безъ всякихъ основаній множествомъ свидѣтелей, которые вызываются въ судъ и которыхъ допрашиваютъ о всей жизни обвиняемаго, о томъ, какое имѣютъ о немъ мнѣніе ⁹⁾ и часто о томъ, что другіе о немъ слышали или даже бредили во снѣ ¹⁰⁾.

Въ Италіи публичное и устное судопроизводство получило болѣе примѣненія, когда въ началѣ 1855 года введенъ былъ (выше разобранный нами) австрійскій уставъ уголовного судопроизводства въ ломбардо-венеціанскихъ провинціяхъ. Онъ отличался отъ устнаго производства другихъ итальянскихъ государствъ особымъ направленіемъ, такъ какъ австрійскій уставъ допускаетъ 2 раза апелляцію на уголовные приговоры и судьи пользуются весьма обширнымъ правомъ смягченія наказанія. Новое это судопроизводство послужило поводомъ къ жалобамъ не только со стороны тѣхъ, которые всегда недовольны какимъ бы то ни было судопроизводствомъ, если оно не основано на судѣ присяжныхъ, но

9) Въ Генуѣ (съ 26 февр. до 19 марта 1855) производилось дѣло по обвиненію *Maineri* въ убійствѣ посредствомъ отравленія. Обвинитель представилъ 202 свидѣтелей и 9 экспертовъ, а защитникъ 24 свидѣтеля и 7 экспертовъ. Множество свидѣтелей вовсе однако не представляли достаточно доказательствъ противъ Майнери. Многихъ свидѣтелей спрашивали, считают ли они его способнымъ на это злодѣяніе, и одинъ объявилъ (*gazetta dei tribunali* 21 suppl. 9 marzo), что онъ способенъ на это, потому что Майнери измѣнилъ свое политическое убѣжденіе, а тотъ, кто измѣняетъ своимъ, способенъ и на отравленіе.

10) Въ Генуѣ производилось дѣло объ убійствѣ супруга (*gaz dei trib.* 1855. р. 15) и одинъ свидѣтель показывалъ даже, что ему снилось во снѣ относительно совершенія этого преступленія; его какъ президентъ, такъ и защитникъ допрашивали весьма подробно.

и со стороны другихъ, которые видѣли въ немъ большее или меньшее вліяніе слѣдственного процесса во время предварительнаго изслѣдованія, ограниченіе начала устности (слишкомъ большимъ вліяніемъ протоколовъ предварительнаго изслѣдованія) и публичности; однако на самомъ дѣлѣ послѣ примѣненія къ уголовнымъ дѣламъ увидали, что тутъ обнаруживалось менѣе игры страстей, чѣмъ въ другихъ итальянскихъ государствахъ; производство не было такъ растянуто; президенты, государственные адвокаты и защитники, казалось, были одушевлены желаніемъ участвовать въ открытіи виновныхъ, не вредя интересамъ защиты, и мотивы, изложенные въ рѣшеніяхъ, соотвѣтствовали вполнѣ своей цѣли.

Уставъ уголовного судопроизводства для острова Мальты 10 марта 1854 года есть одна изъ важнѣйшихъ законодательныхъ работъ. Это плодъ труда итальянскихъ и англійскихъ юристовъ, которые сообразили дѣйствіе на практикѣ введенныхъ съ 1829 г. на о. Мальтѣ законовъ, основанныхъ на судѣ присяжныхъ, воспользовались итальянскими взглядами на право и преимущественно слѣдовали шотландскому уголовному судопроизводству ¹¹⁾, желая ввести англійскія учрежденія съ необходимыми улучшеніями, оказавшимися полезными на опытѣ. Во время предварительнаго изслѣдованія государственный адвокатъ есть, какъ и въ Шотландіи, главное лицо; онъ начинаетъ его, коль скоро доставлены акты *судомъ судебной полиціи* ¹²⁾; онъ также можетъ (однако съ

11) Первый проектъ былъ обработанъ еще въ 1836 г. юристами Бонавита (*Bonavita*) и Шанель (*Chapelle*), въ 1843 г. передѣланъ и затѣмъ посланъ въ Англію для разсмотрѣнія и утвержденія.

12) Этого выраженія не слѣдуетъ смѣшивать съ французскою судебною полиціею. Въ Мальтѣ исполнительная полиція (313) имѣетъ тѣ обязанности, которыя принадлежатъ французской судебной полиціи—дѣлать дознанія о проступкахъ, открывать и передавать виновныхъ судебной полиціи (но съ гораздо меньшими правами, чѣмъ тѣ, которыя даны французской судебной полиціи). *Судъ судебной полиціи* (*Corte della polizia giudiziaria*) состоитъ (334) изъ 3 судей и (какъ англійскій *police magistrate*) ему подсудны отчасти маловажныя преступленія (до 3 мѣсцевъ заключенія), отчасти онъ есть слѣдственный судъ (351) и собираетъ справки по вызову частнаго лица или по оффиціальному извѣщенію полицейскаго чиновника.

обязанностию донести о семъ уголовному суду) взять назадъ обвиненіе (374); въ противномъ случаѣ долженъ въ опредѣленный срокъ приготовить обвинительный актъ, если не считаетъ нужнымъ дальнѣйшее изслѣдованіе дѣла полицейскимъ судомъ (376).

Обвинительный актъ также, какъ въ Шотландіи, не подвергается обсужденію большаго джюри или обвинительной камеры, но представляется къ окончательному судебному сдѣствію подѣ ответственностію государственнаго адвоката; въ судѣ засѣдаютъ 1 судья съ 9 присяжными, если обвиняемый не сдѣлалъ собственнаго признанія. Обвиняемаго никто не можетъ допрашивать, свидѣтелей допрашиваютъ какъ въ Англіи (396). Главная обязанность судьи — развить присяжнымъ всѣ юридическіе вопросы (406); присяжные рѣшаютъ по большинству 6 голосовъ, и требуется единогласный приговоръ только въ случаѣ осужденія на смертную казнь. Присяжные могутъ, по усмотрѣнію, въ случаѣ непризнанія ими обвиняемаго виновнымъ въ томъ преступленіи, въ которомъ его обвинили, признать его виновнымъ въ менѣ тяжкомъ преступленіи (408). Кодексъ содержитъ много правилъ о доказательствахъ, которыми нужно руководствоваться при рѣшеніи (538—560). Относительно свидѣтелей принято англійское основное правило (544), что никто не можетъ быть устраненъ отъ свидѣтельства по причинѣ понесеннаго наказанія или потому, что онъ заинтересованъ въ исходѣ процесса.

Между итальянскими законодательными работами заслуживаетъ вниманія составленный юристомъ Карминьяни (*Carminiani*) проектъ устава уголовного судопроизводства для Португаліи. Хотя это частный трудъ ¹³⁾, однако Карминьяни былъ одинъ изъ самыхъ вліятельныхъ криминалистовъ Ита-

13) Поводомъ къ составленію этого проекта былъ вызовъ португальскихъ кортесовъ 1834 г., сдѣланный всѣмъ юристамъ о составленіи устава за опредѣленную премію.

ли; его проект выражаетъ воззрѣніе большей части итальянцевъ и онъ былъ противникомъ присяжныхъ, а потому интересно видѣть, какимъ образомъ этотъ юристъ, шедшій всегда своею особою дорогою и не любившій французскихъ юридическихъ взглядовъ, проводилъ мнѣнія, защищаемыя имъ въ своихъ сочиненіяхъ. Проектъ (состоящій изъ 852 §§) основанъ на обвиненіи посредствомъ публичнаго обвинителя (132), которому однако не дано правъ французскаго публичнаго обвинителя, такъ какъ все изслѣдованіе предоставляется слѣдственному суду (454). Составитель вѣренъ своему взгляду о необходимости слѣдственного процесса, которому онъ главнымъ образомъ приписываетъ полноту и успѣшность собранія доказательствъ; затѣмъ онъ основывается на томъ, что гдѣ рѣшеніе произносятъ коронные судьи, тамъ лучшую гарантію слѣдуетъ искать въ законной теоріи доказательствъ, а потому онъ излагаетъ весьма подробныя и своеобразныя правила по этому предмету (§ 351—409). Въ судебномъ слѣдствіи данъ президиальный переводъ письменному производству (629).

II. Предварительныя условія, отъ коихъ зависятъ дѣйствіе законовъ объ уголовномъ судопроизводствѣ.

§ 11.

А) Связь уголовного судопроизводства съ политическимъ, социальнымъ и нравственнымъ состояніемъ народа.

Въ уголовномъ судопроизводствѣ болѣе, чѣмъ въ какой либо другой части законодательства, обнаруживается недѣйствительность самыхъ лучшихъ формальныхъ постановленій, если они несогласны съ нравственнымъ и общественнымъ духомъ того народа, для котораго предназначены. Прежде всего необходимо, чтобы во всѣхъ сословіяхъ было распространено убѣжденіе, что главное средство для поддержанія гражданского порядка заключается въ такомъ устройствѣ суда, которое обезпечивало бы примѣненіе уголовныхъ законовъ къ виновнымъ и представляло ручательство въ открытіи преступленій и преступниковъ. Къ этому должно присоединяться убѣжденіе всѣхъ гражданъ, что всякій изъ нихъ обязанъ способствовать достиженію этой цѣли и приведенію въ дѣйствіе тѣхъ учрежденій, которыя относятся къ отправленію правосудія. Чѣмъ болѣе въ народѣ встрѣчается готовности къ жертвамъ для поддержанія правосудія и чѣмъ болѣе эта готовность выражается въ поддержкѣ правительственныхъ лицъ, назначенныхъ для открытія преступленій, особливо полицейскихъ агентовъ ¹⁾, коимъ поручено отысканіе слѣдовъ и до-

1) Вотъ главная причина, почему въ Англіи такъ облегчено открытіе преступленій; тамъ частныя лица чрезвычайно охотно помогаютъ полицейскимъ агентамъ.

казательствъ совершеннаго преступленія, чѣмъ болѣе готовности дать свободное показаніе предъ судомъ безъ всякой уклончивости, чѣмъ болѣе готовности гражданъ принять на себя званіе присяжныхъ,—тѣмъ болѣе можно быть увѣрену въ дѣйствительности законовъ объ уголовномъ судопроизводствѣ. Напротивъ, въ государствѣ, гдѣ чувство ложнаго состраданія, слабость или раздоръ партій побуждаютъ частныхъ лицъ освобождать преступниковъ изъ рукъ карающаго правосудія²⁾, самыя лучшіе уголовныя законы не достигнуть своей цѣли. Стремленіе къ буквальному примѣненію уголовныхъ законовъ само по себѣ весьма хорошо, но оно не должно быть одностороннимъ, слѣпымъ. Это стремленіе можетъ быть благотѣльно только въ соединеніи съ живымъ сознаніемъ гражданъ, что уголовный процессъ можетъ легко обратиться и въ орудіе для угнетенія свободы, что духъ партій можетъ производить ослѣпленіе, что въ случаѣ неблагонамѣренности обвинителя, превратнаго понятія о служебномъ долгѣ или неразумія чиновника, уголовный процессъ можетъ быть направленъ и противъ невинныхъ, и что въ такихъ случаяхъ частныя лица не должны быть робкими и снисходительными, дабы не способствовать достиженію неблагонамѣренныхъ видовъ. Для успѣшнаго развитія уголовного судопроизводства, необходимо свободное развитіе общественной жизни, необходимо имѣть довѣріе народа; нужно, чтобы народъ не только любилъ существующій порядокъ, но и охотно способствовалъ наилучшему развитію онаго въ будущемъ. Уваженіе къ закону должно проникать всю гражданскую жизнь, такъ, чтобы необходимая борьба партій не увлекала въ уголовномъ судопроизводствѣ къ несправедливому покровительству или къ угнетенію; чтобы должностныя лица были руководимы сознаніемъ, что они предпринимаютъ каждое дѣйствіе не изъ одного только страха отвѣтствен-

2) При всемъ расположеніи къ Италіи, нельзя отрицать, что тамъ ложное чувство состраданія часто удерживаетъ частныхъ лицъ отъ поддержки должностныхъ лицъ, а раздоръ партій вредитъ прямоу и чистосердечію свидѣтелей.

ности ³⁾ (которая впрочемъ иногда затрудняется множествомъ формальностей) и чтобы частныя лица знали, что они могутъ рассчитывать на покровительство закона и что они ограждены отъ всякаго произвола. Чѣмъ независимѣе положеніе должностныхъ лицъ, тѣмъ болѣе довѣрія къ ихъ дѣйствіямъ, тѣмъ сильнѣе уваженіе къ закону, который приводится въ исполненіе, тѣмъ надежнѣе подчиненіе закону и самое приведеніе его въ исполненіе.

Что касается вліянія, оказываемаго политическимъ состояніемъ на усиленіе или ослабленіе юридическаго сознанія въ народѣ, то мы видимъ изъ исторіи, что главную причину потрясенія юридическаго сознанія, которое должно одушевлять всякую націю, составляютъ политическіе перевороты, если они часто совершаются. Во время броженія умовъ, духъ партій легко увлекаетъ должностныхъ лицъ, зависящихъ отъ господствующей власти (преимущественно чиновниковъ полиціи и вообще администраціи) къ нарушенію законныхъ границъ изъ ревности къ исполненію служебнаго долга, количество доносовъ, часто притомъ преувеличенныхъ, усиливается, довѣренность свидѣтелей уменьшается, такъ какъ они часто, хотя и безъ дурнаго намѣренія, но, увлекаясь единственно недоувѣріемъ и нерасположеніемъ къ политическимъ противникамъ, приписываютъ имъ худшее и въ раздражительномъ состояніи дѣлаютъ преувеличенныя показанія. Партія, которая была прежде угнетаема и вдругъ одерживаетъ верхъ, слинкомъ склонна желать укрѣпленія власти своей насильственными мѣрами. Съ другой стороны правительство, которое давно уже пользовалось верховною властію, какъ напримѣръ англійское (при Карлѣ II) можетъ послѣ подавленія возмущенія придти къ убѣжденію, что будто причиною возмущенія была только чрез-

3) Здѣсь оказывается большое различіе между положеніемъ должностныхъ лицъ въ Англіи и во Франціи. Во Франціи не допускается никакой жалобы на превышеніе власти, если не послѣдовало на сіе соизволенія правительства; въ Англіи всякое должностное лице можетъ ожидать строжайшей отвѣтственности и судебного преслѣдованія за злоупотребленіе своимъ положеніемъ.

мѣрная снисходительность. Поэтому оно старается энергически противудѣйствовать возможности повторенія въ будущемъ преступныхъ замысловъ необыкновенною строгостію въ законодательствѣ и управленіи, и склоняется перѣдко къ исключительнымъ законамъ. Эти законы, вслѣдствіе уклоненія ихъ отъ общаго закона, признаваемого дотолѣ справедливымъ, нарушаютъ необходимый залогъ свободы, подкапываютъ довѣріе къ твердости и къ значенію закона и уничтожаютъ юридическое сознаніе въ народѣ. Въ такія несчастныя времена, какъ напримѣръ въ Англіи отъ Карла I до Якова, и во время Кромвеля, народъ мало по малу привыкаетъ къ исключенію изъ общаго (закопнаго) правила и къ произвольнымъ дѣйствіямъ, которыя скрываются въ формѣ положительнаго закона, и приглядывается къ дѣйствіямъ самаго правительства, нарушающимъ законъ. Вообще, послѣ революціи наступаетъ непримѣнно вмѣсто прежняго напряженнаго состоянія состояніе апатіи; послѣ революціоннаго состоянія обнаруживаются въ народѣ склонности, вредныя для народной нравственности. Съ одной стороны оказывается робость; люди благонамѣренныя соглашаются на самыя суровыя чрезвычайныя мѣры, защищаютъ ихъ, ибо они запуганы революціею и, боясь возвращенія къ ней, считаютъ возможнымъ оправдывать мѣры устрашенія тѣмъ, что онѣ необходимы. Съ другой стороны многіе, желая заставить забыть ихъ прежнія дѣйствія, совершенныя во время раздраженія умовъ, показываютъ какъ можно болѣе преданности и приверженности верховной власти и чрезъ то приучаются къ лицемерію, которое становится опаснымъ, коль скоро такія лица призываются въ свидѣтели или присяжные. У иныхъ равнодушіе доходитъ до такой степени, что они молчатъ при видѣ всякой неправды, не уважая никакихъ законовъ. Далѣе, непримѣннымъ условіемъ хорошаго законодательства и справедливаго примѣненія уголовного судопроизводства надлежитъ признать правило, что судопроизводство можетъ служить только достиженію цѣли уголовного правосудія, но никакъ не должно подчиняться политическимъ соображеніямъ. Камнемъ преткновенія въ этомъ отношеніи бы-

вають дѣла о политическихъ преступленіяхъ. Чѣмъ чаще возникаютъ такіе процессы въ государствѣ, вслѣдствіе борьбы партій или быстрой перемѣны въ политическихъ учрежденіяхъ (какъ во Франціи), тѣмъ болѣе законодательство въ отношеніи уголовного судопроизводства уклоняется отъ своего правильного пути: всякая партія, дѣлая предложенія, увлекается задними мыслями, опасаясь политическихъ преслѣдованій, и партія прогресса старается ввести по возможности не опасные для нея законы, тогда какъ консервативная партія стремится къ такому устройству уголовного процесса, чтобы навѣрное можно было достигать осужденія обвиняемыхъ противниковъ ⁴⁾). Веденіе уголовныхъ процессовъ можетъ быть несправедливымъ вслѣдствіе вліянія политическихъ уголовныхъ преслѣдованій, ибо должностныя лица, употребляемые при этомъ, особливо публичные обвинители ⁵⁾, слѣдуя инструкціямъ, могутъ въ своемъ пристрастномъ положеніи ⁶⁾ отступать отъ закона. Даже судьи, часто безсознательно, теряютъ безпристрастіе и содѣйствуютъ всеми способами осужденію обвиняемыхъ. Понятно, что, при подобныхъ условіяхъ (къ которымъ нужно еще присовокупить стѣснительное положеніе свидѣтелей въ политическихъ процессахъ), рѣшенія могутъ иногда внушать лишь слабое довѣріе и чрезъ то самое уваженіе къ сословію чиновниковъ и даже судей уменьшается.

Характеръ самыхъ уголовныхъ законовъ, которые слѣдуетъ примѣнять, оказываетъ также вліяніе на ходъ уголов-

4) Это же видно изъ англійскаго законодательства въ отношеніи къ уголовному судопроизводству. Рядъ постановленій объясняется владычествомъ той или другой политической или религіозной партіи или стараніемъ побѣдителей, если они были поклонники свободы, противудѣйствовать возвращенію постыдныхъ для правосудія явленій.

5) Поучительна исторія шотландской государственной адвокатуры, которая нынѣ пользуется большимъ почетомъ; въ тѣ времена, когда англійское министерство часто начинало политическіе процессы, лордъ адвокатъ не имѣлъ того достоинства и спокойствія, которыя теперь обыкновенно отличаютъ этихъ сановниковъ.

6) Самое изложеніе обвинительныхъ актовъ, рѣчи французскихъ государственныхъ адвокатовъ въ политическихъ процессахъ, обнаруживаютъ пристрастіе.

наго судопроизводства. Мы ниже (въ § о судѣ присяжныхъ) покажемъ, какъ существованіе извѣстнаго уголовного уложенія можетъ уничтожать дѣйствіе судовъ присяжныхъ; здѣсь достаточно указать на дурное вліяніе, оказываемое въ двоякомъ отношеніи на уголовное судопроизводство уложеніями, изданными въ новѣйшее время въ нѣкоторыхъ государствахъ. Напримѣръ, нѣкоторые новѣйшіе законы, изданные главнымъ образомъ во Франціи и принятые въ многихъ государствахъ Германіи, имѣя въ виду болѣе широкое примѣненіе къ нѣкоторымъ родамъ преступленія, съ цѣлю предупрежденія совершенія ихъ, вовсе не опредѣляютъ состава преступленія⁷⁾, почему они допускаютъ самое произвольное толкованіе и даютъ поводъ къ уголовнымъ преслѣдованіямъ безъ достаточнаго основанія, результатъ конхъ не можетъ внушать въ обществѣ довѣрія. Не менѣе затрудненій причиняютъ законы, которые находятся въ противурѣчій съ образомъ мыслей большинства народонаселенія. Тогда дѣла объ извѣстныхъ запрещенныхъ дѣяніяхъ считаются въ глазахъ многихъ несправедливыми, и возбуждаютъ противудѣйствіе со стороны общества. Послѣдствіемъ бываетъ, что судьи оказываются въ весьма невыгодномъ положеніи; имъ трудно сохранить общественное уваженіе къ своему сословію, производя подобныя дѣла⁸⁾. Чѣмъ свободнѣе общественныя учрежденія⁹⁾ въ государствахъ, тѣмъ болѣе благопріятствуютъ они образованію независимаго общественнаго мнѣнія, тѣмъ болѣе уголовное судопроизводство будетъ соответствовать своему назначенію.

7) Сюда относятся законы французскіе о распространеніи ложныхъ свѣдѣній, о нарушеніи общественного спокойствія и порядка.

8) Особливо это замѣтно въ новыхъ законахъ Америки, о бѣглыхъ рабахъ, о продажѣ спиртныхъ напитковъ. Общее раздраженіе противъ нихъ должно вредно дѣйствовать на присяжныхъ.

9) Сюда принадлежитъ особливо общинное управленіе, такъ какъ отъ него много зависитъ развитіе общественнаго мнѣнія, и общины имѣютъ большое вліяніе на составленіе списковъ присяжныхъ.

§ 12.

Б) Связь уголовного судопроизводства съ судоустройствомъ.

Тѣсная связь судоустройства съ уголовнымъ судопроизводствомъ обнаружилась весьма рельефно въ 1848 и 1849 годахъ, когда въ Германіи было введено новое уголовное судопроизводство, заимствованное изъ Франціи и основанное на устности, обвинительномъ началѣ и судѣ присяжныхъ. Въ Германіи судоустройство до того времени имѣло слѣдующій характеръ: первую инстанцію составляли одиночные судьи; они завѣдывали дѣлами управленія, но особливо полиціею и юстиціею, рѣшая въ качествѣ суда первой степени всѣ гражданскія дѣла и дѣла уголовныя, если назначались маловажныя наказанія; они же производили всѣ слѣдствія по уголовнымъ дѣламъ. Вторую инстанцію составляли коллегіальные суды; они разбирали въ качествѣ суда второй степени дѣла по жалобамъ на рѣшенія одиночныхъ судей по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ, а въ качествѣ первой степени суда они рѣшали уголовныя дѣла, по коимъ препровождалось къ нимъ слѣдствіе, произведенное одиночнымъ судьей. Апелляція на ихъ рѣшеніе приносилась высшимъ судамъ. Государственнаго адвоката не было (съ немногими исключеніями), такъ какъ въ немъ не было нужды при письменномъ и слѣдственномъ процесѣ. При такомъ судопроизводствѣ, сложившемся въ теченіи долгаго времени, въ Германіи должны были вездѣ возникнуть затрудненія, когда въ 1848 г. сила общественнаго мнѣнія вызвала введеніе новаго судопроизводства. Затрудненія происходили отъ того, что новое судопроизводство заимствовали изъ Франціи, гдѣ дѣйствующее въ этомъ отношеніи законодательство основано главнымъ образомъ на дѣятельности государственнаго адвоката. Существенное звѣно французскаго судоустройства составляетъ учрежденіе окружныхъ судовъ: они образуютъ первую инстанцію по гражданскимъ дѣламъ, а во время производства предварительнаго изслѣдова-

нія имъ весьма удобно имѣть контроль надъ дѣятельностію слѣдственнаго судьи, который есть членъ окружнаго суда; вмѣстѣ съ тѣмъ аппеляція на опредѣленіе полицейскихъ наказаній поступаетъ въ эти же суды и они произносятъ, въ качествѣ исправительныхъ полицейскихъ судовъ, рѣшенія по такимъ уголовнымъ дѣламъ, въ которыхъ нѣтъ полицейскаго проступка и нѣтъ преступленія. Учрежденіе мировыхъ судей во Франціи представляетъ возможность возлагать на нихъ весьма часто, въ случаѣ необходимости, дѣйствія по открытію слѣдовъ преступленія для содѣйствія государственному адвокату и слѣдственному судѣ по ихъ порученію. Роль аппеляціонныхъ судовъ также различна во Франціи: въ одномъ отдѣленіи они представляютъ обвинительную камеру; затѣмъ они составляютъ аппеляціонную инстанцію по жалобамъ на рѣшенія исправительныхъ полицейскихъ судовъ; наконецъ въ нихъ бывають въ извѣстное время ассизы для разсмотрѣнія обвиненій въ совершеніи преступленій, подлежащихъ рѣшенію съ присяжными: тогда члены этихъ судовъ бывають судьями ассизовъ, а одинъ изъ нихъ президентомъ. Во главѣ поставленъ кассационный судъ, какъ самостоятельное судилище, для обсужденія неправильностей въ судопроизводствѣ или въ рѣшеніяхъ, влекущихъ за собою отміну рѣшенія (кассацию) и для разрѣшенія спорныхъ вопросовъ.

Со введеніемъ въ 1848 году публичнаго и устнаго судопроизводства въ Германіи, долженъ былъ возникнуть вопросъ о томъ: какое значеніе при новомъ судопроизводствѣ должно имѣть судоустройство. Французское судопроизводство, связанное столь тѣсно съ французскимъ судоустройствомъ, не могло быть согласовано съ тою старинною судебною организаціею, которая существовала въ Германіи. На введеніе же новаго судоустройства, сходнаго съ французскимъ, рѣшились немногія государства Германіи, именно: Брауншвейгъ, Ганноверъ и Баварія (гдѣ однако проектъ, принятый палатами, не получилъ силы закона), нѣкоторыя саксонскія земли и въ недавнее время Ольденбургъ. Въ другихъ государствахъ старались только приспособить новое судопроизводство къ преж-

нему судоустройству. Подобныя приспособленія могли имѣть еще мѣсто при учрежденіи обвинительной камеры и опредѣленіи производства суда въ ассизахъ; по крайней мѣрѣ можно было устранить ¹⁾ сначала препятствія для дѣйствія новыхъ законовъ, а именно можно было прежнимъ апелляціоннымъ судамъ предоставить тѣже самыя дѣла, которыя подсудны французскимъ апелляціоннымъ судамъ. Равнымъ образомъ старались найти разные способы назначенія государственныхъ адвокатовъ (§ 13). Но всего труднѣе было примѣнить законы о предварительномъ изслѣдованіи. Во Франціи учрежденіе коллегіальныхъ окружныхъ судовъ, составляющихъ какъ бы средніе суды между мировыми судами и апелляціонными, представляетъ то важное удобство, что предварительное изслѣдованіе можетъ быть производимо не односторонне слѣдственнымъ судьей, но при постоянномъ содѣйствіи суда, который охраняетъ всѣ интересы. Не подлежитъ сомнѣнію, что это даетъ гарантіи въ наилучшемъ примѣненіи законовъ. А гдѣ нѣтъ такихъ окружныхъ судовъ 1 инстанціи, тамъ не имѣется этихъ гарантій; отъ того въ государствахъ, гдѣ сохранилось прежнее судоустройство и дѣйствовали только одиночные судьи и апелляціонный судъ (учреждаемый для большаго пространства одинъ), должны были оказаться нѣкоторыя вредныя послѣдствія. Нельзя надѣяться на правильное примѣненіе французскаго кодекса тамъ, гдѣ нѣтъ соответствующаго ему судоустройства. Гдѣ продолжаютъ существовать одиночные судьи, тамъ постоянно юстиція соединяется съ администраціею; это можетъ быть вредно для уголовного правосудія; тамъ нельзя ожидать ни правильнаго осуществленія всѣхъ интересовъ правосудія (вслѣдствіе того, что между двумя вѣдомствами встрѣчаются часто столкновенія), ни такого положенія для слѣдственнаго судьи, которое бы ручалось за успѣхъ слѣдствія, потому что судѣ приходится

1) Напримѣръ, въ королевствѣ Саксоніи, законъ 11 Августа 1855 г., объ уничтоженіи патримоніальныхъ судовъ и преобразованіи нижнихъ судовъ.

имѣть слишкомъ много самыхъ разнообразныхъ дѣлъ, свѣдѣній и справокъ.

Въ нѣкоторыхъ новыхъ законодательствахъ ввели нѣчто среднее, но эта система очень сомнительна. Такъ въ Альтенбургѣ, вмѣсто окружныхъ судовъ коллегіальнаго устройства, ввели уголовные суды, которые (для сбереженія расхода) назначены исключительно для отправленія уголовного правосудія и состоятъ изъ одного директора и ассесоровъ (въ которые могутъ быть назначаемы и кандидаты на судебныя должности, также адвокаты). Можно опасаться, что такой судъ (занимаясь одними уголовными дѣлами, а не уголовными и гражданскими, какъ во Франціи) не будетъ пользоваться довѣріемъ. Въ Альтенбургѣ уголовный судъ долженъ также замѣнять обвинительную камеру, именно одинъ уголовный судъ рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду лицъ, о коихъ предварительное изслѣдованіе производилось другимъ уголовнымъ судомъ; это затруднительно. И безъ того нѣтъ достаточнаго ручательства въ правильности разрѣшенія вопроса о преданіи суду, если этотъ вопросъ разрѣшается судомъ, состоящимъ только изъ 3 членовъ.

Кромѣ того, даже съ учрежденіемъ судовъ на подобіе и съ одинаковымъ положеніемъ французскихъ окружныхъ судовъ, возникали затрудненія, происходившія отъ географическаго положенія и отъ порядка замѣщенія должностей. Для того, чтобы избѣжать вредныхъ послѣдствій большаго протяженія судебного округа ²⁾, пные увеличивали число окружныхъ судовъ на весьма маломъ пространствѣ (округъ имѣлъ отъ 40 до 50 тыс. жителей), но это имѣло послѣдствіемъ, что въ судахъ было менѣе членовъ ³⁾ и члены эти заслуживали ⁴⁾ ме-

2) Въ этомъ случаѣ, если слѣдственные судьи состоятъ при судѣ, затрудняются быстрота въ преслѣдованіи преступленій, осмотръ на мѣстѣ и переѣздъ свидѣтелей.

3) Обыкновенно въ такомъ случаѣ въ судѣ только 3 члена; тогда бываетъ, что и слѣдственный судья участвуетъ въ сужденіи.

4) Если много судовъ, то трудно найти достаточное число хорошихъ судей, которые бы остались долгое время въ должности, особливо если суды находятся въ незначительныхъ мѣстностяхъ,

нѣе довѣрія ⁵⁾. Если же слѣдовать противоположному направленію, т. е. учредить мало окружныхъ судовъ, то затрудненія происходятъ отъ большихъ издержекъ ⁶⁾.

Въ Австріи судопроизводство существенно различается, смотря потому, гдѣ производится дѣло: въ окружномъ судѣ (не коллегіальнаго устройства) или въ высшемъ судѣ (въ случаѣ нѣкоторыхъ преступленій, напр. государственной измѣны). Въ окружномъ судѣ (это общій порядокъ) слѣдственный судья постоянно дѣйствуетъ безъ содѣйствія государственнаго адвоката и долженъ только сообщать о ходѣ дѣла суду (§ 63 уст. уг. суд.), тогда какъ въ высшемъ судѣ слѣдственный судья и государственный адвокатъ дѣйствуютъ всегда совокупно и первый не можетъ предпринять ни одного важнаго дѣйствія (инструкція 16 іюня 1854 г. § 11, 23, 41) безъ согласенія съ государственнымъ адвокатомъ. Намъ нѣтъ нужды доказывать вредъ подобнаго учрежденія, потому что самъ фонъ-Гей, редакторъ новаго австрійскаго кодекса, порицаетъ этотъ порядокъ и говоритъ, что только финансовыя соображенія препятствовали законодательству теперь же провести во всѣхъ судахъ одинъ и тотъ же принципъ и при всякомъ предварительномъ слѣдствіи обезпечить тѣ выгоды, которыя происходятъ отъ нахождения слѣдственного судьи при коллегіальномъ судѣ и подъ его контролемъ. Вредное вліяніе судоустройства на примѣненіе законовъ обнаруживается также въ томъ, что въ Австріи слѣдственный судья не устраняется отъ участія въ сужденіи по такому дѣлу, по которому онъ производилъ слѣдствіе, потому что (какъ объясняетъ фонъ-Гей) происходятъ затрудненія отъ недостатка членовъ въ судахъ. Отъ того, какимъ образомъ происходитъ замѣщеніе должно-

5) Во Франціи, при внимательномъ наблюденіи, оказывается, что многіе окружные суды въ малыхъ округахъ неудовлетворительны.

6) Въ Брауншвейгѣ принята система окружныхъ судовъ, одинъ на 41,000 жителей, а въ Ганноверѣ на 126,766 жителей одинъ высшій судъ. Отчетъ комитета, разсматривавшаго ольденбургскій проектъ, хорошо разобралъ невыгодныя послѣдствія этихъ учрежденій.

стей судей, зависит также исполненіе многихъ важныхъ предписаній закона ⁷⁾).

Въ системѣ французскаго права кассационный судъ имѣетъ огромное вліяніе; мы однако покажемъ ниже, говоря о законныхъ средствахъ, какъ различно, вслѣдствіе различія судоустройства въ Германіи и Франціи, устроены этотъ важный судъ въ законодательствахъ Германіи.

Принимая нѣкоторыя учрежденія изъ англійскаго законодательства, нужно также быть осторожнымъ, потому что англійское судопроизводство зависитъ отъ судоустройства. Въ Англіи судопроизводство образовалось не вдругъ; различныя части его не отличаются систематическою связью, но оно развилось въ этой странѣ въ теченіи времени подъ вліяніемъ разнообразныхъ политическихъ условій: настоящее въ Англіи носитъ почти вездѣ на себѣ характеръ остатка прежнихъ временъ и внѣшнихъ вліяній. Въ предварительномъ изслѣдованіи это видно въ учрежденіи коронеровъ и положеніи мировыхъ судей. Въ судебномъ слѣдствіи еще сохраняется въ основѣ законодательства древнее предположеніе, что судъ общаго или обычнаго неписаннаго права, имѣющій свои засѣданія въ Лондонѣ, есть настоящій судъ для всей Англіи, какъ какъ онъ посылаетъ въ извѣстное время для отправления суда президентовъ (которые образовались изъ странствующихъ судей) въ графства. Нѣкоторыя выгоды этого учрежденія ⁸⁾, равно какъ и невыгоды онаго ⁹⁾, которыя чувствуются все болѣе и болѣе, суть послѣдствія древняго судоустройства.

7) Напримѣръ, по французскому и новѣйшимъ кодексамъ рѣшеніе присяжныхъ можетъ быть отменено, если судьи единогласно того мнѣнія, что присяжные ошиблись. Если же изъ экономіи только 3 судей (а не 5 какъ въ кодексѣ фр.) должны быть на ассизахъ, то примѣненіе этого правила не будетъ имѣть тѣхъ условій (достаточность числа судей), которыя были въ виду составителя кодекса.

8) Напримѣръ то, что только важнѣйшіе 15 судей, ученые и знакомые съ юридическою практикою, бываютъ президентами.

9) Напримѣръ то, что, по случаю рѣдко собираемыхъ ассизовъ, въ много графствъ арестованнымъ приходится очень долго ждать суда.

§ 13.

С) О должностныхъ лицахъ, дѣйствующихъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, основанномъ на обвинительномъ началѣ, и въ особенности о государственномъ адвокатѣ.

Съ того времени, какъ установилось убѣжденіе, что гражданское общество само имѣетъ интересъ содѣйствовать наказанію виновныхъ въ преступленіяхъ, законы Германіи ¹⁾ ввели институтъ, который въ послѣдствіи далъ начало нынѣшней государственной прокуратурѣ. Этотъ институтъ получилъ развитіе въ двухъ различныхъ направленіяхъ.

Въ Испаніи, Португаліи, Италіи, Нидерландахъ должностныя лица, которыхъ можно разсматривать въ качествѣ государственныхъ адвокатовъ, являются въ видѣ уполномоченныхъ со стороны государства для преслѣдованія преступленій во время начатія и производства изслѣдованія; напротивъ, исторія французской прокуратуры показываетъ, что королевскіе прокуроры должны были ходатайствовать въ началѣ только по дѣламъ, касавшимся имѣній короля, охраняя его денежныя интересы; вскорѣ на нихъ возложено было блюсти предъ судомъ интересы короны и относительно правъ, возникшихъ для короля, вслѣдствіе совершенія преступленій, напримѣръ по конфискаціи (отъ того въ древнихъ актахъ *proseigneurs du roi* называются вездѣ *gens du roi*), и мало по малу въ парламентахъ они стали преслѣдовать уголовныя преступленія въ общественномъ интересѣ.

Эта послѣдняя дѣятельность составила въ послѣдствіи ихъ главное назначеніе; однако изъ исторіи видно, что короли смотрѣли на прокуроровъ какъ на чиновниковъ, вполне зависѣвшихъ отъ королей и имѣвшихъ назначеніе проводить въ парламентахъ, извѣстныхъ своею борьбою съ королевскими требо-

1) Въ римскомъ правѣ не было установленія чиновниковъ, которыхъ бы можно было сравнивать съ публичными обвинителями.

ваніями, королевскіе интересы, не всегда тождественные съ высшими интересами права. Мало по малу институтъ публичнаго обвиненія образовался въ связи съ уголовнымъ судопроизводствомъ, въ которомъ королевскіе прокуроры имѣли гораздо менѣе правъ, чѣмъ въ настоящее время, по отношенію ихъ къ королю оставалось всегда одно и то же—служить его (политическимъ) цѣлямъ и противудѣйствовать владычеству парламентовъ ²⁾. Во время бурь революцій, законодательство имѣло также различныхъ должностныхъ лицъ для защиты общественнаго интереса (всегда выставяемаго на видъ предводителями партій) при уголовномъ преслѣдованіи ³⁾.

Но извѣстно, что въ то время публичный обвинитель служилъ обыкновенно только орудіемъ правителямъ для достиженія ими своихъ цѣлей ⁴⁾; также извѣстно, что хотя государственная прокуратура получила послѣ возстановленія порядка болѣе твердую организацію и благонамѣренные люди ⁵⁾ понимали высокое значеніе этого института; все таки во времена первой имперіи и реставраціи этимъ институтомъ пользовались при возбуждавшихся часто политическихъ процессахъ; онъ игралъ въ нихъ не всегда безпристрастную роль и безусловно зависѣлъ отъ воли министерства. Этотъ институтъ перешелъ въ законодательства Германіи, подъ вліяніемъ подражанія французскимъ учрежденіямъ.

2) Мы просимъ не забывать, что французскіе короли часто спорили съ парламентами объ уваженіи (*enregistrement*) королевскихъ эдиктовъ; (часто весьма произвольныхъ) и тутъ генераль-прокуроры должны были служить интересамъ короля (именно въ религіозной борьбѣ 16 столѣтія.)

3) Въ началѣ (1791) обязанности *ministère public* были раздѣлены между *commissaires du roi* (королевскіе комиссары) и *accusateurs publics* (публичными обвинителями). Затѣмъ вскорѣ послѣдовали самыя различныя системы.

4) Во многихъ процессахъ, направленныхъ противъ лицъ, которые не являлись предводителямъ господствующей партіи, обвиняемые должны были непрерывно ожидать осужденія: тутъ видно, какія средства изыскивали публичные обвинители для того, чтобы запугать судей и присяжныхъ.

5) Еще Монтескье (ххviii, сар. 36) съ восторгомъ говорилъ о благотѣльномъ вліяніи публичнаго обвинителя. *Henrion de Pansey* въ сочиненіи своемъ даетъ высокое значеніе институту, говоря, что это око правосудія и стража законовъ. Къ несчастію, легко забываютъ, при какихъ обстоятельствахъ развился институтъ въ Франціи.

Необходимо рассмотреть это учреждение въ тѣхъ различныхъ видахъ, въ коихъ оно проявляется въ законодательствахъ различныхъ государствъ.

А) Въ самомъ обширномъ объемѣ этотъ институтъ является во французскомъ законодательствѣ.

Обращая вниманіе на ходъ преній французскихъ законодателей о государственной адвокатурѣ, предшествовавшихъ изданію наполеонова кодекса, мы увидимъ, какое различіе взглядовъ на это учреждение было у тѣхъ лицъ, которыя принимали участіе въ законодательныхъ преніяхъ. Одни изъ нихъ (и самъ Камбасересъ) хотѣли дать государственному адвокату значеніе токмо публичнаго обвинителя и установить независимость слѣдственнаго судьи; посему они не хотѣли предоставлять прокурору никакихъ правъ, которыя принадлежатъ одному судѣ. Напротивъ, другіе думали, что прокуратура всего способнѣе для преслѣдованія такъ называемыхъ публичныхъ интересовъ и для осуществленія плановъ правительства, и желали по возможности болѣе распространить кругъ дѣятельности государственныхъ адвокатовъ. Наконецъ, иные предложили средній путь. Они дѣлали исключеніе для такъ называемаго *явнаго* преступленія (*flagrant délit*) и, съ намѣреніемъ не давая понятію объ этомъ преступленіи точныхъ границъ, предоставляли государственному адвокату въ этомъ случаѣ приступать къ такимъ дѣйствіямъ, которыя принадлежатъ собственно одному судѣ, ибо эти дѣйствія составляютъ настоящее изслѣдованіе, и самъ законъ, за исключеніемъ случая явнаго преступленія, предоставляетъ право предпринимать ихъ одному судѣ ⁶⁾. Присяжъ руководствовались главнымъ образомъ убѣжденіемъ о необходимости дать большую силу прокуратурѣ. Ей слѣдовало, по мнѣнію сихъ лицъ, дать крѣпкую организацію; между тѣмъ прокуроровъ

6) Напрасно Камбасересъ предостерегалъ ихъ не соединять въ одномъ лицѣ дѣйствій обвинителя и слѣдователя. Онъ говорилъ: тому, кто *преслѣдуетъ* обвиняемаго, трудно сохранить безпристрастіе, когда нужно производить изслѣдованіе.

нельзя было подчинить надзору судовъ, а посему естественно должна была образоваться во Франціи особая іерархія прокуратуры, подобная судебной іерархіи. Въ этой іерархіи прокуроры окружныхъ судовъ подчинялись надзору генераль-прокурора. Для выраженія характера новаго установленія изобрѣли два громкія слова: *единство и нераздѣльность учрежденія публичнаго обвиненія*. О значеніи этихъ словъ существуетъ большое разномысліе у французскихъ юристовъ (напр. Монженъ, Ели, Требюсиень и др.). Посему на практикѣ положеніе прокуратуры весьма неопредѣленно; особливо, независимость мнѣнія нисшихъ прокуроровъ недостаточно ограждена отъ вліянія генераль-прокурора. Во Франціи всюду обнаруживается стремленіе дать большую силу прокуратурѣ (напр. декретъ 6 іюля 1810 года, статья 49), чтобы посредствомъ ея достигнуть цѣли министерства. Вслѣдствіе сего прокуроровъ считаютъ агентами правительства и даютъ имъ положеніе, стѣснительное для судей и присяжныхъ. Прокуратура сдѣлалась органомъ высшаго управленія юстиціею, съ правомъ надзора за всѣми чиновниками этого вѣдомства; она поставлена декретомъ 30 марта 1808 г. (ст. 80) въ непосредственную связь съ министерствомъ юстиціи; ей подчинена обширная рать всюду бдительныхъ должностныхъ лицъ такъ называемой *судебной* полиціи (*police judiciaire*); отъ нея зависитъ судебное преслѣдованіе преступленій и ей дапо право дѣлать предложенія по сему предмету. Чтобы усилить вліяніе прокуратуры въ предварительномъ изслѣдованіи, прокуроры имѣютъ право брать на себя такія дѣйствія, которыя собственно относятся къ судебному изслѣдованію. На прокуроровъ возложено во время словеснаго судебного слѣдствія представленіе обвиненія во имя государства и представительство общественныхъ интересовъ, причемъ государственному адвокату предоставлено гораздо болѣе правъ, нежели адвокату защитнику.

Сообразно вышензложенному, мы можемъ опредѣлить французскую государственную прокуратуру слѣдующимъ образомъ: это—вѣдомство должностныхъ лицъ (прокуроровъ), ко-

торыя связаны между собою, находясь въ подчиненіи по известнымъ степенямъ; они назначены для преслѣдованія преступленій предъ судомъ въ видахъ общественнаго интереса, и уполномочены на известныя дѣйствія, относящіяся къ ходу предварительнаго слѣдствія, законности и успѣшности онаго.

Б) Другой видъ института составляетъ назначеніе правительствомъ известныхъ лицъ для производства предварительнаго изслѣдованія въ видахъ общественнаго интереса и для представленія суду обвиненія. Сюда принадлежатъ учрежденія: а) ирландское, б) шотландское, в) англійское, г) мальтійское и д) сѣверо-американское.

а) Учрежденіе публичнаго обвиненія въ *Ирландіи* (по отчету генераль—атторнея Немира) основано на томъ главномъ правилѣ, что уголовное преслѣдованіе должно быть представлено отъ имени верховной власти отвѣтственными должностными лицами. Для сего во главѣ стоитъ главный страпчій (генераль—атторней) съ подчиненными ему въ каждомъ округѣ (county) ходатаями отъ короны (crown solicitors) и преслѣдователями въ высшихъ судахъ (sessional prosecutors). Предварительное изслѣдованіе начинается судьей (magistrate), который однако сообщаетъ собранные матеріалы ходатаю отъ короны, чрезъ посредство коего они поступаютъ къ генераль—атторнею. Послѣдній рѣшаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли начать дѣло (даже судья иногда обращается къ генераль—атторнею, спрашивая совѣта, нужно ли продолжать начатый процессъ); затѣмъ, если возможно, онъ самъ представляетъ обвиненіе или поручаетъ это подчиненному обвинителю, однако такъ, что ему всегда принадлежитъ право остановить преслѣдованіе посредствомъ своего объявленія о томъ (nolle prosequi).

б) При первомъ взглядѣ на *шотландское* учрежденіе хотя также обнаруживается нѣкоторое сходство съ французскою іерархіею въ государственной прокуратурѣ, однако здѣсь существенное различіе въ томъ, что собственно одинъ только лордъ—адвокатъ есть публичный обвинитель; онъ назначаетъ

за себя уполномоченных (advocate depute) из числа адвокатов для исполнения обязанностей его въ объѣздахъ (circuit), тогда какъ прокураторы фискалы (procurator fiscal), назначаемые по отдѣльнымъ дѣламъ у судьи графства (sheriff) и полицейскаго судьи (police magistrate) изъ числа адвокатовъ и получающіе вознагражденіе за каждое отдѣльное дѣло, назначаются со стороны судьи. Извѣщенія о преступленіяхъ поступаютъ обыкновенно сперва къ прокуратору фискалу, который хотя можетъ собирать матеріалы, но долженъ обращаться къ судѣ по всякому дѣйствию, относящемуся къ слѣдствию. Лордъ-адвокатъ, къ которому поступаютъ собранные при предварительномъ слѣдствіи (precognition) акты, одинъ взвѣшиваетъ, долженъ ли онъ и въ какой степени представить обвиненіе (libel), которое затѣмъ поступаетъ въ уголовный судъ, безъ предварительнаго обсужденія вопроса о преданіи суду большимъ джюри или обвинительною камерою. Отъ него зависитъ передать дѣло обсужденію высшаго уголовного суда или низшаго суда. Строго проведенъ принципъ, что лордъ-адвокатъ, равно какъ другіе чиновники, назначенные для обвиненія, суть только обвинители и между ними и обвиняемымъ (или защитникомъ) существуетъ полное равенство, такъ что лордъ-адвокатъ не имѣетъ никакихъ преимуществъ и не пользуется никакимъ правомъ надзора или контроля за дѣйствіями суда, а потому и не имѣетъ правъ французскаго генераль-прокурора. Тѣмъ не менѣе, лордъ адвокатъ имѣетъ высокое политическое значеніе, которое не тяготитъ надъ судомъ, но оказываетъ большое вліяніе, такъ какъ министерство совѣтуется съ нимъ по всѣмъ предметамъ и проектамъ законовъ, касающимся Шотландіи; въ парламентѣ прежде всего выслушивается его мнѣніе о вопросахъ, относящихся до Шотландіи, и это мнѣніе принимается въ соображеніе министерствомъ ⁷⁾. При предварительномъ слѣдствіи, прокураторъ

7) Положеніе лорда-адвоката было определено во время преній 15 декабря 1853 г. на митингѣ въ Глазговѣ. Жалуются однако на отлученіе этого сановника отъ прямыхъ его обязанностей по судебной части, вследствие политической его дѣятельности, такъ какъ онъ обязанъ быть въ Лондонѣ во время засѣданій парламента.

офицалъ собирать доказательства, допрашиваетъ свидѣтелей, но только для того, чтобы составить обвиненіе и имѣть возможность взвѣсить, долженъ ли онъ представить обвинительный актъ и въ какомъ смыслѣ, и на нихъ свидѣтелей онъ долженъ пригласить для подтвержденія обвиненія, съ тѣмъ, что эти распоряженія его не имѣютъ никакого иного значенія, какъ то, которое имѣли бы, если бы были сдѣланы частнымъ лицомъ, представляющимъ обвиненіе; на нихъ нельзя основываться въ судѣ.

в) Въ англійскомъ учрежденіи должно различать: 1) нынѣ существующій порядокъ и 2) сдѣланное въ послѣдніе годы предложеніе ввести публичнаго обвинителя (public prosecutor).

1) Въ Англіи мы встрѣчаемъ двухъ государственныхъ адвокатовъ. Это главный стряпчій (генераль-атторней) и главный ходатай (генераль-соллиситоръ). Ихъ значеніе отчасти политическое (такъ какъ они имѣютъ въ совѣтѣ министровъ вліяніе на рѣшеніе важныхъ юридическихъ вопросовъ, подавая голосъ въ качествѣ юристовъ, пользующихся самымъ сильнымъ авторитетомъ, и имѣютъ значеніе въ парламентѣ, гдѣ они членами, представляя защиту интересовъ правительства); отчасти они являются обвинителями въ судебномъ производствѣ по обвиненіямъ въ государственной измѣнѣ во время судебного слѣдствія, или же они дѣлаютъ изслѣдованіе (information) о нѣкоторыхъ преступленіяхъ, напримѣръ о преступленіяхъ противъ печати, или же они принимаютъ на себя роль обвинителей въ другихъ важныхъ процессахъ, напр. по обвиненію въ убійствѣ, въ мятежѣ, или уполномочиваютъ для сего адвокатовъ. Но вездѣ они являются въ такихъ случаяхъ (съ весьма малыми исключеніями) съ правами, какія имѣютъ всѣ адвокаты, представляющіе обвиненія отъ имени частныхъ лицъ; по основному характеру своему, они только адвокаты и, если они являются обвинителями, то весьма часто прибѣгаютъ къ помощи другихъ адвокатовъ⁸⁾.

8) По описанію лорда Кемпбелля, генераль-атторней продолжаетъ быть адвокатомъ, беретъ на себя веденіе процессовъ частныхъ лицъ, и только, въ случаѣ невѣдѣнія обвиняемаго о призывѣ его къ суду (write of error), обязуется значеніе его какъ высшаго блюстителя правосудія.

2) Уже въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ въ Англіи требуютъ настойчиво введенія публичныхъ обвинителей. Характеръ этихъ требованій и мнѣній, высказанныхъ прессою и въ парламентѣ (слѣдуя изложенію въ биллѣ Филимора 1854 и 1855 г.), обнаруживается въ жеманіи, чтобы правительство опредѣлило изъ среды лучшихъ адвокатовъ нѣсколько лицъ для назначенія ихъ отчасти въ должность обвинителя при производствѣ судебного слѣдствія, отчасти же для назначенія ихъ публичными обвинителями при самомъ производствѣ предварительнаго изслѣдованія въ небольшихъ округахъ, при чемъ они должны содѣйствовать успѣху изслѣдованія точно такъ, какъ заботился бы о наилучшемъ приготовленіи и представленіи обвиненія заботливый адвокатъ, назначенный для сего частнымъ лицомъ или какою либо корпораціею. Въ предложеніяхъ лорда Брума 23 марта 1855 года верхней палатѣ показаны невыгоды, проистекающія отъ неимѣнія публичнаго обвинителя, и въ печати высказано много мнѣній въ пользу введенія этого учрежденія, такъ что можно полагать, что оно вскорѣ осуществится; но замѣчательно, что многіе возстаютъ противъ него по причинѣ издержекъ отъ назначенія большаго числа новыхъ должностныхъ лицъ и изъ опасенія ихъ преобладанія. Самъ лордъ-канцлеръ ⁹⁾ предостерегаетъ, чтобы при назначеніи публичныхъ обвинителей не слишкомъ измѣнили существующихъ національныхъ учреждений. Изъ всѣхъ разговоровъ и разсужденій съ опытными людьми въ Англіи оказывается, что когда проявляется требованіе ввести публичныхъ обвинителей, то рѣшительно возстаютъ противъ принятія французской прокуратуры, а желаютъ только, чтобы назначены были такіе публичные обвинители, которые не имѣли бы никакого политическаго зна-

9) Лордъ-канцлеръ хотя объявлялъ въ засѣданіи 23 марта 1855 г., что опъ въ пользу введенія публичнаго обвинителя, однако вмѣстѣ съ сѣмъ полагалъ оставить и прежній порядокъ обвиненія, признавая несогласнымъ съ народными понятіями предоставленіе обвиненія исключительно правительственнымъ чиновникамъ и находилъ, что учрежденіе коронеровъ важно для открытія преступленій и вмѣстѣ съ тѣмъ популярно.

ченіи и вліаніи на производство изслѣдованія, и которые бы имѣли возможность только надлежащимъ образомъ представить, приготовить и доказать обвиненіе въ видахъ общественнаго интереса ¹⁰⁾.

г) По законодательству о Мальты (10 марта 1854 года) государственный адвокат именемъ королевы предъявляетъ обвиненіе (371); его дѣйствія начинаются тогда, когда ему сообщены акты судомъ, произведившимъ предварительное изслѣдованіе. Тогда онъ рѣшаетъ, слѣдуетъ ли представить обвиненіе на этихъ основаніяхъ (371); онъ можетъ отказаться тотчасъ отъ обвиненія, но долженъ увѣдомить о семъ уголовный судъ; можетъ собрать новыя доказательства и просить судъ, производящій слѣдствіе, о дополненіи онаго (374). Когда онъ признаетъ обвиненіе основательнымъ, то (какъ въ Шотландіи) составляетъ обвинительный актъ (503), представляетъ его уголовному суду (который однако не долженъ разсматривать вопроса о преданіи суду); онъ можетъ взять назадъ обвиненіе, представленное суду (514). Во время производства судебного слѣдствія государственный адвокатъ поставленъ такъ, что онъ соотвѣтствуетъ шотландскому лордъ-адвокату, не имѣя никакого преимущества предъ защитникомъ.

д) Въ Сѣверной Америкѣ для преслѣдованія преступниковъ предъ союзнымъ судомъ назначены генераль-атторней (онъ вмѣстѣ юристъ-совѣтникъ президента и министровъ) и окружные атторней; въ нѣкоторыхъ штатахъ назначаются также адвокаты для представленія обвиненія въ общественныхъ интересахъ. Эти лица не перестаютъ быть адвокатами; въ нѣкоторыхъ штатахъ ихъ дѣйствіе начинается только тогда, когда по окончаніи предварительнаго изслѣдованія оказывается необходимымъ преданіе суду. Въ другихъ штатахъ ¹¹⁾ окружной атторней упол-

10) Всего сильнѣе противъ французскаго учрежденія возстаютъ лордъ Брумъ и лордъ верховный судья Кемпбелъ.

11) Въ штатѣ Индіана избирается въ каждомъ объѣздѣ одинъ обвинитель (prosecuting attorney) и въ каждомъ округѣ окружной атторней (districts attorney).

номоченъ требовать отъ мирового судьи производства слѣдствія, быть при допросѣ свидѣтелей и дѣлать вопросы. Главная обязанность публичнаго обвинителя, наравнѣ съ коимъ допущено и обвиненіе со стороны частныхъ лицъ (которое въ нѣкоторыхъ штатахъ даже обыкновенно и бываетъ), состоитъ въ представленіи обвинительнаго акта большому джюри и въ нахожденіи въ этомъ собраніи (въ нѣкоторыхъ штатахъ)¹²⁾; если же обвиняемый преданъ суду, то обязанность публичнаго обвинителя состоитъ въ представленіи доказательствъ обвиненія при судебномъ слѣдствіи, какъ это дѣлаютъ адвокаты въ Англіи и Шотландіи. Эти должностныя лица въ Америкѣ не имѣютъ затѣмъ никакого политическаго значенія; они даютъ совѣты въ качествѣ юристовъ правителю штата (governor) и представляютъ ежегодные отчеты о судебномъ управленіи, преимущественно на основаніи статистическихъ свѣдѣній, которыя затѣмъ публикуются; они еще наблюдаютъ за интересами умалишенныхъ, за дѣлами графства или общественныхъ учрежденій¹³⁾.

В) Въ Германіи хотя были учрежденія, коихъ дальнѣйшее развитіе могло бы при другихъ обстоятельствахъ повести къ учрежденію, подобному Французской прокуратурѣ, и законы въ которыхъ государствъ въ учрежденіи фискаловъ¹⁴⁾ представляли нѣчто подобное прокурорамъ, однако этотъ инсти-

12) Въ этомъ штаты несогласны между собою, напр. въ Нью-Йоркѣ публичный обвинитель не можетъ присутствовать въ собраніи обвинительныхъ присяжныхъ; а въ Массачусетсѣ онъ присутствуетъ и имѣетъ большое вліяніе.

13) Самое подробное опредѣленіе отношеній въ Огіо. Генераль-атторней штата долженъ являться въ судъ по всѣмъ дѣламъ, гдѣ есть непосредственно государственный интересъ и долженъ преслѣдовать искъ лицо по обвиненію его въ преступленіи; вслѣдствіе приглашенія правителя штата, можетъ самъ начинать преслѣдованіе въ нѣкоторыхъ (закономъ опредѣленныхъ) случаяхъ, безъ приглашенія со стороны другаго лица, долженъ представлять правителю и присутственнымъ мѣстамъ заключенія по юридическимъ вопросамъ, разъяснять государственнымъ адвокатамъ въ графствахъ сомнѣнія по ихъ представленіямъ. Кромя того избираются въ каждомъ графствѣ атторнеи.

14) Германъ весьма остроумно выводилъ государственную адвокатуру изъ германскихъ судовъ. Но исторія развитія этого института въ разныхъ странахъ Европы не подтверждаетъ этого взгляда.

тутъ, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ является съ 1849 года, заимствованъ изъ Франціи. Различіе между законодательствами Германіи объ этомъ предметѣ заключается только въ болѣе или мѣншей степени модификаціи французскаго учрежденія.

1) Одинъ разрядъ представляютъ тѣ законодательства, которыя заимствовали уголовное судопроизводство изъ Франціи и ввели вмѣстѣ съ тѣмъ соотвѣтственное оному судоустройство. Сюда мы относимъ законодательства Ганновера, Брауншвейга и Тюрингіи.

Въ Ганноверѣ уставъ судоустройства 8 ноября 1850 г. опредѣляетъ, что при всякомъ высшемъ судѣ состоитъ государственный адвокатъ, а при высшемъ апелляціонномъ судѣ—верховный государственный адвокатъ (Oberstaatsanwalt). Кругъ дѣйствія адвокатуры, также какъ во Франціи, распространенъ ¹⁵⁾, но самостоятельность государственныхъ адвокатовъ болѣе обезпечена ¹⁶⁾: государственный адвокатъ, получая приказанія отъ верховнаго государственнаго адвоката, имѣетъ однако непосредственныя сношенія съ министерствомъ юстиціи (56). Въ уголовномъ судопроизводствѣ, какъ и во Франціи, верховный государственный адвокатъ есть глава, а всѣ государственные адвокаты его представители; онъ имѣетъ право всегда требовать представленія дѣла, назначить вмѣсто подлежащаго адвоката другаго; всякій государственный адвокатъ можетъ посылать полицейскимъ чиновникамъ, су-

15) На основаніи § 52 къ обязанностямъ государственнаго адвоката относятся: 1) изслѣдованіе и судебное преслѣдованіе полицейскихъ и уголовныхъ преступленій (судебная полиція); 2) надзоръ за исправительными заведеніями; 3) наблюденіе за исполненіемъ законовъ и правительственныхъ постановленій; 4) надзоръ за служебными дѣйствіями всѣхъ судебныхъ должностныхъ лицъ, также нотаріусовъ, адвокатовъ; 5) наблюденіе, чтобы предписанное въ законѣ ходатайство въ особыхъ случаяхъ дѣйствительно происходило; 6) веденіе распорядительныхъ дѣлъ, встрѣчающихся въ судѣ, совокупно съ президентомъ, 7) сношеніе высшихъ судовъ между собою и съ другими мѣстами.

16) На основаніи § 51 государственные адвокаты получаютъ жалованье наравнѣ съ судьями и даже болѣе и дѣйствуютъ посредствомъ уполномочій, которыя они могутъ взять назадъ.

добнымъ приставамъ и т. п. приказы, требовать отъ слѣдственнаго судьи во всякое время разсмотрѣнія дѣла. Государственный адвокатъ по своей должности обязанъ стремиться къ розысканію и наказанію виновнаго, наблюдая вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы *никто не былъ преслѣдуемъ невинно*; во всякомъ случаѣ онъ долженъ самъ взвѣсить, слѣдуетъ ли начать публичное обвиненіе; но государственный адвокатъ долженъ безусловно подчиняться приказаніямъ министерства юстиціи и верховнаго государственнаго адвоката. Дѣятельность государственнаго адвоката во время предварительнаго изслѣдованія такая же, какъ во Франціи, и онъ имѣетъ возможность предпринимать многія слѣдственные дѣйствія, хотя въ меньшемъ объемѣ, чѣмъ во Франціи (напр. брать подъ стражу, дѣлать личный осмотръ, допрашивать свѣдущихъ людей) и дѣятельность слѣдственного судьи во многомъ зависитъ отъ содѣйствія государственнаго адвоката (устав. §§ 65, 105, 109—112).

Въ Брауншвейгѣ хотя организація государственной адвокатуры по уставу 21 августа 1849 г. существенно такая, какъ въ Ганноверѣ, однако правительство можетъ возлагать на судей обязанности государственныхъ адвокатовъ (§ 24—27); подчиненность еще строже опредѣлена ¹⁷⁾ и постановлено, что (§ 28) государственный адвокатъ долженъ стремиться въ судѣ къ общественному и государственному благу и исполненію законовъ, въ размѣрѣ предписаній, данныхъ на то въ уставѣ уголовного судопроизводства. Въ уголовномъ судопроизводствѣ законъ 19 марта 1850 г. ввелъ француз-

17) Всякій государственный адвокатъ подчиненъ верховному государственному адвокату, а этотъ министерству юстиціи (§ 27); чтобы въ нѣкоторой степени оградить самостоятельность убѣжденія государственныхъ адвокатовъ въ § 4 уст. уг. суд. постановлено, что государственный адвокатъ долженъ дѣйствовать самостоятельно при публичномъ обвиненіи и слѣдовать только указаніямъ своего верховнаго государственнаго адвоката, и въ случаѣ возложенія на него начальствомъ порученія начать изслѣдованіе о лицѣ, признаваемомъ имъ невиннымъ, онъ можетъ представить о семъ верховному государственному адвокату, который тогда либо самъ начинаетъ дѣло, либо поручаетъ другому государственному адвокату.

свое учрежденіе судебной полиціи и несправедливое распространіе понятіи «понимка кого либо въ *яеномъ* преступленіи»; соотвѣственно сему, государственному адвокату дано право на многія слѣдственные дѣйствія, равнымъ образомъ право быть при допросахъ слѣдственного судьи, и дѣятельность судьи поставлена въ большую зависимость отъ согласія государственнаго адвоката. Дабы однако очертить положеніе государственнаго адвоката, въ законѣ опредѣляется, что протоколы, составленные государственнымъ адвокатомъ, не имѣютъ officialнаго значенія.

Тюрингскій уставъ уголовного судопроизводства 20 марта 1850 г. сходенъ съ французскимъ въ учрежденіи государственной адвокатуры, однако содержитъ и нѣкоторыя правила брауншвейгскаго устава. Порядокъ подчиненія въ государственной адвокатурѣ установленъ по степенямъ ¹⁸⁾.

Дабы показать, что государственный адвокатъ не есть обыкновенный обвинитель, законъ вмѣняетъ ему въ обязанность блюсти, чтобы не были преслѣдуемы невинные; вмѣняетъ также въ обязанность наблюдать за правильнымъ ходомъ слѣдствія и употребленіемъ всѣхъ указанныхъ средствъ. Съ цѣлю признанія самостоятельности слѣдственного судьи, законъ (77) объявляетъ, что онъ можетъ постановлять рѣшеніе по предложеніямъ государственнаго адвоката и отклонять оныя. Французскій взглядъ на судебную полицію не принять и положительно выражено, что государственный адвокатъ не долженъ принимать участіе въ дѣйствіяхъ слѣдователя, но для полученія свѣдѣній можетъ производить допросы (безъ присяги) лицъ посредствомъ одиночныхъ судей или полицейскихъ чи-

18) На основаніи 43 § уст. уг. суд., государственные адвокаты подчинены надзору верховнаго государственнаго адвоката и въ нѣкоторыхъ уголовныхъ дѣлахъ, когда сомнѣваются на счетъ вѣстости или представленія изслѣдованія или на счетъ разныхъ дѣйствій при слѣдствіи, доносятъ верховному государственному адвокату и *слѣдуютъ его указаніямъ*. На основаніи § 44 верховный государственный адвокатъ и генеральный государственный адвокатъ (Generalstaatsanwalt) подчинены министерству юстиціи и обязаны слѣдовать его распоряженіямъ.

новниковъ (81), не присутствуя при допросахъ слѣдственнаго судьи; однако ему дано право быть при мѣстномъ осмотрѣ и обыскѣ въ домахъ (82). Относительно начала судебного производства § 95 постановляетъ, что оно имѣетъ мѣсто только по объявленію судьи вслѣдствіе предложенія государственнаго адвоката, съ коимъ согласится окружной судъ. Права государственной адвокатуры при представленіи обвиненія значительно отличаются отъ правилъ по сему предмету во французскомъ кодексѣ; напротивъ, уставъ слѣдуетъ совершенно французскому кодексу въ опредѣленіи правъ при судебномъ слѣдствіи¹⁹⁾. Оригинально, что уставъ предоставляетъ суду право налагать дисциплинарныя наказанія на чиновниковъ государственной адвокатуры за медленность (194—221). На практикѣ обнаруживалось различіе во мнѣніяхъ: одни слѣдовали болѣе французскому взгляду на государственную адвокатуру; другіе же полагали, что по закону институтъ государственной адвокатуры есть исключительно обвинительное устройство²⁰⁾. Въ Тюрингіи нѣкоторые лица (напр. Германъ, Бертрабъ), сознавая въ себѣ достаточно силы и призванія защищать общественный интересъ при преслѣдованіи преступленій и увлекаясь все болѣе и болѣе французскими образцами, возстали противъ односторонняго по видимому значенія государственной адвокатуры, особливо противъ недовѣрія къ ней, противъ удаленія государственнаго адвоката отъ присутствія при допросахъ и противъ права суда налагать на государственныхъ адвокатовъ дисциплинарныя наказанія. Вслѣдствіе того, взглядъ на государственную адвокатуру измѣнился въ 1853 г. при преобразованіи устава угол. судопроизводства 1850 года; этотъ взглядъ обнаруживается при чтеніи примѣчаній къ § 15, 19 и др. Тутъ высказано, что государ-

19) Государственный адвокатъ долженъ представить обвинительный актъ обвинительной камерѣ и этотъ актъ дѣлается предметомъ особаго обсужденія.

20) Этотъ взглядъ выраженъ верховнымъ апелляціоннымъ судомъ Іены (5 іюня 1851 г.), который по этому не дозволялъ государственному адвокату прибѣгнуть къ законнымъ средствамъ въ пользу обвиняемаго.

ственные адвокатура должна быть независима отъ судовъ, что она должна дѣйствовать не только претивъ обвиняемаго, но и въ защиту его, и посему должна быть уполномочена прибѣгать къ законнымъ средствамъ въ его пользу, что слѣдственные судьи и государственные адвокаты должны быть состоящими во взаимной связи государственными агентами, равноправными органами судебного преслѣдованія преступлений, а посему судья не можетъ самъ по себѣ отвергать предложеній государственнаго адвоката и послѣдній долженъ пользоваться правомъ присутствовать при допросахъ. Сообразно этимъ мнѣнiямъ, изложены 15, 16, 22 §§ въ новомъ проектѣ.—Напротивъ, иной взглядъ выражается въ отчетѣ комитета палаты и въ пренiяхъ представителей сословiй. Тутъ доказывается, что необходимая власть государственныхъ адвокатовъ не должна быть уменьшена, но несправедливо предполагать непременно непогрѣшимость ихъ мнѣнiй; съ другой стороны надлежитъ оградить независимость слѣдственного судьи и свободу пренiй суда. Такимъ образомъ, комитетъ возставалъ противъ предоставленiя государственному адвокату опаснаго влiянiя на ходъ судопроизводства. Поэтому комитетъ предложилъ отклонить новыя предположенiя проекта, относящiяся къ сему предмету. Во время пренiй представителей большинство выразилось въ этомъ же духѣ. Хотя замѣчательный юристъ (министръ фонъ-Вейденбрукъ) защищалъ мнѣнiе, что государственный адвокатъ, который имѣетъ только объективное положенiе, не долженъ быть сравниваемъ съ защитникомъ, однако даже верховный государственный адвокатъ (фонъ-Екендалъ) высказался въ пользу заключенiя комитета и посему противъ предположенiя проекта, въ которомъ у слѣдственного судьи хотѣли отнять право отвергать предложенiя государственнаго адвоката. При подачѣ голосовъ большинство согласилось съ этимъ, также какъ съ непринятiемъ предположенiя проекта о присутствiи государственнаго адвоката при допросахъ. Предметомъ долгихъ совѣщанiй былъ § 37, по которому государственный адвокатъ можетъ быть во время пренiй обвинительной камеры; и это

не принято. Напротивъ принято предложеніе о принятіи государственнымъ адвокатомъ законныхъ средствъ въ пользу обвиняемаго. Право суда налагать на государственныхъ адвокатовъ дисциплинарныя наказанія было отмѣнено. Въ 15 § новаго закона 9 декабря 1854 г. было дано право государственному адвокату прибѣгать къ законнымъ средствамъ въ пользу обвиняемаго, но не принято предложеніе о предоставленіи ему присутствовать при допросахъ; напротивъ ему предоставлено право быть при совѣщаніяхъ (но не при подачѣ голосовъ) судей во время предварительнаго изслѣдованія.

Изложенныя выше мнѣнія были въ виду составителей *альтенбургскаго* кодекса 27 февраля 1854 года; здѣсь хотѣли дать государственной адвокатурѣ тѣ права, о коихъ были пренія въ Тюрингіи, въ особенности право (ст. 61 проек.) присутствовать при допросахъ слѣдственнаго судьи. Въ меморіи министерства объясняется, почему проектъ не принимаетъ ²¹⁾ *верховой* государственной адвокатуры; далѣе, государственный адвокатъ разсматривается исключительно какъ *адвокатъ государства* при судебномъ преслѣдованіи преступленій, слѣдовательно его отношеніе сдѣлалось бы неопредѣленнымъ, если бы на него были возложены обязанности, несоотвѣтственныя его положенію, а относящіяся къ защитнику.

Во время преній принята предложенная меньшинствомъ отмѣна §, который предоставлялъ государственному адвокату право быть при допросахъ. На этихъ взглядахъ основанъ уставъ уголовного судопроизводства; онъ ставитъ (ст. 25) государственнаго адвоката такъ точно, какъ тюрингскій кодексъ, съ точнымъ однако дополненіемъ, что государственный адвокатъ не имѣетъ права обращаться къ законнымъ средствамъ

21) Гораздо естественнѣе подчинить всякаго государственнаго адвоката непосредственно министерству, тѣмъ болѣе, что и государственному адвокату, а не одному только верховному государственному адвокату можетъ быть также предоставлено преслѣдованіе обвиняемаго во время судебного слѣдствія; еще ссылаются на то, что верховный государственный адвокатъ имѣлъ бы слишкомъ мало занятій.

въ пользу обвиняемаго. Въ ст. 54 предоставлено слѣдственному судѣ право не принимать предложеній государственнаго адвоката, и въ ст. 61 послѣднему не дано право быть при допросахъ. Кодексъ не предоставляетъ государственному адвокату права совѣстнаго дѣйствія въ уголовныхъ дѣлахъ, производящихся предъ одиночнымъ судьей.

Въ новомъ уставѣ уголовного судопроизводства для *Саксоніи* государственная адвокатура разсматривается болѣе съ французской точки зрѣнія, такъ что ей придается высокое безпристрастное значеніе въ качествѣ не тоѣмъ органа публичнаго обвиненія, но и блюстителя законовъ. Посему въ § 20 выражено, что государственный адвокатъ долженъ наблюдать также, дабы никто не былъ преслѣдуемъ невинно или былъ подвергнутъ наказанію болѣе тяжкому, чѣмъ то, которое положено въ законѣ. Государственному адвокату предоставляется даже подавать просьбы о кассациі въ пользу обвиняемаго; онъ долженъ наблюдать за законнымъ ходомъ слѣдствія; государственный адвокатъ (по 28 §) можетъ присутствовать при совѣщаніи судей въ засѣданіяхъ, бывающихъ во время предварительнаго слѣдствія и во время производства о преданіи суду. Такъ какъ уставъ принялъ и институтъ французской судебной полиціи (§ 75), то (сообразно французскому воззрѣнію) были весьма распространены права государственныхъ адвокатовъ на дѣйствія, относящіяся къ слѣдствію (76). Слѣдственный судья поставленъ въ зависимость отъ согласія государственнаго адвоката (§ 157), такъ что онъ не можетъ безъ его согласія освободить обвиняемаго изъ подъ стражи, отдать его на поруки. Государственному адвокату (ст. 127) не дано права быть при совѣщаніяхъ. Въ § 119 и 120 признается принципъ, что судья воленъ совершенно свободно принимать рѣшеніе по заключеніямъ государственнаго адвоката.

Изъ отчета комитета о проектѣ видно, что мнѣнія были различны и меньшинство (коего доводы часто не опровергнуты) полагало, что слѣдуетъ болѣе держаться той мысли, что государственный адвокатъ долженъ быть рассматри-

ваемъ какъ обвинитель, а потому меньшинство не соглашалось на предоставленіе ему права прибѣгать къ законному средству въ пользу обвиняемаго, на поставленіе судовъ подъ надзоръ государственной адвокатуры и на дозволеніе государственному адвокату быть при совѣщаніяхъ суда. Напротивъ, большинство членовъ въ основаніе своихъ убѣжденій полагало необходимымъ обезпечить большую силу за государственною адвокатурою и вѣрило въ безпристрастіе ея органовъ, вслѣдствіе чего они приняли постановленія проекта (съ нѣкоторымъ измѣненіемъ редакціи). Во время совѣщаній въ первой палатѣ многіе члены возставали противъ предоставленія излишней власти государственной адвокатурѣ, противъ надзора съ ея стороны за судами, особливо противъ предположенія дать государственному адвокату право представлять просьбу о кассациі также въ пользу обвиняемаго ²²⁾ и противъ права его быть при совѣщаніяхъ судовъ. Однако мнѣніе большинства, которое вполне довѣряло ²³⁾ государственнымъ адвокатамъ, восторжествовало и проектъ прошелъ. Во второй палатѣ пренія относились преимущественно къ тому, должно ли рядомъ съ генеральнымъ государственнымъ адвокатомъ при высшемъ апелляціонномъ судѣ еще назначить верховныхъ государственныхъ адвокатовъ при каждомъ апелляціонномъ судѣ и какое слѣдуетъ дать государственнымъ адвокатамъ обеспеченное положеніе.

2) Организациія государственной адвокатуры въ Пруссіи имѣетъ своеобразное направленіе. Въ Пруссіи одна провинція (Прирейнская) имѣетъ французское законодательство и юридическая практика заимствовала много изъ Франціи. Тамъ давно уже дѣйствовало публичное и устное уголовное судо-

22) Особливо комисаръ правительства Шварце защищалъ это право, главнымъ образомъ ссылаясь на примѣръ другихъ государствъ, на нравственное достоинство государства, которое не допускаетъ, чтобы чиновникъ былъ только преслѣдователемъ, и на недостаточную иногда защиту обвиняемаго.

23) Комисаръ правительства самъ сознается, что положеніе государственной адвокатуры въ томъ видѣ, какъ означено въ проектѣ, есть *возвышенное, даже идеальное*.

производство. Посему, когда пожелали ввести это судопроизводство и государственную адвокатуру въ другихъ провинціяхъ Пруссіи, принимали всегда въ соображеніе то, какъ эти учрежденія устроены въ рейнской провинціи. Слѣдовательно, государственная адвокатура въ Пруссіи должна была также представиться въ томъ видѣ, какъ она была на Рейнѣ. Въ этомъ духѣ составлено постановленіе 17 іюля 1846 года. Притомъ юристы рейнской провинціи имѣли большое вліяніе на самую законодательную работу и, нужно отдать справедливость, образъ дѣйствій рейнскихъ государственныхъ адвокатовъ способенъ былъ внушить уваженіе къ этому институту. Постановленіе 1846 г. въ § 2 опредѣлило государственнаго адвоката при высшемъ судѣ съ необходимыми помощниками. Ихъ обязанностію было содѣйствовать приведенію въ извѣстность лицъ, виновныхъ въ совершеніи преступленій, и преслѣдовать ихъ предъ судомъ. На основаніи § 3 чиновники государственной адвокатуры подчинены министру юстиціи, а не судамъ, и обязаны слѣдовать его указаніямъ. На основаніи § 6 государственный адвокатъ долженъ наблюдать за исполненіемъ законныхъ формъ судопроизводства и чтобы ни одинъ виновный не избѣгнулъ наказанія, также, чтобы *никто не былъ преслѣдуемъ невинно*. На основаніи § 7 онъ не можетъ предпринимать дѣйствій, относящихся къ слѣдствію, но можетъ присутствовать при полицейскихъ и судебныхъ засѣданіяхъ, которыя относятся къ предметамъ его круга дѣйствій. На основаніи § 11 суды не связаны предложеніями государственнаго адвоката; напротивъ, они обязаны подвергнуть самостоятельному обсужденію дѣйствіе, которое вызывается преслѣдовать государственный адвокатъ.

Какъ ни радовались новому судопроизводству и введенію государственныхъ адвокатовъ, и какъ ни хвалили ихъ тѣ, которые видѣли идеалъ во французскомъ законодательствѣ, однако вскорѣ послѣдовало разочарованіе. Юристы, отличавшіеся большею дальновидностію, пришли къ убѣжденію, что

достоинство законодательства зависитъ отъ того, какъ оно можетъ быть объяснено и исполнено не только въ мирное, но и въ безпокойное время. Между тѣмъ постановленіе 1846 г. давало возможность злоупотреблять властію государственныхъ адвокатовъ во вредъ частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія и обвиняемыхъ, даже во вредъ общественнаго порядка и независимости судовъ. Государственной адвокатурѣ предоставленъ рядъ такихъ правъ, которыя не вытекаютъ изъ прямаго ея значенія, хотя прусское законодательство лучше опредѣлило эти права нежели французское.

Когда въ 1848 году сила обстоятельствъ побудила ввести публичное устное производство, основанное на обвинительномъ началѣ, тогда въ Пруссіи еще не вдругъ обрадовалось полное законодательство объ уголовномъ судопроизводствѣ. Въмѣсто того, чтобы, подобно Ганноверу и Брауншвейгу, издать полный уставъ уголовного судопроизводства, здѣсь избрали другой путь: постановленіемъ 3 января 1849 года опредѣлены были предварительно только важнѣйшіе предметы новаго производства, особливо въ отношеніи судовъ присяжныхъ; уставъ уголовного судопроизводства 1806 г. не вполне потерялъ силу. По постановленію 1849 года при каждомъ апелляціонномъ судѣ назначенъ одинъ верховный государственный адвокатъ и при каждомъ окружномъ судѣ государственный адвокатъ; въ этомъ постановленіи повторены буквально постановленія 1846 года о государственной адвокатурѣ; въ § 6 было выражено, что государственный адвокатъ обязанъ также наблюдать, дабы никто не былъ преслѣдуемъ невинно. Главное правило относительно положенія государственнаго адвоката при предварительномъ изслѣдованіи изложено въ 7 §. У составителей этого постановленія были французскіе взгляды на судебную полицію и на права государственной адвокатуры въ случаѣ явнаго преступленія; однако законодатели избѣгали принять постановленія о судебной полиціи, но объявили, что государственный адвокатъ не можетъ самъ предпринимать дѣйствій, относящихся къ слѣдствію, производить аресты, налагать запрещенія, *если не представ-*

лется опасности отъ промедленія и дѣло не относится къ случаямъ явнаго преступленія ²⁴⁾. Ему также (какъ и въ законѣ 1846 г.) дано право присутствовать при всѣхъ полицейскихъ и судебныхъ совѣщаніяхъ, относящихся къ предметамъ его круга дѣйствій ²⁵⁾. Въ 1851 г. составленъ проектъ полнаго устава уголовного судопроизводства и въ немъ положеніе государственныхъ адвокатовъ означено точнѣе; они названы органами государственной власти для защиты общественныхъ интересовъ и наблюденія за соблюденіемъ законовъ ²⁶⁾. Въ этомъ проектѣ институтъ французской судебной полиціи былъ принятъ. При обсужденіи проекта устава палатами, въ 1852 г., положеніе государственнаго адвоката удержано существенно въ томъ видѣ, какъ въ постановленіи 1849 года; однако изъ преній оказывается, что желали еще рѣзче выразить (рейнская практика видимо преобладала), что государственный адвокатъ не долженъ быть одностороннимъ, но долженъ наблюдать за соблюденіемъ законовъ и содѣйствовать тому, чтобы ни одинъ невинный не былъ преслѣдуемъ ²⁷⁾.

Въ Пруссіи высшій уголовный судъ изгналъ убѣжденіе, что государственные адвокаты преслѣдуютъ только интересы одного правительства по преслѣдованію ²⁸⁾ преступленій. Затѣмъ установилась независимость слѣдственнаго судьи, кото-

24) И такъ, въ этихъ случаяхъ государственный адвокатъ можетъ предпринять означенныя дѣйствія, и тогда у него даже болѣе правъ, чѣмъ во Франціи, потому что тамъ законъ допускаетъ случай явнаго преступленія только по дѣламъ о высшемъ разрядѣ преступныхъ дѣяній (crimes).

25) Объ управленіи дѣлами и кругѣ дѣйствій государственныхъ адвокатовъ послѣдовало подробное постановленіе 23 апрѣля и 13 ноября 1849 г.

26) Въ 37 § постановлено, что государственный адвокатъ не долженъ присутствовать при совѣщаніяхъ и подачѣ голосовъ въ судахъ.

27) Сюда относится 1 § закона 1852 г., въ коемъ постановлено: государственная адвокатура имѣетъ право принимать законныя средства и въ пользу обвиняемаго.

28) Посему заключено: если государственный адвокатъ апеллируетъ на рѣшеніе, которое онъ находитъ слишкомъ мягкимъ, то высшій судъ можетъ измѣнить рѣшеніе и въ пользу обвиняемаго.

рый не обязанъ слѣдовать предложеніямъ государственнаго адвоката, напр. о допросѣ извѣстныхъ свидѣтелей, а съ другой стороны признана независимость положенія государственнаго адвоката, который не можетъ быть призванъ судьями къ порядку.

Если сообразимъ отзывы прусскихъ практиковъ, особливо тѣхъ, которые сами были государственными адвокатами, о государственной адвокатурѣ, то, конечно, замѣтимъ разнообразіе въ ихъ мнѣніяхъ. Одни отличались пристрастіемъ къ французскому институту (невыгодныхъ послѣдствій коего на практикѣ во Франціи, многіе поклонники и не знаютъ); другіе имѣютъ вообще высокое понятіе о государственной адвокатурѣ и желаютъ усилить энергію государственной власти по отношенію къ открытію преступленій; иные же юристы, послѣ основательнаго изслѣдованія сущности значенія института государственной адвокатуры, приходили къ убѣжденію въ необходимости обезпечить самую большую независимость судейскаго сословія и видѣли на практикѣ опасныя послѣдствія, происходящія вслѣдствіе употребленія въ законѣ громкихъ, но недостаточно опредѣлительныхъ, фразъ о кругѣ власти извѣстнаго установленія. Въ этомъ послѣднемъ духѣ написано замѣчательное сочиненіе верховнаго государственнаго адвоката Ф. Типпелькирха, который главнымъ образомъ доказываетъ, что въ уголовномъ судопроизводствѣ надлежитъ провести съ большею послѣдовательностію обвинительное начало, и государственная адвокатура (при которой весьма удобно можно удержать для многихъ преступленій и систему частнаго обвиненія) должна быть освобождена отъ всѣхъ побочных дѣйствій, возложенныхъ на нее во Франціи (изъ политическихъ видовъ) и которыя вовсе не необходимы для нея, если разсматривать ее какъ органъ публичнаго обвиненія. Типпелькирхъ показываетъ, что неосновательно мнѣніе, будто государственный адвокатъ есть органъ министерства юстиціи и долженъ имѣть надзоръ за всѣмъ управленіемъ по этой части; по мнѣнію его, такое понятіе даже вредно, и, слѣдовательно, государственному адвокату

надлежитъ дать одни права публичнаго обвинителя. Напротивъ, государственные адвокаты Шваркъ и Дитеричи представляли себѣ государственную адвокатуру въ смыслѣ противоположномъ, доказывая, что въ положеніяхъ о семъ предметѣ есть много неяснаго, и полагали дать государственному адвокату еще болѣе правъ, чѣмъ даютъ прусскіе законы.

3) Въ другомъ видѣ представляется институтъ государственной адвокатуры въ *Австріи*. Составители устава уголовного судопроизводства 1850 г. имѣли въ виду организовать государственную адвокатуру по французскому образцу. Это видно изъ выраженій § 51 — 66 устава уголовного судопроизводства, изъ закона 10 іюля 1850 года объ организаціи адвокатуры и изъ объясненій редактора устава фонъ-Вюрта. Вюртъ разсматриваетъ государственную адвокатуру съ французской точки зрѣнія; онъ принимаетъ французскую іерархію и придаетъ ей значеніе органа высшаго надзора за судами и стража законовъ. Вюртъ надѣлся притомъ, что въ Австріи не будетъ тѣхъ злоупотребленій, какъ во Франціи (которыя ему впрочемъ были можетъ быть менѣе извѣстны изъ опыта) и что государственные адвокаты будутъ независимы отъ министерства юстиціи. Вюртъ имѣлъ также въ виду по возможности освободить государственнаго адвоката отъ несвойственныхъ обязанностей и лишить его судейскихъ правъ. Поэтому австрійскій уставъ 1850 г. весьма справедливо не давалъ государственному адвокату права предпринимать дѣйствія, относящіяся къ слѣдствію, и не давалъ ему права присутствовать при допросахъ слѣдственнаго судьи. Въ послѣдующемъ уставѣ уголовного судопроизводства 1853 года, въ составленіи коего принималъ главное участіе фонъ-Гей, государственная адвокатура разсматривается съ точки зрѣнія, болѣе свободной отъ вліянія французскаго взгляда. Посему уничтожены многія правила устава 1850 года, которыя могли бы повредить *независимому и свободному отправленію правосудія*, напр. у государственныхъ адвокатовъ уже отнято право надзора надъ юстиціею, вліяніе на замѣщеніе должностей и контролированіе дѣятельности судей.

Государственный адвокат рассматривался какъ органъ, наблюдающій за исполненіемъ законовъ, за удаленіемъ всякой медленности въ уголовномъ судопроизводствѣ, и долженствовалъ быть обвинителемъ. При семъ у него была отнята возможность оказывать стѣснительное для судьи вліяніе на ходъ уголовного процесса или на постановленіе рѣшенія; между тѣмъ при сравненіи нѣкоторыхъ постановленій устава 1853 г. нельзя не замѣтить, что все таки власть государственныхъ адвокатовъ сильно распространена въ ущербъ независимости судовъ, потому что суды во многихъ случаяхъ обязаны выслушивать предложенія государственныхъ адвокатовъ и чрезъ это во всякомъ случаѣ можетъ произойти промедленіе; далѣе, государственному адвокату дано право быть при допросахъ²⁹⁾ и совѣщаніяхъ суда.

4) Государственная адвокатура имѣла мѣньшій кругъ власти въ тѣхъ законодательствахъ Германіи, которыя не представляли полнаго устава уголовного судопроизводства съ новымъ же судоустройствомъ, а вводили предварительно только устное обвинительное производство, судъ присяжныхъ и нѣкоторыя измѣненія въ прежнемъ порядкѣ производства предварительнаго изслѣдованія. *Баварское* законоположеніе 10 ноября 1848 года назначило при высшемъ судѣ, при каждомъ апелляціонномъ, окружномъ и городомъ судѣ государственнаго адвоката. Такъ какъ уставъ уголовного судопроизводства 1813 г. оставленъ былъ въ силѣ и предварительное изслѣдованіе начиналось и производилось слѣдователями, то дѣятельность государственнаго адвоката должна была на первое время ограничиться тѣмъ, что государственные адвокаты были поставляемы въ извѣстность о слѣдствіяхъ въ ихъ вѣдомствѣ посредствомъ мѣсячныхъ вѣдомостей, доставляемыхъ

29) На основаніи § 23 инструкціи для судебныхъ мѣстъ 16 іюня 1854 г. слѣдуетъ отмѣчать въ протоколѣ объ отсутствіи государственнаго адвоката при личномъ осмотрѣ, домовомъ обыскѣ и другихъ актахъ слѣдствія, если о нихъ составляется протоколъ. По новымъ дошедшимъ до автора свѣдѣніямъ министерство однако объяснило, что изъ этого не вытекаетъ право государственнаго адвоката быть при допросахъ.

имъ слѣдственными судьями (22), и имѣти право дѣлать предложенія о началѣ изслѣдованія и замѣчанія во время производства слѣдствія (23), равно требовать перемѣны слѣдователей въ случаѣ, если они замѣчали безпорядки или медленность во время слѣдствія (25). На основаніи ст. 23, государственный адвокатъ имѣетъ также право вступать въ непосредственное сношеніе съ полицейскими мѣстами и пользуется правами, которыя даетъ уставъ 1813 г. въ ст. 19 полицейскимъ установленіямъ. Независимость слѣдственного судьи отъ предложеній государственнаго адвоката признана въ ст. 24 ³⁰⁾. Главная дѣятельность ³¹⁾ государственнаго адвоката начинается по окончаніи предварительнаго изслѣдованія и обнаруживается въ представленіи обвиненія (26, 47) ³²⁾.

На основаніи *виртембергскаго* законоположенія 14 августа 1849 года, въ которомъ сохраненъ розыскной порядокъ судопроизводства по уставу 1843 года, государственная адвокатура получаетъ значеніе токмо по окончаніи предварительнаго слѣдствія, когда ей сообщены акты этого слѣдствія;

30) Въ случаѣ непринятія предложенія государственнаго адвоката, онъ можетъ донести высшему апелляціонному суду и просить отмены распоряженія, но не можетъ представлять просьбы о кассациі.

31) На основаніи 27 ст. государственные адвокаты должны представлять министерству отъ времени до времени (6 мѣсяцевъ) отчеты о состояніи и ходѣ отправленія уголовнаго правосудія.

32) Въ проектѣ полнаго устава уг. суд., который былъ представленъ баварскимъ палатамъ въ 1851 г. (ст. 144—156), отношенія государственнаго адвоката уже рассматриваются болѣе съ французской точки зрѣнія. На основаніи 147 § государственный адвокатъ долженъ слѣдовать указаніямъ министерства юстиціи и высшихъ государственныхъ адвокатовъ относительно предложеній въ судѣ, еслибы даже не былъ согласенъ съ ними. На основаніи 151 § государственный адвокатъ по своей должности долженъ преслѣдовать запрещенныя дѣянія и наблюдать, чтобы не произошло нарушенія закона. Въ предварительномъ слѣдствіи (§ 179) судья не связанъ предложеніями государственнаго адвоката, который долженъ быть однако поставленъ въ извѣстность о семь, для принятія своихъ мѣръ; государственный адвокатъ собираетъ доказательства (187) и можетъ къ тому допрашивать лицъ, отъ которыхъ онъ желаетъ получить разъясненія, безъ присяги. Въ мотивахъ къ § 187 замѣчена опасность, если предпринятыя государственнымъ адвокатомъ слѣдственныя дѣйствія будутъ въ послѣдствіи найдены неправильными и въ § 189 постановлено, что государственному адвокату нельзя дать права быть при допросахъ.

она представляет и доказывает обвинение во время устного производства.

Подобнымъ образомъ опредѣлено положеніе государственнаго адвоката и въ законоположеніяхъ гессен-дармштадтскомъ 28 октября 1848 г. и нассаускомъ 14 апрѣля 1849 года. Его дѣятельность начинается со времени передачи ему актовъ предварительнаго изслѣдованія для представленія обвиненія ³³⁾. Въ позднѣйшемъ проектѣ устава уголовного судопроизводства для Гессенъ-Дармштадта государственная адвокатура опредѣлена уже болѣе съ французской точки зрѣнія и съ весьма обширными правами, однако не столь обширными, какъ во Франціи ³⁴⁾.

Баденскій уставъ уголовного судопроизводства 1845 г. былъ основанъ на судоустройствѣ, въ которомъ существовали коллегіальные суды, похожіе на французскіе окружные суды; слѣдовало учредить государственную адвокатуру такъ, чтобы она дѣлала предложенія о началѣ изслѣдованія. Постановленія закона о положеніи государственнаго адвоката во время предварительнаго изслѣдованія ³⁵⁾ состоялись послѣ

33) На основаніи обоихъ законоположеній государственный адвокатъ не бываетъ при совѣщаніи суда.

34) Проектъ 1832 г. ст. 36—48. Положеніе государственнаго адвоката не такое, какъ во Франціи, ибо слѣдственный судья по гессенскому проекту самъ по должности своей начинаетъ изслѣдованіе, но по § 81 государственный адвокатъ можетъ просить объ изслѣдованіи. На основаніи 42 ст. государственная адвокатура призывается къ приведенію въ извѣстность наказуемыхъ дѣяній въ видахъ общественнаго порядка, посему дѣлаетъ предложенія и можетъ также прибѣгать къ законнымъ средствамъ въ пользу обвиняемаго. Мотивы къ проекту (s. 18—25) содержатъ много хорошихъ подробностей о государственной адвокатурѣ. На основаніи § 94 государственный адвокатъ не можетъ быть при допросахъ обвиняемыхъ и свидѣтелей, равно при совѣщаніяхъ судовъ, но по ст. 46 можетъ для разъясненія дѣла спрашивать лицъ безъ присяги.

35) На основаніи § 41 государственный адвокатъ и въ отсутствіи слѣдственного судьи можетъ дѣлать мѣстный осмотръ, домовый обыскъ и другія дѣйствія; даже, на основаніи § 46, въ случаяхъ не теряющихъ отлагательства (во Франціи—явное преступленіе), задержать обвиняемаго;—на основаніи § 45 онъ однако не долженъ быть при допросахъ слѣдственного судьи; на основаніи § 62 судья можетъ прекратить слѣдствіе только съ согласія государственнаго адвоката.

борьбы и разногласія членовъ законодательной комисіи и палатъ; вслѣдствіе того государственному адвокату даны многія права, принадлежація собственно судьямъ, однако приняты нѣкоторыя мѣры противъ злоупотребленія ими. Когда вслѣдствіе бывшихъ въ 1849 г. событій введеніе новаго судопроизводства встрѣтило затрудненія, и было введено только устное производство и судъ присяжныхъ, съ сохраненіемъ устава судопроизводства, обнародованнаго еще въ 1845 году, то издано было законоположеніе 5 февраля 1851 года о томъ, чтобы не примѣнять (§ 25) тѣхъ статей устава уголовного судопроизводства, которыя относятся къ дѣйствию государственныхъ адвокатовъ или окружныхъ судовъ во время производства предварительнаго изслѣдованія. Нижній судъ въ уголовныхъ дѣлахъ, превышающихъ степень его власти, можетъ прекратить изслѣдованіе только съ согласія государственнаго адвоката высшаго суда; на основаніи ст. 22 государственному адвокату посылается ежемѣсячная вѣдомость о дѣлахъ, рѣшенныхъ въ нижнемъ судѣ ³⁶⁾. Хотя поэтому дѣятельность баденскаго государственнаго адвоката начинается тогда только, когда къ нему поступаютъ акты предварительнаго слѣдствія, однако онъ, вслѣдствіе указаннаго въ изложенныхъ §§ сношенія съ слѣдователями, оказываетъ, посредствомъ указаній своихъ, вліяніе на ходъ предварительнаго изслѣдованія ³⁷⁾. Еще болѣе ограниченное положеніе государственнаго адвоката является въ тѣхъ государствахъ ³⁸⁾, которыя сохранили прежній розыскной порядокъ производства изслѣдованія и имѣли нужду въ государственномъ адвокатѣ только для

36) Государственный адвокатъ въ случаяхъ, въ коихъ нижшій судъ производитъ рѣшеніе по дѣлу, подсудному высшему суду, можетъ представить высшему суду объ уничтоженіи рѣшенія.

37) Въ Баденѣ изъ среды членовъ высшихъ судовъ назначаются лица въ качествѣ государственныхъ адвокатовъ для исполненія этой должности; причѣмъ они остаются въ своемъ положеніи членовъ высшаго суда.

38, Напримѣръ, по мекленбургскому проекту о подсудности уголовной коллегіи (1853). На основаніи 10 § государственный адвокатъ долженъ имѣть въ виду общественный интересъ въ преслѣдованіи и наказаніи преступленій (§ 11, 12).

производства словеснаго заключительнаго судового рѣшенія, основаннаго впрочемъ на письменномъ изслѣдованіи.

Мы изложили такимъ образомъ, какъ различно проявлялось осуществленіе одной и той же идеи о государственной адвокатурѣ. Это изложеніе должно послужить основаніемъ къ изслѣдованію о томъ, какимъ образомъ надлежитъ наилучшимъ образомъ устроить институтъ государственной адвокатуры.

При сравненіи всѣхъ различныхъ законодательныхъ помысловъ и предположеній частныхъ лицъ, нельзя отрицать, что причина неяснаго сознанія заключается отчасти въ односторонности, съ которою въ Германіи смотрятъ на институтъ, — зная только какъ онъ организованъ во Франціи, — отчасти въ недостаткѣ знанія даже того, какъ существуетъ въ дѣйствительности этотъ институтъ во Франціи. Недостаточно изученія нѣкоторыхъ сочиненій о государственной адвокатурѣ или нѣсколькихъ путешествій, для основательнаго знакомства съ этимъ учрежденіемъ³⁹⁾. Дѣятельность государственныхъ адвокатовъ, обнаруживаемая въ спокойное время и при преслѣдованіи обыкновенныхъ преступленій, не представляетъ еще ручательства въ томъ, что этотъ институтъ не сдѣлается опаснымъ⁴⁰⁾ для развитія справедливаго и внушающаго къ себѣ довѣріе порядка суда во времена безпокойныя и при преслѣдованіи преступленій политическихъ или проступковъ, которые *изобрѣтены* въ новѣйшее время съ цѣлю стѣсненія свободнаго движенія, и что лица государственной прокуратуры не сдѣлаются орудіями власти для достиженія политическихъ видовъ⁴¹⁾.

39) Мы вообще желали бы предостеречь, чтобы, судя потому какъ институтъ адвокатуры существуетъ въ нѣмецкихъ земляхъ на Рейнѣ, не дѣлали выводовъ о положеніи его во Франціи.

40) Особливо вслѣдствіе тѣхъ столкновеній, которыя легко являются главнымъ образомъ въ большихъ городахъ между государственными адвокатами и высшею полицейскою властію.

41) Многіе государственные адвокаты въ Германіи съ неудовольствіемъ жалуются въ своихъ сочиненіяхъ на то, что хотятъ такъ сильно ограничить необходимую энергію въ государственной адвокатурѣ и что не признаютъ того, что государственные адвокаты, проникнутые уваженіемъ къ правосудію и стремленіемъ, дабы никто не былъ преслѣдуемъ невинно, въ состояніи дѣй-

Рѣшеніе вопроса о положеніи государственной адвокатуры и о пространствѣ ея правъ зависитъ: 1) отъ того, въ какомъ состояніи (болѣе или менѣе независимомъ) поставлены чиновники этого вѣдомства: можно ли быть твердо увѣреннымъ, что образъ дѣйствій съ ихъ стороны есть единственно послѣдствіе ихъ убѣжденія, которое направляется не какими либо приказаніями, а только соображеніемъ требованій справедливости и которое обезпечивается неависимостію ихъ положенія ⁴²⁾? 2) На дѣятельность государственныхъ адвокатовъ имѣютъ вліяніе политическое положеніе и учрежденія государства. Чѣмъ болѣе обращается дѣйствіе государственныхъ адвокатовъ только на преслѣдованіе обыкновенныхъ преступленій, тѣмъ глубже вкореняется общее довѣріе къ государственной адвокатурѣ, тѣмъ легче можетъ быть распространенъ кругъ ея дѣйствій ⁴³⁾. Вообще нужно съ большою осторожностію въ одномъ государствѣ заимствовать учрежденія изъ другаго государства ⁴⁴⁾. 3) Народное воззрѣніе, а равно понятіе, ко-

ствовать безпристрастно. Мы опасаемся, что эти государственные адвокаты увлекаются по недостатку опытности, а отчасти по сознанію чистоты своихъ собственныхъ намѣреній, и недостаточно извѣщиваютъ, какъ окажется новое учрежденіе при другихъ обстоятельствахъ и какъ можно злоупотреблять властію. Нашимъ юристамъ слѣдовало бы сообразовать, что всѣ опытные люди въ Англіи, требующіе энергическаго положенія публичнаго обвинителя, высказавшіе свои мысли въ парламентѣ, рѣшительно возстаютъ противъ того положенія, которое дано прокуратурѣ во Франціи и что въ Ирландіи и Шотландіи, гдѣ этотъ институтъ является только органомъ обвиненія, онъ оказывается весьма дѣятельнымъ и пользуется значеніемъ.

42) Въ этомъ отношеніи нѣмецкое учрежденіе, по которому государственные адвокаты разсматриваются какъ судьи и не могутъ быть по произволу увольняемы, гораздо лучше французскаго, по которому эти чиновники могутъ быть удалены во всякое время, если министерство ими недогально.

43) Въ Англіи было время, когда правительство уполномочивало преслѣдовать опасныхъ лицъ и генераль-атторней пристрастно проводилъ обвиненіе: вотъ историческій примѣръ опаснаго направленія дѣятельности государственныхъ адвокатовъ въ смутное время.

44) Мы выше указывали, какую силу имѣть въ Шотландіи государственный адвокатъ и какая власть дана государственному адвокату въ Мальтѣ. Въ Шотландіи государственная адвокатура пользуется большимъ довѣріемъ, однако едвали можно бы было рѣшиться ввести въ другой странѣ шотландскій порядокъ, если тамъ и другія государственныя условія несогласны съ другими шотландскими учрежденіями.

торое имѣютъ частныя лица объ институтѣ, существенно обусловливаютъ счастливое или неудачное введеніе въ дѣйствіе государственной адвокатуры ⁴⁵⁾.

Мы убѣждены, что институтъ государственной адвокатуры существенно необходимъ для отправленія уголовнаго правосудія, удовлетворяющаго всѣмъ требованіямъ справедливости, и что онъ можетъ дѣйствовать въ высшей степени благотворно. Учрежденіемъ государственной адвокатуры устраняются невыгоды, которыя могли бы возникнуть для гражданской безопасности, если бы нѣкоторые преступленія остались безъ преслѣдованія и еслибы частный обвинитель взялъ иногда назадъ свое обвиненіе по равнодушію, по бѣдности, изъ страха предъ сильнымъ виновникомъ, или вслѣдствіе вознагражденія обиженнаго или устрашенія его виновникомъ. Съ учрежденіемъ государственной адвокатуры обвиненіе получаетъ достойный характеръ, направленный къ преслѣдованію общаго интереса, чуждый личной мести и раздраженія. Противники этого института возстаютъ собственно только противъ злоупотребленій или недостаточной организаціи онаго ⁴⁶⁾. Изъ статистическихъ свѣдѣній ⁴⁷⁾ оказывается, что даже въ Франціи (если не примѣшиваются политическія со-

45) Въ Германіи съ 1819 г. еще не установились ясныя понятія о государственной адвокатурѣ; особливо часто защитникъ находится въ затрудненіи, если государственный адвокатъ объявляетъ свои предположенія, такъ какъ частныя лица (также присяжные) полагаютъ, что высокопоставленный чиновникъ не высказалъ бы напрасно предположенія, если бы основательно не былъ увѣренъ въ немъ и что предположеніе говоритъ *въ пользу* чиновника.

46) Особливо въ Италіи; Пагано еще говорилъ о публичномъ обвинителѣ, что онъ соединяетъ въ себѣ всѣ преимущества судьи съ раздражительностію обвинителя; онъ можетъ сдѣлаться орудіемъ угнетенія и способствовать своимъ молчаніемъ безнаказанности виновнаго. Противъ государственной адвокатуры возставали Сорія де Криспанъ, Сталь, Гепфьеръ.

47) Во Франціи почти $\frac{1}{3}$ уголовныхъ дѣлъ, поступавшихъ къ государственной адвокатурѣ, оставляемы были безъ преслѣдованія; въ Бельгіи, изъ 282,540 дѣлъ, о коихъ поступили указанія къ государственнымъ адвокатамъ съ 1840 по 1849 годъ, 51040 остались безъ преслѣдованія. Въ 1853 г. во Франціи по 20641 дѣламъ государственные адвокаты не требовали изслѣдованія, потому что они не находили достаточно пужды для преслѣдованія.

ображенія) государственная адвокатура не преслѣдуетъ лицъ безъ важныхъ побудительныхъ причинъ, а напротивъ зботливо изслѣдуетъ поступающія къ ней указанія и оставляетъ безъ преслѣдованія тѣ дѣла, въ которыхъ не заключается никакого интереса для гражданскаго общества. Признавая институтъ государственной адвокатуры благотѣльнымъ, мы должны однако съ точностію установить предварительныя условія, при существованіи коихъ можно ожидать хорошаго дѣйствія этого института.

1) *Сущность дѣятельности государственной адвокатуры* надлежитъ искать единственно въ томъ, что она дѣйствуетъ въ общественномъ интересѣ при *преслѣдованіи совершенныхъ преступленій*, дабы виновный не избѣжалъ заслуженнаго наказанія; для сей цѣли она приготовляетъ, доказываетъ и представляетъ обвиненіе. Поэтому она, во имя гражданскаго общества, печется, чтобы начато было изслѣдованіе, собираетъ основанія подозрѣнія и доказательства, дѣлаетъ суду нужныя предложенія и представляетъ обвиненіе. Противъ этого возражаютъ, что такое положеніе вредитъ институту въ глазахъ гражданъ, ибо при такомъ понятіи о государственной адвокатурѣ ей придается характеръ односторонности, уменьшающій ея силу, такъ какъ привыкаютъ разсматривать агентовъ ея лишь въ качествѣ пристрастныхъ преслѣдователей.—Но сила этихъ возраженій ⁴⁸⁾ упадаетъ, если вспомнимъ, что (какъ мы сейчасъ подробнѣе разберемъ) въ поведеніи своемъ государственный адвокатъ долженъ руководствоваться мыслию о дѣйствіи въ видахъ *общественнаго интереса*, который по самой сущности своей не можетъ быть одностороннимъ. Государственный адвокатъ будетъ тогда только пользоваться уваженіемъ, когда онъ покажетъ во всякомъ дѣлѣ силу и спокойствіе, когда онъ будетъ безпристрастно проводить обвиненіе, когда онъ покажетъ, что невинному нѣтъ основанія опасаться его и когда онъ не будетъ стѣснять защитника.

48) Бинеръ справедливо сказалъ: боязнь, дабы не сдѣлать государство лишь одною изъ тяжущихся сторонъ, не основательна. *Можно быть тяжущимся и быть безпристрастнымъ.*

2) Согласно вышеизложенному, существеннымъ условіемъ дѣятельности государственнаго адвоката должно быть дѣйствіе въ общественномъ интересѣ. Это значитъ, что въ уголовномъ судопроизводствѣ должно открыть истину. Если бы былъ наказанъ невинный, или если бы виновный былъ наказанъ строже, чѣмъ бы слѣдовало, или если бы причинено было обвиняемому болѣе стѣсненія, чѣмъ сколько допускается по неизбѣжной необходимости, то истина была бы неудовлетворена и довѣріе къ правосудію поколебалось бы; посему французскіе юристы справедливо возстаютъ противъ того, чтобы государственный адвокатъ нисходилъ на степень адвоката преслѣдованія (*avocat de la poursuite*),—если принимать выраженіе «адвокатъ преслѣдованія» въ такомъ смыслѣ, что государственный адвокатъ, какъ (дурной) адвокатъ, долженъ подтверждать предъявленное имъ разъ обвиненіе и, только потому, что онъ однажды его началъ, долженъ доводить его до конца, даже противъ своего убѣжденія, которое можетъ иногда измѣниться во время пропеса. Ни одинъ разумный человѣкъ не можетъ требовать такого положенія ⁴⁹⁾, оно противурѣчиво бы характеру дѣйствія въ общественномъ интересѣ. Основной характеръ государственнаго адвоката при преслѣдованіи обвиняемаго заключается въ томъ, что онъ есть представитель общественнаго интереса, состоящаго въ наказаніи *дѣйствительно* виновнаго. Этотъ характеръ совпадаетъ съ такимъ положеніемъ государственнаго адвоката, въ которомъ устранено все то, что могло бы сдѣлать его лишь одностороннимъ пристрастнымъ преслѣдователемъ и уменьшить уваженіе къ дѣйствію представителя государства ⁵⁰⁾. Отъ того: а) государ-

49) И въ Англіи, гдѣ обвиненіе частное, адвокатъ обвиненія всегда разсматривается такъ, какъ бы онъ преслѣдовалъ обвиненіе отъ имени государства.

50) Это такъ справедливо, что новые законы постановляютъ въ обязанность государственному адвокату заботиться, дабы никто не былъ преслѣдуемъ невинно; однако Типпелькирхъ правъ, замѣчалъ, что лучше было бы, если бы въ законѣ не было этого требованія, потому что и защитникъ не долженъ поступать вопреки закона и своей совѣсти; такимъ образомъ, защитникъ также служить истинѣ; однако никакой законодатель не постановитъ, что защитникъ долженъ заботиться и о томъ, чтобы ни одинъ виновный не остался безнаказаннымъ.

ственный адвокат долженъ заботливо изслѣдовать поступающія къ нему жалобы и указанія, содержатся ли законные признаки наказуемости въ дѣяніи, хотя бы оно и было дѣйствительно совершено, и требуетъ ли общественный интересъ уголовного преслѣдованія; б) сообразно этому высокому назначенію, государственный адвокатъ будетъ всегда остерегаться отъ преувеличенныхъ обвиненій и, въ случаѣ сомнѣнія, охотнѣе представить обвиненіе съ болѣе снисходительной точки зрѣнія ⁵¹⁾. Въ случаѣ, если онъ во время изслѣдованія убѣдится въ неосновательности обвиненія, онъ возьметъ его назадъ еще во время предварительнаго изслѣдованія; онъ будетъ обнаруживать умѣренность въ своихъ предложеніяхъ обвинительной камерѣ. Онъ произведетъ большое впечатлѣніе при судебномъ слѣдствіи, если цѣлю своихъ дѣйствій поставитъ достиженіе истины; поэтому онъ нисколько не уронитъ себя, если возьметъ назадъ обвиненіе или представитъ его съ болѣе снисходительной точки зрѣнія ⁵²⁾, убѣдившись въ недоказанности обвиненія изъ направленія дѣла. Соотвѣтственно достоинству своего положенія, государственный адвокатъ будетъ покровительствовать ⁵³⁾ всякому средству защиты по указанію обвиняемаго и не будетъ сопротивляться ⁵⁴⁾ предложеніямъ со стороны защитника.

51) Напр. представить обвиненіе въ обманъ вмѣсто обвиненія въ подлогъ, обвиненіе въ убійствѣ по внезапному побужденію вмѣсто обвиненія въ убійствѣ по заранѣ обдуманному намѣренію.

52) Въ Шотландіи это часто случается, и въ Германіи весьма уважаютъ тѣхъ государственныхъ адвокатовъ, которые сознаются, что дѣло направляется въ пользу обвиняемаго, напр. если государственный адвокатъ самъ сознается, что вмѣсто обвиненія въ убійствѣ по заранѣ обдуманному намѣренію нужно обвинить въ убійствѣ по внезапному побужденію.

53) Это важно особенно тогда, когда государственный адвокатъ охотно ставитъ въ свой списокъ и такихъ свидѣтелей, коихъ вызова желаетъ самъ обвиняемый, но не въ состояніи платить издержекъ за ихъ призывъ.

54) Государственный адвокатъ производитъ весьма непріятное впечатлѣніе, если онъ сопротивляется всякому предложенію защитника (напр. о вызовѣ новаго свидѣтеля, о прочтеніи или непрочтеніи документа), если это сопротивление происходитъ единственно изъ страха, чтобы чрезъ то не поколебались доказательства обвиненія. Разумѣется, гдѣ государственный адвокатъ убѣжденъ, что предложеніе защитника несогласно съ закономъ, то онъ долженъ воспротивиться ему.

3) Государственная адвокатура удовлетворяет своему истинному благотѣльному назначенію только тогда, когда она устроена такъ, что не нарушаетъ полного равенства въ средствахъ обвиненія и защиты. Государственному адвокату не должно дать преобладанія въ процесѣ, весьма невыгоднаго для производства суда и произнесенія рѣшенія. Какое рѣзкое различіе между судопроизводствомъ въ Англіи (гдѣ является генераль-атторней въ качествѣ обвинителя, или въ Шотландіи и Ирландіи, гдѣ дѣйствуетъ государственный адвокатъ) и судопроизводствомъ французскимъ, гдѣ генераль-адвокатъ проводитъ обвиненіе ⁵⁵⁾! Уголовное судопроизводство въ Англіи, Шотландіи и Ирландіи основано на принципѣ равенства, а во Франціи права защитника нарушаются. Въ Англіи, Шотландіи и Ирландіи государственный адвокатъ принадлежитъ къ сословію адвокатовъ, считаетъ себѣ за честь обращаться къ защитнику какъ къ своему товарищу, тогда какъ во Франціи государственная адвокатура облечена сіяніемъ, которое скрываетъ отъ публики настоящую цѣль и обязанности обвинителя. Генераль-прокуроръ, пользуясь своимъ положеніемъ сильнаго и вліятельнаго государственнаго сановника, находясь въ разныхъ отношеніяхъ съ гражданами, и имѣя множество преимуществъ, присвоенныхъ во Франціи государственной адвокатурѣ, получаетъ такое значеніе, которое можетъ сильно повредить дѣятельности простаго защитника. Прокуроръ можетъ, при началѣ процесса, въ своемъ вступленіи (*exposé*) произвести сильное впечатлѣніе, запугать свидѣтелей и ввести въ заблужденіе присяжныхъ; онъ можетъ, по усмотрѣнію, предлагать вопросы сви-

55) Удивляемся, когда разумные и опытные люди во Франціи, напр. Бонвивиль (*de l'amélioration de la loi criminelle*, p. 568), полагаютъ, что присяжные произносятъ часто рѣшеніе о невиновности потому, что обвиненіе представляется на ассизахъ не генераль-прокурорами, а государственными адвокатами нисшаго ранга, которые не имѣютъ достаточнаго блеска, такъ какъ они не носятъ красной мантии. Странно, какъ Бонвивиль полагаетъ, что можно дѣйствовать на убѣжденіе присяжныхъ внѣшнимъ блескомъ и красною мантиею, а не доказательствами, которые долженъ представить обвинитель.

дѣтелямъ и экспертамъ и президентъ не смѣетъ призвать его къ порядку, когда онъ преступаетъ надлежащія границы; послѣ каждого отвѣта свидѣтеля онъ можетъ дѣлать о томъ замѣчанія и чрезъ то оказывать вліяніе на присяжныхъ; защитникъ же не можетъ отвѣчать и не имѣетъ этихъ правъ государственнаго адвоката. Французскій государственный адвокатъ вездѣ выказываетъ, что ему принадлежитъ надзоръ за юстиціей и въ этомъ положеніи *важнаго государственнаго сановника* можетъ пугать свидѣтелей, если они даютъ показанія не въ подтвержденіе обвиненія или отступаютъ отъ объясненій, сдѣланныхъ во время предварительнаго изслѣдованія; онъ угрожаетъ имъ арестомъ и обвиненіемъ ихъ въ клеветнопреступленіи; онъ можетъ порицать защитника и провозводить сильное впечатлѣніе на присяжныхъ посредствомъ увѣщаній, въ которыхъ старается выставить вредныя послѣдствія освобожденія обвиняемаго.

4) Если желаютъ дать государственной адвокатурѣ правильное положеніе, то необходимо удалить изъ круга ея дѣятельности все, что показываетъ недовѣріе къ судебному сословію или можетъ произвести устрашительное дѣйствіе на судей. Поэтому нельзя никогда оправдать дозволеніе государственному адвокату присутствовать при совѣщаніяхъ судей ⁵⁶⁾.

Иначе государственный адвокатъ можетъ устрашать судей, дѣлая свои замѣчанія, или заявляя открыто или тайно волю правительства, или осуждая выраженный судьей взглядъ съ указаніемъ на то, какъ можетъ не понравиться подобный образъ мыслей правительству; чрезъ это онъ можетъ дать поводъ неосновательному осужденію ⁵⁷⁾ и даже твердый судья

56) Постановленіе французскаго кассационнаго суда 18 августа 1842 г. признаетъ это.

57) Нѣкоторые государственные адвокаты увѣрены, что сохраняли бы безпристрастіе при этомъ случаѣ; но они забываютъ, что при спорѣ является непремѣнно раздраженіе вслѣдствіе противорѣчія, а раздраженіе увлекаетъ самыхъ спокойныхъ людей противъ ихъ воли и побуждаетъ прибѣгнуть къ силѣ. Поэтому французскому государственному адвокату слѣдовало бы удалиться, когда начинаются пренія.

будетъ находиться подъ самымъ непріятнымъ впечатлѣніемъ, если увидить въ государственномъ адвокатѣ какого то контролера.

5) Государственная адвокатура должна пользоваться исключительно тѣми правами, которыя вытекаютъ изъ характера ея (проводить отъ имени государства обвиненіе въ совершеніи преступленій). Она должна быть лишена возможности вмѣшиваться въ кругъ собственно судебной дѣятельности. Во Франціи неестественное распространеніе круга дѣйствій государственной адвокатуры произошло вслѣдствіе того, что на этотъ институтъ все еще смотрѣли подъ вліяніемъ прежнихъ взглядовъ: чиновниковъ государственной адвокатуры сравнивали съ королевскими чиновниками (*gens du roi*) и во время революціи господствующая партія стремилась сдѣлать публичныхъ обвинителей орудіемъ для достиженія своихъ цѣлей. Притомъ во Франціи между составителями кодекса Наполеона I, какъ мы выше замѣчали, образовались двѣ противуположныя партіи. Лица, предложившія среднюю систему, изобрѣли учрежденіе судебной полиціи и понятіе о явномъ совершеніи преступленій. Такимъ образомъ, получили начало тѣ статьи кодекса, въ коихъ даны государственному адвокату права относительно производства изслѣдованія, долженствовавшія принадлежать одному только слѣдственному судѣ. Мы соглашаемся съ необходимостію дать государственному адвокату право,—безъ присяги, для собственнаго своего убѣжденія и прежде требованія о производствѣ слѣдствія, допрашивать свидѣтелей и экспертовъ; по государственному адвокату долженъ дѣлать это единственно съ цѣлію составить заключеніе о томъ, обязанъ ли онъ и какимъ образомъ требовать производства слѣдствія; эти протоколы должны входить въ составъ дѣлъ государственнаго адвоката, а никакъ не въ составъ судебного дѣла, на коемъ основывается рѣшеніе ⁵⁸⁾). Посему никогда не слѣдовало бы обра-

58) На основаніи ст. 60 кодекса слѣдственный судья не долженъ принимать протоколы, которые сообщены ему государственнымъ адвокатомъ; онъ можетъ передѣлать ихъ, если они неполны по его мнѣнію.

щаться во время устного судебного слѣдствія къ показаніямъ, которыя находятся лишь въ вопросахъ государственныхъ адвокатовъ, потому что они не могутъ быть поставлены наравнѣ съ судебнымъ производствомъ, которое пользуется одно общимъ довѣріемъ ⁵⁹).

6) Для избѣжанія ошибокъ и неправильнаго взгляда на государственную адвокатуру слѣдуетъ бросить громкія фразы, что прокуроръ есть око правосудія и стражъ законовъ; нужно освободить государственную адвокатуру отъ всѣхъ тѣхъ дѣлъ, которыя на нее неосновательно возложены во Франціи. Здѣсь государственная адвокатура слѣлалась органомъ правительства по надзору за управленіемъ юстиціею и чиновниками (въ Австріи умѣли избѣгнуть этого). Отъ того роняется достоинство судей. Отступая отъ истиннаго начала, высказаннаго нами, трудно остановиться, и прокуратура такимъ образомъ получаетъ все болѣе и болѣе преобладанія. Прокуроръ, служа постоянно ⁶⁰) частнымъ видамъ своего министерства, имѣетъ большое вліяніе на чиновниковъ и устрашаетъ ихъ угрозами; чѣмъ безпокойнѣе время, тѣмъ болѣе боятся государственнаго адвоката, въ которомъ каждый судья видитъ своего постоянного контролера, который можетъ имѣть сильнѣйшее вліяніе на судьбу судей посредствомъ отчетовъ о нихъ министерству. Это *организованное недовѣріе* подрываетъ благотворныя отношенія между государственною адвокатурою и сословіемъ судей (по отзыву юристовъ—практиковъ Типпелькирха и Молитора); государственный адвокатъ обременяется массою дѣлъ, которыя не даютъ ему необходимаго времени для приготовленія обвиненія, а оно то собственно составляетъ прямое его назначеніе; происходитъ вред—

59) Въ процессѣ противъ Дуде въ августѣ 1835 года зашли чрезвычайно далеко, пользуясь актами государственнаго адвоката, собранными только для собственнаго разъясненія прокурора и составленными односторонне и даже неправильно; ихъ дозволяли читать въ засѣданіи суда.

60) Пусть спросятъ во Франціи, какіе циркуляры пишутъ государственные прокуроры, наприимѣръ при наступленіи выборовъ, подчиненнымъ чиновникамъ.

ное промедленіе ⁶¹⁾. Главное назначеніе государственнаго адвоката отступаетъ на задній планъ ⁶²⁾.

7) Государственный адвокатъ не долженъ, какъ во Франціи, пещись объ исполненіи судебныхъ приговоровъ и распоряженій и наблюдать за исполненіемъ.

Такой французскій порядокъ противурѣчитъ естественному и правильному положенію государственнаго адвоката—быть только обвинителемъ предъ судомъ во имя государственной власти, обременяетъ государственнаго адвоката множествомъ дѣлъ и поглощаетъ его время въ безплодной перепискѣ. Притомъ этомъ порядокъ вещей можетъ легко вести къ нѣкоторымъ столкновеніямъ, опаснымъ для сохраненія уваженія къ сословию судей, и если государственный адвокатъ полагаетъ, что распоряженіе суда не соотвѣтствуетъ закону, то частныя лица могутъ составить себѣ ложные взгляды ⁶³⁾.

8) Настоящая дѣятельность и моральная власть государственной адвокатуры много выиграютъ, если чиновники ея будутъ самостоятельныѣ. То есть, прокуроръ долженъ дѣйствовать по своему убѣжденію, независимо отъ старшаго надъ

61) Бонивиль, который самъ былъ 40 лѣтъ чиновникомъ государственной адвокатуры, жалуется на обремененіе ея посторонними дѣлами, бюрократическою перепискою и массою министерскихъ предписаній; онъ говоритъ, что на прокурорахъ выѣзжаетъ все министерство юстиціи.

62) Во Франціи установился даже обычай, что генералъ-прокуроры при открытіи ассизовъ говорятъ рѣчи, не имѣющія никакого отношенія къ подлежащимъ обсужденію дѣламъ. Французскіе юристы, напримѣръ Моленъ, жалуется, что для составленія этихъ рѣчей нужно много времени, а между тѣмъ онѣ несогласны съ истиннымъ положеніемъ государственной адвокатуры.

63) Вотъ примѣръ подобнаго столкновенія изъ брауншвейгской юридической практики 1854 г.: судъ подвергнулъ денежному штрафу одного невиннаго свидѣтеля и это заключеніе было тотчасъ объявлено свидѣтелю посредствомъ судебного пристава съ приглашеніемъ пріѣхать въ одинъ день, но государственный адвокатъ не изъявлялъ на это согласія; онъ воспротивился приведенію такого заключенія въ исполненіе, потому что условія, требуемыя 87 § уст. уг. суд., не были соблюдены. Верховный государственный адвокатъ напелъ это дѣйствіе правильнымъ, потому что государственной адвокатурѣ дано право останавливать исполненіе, если въ бывшемъ производствѣ упущены внѣшнія условія формальности.

нимъ прокурора и ⁶⁴⁾ отъ министерскихъ предписаній. Между прокурорами различныхъ судовъ, конечно, должна быть подчиненность; поэтому необходимо допустить, что старшіе прокуроры будутъ давать предписанія младшимъ, но эти предписанія или указанія должны относиться лишь къ такимъ предметамъ, гдѣ желательно встрѣтить однообразіе въ дѣйствіи или устранить злоупотребленія. По представленію же обвиненій въ уголовномъ судѣ прокуроръ долженъ слѣдовать своему убѣжденію, не стѣсняясь предписаніемъ ⁶⁵⁾.

При соблюденіи изложенныхъ правилъ, нельзя будетъ опасаться, что государственная адвокатура получитъ односторонній или недостойный ея характеръ. На основаніи результатовъ долговременнаго наблюденія мы убѣждены ⁶⁶⁾, что, если отнять у государственной адвокатуры тотъ блескъ, которымъ украшаютъ ее во Франціи, этотъ институтъ выиграетъ во мнѣніи гражданъ, приобрѣтетъ болѣе уваженія и усилитъ свою дѣятельность, такъ какъ онъ будетъ занятъ тогда единственно представленіемъ обвиненія въ общественномъ интересѣ по указанному выше направленію; чрезъ это скорѣе будутъ достигнуты быстрота въ его дѣйствіяхъ и равенство въ средствахъ обвиненія и защиты.

64) Французскіе юристы (Гели, Беравже) особовво настаиваютъ на томъ, чтобы прокуроръ дѣйствовалъ всегда согласно съ закономъ и чтобы онъ не подчинялся слѣпо вліанію сильныхъ лицъ и партій, коихъ виды могутъ быть иногда несогласны съ законами и истинною пользою государства.

65) Въ брауншвейгскомъ уст. уг. суд. § 4 положительно выражено, что въ случаѣ, если государственному адвокату будетъ дано отъ начальства порученіе объ изслѣдованіи, направленномъ противъ лица, которое, по его мнѣнію, невинно, то онъ долженъ представить объясненіе, и тогда порученіе исполняется другимъ чиновникомъ государственной адвокатуры.

66) Сравнимъ отзывы частныхъ лицъ въ Шотландіи и Ирландіи, гдѣ государственный адвокатъ ведетъ только обвиненіе, и отзывы даже частныхъ лицъ въ Баваріи, гдѣ положеніе государственнаго адвоката ограничено, съ отзывами частныхъ лицъ во Франціи. Въ Шотландіи, Ирландіи и даже Германіи уваженіе къ государственному адвокату не терется; частныя лица знаютъ, какаа важная должность ему ввѣрена; это уваженіе они питаютъ къ нему не вслѣдствіе блеска и не вслѣдствіе расширенія его власти; напротивъ, чѣмъ безукоризннѣе личность государственнаго адвоката, чѣмъ болѣе онъ обнаруживаетъ въ дѣйствіяхъ стремленія къ одной справедливости, чѣмъ менѣе онъ вмѣшивается въ дѣла политическихъ партій, тѣмъ болѣе уваженіе къ нему и тѣмъ сильнѣе его дѣйствіе.

§ 14.

Судъ присяжныхъ, его значеніе и проявленіе въ различныхъ законодательствахъ.

Основной признакъ, общій всѣмъ формамъ развитія суда присяжныхъ, состоитъ въ томъ, что лица, взятые изъ народа, не принадлежація къ судьямъ техникамъ и не назначенныя или не выбранныя въ судьи на извѣстный періодъ времени, которымъ нѣтъ также необходимости быть юридически образованными, собираются для разрѣшенія отдѣльныхъ уголовныхъ дѣлъ, подлежащихъ суду присяжныхъ. При этомъ необходимо требуется, чтобы дана была возможность представить отводъ противъ лицъ, избранныхъ въ присяжные, и сіи послѣдніе произносятъ свое рѣшеніе на основаніи происходящаго предъ ними какъ предъ судьями производства (въ уголовныхъ дѣлахъ по вопросу о виновности), такимъ образомъ, что заключеніе ихъ должно быть положено коронными судьями въ основаніе рѣшенія суда.

Историческія изслѣдованія доказали, что судъ присяжныхъ въ томъ видѣ, какъ онъ перешелъ послѣ 1790 года во Францію, Германію и нѣкоторые другія государства, развивался дотолѣ и составилъ особый институтъ въ одной Англіи. Хотя извѣстно, что нѣкоторые подобныя учрежденія были еще въ древности и у нѣкоторыхъ народовъ (на сѣверѣ) Германіи, но эти учрежденія (какъ описываютъ ихъ Михельсенъ, Дальманъ, Мауреръ), вслѣдствіе особаго политическаго положенія, не могли получить такого развитія, какое судъ присяжныхъ получилъ въ Англіи. Притомъ въ самой Англіи судъ присяжныхъ развивался постепенно: во время, предшествовавшее завоеванію Англіи норманами (у англо-саксовъ), были уже нѣкоторые судебныя учрежденія, которыя можно разсматривать какъ зародышъ будущаго развитія судовъ присяжныхъ, но настоящаго суда присяжныхъ въ тѣ времена не было и Мауреръ, Бинеръ, Форзейтъ не могли указать существо-

ванія онаго. Норманы также имѣли въ ученіи о доказательствахъ и въ судебныхъ учрежденіяхъ нѣкоторые институты, которые облегчили переходъ къ позднѣйшему джюри, однако нормандскіе короли въ Англіи только дополнили институтъ, существовавшій уже въ Англіи. И такъ здѣсь судъ присяжныхъ возникъ изъ самобытныхъ отношеній весьма медленно. Если въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Англіи этотъ судъ получилъ уже давно извѣстную степень развитія, то все таки онъ и тутъ существенно отличается отъ суда присяжныхъ въ позднѣйшее время, тѣмъ, что присяжные въ началѣ не изслѣдовали представленныхъ имъ доказательствъ и не произносили рѣшеніе въ качествѣ судей, а объявляли свое мнѣніе на основаніи имѣвшихся у нихъ свѣдѣній, въ качествѣ свидѣтелей.

Для правильной оцѣнки института важны слѣдующіе историческіе факты: развитіе джюри состоитъ въ ближайшей связи съ развитіемъ права и образованіемъ судебного сословія. Вездѣ, въ первобытномъ состояніи, встрѣчается въ рѣшеніи судовъ участіе народа или присяжныхъ (Schöffen); съ усложненіемъ же отношеній, рѣшенія составляются подъ вліяніемъ особыхъ специалистовъ, къ которымъ чувствуютъ болѣе довѣрія, предполагая у нихъ болѣе опытности и юридическихъ познаній. Эти лица являются либо въ качествѣ совѣтниковъ (таковы упоминаемые въ старинныхъ законахъ Германіи *Sapientes* и *Sagibarnes*); либо же эти лица ведутъ производство и обучаютъ народныхъ судей. Съ теченіемъ времени государи Германіи получили право назначать судей и тогда въ судахъ засѣдали судьи, назначенные государемъ, вмѣстѣ съ народными судьями. Это преобразование совершилось потомъ въ большей части государствъ на западѣ Европы, вслѣдствіе развитія монархической власти. Монархи видѣли въ назначеніи судьями преданныхъ имъ лицъ—средство усиленія власти; они сильно настаивали, чтобы эти судьи рѣшали всѣ вопросы, возникающіе въ дѣлѣ. Народные судьи были устранены. Чѣмъ болѣе требовалось отъ судей новыхъ познаній, вслѣдствіе распространенія римскаго права на западѣ Европы и вслѣдствіе

измѣненія ученія о доказательствахъ, чѣмъ болѣе измѣнилась
прежнее политическое устройство, чѣмъ болѣе народъ дѣ-
лался равнодушнымъ къ участию въ отправленіи правосудія,
тѣмъ болѣе устранялись народные судьи. Въ Англіи же было
совершенно иное; тамъ было другое развитіе права и право
произвело другія судебныя отношенія. Въ основаніи юриди-
ческой жизни постоянно было сознаніе, что для состава суда
и для образованія рѣшенія по дѣламъ, въ коихъ возникалъ
вопросъ о фактѣ, необходимы народные судьи, и что ихъ
заключеніе должно служить основаніемъ для рѣшенія корон-
ныхъ судей. Въ Англіи суды составлялись притомъ подъ пред-
сѣдательствомъ не мѣстнаго, но *странствующаго* судьи: это
произвело то, что участіе въ судѣ мѣстныхъ народныхъ судей
сдѣлалось кореннымъ условіемъ судоустройства. Кромѣ того
въ Англіи вкоренялось все болѣе и болѣе обычное неписан-
ное право; а для того, чтобы узнавать его, сами ко-
ронные судьи признавали участіе народныхъ судей (*jurati*)
необходимымъ для рѣшенія извѣстныхъ вопросовъ. Въ Ан-
гліи не замѣчалось также противудѣйствія, которое встрѣ-
чалось въ другихъ странахъ со стороны судей, враждебныхъ
присяжнымъ. Въ Англіи не было принято чужеземнато (рим-
скаго) права; вслѣдствіе этого англійскіе юристы должны были
изучать свое народное право, которое сохраняло полную силу;
такое положеніе юридическаго образованія еще болѣе благо-
пріятствовало сохраненію за народомъ участія въ отправленіи
правосудія. Наконецъ политическое устройство и обществен-
ная жизнь сложились въ Англіи чрезвычайно самобытно вслѣд-
ствіе борьбы политическихъ партій; народъ не переставалъ
принимать участія въ управленіи и потому политическія учреж-
денія Англіи также противудѣйствовали устраненію народного
элемента въ отправленіи правосудія королями. Такимъ обра-
зомъ, основное правило содѣйствія присяжныхъ вошло въ ан-
глійскія понятія о конституціонной жизни; однако англичане
предполагаютъ при этомъ непременно *созаимное дѣйствіе* при-
сяжныхъ и коронныхъ судей, то есть присяжные должны
получить отъ судей юристовъ надлежащее юридическое на-

ставленіе и предостереженіе, для того, чтобы при обсужденіи не впасть въ односторонность. Впрочемъ изъ исторіи развитія суда въ Англіи видно, что и здѣсь въ прежнее время по политическимъ процесамъ судьи, завистлившіе отъ господствовавшей власти, часто забывали свое высокое положеніе, недостойнымъ образомъ обращались съ присяжными и употребляли гнусныя средства, для того, чтобы добиться такого рѣшенія, которое нужно было господствующей власти съ цѣлю осужденія обвиняемыхъ для своихъ видовъ. Къ этому времени относятся нѣкоторыя юридическія правила англійскаго суда присяжныхъ, придуманныя судьями и встрѣчающіяся иногда на практикѣ. Замѣтно также составленіе судьями правила *относительно объема правъ присяжныхъ*, которыя должны были ограничить компетентность присяжныхъ, на примѣръ, что присяжные должны рѣшать только вопросы о фактѣ, а судьи вопросы о правѣ. Происхожденіе этихъ правилъ объясняется отчасти невыгоднымъ положеніемъ судей въ политическихъ процессахъ и желаніемъ получить возможность измѣнить заключеніе присяжныхъ (такъ какъ фактъ самъ по себѣ часто очевиденъ и главный вопросъ заключается въ томъ, преступленъ ли фактъ); отчасти эти правила суть порожденіе формализма, столь любимаго въ Англіи при отправленіи суда; отчасти же они могли возникнуть и подъ вліяніемъ юридическаго возрѣнія прежняго времени, когда мало заботились о степени виновности. И здѣсь также имѣло вліяніе обстоятельство, что въ Англіи нерѣдко иное правило, которое соотвѣтствовало положенію присяжныхъ только въ гражданскомъ процессѣ, признавалось общимъ правиломъ ¹⁾. Несмотря на эти отношенія, нельзя указать въ Англіи противудѣйствія джюри со стороны судей ²⁾, а

1) При употребленіи пословицъ англійскихъ юристовъ нужно взвѣшивать, въ какомъ родѣ процессовъ существуетъ это правило.

2) Исключеніа были только въ политическихъ процессахъ, въ которыхъ господствующая партія иногда преслѣдовала присяжныхъ, когда скоро они объявляли не такое рѣшеніе, какое ожидали. Самые тяжелыя воспоминанія возбуждаются при одномъ имени страшнаго судьи Джеарисъ временъ Якова II.

напротивъ джюри и судьи признавались въ Англіи всегда необходимыми для правильнаго отправленія правосудія.

Во Франціи и Германіи не такъ еще давно было распространено мнѣніе, что судъ присяжныхъ есть демократическій институтъ, или что онъ употребляется какъ средство для покровительства демократическимъ видамъ, а потому противурѣчить монархическому принципу. Это мнѣніе распространено по незнанію или съ намѣреніемъ для того, чтобы заподозрить джюри предъ правительствами и государственными людьми. Но оно совершенно несогласно съ историческимъ развитіемъ суда присяжныхъ въ Англіи. Въ основаніи этого мнѣнія, какъ справедливо замѣтилъ Гильдгардъ, лежитъ ошибочное смѣшеніе понятій о демократическомъ и о народномъ элементахъ. Народный элементъ дѣйствуетъ благотворительно въ отправленіи правосудія, такъ какъ чрезъ это пользуются при произнесеніи рѣшенія сохраняющимися въ народѣ взглядами, свѣдѣніями и опытностію народа; дѣйствія обвиняемаго правильно обсуживаются присяжными, которые взвѣшиваютъ всѣ житейскія отношенія, и приговоръ людей, взятыхъ изъ народа, внушаетъ къ себѣ большее довѣріе частныхъ лицъ. Напротивъ демократическій элементъ означаетъ побѣду народной власти, и, конечно, бывали случаи, что въ интересѣ партій нѣкоторымъ удавалось достигать этого посредствомъ суда присяжныхъ; но это не относится къ сущности суда присяжныхъ и противурѣчить англійскому воззрѣнію, по которому самые строгіе приверженцы монархіи не находили джюри опаснымъ, напротивъ признавали въ судѣ присяжныхъ, основанномъ на взаимномъ дѣйствіи съ судьями, благотворительное учрежденіе, способствующее утвержденію законовъ. Если не считаютъ результатомъ демократическихъ стремленій назначеніе въ торговые или ремесленные суды судей не юристовъ, то и судъ присяжныхъ не слѣдовало бы ставить въ соотношеніе съ демократическими элементами.

По этому совершенно ошибочно предполагать, что судъ присяжныхъ есть по преимуществу *политическій институтъ*;

это мнѣніе несогласно ни съ настоящимъ англійскимъ воззрѣніемъ, ни съ сущностью джюри. Въ Англіи господствующее мнѣніе то, что джюри есть *судебное* учрежденіе, что присяжные—судьи, и что вслѣдствіе приглашенія присяжныхъ для рѣшенія извѣстныхъ вопросовъ достигается одна только цѣль—лучшее отправленіе правосудія, то есть: судья съ присяжными лучше рѣшитъ дѣло, чѣмъ если бы онъ одинъ безъ ихъ участія былъ уполномоченъ рѣшить оное. Англичане, которымъ случалось бывать присяжными, въ разговорахъ съ авторомъ настоящаго сочиненія, обнаруживали сознаніе, что они судьи и поэтому связаны закономъ. Съ англійскимъ чувствомъ справедливости несогласна французская хитрая мысль, что будто присяжные всемогущи и что имъ дозволяется нарушать присягу. Нельзя, конечно, отрицать, что въ Англіи мнѣнія политическихъ писателей (де Лольма и Гомерсхэма Кокса) много послужили къ возвышенію политическаго характера джюри; однако ихъ очень часто понимали превратно. Дольмъ замѣчаетъ выгоду джюри въ томъ, что устраняется опасность преобладанія исполнительной власти суда, предоставленной короннымъ судьямъ, и дается защита свободѣ обвиняемаго, но у него какъ и у всѣхъ англійскихъ писателей главная мысль та, что присяжные *судьи*. Поэтому новѣйшій англійскій юристъ Бестъ порицаетъ тѣхъ, которые считаютъ джюри конституціоннымъ средствомъ защиты свободы, ибо судъ присяжныхъ въ духѣ англійскаго права признается (при взаимномъ дѣйствіи съ судьями) только лучшимъ путемъ для узнанія справедливости; Бестъ говоритъ, что при этомъ судилище состоитъ не только изъ судей техникувъ, но и изъ случайно призванныхъ засѣдателей; чрезъ соединеніе этихъ двухъ элементовъ: элемента постояннаго, *сословнаго* и элемента *перемѣняющагося*, выборнаго, достигается болѣе гарантій, выгодъ и устраняется по возможности болѣе невыгодъ. Чтобы узнать мнѣніе о джюри замѣчательнѣйшихъ лицъ въ Англіи, и особливо судей, слѣдуетъ обратиться къ отчету комисіи 1853 г. для составленія проекта устава гражданскаго

судопроизводства³⁾, которая изложила взглядъ на отношенія коронныхъ судей и присяжныхъ. Естественная склонность всякаго короннаго судьи смотрѣть только на строгую букву закона смягчается и нѣмѣняется къ лучшему, вслѣдствіе противоположной склонности присяжныхъ смотрѣть на дѣло съ возвышенной и свободной точки зрѣнія, съ нравственной стороны и обсуживать лучше подробности дѣла. Во всякомъ случаѣ и англичанинъ видитъ въ судѣ присяжныхъ орудіе для защиты гражданской свободы, особливо по обвиненіямъ въ политическихъ преступленіяхъ, гдѣ за судей, которые въ зависящемъ положеніи, можно опасаться, что обвиненіе будетъ пристрастно относительно нѣкоторыхъ лицъ и что они поддадутся страху предъ вліяніемъ правительства. Но англичанинъ гордится этимъ не болѣе, какъ и другими выгодами суда присяжныхъ, состоящими въ томъ, что народъ знакомится съ закономъ, управленіе юстиціи дѣлается болѣе народнымъ и общее довѣріе къ юстиціи возрастаетъ; однако всѣ эти соображенія, съ англійской точки зрѣнія, не говорятъ единственно или главнымъ образомъ въ пользу джюри, но джюри напротивъ разсматривается только какъ *судебное* учрежденіе⁴⁾.

3) Въ отчетѣ сказано: у судей имѣется болѣе свѣдѣній и интеллигенціи; а присяжные приносятъ особаго рода свѣдѣнія и опытность, для рѣшенія вопросовъ, встрѣчающихся въ судопроизводствѣ; притомъ присяжные исполняютъ свою обязанность съ болѣею внимательностію; у него, какъ у новичка, впечатлѣніе гораздо сильнѣе, чѣмъ у судьи, привыкшаго къ ежедневной рутинѣ.

4) Вотъ какъ отзывались о джюри два англійскіе юриста, лордъ канцлеръ и лордъ верховный судья Кемпбелъ въ верхней палатѣ 27 февраля 1854 г.— Первый говоритъ, что онъ признаетъ джюри за лучшее учрежденіе для узнанія истины; онъ допускаетъ, что присяжные иногда ошибаются, но, развѣ не случается этого и съ коронными судьями? Въ теченіи 11 лѣтъ, какъ онъ былъ судьей, ему 2 раза казалось, что присяжные ошибались, но впоследствии по размышленіи онъ согласился, что они правы. Изъ того, что судьи думаютъ, будто присяжные ошибаются, еще не слѣдуетъ заключать, что дѣйствительно присяжные ошибались. Лордъ канцлеръ находитъ невыгодой въ томъ, что коронные судьи обсуживаютъ дѣла съ точки зрѣнія ихъ процессовъ. Лордъ Кемпбелъ замѣчаетъ, что джюри въ болѣеи части дѣлъ не сравненно лучше рѣшаетъ вопросы съ судьей, чѣмъ судьи безъ джюри, напр. объ обидахъ, о нарушеніи законовъ печати.

Для правильного уразумѣнія англійскаго джюри важно знать, что судъ присяжныхъ въ томъ видѣ, какъ онъ нынѣ существуетъ въ Англіи, не образовался вдругъ, но сдѣлался такимъ въ теченіи весьма долгаго времени подъ вліяніемъ многихъ политическихъ и соціальныхъ отношеній и преобразованій. Большое джюри развилось, какъ видно изъ исторіи, мало по малу изъ первоначальнаго малаго джюри. Въ маломъ джюри первоначально выражалась идея свидѣтельства общины и только въ послѣдствіи образовалось мнѣніе, что рѣшеніе должно быть слѣдствіемъ судейскаго заключенія присяжныхъ, послѣдовавшаго на основаніи представленныхъ имъ доказательствъ. Во время печальнаго періода постоянной политической борьбы, короли (начиная съ Карла I до Якова II) употребляли государственные процессы средствомъ для достиженія вредныхъ замысловъ; тогда въ учрежденіи джюри долженъ былъ отразиться характеръ недостойныхъ судей того времени, зависѣвшихъ отъ короля; эти судьи составляли юридическія правила и вводили практику, удобныя для оклеветанія присяжныхъ произнести приговоръ, согласный съ желаніемъ короны; къ этому времени относятся правила: объ ограниченіи права присяжныхъ рѣшеніемъ вопросовъ только о фактѣ, объ особомъ родѣ специальныхъ присяжныхъ, о принужденіи сопротивляющихся присяжныхъ и о наказаніяхъ, налагаемыхъ на присяжныхъ. То, что прежде введено было по политическимъ процессамъ, перешло вскорѣ въ постоянную юридическую практику во всѣхъ уголовныхъ процессахъ, пока это не возрасло до того, что возбудило реакцію. Въ процессѣ 1685 года, направленномъ противъ епископовъ, мужество джюри приготовило переворотъ въ отношеніи произнесенія рѣшеній. А въ процессѣ противъ Пена и Меада (1670 года) самостоятельный образъ мыслей благороднаго судьи Вогана поколебалъ правила объ ограниченномъ значеніи присяжныхъ и объ употребляемомъ противъ нихъ принужденіи. Только со времени происшедшаго въ 1688 г. политическаго переворота, когда свобода получила болѣе гарантій и положеніе судей сдѣлалось независимѣе, джюри получило

также болѣе свободный самостоятельный характеръ. Впрочемъ нѣкоторые боязливые судьи, продолжая еще все слѣдовать стариннымъ юридическимъ пословицамъ, руководствовались юридическою практикою, возникшею при смутныхъ временахъ⁵⁾; отъ того присяжные испытывали иногда стѣсненія и особенно въ политическихъ процессахъ и въ дѣлахъ о нарушеніи законовъ прессы; духъ партій и излишняя служебная ревность побуждали дѣйствовать устрашительно на присяжныхъ. Однако подобные рѣдкіе случаи не слѣдуетъ брать въ расчетъ. Судъ присяжныхъ получилъ настоящее значеніе вслѣдствіе закона 1792 года, который не требовалъ, чтобы присяжные произносили приговоръ по проступкамъ противъ прессы только потому, что было доказано обнародованіе извѣстнаго сочиненія, но присяжнымъ надлежало *ислѣдовать, заслуживаетъ ли это сочиненіе наказанія*; въ этомъ постановленіи юристы, свободные отъ предразсудковъ, видѣли не сепаратное руководство, данное присяжнымъ, но общее выраженіе того принципа, что присяжные должны разрѣшать *весь* вопросъ о виновности. Чѣмъ рѣже начали встрѣчаться въ Англіи политическіе процессы и прежнія средства принужденія и наказанія присяжныхъ не были примѣняемы, тѣмъ болѣе утверждалась самостоятельность присяжныхъ, особенно вслѣдствіе счастливаго обстоятельства, что сами судьи не противудѣйствовали джюри и поняли важность института. Онъ получалъ все болѣе и болѣе свободное положеніе еще и потому, что въ законѣ подтверждено право присяжныхъ вмѣсто обвиненія, содержащагося въ обвинительномъ актѣ, объявлять приговоръ въ другомъ преступленіи⁶⁾, которое подразумѣвается въ означенномъ обвиненіи.

5) Это особенно часто случалось въ уголовныхъ процессахъ, которые возбуждали сильное вниманіе, напр. убійство. Вообще слѣпая привязанность англійскихъ юристовъ къ выраженіямъ и правиламъ великихъ юристовъ, напр. Кока, Мансфилда, выраженнымъ подъ вліяніемъ старинныхъ взглядовъ, составляютъ темную сторону англійской юридической жизни.

6) Напримѣръ, если обвиненіе было въ убійствѣ по обдуманному заранее намѣренію, присяжные могутъ обвинять въ убійствѣ по внезапному побужденію; и съ 1851 г. если обвиненіе было въ воровствѣ, присяжные могутъ обвинять въ утайкѣ чужихъ вещей.

Для правильного уразумѣнія англійскаго джюри, надлежит преимущественно имѣть всегда въ виду два основные признака оного, а именно, что этотъ институтъ существуетъ не только для уголовныхъ дѣлъ, но и для всѣхъ гражданскихъ процессовъ (которые не принадлежатъ къ судамъ справедливости) и что присяжные должны произносить свое рѣшеніе не иначе, какъ на основаніи извѣстныхъ правилъ о доказательствахъ, образовавшихся законодательнымъ путемъ и посредствомъ обычая.

Въ подобномъ видѣ судъ присяжныхъ является и въ *Шотландіи* ⁷⁾, гдѣ этотъ институтъ также испыталъ въ разное время различную судьбу и многообразныя ограниченія. Нынѣ джюри въ Шотландіи находится въ тѣхъ же самыхъ благопріятныхъ отношеніяхъ къ короннымъ судьямъ, какъ въ Англіи. Различія отъ англійскаго джюри состоятъ въ слѣдующемъ: 1) въ гражданскихъ дѣлахъ хотя было сперва джюри въ Шотландіи, но въ послѣдствіи оно прекратилось и введено снова въ новѣйшее время (въ 1815 г.); 2) въ Шотландіи нѣтъ ни большаго джюри, ни джюри коровера; 3) порядокъ назначенія въ джюри другой, чѣмъ въ Англіи, а также не 12, а 15 присяжныхъ должны составить судъ присяжныхъ; 4) джюри въ уголовномъ дѣлѣ собирается не прежде, какъ судъ разрѣшитъ вопросы о томъ, можно ли допустить обвиненіе, и о томъ, запрещено ли уголовнымъ закономъ дѣйствіе, которое лежитъ въ основаніи обвиненія; 5) для составленія рѣшенія требуется только большинство голосовъ; 6) джюри можетъ пользоваться, кромѣ двухъ формулъ: *виновенъ* или *невиненъ*, еще формулою: *не доказано* (*not proven*).

Въ *Ирландіи* хотя джюри есть также національный институтъ, имѣющій начало въ древнихъ источникахъ права, однако нынѣшняя форма его имѣетъ основаніе въ англійскихъ законахъ, введенныхъ въ Ирландію послѣ завоеванія этой страны. Какъ въ Англіи, такъ и въ Ирландіи требуется для

7) О томъ, встрѣчается ли джюри въ случаѣ *regia Majestas* (самое значеніе котораго сильно оспаривается), въ самой Шотландіи часто спорятъ.

составленія рѣшенія отъ судящихъ присяжныхъ единогласное заключеніе; въ Ирландіи есть и большое (обвинительное) джюри ⁸⁾, однако характеръ джюри въ Ирландіи показываетъ, какъ дѣйствіе суда присяжныхъ много зависитъ отъ извѣстныхъ соціальныхъ и политическихъ условій. Англія обнаруживала въ Ирландіи религіозную нетерпимость и при изданіи нѣкоторыхъ законовъ старалась поработить ирландцевъ въ политическомъ и общественномъ отношеніи; вслѣдствіе сего получили начало тѣ страшные несправедливые уголовные законы, которые угрожаютъ за совершеніе самыхъ невинныхъ дѣяній. Они изложены въ сочиненіи объ Ирландіи Бомена 1839 года. Слѣдствіемъ такого уголовного преслѣдованія, прикрытаго только личиною законности, было раздраженіе религіознаго духа партій. Въ каждомъ дѣлѣ можно было замѣтить пристрастіе; съ одной стороны протестанты, составляющіе господствующую партію, старались угнетать своихъ противниковъ, а притѣсненные католики обнаруживали ненависть и составляли оппозицію; католики даже составляли постоянныя братства, принимавшія видъ заговора, и другія общества (напр. *гереал*), весьма опасныя въ политическомъ отношеніи, ибо эти союзы имѣли въ виду противудѣйствовать исполненію законовъ. Это ненормальное положеніе партій отражалось на образѣ дѣйствій должностныхъ лицъ, на составѣ суда присяжныхъ, на примѣненіи законовъ уголовного судопроизводства, (напр. въ процессѣ О' Коннелла) и сдѣлало опаснымъ дѣйствіе такихъ даже учрежденій, которыя хороши въ Англіи, напр. о единогласіи въ рѣшеніи присяжныхъ ⁹⁾, развило въ должностныхъ лицахъ большую жестокость, а въ присяж-

8) Изъ отзывовъ лорда Брума въ 1855 г. видно, что въ Ирландіи весьма долгое время дѣйствовали совершенно противузаконно; присяжные представлялись бездоказательными обвиненія, такъ что изъ 205 обвиняемыхъ было оправдываемо 192.

9) Въ Ирландіи скорѣе начинаютъ предварительное изслѣдованіе, чѣмъ въ Англіи, а именно въ Англіи изъ 20072 задержанныхъ 1833 преданы были суду, а въ Ирландіи изъ 17819 освобождено отъ суда 3970.

ныхъ противудѣйствіе исполненію законовъ; такимъ образомъ это повредило нормальному развитію судопроизводства.

Мы встрѣчаемъ въ королевствѣ Великобританіи еще особый видъ суда присяжныхъ на островахъ Жерси и Гернси. Это джюри, основанное на старинномъ нормандскомъ правѣ, сохранившемъ свою силу на этихъ островахъ и послѣ присоединенія ихъ къ Англіи, но развившееся безъ вліянія англійскаго законодательства (а напротивъ подъ вліяніемъ подражанія нѣкоторымъ французскимъ учрежденіямъ), своеобразно въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, напримѣръ, обвинительное джюри рѣшаетъ на основаніи представленныхъ ему, собранныхъ при предварительномъ изслѣдованіи, доказательствъ, вопросъ о томъ: *невиненъ ли обвиняемый болѣе, чѣмъ виноватъ или же онъ болѣе виноватъ* (*plutôt innocent que coupable ou plutôt coupable*) такъ, что въ послѣднемъ только случаѣ обвиняемый предается уголовному суду, и, если онъ хочетъ, то можетъ обратиться къ большому джюри страны (*grande enquête*), гдѣ уже 24 присяжныхъ произносятъ заключеніе, но не на основаніи являющихся предъ ними свидѣтелей, а на основаніи доказательствъ, собранныхъ во время предварительнаго изслѣдованія. Впрочемъ, по отзыву Еллиса, который былъ посланъ отъ правительства на островъ Жерси въ качествѣ комиссара, этотъ порядокъ неудовлетворителенъ.

Въ *Сѣверную Америку* джюри перенесено изъ метрополи англійскими выходцами; здѣсь джюри существенно сходно съ англійскимъ. Однако во многихъ отношеніяхъ оно имѣло и своеобразное развитіе. Когда Сѣверная Америка составляла еще англійскую колонію, тогда духовные фанатики возбуждали иногда самые нелѣпые процессы, отчасти политическіе, но большею частію о ереси и колдовствѣ. Мало по малу возникъ духъ противудѣйствія судейскимъ притязаніямъ, которыми хотѣли принудить присяжныхъ къ исполненію безчеловѣчныхъ уголовныхъ законовъ, напр. о колдовствѣ, которые были осуждены общественнымъ мнѣніемъ. Присяж-

ные постоянно объявляли невинными тѣхъ, противъ коихъ начинали преслѣдованіе за колдовство. Такимъ образомъ примѣненіе законовъ о нѣкоторыхъ дѣйствіяхъ, почитавшихся преступными, не могло имѣть мѣста. вмѣстѣ съ тѣмъ народный духъ все сильнѣе и сильнѣе развивался въ Америкѣ. Отъ того присяжные начали присвоить себѣ разрѣшеніе также вопроса о справедливости закона, а судьи напротивъ старались ограничить права присяжныхъ. Джюри стали придавать высокое политическое значеніе. При составленіи конституціи выражено было право гражданъ быть предану суду только тогда, когда обвинительное джюри допустить обвиненіе, и право быть судиму присяжными. Напротивъ, неясность изложенія постановленій конституціоннаго акта на счетъ джюри въ гражданскихъ дѣлахъ, по каковому предмету голоса раздѣлились, произвело то, что въ законодательствѣ разныхъ штатовъ дѣйствіе джюри въ гражданскихъ дѣлахъ было сильно ограничено. Въ отношеніи суда присяжныхъ по уголовнымъ дѣламъ въ Америкѣ, оказываются слѣдующія особенности: 1) въ Америкѣ, какъ свидѣлствуютъ Токвилъ, Либеръ и Лабуле, выставляется на видъ преимущественно политическое значеніе джюри, какъ конституціоннаго средства охраненія свободы; 2) это понятіе, а равно и то обстоятельство, что въ Америкѣ всякій гражданинъ очень высоко цѣнитъ свое право принимать участіе въ общественныхъ дѣлахъ и боится монополіи въ этомъ отношеніи, произвели распространеніе круга тѣхъ лицъ, которые могутъ быть присяжными (ниже объ этомъ въ § 16 о составѣ джюри); 3) положеніе обвинительнаго джюри опредѣлено закономъ гораздо лучше, чѣмъ въ Англіи; 4) чѣмъ оживленнѣе политическіе раздоры въ Америкѣ и чѣмъ болѣе распространено мнѣніе о несправедливости смертной казни, тѣмъ болѣе оказывается въ законодательствѣ, которое не уничтожило этотъ родъ наказанія, и въ практикѣ, стремленія противудѣйствовать при составѣ джюри вступленію такихъ лицъ, которыя имѣютъ предубѣжденіе про-

тивъ обвиняемаго ¹⁰⁾ или противъ самаго закона ¹¹⁾. Въ Америкѣ выражается все болѣе и болѣе направленіе, что присяжные суть судьи не только по вопросамъ о фактѣ, но вообще по всему вопросу о виновности, и что власть судей должна быть ограничена. Отъ того присяжные все болѣе и болѣе присваиваютъ себѣ разрѣшеніе вопросовъ о правѣ (напр. въ законахъ Иллинойса, Коннектикута, Вермонта и недавно въ Массачусетсѣ), не связываясь судебскимъ указаніемъ; даже законы въ нѣкоторыхъ штатахъ (напр. въ Кентукки, Индіанѣ) даютъ присяжнымъ право судить о мѣрѣ наказанія. Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ присяжные должны разрѣшать юридическіе вопросы, принадлежитъ въ Америкѣ къ числу самыхъ спорныхъ; нѣкоторые судьи, которые доселѣ слѣдуютъ стариннымъ англійскимъ понятіямъ, стараются заставить присяжныхъ, при разрѣшеніи вопросовъ о правѣ, принимать въ основаніе только судебское указаніе (ниже § 37).

Во Франціи должно было развиваться совершенно другое понятіе о судѣ присяжныхъ, чѣмъ въ Англіи. Что бы ни говорили нѣкоторые писатели, напр. Морень,—это учрежденіе было чуждо французскому праву. Судъ присяжныхъ не есть національное учрежденіе во Франціи и французскіе писатели, какъ Монтескье, которые совѣтовали принять оное еще до революціи, хотя ссылались на Англію, не знали достаточно англійскаго джюри, и рассматривали институтъ преимущественно въ политическомъ его значеніи, какъ средство охранить свободу въ уголовныхъ дѣлахъ. Джюри во Франціи сдѣлалось институтомъ, который, по свидѣтельству Беранже, одного изъ замѣчательнѣйшихъ французскихъ практиковъ, былъ всегда уродованъ для того, чтобы приспособить его къ видамъ администраціи, замысламъ партій, требованіямъ обществен-

10) Напр., присяжныхъ спрашиваютъ, не составили ли они себѣ уже убѣжденія о подлежащемъ дѣлѣ.

11) Сюда относится правило новѣйшаго кодекса штата Индіана, что никто не долженъ быть присяжнымъ по дѣлу, въ которомъ обвиняются лица въ преступленія, влекущемъ за собою смертную казнь, если имѣетъ сомнѣнія на счетъ справедливости этой казни.

наго мнѣнія; Беранже говоритъ, что присяжные часто были даже недостойны своего названія, это были просто коммисары правительства. Несчастіе заключалось въ томъ, что джюри было введено во время бурь революціи; оно не могло быть вслѣдствіе того оцѣнено по достоинству: всегда господствующая партія заботилась о томъ, чтобы имѣть послушныхъ присяжныхъ, для полученія возможности достигнуть осужденія ненавистныхъ лицъ, а когда присяжные не поддавались этому направленію, учреждали террористическія и чрезвычайныя судилища. Отвращеніе отъ прежней законной теоріи доказательствъ было весьма понятно во время преобразованія во Франціи уголовного судопроизводства, но къ несчастію законодатели 1790 года не умѣли отличить отъ законной теоріи доказательствъ англійское ученіе о доказательствахъ, которое неразрывно связано съ судомъ присяжныхъ. Посему присяжнымъ рекомендовали во Франціи неопредѣленное внутреннее или нравственное убѣжденіе (*intime conviction*) безъ всякихъ принциповъ, и рекомендовали это руководительное начало тѣмъ охотнѣе, что чрезъ это въ политическихъ процессахъ было легко достигать осужденія политическихъ противниковъ. Къ тому же присоединялось и продолжавшееся отвращеніе къ джюри со стороны ученыхъ судей ¹²⁾, привыкшихъ къ старымъ преданіямъ, къ сильной власти парламентовъ или ужаснувшимся злоупотребленіями джюри.

Послѣ вышеизложеннаго понятно существованіе нѣкотораго рода оппозиціи коронныхъ судей, хотя не явно дѣйствующей, противъ джюри во Франціи. Коронные судьи требуютъ, чтобы отвѣтъ присяжныхъ былъ строго согласованъ съ предложенными имъ вопросами, которые дѣлаетъ президентъ, и судьи настаиваютъ на томъ, что присяжные призываются только для разрѣшенія голыхъ вопросовъ о фактѣ.

12) Когда проектъ устава уголовного судопроизводства былъ переданъ при Наполеонѣ 1 на разсмотрѣніе судовъ, то 30 судовъ, объявивъ себя въ пользу отитны джюри, 23 дали перѣшительные отвѣты, 22 желали сохраненія джюри: кассационный судъ былъ противъ джюри.

Другія особенности французскаго джюри (вслѣдствіе чего оно сдѣлалось совершенно инымъ институтомъ, чѣмъ въ Англіи) слѣдующія: 1) джюри введено только по уголовнымъ, а не по гражданскимъ дѣламъ, какъ въ Англіи ¹³⁾; 2) въ уголовныхъ дѣлахъ институтъ сей поставленъ въ связи съ раздѣленіемъ преступныхъ дѣяній на преступления и проступки (*crimes et délits*), такъ что судъ присяжныхъ введенъ только для самаго малаго количества уголовныхъ дѣлъ (*crimes*); 3) дабы джюри не препятствовало желаніямъ правительства преслѣдовать извѣстныхъ лицъ за преступления противъ государства и другія опасныя преступления, озаботились учрежденіемъ специальныхъ судовъ, которые должны рѣшать дѣла безъ джюри; 4) заимствованное изъ Англіи обвинительное джюри отмѣнено въ кодексѣ 1808 года; 5) постановленія о составленіи списковъ присяжныхъ и о числѣ голосовъ, достаточномъ для составленія приговора, постоянно измѣнялись безъ существенной нужды; 6) въ 1830 году законодательство рѣшилось сдѣлать перемѣну, которой давно требовали, именно предоставило обсужденію присяжныхъ дѣла по обвиненіямъ въ нарушеніи законовъ прессы и въ политическихъ преступленияхъ (не принимая въ соображеніе тяжести опредѣляемаго наказанія). Это сдѣлано очевидно съ сознаніемъ политическаго значенія института присяжныхъ, который обѣщаетъ болѣе защиты; 7) законъ 28 апрѣля 1832 года предоставилъ присяжнымъ право присовокуплять къ приговору смягчающія вину обстоятельства (*circonstances atténuantes*), имѣющія вліяніе на замѣну наказанія, положеннаго за преступленіе, другимъ наказаніемъ. Черезъ это джюри получило новое значеніе, ибо теперь отъ него зависѣло опредѣлить и родъ наказанія, и присяжные выведены были изъ прежняго затруднительнаго положенія, въ которомъ они часто сознавали, что приговоръ ихъ будетъ имѣть послѣдствіемъ прило-

13) Во всякомъ случаѣ уже въ 1790 г. было предложеніе ввести джюри и по гражданскимъ дѣламъ, но отринуто; въ 1793 и 1848 г. возобновлено и опять отринуто.

женіе такого наказанія, которое по ихъ понятію не соотвѣтствуетъ виновности въ данномъ случаѣ; 8) въ 1835 году законодательство рѣшилось на малодушную мѣру (по выраженію Бонивяля), а именно ввело тайную подачу голосовъ присяжными; законодатель этимъ выразилъ оскорбительное недовѣріе и стремился, посредствомъ формальнаго предписанія (которое очень часто нарушается въ дѣйствительности), возбудить въ присяжныхъ болѣе склонности къ осужденію, препятствуя чрезъ то основательности сужденія; 9) политическія потрясенія 1848 г. имѣли послѣдствіемъ измѣненіе системы призыва гражданъ въ присяжные, уничтоженіе вреднаго вліянія чиновниковъ администраціи на образованіе джюри, которое можно отнынѣ разсматривать какъ выраженіе голоса страны; въ 1848 же году требовалось большее число голосовъ присяжныхъ для составленія приговора; 10) напротивъ того политическій переворотъ во Франціи съ 1851 г. произвелъ противоположное направленіе; теперь положено усилить вліяніе чиновниковъ администраціи съ цѣлю назначенія такихъ присяжныхъ, какихъ угодно будетъ имѣть министерству (законъ 4 іюня 1853 г.); уничтожено постановленіе о большинствѣ голосовъ (законъ 9 іюня) и разрѣшеніе дѣлъ о проступкахъ противъ законовъ прессы снова предоставлено короннымъ судьямъ (зак. 17 фев. 1852 г.).

Если мы прослѣдимъ дальнѣйшее развитіе института присяжныхъ, то увидимъ, что вездѣ, исключая джюри на островѣ Мальтѣ, введеннаго существенно по англійской системѣ (§ 10),—суды присяжныхъ введены по примѣру французскаго законодательства и различія состояли только въ способѣ назначенія джюри и въ числѣ голосовъ, которое требуется для составленія приговора. Такъ было съ судами присяжныхъ въ Бельгіи, Греціи, Бразиліи, Португаліи. Тоже самое въ Германіи, относительно судовъ присяжныхъ въ рейнскихъ провинціяхъ, которыя принадлежали прежде Франціи. Въ прочихъ частяхъ Германіи съ 1848 года началось мало по малу также введеніе суда присяжныхъ; еще прежде того встрѣчались желанія ввести эту форму суда (какъ было

изложено нами въ § 1 и 2), но слѣдуетъ заимѣть, что противъ суда присяжныхъ были многіе рѣшительные противники между государственными людьми, судьями и учеными. Народъ хотя признавалъ важность идеи этого института, но не зналъ достаточно значенія оного. Мы припомнимъ, что еще около 100 лѣтъ тому назадъ патріотъ Мёзеръ высказался въ пользу суда присяжныхъ и что съ 1815 г. увеличилось число защитниковъ этого института въ Германіи. Однако необходимо сознаться, что въ 1848 году, когда проявлялись все сильнѣе и сильнѣе требованія о введеніи этого института, у большинства было въ виду преимущественно одно политическое его значеніе, и большинство довольствовалось введеніемъ французскаго джюри (англійское было слишкомъ мало извѣстно), то есть судящаго джюри для разсмотрѣнія тяжкихъ преступленій. Представленный собраніемъ германцевъ въ Любекѣ отчетъ указалъ другое направленіе. Въ этомъ отчетѣ судъ присяжныхъ разсматривался не съ политической точки зрѣнія, но какъ юридическое учрежденіе, какъ средство вѣрнѣйшимъ образомъ достигнуть справедливаго рѣшенія вопроса о винѣ съ принятіемъ въ соображеніе бывшихъ опытовъ; притомъ это учрежденіе признавалось не единственнымъ путемъ къ узнаванію истины и введеніе его считалось полезнымъ только тогда, когда хорошее его дѣйствіе обезпечивалось извѣстными предварительными условіями. Наконецъ были писатели, которыхъ главное стремленіе заключалось въ томъ, чтобы принять въ соображеніе духъ англійскаго джюри и указать, какъ важно введеніе въ Германію суда присяжныхъ на англійскихъ основаніяхъ; но эти взгляды не встрѣтили сочувствія у большинства тѣхъ, которые требовали введенія джюри; напротивъ, изъ всѣхъ преній, бывшихъ по этому предмету, начиная съ 1848 года, обнаруживается, что тогда преобладалъ политическій взглядъ на этотъ институтъ. Большая часть выступившихъ въ то время (хотя не явно) противниковъ суда присяжныхъ возставала противъ него также потому, что опасалась, дабы джюри не было употреблено исключительно какъ политическое орудіе его

защитниками. Изъ сравненія законодательствъ 1848 и 1849 г. оказывается, что у законодателей Германіи былъ въ виду почти только французскій судъ присяжныхъ. Но справедливость требуетъ замѣтить, что въ Германіи институтъ вступилъ въ дѣйствіе при условіяхъ, которыя ему обеспечивали лучшую будущность, чѣмъ во Франціи; причины тому заключаются въ нѣмецкомъ характерѣ, который позволялъ надѣяться, что должностныя и частныя лица, которыя обязаны будутъ примѣнять законъ, обнаружатъ болѣе спокойствія, будутъ болѣе сознать свои обязанности и окажутся менѣе пристрастными и раздражительными, чѣмъ во Франціи. Кроме того въ законахъ Германіи содержались нѣкоторыя положительныя улучшенія относительно образованія независимаго суда присяжныхъ, состоящія въ требованіи большаго числа голосовъ и лучшемъ поставленіи вопросовъ, особливо брауншвейгское законодательство приняло много англійскихъ правилъ о джюри. Съ другой стороны судъ присяжныхъ въ Германіи встрѣтилъ многія весьма неблагопріятныя условія. Неблагопріятными обстоятельствами были: примѣненіе джюри къ большому числу обвиненій въ преступленіяхъ противъ прессы и политическихъ, въ которыхъ правительство слишкомъ часто брало сторону партіи и настоятельно требовало осужденія обвиняемаго; часто появлявшіяся рѣшенія о невинности, которыя могутъ быть объясняемы столкновениемъ во взглядахъ частныхъ лицъ съ направлениемъ министерства при разсмотрѣніи обвиненій; происшедшее отъ того нерасположеніе къ присяжнымъ; запутанность матеріаловъ, представляемыхъ присяжнымъ, вслѣдствіе примѣненія любимой методы розыскаго процеса и преувеличеннаго стремленія къ опредѣленію всѣхъ подробностей. Еще болѣе вреда должны были произвести: измѣненіе въ политическомъ отношеніи Германіи, нерасположеніе къ институту, все болѣе и болѣе являвшееся у государственныхъ людей и юристовъ, и попытки вовсе уничтожить или ограничить этотъ институтъ.

Не слѣдуетъ оставить безъ вниманія, что въ Германіи сдѣлано весьма остроумное опредѣленіе джюри подѣ

вліяніємъ философической системы, образовавшейся на основаніи историческихъ изслѣдованій и вывода изъ оныхъ понятія о сущности института; Кестлинъ и даже въ 1830 году Гансъ находили, что въ учрежденіи джюри лежитъ идея о правѣ свободно человека подвергнуться осужденію въ силу не иначе, какъ по собственному сознанію или по нравственному убѣжденію народа, выраженному на основаніи объективнаго изслѣдованія состава преступленія. На развитіе лучшихъ понятій о судѣ присяжныхъ имѣло вліяніе постепенное расиространеніе ученія объ англійскомъ уголовномъ судопроизводствѣ и о значеніи англійскаго джюри. Именно на законодательство Пруссіи 1852 г., казалось, имѣло благоприятное вліяніе убѣжденіе въ достоинствѣ англійскихъ учреждений; однако изъ англійскихъ учреждений принимаемы были только нѣкоторыя правила, тогда какъ въ общемъ все еще оставались вѣрны французскимъ воззрѣніямъ.

Англійское право имѣло болѣе вліянія на новыя законодательства Швейцаріи, особливо на цюрихское. Въ Цюрихѣ на законодательныя работы имѣли вліяніе лица (какъ напримѣръ Рютиманъ и Дубсъ), знакомыя съ англійскимъ уголовнымъ судопроизводствомъ и умѣвшія цѣнить оное; они то способствовали введенію въ уставъ многихъ понятій изъ англійскаго права. Если въ цѣломъ и въ Швейцаріи французское право принималось преимущественно за образецъ при законодательныхъ работахъ, то все таки политическое состояніе въ Швейцаріи было благоприятнѣе для развитія суда присяжныхъ, чѣмъ во Франціи. Въ Швейцаріи списки присяжныхъ составлялись подъ мѣньшимъ вліяніемъ администраціи и здѣсь былъ особый порядокъ назначенія судей, такъ что не могло образоваться такого крѣпкаго сословія судей, какъ во Франціи.

Разсмотрѣвъ такимъ образомъ различныя формы джюри въ Европѣ и Америкѣ, постараемся отыскать основной характеръ, опредѣляющій сущность суда присяжныхъ, при всемъ различіи онаго въ разныхъ мѣстахъ. Нужно при этомъ оставить въ сторонѣ всѣ понятія о судѣ присяжныхъ, основанныя на одностороннемъ сужденіи или на старинномъ происхожденіи или положеніи этого суда, какъ то: понятія, что судъ при-

сяжныхъ есть будто бы *товарищескій* судъ, или *судъ сосѣдей*, или *свидѣтельство родины*; равно невѣрны новѣйшія искусственныя теоріи о томъ, что судъ присяжныхъ *замѣняетъ совѣсть обвиняемаго*. Эти понятія несогласны съ исторіею джюри; они легко вовлекаютъ присяжныхъ въ заблужденіе и производятъ вредъ, дѣлая положеніе присяжныхъ неопредѣленнымъ. Для составленія себѣ правильнаго понятія о судѣ присяжныхъ, вѣрнѣйшій путь будетъ соображеніе взгляда на джюри лучшихъ юристовъ Англіи. Идея суда присяжныхъ по мнѣнію ихъ та, что въ судѣ присяжныхъ призываются люди изъ различныхъ состояній народа, не принадлежащіе къ судьямъ техникамъ, дабы ихъ рѣшеніе могло быть разсматриваемо какъ рѣшеніе представителей страны; что эти люди свободны отъ мнѣній, встрѣчающихся легко у коронныхъ судей, которые препятствуютъ свободному обсужденію дѣла; что вслѣдствіе установленія широкаго права отвода присяжныхъ, ихъ можно считать такими судьями, которымъ подчиняется обвиняемый и гражданское общество; что они изслѣдуютъ представленныя имъ доказательства, получая отъ судьи надлежащее наставленіе и выходясь даже подъ его наблюденіемъ, и произносятъ свое рѣшеніе на счетъ вопроса о винѣ; что для составленія рѣшенія требуется такое число голосовъ; которое внушаетъ довѣріе, и что рѣшеніе ихъ, составившееся такимъ порядкомъ, служитъ для коронныхъ судей основаніемъ для заключенія о примѣненіи закона. Поэтому:

1) Главное значеніе суда присяжныхъ заключается въ такомъ соединеніи народнаго элемента съ дѣятельностію коронныхъ судей при отправленіи правосудія, чтобы присяжные, представляя собою лицъ, которые находятся въ различныхъ отношеніяхъ жизни и зная житейскія отношенія, положенія и мнѣнія всѣхъ сословій народа, изслѣдовали вопросъ о винѣ послѣ правильной оцѣнки фактовъ и доказательствъ по особенному свойству личности обвиняемаго ¹⁴⁾ и

14) Это важно при обсужденіи необходимой обороны, при опредѣленіи границъ между убіиствомъ по обдуманному заранѣе намѣренію и по внезапному побужденію, и преимущественно при обсужденіи вопроса о томъ, могъ ли обвиняемый предвидѣть вѣроятныя послѣдствія своего дѣянія.

по всѣмъ тѣмъ отношеніямъ, по коимъ виновность можетъ быть обсуживаема: присяжные притомъ далеки отъ той односторонности, которая легко обнаруживается въ рѣшеніи дѣла судьями техниками, получившими юридическое образованіе и привыкшими къ правиламъ и взглядамъ ¹⁵⁾, выработаннымъ въ судебныхъ коллегіяхъ ¹⁶⁾; выгода этихъ народныхъ судовъ ¹⁷⁾ заключается въ томъ, что присяжные охраняются коронными судьями во время производства дѣла отъ предубѣжденія, если бы они приняли такіа доказательства, которыя могутъ ввести въ заблужденіе, ибо присяжные получаютъ отъ судьи предостереженіе, а въ концѣ производства изслѣдованіе ихъ облегчается наставленіемъ со стороны судьи президента; судьи также наблюдаютъ, чтобы присяжные не дали мнѣнія, которое неудовлетворительно по формѣ, а также содѣйствуютъ тому, чтобы устранимы были приговоры, несправедливые по убѣжденію судей ¹⁸⁾.

2) Это особенно важно въ томъ случаѣ, когда невозможно произнести рѣшеніе по вопросу о винѣ, не разрѣшивъ вмѣстѣ съ тѣмъ вопроса о томъ, нарушилъ ли обвиняемый своимъ дѣйствіемъ уголовный законъ, а этого вопроса нельзя иначе разрѣшить справедливымъ образомъ, какъ взвѣсивъ, что именно по убѣжденію благоразумныхъ частныхъ лицъ должно быть подразумѣваемо въ запрещеніи закона и насколько можно допустить, смотря по индивидуальности обвиняемаго, что онъ зналъ противузаконность своего дѣйствія. По этой части вопроса о винѣ присяжные будутъ судить правильнѣе и ближе къ народному сознанію права, чѣмъ судьи

15) Напримѣръ, при оцѣнкѣ признаковъ угрозы, далѣе при вопросѣ, что могъ предвидѣть обвиняемый.

16) Мы просимъ вспомнить, что говорятъ англійскіе судьи, если коронные судьи отправляютъ правосудіе (прим. 1 и 4).

17) Ни одинъ народный судъ въ древности или у германскихъ народовъ не имѣлъ этой выгоды.

18) Мы ниже покажемъ, что означенное здѣсь положеніе коронныхъ судей соотвѣтствуетъ тому, которое въ Англіи.

юристы ¹⁹⁾, которые приходятъ часто къ болѣе строгому взгляду относительно примѣненія закона, противурѣчащему народному понятію, вслѣдствіе ученаго пониманія закона и пользуясь множествомъ научныхъ вспомогательныхъ средствъ истолкованія оного.

3) Присяжные представляютъ собою переменяющійся въ судѣ элементъ, который имѣетъ вліяніе на рѣшеніе вопроса о винѣ, а элементъ постоянный въ судѣ или коронныхъ судей ²⁰⁾ получаетъ также большое вліяніе вслѣдствіе содѣйствія коронныхъ судей, оказываемаго присяжнымъ; имъ судья президентъ даетъ наставленіе о томъ, по какимъ соображеніямъ долженъ быть обсуживаемъ вопросъ о доказательствахъ, о сомнѣніяхъ, которыя представляются въ дѣлѣ для признанія вины, и развиваетъ взглядъ суда на требуемые закономъ признаки преступленія, на истолкованіе закона,—такъ что присяжные, получивъ достаточное наставленіе, могутъ съ увѣренностію обсудить дѣло и затѣмъ судья дѣлаетъ заключеніе о примѣненія закона на основаніи ихъ рѣшенія.

4) Довѣріе, которымъ пользуются въ народѣ приговоры присяжныхъ, основывается, по мнѣнію Блунчли, на томъ, что обвиняемый признанъ виновнымъ не судьями, назначенными и зависящими отъ правительства, а своими согражданами. Это довѣріе увеличивается отчасти вслѣдствіе широкаго права отвода лицъ, призываемыхъ въ присяжные, отчасти установленіемъ законнаго числа голосовъ для составленія приговора. Понятно, что всякое ограниченіе права отвода извѣстными только причинами подозрѣнія, никогда не можетъ вкоренить убѣжденія, что судъ произносится людьми совершенно безпристрастными, тогда какъ это убѣжденіе

19) Это именно обнаруживается при обсужденіи обидъ, оскорбленія величества, вопроса о томъ, было ли покушеніе, была ли общая опасность, слѣдуетъ ли полученную обиду считать достаточною для того, чтобы сдѣлать за нее вызовъ.

20) Смотр. выше примѣч. 4, мнѣніе Беста. Вотъ еще какъ выражается иногда взаимное отношеніе коронныхъ судей и присяжныхъ въ Англіи: джюри уподобляется нижнему парламенту, а коронные судьи—верхнему.

существуетъ вполнѣ, если обвиняемый (равно какъ и государственный адвокатъ, заступающій мѣсто гражданского общества) въ правѣ, безъ означенія причинъ, отводить всѣхъ тѣхъ, со стороны коихъ можно бы было опасаться пристрастія; остальныхъ, неотведенныхъ присяжныхъ, надлежитъ признать безпристрастными судьями въ глазахъ самого обвиняемаго и гражданского общества, и можно допустить мысль, что обѣ стороны подчиняются ихъ рѣшенію. Довѣріе это должно возрасти еще болѣе, если большее число лицъ изъявляютъ одно и тоже убѣжденіе и тѣмъ показываютъ, что на счетъ выраженного ими мнѣнія не можетъ быть сомнѣнія: здѣсь заключается сила единогласныхъ приговоровъ ²¹⁾.

§ 15.

Предварительныя положенія и условія, отъ существованія коихъ зависитъ дѣйствіе судовъ присяжныхъ. Исслѣдованіе преимуществъ и недостатковъ суда присяжныхъ. Новѣйшія предположенія о преобразованіи сего суда.

Для правильнаго обсужденія достоинства судовъ присяжныхъ надлежитъ принять за основное правило, что это учрежденіе есть не единственное, но *одно* изъ средствъ для обезпеченія справедливаго рѣшенія въ уголовныхъ дѣлахъ, и что дѣйствіе этого института обуславливается извѣстными предварительными положеніями, которыя должны находиться въ той странѣ, въ которой должно быть введено джюри. По этому ошибочно мнѣніе, что можно согласить судъ присяжныхъ со всякимъ государственнымъ и судебнымъ устройствомъ, и что посему его можно перенести въ какую угодно страну по произволу, безъ соображенія этихъ отношеній. Напротивъ, мы видимъ, что джюри имѣетъ вездѣ свой особый видъ; англійское джюри отличается отъ французскаго, а сіе послѣднее

²¹⁾ Какая разница, если кто нибудь объявленъ виновнымъ 12 присяжными, и напротивъ, если кто объявленъ виновнымъ 5 или 3 судьями.

отличается от суда присяжныхъ, какъ онъ развился въ Германіи.

Предварительныя положенія, при существованіи коихъ въ извѣстной странѣ обезпечивается въ будущемъ такое дѣйствіе джюри, которое въ состояніи удовлетворить интересамъ гражданского общества, равно какъ и обвиняемыхъ, суть слѣдующія:

1) *Распространеніе высшей степени образованія во всѣхъ сословіяхъ народа*, такимъ образомъ, чтобы можно было ожидать, что лица, которыя будутъ назначены въ присяжные, въ состояніи правильно понять запутанные факты, взвѣсить доказательства и опредѣлить юридическое значеніе дѣйствій, о которыхъ ихъ спрашиваютъ.

2) *Моральное развитіе въ народѣ*; отъ присяжныхъ требуется извѣстная твердость характера, стремленіе къ истинѣ, мужество высказать правду и дѣйствовать по своему убѣжденію. юридическій смыслъ и уваженіе къ закону, виѣсть съ правильными понятіями о томъ, что общественный интересъ требуетъ наказанія виновнаго ¹⁾ и о необходимости поддерживать порядокъ ²⁾.

3) Въ народѣ, гдѣ судъ присяжныхъ долженъ оказывать хорошее дѣйствіе, требуется *извѣстная степень политическаго развитія*, которая бы позволяла надѣяться, что присяжные будутъ въ состояніи взвѣсить опасность отъ извѣстныхъ дѣйствій для общественнаго порядка, равно какъ и опасность для свободы отъ неосновательныхъ обвиненій, и которая, при живомъ участіи къ общественнымъ интересамъ, при готовности къ самопожертвованію, соединяла бы твердость противудѣйствовать неправдѣ и не уклоняться отъ непріятной обя-

1) Въ этомъ отношеніи у итальянцевъ замѣчается вредная симпатія къ заключеннымъ и обвиняемымъ, которая опасна потому, что легко можетъ имѣть послѣдствіемъ оправданіе виновныхъ.

2) Наполеонъ не хотѣлъ ввести на Корсикѣ судовъ присяжныхъ, потому что тамъ дѣйствуетъ еще кровная месть, и нельзя было надѣяться на безпристрастіе присяжныхъ.

важности быть присяжнымъ въ виду чьего либо незаконнаго ходатайства или вліянія.

4) Въ государствѣ, гдѣ вводится судъ присяжныхъ, долженъ быть такой *политическій порядокъ*, чтобы верховная власть встрѣчала поддержку со стороны гражданъ въ исполненіи законовъ, и народъ стоялъ за свои права, гдѣ бы не было вреднаго раздраженія умовъ, или опаснаго равнодушія ³⁾, гдѣ духъ партій не оказывалъ бы вліянія на всѣ слои общества и не былъ опасенъ для хорошаго дѣйствія джюри ⁴⁾. Судъ присяжныхъ не будетъ хорошо дѣйствовать тамъ, гдѣ положеніе должностныхъ лицъ несамостоятельное, не основано на законѣ, и гдѣ чиновники недостаточно ограждены отъ произвола власти. Общество должно также пользоваться известною свободою, и необходимо, чтобы чиновники въ общинахъ назначаемы были по свободному выбору, чтобы они имѣли въ виду только настоящіе интересы общины и чтобы община не была раздражаема партіями ⁵⁾. За тѣмъ необходимо заботиться о тѣхъ учрежденіяхъ, которыя образуютъ свободное общественное мнѣніе, устраниая встрѣчающіяся злоупотребленія.

5) Судъ присяжныхъ получаетъ нормальное развитіе, если сословіе судей можетъ рассчитывать на безусловное довѣріе со стороны гражданъ, вслѣдствіе независимости своей и вслѣдствіе общаго признанія за нимъ интеллигенціи, безпристрастія и твердости характера, такъ чтобы наставленія и указанія судей принимаемы были присяжными съ уваже-

3) Въ Англіи было прежде такое равнодушіе въ обществѣ, что Гюго былъ обвиненъ только за то, что онъ сочинилъ статью, заключавшую рѣзкія нападки на смертную казнь.

4) Гдѣ господствуетъ духъ партій, тамъ всякая партія будетъ употреблять джюри средствомъ для достиженія своихъ плановъ, прибѣгать ко всякимъ средствамъ для назначенія присяжныхъ, согласныхъ съ видами партій и устраниать присяжныхъ.

5) Составленіе первоначальныхъ списковъ присяжныхъ и назначеніе ихъ зависятъ по законамъ нѣкоторыхъ государствъ отъ общиннаго управленія, а потому не хорошо, если оно при выборѣ присяжныхъ руководствуется соображеніями о томъ, что угодно правительству или какой политической образъ мыслей у присяжныхъ.

ніемъ ⁶⁾; напротивъ, гдѣ въ народѣ распространено убѣжденіе, что у судей недостаетъ необходимой самостоятельности и безпристрастія, или гдѣ существуетъ родъ зависти между присяжными и судьями и послѣдніе не слишкомъ уважаютъ этотъ институтъ, нельзя рассчитывать на согласное дѣйствіе судей и присяжныхъ.

6) Судъ присяжныхъ будетъ дѣйствовать успѣшно только тогда, когда законы и учрежденія, отъ коихъ зависитъ составленіе суда присяжныхъ, имѣютъ въ виду *удаленіе всякаго подозрѣнія о назначеніи присяжныхъ* со стороны правительства единственно въ интересъ партіи, и способствуютъ образованію такого рѣшенія джюри, которое могло бы считаться за выраженіе мнѣнія большинства разумныхъ гражданъ (смотри § 16).

7) Особливо требуется въ судѣ присяжныхъ *простота судопроизводства*, устраненіе всякихъ безполезныхъ подробностей и всего того, что можетъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе. Чѣмъ менѣе допускается свѣдѣнія о такихъ обстоятельствахъ, на основаніи которыхъ могутъ быть выведены лишь весьма слабыя предположенія, чѣмъ болѣе исключается свѣдѣтельскихъ показаній, сдѣланныхъ по слуху или на основаніи вѣры къ одному свидѣтелю ⁷⁾, или свѣдѣній о прежнемъ образѣ жизни и характерѣ обвиняемаго ⁸⁾, чѣмъ менѣе усложняется судопроизводство допущеніемъ по одному дѣлу обвиненія многихъ лицъ и по многимъ преступленіямъ, тѣмъ легче вниманіе присяжныхъ обращается на одинъ предметъ и тѣмъ болѣе они предохраняются отъ ошибокъ ⁹⁾.

6) Такъ въ Англіи на присяжныхъ имѣютъ большое вліяніе судьи; причѣмъ нельзя не замѣтить, что присяжные, вслѣдствіе вліяющаго уваженія къ мнѣніямъ судей, часто теряютъ свою самостоятельность.

7) Напримѣръ, если спрашиваютъ свидѣтеля, считаетъ ли онъ обвиняемаго способнымъ къ совершенію преступленія.

8) Въ Англіи собираютъ объ этомъ свѣдѣнія только тогда, когда защитникъ ссылается на добрый характеръ обвиняемаго, и послѣ признанія его виновнымъ—для рѣшенія вопроса о повтореніи преступленія.

9) При сравненіи французскаго уголовнаго процесса съ англійскимъ или шотландскимъ, всякій увидитъ, какъ просто судопроизводство въ Англіи и какъ тамъ облегчена задача присяжныхъ.

8) Въ законодательствѣ будетъ заключаться залогъ справедливаго приговора присяжныхъ, если оно обратитъ вниманіе присяжныхъ на то, что они должны составлять рѣшеніе на основаніи представленныхъ имъ *доказательствъ*. Присяжные не должны полагать, что ихъ заключеніе должно основываться на однихъ чувствахъ или на убѣжденіи, не основанномъ на ясномъ разсмотрѣніи доказательствъ ¹⁰⁾. Тогда государственные адвокаты и защитники не будутъ имѣть нужды дѣйствовать на чувствительность и фантазію присяжныхъ ¹¹⁾.

9) Для хорошаго дѣйствія джюри необходима *соотвѣтственная система въ поставленіи вопросовъ*. Нужно направить сужденія присяжныхъ къ *одному* предмету, а не затруднять ихъ множествомъ вопросовъ, искусственно поставленныхъ и не легко разпознаваемыхъ въ ихъ взаимномъ отношеніи; далѣе присяжнымъ не слѣдуетъ воспрещать произносить приговоръ въ другомъ меньшемъ преступленіи, которое можно подразумѣвать въ обвиненіи, хотя бы оно не заключалось въ обвинительномъ актѣ. Мы въ послѣдствіи увидимъ, что Французское мнѣніе, которое предоставляетъ присяжнымъ право разрѣшать голые вопросы о фактѣ, должно быть признано невѣрнымъ.

10) Всего важнѣе *согласованіе уголовного уложенія* съ судомъ присяжныхъ. Къ несчастію, въ Германіи и Швейцаріи при введеніи этихъ судовъ были оставлены въ силѣ прежнія уголовныя уложенія. Такимъ образомъ не было обращено вни-

10) Посему неудачно наставленіе присяжнымъ слѣдовать нравственному убѣжденію.

11) Весьма неправильный способъ обвиненія заключается въ собраніи однихъ свѣдѣній о прежнемъ образѣ жизни обвиняемаго и выводъ обвиненія на основаніи этого и на основаніи политическаго образа мыслей. На ассизахъ въ Валенсѣ въ ноябрѣ 1855 года обвинитель въ убійствѣ говорилъ: какъ бываютъ благородныя семейства, въ коихъ добродѣтели послѣдственны, такъ встрѣчаются семейства, преданные какъ бы послѣдственному позору, на коихъ лежитъ проклятiе Божіе; затѣмъ этотъ недостойный обвинитель вычислялъ, кто въ семействѣ обвиняемаго подвергался наказанію, и заключалъ, что обвиняемый принадлежитъ именно къ послѣднимъ несчастнымъ семействамъ.

манія на то, что народный судъ имѣетъ нужду въ болѣе простомъ народномъ правѣ ¹²⁾). Препредшлагова уголовныя уложенія Германіи имѣли въ виду примѣненіе ихъ судьями, юридически образованными, которые должны были знать всѣ принятыя въ наукѣ понятія о правѣ, различія и выраженія; кромѣ того, большая часть уложеній возникла подъ вліяніемъ науки, чуждой опыту и дѣйствительной жизни, пристрастной къ формальнымъ тонкостямъ, такъ, что нельзя было надѣяться даже на хорошее юридическое примѣненіе ихъ судьями юридически образованными; когда же пришлось примѣнять ихъ въ судѣ присяжныхъ, то производство часто было непонятно для сихъ послѣднихъ; нужно было излагать вопросы въ выраженіяхъ, понятныхъ однимъ ученымъ, и чрезъ то затруднялось справедливое и ясное произнесеніе приговора присяжными.

Понятно, что при такихъ условіяхъ дѣйствіе судовъ присяжныхъ должно быть весьма различное въ государствахъ, смотря по различію нравственнаго, политическаго и соціальнаго устройства, учреждений и законодательства объ уголовномъ судопроизводствѣ. Авторъ настоящаго сочиненія, вслѣдствіе внимательнаго наблюденія за ходомъ дѣйствія судовъ присяжныхъ въ Англіи и Шотландіи, Франціи, Бельгіи и Германіи, убѣдился, что судъ присяжныхъ дѣйствуетъ съ успѣхомъ только въ двухъ первыхъ странахъ, хотя и тамъ встрѣчаются промахи, которые происходятъ отъ нѣкоторыхъ недостатковъ мѣстныхъ учреждений (о коихъ мы поговоримъ ниже). Въ Германіи должны были встрѣтиться очень многія препятствія

12) Труммеръ говоритъ, что такъ называемое (не существующее по мнѣнію его въ дѣйствительности) сознаніе народного права есть фантомъ, химера, бредъ новѣйшихъ утопистовъ. Неужели Труммеръ считаетъ утопистомъ и почтеннаго Мёзера.—Странно, что Труммеръ не знаетъ, что даже многіе президенты ассизовъ въ Пруссіи (какъ замѣчаетъ министръ юстиціи въ мотивахъ къ проекту закона, предложенному палатамъ 28 ноября 1853 г. ст. 195) въ своихъ отчетахъ возстаютъ также противъ нѣкоторыхъ уголовныхъ приговоровъ, доказывая, что хотя они по формѣ справедливы, ибо основаны на статьяхъ закона, но приговоры эти не соответствуютъ юридическому сознанію народа; министерство юстиціи въ Пруссіи посему предлагаетъ въ своемъ проектѣ отнять эти статьи.

къ успѣшному дѣйствию джюри, потому что время, въ которое произошло введеніе этого института, было неблагопріятно для института. Въ 1848 г. въ Германіи было сильное броженіе умовъ, а въ 1849 наступило уныніе, апатія, дѣлались разныя стѣсненія, которыми отражались во всѣхъ отношеніяхъ жизни. Кромѣ того не могли не имѣть вліянія: односторонность новыхъ законодательствъ, которыя держались французскаго джюри, отрывочный характеръ ихъ (такъ какъ много постановленій стариннаго судопроизводства было оставлены еще въ силѣ) и наконецъ характеръ прежнихъ уголовныхъ уложеній, не соотвѣствующихъ судамъ присяжныхъ. Послѣ тщательнаго наблюденія, мы приходимъ къ заключенію, что тамъ, гдѣ суды присяжныхъ менѣе удались, виноваты въ этомъ большею частію законодательство и должностныя лица, дѣйствующія въ новомъ судопроизводствѣ. Въ Германіи же недостатки, оказавшіеся въ судѣ присяжныхъ, вызвали различныхъ противниковъ этого института.

Однако, при ближайшемъ разсмотрѣніи, мы увидимъ, что не всѣ лица, дѣлающія возраженія противъ суда присяжныхъ, суть рѣшительные противники онаго. Такимъ образомъ, нельзя считать противникомъ суда присяжныхъ, если кто, желая введенія наилучшаго устава уголовного судопроизводства, полагаетъ, что судъ присяжныхъ есть не единственно хорошая форма суда, но однакоже такая форма, которая позволяетъ надѣяться на достиженіе цѣлей уголовного правосудія, при существованіи извѣстныхъ предварительныхъ условій ¹³⁾. Затѣмъ между противниками суда присяжныхъ мы встрѣчаемъ самыя разнообразныя постепенности. Одни были еще прежде

13) Напримѣръ, Ариольдъ говоритъ, что онъ не считаетъ джюри такимъ институтомъ, который представляетъ совершенство въ своемъ родѣ; но суды, состоящіе изъ судей юристовъ, также имѣютъ свои недостатки. И пока не будутъ учреждены суды, которые будутъ имѣть преимущества суда присяжныхъ, доголдъ не перестанутъ заявлять требованія о судѣ присяжныхъ. Это есть выраженіе образа мыслей большаго числа умныхъ и безпристрастныхъ юристовъ Германіи.

противниками института и теперь думаютъ найти въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ присяжныхъ подтвержденіе своего прежняго взгляда. Другіе возстаютъ противъ джюри, потому что не могутъ понять, какимъ образомъ частныя лица, не имѣющія юридическаго образованія и не знакомыя съ практикою по исправленію судебныхъ должностей, могутъ быть судьями. Иные опасаются, въ случаѣ перевѣса института присяжныхъ, неблагопріятнаго вліянія на юридическую науку. Встрѣчаются такія лица, которыя, не зная исторіи и дѣйствительнаго значенія института, имѣютъ отвращеніе отъ него, полагая, что это есть послѣдствіе демократическихъ идей. Съ ними легко соглашаются тѣ частныя лица, которыя возстаютъ противъ суда присяжныхъ изъ эгоизма и скупости, не желая, въ случаѣ пріивыва въ присяжные, терять время и нести нѣкоторыя издержки ¹⁴⁾.

Если мы соберемъ всѣ возраженія, которыя дѣлаются противъ судовъ присяжныхъ, то увидимъ, что многія изъ нихъ тѣже самыя, которыя были прежде заявлены писателями; ихъ можно свести къ слѣдующему итогу. Въ институтѣ этомъ видать противорѣчіе съ сущностію судебной власти, такъ какъ безъ него судьи бы непременно должны были обсуждать всѣ вопросы, относящіеся къ дѣлу, а раздѣленіе вопросовъ и предоставленіе части судебной должности присяжнымъ обнаруживаетъ какъ будто недовѣріе правительства къ судьямъ и составляетъ нарушеніе монархическихъ принциповъ, вслѣдствіе демократическихъ будто бы стремленій. Раздѣленіе вопросовъ о фактѣ и о правѣ, на которомъ основанъ судъ присяжныхъ, служить предлогомъ въ двойномъ отношеніи для того, чтобы показать несостоятельность основаній принятія этой формы суда, а именно: по мнѣнію нѣкоторыхъ, невозможность строго

14) Всякій, кому случалось въ разныхъ странахъ говорить съ частными людьми о достоинствѣ джюри, могъ легко замѣтить, что именно знатныя лица недовольны институтомъ (особливо потому, что онъ требуетъ жертвъ), тогда какъ люди среднихъ сословій радуются призыву въ присяжные и готовы нести жертвы (которыя для нихъ часто весьма чувствительны).

провести подобное раздѣленіе, показываетъ неудачу самой попытки введенія новой формы суда, или же напротивъ, для того, чтобы быть послѣдовательнымъ, необходимо допустить, что вовсе нѣтъ необходимости въ образованныхъ судьяхъ. Другіе же, полагая, что присяжные должны разрѣшать только вопросы о фактѣ, возстаютъ противъ джюри, потому что иногда нельзя отдѣлить вопроса о голомъ фактѣ и, слѣдовательно, по мнѣнію ихъ, на присяжныхъ въ такомъ случаѣ возлагается невозможное дѣло или имъ дается недостойное положеніе. Противники джюри ¹⁵⁾ ссылаются на то, что несправедливо полагаютъ, будто коренные судьи не имѣютъ независимости и приписываютъ это качество присяжнымъ, тогда какъ опытъ показываетъ напротивъ, что на присяжныхъ дѣйствуютъ многія условія, которыя вредятъ ихъ независимости. Возстаютъ противъ суда присяжныхъ и потому, что, при дурномъ порядкѣ составленія суда присяжныхъ, многое зависитъ отъ случая, какіе люди будутъ присяжными (часто люди бываютъ самаго низкаго образованія); ссылаются на неясности и противурѣчія въ рѣшеніи присяжныхъ. Особливо считаютъ вреднымъ, если присяжные часто провозносятъ рѣшенія о невинности, руководствуясь неосновательнымъ чувствомъ состраданія, и ложными понятіями о всемогуществѣ присяжныхъ. Указываютъ, что это всего чаще случается по обвиненіямъ въ политическихъ преступленіяхъ, потому что иногда духъ общества, вредный для сохраненія порядка и стремленіе партій, можетъ ввести въ заблужденіе и утратить присяжныхъ, а чрезъ то побудить ихъ къ неосновательнымъ рѣшеніямъ; между тѣмъ весьма опасно въ политическихъ процессахъ имѣть такихъ судей ¹⁶⁾, которые не въ состояніи отдать себѣ отчета въ истинномъ значеніи преступленія и предвидѣть вредныя послѣдствія безнаказанности. Наконецъ Труммеръ полагалъ, что суды присяжныхъ соста-

15) Напримѣръ Панта высказываетъ странный взглядъ, говоря, что институтъ присяжныхъ есть сатира на образованіе и на самый народъ.

16) Эти возраженія представляли въ Пруссіи, Нассау, Гессенѣ и Баваріи, для отмѣны джюри по политическимъ процессамъ.

вляють институтъ, несогласный съ христіанствомъ ¹⁷⁾. Исслѣдуемъ эти возраженія. Многія изъ нихъ основаны на ложныхъ предположеніяхъ, а именно, что будто судъ присяжныхъ есть демократическій институтъ и что введеніе его требуется изъ политическихъ видовъ. Несправедливо нападать на защитниковъ института за то, что они будто бы считаютъ джюри единственнымъ вѣрнѣйшимъ средствомъ для узнанія истины, ибо, напротивъ, всякій благоразумный приверженецъ этого института полагаетъ только, что это *одно* изъ средствъ для узнанія истины и что полезно вводить его только при *извѣстныхъ условіяхъ*. Къ сожалѣнію, многіе приверженцы института, начинаютъ съ того, что рѣшительно отрицаютъ у коронныхъ судей способность узнавать истину. Съ другой стороны и противники суда присяжныхъ не понимаютъ истиннаго назначенія судейской должности и не соображаютъ, что правильное рѣшеніе вопроса о винѣ не требуетъ ученаго образованія, что задача судьи не можетъ состоять въ томъ, чтобы быть законоисполнительною машиною (какъ выразился Дубсъ) и что нельзя пренебрегать при объясненіи законовъ важнѣйшимъ источникомъ законодательства—народнымъ сознаніемъ права. Большая часть возраженій противъ суда присяжныхъ можетъ относиться впрочемъ только къ суду присяжныхъ, неудовлетворительно организованному, какъ во Франціи ¹⁸⁾, гдѣ присяжные объявляютъ рѣшеніе, не получивъ наставленія отъ судьи и вовлекаются въ заблужденіе или поставлены въ стѣснительное положеніе вслѣдствіе сложности судопроизводства и несоотвѣтственнаго порядка постановленія вопросовъ. Противники суда присяжныхъ, утверждая, что часто могутъ послѣдовать рѣшенія о невинности, не

17) Что бы сказалъ Мѣзеръ, если бы его, какъ защитника суда присяжныхъ, его, набожнаго истиннаго христіанина, обвинили въ нехристіанскомъ образѣ мыслей?

18) Труммеръ полагаетъ впрочемъ, что тѣ, которые осуждаютъ французскій судъ присяжныхъ, а теперь хвалятъ англійскій (онъ думаетъ, что это дѣлается вслѣдствіе пристрастія къ западу), желаютъ попробовать на мѣсто одного неудавшагося опыта другой.

знаютъ статистики ¹⁹⁾. Притомъ доказательствомъ правильности рѣшеній присяжныхъ ²⁰⁾ служить то, что въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ судьямъ дано право не соглашаться съ ихъ рѣшеніемъ, судьи весьма рѣдко пользуются этимъ правомъ. Если бывали рѣшенія о невиновности, которыя справедливо подвергались нареканію, то причина этому заключалась большею частію въ сохраненіи прежнихъ уголовныхъ уложеній: эти уложенія должны были вводить въ заблужденіе присяжныхъ вслѣдствіе несообразной строгости наказаній, вслѣдствіе различій, сдѣланныхъ на основаніи отвлеченныхъ теорій, несогласныхъ съ требованіями жизни, или вслѣдствіе выраженій, которыя были понятны только для ученыхъ, либо были совершенно неопредѣленны ²¹⁾.

Авторъ настоящаго сочиненія полагаетъ, что не слѣдуетъ, по примѣру новѣйшихъ законодательствъ, устанавливать для политическихъ преступленій особую подсудность другимъ судамъ, а не суду присяжныхъ.

Онъ полагаетъ, что присяжныхъ несправедливо признаютъ неспособными для сужденія этихъ преступленій, имѣющихъ основаніе въ экальтаціи. Предубѣжденіе противъ присяжныхъ въ политическихъ процессахъ несогласно съ признаніемъ ихъ способными обсуживать всѣ другія преступленія. Притомъ несправедливо полагать, что судьи юристы увлечаются менѣе нежели присяжные ложными стремленіями, а между тѣмъ такое исключеніе изъ подсудности распростра-

19) По статистическимъ свѣдѣніямъ въ Пруссіи о судѣ присяжныхъ изъ 8345 обвиняемыхъ въ 1854 году только 1496 освобождено (и такъ 18 изъ ста), тогда какъ по дѣламъ о воровствѣ въ третій разъ—3 изъ 100, по дѣламъ о воровствѣ во второй разъ—7, по дѣламъ о дѣтубійствѣ—32, по дѣламъ о зажитательствѣ—47 изъ 100; (въ послѣднихъ 2 родахъ дѣлъ гораздо труднѣе представить доказательства).

20) Въ Пруссіи въ 1854 г. было 52 приговора, постановленныхъ по большинству голосовъ 7 къ 5. Въ 36 дѣлахъ судъ подтвердилъ мнѣніе большинства. Ни по одному дѣлу судъ не былъ вынужденъ кассировать рѣшенія джюри по неправоности.

21) На это справедливо обращали вниманіе палаты въ Баваріи въ отчетѣ 12 мая 1852 г., когда правительство представило проектъ закона о перѣшеніи политическихъ процессовъ присяжными.

няютъ въ публикѣ подозрѣніе на счетъ безпристрастія судей. Въ политическихъ процессахъ самую надежную опору правительства составляютъ именно *частныя лица, простые граждане*, потому что интересы ихъ всегда тождественны съ интересами правительства, вслѣдствіе чего враги порядка должны непремѣнно ждать отъ нихъ осужденія. При томъ въ государственныхъ преступленіяхъ очень трудно юридическое осужденіе границы дозволеннаго и недозволеннаго; но она можетъ быть опредѣлена удовлетворительно простыми гражданами. Нужно съ большою разборчивостію ссылаться на примѣръ Германіи, гдѣ послѣ 1848 года иногда послѣдовало много рѣшеній о невинности. Въ Германіи было тогда безпокойное время и общее броженіе; не мудрено, что присяжные, не смотря на приверженность къ верховной власти, смотрѣли иногда снисходительно на нѣкоторые увлеченія, если они не были дѣйствительно опасны для правительства ²²⁾. Во время такого общаго броженія умовъ и коронные судьи не всегда свободны отъ вліянія господствующаго направленія. Это замѣчало само правительство въ Баваріи.

Желая придти къ соглашенію съ лицами, которыя не принимаютъ еще суда присяжныхъ, мы просимъ ихъ принять во вниманіе, что судъ присяжныхъ есть не болѣе, какъ *юридическій институтъ—судебное установленіе*. Вотъ какия выгоды общаетъ принятіе его: вопросъ о виновности разсматривается лицами, безпристрастными, уважаемыми и неотведенными, знакомыми съ житейскими отношеніями; они лучше могутъ сообразить личность обвиняемаго, обстоятель-

22) Въ Пруссіи, напримѣръ, судя по статистическимъ даннымъ, рѣшительно нельзя обвинять присяжныхъ въ снисходительности. Въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные постановляютъ приговоръ большинствомъ 7 голосовъ противъ 5, требуется, чтобы судьи были согласны съ приговоромъ 7 присяжныхъ, и судьи въ такихъ случаяхъ постоянно одобряли заключеніе 7 присяжныхъ. Въ Ганноверѣ, дѣлая предложенія отнѣнить судъ присяжныхъ по политическимъ процессамъ, ссылались на большое число рѣшеній о невинности, но статистическія данныя противурѣчаютъ этому указанію, ибо въ Ганноверѣ было весьма мало процессовъ этого рода, наприм. въ 1849 и 1854 вовсе не было ихъ, въ 1855 послѣдовалъ 1 приговоръ въ Целле.

ства и вліянія, при которыхъ онъ дѣйствовалъ, они лучше могутъ разрѣшить вопросъ о томъ, сознавалъ ли обвиняемый незаконность своего дѣянія, и обсудить, такимъ образомъ, согласно съ народнымъ сознаніемъ права, границы (часто весьма тонкія) дозволеннаго и недозволеннаго; притомъ эти лица приносятъ свое заключеніе послѣ наставленія отъ короннаго судьи, такъ что приговоръ ихъ въ глазахъ народа имѣетъ огромную нравственную силу, ибо всѣ видятъ, что сограждане обвиняемаго признали его виновнымъ. И дѣйствительно (говоритъ Келлеръ), можно ли кого нибудь присудить къ тяжкому наказанію, если государственному адвокату, дѣйствующему въ общественномъ интересѣ, и ученому судѣ не удалось убѣдить 12 согражданъ обвиняемаго въ томъ, что послѣдній виновенъ? Выгоды суда присяжныхъ въ политическомъ отношеніи составляютъ случайное, конечно, желанное и благопріятное явленіе какъ для гражданскаго общества, такъ и для частныхъ лицъ, но они не составляютъ сущности института и не могли бы сами по себѣ оправдать требованіе о введеніи онаго, если бы джюри, какъ доказано выше, не способствовало постановленію справедливаго рѣшенія. Въ цѣломъ, выгоды судовъ присяжныхъ заключаются въ большемъ довѣріи гражданъ къ справедливости уголовныхъ приговоровъ и въ большей вслѣдствіе того дѣйствительности оныхъ и уголовного правосудія. Къ сему присоединяются слѣдующія полезныя послѣдствія: увеличеніе силы репрессіи ²³⁾, потому что виновный знаетъ, что хитрость и обманъ въ судѣ не спасутъ его отъ осужденія, напротивъ, повредятъ ему; всѣ граждане, узнавъ рѣшеніе присяжныхъ, убѣждаются въ невозможности избѣжать наказанія виновному и уголовный приговоръ дѣлаетъ сильнѣйшее впечатлѣніе, потому что онъ объявленъ значительнымъ числомъ согражданъ обвиняемаго. Послѣдствіемъ этого явленія есть

23) Конечно, многихъ выгодъ можно достигнуть послѣ введенія устнаго публичнаго процесса предъ коронными судьями безъ присяжныхъ, однако съ введеніемъ присяжныхъ будетъ еще болѣе выгодъ.

постепенное ²⁴⁾ уменьшение числа преступлений ²⁵⁾. Неотъемлемым хорошимъ послѣдствіемъ суда присяжныхъ будетъ то, что частныя лица стануť принимать болѣе участія въ общественныхъ дѣлахъ, обнаружатъ болѣе готовности приносить для того разныя жертвы, особливо для отправленія уголовного правосудія ²⁶⁾ и въ народѣ распространятся лучшія понятія о высокомъ значеніи и силѣ уголовной юстиціи, такъ какъ въ отправленіи ея сами граждане примутъ участіе. Въ народѣ распространятся тогда дѣйствительное знаніе законовъ и убѣжденіе въ томъ, что нарушеніе ихъ влечетъ за собою опасныя послѣдствія.

Но изъ вышеизложеннаго не слѣдуетъ выводить заключенія что вездѣ, гдѣ будутъ введены суды присяжныхъ, окажутся эти благія послѣдствія. Если ихъ не окажется, то значитъ

24) Уменьшеніе числа преступленій не будетъ замѣтно вдругъ, но будетъ непремѣнно оказываться *постепенно*, сообразно увеличенію силы репрессіи отъ судовъ присяжныхъ. Въ нѣкоторыхъ округахъ Баваріи засѣданія ассизовъ либо вовсе не имѣютъ мѣста, либо значительно сокращаются. Если въ другихъ округахъ, наприм. въ Верхней Баваріи, число засѣданій увеличивается, то причина тому въ мѣстныхъ условіяхъ, которыя здѣсь не мѣсто разсматривать. Уменьшеніе обнаруживается особливо въ преступленіяхъ, происходящихъ вслѣдствіе жестокости нравовъ: въ нанесеніи убійцы, которое имѣютъ послѣдствіемъ смерть (во время толкачаго торга и въ другихъ случаяхъ). Здѣсь видно замѣчательное уменьшеніе преступленій, вслѣдствіе приговоровъ присяжныхъ. Статистическія данныя въ Баваріи показываютъ, что въ 1850 г. такихъ дѣлъ объ убійствахъ было 44, а въ 1853 г. 32. Въ округѣ швабскомъ и нейбургскомъ въ 1853 г. не было вовсе обвиненій. По новѣйшимъ извѣстіямъ и въ Нижней Баваріи число ихъ значительно уменьшилось. Въ Баденѣ уменьшается опасное воровство; въ четвертномъ засѣданіи 1852 г. въ нижнерейнскомъ округѣ было 9, въ среднерейнскомъ 7, въ верхнерейнскомъ 5 дѣлъ объ опасномъ воровствѣ, а въ 1853 г. было въ первомъ округѣ 3, во 2—3, и въ 3 одно.

25) Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ число преступленій *повидимому* увеличивается и неразумныя лица (даже между высшими сословіями) находятъ причины этому въ несходительности новаго уголовного законодательства и новыхъ учреждений.

26) Гдѣ судъ присяжныхъ получилъ надлежащее развитіе, тамъ крестьяне, принадлежащіе къ консервативной партіи и недостаточные, говорятъ, что какъ имъ тяжело имъ отрываться отъ работы, чтобы быть присяжными, они охотно подвергаются этимъ жертвамъ. Весьма важнымъ признакомъ современныхъ требованій служить образованіе общества частныхъ лицъ, наприм. въ Баваріи для вознагражденія недостаточныхъ лицъ, которые назначаются въ присяжные.

ниются препятствіи для правильнаго развитія суда присяжныхъ: въ неблагопріятныхъ политическихъ учрежденіяхъ или въ недостаточной организаціи законодательства, которое иногда препятствуетъ образованію необходимаго довѣрія къ судамъ присяжныхъ и безъ нужды требуетъ жертвъ отъ лицъ, призываемыхъ въ присяжные.

По отношенію къ судамъ присяжныхъ важенъ еще вопросъ о пространствѣ подсудности дѣлъ этимъ судамъ по закону. Здѣсь встрѣчаются двѣ противоположныя системы, изъ которыхъ одна принимаетъ за основное правило, что коль скоро судъ присяжныхъ находятъ хорошимъ учрежденіемъ для отправленія правосудія, то слѣдуетъ признать эти суды компетентными какъ въ гражданскихъ, такъ и въ уголовныхъ дѣлахъ, и притомъ во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ, потому что во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ общественный интересъ требуетъ справедливаго рѣшенія. Эта система принята въ англійскомъ, шотландскомъ и сѣверо-американскомъ законодательствѣ. Съ другой стороны, во Франціи²⁷⁾ и Германіи представляютъ на видъ вредъ, который могъ бы послѣдовать для гражданского общества и частныхъ лицъ, если бы присяжные назначались по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, потому что чрезъ это увеличились бы судебныя издержки, затрудненія для самихъ присяжныхъ и медленность судопроизводства; посему судъ присяжныхъ считаютъ такимъ учрежденіемъ, которое обеспечиваетъ только наибольшую защиту, и слѣдовательно этотъ судъ можетъ имѣть мѣсто только въ важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлахъ; безъ него можно обойтись въ маловажныхъ уголовныхъ дѣлахъ, а въ гражданскихъ дѣлахъ сущность спора вовсе не требуетъ суда присяжныхъ. Несомнѣнно, пер-

27) Наприм. во Франціи представляютъ, что если теперь уже частныя лица жалуются на обязанность нести службу присяжныхъ и ежегодно многія должны быть подвергаемы наказанію за уклоненіе отъ этой обязанности (напр. въ 1853 г. наказано за это 1761 человекъ), то для частныхъ лицъ было бы невыносимо тяжело, если бы потребовалось призвать присяжныхъ для рѣшенія 170,000 дѣлъ, по коимъ полагаются исправительныя наказанія (теперь джюри необходимо для 5540 уголовныхъ дѣлъ).

вый взгляд обнаруживает последовательность и имѣетъ выгоду, что тогда джюри представляется не случайнымъ установленіемъ, но принципомъ въ отправленіи правосудія; принимая эту систему, мы должны совершенно устранить понятіе о джюри какъ о политическомъ институтѣ. При такой системѣ устраняется всякій односторонній взглядъ на нѣкоторыя установленія джюри и вмѣстѣ съ тѣмъ образуется въ судѣ присяжныхъ большая свобода отъ политическихъ вліяній и самый народъ начинаетъ видѣть въ присяжной службѣ не только политическое право, но и одну изъ обыкновенныхъ (конечно соединенныхъ съ нѣкоторыми жертвами) повинностей въ пользу государства и общества. Принимая же противоположное мнѣніе, нельзя думать о последовательномъ проведеніи какой либо системы; даже въ Англіи и въ Америкѣ джюри въ гражданскихъ дѣлахъ не примѣняется къ цѣлому ряду дѣлъ (которые относятся къ судамъ справедливости) и въ новѣйшее время джюри не примѣняется въ большей части спорныхъ дѣлъ ²⁸⁾.

Въ Англіи, Шотландіи и Америкѣ по уголовнымъ дѣламъ не требуется джюри, если при судебномъ слѣдствіи обвиняемый сознается въ совершеніи преступленія (и по новому закону 1855 г. также въ нѣкоторыхъ случаяхъ, если онъ сознается во время предварительнаго изслѣдованія), также не требуется джюри въ многочисленныхъ случаяхъ, когда допускается сокращенный порядокъ судопроизводства (*Summary conviction*). Впрочемъ англійскіе юристы (Вертонъ и еще Блекстонъ) возставали противъ уклоненія отъ принципа суда присяжныхъ. Посему понятно, что французское воззрѣніе въ тѣхъ странахъ, гдѣ было введено джюри, и съ нимъ вышесказанная вторая система, получили болѣе примѣненія. Но установленное во французскомъ кодексѣ 1808 года правило, по

28) Въ Англіи въ судахъ графствъ и другихъ судахъ (по новѣйшимъ законамъ) отъ самихъ тяжущихся зависитъ судиться въ судѣ присяжныхъ или у коронныхъ судей; но болѣею частію они отказываются отъ суда присяжныхъ). Новѣйшіе американскіе законы имѣютъ также въ виду обойтись безъ джюри въ гражданскихъ дѣлахъ.

поэтому подсудность дѣлъ суду присяжныхъ поставлена въ зависимость отъ того обстоятельства, назначается ли за известное преступленіе тяжкое (опозоривающее) наказаніе, получило въ другихъ государствахъ болѣе широкое значеніе. Это произошло отъ болѣе свободнаго политическаго устройства, именно въ Бельгіи и Германіи.

Въ 1848 г. полагали, что судъ присяжныхъ долженъ быть установленъ непременно для обсужденія всѣхъ дѣлъ (не принимая въ соображеніе тяжести наказанія), если лица обвиняются въ преступленіяхъ политическихъ и противъ прессы. Однако при другихъ политическихъ обстоятельствахъ въ Германіи и Франціи обнаружилось стремленіе ограничить подсудность судамъ присяжныхъ, не только дѣлъ по преступленіямъ политическимъ и противъ прессы, но даже по общимъ преступленіямъ. При этомъ ссылались на то, что частныя лица жалуются, что ихъ часто назначаютъ въ присяжные. Такимъ образомъ, въ новѣйшихъ законодательствахъ Германіи обнаруживается стремленіе: 1) согласовать, по примѣру Франціи и Пруссіи, подсудность суду присяжныхъ съ раздѣленіемъ запрещенныхъ дѣяній на преступленія и проступки (*Verbrechen* и *Vergehen*); относя только первыя къ суду присяжныхъ²⁹⁾, или 2) отнести къ суду присяжныхъ только разсмотрѣніе тѣхъ дѣяній, за которыя полагается тяжкое наказаніе, или 3) исчислить всѣ отдѣльныя преступленія, разрѣшеніе коихъ относится къ суду присяжныхъ. Бельгійское законодательство обнаружило стремленіе предоставить окружнымъ судамъ и обвинительнымъ камерамъ право *коррекціонализаціи* преступленій (*correctionalisation des crimes*), т. е. право постановлять по нѣкоторымъ дѣламъ опредѣленіе о томъ,

29) Въ юридической литературѣ много сочиненій о томъ, что самое дѣленіе преступныхъ дѣяній на *Verbrechen* и *Vergehen* не выдерживаетъ критики. Типпельвархъ весьма разумно полагалъ отнести къ суду присяжныхъ рѣшеніе дѣлъ о тѣхъ только уголовныхъ преступленіяхъ, которыя покажутся безразличными по естественному чувству справедливости всякому частному лицу, не принимая въ соображеніе государственныхъ отношеній, и которыя въ принципѣ направлены противъ частнаго человека.

что во вниманіе къ особымъ, смягчающимъ вину обстоятельствамъ, преступное дѣяніе, которое по закону слѣдовало бы разсмотрѣть въ уголовномъ судѣ, должно быть разсмотрѣно не въ уголовномъ, а исправительномъ судѣ. Черезъ это у присяжныхъ отнималось право рѣшать многія уголовныя дѣла, которыя подлежали дотолѣ ихъ рѣшенію по закону. Эта система нашла многихъ подражателей.

Обратимъ вниманіе, что новыя законодательства обнаруживаютъ еще слѣдующее направленіе: 1) содѣйствовать легчайшему соглашенію присяжныхъ постановить рѣшеніе; 2) склонить присяжныхъ къ постановленію приговора, такъ, чтобы они не удерживались отъ сего соображеніями о несоразмѣрности наказанія; 3) оградить присяжныхъ во время совѣщанія отъ принужденія и устрашенія, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, побудить ихъ къ постановленію болѣе основательнаго рѣшенія; 4) уменьшить опасенія на счетъ ошибокъ присяжныхъ преимущественно посредствомъ такихъ распоряженій, которыя обезпечивали бы большее вліяніе судей на рѣшеніе присяжныхъ. Вслѣдствіе перваго направленія возникли законы, требующіе весьма слабое большинство голосовъ для постановленія приговора (наприм. только 7 противъ 5). Второе направленіе имѣло послѣдствіемъ признаніе въ законѣ права присяжныхъ присоединять къ приговору смягчающія вину обстоятельства. Вслѣдствіе третьяго направленія возникли законы о тайной подачѣ голосовъ присяжными и съ обязанности присяжныхъ приводить мотивы своего рѣшенія. Четвертое направленіе породило законы о томъ, что 1) въ случаѣ, если присяжные объявляютъ приговоръ только на основаніи простаго большинства голосовъ, коронные судьи обсуживаютъ дѣло и рѣшаютъ большинствомъ голосовъ, дѣйствителенъ ли приговоръ присяжныхъ; 2) въ случаѣ, если судъ единогласно (по нѣкоторымъ законодательствамъ и въ случаѣ большинства ихъ) убѣжденъ въ ошибкѣ присяжныхъ при постановленіи приговора, дѣло подвергается суду новаго джюри. Одинаковую цѣль имѣютъ въ виду предложенія: 1) возложить на президента руководство присяжныхъ въ ихъ совѣщатель-

ной камерѣ; 2) предоставленіе дѣлъ обсужденію присяжныхъ и короннаго судьи, съ тѣмъ, чтобы приговоръ считался дѣйствительнымъ, когда присяжные и судья убѣждены въ виновности; 3) подобное этому, но болѣе опредѣлительное предложеніе Гильдгарда. Мы ниже будемъ подробнѣе разсматривать эти правила.

Въ сущности эти всѣ постановленія обнимаютъ только побочныя обстоятельства, а не сущность дѣла. Законодательство должно главнымъ образомъ обращать вниманіе не на нихъ, а на вышеприведенныя предварительныя условія хорошаго дѣйствія джюри и удалить препятствія къ развитію онаго. Уставъ судопроизводства долженъ содержать болѣе ясное указаніе для присяжныхъ ихъ дѣйствительнаго назначенія; это можно сдѣлать въ самой формѣ присяги, требуемой отъ присяжныхъ, гдѣ можно разъяснить имъ, что они никакъ не должны полагаться на одно только свое внутреннее убѣжденіе, безъ всякихъ доказательствъ. Надлежитъ въ уставѣ правильно опредѣлить необходимое въ судѣ присяжныхъ участіе и коронныхъ судей, которые должны дать присяжнымъ надлежащее наставленіе. Тогда приговоры будутъ внушать довѣріе въ обществѣ.

§ 16.

Законныя постановленія о составленіи списковъ присяжныхъ.

При составленіи списковъ присяжныхъ необходимо наблюдать основное правило, чтобы первоначальный списокъ заключалъ въ себѣ по возможности болѣе лицъ ¹⁾. Повинность

1) Когда въ Англіи въ 1854 г. представленъ былъ проектъ закона объ улучшеніи судопроизводства на основаніи англійскаго обычнаго права и сдѣлаво предложеніе, съ 20 фунт. возвысить ценъ присяжныхъ до 30 ф., то многіе члены парламента тотчасъ возстали, жалуюсь, что вслѣдствіе этого многіе потеряютъ право быть присяжными. Это предложеніе и не было принято. Въ превіяхъ положительно выражено, что не должно допускать учрежденія, которое имѣло бы такой видъ, будто одни богатые имѣютъ преимущество отправлять судейскую должность.

назначенія въ присяжные не должна обременять слишкомъ часто однихъ и тѣхъ же лицъ; списокъ присяжныхъ долженъ содержать лицъ изъ всѣхъ сословій народа, для того, чтобы рѣшеніе служило выраженіемъ общаго юридическаго сознанія народа и чтобы не могло быть никакого подозрѣнія въ томъ, что будто право судить своихъ согражданъ представлено только извѣстнымъ привилегированнымъ классамъ и что будто правительство изъ пристрастныхъ видовъ желаетъ удалить кого либо отъ службы присяжнаго. Наконецъ, изъ списка должны быть исключены всѣ тѣ, которые не могутъ быть присяжными по причинѣ недостаточной зрѣлости, по своему положенію или вслѣдствіе порочнаго поведенія. При сравненіи различныхъ взглядовъ на составленіе списковъ присяжныхъ, можно легко замѣтить, что во Франціи, Германіи и Англіи образовались различныя понятія о присяжныхъ. Въ Англіи службу присяжныхъ разсматриваютъ какъ государственную гражданскую должность и повинность; во Франціи и Германіи напротивъ распространено мнѣніе, что право быть присяжнымъ составляетъ прирожденное, неотъемлемое право избирателей и что это почетная должность.

По вопросу о томъ, въ какомъ отношеніи первоначальный списокъ долженъ быть къ сокращенному списку, въ законодательствахъ два направленія: одни хотятъ при самомъ составленіи первоначальнаго списка дѣлать строгій выборъ, съ тѣмъ, чтобы изъ первоначальнаго составлять второй списокъ по жребію, а другіе, допуская составленіе первоначальнаго списка на широкомъ основаніи, имѣютъ главнымъ образомъ въ виду составить второй списокъ по строгому выбору соотвѣтственныхъ лицъ изъ первоначальнаго списка и этотъ выборъ они предоставляютъ установленіямъ и должностнымъ лицамъ, которые пользуются особымъ довѣріемъ.

Послѣдняя система образовалась подъ вліяніемъ политическихъ обстоятельствъ, и большей или меньшей степени недовѣрія къ суду присяжныхъ. На законодательныя работы Германіи неизбѣжно должны были имѣть болѣе или менѣе вліянія французскія понятія назначенія лицъ для составленія

джюри; во Франціи же господствующія партіи хотѣли пользоваться джюри для своихъ видовъ²⁾; онѣ имѣли вліяніе на характеръ законовъ различнаго времени. По закону 1791 года прокуроръ синдикъ (*procurateur syndic*) и директорія департамента (*directoire du département*) выбирали обвинительныхъ присяжныхъ изъ гражданъ, которые должны имѣть качества, требуемыя для того, чтобы быть избирателями; изъ нихъ прокуроръ синдикъ избиралъ 200 человекъ въ судящіе присяжные; публичный обвинитель могъ отвести 20 человекъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ выбирали особыхъ, спеціальныхъ присяжныхъ. Въ законахъ нивоза 11 года, 3 брюмера IV года и 6 жерминаля VIII года (*) сохранены эти основныя начала; измѣненія относились къ требуемымъ отъ избирателей качествамъ должностныхъ лицъ. По кодексу 1808 года присяжные назначаются изъ разряда избирателей, платящихъ самый большой налогъ; наравнѣ съ ними, вносились въ списокъ присяжныхъ лица, получившія извѣстное образованіе (такъ называемые *capacités*). Этотъ списокъ подлежалъ сокращенію по усмотрѣнію префекта и президента ассизовъ. Законъ 2 мая 1827 года удовлетворилъ только отчасти жалобамъ на такой порядокъ тѣмъ, что расширилъ списокъ лицъ, получившихъ извѣстное образованіе, а законъ 7 августа 1848 г. совершенно отмѣнилъ прежнія правила и установилъ новыя, о коихъ поговоримъ ниже.

Во всѣхъ современныхъ законодательствахъ Европы и Америки относительно образованія судовъ присяжныхъ выражаются двѣ системы, и именно:

I. *Относительно образованія первоначальнаго списка.*

A) Въ нѣкоторыхъ государствахъ присяжными могутъ быть назначены по закону всѣ мужчины извѣстнаго возраста

2) Послѣ реставраціи партія, достигшая власти, пользовалась джюри для того, чтобы скорѣе достигнуть осужденія враговъ; напримѣръ, въ одномъ извѣстномъ дѣлѣ джюри состояло изъ 22 кавалеровъ ордена св. Людовика (большую частію вандейцевъ); обвиняемый былъ осужденъ.

(*) То есть, января 1794, 24 октября 1795 и 26 марта 1800 г.

Прим. переводч.

ста, которые въ качествѣ гражданъ государства имѣютъ право голоса, безъ установленія особаго ценза. Это встрѣчается въ нѣкоторыхъ американскихъ штатахъ (Пенсильванія, Огіо, Иллинойсъ), въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи (Цюрихъ, Тургау, Бернъ и въ союзномъ судѣ), во Франціи съ 7 августа 1848 года, въ Виртембергѣ (однако здѣсь присяжнымъ можетъ быть только тотъ, кто платитъ какой либо прямой налогъ) и другихъ.

Б) Въ другихъ государствахъ законы устанавливаютъ извѣстный *цензъ* для тѣхъ, которые могутъ быть внесены въ списокъ присяжныхъ, и здѣсь также замѣтно весьма различное направленіе: 1) величина налога зависитъ отъ владѣнія извѣстнымъ имѣніемъ и законъ признаетъ тѣхъ, которые имѣютъ такое имѣніе, способными для исправленія службы присяжныхъ, такъ какъ имѣніе даетъ имъ средства къ лучшему образованію и позволяетъ надѣяться, что подобныя лица имѣютъ особенный интересъ въ сохраненіи порядка (это прежній французскій взглядъ); 2) либо же (какъ въ Англіи) цензъ установленъ напротивъ только для того, чтобы не затруднить службою присяжныхъ слишкомъ недостаточныхъ лицъ (слѣдовательно тутъ цензъ есть мѣрило гражданской *повинности*). Притомъ, гдѣ принята система ценза, является еще другое различіе, смотря потому, на какомъ пространствѣ государства дѣйствуетъ одинъ цензъ, а именно: а) во *всехъ* государствахъ устанавливается одинаковый цензъ (такъ было во Франціи по кодексу 1808 г., призывавшему всѣхъ лицъ, обложенныхъ высшимъ налогомъ); б) цензъ различный по провинціямъ, смотря по богатству населенія (напримѣръ по бельгійскому закону 15 мая 1838 г.); в) законъ допускаетъ въ присяжные тѣхъ, которые обложены высокимъ налогомъ, однако съ тѣмъ, что во всякомъ городѣ и во всякомъ округѣ присяжныхъ число лицъ, обложенныхъ высокимъ налогомъ, должно составлять извѣстный процентъ народонаселенія (такъ установлено въ Брауншвейгѣ); или же законъ призываетъ въ присяжные определенное число (1000) лицъ, обложенныхъ высшимъ налогомъ (напримѣръ въ Ганноверѣ, гдѣ въ Геттингенѣ).

нѣ цензъ 20, а въ Ганноверѣ и Штаде 40 талеровъ). Это имѣетъ послѣдствіемъ весьма значительное уменьшеніе величины ценза въ нѣкоторыхъ округахъ для составленія требуемаго количества призываемыхъ лицъ; d) законъ требуетъ составленія двухъ списковъ: одного, который бы содержалъ имена гражданъ, удовлетворяющихъ малому цензу, другой для гражданъ съ высокимъ цензомъ, такъ, чтобы служебный списокъ заключалъ въ себѣ присяжныхъ изъ обоихъ списковъ (напримѣръ въ Шотландіи назначается 10 общихъ присяжныхъ—*common jurors* и 5 специальныхъ присяжныхъ—*special jurors*; въ Англіи думали ввести эту систему); e) законодательство довольствуется умѣреннымъ цензомъ, изъ котораго нельзя вывести яснаго заключенія о томъ, составленъ ли онъ во французскомъ духѣ или же при составленіи его предполагалось болѣе независимости у тѣхъ, которые платятъ извѣстный налогъ (20 гульденовъ) и повинность нести службу присяжнаго считалась для недостаточныхъ слишкомъ тяжелою (такъ напримѣръ въ Пруссіи, кажется, имѣли въ виду французскую систему, устанавливая различный цензъ, смотря потому, платится ли налогъ съ недвижимости, промысла и т. д. Въ Баваріи же въ 1848 г., въ Баденѣ въ 1851 г. и во многихъ штатахъ Сѣверной Америки, напримѣръ Нью-Йоркѣ, Виргиніи, Коннектикутѣ, Кентуки были приняты послѣднія соображенія).

В) Всѣ законодательства Германіи, слѣдующія системѣ ценза, подражаютъ французскому законодательству, которое наравнѣ съ лицами, платящими извѣстный налогъ и потому призываемыми въ присяжные, ставитъ лицъ, получившихъ извѣстное образованіе (*sapacité*), т. е. лицъ, которыя хотя не платятъ означеннаго налога, но признаются способными къ присяжной службѣ по ихъ предполагаемому высшему образованію и положенію. Напрасно мы будемъ однако искать однообразія по этому предмету въ законодательствахъ; это объясняется различіемъ взглядовъ, мѣстными соображеніями и политическими вліяніями.

II. Въ государствахъ дѣйствуютъ различные законы о порядкѣ составленія служебнаго списка, цѣль котораго состо-

ить въ томъ, чтобы изъ большаго числа всѣхъ призываемыхъ выбрать тѣхъ присяжныхъ, которые должны нести присяжную службу въ извѣстномъ засѣданіи суда.

А) Въ Англіи, Шотландіи и нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки (Пенсильванія, Виргинія) шерифъ, который облеченъ довѣріемъ народа и назначается по выбору, назначаетъ присяжныхъ въ каждое отдѣльное засѣданіе суда по своему усмотрѣнію. Только въ немногихъ государствахъ (напримѣръ въ Брауншвейгѣ и Ваатландѣ) допускается составленіе служебнаго списка по жребію непосредственно изъ первоначальнаго списка.

Б) Напротивъ, вездѣ почти принято, предъ составленіемъ служебнаго списка, составлять изъ *первоначальнаго* списка *сокращенный* списокъ. Этотъ второй, сокращенный, списокъ составляется не для каждаго судебного засѣданія, но для ряда засѣданій въ теченіи извѣстнаго періода времени (напримѣръ на годъ). Въ сокращенный списокъ вносятся только тѣ, коихъ въ особенности считаютъ способными для присяжной службы. Затѣмъ, смотря потому, какъ поставленъ въ народѣ судъ присяжныхъ: въ качествѣ ли независимаго народнаго суда или въ качествѣ учрежденія, находящагося подъ вліяніемъ административной власти, выборъ присяжныхъ для составленія сокращеннаго списка предоставленъ: или 1) народному избранію при первоначальныхъ выборахъ (напримѣръ въ Бернѣ, Цюрихѣ, Тургау), или 2) общинному начальству (напримѣръ въ Женевѣ комитетъ, назначаемый большимъ совѣтомъ; въ Нью-Йоркѣ, Масечусетсѣ общинныя управы, во Франціи по закону 1848 года общинныя начальства по каждому округу, въ Нассау и другіе), или 3) совокупному выбору народа, судебныхъ и административныхъ должностныхъ лицъ (напримѣръ въ Ангальтѣ)³⁾, или 4) оффиціальнымъ установленіямъ и таковымъ же должностнымъ

3) Въ Ангальтѣ народъ выбираетъ присяжныхъ на первоначальныхъ выборахъ, послѣ чего президентъ оберъ-ландгерихта, три директора окружнаго суда и три окружные директора сокращаютъ списокъ.

лицамъ (напримѣръ въ Вюртембергѣ, Тюрингіи, Баваріи, Ганноверѣ, Баденѣ) ⁴⁾, или 5) исключительно судебнымъ должностнымъ лицамъ (напримѣръ въ Бельгіи), или наконецъ 6) исключительно административнымъ должностнымъ лицамъ (напримѣръ въ Пруссіи теперь и во Франціи съ 1808 г.) ⁵⁾. Изъ сокращеннаго списка составляется потомъ большею частию для каждаго судебного засѣданія *служебный* списокъ по жребію; нѣкоторые законы предоставили тутъ выборъ присяжныхъ усмотрѣнію судебного органа (напримѣръ въ Пруссіи президенту ассизовъ) или соединили съ послѣднимъ способомъ выбора и назначеніе по жребію (въ Баваріи, Тюрингіи) ⁶⁾.

Новѣйшій французскій законъ 4 іюня 1853 г. имѣетъ особенный характеръ. Законъ 7 августа 1848 года основывался на возможномъ распространеніи круга присяжныхъ, не принимая въ соображеніе ценза и способностей (*saracids*), и предоставлялъ комисіи, состоящей изъ генеральнаго совѣта

4) Въ *Вюртембергѣ* выборный окружный комитетъ сокращаетъ списокъ, затѣмъ высшія судебныя должностныя лица исключаютъ пятую часть. Въ *Тюрингіи* одиночныя судьи и общинныя управы составляютъ годовой списокъ. Въ Баваріи по закону 1848 г. общинныя начальники и особые выборные подъ руководствомъ главнаго начальника общины сокращаютъ списокъ; правительственный президентъ составляетъ изъ него окружный списокъ, прибавляя извѣстное число присяжныхъ; представители округа (выбираемые народомъ ландраты) выбираютъ изъ него половину. Въ *Гамбургѣ* выбираютъ гражданскіе начальники, общинныя начальники подъ руководствомъ административныхъ начальниковъ третью стоящихъ въ первоначальномъ списокѣ, и постоянный провинціальный комитетъ еще сокращаетъ списокъ. Въ *Баденѣ* общинный совѣтникъ *означаетъ* тѣхъ, которыхъ онъ считаетъ особенно способными для присяжной службы; общинный начальникъ (управленіе и судъ еще не раздѣлены) избираетъ потомъ вмѣстѣ съ 10 гражданами (по крайнѣй мѣрѣ 4 бургомистрами) присяжныхъ на годъ и за 14 дней до каждаго засѣданія президентъ гофгерихта еще сокращаетъ списокъ вмѣстѣ съ правительственнымъ президентомъ и старшимъ членомъ гофгерихта, прежде нежели составятъ по жребію служебный списокъ.

5) По французскому кодексу 1808 года; теперь въ Пруссіи, гдѣ правительственные президенты составляютъ годовой списокъ присяжныхъ и даже предъ каждымъ судебнымъ періодомъ означаютъ изъ избранныхъ ими 48, изъ которыхъ президентъ ассизовъ назначаетъ 30.

6) Въ Баваріи 45 присяжныхъ назначаются по жребію; изъ нихъ 30 выбираются президентомъ ассизовъ; въ Тюрингіи 72 назначаются по жребію и 36 выбираются президентомъ апелляціоннаго суда.

кантона, мирового судьи и 2 членовъ общиннаго совѣта, сокращать первоначальный списокъ. На опытѣ этотъ законъ оказался хорошъ и президенты ассизовъ объявили, что присяжные были даже лучше прежнихъ, но въ нѣкоторыхъ мѣстахъ комисіи не исполняли своихъ обязанностей, по равнодушію не соображали качествъ необходимыхъ для присяжнаго, или покровительствовали нѣкоторымъ лицамъ и въ тѣхъ общинахъ, въ коихъ были сильны политическія партіи, комисіи находились подъ ихъ вліяніемъ. Члены комисіи часто не имѣли сознанія лежавшей на нихъ большой нравственной отвѣтственности.

Послѣ политическаго переворота 2 декабря 1851 года во Франціи правительство стремилось дать по прежнему префектамъ, какъ зависящимъ отъ него лицамъ, рѣшительное вліяніе на составленіе списка присяжныхъ. Новый законъ 4 іюня 1853 года основанъ: 1) на ограниченіи способности быть присяжнымъ, установленіемъ ценза и не принимая въ соображеніе того, получили ли другія лица извѣстное образованіе, достаточное для присяжнаго (*capacites*); 2) на составленіи списковъ для кантона комисіею, состоящею изъ мировыхъ судей и меровъ (они во Франціи назначаются императоромъ); 3) на составленіи для департамента списка присяжныхъ на годъ комисіею, которая состоитъ подъ предѣтельствомъ префекта (имѣющаго рѣшительный голосъ) изъ мировыхъ судей округа.

Если мы обратимся къ отзывамъ о томъ, какъ на дѣлѣ оказываются эти различныя системы, то, при всемъ разнообразіи въ законахъ о составленіи списковъ присяжныхъ, мы увидимъ, что общественное мнѣніе признаетъ вездѣ присяжныхъ, которые назначены по выбору, удовлетворяющими своему назначенію, если только не встрѣчаются неблагоприятныя условія, которыя могутъ потрясти довѣріе къ избраннымъ присяжнымъ, а именно политическія партіи и вредное вліяніе должностныхъ лицъ на независимость и свободное убѣжденіе судей. Если же мы будемъ изслѣдовать различныя правила, принятые законодательствами въ основаніе законовъ о составленіи списковъ, то увидимъ:

I. Система ценза не заслуживает одобрения, по крайней мере в том виде, как она понимается во Франции, где на владении большим имением, определяемым по величине налога, основывается предположение о совмещении в владельце этого имения качеств, необходимых для присяжного. Это мнение основано на предположении, которое на практике оказывается неверным; по-сему уменьшение или увеличение имения, происходящее часто от случая, несправедливо влечет за собою перемену в способности быть присяжным. Эта система может удалить от присяжной службы таких лиц, которые хотя не имеют требуемого законом имущества, но пользуются общим доверием в высшей степени; чувство достоинства оскорбляется, если право судить сограждан предоставляется только привилегированным лицам и даже в больших округах не может быть необходимой равномерности в распределении повинности нести службу присяжного⁷⁾. Если величина ценза изменяется по провинциям, то странно, как в одном и том же государстве способность быть присяжным определяется различными цифрами. Система ценза оправдывается главным образом тогда, когда ценз служит единственно мерилом того, чтобы тяжесть службы не ложилась на лиц, крайне недостаточных; но и тут законодательство всегда встрѣтит затруднение в определении величины ценза. Если ценз мал, то едва ли можно предположить, что служба в присяжных не тяжела для всех без исключения лиц, которые платят такой ценз, тем более, что законы о налогах весьма несовершенны. Всякая система ценза имеет несомненную невыгоду в том, что закон вынужден сделать исключение для лиц, которые назначаются без принятия в соображение ценза, а по своему обра-

7) Во Франции до 1848 года в первоначальных списках было внесено 27,000 человек, имевших право быть присяжными по обладанию известным имением, а по закону 1848 года внесено 1,370,540 лиц, имевших право быть присяжными.

зованію или положенію (*saracités*); но тутъ опять не можетъ быть никакого принципа въ устраненіи вреда отъ системы ценза. Случаи назначенія въ присяжные по ошибкѣ такого лица, которое не имѣло законныхъ качествъ, будутъ всегда встрѣчаться. Вслѣдствіе этого возникаетъ вопросъ, не должно ли быть кассировано рѣшеніе по неспособности присяжныхъ, которые участвовали въ дѣлѣ, а это затрудняетъ отправленіе правосудія. Мы не соглашаемся съ мнѣніемъ о томъ, что если какой либо присяжный не имѣлъ законныхъ качествъ, то назначеніе его присяжнымъ со стороны высшей административной власти не допускаетъ дальнѣйшаго изслѣдованія судомъ вопроса о способности его быть присяжнымъ ⁸⁾.

II. Система первоначальныхъ выборовъ можетъ удался только при весьма благопріятныхъ условіяхъ (которыя рѣдко могутъ быть въ дѣйствительности), потому что трудно ожидать, чтобы большое число избирателей, которые должны взвѣсить потребности по предмету представительства страны и выбора общинныхъ начальниковъ, могли правильно отдать себѣ отчетъ также въ качествахъ, необходимыхъ для присяжнаго и обсудить, совмѣщаютъ ли въ себѣ извѣстныя лица эти качества. Эти неудобства на дѣлѣ испытаны въ Ваатландѣ. Можно легко опасаться, какъ полагаетъ Рюттиманъ, что во время броженія умовъ политическія соображенія будутъ вредно дѣйствовать на выборы, и напротивъ при народной апатіи и равнодушіи избирателей, въ присяжные будутъ выбраны такія лица, которыя не имѣютъ необходимыхъ качествъ, часто благодаря только небольшому числу голосовъ. Хотя система выбора представляетъ менѣе невыгодъ, если онъ предоставленъ особо назначенной для сего комисіи, однако и здѣсь будутъ затрудненія (какъ они бывали во Франціи), потому что хорошій выборъ легко можетъ не удался вслѣдствіе вліянія политическихъ партій; притомъ пристрастіе членовъ комисіи можетъ (какъ въ Женевѣ случалось) имѣть вредныя послѣдствія.

8) Бельгійскій кассационный судъ 25 сентября 1855 г. возсталъ противъ этого преобладанія административной власти.

III. Жребію будетъ хорошею нормою рѣшенія тамъ, гдѣ можно предполагать, что всѣ тѣ, которые должны быть подвергнуты жребію, имѣютъ качества, необходимыя для хорошаго присяжнаго. Но какъ трудно сдѣлать подобное предположеніе, то нельзя прибѣгать къ жребію для того, чтобы составить годовой списокъ.

IV. Предоставленіе должностнымъ лицамъ дѣлать выборъ изъ первоначальнаго списка (сокращеніе списка) будетъ очень полезно, если должностныя лица, какъ въ Англіи, принадлежатъ къ мѣстной, народной администраціи и если они могутъ справедливо считаться лицами, пользующимися общимъ довѣріемъ. Таковыхъ должностныхъ лицъ никогда нельзя ставить наравнѣ съ высшими административными чиновниками (какъ во Франціи, Германіи). Однако не нужно при этомъ оставлять безъ вниманія, что въ Англіи на дѣлѣ не шерифъ, а его помощники, зависящіе отъ него и получающіе отъ него жалованье, составляютъ списки лицъ, долженствующихъ быть призванными въ присяжные. Эти помощники могутъ не пользоваться тѣмъ довѣріемъ, которымъ пользуется шерифъ. Въ нѣкоторыхъ американскихъ штатахъ нашли нужнымъ (для устраненія опасности отъ произвольнаго выбора) постановить особый законъ и обязать шерифа не избирать присяжныхъ по усмотрѣнію, а напротивъ вносить ихъ въ служебный списокъ въ томъ порядкѣ, въ какомъ они стоятъ въ первоначальномъ списокѣ. Шерифъ долженъ по необходимости впрочемъ дѣлать безпристрастный выборъ, ибо въ противномъ случаѣ онъ можетъ опасаться уничтоженія (отвода) всего списка по просьбѣ обвиняемаго; это право отвода всего списка уравниваетъ неудобства отъ произвола шерифа.

Въ государствахъ, имѣющихъ другое политическое устройство, напримѣръ во Франціи, нельзя предоставить выборъ присяжныхъ высшему административному чиновнику. Его положеніе относительно высшей власти, его привычка принимать въ соображеніе о каждомъ частномъ лицѣ преимущественно образъ его мыслей, и посему удалять отъ выбора въ присяжные того, который имѣетъ мнѣнія, несогласныя съ взгляда-

дами такого должностнаго лица (именно въ политическомъ отношеніи),—все это потрясаетъ болѣе или менѣе довѣріе къ присяжнымъ. Отзывы французскихъ юристовъ Беранже, Гели, Каза, достаточно убѣждаютъ, что присяжныхъ, выбранныхъ префектами и тому подобными лицами, не считали безпристрастными. Эти должностныя лица притомъ ошибаются на счетъ своихъ ожиданій. Часто присяжные, зная, что ихъ считаютъ креатурами префекта, и желая поправить мнѣніе о себѣ, дѣйствуютъ на перекоръ префекту. И такъ, намъ кажется, что гораздо лучше предоставить выборы высшимъ должностнымъ лицамъ судебного сословія; однако и тутъ опытъ показываетъ, что можно легко опасаться, чтобы судьи, при всей независимости *ихъ положенія по закону*, не подчинились вліянію при выборѣ присяжныхъ, такъ какъ это занятіе совершенно чуждо ихъ судейской должности. Судьи не имѣютъ свѣдѣній о личности тѣхъ, которые внесены въ первоначальный списокъ, и посему должны собирать справки либо у другихъ должностныхъ лицъ, либо у знакомыхъ имъ частныхъ лицъ; имъ пишутъ рекомендательныя письма, которыя, конечно, не остаются въ тайнѣ и часто производятъ скандалъ; притомъ на результаты справокъ, а не личнаго своего знакомства съ кандидатами въ присяжные, нельзя полагаться. Всего неприличнѣе предоставлять президенту ассизовъ выборъ присяжныхъ, потому что, кромѣ вышеприведенной причины (онъ не имѣетъ возможности хорошо знать всѣхъ лицъ, коихъ имена внесены въ первоначальный списокъ и потому долженъ прибѣгать къ невѣрнымъ справкамъ), главнымъ образомъ должно быть устранено все то, что можетъ повредить довѣрію къ судьямъ президенту, а это довѣріе можетъ весьма легко поколебаться, если судья самъ имѣетъ право такъ сказать подобрать для себя подходящихъ присяжныхъ (часто, соображаясь съ подлежащими дѣлами и желаніями тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ на президента вліяніе).

Послѣ всѣхъ опытовъ, кажется, лучшимъ средствомъ будетъ составлять первоначальный списокъ на широкомъ основаніи съ весьма ограниченнымъ указаніемъ нѣкоторыхъ требованій отъ присяжнаго; опредѣлить, что нѣкоторыя лица бе-

зусловно не могутъ быть присяжными и означить эти лица въ законѣ ⁹⁾, затѣмъ предоставить извѣстнымъ лицамъ право отказываться отъ назначенія въ присяжные по причинѣ ихъ положенія, или по причинѣ ихъ ограниченнаго состоянія ¹⁰⁾ и предоставить сокращеніе первоначальнаго списка не одному отдѣльному лицу (особливо нельзя этого предоставлять невыборному чиновнику), а напротивъ собранію лицъ, которыя выбраны согражданами для корпоративныхъ цѣлей (не специально однако для того, чтобы назначать присяжныхъ) и вѣроятно знакомы съ личностями. Всего лучше будетъ согласить два элемента, такъ, чтобы сперва списокъ былъ сокращенъ собраніемъ лицъ, одобренныхъ (но не выбранныхъ съ одною только цѣлю составленія списка присяжныхъ) общиннымъ выборомъ (напр. 8 или 10 назначенныхъ по жребію совѣтниковъ общины изъ различныхъ общинъ того округа, по коему составляется списокъ присяжныхъ), а затѣмъ дальнѣйшее сокращеніе списка было произведено окружною коллегіею, выбранною гражданами ¹¹⁾. Это учрежденіе дастъ хорошіе результаты и будетъ пользоваться довѣріемъ, если въ комиссіяхъ не будетъ особаго вліянія должностныхъ лицъ ¹²⁾ и если въ странѣ, вслѣдствіе политическихъ отношеній, нельзя будетъ опасаться вліянія духа партій ¹³⁾.

9) Вопросъ о томъ, кто долженъ принадлежать къ этому разряду, будетъ конечно всегда спорнымъ, напр. прислуга, извѣстные правительственные чиновники. Въ палатахъ бывали оригинальныя пренія о томъ, могутъ ли быть присяжными духовные.

10) Слѣдовало бы за всѣми, кто по причинѣ недостаточнаго состоянія не можетъ нести издержекъ, принимаемыхъ назначеніемъ въ присяжные, признать право отказываться.

11) На опытѣ въ Баваріи весьма довольны порядкомъ составленія списковъ присяжныхъ.

12) Во всякомъ случаѣ дѣятельность предсѣдателя (какъ въ Баваріи) должна ограничиваться *направленіемъ* сужденія.

13) Если при этихъ общинныхъ или окружныхъ выборахъ окажется, что общины раздираются политическимъ или религіознымъ духомъ партій, или что выборы составляютъ послѣдствіе не истиннаго выраженія свободнаго убѣжденія избирателей, а напротивъ, высшихъ вліяній, то, конечно, нельзя ожидать, чтобы выборъ присяжныхъ былъ счастливый.

§ 17.

Учрежденія, имѣющія цѣлю назначать присяжныхъ для каждаго отдѣльнаго дѣла. Система отводовъ.

Здѣсь разсматривается вопросъ, какимъ образомъ назначать 12 присяжныхъ для рѣшенія извѣстнаго дѣла? Это представляетъ также трудности. Необходимо обратить вниманіе на: 1) право участвующихъ въ дѣлѣ отводить присяжныхъ, 2) устраненіе тѣхъ, которые должны быть исключены, какъ неспособные, по закону, 3) исключеніе отъ участія въ судѣ присяжныхъ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ предубѣжденіе на счетъ дѣла, могущее имѣть вредное послѣдствіе на рѣшеніе. Безъ сомнѣнія пользованіе правомъ отвода имѣетъ самое большое значеніе для предотвращенія опасности, которая могла бы возникнуть, если бы случайно попали въ присяжные лица, не имѣющія для того необходимыхъ качествъ, и для внушенія къ присяжнымъ полнаго довѣрія, безъ котораго судъ присяжныхъ не можетъ быть дѣйствительнымъ. Это вдвойнѣ важно тамъ, гдѣ выборъ присяжныхъ производился лицами, о которыхъ можно опасаться, что они производили не безпристрастный выборъ. Впрочемъ несправедливо было бы придавать слишкомъ много силы учрежденію отвода и ожидать, что оно можетъ исправить тѣ недостатки, которые возникли вслѣдствіе неудачныхъ постановленій о составленіи списковъ присяжныхъ.

Въ Англіи теперь весьма мало пользуются правомъ отвода (исключая рѣдко встрѣчающихся политическихъ обвиненій¹⁾); въ Сѣверной Америкѣ напротивъ очень часто происходитъ отводъ присяжныхъ. Это объясняется тѣмъ, что въ Англіи существуетъ большое довѣріе къ присяжнымъ и къ тѣмъ,

1) Часто въ политическихъ процессахъ отводили такъ много лицъ, что едва можно было составить полное джюри, напр. въ 1690 г. въ дѣлѣ Крона, партія якобитовъ имѣла самый большой интересъ удалить изъ джюри своихъ политическихъ противниковъ.

кто выбиралъ джюри, а въ Америкѣ сильнѣйшее раздраженіе умовъ и борьба партій чаще побуждаетъ обвиняемыхъ пользоваться правомъ отвода присяжныхъ, такъ какъ обвиняемые нерѣдко встрѣчаютъ между присяжными своихъ политическихъ противниковъ.

Въ отношеніи права отвода могутъ быть различены двѣ системы: 1) англійская, и 2) французская. Первая предоставляет обвиняемому (а обвинителю въ болѣе ограниченной степени) право какъ безусловнаго отвода, т. е. безъ объявленія причинъ, такъ и отводъ съ изъясненіемъ причинъ, наконецъ отводъ всѣхъ присяжныхъ, означенныхъ въ спискѣ ²⁾). Обвиняемому въ государственной измѣнѣ принадлежитъ даже право пользоваться большимъ числомъ безусловныхъ отводовъ, чѣмъ въ другихъ случаяхъ ³⁾). По французской системѣ (ст. 399, 400 кодекса) предоставлено обвиняемому только право безусловнаго отвода, и при томъ въ мѣньшей степени, чѣмъ въ Англіи, даже такъ, что сколько бы ни было обвиняемыхъ, всѣмъ имъ (все равно какъ бы *одному* обвиняемому) принадлежитъ право только на отводъ извѣстнаго числа присяжныхъ ⁴⁾).

Сѣверо-американское право слѣдуетъ англійскому, но въ Америкѣ, какъ легко замѣтить, вслѣдствіе сильной борьбы партій, значеніе отвода увеличилось; здѣсь болѣе опасности встрѣтить между присяжными такихъ лицъ, отъ которыхъ нельзя ожидать безпристрастія и вслѣдствіе сего право от-

2) Спорный вопросъ: можно ли и тогда отводить присяжныхъ цѣлаго списка, если доказано, что лица, которыя должны были находиться въ ономъ, были выпущены?

3) Именно 35 вмѣсто 20. Это объясняется тѣмъ, что въ теченіи времени большое число процессовъ по обвиненію въ государственной измѣнѣ указало опасности, которыя угрожаютъ обвиняемому; поэтому увеличены средства къ защитѣ.

4) Во Франціи признано, что это можетъ быть весьма стѣснительно, если много обвиняемыхъ (напр. 30, 40). Въ Англіи этого не можетъ быть, потому что принято за правило никогда не обвинять вдругъ многихъ лицъ; если же обвиняются многіе, то они могутъ легко испросить раздѣленія обвиненія.

вода (безусловное и по извѣстнымъ причинамъ) расширено ⁵⁾. Законодательства Германіи (баварское, виртембергское, брауншвейгское, прусское, ганноверское и цюрихское) слѣдуютъ французскому праву; они дозволяютъ только безусловный отводъ. Однако законы Германіи слѣлали улучшенія, въ томъ отношеніи, что государственный адвокатъ долженъ прежде объявить, желаетъ ли онъ отвести кого либо. Хотя въ Германіи не допущенъ отводъ по извѣстнымъ причинамъ ⁶⁾, но обвиняемому даны средства къ защитѣ въ томъ, что законъ самъ опредѣляетъ, какого рода отношенія влекутъ за собою неспособность быть присяжнымъ. Во избѣжаніе невыгодныхъ послѣдствій отъ поздняго узнанія причинъ неспособности, лицо, которому извѣстно о неспособности его быть присяжнымъ, обязано заявить о томъ прежде, нежели будетъ брошенъ жребій ⁷⁾. Въ законахъ нѣтъ однообразія въ изложеніи причинъ, которыя лишаютъ права быть присяжнымъ. Недавно было изъявлено сомнѣніе вообще о томъ, слѣдуетъ ли допускать безусловные отводы ⁸⁾. Нѣкоторые законы, основываясь на опытѣ, что присяжные оскорбляются *публичнымъ* отводомъ, предписываютъ предъавлять (напр. въ Цюрихѣ) отводы прежде начала су-

5) Въ новѣйшихъ штатахъ, напр. Огіо, обвиняемый въ преступленіяхъ, за которыми положена смертная казнь, имѣетъ право отвести 23 безусловно.

6) Это признается вреднымъ стѣсненіемъ, потому что между 12 присяжными, коихъ имена по окончаніи безусловныхъ отводовъ остаются въ урнѣ, могутъ быть такіе, противъ которыхъ существуютъ положительныя причины отвода.

7) По баденскому закону 1851 г. § 71, въ случаѣ, если рѣшеніе должно будетъ подлежать кассациі, вслѣдствіе неспособности какого либо присяжнаго, этотъ присяжный за то, что не заявилъ о семъ до жребія, присуждается къ уплатѣ издержекъ. Въ баденской палатѣ въ 1856 г. справедливо отвергли проектъ уменьшить число главныхъ присяжныхъ до 24, потому что правомъ отвода рѣдко пользуются. Докладчикъ проекта (бывшій самъ часто президентомъ ассизовъ) свидѣтельствуетъ, что все таки часто пользуются этимъ правомъ, и притомъ обыкновенно противъ менѣе образованныхъ присяжныхъ, но также во время броженія умовъ право отвода можетъ получить большую важность для правительства и обвиняемыхъ.

8) Потому, что часто бываетъ злоупотребленіе и отводомъ пользуются для того, чтобы по просьбѣ присяжнаго освободить его.

дебнаго слѣдствія письменно президенту. Не дозволяется присоединять причину къ безусловному отводу.

Въ отношеніи приведеннаго выше учрежденія, имѣющаго въ виду удаленіе со скамьи присяжныхъ тѣхъ лицъ, которые не съ полною свободою приступаютъ къ изслѣдованію доказательствъ, американское право ⁹⁾ постановляетъ: 1) что присяжнаго надлежитъ прежде спрашивать, не составилъ ли онъ уже опредѣленнаго мнѣнія о томъ дѣлѣ, въ которомъ долженъ быть присяжнымъ; 2) въ случаѣ обвиненія кого либо въ преступленіи, влекущемъ смертную казнь, присяжнаго спрашиваютъ, не противникъ ли онъ смертной казни ¹⁰⁾, и въ обоихъ случаяхъ утвердительный отвѣтъ влечетъ за собою неспособность быть присяжнымъ. Поводомъ къ первому постановленію служили въ Америкѣ возраставшія все болѣе и болѣе опасности отъ вліянія враждебныхъ партій—если приверженцы одной партіи должны были судить приверженцевъ другой враждебной имъ партіи; а поводомъ ко второму—возраставшее отвращеніе отъ смертной казни. Нельзя желать введенія этихъ правилъ въ другія законодательства; большая неопредѣленность понятія о томъ, что значитъ имѣть предубѣжденіе по дѣлу, даетъ необходимо предлогъ къ проволочкѣ и спорамъ, а между тѣмъ эти правила не могутъ остановить недобросовѣстныхъ лицъ. Иной человекъ, не столь добросовѣстный, можетъ не обнаружить своего настоящаго убѣжденія о томъ, о чемъ его спрашиваютъ, а мнительный человекъ скажетъ, что онъ имѣетъ предубѣжденіе по дѣлу, или что онъ противникъ смертной казни. Мы полагаемъ, что если бы кто даже не оправдывалъ въ теоріи смертной казни, но коль скоро эта казнь полагается въ законѣ, долженъ повиноваться. Кромѣ того этимъ учрежденіемъ

9) Въ Англіи также признавали прежде достаточною причину отвода, если присяжные прежде выражали свое убѣжденіе о винѣ обвиняемаго, но въ теченіи времени подобныя вопросы вышли изъ употребленія.

10) Вопросъ собственно о томъ: имѣетъ ли присяжный сомнѣнія на счетъ правильности смертной казни.

легко могут злоупотреблять лица, которые не охотно идут въ присяжные; они дадутъ отрицательный отвѣтъ только для того, чтобы отдѣлаться отъ повинности быть присяжнымъ¹¹⁾).

11) Одинъ судъ во Франціи оштрафовалъ присяжнаго за то, что онъ объявилъ прокурору, что сомнѣвается въ правѣ государства назначать смертную казнь. Судъ упустилъ изъ виду принципъ, вслѣдствіе коего не дозволяется аналогическаго примѣненія и распространенія уголовного закона; притомъ присяжный имѣлъ право и безъ того освободить отъ смертной казни, присовокупивъ къ приговору смягчающія вину обстоятельства.

III. Объ общихъ положеніяхъ, на которыхъ должны быть основаны законы уголовного судопроизводства и о способахъ проведенія этихъ положеній въ различныхъ законодательствахъ.

§ 18.

**Равенство правъ обвинителя и обвиняемого или защитника.
Разныя мнѣнія объ обвинительномъ и розыскомъ началахъ.**

Съ половины 18 столѣтія происходили жаркіе споры о томъ, какое начало, обвинительное или розыскное (слѣдственное), должно принять въ основаніе уголовного судопроизводства. Мѣзеръ доказывалъ вредъ, происходящій отъ того, когда государство держится розыскаго процесса. Если разсмотрѣть относящіеся къ этому вопросу сочиненія, то окажется, что защитники обвинительнаго процесса имѣли главнымъ образомъ въ виду искаженный розыскной процессъ, въ которомъ съ теченіемъ времени было много злоупотребленій. Напротивъ тѣ, которые отстаивали розыскной процессъ, нападали главнымъ образомъ на представленіе обвиненія частными лицами; они отстаивали розыскной процессъ при самыхъ благопріятныхъ условіяхъ, когда дѣло находится въ рукахъ добросовѣстныхъ судей, и когда въ основаніи всѣхъ дѣйствій лежитъ стремленіе къ безусловной истинѣ. И такъ, очевидно, многіе писатели, принимавшіе участіе въ этомъ спорѣ, не давали себѣ яснаго отчета, что такое есть собственно обвинительный и розыскной процессъ. Они произвольно составляли понятія о признакахъ или извѣстныхъ условіяхъ, отличающихъ тотъ и другой процессъ. Они не знали историческаго развитія розыскаго начала и его отношенія

къ обвинительному судопроизводству. Имъ не было даже извѣстно то, какимъ образомъ устроенъ судъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ дѣйствовало такъ называемое обвинительное начало (напр. въ Англіи); между тѣмъ для правильнаго разрѣшенія спора необходимо обратиться къ исторіи. Слѣдственный процессъ, распространившійся въ Европѣ, былъ введенъ папою Иннокентіемъ III (+ 1198 г.), который смотрѣлъ на розыскъ съ полицейской точки зрѣнія, хотѣлъ придать процессу дисциплинарный характеръ, но не видѣлъ въ розыскомъ процессѣ окончательнаго судебнoуголовнаго производства; напротивъ, по мысли основателя розыскаго процесса и даже въ послѣдствіи, когда этотъ процессъ получилъ большее развитіе, обвинительный процессъ считался единственною правильною формою уголовного судопроизводства. Скажемъ болѣе: въ каноническомъ правѣ обвинительное начало находило примѣненіе; вслѣдствіе чего обвиняемому сообщалось все то, что заключалось въ обвиненіи и поэтому положеніе обвиняемаго въ каноническомъ розыскомъ процессѣ было лучше, чѣмъ въ послѣдующихъ законодательствахъ, напр. въ Баваріи, гдѣ уставъ судопроизводства 1813 года былъ основанъ на розыскомъ началѣ и постановлено было (ст 157, 158), что при первомъ допросѣ надлежитъ только спросить обвиняемаго, извѣстна ли ему причина его призыва къ слѣдствію; если онъ скажетъ, что не знаетъ, почему его призывали, то ему не слѣдуетъ говорить, въ чемъ его обвиняютъ и не слѣдуетъ дѣлать никакихъ особыхъ вопросовъ.

Въ спорахъ о преимуществахъ и взаимномъ отношеніи обвинительнаго и розыскаго процесса обнаружилось предъ 1848 годомъ новое направленіе. Передовые юристы все болѣе и болѣе настаивали на необходимости отказаться отъ прежнихъ началъ уголовного судопроизводства и принять въ основаніе новаго судопроизводства устность, публичность и обвинительное начало. Они имѣли прежде всего въ виду подражаніе французскому процессу, такъ какъ онъ былъ болѣе извѣстенъ имъ и въ немъ были тѣ начала, введенія которыхъ они требовали. Они видѣли, что во французскомъ про-

цесѣ главнымъ образомъ дѣло ведется публичнымъ обвинителемъ и обвиняемымъ, и что въ предварительномъ изслѣдованіи производство во многомъ походило на прежнее производство германскихъ судовъ, такъ какъ процесъ во Франціи имѣетъ много розыскаго характера, а потому разсуждали главнымъ образомъ о томъ, слѣдуетъ ли ввести это розысное судопроизводство. Сообразно этому слагались понятія объ обвинительномъ и розыскомъ началѣ. Во французскомъ судопроизводствѣ главное дѣйствующее лицо есть государственный адвокатъ; онъ представляетъ и проводитъ обвиненіе; посему въ спорномъ вопросѣ, который указанъ нами, главнымъ образомъ обращалось вниманіе на положеніе государственнаго адвоката и разрѣшеніе означеннаго вопроса зависѣло отъ разрѣшенія вопроса о томъ, какъ слѣдовало смотрѣть на государственнаго адвоката: смотрѣть ли на назначеніе такого должностнаго лица какъ на слѣдствіе принятія обвинительнаго процесса, или какъ на остатокъ розыскаго начала? Захаріе защищалъ первый взглядъ, а Кёстлинъ—послѣднее мнѣніе. Если мы будемъ разбирать сочиненія, писанныя по этому предмету, и мнѣнія, выраженные въ представительныхъ собраніяхъ, то увидимъ, что почти всѣ склонялись къ тому мнѣнію, что прежнее судопроизводство было розыснымъ въ Германіи и было такъ дурно, что не могло оставаться далѣе безъ измѣненія. Почти всѣ были притомъ убѣждены, что обвинительный процесъ есть совершенно противоположное этому учрежденіе, и многіе ошибочно полагали, что французскій процесъ, введенія коего желали, основанъ на обвинительномъ началѣ. По этому всѣ думали, что если введенъ будетъ обвинительный процесъ, то злу положенъ будетъ конецъ. Жалобы на недостатки прежняго судопроизводства въ Германіи были основательны, ибо въ немъ со времени уничтоженія обвинительнаго начала преобладаѣтъ полицейскій характеръ. Слѣдователь долженъ былъ исполнять самое различное назначеніе—онъ былъ и обвинителемъ и судьей, такъ, что въ судопроизводствѣ не было необходимаго разграниче-

нія 3 родовъ дѣятельности: обвинителя, защитника и безпристрастнаго слѣдователя (¹); но коль скоро слѣдователь дѣлается обвинителемъ, онъ не можетъ быть безпристрастнымъ; онъ предпринимаетъ нерѣдко изслѣдованія по неосновательнымъ обвиненіямъ, ибо желаетъ лучше сдѣлать болѣе, нежели менѣе того, что слѣдуетъ, дабы его не обвинили самого въ равнодушіи или оставленіи безъ вниманія важныхъ слѣдовъ преступленія. Извѣстно, что въ 47 статьѣ Каролинны (устава Карла V) содержалось указаніе, что судья есть вмѣстѣ и защитникъ подсудимаго; это правило имѣло весьма хорошую цѣль—оградить особливо такого обвиняемаго, который оказывается простоватымъ или испуганнымъ, но оно имѣло дурное послѣдствіе: судья, считая себя защитникомъ подсудимаго, лишалъ его права имѣть настоящаго защитника. Между тѣмъ судья никогда не можетъ замѣнить защитника, не говоря уже о томъ, что защита весьма стѣсняется, если существуетъ подобное правило. Но всего хуже было то, что розыскной процессъ получилъ, очевидно, направленіе, которое ставило обвиняемаго въ такое положеніе относительно судьи или слѣдователя, какъ будто обвиняемый былъ подчиненнымъ его, и совершенно упущено было изъ виду, что обвиняемый имѣетъ права, которыя долженъ уважать слѣдственный судья. Въ основаніи процесса лежало предположеніе о виновности того лица, которое еще только подозрѣвалось и обвинялось въ преступленіи. *Фостень Эли* говоритъ, что розыскной процессъ основанъ на этомъ предположеніи; это предположеніе не высказывается, но оно существуетъ; принимая эту гипотезу, стараются посредствомъ аналитическаго метода собрать признаки и всѣ улики, которыя могутъ показать справедливость этой гипотезы. Допросы совершенно соотвѣтствуютъ

1) До какой степени извращены были поватія въ Германіи въ 18 вѣкѣ, видно изъ устава уголовного судопроизводства для Богеміи. Въ уставѣ сказано, что изслѣдованіе злодѣянія должно быть произведено самимъ судьей такъ, чтобы онъ не уклонялся никакими *юридическими тонкостями*; судья заступаетъ мѣсто обвинителя, судьи и даже обвиняемаго (въ томъ смыслѣ, что заботится о томъ, чтобы не было невиннаго преслѣдованія).

этой системѣ: въ нихъ видны усилія, посредствомъ нравственнаго принужденія заставить обвиняемаго обнаружить истину. При этомъ неизбѣжнымъ послѣдствіемъ былъ слѣдующій образъ дѣйствія судьи: онъ не высказывался, дѣлая вопросы обвиняемому; хитрилъ, желая показать что знаетъ уже все что нужно, употреблялъ различныя средства, чтобы обмануть обвиняемаго и заставить его сдѣлать указанія на такіе факты, которыми бы можно было воспользоваться противъ него. Пропесы длились чрезвычайно долго, потому что судья надѣялся утомить обвиняемаго, а съ другой стороны обвиняемые часто приносили жалобы на употребленіе недозволенныхъ средствъ и на невѣрное изложеніе ихъ показаній. Самый лучший слѣдователь въ розыскомъ процессѣ прибѣгалъ къ этимъ недостойнымъ средствамъ, особливо, если его приводило въ негодованіе заpiresтельство обвиняемаго, или если онъ отличался особою ревностію по службѣ. Корень зла лежалъ въ сущности розыскаго процесса. Онъ даетъ столько поводовъ слѣдователю злоупотреблять своею властію, что нужно имѣть много силы и очень трудно удержаться слѣдователю на справедливомъ пути. Мы опять приводимъ слова Эм: судья, соединяющій въ себѣ права пользоваться всѣми родами дѣятельности при слѣдствіи (обвинителя, защитника и судьи), тѣмъ самымъ склоняется превысить эти права; его побуждаютъ къ этому то цѣль, которая въ глазахъ его оправдываетъ всякія средства, то неопредѣленность его положенія. При такихъ обстоятельствахъ понятно, что убѣжденіе въ совершенной несостоятельности розыскаго процесса должно было постоянно усиливаться. Понятно, что всѣ боялись неограниченной власти слѣдователей, и къ тому присоединялась надежда, что если возвратятся къ обвинительному процессу, зло будетъ устранено. Вслѣдствіе того въ 1848 году было выражено требованіе о принятіи обвинительнаго начала въ основаніе уголовного судопроизводства.

Правительства Германія въ 1848 году обѣщали ввести обвинительный процессъ и въ 46 § основныхъ законовъ Германіи было объявлено, что въ уголовныхъ дѣлахъ будетъ при-

мѣняться обвинительный процессъ. Вскорѣ оказалось, что этого объявленія недостаточно; жалобы не прекращались. Нужно было условиться въ томъ, что такое собственно обвинительный процессъ и каковы будутъ послѣдствія введенія оного. По большей части имѣли конечно въ виду введеніе французскаго уголовнаго судопроизводства; но здѣсь въ основаніи законовъ о предварительномъ изслѣдованіи лежитъ процессъ розыскной. И такъ, наука имѣла весьма трудную задачу разрѣшить, въ чемъ состоитъ сущность обвинительнаго и розыскаго процесса. Ученые высказали по этому предмету самыя разнообразныя мнѣнія. Нѣкоторые писатели, напримѣръ *Кёстлингъ*, жаловались главнымъ образомъ на то, что вообще смѣшивали общій германскій процессъ съ розыскнымъ судопроизводствомъ. Они полагали, что сущность обвинительнаго процесса заключается въ дѣятельности частнаго обвинителя, что все производство дѣла должно быть представлено только 2 сторонамъ: обвинителю и обвиняемому (подобно какъ въ гражданскомъ состязательномъ процессѣ) и что назначеніе государственнаго адвоката слѣдуетъ считать несовмѣстнымъ съ обвинительнымъ процессомъ. Другіе же, напримѣръ *Захаріэ*, полагали, что обвинительный процессъ есть такой порядокъ слѣдствія и суда, въ которомъ двѣ свободныя и равноправныя стороны являются предъ третьимъ безпристрастнымъ лицомъ. *Вальтеръ* и другіе (справедливо) думали, что недоразумѣнія ученыхъ происходили отъ того, что подъ словомъ розыскное начало разумѣютъ два различныя понятія: 1) преслѣдованіе въ силу закона и 2) стремленіе къ матеріальной (т. е. безусловной) истинѣ; они думали, что нужно раздѣлить эти оба пачала и подъ словомъ розыскной принципъ разумѣть одно только стремленіе къ матеріальной истинѣ. *Билеръ* предлагаетъ вмѣсто розыскаго процесса употреблять названіе политической принципъ и полагаетъ, что въ новомъ судопроизводствѣ соединены обвинительныя формы съ политическимъ принципомъ. *Абенъ* и многіе другіе выражали мнѣніе, что слѣдуетъ строго различать термины: обвинительный процессъ, обвинительный принципъ и обвинительная форма. Разногласіе рѣзко обнаруживалось тогда, когда приходилось разрѣшать

вопросъ о томъ, согласуется ли съ обвинительнымъ процесомъ извѣстное дѣйствіе суда или законное постановленіе, а равно о томъ, основанъ ли дѣйствительно на обвинительномъ началѣ извѣстный уставъ судопроизводства. Въ первомъ случаѣ, т. е. когда разбирались законныя постановленія или судебныя распоряженія, различіе во мнѣніяхъ зависѣло отъ значенія, какое придавалось обвинительному принципу. Нѣкоторые считали, что обвинительный процессъ допускаетъ слѣдующія дѣйствія, на примѣръ: если президентъ вызываетъ по своему усмотрѣнію такихъ свидѣтелей, которые не были означены въ спискѣ свидѣтелей, или если президентъ дѣлаетъ присяжнымъ вопросъ о томъ, не виновенъ ли подсудимый въ убійствѣ по предумышленію, не смотря на то, что онъ обвинялся предъ ассизами только въ убійствѣ по внезапному побужденію. Эти дѣйствія допускались, по понятію нѣкоторыхъ лицъ, въ обвинительномъ процессѣ потому, что они руководствовались французскимъ или нѣмецкими уставами судопроизводства,—тогда какъ въ Англіи и Шотландіи ни одинъ юристъ не полагалъ бы возможнымъ согласовать такой образъ дѣйствій судьи съ истиннымъ его назначеніемъ. Замѣчательны сужденія о томъ, основанъ ли или не основанъ извѣстный какой нибудь уставъ уголовного судопроизводства на обвинительномъ началѣ.—На примѣръ, иные (Дитерици) утверждали, что прусское уголовное судопроизводство не основано на обвинительномъ принципѣ потому, что недостаточно принятія законодателемъ одной обвинительной *формы*, когда розыскной принципъ составляетъ главное основаніе всего процесса. Типпелькирхъ также остроумно замѣчалъ, что розыскной процессъ только скрытъ былъ подъ наружною формою обвинительнаго процесса въ прусскомъ законоположеніи 1849 года.—Въ Австріи правительство сдѣлало указаніе комисіи, долженствовавшей составить проектъ устава уголовного судопроизводства (1850 г.), что въ тѣхъ дѣлахъ, которыя подлежатъ вѣдомству коллегіальныхъ судовъ, должно соблюдать обвинительное начало. Однако фонъ-Гей, участвовавшій въ составленіи проекта, говоритъ, что въ этомъ случаѣ законодательство допустило только общеупотребитель-

ное выраженіе, но не имѣло въ виду введенія принципа обвиненія. Законодательство имѣло въ виду введеніе только обвинительной *формы процедуры* (accusatorische Proceßform) по мнѣнію Ф.-Гея; то есть, вслѣдствіе введенія этой формы, дѣятельность обвинителя, защитника и судьи была раздѣлена и чрезъ то скорѣе можно было достигнуть цѣли уголовного судопроизводства, но законъ удерживалъ розыскной принципъ потому, что должностныя лица должны были въ силу закона стремиться къ матеріальной истинѣ.—Въ новомъ уставѣ уголовного судопроизводства Саксоніи вторая глава имѣетъ заглавіе: обвинительная форма, и сказано, что въ уголовномъ судопроизводствѣ предполагается, что сдѣланъ будетъ съ чьей либо стороны вызовъ или предложеніе о примѣненіи уголовного закона къ виновному. Это предложеніе дѣлается со стороны должностныхъ лицъ, особо на то уполномоченныхъ и дѣйствующихъ въ силу закона, если не содержится особаго постановленія въ законѣ для извѣстнаго рода дѣлъ. Въ мотивахъ къ уставу и въ комментаріяхъ *Шварце* объяснено, что законодатель далъ предпочтеніе розыскному принципу, такъ какъ онъ одинъ соотвѣтствуетъ цѣли, и что введеніе должности государственнаго адвоката не противурѣчитъ этому, ибо онъ есть такое должностное лицо, отъ дѣятельности котораго именно зависитъ достиженіе цѣли розыска, а вмѣстѣ съ тѣмъ онъ проводитъ форму обвинительнаго принципа.

Изъ вышеизложеннаго видно, что стремленія, обнаруженные предъ 1848 годомъ и въ этомъ году, ко введенію судопроизводства, основаннаго на обвинительномъ началѣ, имѣли послѣдствіемъ только то, что новый германскій процессъ основанъ былъ на обвинительной *формѣ*, съ помощію дѣятельности государственнаго адвоката. По нашему мнѣнію, справедливыя требованія этимъ не были удовлетворены, жалобы не прекратились и основательнаго улучшенія уголовного судопроизводства не было сдѣлано. Реформа коснулась только формы. На дѣятельность государственнаго адвоката возлагалось особенно много надеждъ. Прежній розыскной процессъ былъ измѣненъ къ лучшему въ весьма немногихъ частяхъ; въ сущ-

ности злоупотребленія оставлены по большей части въ прежнемъ видѣ. Вслѣдствіе назначенія государственнаго адвоката, явились собственно два розыскные слѣдователя, вмѣсто одного, какъ было прежде. Въ предварительномъ изслѣдованіи остался прежній порядокъ вреднаго пристрастнаго допроса; защита была ограничена; президентъ, вслѣдствіе расширенія его распорядительной власти, дѣлался слѣдователемъ, и обвиненіе, которое должно бы было составить основаніе судопроизводства, получило такое значеніе, что допущены въ законѣ дѣйствія, согласующіяся единственно съ розыскнымъ порядкомъ судопроизводства. Вредъ происходилъ и отъ того, что въ наукѣ господствовало столь сильное разногласіе на счетъ обвинительнаго и розыскаго начала. Главная причина недоразумѣнія заключалась въ незнаніи англійскаго, шотландскаго и ирландскаго уголовного судопроизводства, которое имѣетъ вовсе не то значеніе, которое приписывала ему большая часть французскихъ и нѣмецкихъ писателей. Эти писатели полагали, что характеръ обвинительнаго принципа, положеннаго въ основаніи англійскаго процесса, заключается въ дѣятельности частнаго обвинителя, который начинаетъ и ведетъ дѣло. Между тѣмъ ближайшее знакомство съ англійскимъ, шотландскимъ и ирландскимъ уголовнымъ судопроизводствомъ показываетъ, что обвинительный принципъ состоитъ здѣсь въ такомъ устройствѣ какъ предварительнаго, такъ и судебного слѣдствія, которое обезпечивало бы равнымъ образомъ общественный, публичный интересъ, и право защиты. Въ Шотландіи и Ирландіи государственная адвокатура, какъ мы видѣли, существуетъ и даже имѣетъ весьма широкій кругъ дѣйствія; но это не значитъ, чтобы тутъ господствовалъ розыскной принципъ, хотя въ Ирландіи защита не вполнѣ удовлетворительна.

Обращаясь къ исторіи, мы увидимъ, что у всякаго народа уголовное судопроизводство имѣетъ слѣдующія степени развитія. Въ началѣ ожидаютъ, чтобы обвинитель началъ дѣло; онъ же доказываетъ обвиненіе. Преступленіе разсматривается какъ частная обида одного пострадавшаго лица и его семейства; съ этою обидою соединяется право ихъ на удовлетво-

реніе. Вотъ система частнаго обвиненія. Понятія эти измѣняются, когда гражданское общество достигаетъ высшей степени развитія и является идея общины, а въ послѣдствіи государства. Преступленіе, которое впрочемъ и прежде считалось хотя смутно нарушеніемъ общественнаго интереса, теперь разсматривается какъ нарушеніе интересовъ общества. Гражданское общество не только преслѣдуетъ нѣкоторыя особыя нарушенія правъ, какъ причиненное ему зло, и само заботится о наказаніи виновныхъ, но и признаетъ еще право за всякимъ членомъ общества преслѣдовать преступленіе, независимо отъ обиженнаго. Съ увеличеніемъ образованія и съ усиленіемъ государственной власти, участіе государства въ уголовномъ преслѣдованіи распространяется. Государственная власть вѣщаетъ для сего (какъ было у римлянъ) особыхъ должностныхъ лицъ (у римлянъ *īrenarchae*, *stationarū*), которые слѣдятъ за совершенными преступленіями и доводятъ о нихъ до свѣдѣнія суда (*magistratus*) подачею особаго иска, причемъ имъ въ судѣ оказывается нѣкоторое снисхожденіе (*accusatio*) и искъ ихъ получаетъ видъ донесенія по должности, а не доноса. Или же, (какъ въ каноническомъ правѣ) назначаются должностныя лица для производства слѣдствій (слѣдователи), которымъ вмѣняется въ обязанность розыскивать преступленія, хотя бы и не было обвинителя. Или же (какъ въ германскомъ правѣ) являются учрежденія, которыя состоятъ въ связѣ съ общинною жизнью, для открытія совершенныхъ преступленій. Или же, наконецъ (какъ во Франціи, Италіи, Ирландіи, Шотландіи), государственная власть назначаетъ особыхъ должностныхъ лицъ, которымъ вмѣнено въ обязанность преслѣдовать въ судѣ совершенныя злодѣянія.

Разсматривая подробнѣе развитіе уголовного судопроизводства на западѣ Европы съ 16 вѣка, мы увидимъ, что можно различить два главныхъ направленія: 1) въ большей части европейскихъ государствъ, особливо у романскихъ народовъ, государственная власть получила такое развитіе, что народная жизнь потеряла свободное движеніе. Вслѣдствіе сего

вліянія политическихъ обстоятельствъ, частныя лица сдѣлались равнодушны къ общественнымъ дѣламъ и, весьма естественно, въ уголовномъ судопроизводствѣ система частнаго обвиненія должна была исчезнуть. Можно доказать, что во многихъ государствахъ розыскной процессъ былъ введенъ и сдѣлался господствующимъ по недостатку въ частныхъ обвинителяхъ. Такое явленіе сдѣлалось неизбежнымъ еще болѣе вслѣдствіе увеличенія числа должностныхъ лицъ и расширенія полицейской власти; эти явленія и совершенный упадокъ національной свободы дали преобладаніе розыскному процессу. 2) Въ другихъ государствахъ, особливо въ Англіи, напротивъ народъ продолжалъ пользоваться свободою; участіе частныхъ лицъ въ общественныхъ дѣлахъ утвердилось и получило силу закона вслѣдствіе безпрестанной борьбы съ верховною властію, которая по недостатку постоянной арміи не могла осуществить своихъ стремленій. Здѣсь не могла явиться такая масса должностныхъ лицъ, какъ въ другихъ государствахъ. Въ народѣ продолжало дѣйствовать неписанное обычное право (*common law*), которое поддерживало обвинительный процессъ, какъ народное учрежденіе.

Въ государствахъ, гдѣ обнаружилось первое направленіе, можно отличить также нѣкоторыя особыя черты: А) въ иныхъ государствахъ (напримѣръ во Франціи) назначены были публичные обвинители, хотя дѣйствовалъ розыскной процессъ. Публичные обвинители являлись только въ тайномъ заключительномъ производствѣ; здѣсь обвиненіе было одною формальностію; Б) въ другихъ государствахъ (напримѣръ въ Италіи) публичный обвинитель имѣлъ болѣе значенія, потому что въ процессъ было публичное заключительное производство съ торжественными рѣчами. Особливо въ Неаполѣ и Венеціи, по отзывамъ Карминьяни и Сорія де Криспанъ, публичные обвинители имѣли значеніе, ибо здѣсь во время инквизиціи, чтобы показать народу, что оставлена тѣнь политической свободы, необходимою принадлежностію процесса были

публичныя рѣчи обвинителя ²⁾. Напротивъ того: В) въ нѣкоторыхъ государствахъ (напримѣръ въ Германіи), гдѣ не было обвинителей, розыскной процессъ (съ немногими исключеніями тамъ, гдѣ были назначены фискалы) получилъ самое сильное развитіе, онъ исключительно господствовалъ; судья дѣйствовалъ въ силу закона и своей должности и велъ производство розыскнымъ, тайнымъ, письменнымъ путемъ.

Въ государствахъ, гдѣ (какъ въ Англіи) народъ принималъ въ общественныхъ дѣлахъ живое участіе, не были ощутительны невыгоды обвинительнаго процесса, или они были менѣе ощутительны. Въ народѣ глубоко вкоренилось чувство свободы; онъ получилъ непреодолимое отвращеніе ко всякимъ родамъ необыкновеннаго или исключительнаго судопроизводства, потому, что при такомъ судопроизводствѣ въ Англіи судьи позволяли себѣ употреблять пытку, тогда какъ она отвергалась англійскимъ обычнымъ правомъ. Въ Англіи розыскной порядокъ допроса представлялъ исключеніе изъ общаго правила; это было злоупотребленіемъ со стороны обвинителей и судей въ веденіи противузаконныхъ процессовъ, начиная съ Генриха VIII до Якова II. И такъ, народъ въ Англіи испыталъ, какъ опасенъ розыскной процессъ и лучшіе юристы англійскіе въ изгнаніи этого процесса видѣли средство для защиты свободы. Вслѣдствіе такого отвращенія къ розыскному процессу мы объясняемъ правило, что хотя коронеръ и полиція могутъ въ Англіи изслѣдовать преступленіе, но для начатія судебного слѣдствія (trial) необходимо, чтобы кто нибудь выступилъ обвинителемъ противъ обвиняемаго. Далѣе, отсутствіе розыскаго начала замѣтно въ томъ, что обвинитель въ Англіи долженъ строго доказать обвиненіе; обвиняемаго считаютъ (по принятому обычаю) невин-

2) Замѣчательно, что въ Неаполѣ, послѣ введенія *admonestazione*, адвокатъ-фискаль обязывался не выходить изъ формулы обвиненія (*admonestazione*), такъ что обвиняемаго нельзя было признать виновнымъ съ болѣе строгой точки зрѣнія, чѣмъ означено было въ обвиненіи.

нымъ, доколѣ не доказано противное; въ Англіи рѣшительно невозможны допросы обвиняемаго, даже никто не можетъ быть принуждаемъ быть свидѣтелемъ противъ самаго себя (последнее правило введено въ сѣвероамериканскую конституцію) и отъ самаго обвиняемаго зависятъ, хочетъ ли онъ дать отвѣтъ по тому обвиненію, которое предъявлено противъ него въ судѣ ³⁾. Нельзя говорить о существованіи розыскаго начала и въ Англіи, основываясь единственно на томъ, что государственная власть преслѣдуетъ иногда сама въ силу закона совершеніе преступленій, на примѣръ когда дѣйствуетъ коронеръ или когда полиція помогаетъ обвинителю въ открытіи преступленій и собраніи доказательствъ ⁴⁾. Но также неосновательно полагать, что въ Англіи обвинитель преслѣдуетъ въ судѣ свой собственный интересъ; напротивъ, всякое обвиненіе представляется не иначе, какъ отъ имени гражданского общества (какъ бы по уполномочію верховной власти) и слѣдовательно обвиненіе дѣлается въ общественномъ интересѣ ⁵⁾. Равнымъ образомъ неосновательно мнѣніе, что въ Англіи обвиненіе представляется только со стороны обиженнаго; напротивъ всякій гражданинъ можетъ представить обвиненіе (и это вытекаетъ изъ вышесказаннаго). Въ Англіи чрезвычайно развита гражданственная жизнь и нѣтъ недостатка въ обществахъ и корпораціяхъ всякаго рода, которыя представляютъ обвиненіе. Такимъ образомъ существуютъ общества для преслѣдованія обмана, для охраненія цѣломудрія женщинъ; адвокатъ часто представляетъ обвиненіе по порученію дирекціи желѣзныхъ дорогъ или по порученію полицейскаго начальства. Наконецъ встрѣчаются и другія явленія съ цѣлю преслѣдованія виновныхъ, на примѣръ иног-

3) И такъ несправедливо мнѣніе писателей (на примѣръ Торрента), что судопроизводство въ Англіи смѣшанное, т. е. основанное частью на обвинительномъ, а частью на розыскомъ началѣ.

4) Въ новѣйшее время слову розыскаго процесса (Inquisition process) даютъ совершенно новое значеніе, такъ что оно можетъ подойти и къ англійскому процессу. Такое смѣшеніе терминовъ весьма вредно.

5) Этимъ объясняется форма обвинительнаго акта въ Англіи: *въ нарушеніе королевскаго мира, въ поруганіе короны*, такой то укралъ то то.

да судья президентъ, выслушавъ присяжныхъ, которые нашли обвиняемаго виновнымъ, не смотря на то, что были свидѣтели, говорившіе въ пользу обвиняемаго (напримѣръ доказывали *alibi*), спрашиваетъ присяжныхъ: какъ они думаютъ, дали ли свидѣтели справедливыя показанія; тутъ судья какъ бы самъ указываетъ лицо для обвиненія въ клятвopреступленіи.

Изъ всего вышесказаннаго можно вывести заключеніе, что нельзя ожидать разъясненія вопроса объ улучшеніи уголовного судопроизводства отъ разрѣшенія спора о томъ, должно ли быть основано судопроизводство на обвинительномъ или розыскомъ началѣ. Это происходитъ оттого, что между нѣмецкими писателями господствуетъ несогласіе на счетъ того, что означаетъ то и другое начало. И безъ того весьма часто смѣшивали самыя различныя начала въ *одномъ* и томъ же выраженіи.

Мы скорѣе достигнемъ результата, если сообразимъ вопросъ: какимъ требованіямъ справедливости должно удовлетворять уголовное судопроизводство и на какихъ руководительныхъ началахъ оно, слѣдовательно, должно быть основано?

Если мы обратимся къ тому, какая цѣль была въ виду тѣхъ, которые требовали отміны розыскаго процесса и введенія обвинительнаго начала, то увидимъ, что ихъ возмущали: прежній порядокъ допросовъ, прежнее положеніе судьи, прежнее несправедливое положеніе обвиняемаго до осужденія и въ особенности прежнія стѣсненія защиты. Вотъ гдѣ было основаніе жалобъ. Въ публикѣ было сознаніе, что уголовное судопроизводство есть юридическій споръ, есть борьба, происходящая между двумя сторонами, изъ коихъ одна объявляетъ извѣстныя предположенія противъ другой стороны, выводитъ изъ нихъ свои заключенія и предложенія и старается убѣдить тѣхъ лицъ, отъ коихъ зависитъ рѣшеніе, въ дѣйствительности предположеній и въ правильности своихъ заключеній. По общему желанію, уголовное судопроизводство должно удовлетворять справедливости. Слѣдовательно:

1) положеніе обвинителя и обвиняемаго должно быть равное; никто не долженъ имѣть правъ болѣе нежели другой; каждому средству нападенія обвинителя должно быть противопоставлено средство полнѣйшей защиты. Уголовные приговоры не пользуются надлежащимъ довѣріемъ и не производятъ сильнаго дѣйствія, если не извѣстно всѣмъ, что уголовное судопроизводство основано на совершенномъ равенствѣ правъ обвинителя и обвиняемаго ⁶⁾. Всѣ сознаютъ, что по самой природѣ уголовного суда обвиняемый уже находится въ болѣе или менѣе невыгодномъ положеніи относительно обвинителя, потому что послѣдній можетъ задолго готовить свое обвиненіе, можетъ отыскивать всѣ возможныя средства для убѣжденія; слѣдственный судья и должностное лицо, являющееся обвинителемъ, получили юридическое образованіе и искусны въ этомъ дѣлѣ, синокейны духомъ, могутъ поэтому благоразумно взвѣшивать всѣ обстоятельства и могутъ распоряжаться множествомъ средствъ и силъ, цѣлою ратью подчиненныхъ имъ должностныхъ лицъ; 2) для устраненія невыгодъ такого неравнаго положенія обвиняемаго, положеніе судьи должно быть безпристрастное, непринужденное и потому необходимо запретить судѣмъ начатіе имъ самимъ изслѣдованія въ силу закона, а равно представленіе обвиненія; 3) естественный перевѣсъ сильнаго обвинителя, получившаго юридическое образованіе, должно сгладить назначеніемъ защитника, получившаго также юридическое образованіе; 4) обвинитель долженъ доказать свое обвиненіе, на которомъ онъ основываетъ свои требованія о приложеніи уголовного закона, причемъ необходимо принять за основное

6) Въ Англіи, вслѣдствіе такого невыгоднаго положенія обвиняемаго, а равно затрудненій въ вызовѣ и выслушаніи его свидѣтелей (о чемъ мы скажемъ ниже § 26), Вортлей и Ваддингтонъ заявляли комитету парламента при обсужденіи вопроса о введеніи публичнаго обвинителя, что въ народѣ нерѣдко жалуются на гнетъ, который ощущается обвиняемымъ со стороны должностныхъ лицъ. Само министерство въ Англіи часто приходитъ къ заключенію, что приговоренный къ наказанію въ самомъ дѣлѣ невиненъ и только не могъ представить своихъ свидѣтелей, и въ такихъ случаяхъ министерство прибѣгаетъ къ помилованію.

правило, что предположеніе или юридическая фикція должны быть всегда въ пользу обвиняемаго; 5) посему обвиняемаго нельзя никакъ принуждать высказываться по тому обвиненію, которое представляется противъ него, ибо онъ въ правѣ ожидать, чтобы обвинитель доказалъ свои предположенія; 6) поэтому съ правильнымъ положеніемъ обвиняемаго въ судѣ, несовмѣстны прежніе допросы, ибо они противурѣчаютъ обязанности обвинителя доказать свои предположенія; допросъ обвиняемаго есть средство добиться признанія, есть своего рода пытка, и можетъ легко стѣснить обвиняемаго, при употребленіи недозволенныхъ средствъ. Необходимо удалить изъ уголовного судопроизводства всѣ тѣ средства, которыя могутъ быть опасны для невиннаго или которыя имѣютъ скрытую цѣль вынудить у него признаніе. Таково заключеніе подъ стражу нѣсколькихъ обвиняемыхъ вмѣстѣ. Лабуле говоритъ, что вслѣдствіе разныхъ бесполезныхъ стѣсненій, вслѣдствіе приготовительныхъ мученій, юстиція у насъ перестаетъ быть юстиціею, это—мѣсть: посему, когда наступаетъ день суда, всѣ съ состраданіемъ обращаются къ обвиняемому; 7) обвиняемому надлежитъ сообщать съ точностію, полнотою и своевременно все то, что должно служить въ подтвержденіе обвиненія, дабы онъ могъ дать надлежащія объясненія; 8) онъ (или его защитникъ) имѣетъ право быть при представленіи всякаго доказательства, служащаго въ подтвержденіе обвиненія, чтобы обвиняемый имѣлъ возможность воспользоваться своими воспоминаніями и способствовать устраненію односторонности; 9) коль скоро обвиненіе приготовлено и обвиняемый преданъ суду, то настоящее, то есть судебное слѣдствіе, должно получить такую форму, въ которой бы обвиняемый имѣлъ наибольшую возможность защищаться и въ которой бы факты, обнаруживающіеся при собраніи доказательствъ, представлялись самымъ нагляднымъ образомъ для тѣхъ судей, которые должны рѣшить дѣло. Эти факты судебного слѣдствія должны служить главнымъ основаніемъ сужденія. Такое устройство судебного слѣдствія дѣлается возможнымъ лишь при строгомъ раздѣленіи функций (или дѣятельности) обвинителя,

защитника и слѣдователя. 10) Обвиненіе, которое принимается за основаніе процесса, должно быть формальное и поставлено такимъ образомъ, чтобы обвиняемый зналъ, въ какомъ преступленіи онъ обвиняется и на какихъ данныхъ обвинитель хочетъ основать свое обвиненіе, дабы обвиняемый могъ исполнѣ приготовить свою защиту. 11) Во время производства дѣла обвиняемый долженъ имѣть одинаковыя права съ обвинителемъ, почему послѣдній не можетъ (какъ во Франціи) страшать свидѣтелей, обращаться къ присяжнымъ во время допроса свидѣтелей съ своими замѣчаніями; въ особенности при собраніи доказательствъ какъ обвинитель, такъ обвиняемый или защитникъ должны имѣть право обращаться съ вопросами непосредственно къ свидѣтелямъ. Во Франціи этимъ правомъ пользуется только прокуроръ. 12) Обвиняемому надлежитъ способствовать къ полному осуществленію защиты, то есть исполнять его просьбы о допросѣ новыхъ свидѣтелей, о сдѣланіи извѣстныхъ распоряженій, если эти просьбы не противурѣчаютъ прямому предписанію закона. 13) Обвиненіе должно служить основаніемъ судопроизводства и рѣшенія (а слѣдовательно и предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ), для того, чтобы не затруднено было необходимое приготовленіе къ защитѣ.

Вотъ начала равенства, которыя мы принимаемъ въ руководство для *всего* уголовного судопроизводства. Мы говоримъ, что принимаемъ ихъ для *всего* судопроизводства, хотя въ предварительномъ изслѣдованіи будетъ трудно провести эти начала; здѣсь часто не можетъ быть и рѣчи о настоящемъ уголовномъ процессѣ, такъ какъ часто нѣтъ твердаго основанія для процесса, на примѣръ, неизвѣстно еще умерло ли дѣйствительно ли лицо А., въ убійствѣ коего обвиняется Б., или, если онъ умеръ, то какая была смерть? Еще чаще случается, что подозрѣніе основывается на весьма шаткихъ данныхъ. Посему первымъ дѣломъ того лица, которое желаетъ начать обвиненіе, должно быть трудное розысканіе о составѣ преступленія или преслѣдованіе извѣстныхъ обстоя-

тельствъ, изъ которыхъ можно извлечь основательныя причины подозрѣнія. Посему часто необходимо только освѣдниться у экспертовъ, наблюдать за извѣстнымъ лицомъ, котораго подозрѣваютъ, спросить нѣкоторыхъ свидѣтелей для полученія дальнѣйшихъ указаній; смотря по особому свойству дѣла, необходимо осторожно и въ тайнѣ преслѣдовать слѣды преступленія. Здѣсь нельзя еще часто представить обвиненіе съ точностію противъ извѣстаго лица. Даже то лицо, которое отчасти подозрѣвается, спрашивается сперва въ качествѣ свидѣтеля. Однако и въ предварительномъ изслѣдованіи основное правило равенства въ положеніи обвинителя и обвиняемаго можетъ быть проведено, а именно, съ того времени, какъ извѣстное лицо начинаютъ обвинять судебнымъ порядкомъ въ совершеніи преступленія, необходимо: 1) объявить атому лицу, въ чемъ его обвиняютъ и какія доказательства представлены, такъ чтобы обвиняемый имѣлъ возможность дать подробное объясненіе; 2) дозволить обвиняемому имѣть нѣкоторое участіе въ собраніи доказательствъ, наприимѣръ дѣлать вопросы свидѣтелямъ; 3) устранить отъ обвиняемаго всякое принужденіе къ дачѣ отвѣтовъ на предлагаемые ему вопросы, и 4) сдѣлать защиту обвиняемаго возможною.

§ 19.

В) Участіе самого гражданского общества, независимо отъ обвиненія, въ преслѣдованіи совершенныхъ преступленій, въ видахъ общественнаго интереса. О значеніи начала, въ случаю котораго обвиняемый не можетъ отказаться отъ своихъ правъ. (Verzicht des Angeklagten).

Когда гражданское общество выходитъ изъ первобытнаго состоянія, въ немъ проявляется сознаніе, что нѣкоторыя дѣйствія, нарушающія права отдѣльныхъ лицъ, вмѣстѣ съ тѣмъ заключаютъ покушеніе на нарушеніе гражданского порядка и преступны въ отношеніи къ обществу. Тогда развивается убѣжденіе, что невозможно ожидать жалобы лица пострадав-

шаго отъ преступленія, или близкихъ къ нему лицъ, для преслѣдованія преступленія, а напротивъ само гражданское общество должно позаботиться объ охраненіи своихъ интересовъ преслѣдованіемъ и наказаніемъ этого дѣянія. Тогда возникаютъ особыя установленія съ этою цѣлію. Донесеніе о преступленіяхъ возлагается на членовъ общины; либо же назначаются или уполномочиваются особыя лица для принесенія жалобъ на совершеніе преступленій; либо же наконецъ сами судьи уполномочиваются въ силу закона преслѣдовать преступленія.

Это убѣжденіе въ необходимости твердой защиты гражданского общества, посредствомъ принятія вѣрныхъ мѣръ для быстрого и вполнѣ дѣйствительнаго открытія и преслѣдованія преступленій, съ теченіемъ времени усиливается. Съ тѣмъ вмѣстѣ въ уголовномъ судопроизводствѣ вкореняется все болѣе и болѣе воззрѣніе, что необходимо преслѣдовать совершеніе преступленій судебнымъ порядкомъ независимо отъ воли пострадавшаго лица, единственно въ интересъ гражданского общества и съ тою цѣлію, чтобы достигнуть общественнаго благосостоянія. Въ преслѣдованіи и вообще въ уголовномъ судопроизводствѣ не должно заключаться идеи, что процессъ удовлетворяетъ матеріальному интересу лица, пострадавшаго отъ преступленія, и что процессъ удовлетворяетъ гробому (или утонченному—это все равно) чувству мести¹⁾. Такое воззрѣніе общества на преступленія, какъ на дѣйствія, къ которымъ не можетъ оставаться равнодушно общество, выражается различно: 1) если въ народѣ существуетъ свобода, общественная жизнь, если граждане принимаютъ живое участіе въ общественныхъ дѣлахъ, если имѣется притомъ убѣжденіе, что уголовный процессъ можетъ въ случаѣ злоупотребленія сдѣлаться опаснымъ орудіемъ для угнѣтенія свободы, то уголовное судопроизводство получить тотъ харак-

1) Напримѣръ, въ конституціяхъ римскихъ императоровъ высказывалась слѣдующая цѣль наказанія: доставить утѣшеніе родственникамъ пострадавшаго лица.

теръ, который оно имѣетъ въ Англіи. Государственное право можетъ расчитывать тогда на дѣятельность общинъ и частныхъ лицъ, которыя, въ случаѣ совершенія преступленій, преслѣдуютъ ихъ въ интересѣ общества и содѣйствуютъ наказанію виновныхъ; 2) напротивъ того, гдѣ народъ свыкъ съ тѣмъ, что забота о всѣхъ общественныхъ дѣлахъ представлена правительству и должностнымъ лицамъ (въ прочихъ государствахъ Европы, кромѣ Англіи), являются учрежденія со стороны правительства, имѣющія цѣлю возложить на должностныхъ лицъ обязанность открытія и преслѣдованія преступленій.

Исторія показываетъ, что съ дальнѣйшимъ развитіемъ государственныхъ и общественныхъ отношеній въ государствахъ, гдѣ существуютъ условія перваго рода, проявляется со временемъ убѣжденіе въ недостаточности учрежденій для преслѣдованія преступленій; а въ государствахъ втораго рода, вслѣдствіе улучшенія общественнаго и политическаго состоянія, сознается необходимость устроить обвинительныя учрежденія и поставить должностныхъ лицъ, которыя должны преслѣдовать преступленія, въ такое положеніе, при которомъ интересъ общества въ открытіи преступленія небылъ бы опасенъ для свободы. Въ первомъ отношеніи весьма поучителенъ примѣръ Англіи. Какъ нами было выше указано, въ Англіи нѣтъ недостатка въ учрежденіяхъ, имѣющихъ цѣлю преслѣдованіе государственныхъ и даже другихъ важнѣйшихъ преступленій, потому что правительство въ нѣкоторыхъ случаяхъ нанимаетъ адвоката ²⁾ для преслѣдованія, или общинное управленіе въ большихъ городахъ ³⁾ выставляетъ публичнымъ обвинителемъ искуснаго адвоката, или поручаетъ это иногда своему клерку ⁴⁾. Также случается весьма не рѣдко, что въ Англіи полицейскіе чиновники, поймавъ

2) Часто министерство финансовъ поручаетъ преслѣдованіе своему адвокату.

3) Напримѣръ въ Манчестерѣ, Ливерпулѣ, Лидсѣ.

4) Въ такомъ случаѣ адвокатъ назначается для этой цѣли на неопредѣленное время или же для одного уголовного дѣла.

подозрительное лицо, проводят обвинение въ качествѣ обвинителя или нанимаютъ адвоката; но основное правило въ Англіи все таки то, что всякое частное лицо можетъ преслѣдовать преступленіе въ качествѣ обвинителя и большая часть уголовныхъ преслѣдованій бываетъ вслѣдствіе жалобъ частныхъ обвинителей и адвокатовъ, которые ими назначаются. Но тутъ случается на дѣлѣ, что эта система весьма часто неудовлетворительна. Общественная безопасность недостаточно защищена. Лица, пострадавшія отъ преступленія, и близкія имъ лица удерживаются часто отъ донесенія о преступленіи или отъ дальнѣйшаго преслѣдованія (по отзывамъ генерал-атторнея), потому, что вести процессъ очень дорого; они не знаютъ, какія надлежитъ употребить средства для вѣрнаго открытія и доказательства преступленія, или вслѣдствіе равнодушія и предразсудковъ ⁵⁾. Колю скоро господствуетъ система частнаго обвиненія, эгоизмъ играетъ большую роль. Лицо, пострадавшее отъ преступленія, или близкія ему лица легко склоняются по просьбѣ богатаго виновника или его друзей получить денежное вознагражденіе ⁶⁾, либо не доносятъ о совершеніи преступленія, либо берутъ назадъ свое обвиненіе ⁷⁾. Съ другой стороны нѣкоторые лица пользуются обвиненіемъ или угрозою представить оное, чтобы лицо, которому угрожаютъ они, откупилось. Наконецъ, причина часто встрѣчающихся рѣшеній о невиновности такихъ лицъ, которыя явно виновны, заключается также въ недостаточномъ приговорѣ и собраніи доказательствъ обвиненія ⁸⁾. При со-

5) Квандеры не хотятъ способствовать къ преслѣдованію преступленій, влекущихъ за собою смертную казнь.

6) Это бываетъ особливо по обвиненіямъ въ клятвопреступленіи и въ составленіи шайки для совершенія преступныхъ дѣяній (*perjury, conspiracy*).

7) Часто обвиненіе представляется, но не преслѣдуется, ибо обвиняемый пошелъ на сдѣлку съ обвинителемъ. Часто приговоръ не исполняется потому, что обвинитель удаляется.

8) Если имѣется искусный публичный обвинитель, какъ напр. въ Манчестерѣ и Лидсѣ, то дѣла идутъ лучше, а именно въ Манчестерѣ изъ 100 обвиняемыхъ признаны невиновными только 10, а въ Лидсѣ, пока не было публичнаго обвинителя, въ теченіи 3 лѣтъ 283 были осуждены и 261 оправданы, тогда какъ съ назначеніемъ публичнаго обвинителя 490 осуждено, 184 оправдано.

временномъ развитіи гражданскаго общества можно признать за основное правило, что государственная власть сама должна преслѣдовать, въ общественномъ интересѣ, совершенныя преступленія, и что уголовное судопроизводство должно имѣть въ основаніи главную цѣль—удовлетвореніе справедливости.

Сообразно этому, мы приходимъ къ тремъ руководительнымъ началамъ:

I. Преслѣдованіе преступленій должно происходить независимо отъ воли тѣхъ лицъ, которые пострадали отъ оныхъ, или близкихъ имъ лицъ; сама государственная власть должна назначить для сего должностныхъ лицъ, которые бы преслѣдовали преступленія *въ силу закона* ⁹⁾.

II. Дѣятельность должностныхъ лицъ не должна быть направлена одностороннимъ образомъ для представленія доказательствъ въ виновности обвиняемаго; но они должны съ одинаковою заботою соображать обстоятельства, служащія къ уличенію и къ защитѣ обвиняемаго и такимъ образомъ представлять себѣ цѣлю открытіе истины ¹⁰⁾.

III. Дѣйствіе сихъ должностныхъ лицъ не можетъ зависѣть отъ упущенія обвиняемымъ своихъ правъ, гдѣ затронутъ общественный интересъ.

I. Законодатель можетъ провести различнымъ образомъ правило о преслѣдованіи преступленій *въ силу закона*: А) можно (какъ напр. въ прежнемъ уголовномъ процесѣ Германіи) поручить должностному лицу, которое въ извѣстномъ округѣ производитъ изслѣдованія, начинать дѣла о совершенныхъ преступленіяхъ по дошедшимъ свѣдѣніямъ и производить изслѣдованія, или Б) можно, какъ во Франціи постановить, что *судостенный* судья не начинаетъ самъ въ силу закона изслѣдованіе, пока не потребуетъ того государственный адвокатъ, однако съ тѣмъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ слѣд-

9) Во французскомъ кодексѣ содержится удачное выраженіе: *action publique*, въ австрійскомъ и саксонскомъ: *Verfolgung von Amtswegen*.

10) По этому говорить, что уголовный процессъ имѣетъ цѣлю открытіе *матеріальной* истины, а гражданскій—только *формальной*.

судья имѣетъ право сдѣлать необходимыя приготовленія и долженъ сообщить о нихъ государственному адвокату и выждать предложенія сего послѣдняго о началѣ слѣдствія, — или же В) слѣдственный судья, какъ было доселѣ, начинаетъ изслѣдованіе въ силу закона, но государственный адвокатъ имѣетъ право дѣлать также предложенія о производствѣ изслѣдованія; при изслѣдованіи, начатомъ самимъ слѣдственнымъ судьей, сей послѣдній долженъ дѣйствовать нѣкоторымъ образомъ совокупно съ государственнымъ адвокатомъ ¹¹⁾. Общій голосъ возстаетъ справедливо все сильнѣе и сильнѣе противъ первой системы; опытъ подтверждаетъ все болѣе и болѣе неудачу этой системы. Коль скоро на слѣдственного судью (или судебного слѣдователя) возлагается еще обязанность преслѣдовать въ силу закона по полученному указанію слѣды преступленія, то на него возлагаются два совершенно различные роды дѣятельности; его ставятъ тогда въ такое положеніе, которое рѣшительно вредно и несогласно съ цѣлями уголовного судопроизводства. Судья, въ случаѣ если другое лицо проситъ его о производствѣ изслѣдованія, находится въ положеніи, которое соотвѣтствуетъ его судейской должности; то есть, онъ можетъ вознѣситься, можно ли юридически допустить производство изслѣдованія и при этомъ можетъ дѣйствовать съ полною непринужденностью. Но судья не можетъ дѣйствовать такимъ образомъ, онъ находится въ стѣсненномъ положеніи, если долженъ отвѣчать за то, что не воспользуется всякимъ указаніемъ на слѣды преступленія и если обязанъ заботиться о томъ, чтобы не упущено былострое

11) Эта система введена баденскимъ закономъ 1851 г., который возлагаетъ на слѣдователей, въ силу закона, начинать слѣдствія, но они не могутъ прекращать ихъ безъ согласія государственнаго адвоката и по окончаніи должны сообщить ему акты слѣдствія (§ 25, 28). Въ Австріи (уст. уг. суд. § 61, 30 63) слѣдственный судъ начинаетъ по полученіи свидѣній слѣдствіе самъ, не ожидая предложенія государственнаго адвоката, который однако съ своей стороны можетъ просить о производствѣ изслѣдованія; судъ не можетъ предпринять никакого важнаго дѣйствія безъ согласія государственнаго адвоката. Эта же система лежитъ въ основаніи герцендиштатскаго проекта и на ней былъ основанъ моденскій уставъ 14 дек. 1855 г.

энергическое преслѣдованіе. Страхъ навлечь на себя упреки въ проволочки и подвергнуться чрезъ то ответственности ¹²⁾ будетъ нерѣдко побуждать слѣдователя оказывать излишнюю служебную ревность и начинать неосновательныя слѣдствія ¹³⁾. Надлежитъ притомъ имѣть въ виду, что во многихъ преступленіяхъ весьма трудно рѣшить вопросъ, имѣетъ ли гражданское общество истинный интересъ представить обвиненіе; разрѣшеніе этого вопроса лучше предоставить не суду, а должностному лицу, на которое правительство возлагаетъ обязанность обвиненія, которое взвѣситъ всѣ основанія за и противъ представленія обвиненія и часто откажется отъ представленія обвиненія по отсутствію интереса въ томъ для общества ¹⁴⁾. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и публичному обвинителю будетъ представляться поводъ испросить предварительно разрѣшенія высшаго начальства, ибо государственная власть должна иногда желать извѣстнаго однообразія въ томъ, какъ поступать въ случаѣ совершенія нѣкоторыхъ дѣйствій, имѣющихъ связь съ соображеніями государственнаго права ¹⁵⁾, а иногда имѣетъ интересъ въ томъ, чтобы изслѣдованія не начинались слишкомъ поспѣшно ¹⁶⁾. Государственный адвокатъ въ подобныхъ случаяхъ имѣетъ возможность безъ всякаго неудобства войти въ сношеніе съ высшими установленіями (а также съ верховнымъ государственнымъ адвокатомъ); а суду было бы неумѣсто вступать въ подоб-

12) Нужно имѣть въ виду, что судебные слѣдователи большею частію молодые люди, начинающіе свою карьеру. Они знаютъ, что репутація ихъ устанавливается по степени ихъ энергіи въ исправленіи должности.

13) Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ судья въ силу закона начинаетъ предварительное слѣдствіе, уголовный судъ въ послѣдствіи долженъ превращать много подобныхъ слѣдствій. Напримѣръ въ Баваріи при дѣйствіи прежняго порядка судопроизводства въ ¹⁸⁴⁶/₁₈₄₇ году было произведено слѣдствіе о 19,182 лицахъ; изъ нихъ слѣдствіе окончательно прекращено о 7,199, и на время приостановлено о 5,643.

14) Особливо въ случаѣ указаній на совершеніе воровства, мошенничества, насилія.

15) Сюда относятся встрѣчающіяся часто въ новѣйшее время обвиненія духовныхъ лицъ въ нарушеніи общественнаго спокойствія и порядка.

16) Напримѣръ дѣла о нарушеніи законовъ книгопечатанія.

ными сношеніи, это было бы несогласно съ понятіемъ о независимости судей. Если судья начинаетъ слѣдствіе въ силу закона, то можно легко опасаться, что онъ напрасно будетъ продолжать или оттягивать производство слѣдствія, вслѣдствіе преувеличенія имъ той причины, которая побудила его начать слѣдствіе (напр. подозрѣніе), или вслѣдствіе того, что онъ придетъ къ сомнѣнію на счетъ направленія изслѣдованія, или вслѣдствіе желанія дать приличный исходъ своему первоначальному поспѣшному заключенію, или въ надеждѣ получить со временемъ болѣе основательныя доказательства виновности, или отъ того, что онъ не ясно отдастъ себѣ отчетъ, въ какомъ преступленіи надлежитъ обвинить подозрѣваемое лицо ¹⁷⁾.

Посему первая и третья изъ вышеприведенныхъ системъ оказываются неудобными. Нужно предпочесть имъ вторую систему, то есть признать, что изслѣдованіе должно быть начинаемо по предложенію о томъ со стороны государственнаго адвоката. Конечно, нельзя отрицать, что многое съ другой стороны заставляло бы опредѣлить необходимое тутъ участіе государственнаго адвоката такимъ образомъ, чтобы онъ высказывалъ свое заключеніе не иначе, какъ по окончаніи предварительнаго изслѣдованія, тогда, когда судья на основаніи этого изслѣдованія признаетъ необходимымъ представленіе формальнаго обвиненія ¹⁸⁾. Въ пользу этого мнѣнія можно было бы привести и то, что для лица, заинтересованнаго въ производствѣ изслѣдованія, и гдѣ необходима быстрота въ началіи онаго, гораздо удобнѣе обратиться къ мѣстному слѣдственному судѣ, чѣмъ къ государственному адвокату, который иногда находится далеко, и что слѣдствен-

17) Въ Баваріи слѣдователи въ сельскихъ округахъ производили иногда слѣдствіе совершенно на удачу, желая сдѣлать лучше болѣе нежели сколько нужно, чѣмъ менѣе, дабы высшій судъ не замѣтилъ бездѣйствія.

18) Гудвалькеръ замѣчаетъ, что участіе государственнаго адвоката въ предварительномъ изслѣдованіи не приноситъ другой выгоды, кромѣ той, что онъ скорѣе узнаетъ нѣкоторыя дѣла; между тѣмъ это участіе производитъ нѣкоторыя столкновенія и отношеніе его къ слѣдователю натянутое.

ный судья, если не обязанъ выжидать предложенія государственнаго адвоката о началѣ слѣдствія, можетъ скорѣе сдѣлать надлежащія распоряженія въ видахъ общественнаго интереса ¹⁹⁾. Однако неудобства второй системы устроятся, если будутъ приняты слѣдующія мѣры. Напримѣръ, по французскому уставу судопроизводства, всякій, желающій принести жалобу или сдѣлать донесеніе по уголовному дѣлу, можетъ принести жалобу и сдѣлать донесеніе не только государственному адвокату, но и слѣдственному судѣ, всякому одиночному судѣ, даже полиціи, а они составляютъ протоколъ и пересылаютъ жалобу или донесеніе государственному адвокату. Кромѣ того слѣдственный и одиночный судья, если ему дѣлается непосредственно частнымъ лицомъ указаніе на преступленіе, обязанъ ²⁰⁾ немедленно предпринять дѣйствія, отъ промедленія коихъ могла бы произойти опасность; такимъ образомъ общественный интересъ достаточно обеспечивается. Выставляють еще на видъ, что нельзя предоставлять началіе изслѣдованія единственно государственному адвокату, потому что чрезъ это дается страшная власть въ руки сихъ должностныхъ лицъ; учрежденіе публичнаго обвиненія можетъ сдѣлаться ненавистнымъ и чрезъ то недействительнымъ, если бы отъ усмотрѣнія влѣстельнаго должностнаго лица (которое часто будетъ безмолвнымъ орудіемъ министерства) зависѣло обвинить человека въ преступленіи и тѣмъ причинить ему большой вредъ ²¹⁾. Но это опасеніе возможно только при дурномъ устройствѣ государственной ад-

19) Это развито въ мѣстахъ къ гессендарштадтскому проекту, гдѣ еще сказано, что самостоятельная дѣятельность суда въ этомъ отношеніи вытекаетъ изъ розыскаго начала и что при гипотетич. судоустройствѣ лучше оставить третью систему. Однако первая причина несправедлива, потому что именно розысное начало признаю вреднымъ, а вторая причина показываетъ только, что и нолумѣры вредны;—надлежитъ ввести такое оудоустройство, которое соответствовало бы всѣмъ потребностямъ.

20) Это предписываетъ и саксонскій уставъ уголовного судопроизводства (§ 112).

21) Нерѣдко это дѣлается только для того, чтобы на время (напр. на время производствъ изслѣдъ или выборовъ) сдѣлать извѣстное лицо безвреднымъ.

вокатуры; мы говорили объ этомъ уже подробно въ § 18. Справедливо ли будетъ это опасеніе или нѣтъ, это зависитъ отъ болѣе или менѣе степени свободы и независимости государственной адвокатуры, отъ того, какія даетъ законъ средства защиты отъ неосновательныхъ обвиненій и отъ того, какое политическое устройство придано государству.

Гораздо важнѣе опасеніе, что если представленіе обвиненія зависитъ только отъ государственнаго адвоката, то во власти его же будетъ отказать въ началіи изслѣдованія лицу, заинтересованному въ преслѣдованіи преступленія. Посему въ Англіи, когда предлагаютъ ввести публичныхъ обвинителей, опасаются, что эти обвинители могутъ отказать въ преслѣдованіи преступления. Это можетъ случиться по мнѣнію англичанъ, если правительственные лица злоупотребляютъ своею властію, напримѣръ, если употребляется незаконно военная сила и вслѣдствіе того причиняется кому либо смерть или увѣчья, или если почтовый чиновникъ противузаконно перехватываетъ письма, или если въ преступленіи обвиняется сильное какое нибудь лицо. Замѣчательно, что даже въ новѣйшихъ засѣданіяхъ англійскаго парламента, весьма опытные должностныя лица, напримѣръ, лордъ адвокатъ Шотландіи, замѣчали, что такіе случаи бывали. Посему необходимо, въ случаѣ, если государственный адвокатъ отказывается кому либо въ началіи изслѣдованія и если жалоба лица, пострадавшаго отъ преступленія, приписанная по начальству, оказалась безъ послѣдствій, дать лицу пострадавшему или его уполномоченному возможность самому представить и доказывать обвиненіе. На опытѣ въ Шотландіи и Ирландіи оказывается, что этимъ правомъ пользуются весьма рѣдко. Во Франціи лицо, пострадавшее отъ преступленія, можетъ представлять обвиненіе безъ содѣйствія государственнаго адвоката только по проступкамъ (*délits*) ²²). Притомъ во Франціи по закону 20

22) Нужно замѣтить, что въ дѣлахъ, гдѣ являются частныя а не публичныя обвинители, судъ чаще произноситъ рѣшеніе о невинности. Можетъ быть частныя лица представляютъ обвиненіе неудачно по легкомыслію или находясь въ раздраженіи. Въ 1833 г. во французскихъ исправительныхъ судахъ прокуроры обвиняли 163,415 лицъ, изъ нихъ оправдано 18,284; частные обвинители преслѣдовали 9,736, оправдано 4,350.

апрѣля 1810 года (ст. 2) въ случаѣ, если государственная адвокатура бездѣйствуетъ, апелляціонный судъ можетъ возложить на генералъ прокурора начатіе преслѣдованія преступленія или проступка.

Во всякомъ законодательствѣ нужно принять въ соображеніе еще то, что поставленіе въ безусловную обязанность слѣдователю или публичному обвинителю начинать дѣло по всякому донесенію или жалобѣ, было бы во многихъ отношеніяхъ вредно. Хотя всякое преступленіе и всякій проступокъ есть непосредственное нарушеніе права и порядка, однако въ случаѣ совершенія нѣкоторыхъ наказуемыхъ дѣяній, могутъ быть и такія соображенія, которыя не позволяютъ начать officialнаго преслѣдованія, въ силу закона, противъ воли самого пострадавшаго лица ²³⁾.

Причины, по которымъ законодательство въ такихъ случаяхъ не допускаетъ безусловнаго преслѣдованія въ силу закона, весьма различны. Онѣ заключаются либо: а) въ томъ, что на нѣкоторые преступления, напр. обиды, смотрятъ преимущественно съ точки зрѣнія оскорбленія частнаго лица, безъ воли коего и нельзя обвинять оскорбителя, либо: б) въ томъ, что семейное спокойствіе и интересъ добровольнаго примиренія были бы нарушены въ случаѣ преслѣдованія въ силу закона, напр. нарушенія супружеской вѣрности, либо: в) въ видахъ государственнаго даже блага должно начинать уголовныя дѣла не иначе, какъ послѣ самаго зрѣлаго обсужденія различныхъ отношеній ²⁴⁾.

Что касается до проведенія этой системы въ положительныхъ законодательствахъ, то неизбѣжно является разнообразіе. Законъ иногда и по такимъ преступленіямъ обязываетъ частнаго обвинителя обратиться сперва къ государ-

23) Типпелькирхъ полагалъ, что государство въ силу закона должно преслѣдовать тяжкія только преступленія.

24) Сюда относятся исключенія въ законѣ, въ случаѣ преслѣдованія должностныхъ лицъ за нарушеніе ими обязанностей службы; здѣсь законодательство Германіи подражало французскому и вслѣдствіе того установило ограниченія, которыя до того времени не были извѣстны въ Германіи.

ственному адвокату ²⁵⁾ и, если сей послѣдній хочетъ преслѣдовать дѣло, вести съ нимъ обвиненіе вдвоемъ; если же государственный адвокатъ несогласенъ, то частный обвинитель можетъ одинъ представлять обвиненіе. Затѣмъ различіе въ законодательствахъ является относительно тѣхъ правъ, которыя въ этихъ случаяхъ даются частному обвинителю ²⁶⁾ а также относительно послѣдствій взятія обвиненія назадъ частнымъ обвинителемъ или государственнымъ адвокатомъ ²⁷⁾.

II. Выше сказано было, что въ уголовномъ судопроизводствѣ дѣятельность тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя представляютъ обвиненіе, не должна быть односторонняя, то есть не должна быть направлена единственно къ одной цѣли *доказать виновность* обвиняемаго. Это основное правило должно опредѣлить характеръ законодательства, и имъ же долженъ быть проникнутъ весь образъ дѣйствій означенныхъ должностныхъ лицъ. Вслѣдствіе сего въ самомъ законодательствѣ необходимо установить правила для защиты обвиняемаго. Нельзя надѣяться на судей, что они въ состояніи будутъ изслѣдовать истину, если имъ не будутъ представлены всѣ матеріалы, необходимыя для составленія справедливаго рѣшенія, а слѣдовательно и тѣ матеріалы или факты, которые въ пользу обвиняемаго. Поэтому нѣкоторые законодательства постановляютъ правиломъ, что по крайнѣй мѣрѣ по обвиненіямъ въ тяжкихъ преступленіяхъ обвиняемому, въ силу закона, надлежитъ назначить защитника ²⁸⁾; законодательства также заботятся о расширеніи по

25) На основаніи § 37 устава австрійскаго уголовного судопроизводства частный обвинитель долженъ всегда обращаться предварительно къ государственному адвокату; въ Саксоніи же (§ 31 устава) частный обвинитель обращается прямо къ суду.

26) Въ Брауншвейгѣ возникъ споръ по этому предмету: верховный государственный адвокатъ полагалъ, что частному обвинителю нельзя предоставить правъ государственнаго адвоката.

27) На основаніи § 37 § устава уголовного судопроизводства въ Австріи, если государственный адвокатъ беретъ назадъ обвиненіе, частный обвинитель одинъ можетъ продолжать оное.

28) Такою заботою отличаются законодательства Франціи и Германіи. Напротивъ въ Англіи вовсе не заботятся о томъ, имѣетъ ли обвиняемый защитника, даже въ самыхъ тяжкихъ обвиненіяхъ.

возможности правъ защитника, дабы обезпечить полную дѣйствительность этого важнаго средства. Законодательства по этой же причинѣ отказываются отъ назначенія такихъ сроковъ, пропускеніе которыхъ со стороны обвиняемаго влечетъ для него невыгодныя послѣдствія, напр. если бы онъ вслѣдствіе пропуска срока потерялъ право принести кассационную жалобу или доказывать несправедливость уголовного приговора ²⁹⁾. Вышеозначенный принципъ слѣдуетъ примѣнить къ дѣятельности государственнаго адвоката, слѣдственнаго судьи и судьи президента: 1) *государственный адвокатъ*, собирая доказательства, долженъ принимать въ соображеніе и тѣ, которыя въ пользу обвиняемаго, не долженъ противиться во время предварительнаго изслѣдованія болѣе снисходительному взгляду слѣдственнаго судьи ³⁰⁾, долженъ благопріятствовать защитѣ, поставляя въ свой списокъ и такихъ свидѣтелей, вызова коихъ домогается защитникъ ³¹⁾, и во время судебного слѣдствія не долженъ упрямо сопротивляться всѣмъ предложеніямъ защитника; 2) сообразно этому же принципу, *слѣдственный судья* при всякомъ судебномъ дѣйствіи, при всякомъ допросѣ, долженъ принимать въ соображеніе всѣ обстоятельства, которыя могутъ быть важны для защиты, долженъ, согласно съ этимъ устраивать допросы и собирать доказательства, которыя могутъ имѣть вліяніе на защиту; 3) наконецъ и *судья президентъ* долженъ дѣйствовать въ этомъ же духѣ, способствовать всячески защитѣ, и соглашаться на

29) Однако же ни въ какомъ законодательствѣ нельзя будетъ обойтись безъ назначенія сроковъ, которые необходимы въ уставѣ уголовного судопроизводства. Это впрочемъ не противурѣчитъ тому, что мы выше говоримъ, ибо есть такіа дѣйствія, которыя не могутъ быть ограничены никакими сроками, напр. которыя могутъ повлечь за собою назначеніе новаго изслѣдованія по случаю представленія новыхъ доказательствъ.

30) Напримѣръ, если слѣдственный судья подаетъ прекратить изслѣдованіе или отдать обвиняемаго на поруки.

31) Во Франціи преобладающій обычай: государственные адвокаты съ болѣею готовностію вносятъ въ свой списокъ и свидѣтелей, выставляемыхъ защитою, если недостаточный обвиняемый не можетъ зацѣпить за ихъ призывъ. Въ Англіи напротивъ положеніе защитника въ этомъ отношеніи хуже.

всякое предложеніе, клонящееся къ этому во время судебного слѣдствія, если это предложеніе не явно противузаконно.

III. Выше мы указали принципъ, что ходъ уголовного процесса и открытіе истины не могутъ быть въ зависимости отъ упущенія обвиняемымъ своихъ правъ. Этотъ принципъ состоитъ въ связи съ принципомъ о несправедливости установленія такихъ сроковъ, которые разрушаютъ важнѣйшія права; этотъ принципъ находитъ большое примѣненіе въ томъ случаѣ, когда законодательство означаетъ, что извѣстныя распоряженія или правила ³²⁾ столь безусловно необходимы, что отъ нихъ не можетъ отказываться обвиняемый. Если законъ даетъ обвиняемому право занести въ протоколъ извѣстное дѣйствіе во время судебного засѣданія, то едва ли можно отнимать у обвиняемаго право въ послѣдствіи доказывать, что это дѣйствіе было, но не занесено въ протоколъ, хотя бы обвиняемый или его защитникъ и упустилъ это во время засѣданія ³³⁾.

§ 20.

Основное правило непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ (устность).

Римскій императоръ Адріанъ выразился, что онъ можетъ полагаться только на свидѣтелей, а не на свидѣтельства (*alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent*). Говоря это, Адріанъ сознавалъ, что единственное правильное руководительное начало въ судопроизводствѣ есть непосредственное производство дѣла предъ судомъ (устность). Также фонъ-Гей, имѣвшій большое вліяніе

32) Напр. если изъ 12 присяжныхъ одинъ заболѣетъ и обвиняемый вздумалъ бы объявить, что онъ подчиняется рѣшенію и 11 присяжныхъ.

33) Это важно въ случаѣ принесенія кассационной жалобы. Во Франціи не допускается этой жалобы, по случаю нарушенія закона въ засѣданіи суда, если объ этомъ не было записано въ протоколъ.

на новѣйшія законодательныя работы въ Австріи, говоритъ, что непосредственное производство уголовныхъ дѣлъ предъ тѣми судьями, которые должны рѣшить дѣло, есть *безусловное требованіе справедливости*. Гей впрочемъ только выражаетъ общее убѣжденіе, что всякое правильное уголовное судопроизводство должно быть основано на началѣ устности. Авторъ настоящаго сочиненія въ 1845 г. издалъ книгу, въ которой старался развить преимущества устнаго судопроизводства. Съ того времени начало устности нашло себѣ много приверженцевъ между учеными и практиками. Со времени введенія устнаго проиводства, мнѣнія тѣхъ, которые защищали устность, блистательно опрѣдились на дѣлѣ ¹⁾, ибо именно введенію устнаго процесса надлежитъ приписать увеличеніе силы репрессіи, то есть увеличеніе во всѣхъ государствахъ числа приговоровъ въ сравненіи съ рѣшеніями о невинности.

Причины такого благопріятнаго явленія заключаются въ слѣдующемъ. Со введеніемъ устнаго судопроизводства свидѣтели даютъ показанія *предъ судьями*, рѣшающими дѣло; сіи послѣдніе обращаютъ вниманіе на личность свидѣтелей и на то, какимъ образомъ они излагаютъ и даютъ показанія; чрезъ это судьи имѣютъ возможность (которой до толѣ не было) надлежащимъ образомъ оцѣнить степень до-

1) Въ Пруссіи въ 1839, 1840, 1841 годахъ, когда дѣйствовалъ письменный процессъ, ежегодно изъ 100 обвиняемыхъ было осуждено только 66, оправдываемо 14 и 16 освобождается отъ суда. Послѣ введенія устнаго судопроизводства, въ 1851 г. изъ 8,131 обвиняемыхъ предъ судомъ присяжныхъ оправдано 1,558 и изъ 79,453 обвиняемыхъ въ проступкахъ, оправдано 13,453 (слѣдовательно оправдано 18 изъ 100). Въ 1854 году суды присяжныхъ осудили 82, оправдали 18. Въ Баваріи въ ¹⁸⁴⁶/₁₈₄₇ год. изъ 3,935 обвиняемыхъ въ преступленіяхъ и проступкахъ 1,900 осуждено, 1,562 оставлены въ подозрѣніи, 4 объявлены невинными, 431 оправдано. Послѣ введенія устнаго судопроизводства, суды присяжныхъ въ ¹⁸⁶⁰/₁₈₆₁ г. изъ 604 обвиняемыхъ оправдали 82, въ ¹⁸⁶¹/₁₈₆₂ г. изъ 465 обвиняемыхъ 38, въ ¹⁸⁶²/₁₈₆₃ г. изъ 561 обвиняемыхъ 56 и въ ¹⁸⁶³/₁₈₆₄ г. изъ 596 обвиняемыхъ 67. И такъ на 1 рѣшеніе о невинности 8 приговоровъ. Въ окружныхъ судахъ коронныя судьи также въ ¹⁸⁶⁰/₁₈₆₁ г. изъ 4130 обвиняемыхъ оправдали только 372, и въ ¹⁸⁶³/₁₈₆₄ изъ 5386 обвиняемыхъ оправдали только 487.

стовѣрности свидѣтелей, узнавать посредствомъ предложенія имъ вопросовъ такія мелкія повидимому и побочныя обстоятельства, которыя иногда весьма важны, а также устранять свои сомнѣнія, возникающія вслѣдствіе противурѣчія или невѣроятности показаній. Кромѣ того всякій долженъ сознаться, что въ устности заключается главнѣйшее средство *ускорить рѣшеніе дѣла*. Въ устномъ судопроизводствѣ главная часть процесса есть судебное слѣдствіе; здѣсь въ одномъ или нѣсколькихъ засѣданіяхъ собирается весь матеріалъ для постановленія рѣшенія, и слѣдовательно предварительное изслѣдованіе должно значительно сократиться. Въ этомъ производствѣ не можетъ быть пересылки дѣла изъ одного присутственнаго мѣста въ другое, которая такъ часто бывала въ прежнемъ судопроизводствѣ; здѣсь болѣею частію не бываетъ дополненія дѣла нисшимъ судомъ по порученію высшей инстанціи и не требуется такъ часто мнѣнія вышнихъ медицинскихъ установленій; вообще менѣе поводовъ къ проволочкѣ. Въ устномъ судопроизводствѣ нѣтъ и другихъ причинъ медленности, которыя связаны съ письменностію, а именно: приготовленіе защитника, разсмотрѣніе представленныхъ имъ предложеній и назначеніе судей докладчиковъ, которые также требуютъ много времени для приготовленія.

Теперь разсмотримъ, какимъ образомъ проведено и могло бы быть проведено въ различныхъ законодательствахъ начало устности. Писатели имѣютъ различныя мнѣнія о требованіяхъ, вытекающихъ изъ начала устности. Въ законодательствѣ и юридической практикѣ также встрѣчается много исключеній, которыя нарушаютъ это начало. Сущность начала устности (непосредственного производства дѣла предъ судомъ) заключается въ томъ, что все производство, возникающее по обвиненію, собраніе и разсмотрѣніе различныхъ доказательствъ, могущихъ имѣть вліяніе на рѣшеніе, предложенія и рѣчи обвинителя и защитника должны происходить *предъ тѣми судьями*, которые рѣшаютъ дѣло,—дабы они лично узнали не только то, что показывали лица, вызванныя

въ судѣ, но и тѣ средства, которыя были употреблены для полученія этихъ показаній, а равно способъ представленія ихъ, а также могли сами принять необходимыя мѣры для составленія убѣжденія, основаннаго на полнѣйшемъ изслѣдованіи истины ²⁾. Проведеніе начала устности зависитъ отъ разграниченія предварительнаго изслѣдованія отъ *судебнаго слѣдствія* ³⁾. Только судебное слѣдствіе имѣетъ значеніе настоящаго уголовного судопроизводства, въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе судей (присяжныхъ) можетъ быть построено только на представленныхъ имъ доказательствахъ ⁴⁾. Выгода устности заключается здѣсь не только въ томъ, что судьи увѣрены въ непосредственномъ собраніи предъ ними доказательствъ, но и въ томъ, что собраніе доказательствъ происходитъ также предъ обвиняемымъ и его защитникомъ, которые имѣютъ возможность дать объясненіе по всякому несогласному показанію, повѣрить оное и предложить вопросы лицамъ, дающимъ показанія по дѣлу ⁵⁾. Связь, заключающаяся между проведеніемъ начала устности и разграниченіемъ предварительнаго отъ судебного слѣдствія, выражается въ слѣдующемъ:

1) Понятно, что въ предварительномъ изслѣдованіи будетъ допущено письменное изложеніе показаній, если зако-

2) Фонт-Гей требуетъ, чтобы въ силу начала устности предъ судьями происходило все производство или по крайней мѣрѣ второе повтореніе производства, особливо всѣхъ важнѣйшихъ показаній обвинителей, обвиняемыхъ и экспертовъ. Намъ кажется, что если довольствоваться только повтореніемъ показаній, начало устности въ дѣйствительности осуществлено не будетъ.

3) Судебное слѣдствіе называется въ римскомъ правѣ *judicium publicum*, въ англійскомъ—*trial*, во французскомъ—*procedure devant la cour d'assises*, въ законодательствахъ Германіи—*Hauptverhandlung*.

4) Посему во французскомъ уставѣ присяжнымъ вѣнялось въ обязанность основывать свои сужденія только на тѣхъ показаніяхъ и разсужденіяхъ, которыя имѣли мѣсто въ присутствіи ихъ.

5) Въ Баденѣ, Австріи, судебное слѣдствіе неправильно называется *заключительнымъ производствомъ* (*Schlussverhandlung*); тутъ отодвигается на задній планъ настоящій характеръ начала устности.

нодательство предписываетъ ⁶⁾ сообщать акты предварительнаго изслѣдованія должностнымъ лицамъ, представляющимъ обвиненіе, которые должны сдѣлать надлежащія предложенія суду, смотря по содержанію сихъ актовъ, и если по окончаніи предварительнаго изслѣдованія обвинительная камера должна рѣшить вопросъ о преданіи суду на основаніи этихъ актовъ. Въ актахъ предварительнаго изслѣдованія встрѣчается также изложеніе на письмѣ результатовъ судебныхъ дѣйствій, которыя не могутъ быть повторены во время судебного слѣдствія, напр. протоколы о личномъ осмотрѣ, о вскрытіи трупа, о домовомъ обыскѣ.

2) Но и въ судебномъ слѣдствіи, которое должно быть въ сущности устное ⁷⁾, письменность находитъ себѣ мѣсто, потому, что должно вести протоколъ производству, бывшему въ засѣданіи. Смотря потому, какія въ законахъ даны средства защиты отъ несправедливыхъ рѣшеній, опредѣляется важность и объемъ протоколовъ. Протоколы получаютъ самое большое значеніе, если постановленіе рѣшенія предоставлено короннымъ судьямъ и дозволена апелляція на ихъ рѣшеніе; но даже тогда, когда не дозволяется приносить апелляціи (слѣдовательно и въ судѣ присяжныхъ) протоколы будутъ имѣть значеніе относительно принесенія кассационной жалобы, если жалоба должна быть принесена на нарушеніе закона, допущенное во время производства судебного слѣдствія. Здѣсь оказывается весьма важный недостатокъ во французскомъ законодательствѣ и законахъ Германіи, изданныхъ въ подра-

6) Въ Англіи напротивъ не допускается большой письменности въ предварительномъ изслѣдованіи. Это потому, что полицейскому и мировому судѣ нужно только знать, есть ли доказательства для постановленія опредѣленія о преданіи суду (commitment) и большое джюри рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду не на основаніи актовъ, а по выслушаніи свидѣтелей.

7) Въ саксонскомъ уставѣ уголовного судопроизводства § 4 характеръ устной выражается словами: въ судебномъ слѣдствіи собраніе доказательствъ происходитъ предъ судомъ, рѣшающимъ дѣло, и окончательное рѣшеніе послѣдуетъ на основаніи этихъ доказательствъ.

жаніе французскому уставу ⁸⁾). Кассационный судъ, по этимъ законамъ, не допускаетъ у себя производства, имѣющаго цѣлію доказать, что во время судебного слѣдствія произошли незаконныя дѣйствія, но за доказательство принимаетъ только протоколъ судебного засѣданія; въ этотъ протоколъ вносится однако только такое событіе (напр. незаконное распоряженіе президента суда), о внесеніи коего въ протоколъ было требованіе, а потому весьма часто приходится отказывать въ просьбѣ о кассациі, потому что не было составлено протокола о противузаконномъ распоряженіи, хотя его легко было бы доказать иначе. Отъ того въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи признано было необходимымъ измѣнить французскія постановленія по этому предмету. Баденскій уставъ уголовного судопроизводства прежде другихъ (въ § 236) опредѣлилъ нѣкоторыя точнѣйшія правила о требованіяхъ занести что либо въ протоколъ ⁹⁾ и объ отступленіяхъ въ новыхъ показаніяхъ отъ первоначальныхъ, но въ уставѣ этомъ внесеніе въ протоколъ записать главнымъ образомъ отъ президента, который при всемъ желаніи часто не въ состояніи позаботиться о правильномъ внесеніи въ протоколъ. Намъ кажется, что было бы дѣйствительнѣе постановить законъ (какъ въ Италіи) объ обязанности секретаря суда вносить въ протоколъ все производство, всѣ отступленія, предложенія и заключенія; но на дѣлѣ и этого будетъ недостаточно, потому что секретарь иногда не будетъ въ состояніи обсудить, заслуживаетъ ли внесенія въ протоколъ отступленіе въ новомъ показаніи отъ прежняго, даннаго при предварительномъ слѣдствіи. Всего лучше было

8) Понимая важность протоколовъ въ устномъ процессѣ, нѣкоторые писатели (Конфорти, Захаріа) посвятили этому предмету особыя статьи.

9) Именно: письменныя требованія должно всегда заносить въ протоколъ, а словесныя тогда, *когда президентъ найдетъ это нужнымъ*. Въ саксонскомъ уставѣ уголовного судопроизводства (§ 310) справедливѣе постановлено, что въ протоколъ нужно вносить требованія сторонъ и заключенія по онимъ президента или суда.

бы имѣть присяжныхъ стенографовъ для записыванія показаній въ протоколъ ¹⁰⁾).

3) Во всякомъ уголовномъ судопроизводствѣ, основанномъ на устности, должны быть по необходимости допущены, въ ббльшей или мѣньшей степени, такого рода доказательства, которыя не могутъ быть собраны предъ судьями, рѣшающими дѣло, а напротивъ узнаются не иначе, какъ изъ прочтенія протоколовъ предварительнаго изслѣдованія; напри- мѣръ: акты объ осмотрѣ и вскрытіи трупа, о личномъ осмотрѣ, о домовомъ обыскѣ ¹¹⁾. Это понятно: собраніе судомъ такихъ доказательствъ было бы важно только тогда, когда бы судъ могъ *немедленно* собрать оныя ¹²⁾. Иногда въ судебномъ слѣдствіи даже придется вообще ограничиться однимъ прочтеніемъ протоколовъ предварительнаго изслѣдованія (это бываетъ особливо тогда, когда преступленіе совершилось въ другомъ государствѣ ¹³⁾).

Если мы подробнѣе будемъ разсматривать постановленія новѣйшихъ законодательствъ и юридическую практику во Франціи и Германіи, то увидимъ, что начало устности во многомъ нарушается.

1) Важное нарушеніе основнаго правила устнаго судопроизводства представляется, когда допускается *прочтеніе протоколовъ предварительнаго изслѣдованія, въ коиъ запи-*

10) Въ австрійскомъ уставѣ уголовного судопроизводства (§ 257) содержится лучшія указанія для составленія полныхъ протоколовъ.

11) Впрочемъ во Франціи практика ввела хорошій обычай, что иногда весь судъ присяжныхъ отправляется на мѣсто преступленія.

12) Въ Англіи не допускается чтенія протоколовъ о личномъ осмотрѣ или вскрытіи трупа. Но полицейскій чиновникъ, дѣлавшій осмотръ, или врачъ, производившій вскрытіе, даетъ въ судѣ показанія въ качествѣ свидѣтеля.

13) Въ 1854 г. было замѣчательное дѣло въ Цвейбрюкенѣ. Нѣкто обвинялся въ томъ, что женился въ Америкѣ во 2 разъ, когда у него была жива первая жена въ прирейнской Баваріи. Всѣ свидѣтели жили въ Америкѣ и не могли быть вызваны, такъ что его осудили на основаніи однихъ протоколовъ предварительнаго слѣдствія, бывшаго въ Америкѣ. Въ Англіи не могло бы состояться такого приговора.

самы показанія свидѣтелей, неявившихся къ судебному слѣдствію. Посему англійское право, строго держась начала устности, постановляетъ основнымъ правиломъ, что судъ можетъ принять въ соображеніе только показаніе такого свидѣтеля, который далъ показаніе въ судебномъ слѣдствіи по учиненіи присяги и былъ подвергнутъ перекрестному допросу. Прочтеніе письменныхъ показаній, отобранныхъ судебнымъ порядкомъ, допускается однако: а) когда свидѣтель былъ допрошенъ въ присутствіи обвиняемаго и сей послѣдній имѣлъ полную возможность подвергнуть свидѣтеля перекрестному допросу; б) когда свидѣтель умеръ въ промежуткѣ времени до начала судебного слѣдствія или отправился въ дальній путь, такъ что его нельзя вызвать въ судъ, или когда сторона, противъ которой онъ долженъ свидѣтельствовать, преднамѣренно воспрепятствовала ему явиться въ судъ ¹⁴⁾. Нѣтъ сомнѣнія, что дозволеніе прочтенія свидѣтельскихъ показаній влечетъ за собою различныя злоупотребленія ¹⁵⁾, и эти показанія не могутъ имѣть равную силу съ показаніями свидѣтелей, данными въ судѣ устно. Кромѣ того нѣтъ ручательства въ томъ, чтобы при допросѣ свидѣтелей внѣ суда были соблюдены всѣ правила, такъ какъ допросъ не происходитъ подъ наблюденіемъ судьи и стороны не могутъ воспользоваться правомъ перекрестнаго допроса. Однако во всякомъ законодательствѣ нужно будетъ придти къ допущенію прочтенія нѣкоторыхъ показаній: безусловное воспрещеніе прочтенія ихъ лишило бы какъ гражданское общество, такъ

14) Это постановлено въ 555 ст. мальтійскаго устава уголовного судопроизводства. По одному дѣлу лондонскій центральный судъ 2 іюня 1851 г. постановилъ, что показаніе отсутствующаго свидѣтеля, которому обвиняемый воспрепятствовалъ явиться въ судъ, можетъ быть прочтено, но оно можетъ имѣть силу *только противъ того, кто задержалъ свидѣтеля*.

15) Въ Англіи въ смутное время отъ Карла I до Якова II нѣкоторые свидѣтели при тайномъ порядкѣ производства слѣдствія принуждали давать показанія противъ обвиняемаго и потомъ высылали ихъ за границу, также прешаствовали свидѣтелямъ, показывавшимъ въ пользу обвиняемаго, явиться въ судъ.

и обвиняемого ¹⁶⁾ важнаго средства для узнанія истины. Французскій уставъ не дѣлаетъ исключенія изъ правила 317 статьи, въ которой не допускается прочтеніе показаній; а французская практика установила прочтеніе письменныхъ свидѣтельскихъ показаній всегда, когда требуютъ того особыя обстоятельства (*force majeure*), напримѣръ въ случаѣ смерти свидѣтеля. И такъ французская практика идетъ противъ закона и не основана на принципѣ, а вытекаетъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ (несправедливо), изъ распорядительной власти президента. Въ новѣйшихъ законодательствахъ Германіи (баварскомъ § 166, австрійскомъ § 241, саксонскомъ § 289) по крайней мѣрѣ прочтеніе свидѣтельскихъ показаній ограничено извѣстными случаями крайней необходимости, а въ другихъ случаяхъ прочтеніе показаній зависитъ отъ согласія обвиняемаго. Къ сожалѣнію, законодательства не избрали другаго пути (по примѣру Англіи) для устраненія опасности отъ прочтенія такихъ показаній. Такъ, напримѣръ, можно бы было вѣнчить въ обязанность слѣдственному судѣ допрашивать *въ присутствіи обвиняемаго* главныхъ свидѣтелей (особливо преклонныхъ лѣтъ или отъѣзжающихъ въ дальнее путешествіе), дабы обвиняемый могъ дѣлать вопросы и представить возраженія.

2) Затѣмъ весьма опасное нарушеніе начала устности представляется въ дозволеніи *читать въ судѣ письменныя показанія экспертовъ* (именно врачебныхъ установленій), тогда какъ это къ сожалѣнію дѣлается весьма часто. Слѣдовало бы сообразить, что достовѣрность этого рода доказательствъ зависитъ единственно отъ вѣрности извѣстнаго ряда предположеній, а объ этомъ можно судить только послѣ знакомства съ личностію свѣдущихъ людей (экспертовъ) и съ тѣми

16) Обвиняемый также можетъ иногда имѣть интересъ въ прочтеніи показанія отвѣтствующаго свидѣтеля, напримѣръ если свидѣтель доказывалъ ненахожденіе обвиняемаго въ моментъ преступленія на мѣстѣ его совершенія (*alibi*) и потому умеръ.

способами, посредствомъ коихъ они дошли до своего сужденія. И такъ необходимо допрашивать ихъ лично въ судѣ, тѣмъ болѣе, что защитнику и государственному адвокату надлежитъ предоставить право самимъ задавать вопросы экспертамъ и возбуждать пренія между тѣми экспертами, которые противурѣчатъ другъ другу.

3) Нѣкоторые законодательства (напримѣръ баденское § 231, австрійское § 239) ¹⁷⁾ отступаютъ отъ начала устности, постановляя правило *о приводѣ свидѣтелей къ присягѣ во время производства предварительнаго слѣдствія* и о напоминаніи имъ только присяги во время производства судебного слѣдствія. Чрезъ то предварительное слѣдствіе получаетъ несвойственный ему характеръ; показаніе свидѣтеля теряетъ весьма важную санкцію присяги, ибо показаніе имѣетъ гораздо болѣе торжественности и производитъ сильнѣйшее впечатлѣніе, если оно дано тотчасъ послѣ принесенія присяги предъ обвиняемымъ и судьями; притомъ если свидѣтель былъ приведенъ къ присягѣ только во время предварительнаго слѣдствія, а въ послѣдствіи сдѣлаалъ въ судѣ новыя показанія, то это весьма опасно потому, что новыя показанія, данныя имъ при судебномъ слѣдствіи, можно разсматривать какъ будто они даны были безъ присяги.

4) Нельзя согласовать съ началомъ устности правило (противурѣчащее англійскому и французскому праву) ¹⁸⁾, принятое нѣкоторыми новѣйшими уставами уголовного судопроизводства (напримѣръ баденскимъ § 211, австрійскимъ уст. § 188, 200), по которому обвинительная камера дѣлаетъ заключеніе о томъ, какіе свидѣтели должны быть вызваны, и камера можетъ не вызывать такихъ свидѣтелей, которые

17) Впрочемъ въ австрійскомъ уставѣ судъ можетъ вновь привести къ присягѣ свидѣтелей, присягнувшихъ при предварительномъ слѣдствіи, если они дѣлаютъ въ заключительномъ производствѣ важныя дополненія къ своимъ прежнимъ показаніямъ.

18) Въ Англіи и Франціи обвинитель (прокуроръ), равно какъ и обвиняемый вызываютъ свидѣтелей.

даютъ показанія, касающіеся побочныхъ обстоятельствъ, или которыя, по заключенію камеры, не существенно необходимы для рѣшенія, или, въ случаѣ достаточности для осужденія собственнаго признанія обвиняемаго; тогда показанія этихъ свидѣтелей только прочитываются въ судѣ. Если установить подобное правило, то отъ произвола обвинительнаго установленія будетъ зависѣть дать направленіе судебному слѣдствію; судъ и обвиняемый не могутъ воспользоваться всѣми выгодами устности. Часто побочное повидимому обстоятельство весьма важно при доказательствѣ посредствомъ уликъ, если обвиняемый получить возможность точнѣе распросить свидѣтеля. Равнымъ образомъ, въ случаѣ собственнаго признанія обвиняемаго, изъясненнаго во время предварительнаго слѣдствія, судъ не можетъ быть увѣренъ въ томъ, что обвиняемый не откажется отъ него во время судебного слѣдствія; но хотя бы обвиняемый и не отрекся отъ него, судъ, рѣшающій дѣло, долженъ самъ обсудить: достаточно ли оно подтверждается другими показаніями (а при этомъ весьма важенъ допросъ свидѣтелей) и вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли принять въ соображеніе условія и ограниченія собственнаго признанія ¹⁹⁾, находящіеся иногда въ связи съ предлагающими доказательствами. Намъ кажется весьма справедливымъ постановленіе, напримѣръ, саксонскаго устава (§ 260, 261), по которому судья президентъ имѣетъ право, кромѣ выставленныхъ со стороны государственнаго адвоката свидѣтелей, вызывать еще другихъ свидѣтелей, важныхъ для защиты, и обвиняемый имѣетъ право просить о вызовѣ нѣкоторыхъ свидѣтелей и экспертовъ; однако это хорошее постановленіе можетъ быть весьма ослаблено, если президенту дается право согласиться или не согласиться на просьбу обви-

19) Въ австрійской судебной газетѣ 1855 г. (№ 106, 107, 110) изложено интересное дѣло, гдѣ собственное признаніе было дано обвиняемымъ условно, съ ограниченіями.

няемаго о вызовѣ свидѣтелей,—ибо президентъ въ такомъ случаѣ имѣетъ, собственно принадлежащее суду, право рѣшить вопросъ *о важности или неважности показанія свидетеля для узнанія истины*. Не дается ли этимъ страшная и весьма опасная для обвиняемаго власть президенту? И въ состояніи ли президентъ предусмотрѣть: важно или неважно для рѣшенія дѣла показаніе свидѣтеля, которое еще ему неизвѣстно, ибо оно можетъ быть дано, въ законномъ порядкѣ, только при судебномъ слѣдствіи?

§ 21.

Основное правило гласности.

Въ сочиненіи 1845 года (объ устности и т. д.) мы указали, въ какомъ положеніи находился тогда въ наукѣ и законодательствѣ вопросъ о необходимости гласнаго уголовного судопроизводства, и разобрали возраженія, которыя еще иногда случалось слышать противъ гласности. Вскорѣ послѣ того вопросъ получилъ еще бѣльшее значеніе. Требованія о преобразованіи уголовного судопроизводства на основаніи начала устности и (по общепотребительному выраженію) на основаніи обвинительнаго начала усилились; канцелярская тайна, которая считалась необходимою преимущественно при письменномъ розыскомъ судопроизводствѣ, признана была несовмѣстною съ новымъ процессомъ. Прусское постановленіе 1846 года § 15 ввело по крайней мѣрѣ нѣкоторую гласность въ судебномъ слѣдствіи, не допуская гласности (какъ во Франціи) только тогда, когда судъ находилъ это необходимымъ въ видахъ общественнаго порядка или нравственности.

Въ законодательствахъ послѣ 1848 года, основное правило гласности было признано и ограниченіе гласности допускалось въ видѣ самаго рѣдкаго исключенія, въ случаяхъ,

установленныхъ закономъ ¹⁾. Однако на практикѣ (въ Пруссіи, Баваріи, какъ видно изъ рѣшеній судовъ) судьи президенты не считали противнымъ началу гласности, для отвращенія тѣсноты въ судѣ, дозволять входъ по билетамъ. Гласность притомъ была принята всѣми законодательствами только въ судебномъ слѣдствіи. Въ послѣдствіи законодательство имѣло въ виду еще болѣе ограничить гласность; особливо посредствомъ изданія законовъ (въ Пруссіи 1852 г. § 18, Баваріи 1853 г. § 78, Тюрингii 1854 г. § 38 и Альтенбургѣ 1854 г. § 213) о томъ, что судья президентъ, если усматриваетъ опасность для порядка ²⁾, можетъ распорядиться о производствѣ дѣла не въ публичномъ засѣданіи и воспретить входъ лицамъ не участвующимъ въ дѣлѣ, недостижимымъ зрѣлаго возраста или потерявшимъ гражданскую честь. Въ новѣйшихъ законодательствахъ обнаруживается еще болѣе желаніи ограничить гласность судопроизводства; законъ иногда ³⁾ дозволяетъ присутствіе только небольшому числу извѣстныхъ лицъ, либо

1) Баварскій законъ 1 ноября 1848 г. (§ 139) не допускаетъ гласности въ случаѣ если судъ опасается возбудить чувство досады или оскорбленія стыдливости; но и тутъ (§ 140) надлежитъ допускать судебныхъ и общинныхъ должностныхъ лицъ, адвокатовъ, врачей, кандидатовъ на судебныя должности, родственниковъ и друзей обвиняемаго (если послѣдній желаетъ этого). Прусское постановленіе 1849 г. (§ 18) содержитъ повтореніе правилъ, содержащихся въ постановленіи 1846 года. Баденскій законъ 1851 г. (§ 37) и ганноверскій (§ 135) не допускаютъ гласнаго производства только въ видахъ охраненія стыдливости.

2) Въ Пруссіи не бываетъ гласнаго производства дѣлъ о нарушеніи уставовъ монетныхъ, но президентъ имѣетъ право дозволить входъ нѣкоторымъ лицамъ, не участвующимъ въ дѣлѣ. Альтенбургскій уставъ также не допускаетъ гласнаго производства дѣлъ о преступленіяхъ противъ уставовъ монетныхъ и оскорбляющихъ нравственность.

3) Австрійскій уставъ (§ 223) дозволяетъ присутствіе (насколько позволяетъ помѣщеніе) всѣмъ чиновникамъ судебного вѣдомства, адвокатамъ, исполняющимъ обязанности защитниковъ, высшимъ административнымъ чиновникамъ состоящимъ на службѣ учителямъ, довѣреннымъ (не болѣе 5) лицамъ, о допущеніи коихъ проситъ лицо, пострадавшее отъ преступленія, или обвиняемый. Кромѣ того президентъ можетъ дозволить входъ взрослымъ и прилично одѣтымъ мужчинамъ.

законъ ⁴⁾ позволяет производить дѣло въ закрытомъ присутствіи не только тогда, когда требуютъ этого общественный порядокъ и чувство стыдливости, но и тогда, когда благоразуміе было бы для *государственной пользы* обсудить дѣло въ закрытомъ присутствіи.

Между тѣмъ важность гласнаго судопроизводства обнаруживается изъ слѣдующаго:

А.) *Въ судебномъ слѣдствіи* гласность всего болѣе необходима для того, чтобы уголовное судопроизводство оказалось дѣйствительнымъ и достигло своей цѣли. Уголовное судопроизводство будетъ соответствовать настоящей цѣли, если дѣйствительно оно будетъ обеспечивать открытіе истины, если уголовная юстиція будетъ осязательна для всѣхъ, если всѣ будутъ увѣрены въ справедливости рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ. Гласность есть одно изъ средствъ для достиженія этихъ выгодъ. Мы собирали точнѣйшія свѣдѣнія у практиковъ въ государствахъ, гдѣ издавна допущена самая полная гласность, напр. въ Англіи ⁵⁾, и убѣдились, что за-

4) Саксонскій уставъ уголовного судопроизводства § 6 позволяетъ входить въ тайное засѣданіе лицамъ, пострадавшимъ отъ преступленія, членамъ государственной адвокатуры, чиновникамъ министерства юстиціи и, по усмотрѣнію президента, должностнымъ лицамъ судебного вѣдомства, повѣреннымъ и полицейскимъ. Лица моложе 18 лѣтъ, женщины, если онѣ обвиняются или пострадали отъ преступленія, могутъ привести съ собою въ тайное засѣданіе родственниковъ и друзей. Въ Мадридѣ по уставу 1855 г. гласность не допускалась, напр. если опасались, что это оскорбило бы религиозное или нравственное чувство, и т. п.

5) Правда и въ Англіи, если встрѣчаются обвиненія въ такихъ преступленіяхъ, которыя касаются полсвыхъ отношеній, приставъ (crier) долженъ объявить: дѣти и женщины, уходите!; но въ дѣйствительности это не соблюдается. Мы присутствовали въ Лондонѣ при обвиненіяхъ въ изнасилованіи, дѣтубійствѣ, и судопроизводство было вполне гласное. Въ мальтійскомъ уставѣ уголовного судопроизводства (ст. 450) англійскіе юристы допустили тайное производство только въ случаѣ обвиненія въ безнравственныхъ преступленіяхъ. — Необходимо однако замѣтить, что въ лондонскомъ центральномъ судѣ по обычаю платятъ за входъ на галерею 3 шиллинга, а за заднее мѣсто 2 шиллинга. На это были жалобы; судьи требовали полной гласности, но шерифъ ссылаясь на то, что прислуга должна пользоваться небольшимъ сборомъ въ вознагражденіе за предотвращеніе тѣсноты (Times 14 April 1855).

мѣчанія, изложенныя въ сочиненіи нашемъ 1845 года о выгодахъ гласности, совершенно справедливы. Вслѣдствіе гласности: во 1-хъ, можетъ быть въ двоякомъ отношеніи облегчено открытіе истины, такъ какъ въ открытомъ засѣданіи постороннія лица ⁶⁾ могутъ иногда открыть нѣкоторыя новыя важныя доказательства, а съ другой стороны свидѣтели имѣютъ болѣе побужденія ⁷⁾ говорить правду, опасаясь, чтобы кто нибудь изъ публики не уличилъ ихъ во лжи; во 2-хъ, когда публика видитъ, что какъ бы ни былъ хитеръ обвиняемый, какъ бы ни были скрытны свидѣтели, какъ бы ни было замаскировано преступленіе, оно все таки открывается и виновный не можетъ избѣгнуть заслуженнаго наказанія, тогда производится на публику огромное нравственное впечатлѣніе. Тогда гласность прямо влечетъ за собою уменьшеніе преступленій, тѣмъ болѣе, что въ 3-хъ, довѣріе къ справедливому, энергическому, но строго законному и безпристрастному образу дѣйствій должностныхъ лицъ участвующихъ въ веденіи уголовного дѣла, усиливается, коль скоро всѣ могутъ видѣть, что они даютъ вмѣстѣ съ тѣмъ полную возможность обвиняемому пользоваться защитой. Сила уголовной юстиціи, уваженіе къ правительству и готовность частныхъ лицъ способствовать открытію преступленій распространяются. Если мы убѣдились въ дѣйствительности существованія всѣхъ этихъ выгодъ гласности, то едва ли можемъ оправдать какія либо исключенія или ограниченія гласности, въ отношеніи *известныхъ лицъ* и въ отношеніи *нѣкоторыхъ преступленій*. Законодатель иногда воспрещаетъ присутствовать при уголовныхъ проце-

6) Напр. въ 1850 г. одна женщина обвиняла кого то въ изнасилованіи ея. Защитникъ обвиняемаго (въ лондонскомъ судѣ) получилъ отъ одного посторонняго лица съ галереи весьма важныя свѣдѣнія о прежнемъ образѣ жизни этой женщины и обвиненіе оказалось несправедливымъ.

7) Опытный коронеръ Веббей (Times 16 Feb. 1855) находитъ, что лучшимъ средствомъ предупрежденія ложныхъ свидѣтельскихъ показаній есть постановленіе въ обязанность свидѣтелямъ дѣлать свои показанія не иначе, какъ въ присутствіи обвиняемаго.

сахъ женщинамъ или лицамъ, потерявшимъ гражданскую честь, но тогда теряются нѣкоторыя изъ вышеуказанныхъ нами выгодъ гласности, потому что очень часто именно женщины или лица простаго званія могли бы представить новыя доказательства; притомъ желательно было бы, чтобы гласность оказала свое благотворное вліяніе на этихъ именно лицъ, дабы они убѣдились въ нравственной пользѣ, въ силѣ уголовного правосудія. Многіе полагаютъ, что иныя лица, присутствуя въ судѣ при обвиненіяхъ въ нѣкоторыхъ родахъ преступленій (напр. противъ уставовъ монетныхъ или отравленія), получаютъ мысль и узнаютъ средства совершенія этихъ преступленій. Но такое мнѣніе, положенное въ основаніе прусскаго, гессенскаго и альтенбургскаго законодательства, совершенно неправильно. Оно основано на предположеніи, которое вовсе не подтверждается опытомъ. Напротивъ, правильное производство подобныхъ процессовъ способно распространить въ частныхъ лицахъ убѣжденіе, что, не смотря на осторожность, съ какою дѣйствуютъ поддѣлыватели монеты или отравители, преступленіе открывается и виновный подвергается наказанію ⁸⁾). Притомъ въ государствахъ, гдѣ дѣйствуетъ тайное судопроизводство, народная молва и пресса распространяютъ свѣдѣнія о всѣхъ подробностяхъ совершенія преступленій; причемъ молва и пресса гораздо односложнѣе и опаснѣе правильнаго гласнаго суда. Если законъ ограничиваетъ гласность судопроизводства въ видахъ общественнаго порядка или въ интересѣ государства, то эти выраженія такъ неопредѣленны, что можно справедливо опасаться злоупотребленій и произвола ⁹⁾).

8) Опытныя практики говорятъ, что развѣ только процессы по обвиненіямъ въ изгнаніи плода могутъ имѣть дурное вліяніе на дѣвушекъ, особливо когда онѣ узнаютъ о такихъ способахъ изгнанія плода, которые удалось. Однако тутъ можно отбросить дурное вліяніе, дозволивъ суду установить (по крайней мѣрѣ отчасти) тайное производство безъ опасенія оскорбленія чувства стыдливости.

9) Къ чести судовъ въ Германіи, можно сказать, что они рѣдко имѣли распоряженіе о производствѣ дѣлъ въ тайномъ засѣданіи. Мы припомнимъ, что въ Мюнхенѣ при обвиненіи въ дѣтубійствѣ, видѣли какъ серьезно и благородно вела себя публика (между нею было много женщинъ) и убѣдились лично въ выгодахъ гласности.

Б.) Относительно *гласности предварительнаго изслѣдованія* необходимо замѣтить, что во Франціи и Германіи многіе того мнѣнія, что здѣсь она не можетъ быть допущена. Противники гласности ссылаются, что она повредила бы только въ началѣ процесса: здѣсь первые слѣды преступленія или причины подозрѣнія часто весьма слабы, здѣсь могутъ встрѣтиться препятствія при гласномъ собраніи доказательствъ, и показанія обвиняемаго и свидѣтелей могутъ быть неправильны. Въ самомъ началѣ предварительнаго изслѣдованія по разнымъ случайностямъ иногда подозрѣваются невинныя лица; и вотъ, противники гласности говорятъ, что если бы и это изслѣдованіе производилось гласно, честь означенныхъ лицъ пострадала бы напрасно. Напротивъ въ Англіи и Сѣверной Америкѣ господствуетъ совершенно противоположный взглядъ. Тутъ (а равно въ уставахъ Мальты и Цюриха) ¹⁰⁾ предварительное изслѣдованіе по принципу должно быть гласное (оно производится мировыми и полицейскими судьями); коронеръ можетъ сдѣлать въ тайнѣ нѣкоторыя дѣйствія или распоряженія, но обязанъ сообщить гласно обвиняемому о результатахъ оныхъ; полиція также предпринимаетъ, конечно, въ тайнѣ многія мѣры къ открытію слѣдовъ преступленія, но основывающіяся на нихъ судебныя дѣйствія происходятъ публично. Англійскіе практики ¹¹⁾ болѣею частію того мнѣнія, что гласность приноситъ много пользы, ибо, благодаря ей,

10) Въ мальтійскомъ уставѣ (ст. 367) постановлено: въ случаѣ, если судъ, производящій предварительное изслѣдованіе, опасается, что при гласномъ производствѣ онаго можно дать поводъ къ бѣгству или сокрытію обвиняемаго или сообщниковъ его, или доказательства могутъ быть скрыты, уничтожены или замѣнены, то отъ суда зависить назначить тайное производство. Цюрихскій уставъ (ст. 121) предоставляетъ усмотрѣнію суда дозволить или не дозволить обвиняемому или лицу, пострадавшему отъ преступленія, быть при выслушаніи свидѣтелей.—Рюттимахъ—въ пользу гласности предварительнаго изслѣдованія.

11) Въ Англіи лордъ Бругемъ и другіе юристы полагаютъ, что гласность имѣетъ болѣе существенныхъ выгодъ, чѣмъ мнимыхъ невыгодъ. А въ Шотландіи предварительное производство тайное и лордъ-адвокатъ признавалъ въ 1855 г. это полезнымъ для открытія виновнаго.

нерѣдко открываются важныя доказательства, которыя безъ того оставались бы неизвѣстны; вслѣдствіе гласности не можетъ быть со стороны судей пристрастнаго или односторонняго образа дѣйствій; довѣріе частныхъ лицъ къ справедливому и безпристрастному отправленію уголовной юстиціи усиливается и дается всякому обвиняемому дѣйствительное средство защиты съ самаго перваго шага судебного противъ него преслѣдованія.

IV. О предварительномъ слѣдствіи; объ отношеніяхъ дѣйствующихъ въ ономъ лицъ и о способахъ производства этого слѣдствія.

§ 22.

Характеръ предварительнаго изслѣдованія въ различныхъ законодательствахъ.

Во всякомъ законодательствѣ и во всякой юридической практикѣ установился, при производствѣ значительнаго числа уголовныхъ дѣлъ, особый отдѣлъ для распоряженій и дѣйствій, которыя должны быть сдѣланы до начатія судебного слѣдствія. Необходимость такого предварительнаго производства сознавалъ еще въ 16 вѣкѣ французскій юристъ Эро (Aigault). Основная идея сего производства заключается въ принятіи необходимыхъ приговорительныхъ мѣръ для настоящаго уголовного судопроизводства, имѣющихъ цѣлью главнымъ образомъ (особливо при значительномъ развитіи народа) собраніе матеріаловъ или фактовъ для доказательствъ, на основаніи коихъ долженъ быть рѣшенъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли формально обвинять извѣстное лицо въ совершеніи извѣстнаго преступленія (то есть предать обвиняемаго суду)? Направленіе, форма и объемъ предварительнаго изслѣдованія въ каждомъ государствѣ будутъ различны, смотря по тому, на какомъ принципѣ основано уголовное судопроизводство. Если законодательство по этому предмету основано на обвинительномъ началѣ, то основное направленіе предварительнаго изслѣдованія будетъ состоять въ собраніи обвинителемъ фактовъ для рѣшенія вопроса: можетъ ли онъ и въ

какомъ смыслѣ представить обвиненіе, и въ состояніи ли онъ доказать его? Въ этомъ смыслѣ и у римлянъ былъ родъ предварительнаго производства. Но, какъ видно по исторіи, въ законодательствѣ мало по малу начинаютъ появляться мѣры, имѣющія цѣлю предупредить въ видахъ общественнаго интереса предъявленіе злонамѣренныхъ или легкомысленныхъ обвиненій; тогда требуются нѣкоторыя формальности для пріятія со стороны обвинителя мѣръ съ цѣлю собранія доказательствъ, и обвинитель, встрѣчаясь съ нѣкоторыми препятствіями при собираніи доказательствъ, напр. въ случаѣ необходимости произвести домовый обыскъ, долженъ получить согласіе судьи. Когда же были введены должностныя лица для открытія совершенныхъ преступленій и собиранія доказательствъ (напр. во времена римскихъ императоровъ *igenarchae*, *stationarii* и др.), тогда: во 1-хъ, въ постановленіяхъ (1 14 Cod. de accus. I, 2. Cod. de abol) о розыскѣ (*inquisitio*) заключался родъ предварительнаго изслѣдованія. Тутъ уже самъ судья (*magistratus*) приводилъ въ извѣстность, заслуживаютъ ли вѣроятія донесенія этихъ должностныхъ лицъ. Кроме того, характеръ предварительнаго изслѣдованія имѣли тогда и во 2-хъ, распоряженія о назначеніи для судебного слѣдствія (*judicium publicum*) обвинителя¹⁾.

Въ послѣдствіи, съ развитіемъ розыскной формы судопроизводства (въ каноническомъ правѣ), по представленіи донесенія (*denunciatio*), или по другимъ законнымъ поводамъ къ слѣдствію, явилось производство, имѣвшее цѣлю изслѣдовать справедливость донесенія и вопросъ о томъ, можно ли допустить обвиненіе противъ извѣстнаго лица. Для этого назначалось особое изслѣдованіе, которое имѣло характеръ предварительнаго производства (такъ называемое *generalis inquisitio*, то есть общій

1) Какъ теперь въ Англіи, если нѣтъ другаго обвинителя, то констебль, поймавшій обвиняемаго и открывшій преступленіе, выступаетъ обвинителемъ,—такъ, кажется, и въ Римѣ во времена императоровъ было нѣчто сходное въ учрежденіи иренарховъ (при чемъ они являлись обвинителями по приказанію судьи—*magistratus*).

поверхностный розыскъ). Если при этомъ оказывались достаточныя основанія для обвиненія извѣстнаго лица, то допускалось настоящее судопроизводство, направленное специально противъ этого лица (поэтому оно называлось *specialis inquisitio*—формальный розыскъ или формальное слѣдствіе); это формальное слѣдствіе имѣло въ началѣ обвинительную форму. Но съ теченіемъ времени эта форма исчезла и тогда возникли споры о томъ, какимъ образомъ разграничить эти оба рода слѣдствія или двѣ части розыскаго судопроизводства: слѣдствіе предварительное и формальное. Положительнаго разграниченія не было; а судья, къ которому представлялись для рѣшенія бумаги (акты) того и другаго слѣдствія, произносилъ свое рѣшеніе на основаніи находившихся въ томъ и другомъ слѣдствіи фактовъ.

Въ государствахъ, гдѣ уголовное судопроизводство направлено на устности, гдѣ допускается родъ составительнаго процесса по поводу представленія обвиненія, и гдѣ судьи должны основывать рѣшеніе только на основаніи доказательствъ, представленныхъ предъ ними въ устно производимомъ слѣдствіи,—предварительное изслѣдованіе должно было получить другой характеръ. Оно рѣзко отдѣляется отъ судебного слѣдствія и имѣетъ мѣсто только доколѣ не предъявлено формальнаго обвиненія. Предъявленіе же формальнаго обвиненія или рѣшеніе вопроса о преданіи суду происходитъ различно: 1) во Франціи (по обвиненіямъ въ преступленіяхъ) этотъ вопросъ рѣшается обвинительною камерою, 2) въ Англіи и Америкѣ—большимъ жюри, 3) въ Шотландіи—публичный обвинитель сообщаетъ обвинительный актъ обвиняемому, и 4) во Франціи (по обвиненіямъ въ проступкахъ) государственный адвокатъ непосредственно дѣлаетъ распоряженіе о призывѣ или приводѣ обвиняемаго къ суду.

Во всякой формѣ предварительнаго изслѣдованія имѣются свои особенности, которыя важны для составленія правильнаго взгляда на это изслѣдованіе.

1) Когда судъ, получивъ донесеніе о совершеніи пре-

ступленія, предпринимаетъ первоначальныя мѣры, то часто важнѣйшіе предметы такъ неопредѣленны, что нѣтъ никакого основанія начать дѣло. Напримѣръ, иногда въ случаѣ донесенія объ убійствѣ, неизвѣстно, умеръ ли человѣкъ нѣмимъ умершій; если найденъ трупъ, неизвѣстно, послѣдовала ли смерть вслѣдствіе болѣзни, или самоубійства, или насилія. Для того, чтобы преслѣдовать извѣстное лицо, иногда необходимо произвести весьма трудное техническое изслѣдованіе о томъ, когда умеръ человѣкъ, чей трупъ найденъ (напр. если трупъ найденъ въ трубѣ печи, которая давно не топилась) и о томъ, возможно ли совершить преступленіе тѣмъ способомъ, на который указываютъ (напр. можно ли отравить человѣка сигарами)²⁾, ибо, если не привести въ извѣстность этихъ фактовъ, то все слѣдствіе можетъ со временемъ оказаться напрасно произведеннымъ.

2) Для успѣшности результатовъ судебныхъ дѣйствій необходима быстрота и энергія въ дѣятельности должностныхъ лицъ; часто промедленіе вредно потому, что могутъ исчезнуть важные слѣды или они могутъ быть измѣнены такъ, что впослѣдствіи личный осмотръ или удостовѣреніе экспертовъ окажутся неудовлетворительны. Часто обстоятельство, которое повидимому незначительно, можетъ повести къ открытію важнаго пути для узнанія виновнаго, но этимъ обстоятельствомъ нужно воспользоваться во время. Иногда нужно въ началѣ сдѣлать много бесполезныхъ распросовъ, пока наконецъ откроются важные обстоятельства, напр. это бываетъ при изслѣдованіи по молвѣ.

3) Но по этой причинѣ въ началѣ предварительнаго изслѣдованія легко подвергнуть разнымъ стѣсненіямъ совершенно невинныхъ лицъ. Должностное лицо, стремясь открыть настоящій слѣдъ, понятно, будетъ дѣйствовать и тогда, когда оно надѣется получить только *вѣроятные* факты для открытія преступленія и будетъ употреблять средства (напр. до-

2) Въ 1835 г. производилось въ Генуѣ дѣло Майнери по вопросу о томъ, можно ли человѣка отравить сигарами.

мовые обыски, отобраніе бумагъ), весьма стѣснительныя для невинныхъ ³⁾. Посему добросовѣстный судья долженъ поступать съ величайшею осторожностію.

И такъ, въ законахъ о предварительномъ изслѣдованіи могутъ обнаружиться двѣ различныя системы: 1) законъ (какъ напр. въ Римѣ, а нынѣ въ Англіи, Шотландіи) предоставляетъ самому обвинителю (частному лицу или публичному обвинителю) добыть, какъ онъ знаетъ, факты, по коимъ онъ можетъ судить, есть ли основаніе представлять обвиненіе и какого рода обвиненіе; онъ можетъ добыть эти факты посредствомъ освѣдомленія, посредствомъ розысканія слѣдовъ, и т. п.; онъ обращается къ содѣйствію судебной власти только тогда, когда ему необходимо предпринять открытыя, принудительныя мѣры въ отношеніи извѣстнаго лица, напр. подвергнуть аресту, или когда предстоитъ собрать такія показанія или совершить такіа дѣйствія, которыя необходимо собрать или сдѣлать формально и внести въ акты (протоколъ) судебнымъ порядкомъ для того, чтобы они имѣли силу доказательствъ при послѣдующемъ судебномъ производствѣ (таковы личный осмотръ, вскрытіе трупа); 2) либо же законъ (какъ напр. во Франціи и Германіи) рассматриваетъ предварительное изслѣдованіе какъ такого рода производство, которое поручается особымъ должностнымъ лицамъ, назначеннымъ со стороны правительства и дѣйствующимъ подъ надзоромъ власти съ соблюденіемъ извѣстныхъ предписанныхъ имъ формальностей; тогда всѣ факты и дѣйствія предварительнаго изслѣдованія вносятся въ формальные акты, входятъ въ составъ дѣла.

Часто предварительное изслѣдованіе необходимо произвести въ видахъ общественнаго интереса, а между тѣмъ при ближайшемъ изслѣдованіи можетъ оказаться, что въ произ-

3) Еще Квинтиліанъ (instit. orat. lib. v Nr. 13) выразился: Tanto est accusare, quanto facere, quam sanare vulnus facilius. Во французскихъ окружныхъ судахъ въ 1853 году были освобождены отъ суда 19770 арестованныхъ уже лицъ, и судъ призналъ, что относительно другихъ 13465 неарестованныхъ лицъ нѣтъ основанія продолжать слѣдствіе.

водствѣ этого слѣдствія не было надобности. Также, когда производство зависить отъ частнаго обвиненія, можетъ оказаться, что правомъ представлять обвиненіе частное лицо воспользовалось неосновательно, вслѣдствіе злаго умысла или раздраженія. Посему во всякомъ законодательствѣ признано необходимымъ дать обвиняемому извѣстныя средства защиты отъ преданія суду. Эти средства заключаются: 1) въ обязаніи обвинителя представить залогъ въ справедливости обвиненія, или въ установленіи мѣръ взысканія за представленіе злонамѣреннаго обвиненія и другихъ подобныхъ мѣръ стѣсненія обвинителя (подобныя учрежденія были въ Римѣ); 2) въ преданіи суду не иначе, какъ по разсмотрѣніи народнымъ судомъ (большимъ джюри) обвиненія; это установлено въ Англіи, Ирландіи и Америкѣ; 3) въ разсмотрѣніи результатовъ предварительнаго изслѣдованія окружнымъ судомъ, а за тѣмъ вопроса о преданіи суду обвинительною камерою (какъ во Франціи) или же въ разсмотрѣніи результатовъ предварительнаго слѣдствія, и вмѣстѣ вопроса о преданіи суду однимъ и тѣмъ же обвинительнымъ установленіемъ (т. е. обвинительною камерою, какъ это постановлено въ нѣкоторыхъ законодательствахъ Германіи).

Если уголовное преслѣдованіе опредѣлено въ законѣ такимъ образомъ, что оно начинается по усмотрѣнію и розысканію должностныхъ лицъ, то въ юридической практикѣ образуются извѣстныя постепенности: настоящее изслѣдованіе отдѣляется отъ предшествующаго оному производства. Въ среднихъ вѣкахъ и въ прежней практикѣ Германіи образовалось такимъ образомъ *дознаніе* (Informationsverfahren), которое имѣло цѣлю собрать свѣдѣнія, предшествующія настоящему изслѣдованію. Во французской практикѣ также различаютъ: 1) *дознаніе* (poursuite) въ которомъ дѣлаются приготовленія для собранія предметовъ, относящихся къ составу преступленія и слѣдовъ совершенія его, насколько это необходимо для разрѣшенія вопроса о необходимости уголовного изслѣдованія, и 2) *предварительное изслѣдованіе* (instruction), въ которомъ собираются на основаніи добытыхъ во время *дозна-*

нія матеріаловъ доказательства и употребляются всѣ закономъ дозволенные средства для того, чтобы возможно было обсудить дальнѣйшее направленіе дѣла, въ особенности разрѣшить вопросъ о преданіи суду. Эли выражается такимъ образомъ объ этой второй части производства: въ ней опредѣляется законный характеръ факта, собираются улики и доказательства, рѣшается вопросъ о преданіи суду. Во Франціи первая часть производства предоставлена судебной полиціи. Вопросъ о разграниченіи этихъ двухъ частей предварительнаго изслѣдованія во Франціи весьма спорный, если сравнить отзывы писателей: Эли, Требюсиена и Гѣхстера. Если сравнить постановленія Германіи по этому предмету, то также окажется различіе; большею частію законодательства (баварское 1848 г., прусское 1849 г., ганноверское и саксонское) подъ словомъ предварительное изслѣдованіе имѣютъ въ виду все производство, начиная съ самаго перваго шага судебной дѣятельности, а нѣкоторыя (напр. австрійское) подъ этимъ названіемъ разумѣютъ только начало изслѣдованія (§ 66 австр. уст. уг. суд.), называя вторую часть онаго *спеціальнымъ изслѣдованіемъ* (Specialuntersuchung).

Значеніе предварительнаго изслѣдованія различно въ законодательствахъ:

I. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ и юридической практикѣ нѣкоторыхъ государствъ предварительное изслѣдованіе разсматривается какъ производство, необходимое для того, чтобы обвинитель рѣшился представить извѣстное обвиненіе; настоящимъ же уголовнымъ производствомъ считается токмо судебное слѣдствіе, въ которомъ собираются и изслѣдуются доказательства обвиненія и защиты на основаніи представленнаго формальнаго обвиненія и притомъ въ формѣ состязательной; судьи, присутствующіе при состязаніи и видя все производство, рѣшаютъ вопросъ о виновности обвиняемаго въ томъ дѣйствіи, которое выставлено въ обвиненіи. И такъ, предварительное изслѣдованіе занимается приготовленіемъ дѣла насколько оно необходимо для составленія обвинителемъ обвинительнаго акта и для вызова обвиняемаго

къ суду обвинителемъ (въ Шотландіи и Мальтѣ, гдѣ вопросъ о преданіи суду не подлежитъ разсмотрѣнію особаго установленія), или же для представленія обвинителемъ обвинительнаго акта обвинительному установленію (большому джюри въ Англіи и Сѣверной Америкѣ). Предварительное изслѣдованіе оканчивается, коль скоро судья, въ присутствіи котораго оно производится, имѣетъ достаточное основаніе для освобожденія обвиняемаго, или для рѣшенія дѣла, если оно подсудно ему (если оно рѣшается безъ присяжныхъ), или же для постановленія опредѣленія о томъ, что подозрѣніе противъ обвиняемаго столь сильно, что его необходимо предать уголовному суду съ присяжными, если большое джюри допустить обвиненіе (такое опредѣленіе называется въ Англіи *commitment*). При семъ въ Англіи принято за правило, что коль скоро составъ преступленія имѣетъ объективное основаніе и противъ обвиняемаго представлены законныя причины подозрѣнія, то судебное слѣдствіе необходимо: только въ судебномъ слѣдствіи можно разсуждать о томъ, представляются ли въ дѣлѣ основанія для невмѣненія ⁴⁾.

II. Въ другихъ законодательствахъ хотя также принято основное правило, что судебное слѣдствіе есть настоящій уголовный процессъ, и что рѣшеніе должно быть основано только на тѣхъ доказательствахъ, которыя были представлены въ судебномъ слѣдствіи, однако тутъ смотрятъ на предварительное слѣдствіе какъ на приготовленіе къ судебному слѣдствію, ибо оно доставляетъ обвинительному установленію необходимыя факты, для устраненія неосновательныхъ обвиненій и ненужнаго производства, и для устраненія тѣхъ невыгодъ, которыя вслѣдствіе неудовлетворительнаго приготовленія обвинителя или недостатка защиты при предварительномъ слѣдствіи, имѣютъ послѣдствіемъ отсрочку судебного слѣдствія. На

4) Посему въ Англіи хотя бы очевидно обвиняемый находился въ состояніи душевнаго разстройства или совершилъ преступное дѣяніе въ необходимой оборонѣ, судья произноситъ *commitment* и большое джюри—*true bill* (т. е. его предають суду).

этомъ основаніи изслѣдуются въ предварительномъ слѣдствіи также причины уничтоженія виѣненія, ибо если нѣтъ преступленія, то не должно быть обвиненія ⁵⁾. Здѣсь оказывается опять различіе въ законодательствахъ.

А) Французское законодательство принимаетъ въ основаніе изложенный взглядъ, но послѣдовательно проводитъ главное правило, что судебное слѣдствіе предъ ассизами есть настоящій процессъ, что доказательства получаютъ правильное значеніе и силу вслѣдствіе состязанія сторонъ при судебномъ слѣдствіи и что тутъ же представляются и новыя доказательства. Равнымъ образомъ при судебномъ слѣдствіи разъясняются противорѣчія, сомнѣнія и неполныя показанія, и защитнику дается возможность преслѣдовать вполне свои интересы. Посему *въ предварительномъ слѣдствіи не нужно заботиться объ устраненіи сомнѣній и противорѣчій*, но слѣдуетъ предать обвиняемаго суду, если представляется *вѣроятность* (*s'il est probable*) въ совершеніи преступленія и *если вѣроятно*, по имѣющимся доказательствамъ или тяжкимъ умкамъ, что при судебномъ слѣдствіи будетъ признана виновность обвиняемаго.

Б) Въ законодательствахъ Германіи хотя принять также вышеизложенный французскій взглядъ ⁶⁾, но судебное слѣдствіе не имѣетъ своего настоящаго значенія. Въ Германіи на практикѣ слишкомъ часто руководствуются прежними понятіями розыскаго судопроизводства или же увлекаются стремленіемъ къ излишней точности въ производствѣ предварительнаго изслѣдованія, дабы предотвратить назначеніе понапрасну судебного слѣдствія; вмѣстѣ съ тѣмъ въ Германіи еще довольно распространенъ неправильный взглядъ, что будто устное судебное слѣдствіе должно быть токмо воспроиз-

5) Напротивъ во Франціи преданіе суду не имѣетъ мѣста, если оказывается душевное разстройство обвиняемаго или имѣется другое основаніе для невинности.

6) Въ § 31 баварскаго законоположенія ноября 1848 года выражено: прежнее раздѣленіе розыскаго процесса на общій и формальный розыскъ уничтожается.

веденіемъ или повтореніемъ (Reproduction und Rekapitulation) фактовъ, собранныхъ въ предварительномъ слѣдствіи. По этому предварительное слѣдствіе въ Германіи получило болѣе объема чѣмъ во Франціи. Слѣдователи даже стараются иногда растянуть это слѣдствіе совершенно безъ нужды, по прежнему порядку, употребляютъ разные средства для того, чтобы добиться признанія обвиняемаго, причиняя ему насиліе и стараясь поймать его при допросѣ, продолжая заключеніе его подъ стражею во время слѣдствія, и преувеличиваютъ само по себѣ похвальное стремленіе къ точности; они не только спрашиваютъ мнѣнія экспертовъ о состояніи душевныхъ способностей обвиняемаго, но даже повѣряютъ ихъ мнѣнія, въ случаяхъ противурѣчія, допросомъ другихъ экспертовъ. Хотя законодательство пытается иногда устранить эти злоупотребленія ⁷⁾, но напрасно, ибо—какъ мы выше указывали—слѣдственные судьи весьма часто не понимаютъ какое значеніе имѣетъ принципъ устности. И такъ въ Германіи жалобы на проволочку и излишнее распространеніе предварительнаго изслѣдованія совершенно справедливы.

Законодатель долженъ отдавать себѣ ясный отчетъ, въ какомъ смыслѣ онъ хочетъ установить предварительное изслѣдованіе. Въ Англіи, Шотландіи, Ирландіи, Сѣверной Америкѣ предварительное изслѣдованіе имѣетъ цѣлю доставить обвинителю необходимые факты для того, чтобы онъ могъ рѣшить—

7) Въ прусскомъ законоположеніи 1849 г. § 44 слѣдственный судья не можетъ распространять предварительное слѣдствіе далѣе нужныхъ предѣловъ сообразно цѣли этого изслѣдованія, а именно далѣе того, что нужно для опредѣленія дѣйствительности совершенія и рода преступленія, личности виновника и для изслѣдованія способовъ доказательства обвиненія, вообще для приготовленія устнаго слѣдствія. Въ этомъ смыслѣ изложены законоположенія баварское (§ 31), ганноверское, (§ 44), виртембергское (§ 76), баденское 1851 г. (§ 29). Однако въ баварскомъ говорится о приготовленіи совершенно полнаго матеріала для судебного слѣдствія, а баденское называетъ судебное слѣдствіе заключительнымъ производствомъ (Schlussverhandlung) и этимъ самымъ ограничиваетъ значеніе судебного слѣдствія. Въ саксонскомъ уставѣ (§ 4) требуется доводить предварительное изслѣдованіе до того, чтобы можно было рѣшить вопросъ о преданіи суду и чтобы можно было производить непрерывно, т. е. безъ отсрочекъ, судебное слѣдствіе.

ся представить извѣстное обвиненіе; посему въ этихъ государствахъ предварительное изслѣдованіе гораздо короче ⁸⁾ предварительнаго изслѣдованія во Франціи и Германіи; судьи здѣсь не должны собирать доказательства, допрашивать обвиняемыхъ, спрашивать мнѣнія экспертовъ и изслѣдовать вопросъ о существованіи законныхъ причинъ уничтоженія вѣщенія, но они должны только издавать приказы о домашнихъ, обыскахъ или о взятіи подъ стражу, принимать доказательства, которыя имъ представляютъ, напр. спрашивать свидѣтелей ⁹⁾, пока они не дойдутъ до извѣстнаго убѣжденія, то есть, пока они не придутъ къ заключенію о необходимости суммарной (сокращенной) юрисдикціи и приложатъ непосредственно законъ о наказаніи обвиняемаго или объ отсылкѣ его къ уголовному суду (commitment). Этотъ порядокъ во всякомъ случаѣ оказывается на дѣлѣ во многихъ случаяхъ достаточнымъ, особливо въ Шотландіи, гдѣ государственныи адвокатъ основательно взвѣшиваетъ, собралъ ли онъ необходимыя доказательства для признанія виновности; однако въ Англіи встрѣчаются жалобы на такое сокращеніе предварительнаго изслѣдованія, вслѣдствіе чего обвиненіе нерѣдко представляется большому суду присяжныхъ поверхностнымъ, съ пренебреженіемъ всѣхъ фактовъ, служащихъ въ доказательство защиты. Эти жалобы имѣютъ тѣмъ болѣе значенія, что въ судебномъ слѣдствіи обвиненіе и защита оказываются иногда неудовлетворительными, почему иногда бываютъ неосновательныя рѣшенія

8) Въ Шотландіи оно продолжается въ трудныхъ дѣлахъ отъ 4 до 5 недѣль, по удостовѣренію лорда-адвоката.

9) Въ Шотландіи (по удостовѣренію лорда-адвоката въ комитетѣ о назначеніи публичнаго обвинителя) государственный адвокатъ допрашиваетъ даже свидѣтелей; но если нужно допросить лицо, противъ котораго существуетъ подозрѣніе, то это дѣлается судьей. По удостовѣренію Девиса (въ томъ же комитетѣ) въ Сѣверной-Америкѣ полицейскій или мировой судья получаетъ донесенія о проступкахъ, изслѣдуетъ ихъ, допрашиваетъ свидѣтелей и вноситъ въ протоколъ ихъ показанія, совѣтуется въ сомнительныхъ дѣлахъ съ мѣстнымъ начальствомъ (district agent), а въ важныхъ дѣлахъ допросъ свидѣтелей производится при этомъ начальствѣ, и потомъ полицейскій или мировой судья постановляетъ рѣшеніе (commitment).

о невинности ¹⁰⁾ и притомъ предметы, которые должно бы изслѣдовать посредствомъ экспертовъ, весьма недостаточно приводятся въ извѣстность при судебномъ слѣдствіи. Французская и нѣмецкая практика стремятся къ тому, чтобы предоставить веденіе предварительнаго изслѣдованія должностному лицу судебного сословія, получившему юридическое образованіе и опытному, внести въ акты или ввести въ составъ дѣла всѣ дѣйствія, предпринятые съ цѣлію изслѣдованія истины и производящіяся подъ надзоромъ судьи, дать возможность обвинительной камерѣ ¹¹⁾ основать на нихъ свое рѣшеніе и даже при судебномъ слѣдствіи дать возможность пользоваться фактами предварительнаго изслѣдованія (напримѣръ въ случаѣ если обвиняемый или свидѣтель даетъ иное показаніе, чѣмъ въ предварительномъ изслѣдованіи). Такимъ образомъ предварительное изслѣдованіе значительно распространяется и это съ тою цѣлію, чтобы дать обвинительной камерѣ болѣе данныхъ для рѣшенія вопроса о томъ, представляются ли въ дѣлѣ законныя основанія для уничтоженія вѣщенія. Притомъ въ Германіи предварительное слѣдствіе продолжается еще долѣе, чѣмъ во Франціи, такъ какъ въ Германіи все еще сохраняются старыя привычки и приемы розыскаго судопроизводства, должностныя лица увлекаются (часто преувеличеннымъ) стремленіемъ къ точнѣйшему изслѣдованію, особливо въ дѣлахъ, гдѣ требуется мнѣніе экспертовъ; тогда допускается даже пересылка дѣла изъ одного мѣста въ другое, вслѣдствіе желанія достигнуть соглашенія мнѣній и упускается изъ виду настоящее значеніе устнаго судебного слѣдствія.

10) Замѣтимъ, что въ Англіи и Шотландіи обвинитель часто знаетъ, что обвиняемый при судебномъ слѣдствіи сознается въ представленномъ обвиненіи (напримѣръ обвиняемый иногда общается обвинителю сознаться) и тогда обвинитель не имѣетъ надобности собирать доказательства.

11) Во Франціи въ 1853 году 90214 дѣлъ поступило на разсмотрѣніе совѣщательныхъ камеръ; по 63442 дѣламъ рѣшеніе камеры о результатѣ предварительнаго изслѣдованія произнесено не далѣе мѣсяца со времени совершенія преступленія. Полагаютъ, что изъ 100 предварительныхъ слѣдствій по 95 рѣшеніе совѣщательной камеры послѣдуетъ въ теченіи первыхъ 3 мѣсяцевъ.

Для опредѣленія значенія предварительнаго изслѣдованія важенъ вопросъ: въ какой степени необходимо это изслѣдованіе, то есть можетъ ли безъ него быть прямо произведено судебное слѣдствіе и состояться рѣшеніе? Если вопросъ поставить такимъ образомъ, то мы должны сказать, что предварительное слѣдствіе не есть безусловно необходимая, существенная часть судопроизводства. Въ Англіи, даже въ дѣлахъ по обвиненіямъ въ тяжкихъ преступленіяхъ, иногда не производится предварительнаго слѣдствія; къ этому способу прибѣгаютъ иногда обвинители, если желаютъ воспользоваться обвиненіемъ для своекорыстныхъ цѣлей, и посему обращаются непосредственно къ большому джюри ¹²⁾; на это злоупотребленіе много жалобъ. По другимъ дѣламъ обыкновенно бываетъ предварительное слѣдствіе предъ мировымъ или полицейскимъ судьей, а по дѣламъ о необыкновенномъ родѣ смерти предварительное изслѣдованіе производится еще предъ коронеромъ. Во Франціи по маловажнымъ дѣламъ, которыя рѣшаются одиночными судьями, производится обыкновенно одно изслѣдованіе предъ этимъ судьей, безъ предварительнаго слѣдствія ¹³⁾. Напротивъ въ уголовныхъ дѣлахъ по обвиненіямъ въ совершеніи преступленій (crimes) предварительное изслѣдованіе должно быть произведено, а по дѣламъ о проступкахъ (delits) государственный адвокатъ можетъ непосредственно (безъ производства предварительнаго слѣдствія слѣдственнымъ судьей) призвать обвиняемаго въ засѣданіе окружнаго суда (фр. уст. уг. суд. ст. 182), гдѣ по этого рода дѣламъ не требуется обвинительнаго акта ¹⁴⁾, но государственный адвокатъ предъявляетъ обвиненіе прямо въ засѣданіи суда, доказываетъ оное и представляетъ факты по имѣющимся у него

12) Бывали случаи, когда недобросовѣстные обвинители пытались провести обвиненіе въ большомъ джюри, не смотря на то, что судья отказалъ имъ въ допущеніи обвиненія (commitment).

13) Однако можетъ случиться, что окружный судъ обращаетъ къ полицейскому суду такое дѣло, по которому было произведено предварительное слѣдствіе.

14) Конечно, государственный адвокатъ сдѣлаетъ предварительное розысканіе частнымъ образомъ для приготовленія обвиненія.

доказательствам¹⁵⁾. Конечно, сокращенный порядок преданія суду безъ производства предварительнаго слѣдствія весьма выгоденъ¹⁶⁾, потому что не влечетъ за собою столько издержекъ и потери времени; однако во многихъ отношеніяхъ онъ весьма невыгоденъ. Онъ невыгоденъ: а) для государства, потому что дѣло представляется недостаточно приготовленнымъ, вслѣдствіе чего воспослѣдуетъ либо отсрочка судебного слѣдствія, либо произнесеніе рѣшенія о невиновности, и б) для самого обвиняемаго, потому что онъ не знаетъ обвиненія, не можетъ приготовиться къ защитѣ надлежащимъ образомъ и можетъ лишиться средствъ доказать свою невинность (если государственный адвокатъ и президентъ суда не безпристрастны). Въ законодательствахъ Германіи новѣйшаго времени также находится правило, что государственный адвокатъ можетъ по маловажнымъ дѣламъ представить дѣло прямо въ окружной судъ безъ производства предварительнаго слѣдствія; однако здѣсь признается безусловно необходимымъ, по всемъ дѣламъ о преступленіяхъ, подлежащимъ обсужденію уголовного суда¹⁷⁾, производить предварительное слѣдствіе и даже

15) Въ 1853 году во Франціи по 76430 дѣламъ прокуроры воспользовались своимъ правомъ непосредственнаго начатія дѣла. Бонневаль и Берриа Сень-При полагаютъ, что можно бы было еще чаще пользоваться этимъ правомъ.

16) Въ декабрѣ 1848 г. баденское министерство предлагало введеніе этого порядка.

17) Въ Австріи (уст. уг. суд. § 66) предварительное слѣдствіе признается необходимымъ до начатія заключительнаго производства; это предварительное слѣдствіе (§ 186) прекращается, когда изъ обстоятельствъ дѣла видно, что не открыто состава преступленія или устранено всякое подозрѣніе, или когда нельзя ожидать отъ дальнѣйшихъ дѣйствій лучшаго разъясненія дѣла; на основаніи 188 § по дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя полагается наказаніе менѣе 5 лѣтъ тюремнаго заключенія, если имѣется собственное сознаніе обвиняемаго или онъ пойманъ при самомъ совершеніи преступленія, судья можетъ отказаться отъ дальнѣйшаго разъясненія дѣла.

На основаніи прусскаго постановленія 1849 г. § 38, 43, 75 и министерскаго предписанія 3 сентября 1849 г. государственный адвокатъ проситъ о производствѣ предварительнаго изслѣдованія, если считаетъ оное нужнымъ; это признается необходимымъ тогда, когда безъ него нельзя представить обвиненія, обыкновенно въ запутанныхъ и трудныхъ дѣлахъ. Въ Баваріи по закону 1848 г. хотя обыкновенно должно быть производимо предварительное слѣдствіе, однако на основаніи 48 § и 310 § государственный адвокатъ можетъ

въ тѣхъ случаяхъ, когда государственный адвокатъ уполномочивается начинать дѣло прямо въ судѣ, постановлены правила, содержащія нѣкоторое улучшеніе французскаго закона ¹⁸).

§ 23.

Отношеніе суда и государственнаго адвоката къ полиціи во время предварительнаго слѣдствія. Характеръ судебной полиціи.

Исслѣдованіе слѣдовъ и доказательствъ совершеннаго преступленія и открытіе подозрительныхъ лицъ въ первой части судопроизводства дѣлаетъ необходимымъ рядъ дѣйствій, которыя могутъ быть раздѣлены на два главные рода:

1) Одинъ родъ дѣйствій составляютъ тѣ, которыя производятся съ полною формальностію подъ надзоромъ судьи и служатъ для собранія доказательствъ, дабы возможно было обсудить, нужно ли и въ какомъ смыслѣ представить обвиненіе и выстѣ съ тѣмъ приготовить необходимыя данныя для уголовного суда. Таковы допросы подозрительныхъ лицъ или важныхъ свидѣтелей, вскрытіе трупа.

2) Другія дѣйствія имѣютъ болѣе характеръ розысканій, освѣдомленій, и производятся съ тою цѣлію, чтобы посред-

представлять обвиненія суду прямо въ проступкахъ. Въ Ганноверѣ (уст. уг. суд. § 76), за исключеніемъ маловажныхъ дѣлъ, по которымъ не полагается тюремнаго заключенія, должно быть произведено предварительное слѣдствіе. Въ Саксоніи (уст. § 253) по дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя не полагается смертная казнь, если составъ преступленія обнаруживается изъ судебного полицейскаго предварительнаго розысканія, если имѣется собственное признаніе обвиняемаго или достаточныя доказательства, такъ что виновность не подлежитъ сомнѣнію, государственный адвокатъ можетъ просить о томъ, чтобы не было производимо предварительнаго изслѣдованія, но чтобы обвиняемый прямо былъ преданъ суду, и судъ дѣлаетъ заключеніе по этому предмету.

18) Въ Саксоніи (уст. уг. суд. § 257) и Баваріи (§ 319) судъ можетъ послѣ открытія засѣданія предписать о производствѣ предварительнаго изслѣдованія. На практикѣ допускается еще, что всякое лицо можетъ добровольно подвергнуть себя сужденію исправительнаго полицейскаго суда, если и лицо, приносящее жалобу, согласно на это.

ствомъ преслѣдованія извѣстныхъ уже слѣдовъ, собрать данныя для дальнѣйшаго направленія дѣла и полученія доказательствъ, и найти исходную точку для формальнаго процесса. Тутъ необходима быстрота въ дѣйствіи и строгая тайна; нѣтъ необходимости дѣлать формальныя распоряженія, ибо часто приходится прибѣгнуть ко многимъ бесполезнымъ распросамъ, пока наконецъ достигается возможность получить матеріалъ для формальнаго изслѣдованія ¹⁾, на примѣръ слѣдить за характеромъ, поведеніемъ, образомъ дѣйствій извѣстнаго лица, узнать его расходы. Освѣдомленія такого рода предпринимаются въ уголовныхъ дѣлахъ точно такъ, какъ предпринимаютъ бы ихъ частный человѣкъ прежде, нежели онъ рѣшится на что либо, на примѣръ на извѣстное указаніе; однако они имѣютъ и другой характеръ потому, что они дѣлаются не такъ, какъ освѣдомленія частнаго лица въ его частномъ интересѣ, но въ интересѣ правосудія и для изслѣдованія истины. Пока изслѣдованія въ Германіи по уголовнымъ дѣламъ производились должностными лицами, которыя завѣдывали въ первой инстанціи юстиціею и администраціею, а слѣдовательно и полиціею, дѣйствія того и другаго рода сливались вмѣстѣ и никто не могъ знать, дѣйствуетъ ли судья въ качествѣ полицейскаго или судебного органа. Поэтому привыкли смотрѣть на всѣ дѣйствія, предпринимаемыя должностнымъ лицомъ съ самаго начала уголовного производства (на примѣръ съ перваго донесенія), какъ на нѣчто цѣлое, и эти дѣйствія производились формально ²⁾. Мало по малу стала проявляться идея (особливо у французскихъ писателей) о необходимости отдѣленія судебной власти отъ полиціи и разграниченія круга дѣйствій должностныхъ лицъ разныхъ вѣдомствъ. Въ столичныхъ и другихъ большихъ городахъ учреждены особые установленія, завѣдывающія одною

1) Часто нужно слѣдить за молвой, приходится спросить 40 свидѣтелей, пока наконецъ дойдешь до источника и откроются важные свидѣтели. Часто необходимо (на примѣръ въ случаѣ покражи рѣдкаго сорта монеты), долгое время освѣдомляться у хозяевъ гостинницъ, кто расходовалъ извѣстныя деньги.

2) Случалось иногда прежде допрашивать многихъ свидѣтелей для того только, чтобы узнать, изъ какой аптеки купленъ ядъ.

полицію; имъ была нерѣдко присвоена большая власть³⁾. Вслѣдствіе сего возникли споры о пространствѣ власти полицейскихъ установленій и судовъ въ отношеніи къ производству уголовныхъ дѣлъ. Въ баварскомъ законодательствѣ 1813 года было признано необходимымъ постановить точныя правила объ отношеніяхъ суда и полиціи, а именно полиція должна была имѣть возможность съ полною энергіею предупреждать преступленія, пресѣкать ихъ совершеніе, помогать отправленію уголовного правосудія послѣ ихъ совершенія⁴⁾, но полиція не должна была предпринимать такихъ дѣйствій, которыя относятся къ кругу судебной власти и которыя могутъ затруднить отправленіе правосудія⁵⁾. Вышеозначенныя дѣйствія втораго рода стали почитаться, по общему мнѣнію, немѣющимися судебного значенія; они составляли только розысканія, освѣдомленія и посему полиція могла всего успѣшнѣе заниматься ими. На дѣлѣ оказывается, что освѣдомленія всего лучше удаются и способствуютъ открытію преступленій, если они дѣлаются по распоряженію искусно организованной полиціи. Дѣятельность полицейскихъ установленій бываетъ различно устроена: 1) иногда назначаются особыя должностныя лица, пользующіяся значительною властію, которымъ подчинено много нисшихъ должностныхъ лицъ. Они даютъ направленіе дѣятельности сихъ послѣднихъ, принимаютъ разныя мѣры для наблюденія за опасными лицами, дѣлаютъ такія распоряженія, которыя способствовали бы отысканію слѣдовъ

3) Напримѣръ, существуютъ въ нѣкоторыхъ городахъ полицейскіе президіумы (въ Берлинѣ), съ большимъ штатомъ должностныхъ лицъ и своими тюремными помѣщеніями.

4) Такимъ образомъ баварскій уставъ (ст. 18) опредѣляетъ, въ чемъ должна состоять задача полиціи; на полицію въ ст. 19 возлагается обязанность препятствовать бѣгству преступника, попасть на его слѣды, схватить его въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

5) Посему полиція обязана отослать арестованнаго къ суду не позже 24 часовъ со времени задержанія его; полиція не въ правѣ допрашивать обвиняемаго по предмету обвиненія, и только въ крайнемъ случаѣ можетъ дѣлать допросъ свидѣтелей.

преступленія, и чрезъ то помогаютъ собрать улики. Такова во Франціи государственная или верховная полиція (police d'état) или общая организованная полиція; такимъ же образомъ устроены полицейскія управленія (президіумы) въ большихъ столичныхъ городахъ и англійская розыскная полиція *) (въ Лондонѣ). 2) Иногда пронаводство уголовныхъ изслѣдованій соединено съ обязанностями общей полиціи, такимъ образомъ, что тотъ самый начальникъ полиціи, который завѣдуетъ полицейскимъ управленіемъ, имѣетъ надзоръ и за производствомъ уголовныхъ изслѣдованій, которыя возлагаются на подчиненныхъ ему уголовно слѣдственныхъ чиновниковъ (актуаріусовъ); подобное учрежденіе въ Гамбургѣ. 3) Въ Англіи, Шотландіи и Ирландіи полиція въ большихъ городахъ устроена слѣдующимъ образомъ: правительство или общинное начальство содержитъ большое число дѣятельныхъ и ловкихъ агентовъ (констебли), снабженныхъ надлежащими инструкціями, но не поставленныхъ въ ложное положеніе относительно публики по какимъ либо политическимъ соображеніямъ. Они состоятъ подъ руководствомъ опытныхъ должностныхъ лицъ и имѣютъ надлежащую организацію. Они наблюдаютъ за подозрительными лицами и знаютъ, съ кѣмъ они находятся въ сношеніяхъ. Въ случаѣ совершенія преступленія, можно скоро созвать этихъ агентовъ, направить ихъ къ общей дѣятельности, снабдить необходимыми уполномочіями, для предпріятія нужныхъ мѣръ къ преслѣдованію виновныхъ. Когда эти агенты задержатъ подозрительное лицо и отведутъ его подъ полицейскій арестъ, то дѣло поступаетъ къ полицейскому судѣ въ первое *публичное* засѣданіе. Полицейскій агентъ здѣсь подвергается перекрестному допросу о томъ, что онъ знаетъ и что онъ сдѣлалъ. Полиція непрерывно (и съ помощію частныхъ лицъ) собираетъ доказательства, производитъ розыски ⁶⁾ и представляетъ важныхъ свидѣтелей для допроса въ судъ.

*) Въ Лондонѣ двѣ полиціи: охранительная (preventive) и розыскная (detective). *Прим. перев.*

6) По этому констебль допрашиваетъ, конечно, многихъ свидѣтелей, но онъ не составляетъ протокола и представляетъ въ судъ только тѣхъ, которые дають важныя показанія.

Сообразно обстоятельствамъ дѣла ⁷⁾, полицейскій судья дѣлаетъ распоряженіе объ освобожденіи обвиняемаго, или приговариваетъ его къ наказанію, если дѣло подсудно полицейскому судью; въ противномъ же случаѣ, то есть если оно не подсудно ему, постановляетъ опредѣленіе о томъ, что обвиняемый навлекаетъ на себя достаточное подозрѣніе для назначенія надъ нимъ судебного слѣдствія (commitment).

4) Во французскомъ законодательствѣ полиція имѣетъ оригинальное положеніе вслѣдствіе того, что во Франціи независимо отъ *исполнительной* полиціи (police administrative) ⁸⁾ и *верховой* полиціи (police d'état), есть еще такъ называемая судебная полиція (police judiciaire). Эта полиція получила начало еще во время первой революціи (законы 29 сентября и 20 октября 1791 г. и ст. 19 и 20 кодекса 3 брюмера IV года ^{*)}). Ея назначеніе состоитъ въ изслѣдованіи противузаконныхъ дѣяній, въ собраніи доказательствъ и въ передачѣ виновныхъ уголовнымъ судамъ. Она занимается такими дѣйствіями, которыя составляютъ нѣчто въ родѣ приговорительнаго производства для настоящаго судебного изслѣдованія и предшествуютъ ему; она должна облегчать задачу судебной власти; она можетъ предпринимать слѣдственные дѣйствія, имѣющія *временное* однако *значеніе* (provisoire) и обязана облекать ихъ въ официальные формы, подобно судебнымъ. Множество должностныхъ лицъ ⁹⁾ дѣйствуютъ въ качествѣ

7) Въ 1853 году въ Лондонѣ представлено въ полицію 75614 лицъ. Изъ нихъ 39514 освобождены полицейскимъ судьей, 30941 присуждены имъ къ наказанію (по сокращенному порядку судопроизводства), а 5159 отосланы къ судебному слѣдствію (committed for trial).

8) По закону общая полиція должна наблюдать за обычнымъ сохраненіемъ общественнаго порядка во всякомъ мѣстѣ и стремиться къ *предупрежденію* преступковъ.

^{*)} Кодексъ 3 брюмера IV года иначе 24 октября 1793 года.

Прим. перев.

9) По ст. 9 франц. уст. уг. суд. органы судебной полиціи: полевые и лѣсные стражи, полицейскіе комиссары, меры и ихъ помощники, государственные адвокаты и ихъ субституты, мирные судьи, жандармскіе офицеры, слѣдственные судьи. Нѣкоторые изъ сихъ должностныхъ лицъ считаются болѣе судебными органами, а другіе болѣе административными; одни почта-

органовъ судебной полиціи. Даже префекты (слѣдовательно совершенно зависимыя отъ правительства и сильныя должностныя лица) имѣютъ право (лично или давая предписанія подчиненнымъ имъ должностнымъ лицамъ, принадлежащимъ къ судебной полиціи) также слѣдить за противузаконными дѣянiями и передавать виновныхъ въ руки правосудiя ¹⁰⁾. Законъ придаетъ силу доказательства тѣмъ протоколамъ, которые составляются должностными лицами судебной полиціи. Судебная полиція получаетъ главное значеніе тогда, когда представляется дѣло, къ обстоятельствамъ коего можно примѣнить законъ о *явномъ преступленіи* (*flagrant délit*); мы ниже (въ прим. 29) будемъ говорить, какое широкое понятіе о явномъ преступленіи во французскомъ правѣ, а здѣсь скажемъ, что должностнымъ лицамъ судебной полиціи въ такомъ случаѣ предоставляется предпринимать весьма важныя дѣйствiя, совершенно выходящія изъ круга розысканiй, и составляющія настоящія судебныя дѣйствiя ¹¹⁾. 5) Въ Германіи съ 1848 года законодательство основано болѣе или менѣе по французскому образцу; а потому понятно, что и французскія постановленія о судебной полиціи получили примѣненіе. Однако въ Австріи, Баваріи, Гессенѣ, Виртембергѣ и Тюрингіи не принято самаго французскаго учрежденія судебной полиціи. Въ прусскомъ постановленіи 1849 года (§ 4)

ются назначенными болѣе для преслѣдованія извѣстныхъ преступленій, другіе же почитаются вообще органами судебной полиціи. О генералъ-прокурорѣ не упоминается въ 9 статьѣ, потому что онъ только имѣетъ надзоръ за другими, не предпринимая самъ слѣдственныхъ дѣйствій. Въ 1852 году государственной адвокатурѣ было сообщено 272,113 протоколовъ, указаній и жалобъ отъ должностныхъ лицъ судебной полиціи; изъ нихъ 121,505 отъ жандармовъ, 63,361 отъ полицейскихъ комиссаровъ.

10) Въ 9 ст. не упоминается и о префектахъ, но въ 10 ст. имъ даны права должностныхъ лицъ судебной полиціи и право давать предписанія о началіи слѣдственныхъ дѣйствій. Это весьма важно, потому что недавно кассационный судъ даже признавалъ право префекта задерживать на почтѣ письма обвиняемаго.

11) Это обнаруживается изъ 49 статьи франц. уст. уг. суд. въ связи съ 32—47 статьями. На основаніи ихъ, судебная полиція имѣетъ право приводить въ извѣстность составъ преступленія, дѣлать личный осмотръ, домовый обыскъ, допрашивать свидѣтелей и арестовать.

на полицейскія установленія и на другихъ должностныхъ лицъ, имѣющихъ наблюденіе за общественною безопасностію, возложена по закону обязанность дѣлать розысканія о преступленіяхъ, и предиринимать все нетерпящія отлагательства приговорительныя мѣры для разясненія дѣла и арестованія обвиняемаго въ видахъ безопасности ¹²⁾. Хотя повидимому не принято въ постановленіи этомъ учрежденія судебной полиціи, однако въ другихъ постановленіяхъ это учрежденіе принимается ¹³⁾ и введено въ постановленія 1852 года ¹⁴⁾. На практикѣ прежній порядокъ остался въ полицейскомъ управленіи (президіумѣ) и изъ судебныхъ процессовъ въ Пруссіи видно, что полиція употребляетъ сильныя средства для того, чтобы добиться признанія и присвоиваетъ себѣ право производить весьма важныя слѣдственные дѣйствія ¹⁵⁾. Уставъ уголовного судопроизводства для Ганновера избѣгаетъ принятія французскаго института судебной полиціи и предпочитаетъ означеніе съ точностію тѣхъ дѣйствій, на которыя полиція уполномочена въ уголовномъ судопроизводствѣ (§ 53, 55, 58, 103). Напротивъ, въ брауншвейгскомъ уставѣ уголовного судопроизводства французское учрежденіе принято (§ 23, 25), такъ, что на публичныхъ обвинителей и *подъ ихъ руководствомъ* на должностныхъ лицъ судебной полиціи возлагается обязанность розыскивать о совершеніи преступленій, приводить въ извѣстность составъ преступленія и виновниковъ; уставъ точнѣе означаетъ характеръ дѣятельности судебной полиціи и опредѣляетъ особымъ закономъ кругъ власти и

12) Постановление 1849 г. указываетъ на законъ 24 сент. 1848 г., въ которомъ опредѣлено право полиціи производить аресты и домовые обыски.

13) Распоряженіе 13 июля 1849 г. называетъ полицію органомъ государственныхъ адвокатовъ (это какъ бы судебная полиція).

14) Въ отчетѣ комиссіи 1852 г. государственный адвокатъ называется главою судебной полиціи, а полицейское установленіе—его вещественнымъ органомъ.

15) Въ берлинской газетѣ «Публицистъ» (№ 63, 1855 г.) изложенъ процессъ егеря Путлица. Когда приведенъ былъ обвиняемый, то полицейскій чиновникъ тотчасъ закричалъ ему: *ты убійца!* Тамъ же говорится, что полиція по обыкновенію сажала съ Путлицемъ въ тюрьму полицейскаго агента, который притворился арестантомъ и выдѣлывалъ сознаніе обвиняемаго.

обязанности должностныхъ лицъ; однако въ брауншвейтскомъ законодательствѣ содержится и отступление отъ французскаго учрежденія, въ томъ отношеніи, что власть судебной полиціи болѣе ограничена, дабы не было ущерба судебной власти ¹⁶⁾. Въ уставѣ уголовного судопроизводства для Саксоніи 1855 года принять институтъ судебной полиціи съ существенными преобразованіями къ лучшему, ибо число должностныхъ лицъ, составляющихъ оную, ограничено, юстиціи предоставленъ надзоръ за дѣятельностію судебной полиціи, право предпринимать извѣстныя дѣйствія поставлено въ зависимость отъ опасности, могущей произойти отъ промедленія ¹⁷⁾ и судебной полиціи не дано право предпринимать чисто судебныхъ дѣйствій. ¹⁸⁾ 6) Учрежденіе судебной полиціи перешло и въ италіанскіе кодексы (напр. въ сардинскій уставъ уг. суд. ст. 44—66) по примѣру французскаго устава; однако въ моденскомъ уставѣ 1855 г. содержались весьма полезныя ограниченія ¹⁹⁾. 7) Уставъ уголовного судопроизводства для острова Мальты принялъ судебную полицію въ совершенно особомъ значеніи, точно опредѣлилъ границы ея дѣятельности и дѣятельности общей полиціи и присвоилъ юридическое значеніе только судебной полиціи ²⁰⁾.

16) Въ законоположеніи 19 марта 1850 г. основное правило (§ 2), что должностныя лица этой полиціи дѣйствуютъ подъ руководствомъ государственнаго адвоката; права ихъ обширнѣе въ случаѣ явнаго совершенія преступленія. Герцъ, весьма опытный государственный адвокатъ, сожалѣетъ, что законъ не далъ тѣхъ правъ государственному адвокату, которыя даетъ французскій уставъ.

17) Она не можетъ производить вскрытія трупа.

18) Въ 75 уст. уг. суд. постановлено, что должностныя лица судебной полиціи суть: государственные адвокаты и тѣ, которые обязаны пекись объ общественной безопасности. Къ нимъ справедливо не причисленъ слѣдственный судья (76). Допросы прикосновенныхъ и свидѣтелей дозволены (безъ присяги).

19) Полиція должна была по этому уставу: 1) наблюдать за совершеніемъ преступленій; 2) принимать указанія и жалобы; 3) заботиться о неизмѣненіи состава преступленія до прибытія судьи; 4) составлять протоколы; 5) препятствовать бѣгству подозрѣваемыхъ лицъ; 6) препровождать немедленно въ судъ протоколы, вещи и арестантовъ.

20) Въ ст. 313—333 опредѣлена съ самою большою точностію (въ сравненіи съ другими уставами) дѣятельность исполнительн. полиціи (*polizia esecutiva*) и означены условія, съ соблюденіемъ коихъ ей дозволено иногда

Если мы выше выразили убѣжденіе, что полицейская дѣятельность, искусно и энергически направленная къ настоящей цѣли, есть лучшее средство для открытія преступленій, то необходимо указать съ другой стороны вредъ отъ предоставленія полиціи излишней власти по уголовнымъ дѣламъ. Такъ называемая тайная (розыскивающая) полиція можетъ весьма легко произвести вредъ потому, что нисшіе ея агенты обыкновенно не отличаются нравственными качествами, ибо рѣдко можно найти вполне достойнаго человека, который согласился бы принять на себя роль, не пользуясь въ обществѣ уваженіемъ. Притомъ эта полиція слишкомъ легко склоняется къ злоупотребленіямъ и употребленію недостойныхъ или опасныхъ средствъ для того, чтобы добиться собственнаго сознанія ²¹⁾. Это справедливо даже въ отношеніи къ Англіи, хотя тамъ полиція отлчно устроена ²²⁾; въ Англіи полиція иногда выѣшивается въ область юстиціи, стараясь напр. вынудить сознаніе. Вообще надлежитъ имѣть въ виду, что при началіи преслѣдованія нужно предпринять многія дѣйствія, для которыхъ необходимо имѣть юридическія познанія; между тѣмъ ихъ нѣтъ у большей части полицейскихъ чиновниковъ. Поэтому полиція часто не обращаетъ достаточнаго вниманія на самыя важныя обстоятельства.

производить аресты и домовые обыски, съ обязанностію немедленно препроводять въ судъ вещи и арестованныхъ. Судъ, завѣдующій судебною полиціею (*corte della polizia giudiziaria*), есть вмѣстѣ съ тѣмъ и слѣдственный судъ, т. е. судъ производящій слѣдствіе и имѣющій власть рѣшать маловажные дѣла по совершенію полицейскихъ преступковъ. Въ этомъ судѣ изслѣдованіе происходитъ сходно тому, какъ въ лондонскомъ полицейскомъ судѣ.

21) Особливо опасно употреблять полицейскихъ агентовъ для того, чтобы подстрекнуть, вызвать или повторить какое либо преступленіе и при этомъ поймать виновныхъ. Австрійское правительство справедливо воспретило въ 1847 году такой неблаговидный образъ дѣйствія должностныхъ лицъ: въ рескриптѣ было сказано, что *этотъ обычай уронилъ полицію, она сдѣлалась ненавистною; этотъ же обычай ослабилъ значеніе судебныхъ рѣшеній*.

22) Въ Лондонѣ Чарльсъ Кингъ, бывшій долгое время агентомъ розыскной полиціи и удостоившійся похвальныхъ отзывовъ отъ судей, приговоренъ 14 апрѣля 1833 г. къ 14 лѣтней транспортаціи за то, что онъ не только склоненъ былъ къ подкупу, но даже былъ за одно съ ворами, которые для него предпринимали воровство.

Поспѣшность, служебное рвеніе и склонность къ превышенію власти полицейскихъ чиновниковъ имѣютъ послѣдствіемъ, что розысканіе бываетъ неправильнымъ и неудовлетворительнымъ. При допросахъ бывають устрашеніе и одностороннія дѣйствія ²³). Если мы обратимся къ практическимъ наблюденіямъ о дѣятельности французской судебной полиціи, то увидимъ, что это учрежденіе часто понимается превратно по причинѣ неясности самаго названія ²⁴); неопредѣленность учрежденія увеличивается еще тѣмъ, что самыя разнородныя должностныя лица поставлены подъ одну категорію ²⁵); понятіе о явномъ преступленіи (*flagrant délit*) также весьма произвольное и подъ тѣмъ предлогомъ, что дѣло подходит къ исключенію, сдѣланному для явныхъ преступленій, настоящія судебныя дѣйствія предпринимаются лицами, которыя не имѣютъ нужныхъ качествъ для судьи. Они не понимаютъ вовсе юридическаго значенія извѣстнаго дѣла и не знаютъ, какой можетъ быть вредъ отъ ихъ дѣйствій ²⁶). Поэтому очевь часто ²⁷) все слѣдствіе имѣетъ недостаточное основаніе. И такъ законодательство должно предоставить полиціи полную возможность принимать мѣры наблюденія, производить надлежащія освѣдомленія и собирать поступающія къ ней указанія; но оно должно обязать полицію немедленно сообщать ея открытія судѣ, и въ случаѣ обнару-

23) Это подтверждаютъ многіе практики въ Англіи (генераль-атторней въ комитетѣ о назначеніи публичнаго обвинителя), во Франціи (Беранже) и въ Германіи (Герцъ, Виркъ).

24) Въ Германіи нельзя правильно передать этого термина, искусственно сочиненнаго во Франціи. Ни въ наукѣ, ни въ практикѣ нельзя найти основанія для такого понятія; поэтому не слѣдовало бы и вводить чужеземнаго понятія о явномъ преступленіи.

25) Срав. выше примѣч. 9.—Какъ неумѣстно причислять къ чиновникамъ судебной полиціи слѣдственнаго судью! А во Франціи нѣкогда бы расширить кругъ судебной полиціи.

26) Или говорятъ, что особливо меры отличаются непониманіемъ дѣла.

27) Мы знаемъ дѣло, по которому полицейскій комиссаръ по одному слуху, что дѣвушка тайно родила, вломился въ ея домъ, сказалъ ей, въ чемъ ее обвиняетъ молва и осмотрѣлъ у нея дѣтородныя части и групп. По другому дѣлу, гдѣ найденъ былъ трупъ изрѣннаго человѣка, меръ сдѣлалъ самъ личный осмотръ и вскрытіе самымъ нехѣтнымъ образомъ.

женія важныхъ слѣдовъ, заботливо сберегать ихъ, дабы не произошло измѣненія, пока юстиція не начнетъ своего преслѣдованія. Можно оправдать расширеніе власти полиціи только тогда, когда *отъ промедленія произошла бы опасность*. Но французскій уставъ, исходя также съ этой точки зрѣнія, сдѣлалъ особыя постановленія на случай совершенія явнаго преступленія (*flagrant délit*) ²⁸⁾, онъ по произволу расширилъ значеніе и число случаевъ, когда отъ промедленія можетъ произойти опасность, и ²⁹⁾ онъ предоставилъ чиновникамъ судебной полиціи слишкомъ большія права производить настоящія слѣдственные дѣйствія. Основная же идея должна бы быть слѣдующая: что нужно оградить общество только отъ опасности могущей произойти отъ промедленія, то есть нужно предоставить ближайшему мѣстному должностному лицу тотчасъ преслѣдовать важные слѣды для того, чтобы они не потерялись и употреблять разные мѣры, дабы они не оказались бесполезными послѣ промедленія. Мы выше говорили, что между составителями наполеонова устава уголовного судопроизводства было разногласіе, и что партія, избравшая средній путь между двумя крайними мнѣніями, выдумала неопредѣленное слово *flagrant délit*. Вслѣдствіе этого и сознавая невыгоду этого выраженія и возможность злоупотребленія, законодатели въ Германіи избрали другія выраженія, на примѣръ *frische That* (только что совершившееся дѣяніе) ³⁰⁾

28) Эли и Зейдлицъ объясняли, что слово *délit flagrant* заимствовано съ латинскаго *de flagrante delicto*, но въ средніе вѣка давали совершенно иное значеніе этому слову.

29) Французскій уставъ уг. суд. (§ 42) сюда относятъ и тѣ дѣла, гдѣ *молва* преслѣдуетъ обвиняемаго и когда его застали *вскорь* (слѣдовательно это уже не явное преступленіе) послѣ совершенія преступленія (*s'il est poursuivi par la clameur publique et dans un temps voisin du délit*). Это весьма неопредѣленно. Какой отличный предлогъ для оправданія произвола полицейскаго чиновника.

30) Въ прусскомъ постановленіи 1849 г. § 7, брауншвейгскомъ и ганноверскомъ уставахъ уголовного судопроизводства, § 29, и § 58, употреблено это выраженіе, а въ саксонскомъ уставѣ § 76 употреблено еще болѣе опредѣлительное выраженіе: *не дозволяющее промедленія* (*Keinen Aufschub gestattende*).

для означенія указаннаго нами принципа огражденія общества и уполномочили полицію предпринимать извѣстныя дѣйствія (не предоставленныя ей въ другихъ случаяхъ), только въ случаѣ, *если отъ промедленія можетъ произойти вредъ* (Gefahr auf dem Verzuge). Но легко замѣтить въ исчисленіи дѣйствій, предоставленныхъ полиціи въ видѣ исключенія въ особыхъ случаяхъ, излишнее подражаніе французскому уставу, напри- мѣръ полиціи дается тогда право допрашивать свидѣтелей ³¹⁾ и обвиняемыхъ; предоставленіе этого права и другихъ подобныхъ правъ полиціи не можетъ быть оправдано тѣмъ, что отъ промедленія произошла бы опасность, а между тѣмъ если полиція воспользуется уже даннымъ ей правомъ, то иногда это можетъ имѣть невыгодное вліяніе на будущее судебное изслѣдованіе ³²⁾.

Въ законодательствѣ и юридической практикѣ замѣчается часто большая неопредѣленность *въ отношеніяхъ государственнаго адвоката къ полицейскому вѣдомству*. Это потому, что полиція считаетъ себя какою то самостоя- тельною властію, особымъ вѣдомствомъ, и государствен- ные люди часто боятся ослабить энергію полиціи, подчи- нивъ ее другой власти; вслѣдствіе сего возникаетъ множество пререканій и столкновеній съ полиціею ³³⁾. Но для того, что- бы быть вѣрнымъ единству, которое необходимо во всякомъ учрежденіи, надлежитъ подчинить полицію, во всемъ что ка- сается судебного преслѣдованія, государственному адвокату, который долженъ быть средоточіемъ судебной полиціи ³⁴⁾. Въ

31) Въ одномъ случаѣ можно бы было оправдать дозволеніе полиціи сдѣ- лать допросъ: если тяжело раненый или умирающій хочетъ сдѣлать пока-занія; но и тутъ нужно бы было принять во вниманіе, что англійская по-лиція не позволяетъ себѣ составлять протокола даже въ этомъ случаѣ.

32) Напр. если полиція успеетъ уже принудить когонибудь къ дачѣ по-казаній (часто по ложному понятію о своемъ долгѣ).

33) Во Франціи полицейскіе комиссары и жандармы часто не слѣдуютъ указаніямъ государственнаго адвоката, а повинуются только *своему* началь-ству.

34) По этому предмету замѣчательны саксонскій уставъ уг. суд. и ком-ментаріи къ нему Шварце. Въ проектѣ предполагалось подчинять такимъ образомъ полицію государственному адвокату, но палаты боялись, что по-лиція потеряетъ тогда самостоятельность. Въ 83 ст. устава сказано, что въ

нѣкоторыхъ законодательствахъ (напримѣръ въ прусскомъ постановленіи 1849 г. § 7, 8) установлено, что государственн- ный адвокатъ можетъ требовать производства полиціею слѣд- ственныхъ дѣйствій, быть при производствѣ полиціею из- слѣдованія и разсматривать дѣла полиціи, касающіяся его круга дѣйствій; если онъ замѣчаетъ неправильныя дѣйствія или встрѣчаетъ медленность, то можетъ приносить жалобу высшему полицейскому начальству ³⁵⁾).

§ 24.

Отношеніе слѣдственнаго судьи къ государственному адво- кату. Положеніе англійскаго коронера.

Положеніе слѣдственнаго судьи въ отношеніи къ государ- ственному адвокату различно, смотря потому: 1) начинается ли слѣдствіе не иначе какъ по предложенію государственна- го адвоката (во Франціи, Пруссіи, Ганноверѣ, Брауншвейгѣ, Саксоніи), или же 2) законъ предоставляетъ слѣдственному судѣ, по прежнему, въ силу закона, начинать изслѣдованіе, а государственному адвокату предоставляетъ только наблюденіе за общественнымъ интересомъ во время предварительнаго из- слѣдованія—дарованіемъ права дѣлать предложенія и установ- леніемъ правила объ истребованіи слѣдственнымъ судьей въ извѣстныхъ случаяхъ заключенія государственнаго адвоката (напримѣръ въ Баваріи, Австріи, Баденѣ). Во Франціи это отношеніе имѣетъ связь съ вышеуказаннымъ (въ § 22 этой главы) раздѣленіемъ предварительнаго изслѣдованія на 2 от-

случаѣ если полиція не исполняетъ требованій государственнаго адвоката, то онъ можетъ самъ приступить къ дѣйствіямъ; хотя въ устаѣхъ содержится мѣры къ устраненію пререканій, но Шарце справедливо полагаетъ, что вслѣдствіе постановленія 83 ст. они могутъ возникать.

35) Въ Баваріи дано полиціи неумѣстное право обращаться къ верхов- ному государственному адвокату, если государственный адвокатъ не хочетъ преслѣдовать преступленія по указанію полиціи; полиція имѣетъ право спрашивать у государственнаго адвоката свѣдѣнія о положеніи дѣла.

дѣла—дознаніе (*poursuite*) и изслѣдованіе (*instruction*). Законодательство французское (ст. 22, 53, 54 уст. уг. суд.) строго раздѣляетъ два вѣдомства, изъ коихъ каждое имѣетъ свою іерархію, и предоставляетъ государственнымъ адвокатамъ производить *дознаніе*, то есть производить непосредственно, или посредствомъ ихъ помощниковъ, всѣ тѣ *розыски*, которые имѣютъ цѣлю *открытіе* преступленія (*Entdeckung eines Verbrechens*), а слѣдственному судѣ предоставляетъ производство *изслѣдованія*, которое должно имѣть характеръ *судебной дѣятельности* (юрисдикціи) и служить къ собранію доказательствъ и матеріаловъ или фактовъ для *приведенія въ извѣстность преступленія* (*Herstellung der Gewissheit eines Verbrechens*) ¹⁾. Этимъ объясняются французскіе приемы для разрѣшенія многихъ спорныхъ вопросовъ: причемъ всегда французы вѣрны своему предположенію, что каждая изъ означенныхъ властей (прокуратура и судъ) должна быть самостоятельна и независима одна отъ другой и не должна заходить въ кругъ дѣятельности другой власти. Въ Италіи и Германіи законодательство составлялось по образцу французскаго и хотя взглядъ французской практики принять и тутъ въ отношеніи слѣдственного судьи къ государственному адвокату, однако юридическія понятія въ Германіи, не одобрявшія столь рѣзкаго какъ во Франціи раздѣленія этихъ двухъ властей, повели къ упрощенію французскихъ постановленій. Кромѣ того въ законодательствахъ, которыя принимали вторую изъ вышеприведенныхъ системъ, французскія понятія о распространеніи власти государственнаго адвоката и объ институтѣ судебной полиціи не согласовались съ правиломъ о томъ, что слѣдственный судья долженъ вести все предварительное изслѣдованіе. Поэтому государственному адвокату даны только нѣкоторыя изъ тѣхъ правъ, которыя даны ему во Франціи. Мы теперь подробнѣе рассмотримъ положеніе государственнаго адвоката и слѣдственного судьи.

1) Такъ выражаютъ эту разницу писатели: Эли, Требюсиень, Берриа Сепъ-При.

1) Въ законодательствахъ, которыя принимаютъ первую изъ вышеуказанныхъ системъ, государственный адвокатъ ²⁾ долженъ обсуживать поступающія къ нему указанія и жалобы (plaintes) и изслѣдовать, необходимо ли начать по нимъ изслѣдованіе въ видахъ общественнаго интереса, котораго онъ служитъ представителемъ. Юридическая практика во Франціи и Германіи ³⁾ показываетъ, что государственные адвокаты благоразумно пользуются правомъ не преслѣдовать нѣкоторыя преступленія ⁴⁾.

2) Слѣдственный судья, даже въ томъ случаѣ, когда онъ можетъ начинать настоящее изслѣдованіе не иначе, какъ по требованію со стороны государственнаго адвоката, все таки имѣетъ право, и безъ такого требованія, предпринимать слѣдственные дѣйствія ⁵⁾, козь скоро предвидится опасность отъ промедленія, ибо иначе общественный интересъ не былъ бы удовлетворенъ (то же и относительно всѣхъ одиночныхъ судей), тогда государственный адвокатъ долженъ быть увѣдомленъ о результатахъ этихъ дѣйствій, дабы онъ могъ обсудить, долженъ ли онъ предъявить требованіе о началіи слѣдствія.

3) Когда поступило къ слѣдственному судѣ ⁶⁾ отъ государственнаго адвоката требованіе о началіи слѣдствія, то

2) И саксонскій уставъ признаетъ право государственнаго адвоката обсуживать полученные имъ указанія.

3) Мы выше привели (выше § 13 примѣч. 47) статистическія свѣдѣнія о числѣ дѣлъ, которыя оставлены французскими и бельгійскими адвокатами безъ преслѣдованія. Въ 1833 году государственные адвокаты оставили безъ преслѣдованія 20,641 дѣло потому, что оно было неважное (sans gravité) и общественный интересъ не требовалъ преслѣдованія, напр. 1,844 дѣлъ о воровствѣ, 421 объ обманахъ, 333 о мошенничествахъ. Въ Пруссіи оставлены безъ преслѣдованія государственными адвокатами въ 1831 г. 35,933 дѣлъ, въ 1852 г. 48,107, въ 1853 г. 52,629. Въ Брауншвейгѣ въ ^{1853/1854} г. государственные адвокаты оставили безъ преслѣдованія 121 дѣло.

4) Во Франціи спорный вопросъ: можетъ ли государственный адвокатъ указать въ началіи дѣла по жалобѣ лица, пострадавшаго отъ преступленія.

5) Во Франціи это право выводить (неосновательно) изъ положенія слѣдственнаго судьи въ качества чиновника судебной полиціи.

6) Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ, какъ напр. въ Саксоніи, нѣтъ особыхъ слѣдственныхъ судей, требованіе поступаетъ прямо въ окружной судъ.

слѣдственный судья во Франціи не можетъ отказать въ производствѣ слѣдствія. Это вытекаетъ изъ французскаго понятія о строгомъ раздѣленіи властей, ибо иначе слѣдственный судья могъ бы судить о правильности требованія въ общественномъ интересѣ и зашелъ бы въ границу дѣятельности прокурора. По французскимъ понятіямъ, только окружной судъ имѣетъ право разрѣшать споръ государственнаго адвоката съ слѣдственнымъ судьей; слѣдственный же судья можетъ отклонить отъ себя слѣдствіе только тогда, когда полагаетъ, что дѣло ему неподсудно.

Но едвали можно согласовать такой взглядъ съ самостоятельностью судьи, который несетъ отвѣтственность за свои дѣйствія, а потому долженъ имѣть и право изслѣдовать всякое требованіе, поступающее къ нему, слѣдовательно, долженъ имѣть право обсудить, наказуемо ли по закону то дѣяніе, о которомъ его просятъ произвести слѣдствіе. Всѣ интересы будутъ соблюдены, если законъ опредѣлитъ, что государственный адвокатъ имѣетъ право съ жалобою на отказъ слѣдственного судьи обратиться въ окружной судъ ⁷⁾.

4) Но и во Франціи признано, что слѣдственный судья въ нѣкоторыхъ случаяхъ (напр. по требованію государственнаго адвоката объ арестѣ, объ учиненіи обыска) не связанъ предложеніями государственнаго адвоката, напротивъ онъ долженъ по своему усмотрѣнію рѣшить, справедливо ли и сообразно ли это предложеніе, ибо онъ судья, который долженъ руководить слѣдствіемъ и взвѣшивать его результаты ⁸⁾.

5) Во Франціи часто высказывается мнѣніе, что слѣдственный судья обязанъ допросить тѣхъ свидѣтелей, которые

7) Въ тюрингскомъ уставѣ уголовного судопроизводства § 76 опредѣлено, что слѣдственный судья можетъ отклонить требованіе государственнаго адвоката, но послѣдній долженъ быть о семъ поставленъ въ извѣстность. Баварскій (§ 24) брауншвейгскій (§ 36) и саксонскій уставы (§ 115) признаютъ за слѣдственнымъ судьей также право свободы рѣшенія.

8) Впрочемъ во Франціи яны сомнѣваются на этотъ счетъ; но мы изложили правильный взглядъ Эли и Манжеля.

должны быть допрошены по мнѣнію государственнаго адвоката. При этомъ ссылаются на то, что предварительное слѣдствіе имѣетъ нѣкоторую аналогію съ производствомъ судебного слѣдствія и что государственный адвокатъ не долженъ быть лишень средствъ необходимыхъ, по его мнѣнію, для доказательства обвиненія ⁹⁾. Однако слѣдовало бы напротивъ принять въ соображеніе, что отъ рѣшенія слѣдственнаго судьи должно зависѣть, какія должны быть употреблены средства при предварительномъ слѣдствіи и поему нельзя возлагать на него вышеозначенной обязанности.

6) Если государственный адвокатъ препроводить къ слѣдственному судѣ составленныя имъ протоколы, напр. о личномъ осмотрѣ, о свидѣтеляхъ, то судья воленъ предпринять вновь тѣ же самыя дѣйствія, потому что онъ часто можетъ замѣтить неполноту составленныхъ прежде того протоколовъ, и наконецъ необходимо, чтобы протоколы и дѣйствія были сдѣланы безпристрастно подъ его судейскимъ надзоромъ для полученія силы доказательства ¹⁰⁾.

7) Если законъ предоставляетъ предпринимать нѣкоторыя слѣдственные дѣйствія одному только судѣ, а не государственному адвокату, то государственный адвокатъ не можетъ присвоивать себѣ болѣе того уполномочія, которое именно даруетъ ему законъ; особливо это относится къ такимъ исключительнымъ крайнимъ мѣрамъ или къ нарушеніямъ законнаго принципа, которыя дозволены, и то послѣ самаго строгаго обсужденія, одному слѣдственному судѣ, напр. перехватъ писемъ съ почты.

9) Случалось во Франціи, что этимъ оправдывали даже такое требованіе государственнаго адвоката, которое явно противно закону, напр. допросить вопреки 136 ст. уст. уг. суд. въ качествѣ свидѣтелей ближайшихъ родственниковъ.

10) Въ 60 ст. франц. уст. уг. суд. сказано, что судья можетъ передѣлать (refaire) тѣ изъ актовъ, которые ему покажутся неполными. Но по этому предмету существуютъ разныя мнѣнія. Всего правильнѣе постановленіе брауншвейгскаго устава (ст. 27), что законъ не придаетъ officialнаго значенія протоколамъ государственнаго адвоката.

8) Государственный адвокат имѣетъ право быть при личномъ осмотрѣ судьи; но онъ можетъ быть при допросахъ обвиняемаго или свидѣтелей только тогда, когда законъ позволяетъ ему ¹¹⁾.

9) Слѣдственный судья по французскому законодательству долженъ спросить мнѣнія государственнаго адвоката относительно тѣхъ распоряженій, которыя могутъ имѣть общественный интересъ, напр. о томъ, освободить ли обвиняемаго, отдать ли его на поруки и какова должна быть сумма поручительства ¹²⁾?

10) Государственный адвокатъ имѣетъ право разсматривать дѣло, производимое слѣдственнымъ судьей, и даже къ нему должно быть препровождено это дѣло до представленія его на разрѣшеніе суда.

11) Производство предварительнаго слѣдствія можетъ быть прекращено по усмотрѣнію самимъ слѣдственнымъ судьей, по неосновательности слѣдствія. Судья въ состояніи лучше всѣхъ обсудить этотъ вопросъ и притомъ если бы требовалось по этому вопросу согласіе другихъ лицъ, то это произвело бы проволочку. Однако французскіе судьи, желая оградить общественный интересъ, полагаютъ, что для прекращенія предварительнаго слѣдствія требуется согласіе окружнаго суда ¹³⁾.

Въ Англіи и Сѣверной Америкѣ при производствѣ предварительнаго изслѣдованія имѣетъ мѣсто особый порядокъ слѣдствіе дѣятельности особаго должностнаго лица—*коронера*. А именно въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдуетъ необыкновенная

11) Законъ въ Брауншвейгѣ (§ 44), Пруссіи (§ 7) даетъ государственному адвокату это право, а въ Тюрингіи, Саксоніи и Ганноверѣ не даетъ оного.

12) Этого права нельзя выводить изъ положенія обвинителя и оно можетъ повлечь проволочку.

13) Ст. 127 франц. уст. уг. суд. Въ прусскомъ постановленіи 1846 г. ст. 49 было достаточно для сего согласія судьи и государственнаго адвоката; по закону 1849 г. § 47 и судъ долженъ дать свое заключеніе. Тоже самое по тюрингскому (§ 95) и саксонскому уставу (§ 123). Въ Баденѣ (§ 28 уст. 1851 г.) слѣдственный судья можетъ прекратить изслѣдованіе только съ согласія государственнаго адвоката.

случайная смерть какого нибудь человека, и неизвестно, чему приписать ее, естественному ли порядку вещей или насилью (самоубийству или убийству), коронеръ, получивъ о семъ свидѣніе, созываетъ судъ присяжныхъ. Въ этомъ судѣ привлекаются эксперты и производится изслѣдованіе о причинѣ смерти; затѣмъ присяжные рѣшаютъ, была ли смерть естественная или насильственная, и притомъ, совершенно ли самоубийство или убийство. Первоначально, когда было мало другихъ подобныхъ должностныхъ лицъ, цѣль учрежденія коронера была фискальная; онъ приводилъ въ извѣстность составъ преступленія, потому что въ случаѣ совершенія самоубийства корона имѣла свой интересъ въ конфискаціи имѣнія самоубійцы. Но съ теченіемъ времени коронеръ получилъ значеніе вообще члена мировой юстиціи. Мало по малу коронеры присвоили себѣ все предварительное изслѣдованіе не только о причинѣ смерти, но и о подозрѣваемомъ лицѣ, такъ что присяжные коронера дѣлаютъ заключеніе не только о причинѣ смерти, но и о подозрѣваемомъ лицѣ, напримѣръ, что такое-то лицо подозрѣвается въ причиненіи смерти и въ такомъ случаѣ коронеръ дѣлаетъ постановленіе объ обвиненіи сего лица (commitment), предписывая взять его подъ стражу. На опытѣ оказывается, что вслѣдствіе этого число изслѣдованій коронера (coroners inquests), часто бесполезныхъ, увеличивается; вѣсть съ тѣмъ напрасно увеличиваются издержки процесса, и коронеры ¹⁴⁾, равно какъ присяжные (которые созываются ими произвольно), не имѣютъ вовсе качествъ, необходимыхъ для постановленія справедливаго рѣшенія. Со времени учрежденія полицейскихъ судей (police magistrate) происходитъ весьма часто столкновеніе ихъ съ коронерами, которые хотятъ приписать себѣ все изслѣдованіе ¹⁵⁾. Присяж-

14) Въ Англіи жалуются, что коронеры не имѣютъ юристовъ совѣтниковъ и сами не имѣютъ ни юридическихъ, ни судебно-медицинскихъ знаній.

15) На одному дѣлу (Times, 29 сент. 1853 г.) подозрѣваемое лицо уже было арестовано при полиціи (custody of police magistrate), но коронеръ продолжалъ свое изслѣдованіе. Въ дѣлѣ Бурвелли (Times, 30 января 1853) были также пререканія должностныхъ лицъ обонхъ ведомствъ.

ные коронера произносятъ часто безъ достаточнаго основанія несправедливыя обвиненія въ убійствѣ, вслѣдствіе чего обвиняемый долженъ подвергаться судебному слѣдствію и новымъ чрезъ то невыгоднымъ послѣдствіямъ ¹⁶⁾. Поэтому въ Англіи все болѣе и болѣе распространяется мнѣніе, что институтъ коронера совершенно бесполезенъ; особенно относится сюда замѣчанія спеціального комитета, который учрежденъ былъ въ 1851 г. въ Лондонѣ, для разрѣшенія сомнѣній коронеровъ. Однако и въ новѣйшее время были выражены нѣкоторыя мнѣнія о томъ, что учрежденіе коронеровъ необходимо (напр. это заявлено было Гоблеромъ въ комитетѣ о публичномъ обвинителѣ), потому что опытный и искусный коронеръ, производя изслѣдованіе по такимъ дѣламъ, которыя безъ этого не были бы подвергнуты изслѣдованію, можетъ съ большою скоростію собрать доказательства о томъ, что дѣйствительно преступленіе было совершено. Въ нѣкоторыхъ сѣверо-американскихъ штатахъ (какъ то: Масечусетсѣ) въ учрежденіи коронеровъ сдѣланы существенныя улучшенія, напр. при изслѣдованіи коронера присутствуетъ государственный адвокатъ и заключеніе присяжныхъ коронера не имѣетъ равной силы съ рѣшеніемъ большаго джюри.

§ 25.

О назначеніи особыхъ слѣдственныхъ судей. Отношеніе ихъ къ суду, имѣющему за ними надзоръ.

Мы выше (въ 12 §) указали, что уснѣшное дѣйствіе уголовного судопроизводства существенно обусловливается соотвѣтственною судебною организаціею. Вопросъ о суде-

16) Собственно для преданія суду въ Англіи достаточно одного рѣшенія (вердикта) коронерскаго джюри; но на практикѣ обвинительный актъ (indictment) представляется все таки еще и большому джюри, которое часто произноситъ нерѣшительное заключеніе (bill ignored-ignored). Хотя бы было произнесено такое заключеніе большаго джюри, обвиняемый предается суду въ силу преданія суду коронерскимъ джюри.

устройствѣ имѣетъ особенную важность въ предварительномъ изслѣдованіи. Судеустройство французское есть самое удобное для такого устройства предварительнаго изслѣдованія, въ которомъ справедливымъ образомъ обезпечивались бы интересы обѣихъ сторонъ. Во Франціи на каждые 80 до 100 тысячъ жителей учрежденъ судъ, имѣющій коллегіальное устройство, который составляетъ первую инстанцію для гражданскихъ дѣлъ, исправительный судъ для *проступковъ* (*délits*), не подлежащихъ рѣшенію присяжныхъ, апелляціонную инстанцію для *маловажныхъ проступковъ* (*contraventions*); кромѣ того, тамъ учрежденъ особый надзоръ за слѣдственнымъ судьей (*juge d'instruction*) по уголовнымъ дѣламъ о *преступленіяхъ* (*crimes*). Округъ этого суда раздѣленъ на нѣсколько малыхъ кантоновъ (10—12 тысячъ жителей); въ каждомъ кантонѣ назначается мировой судья, который рѣшаетъ нѣкоторые маловажные гражданскія дѣла, дѣла о маловажныхъ проступкахъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ мировой судья есть также должностное лицо судебной полиціи и, какъ таковое, имѣетъ особую дѣятельность. Въ каждомъ департаментѣ учрежденъ апелляціонный судъ; онъ завѣдуетъ гражданскими дѣлами во второй инстанціи, принимаетъ апелляціи на рѣшенія окружныхъ судовъ по уголовнымъ дѣламъ и составляетъ обвинительную камеру. При такомъ учрежденіи достигается та выгода, что лица, желающія получить удовлетвореніе по уголовнымъ дѣламъ, могутъ обратиться къ ближайшему мѣстному судѣ—мировому судѣ; мировой судья, въ случаѣ, если можетъ произойти опасность отъ промедленія, имѣетъ право самъ предпринять необходимыя дѣйствія подъ судебскимъ надзоромъ и ему же государственный адвокатъ, а равно слѣдственный судья, могутъ поручить произвести нѣкоторые слѣдственные дѣйствія; между тѣмъ для производства настоящаго изслѣдованія могутъ быть назначены въ округъ настоящіи специалисты—слѣдственный судья, который вмѣстѣ съ тѣмъ есть членъ суда, имѣющаго за нимъ надзоръ, а обвинительную камеру составляетъ

другой безпристрастный судъ. Въ подтвержденіе правильности французскаго учрежденія о назначеніи при окружномъ судѣ специалиста—слѣдственнаго судьи (однако не на такое долгое время, каковы 3 года), можно привести то, что слѣдственный судья долженъ обладать особыми качествами, долженъ имѣть основательныя познанія въ уголовномъ правѣ и судебной медицинѣ, долженъ отличаться ловкостію, спокойствіемъ, здравымъ умомъ и тѣлесною силою для того, чтобы въ состояніи быть переносить лишенія. Эти качества трудно найти въ одномъ человѣкѣ. А потому необходимо, найдя такого человѣка, не занимать его другими дѣлами, но поставить его въ возможность слѣдить за юридическою практикою и узнавать современныя потребности. Необходимо также, чтобы государственный адвокатъ и всякое лицо, желающее обратиться къ правосудію, знали заранѣе, къ какому должностному лицу имъ слѣдуетъ обратиться.—Въ Италіи слѣдственные судьи введены по примѣру французскаго законодательства; а въ Германіи возникли затрудненія потому, что въ большей части государствъ, по введеніи новаго судопроизводства, оставлено было въ силѣ прежнее судопроизводство. Вспомнимъ (§ 12), что въ Германіи не было суда съ коллегіальнымъ устройствомъ, какъ французскій окружной судъ; въ первой инстанціи судили одиночные судьи. Такимъ образомъ, назначеніе слѣдственнаго судьи, какъ во Франціи, оказалось невозможнымъ; вслѣдствіе того одиночный судья долженъ былъ быть слѣдователемъ. Здѣсь невыгода въ томъ, что въ государствѣ является очень много слѣдователей, и нельзя ожидать, чтобы они всѣ имѣли вышеозначенныя качества, а чрезъ то одиночный судья, обязанный кромѣ того рѣшать множество полицейскихъ и гражданскихъ дѣлъ, весьма часто не имѣетъ возможности произвести основательнаго слѣдствія. Даже въ тѣхъ государствахъ Германіи, гдѣ существуютъ коллегіальные суды, не назначаются особые специалисты—слѣдственные судьи, а слѣдствіе поручается предсѣдателемъ одно-

му изъ судей ¹⁾; это невыгодно въ томъ отношеніи, что нельзя знать заранѣе, къ кому обратиться; иногда же назначаютъ слѣдователями такія лица, которыя не имѣютъ необходимыхъ качествъ.—Въ Англіи не назначается особаго слѣдственнаго судьи, какъ во Франціи, потому что тамъ всякій полицейскій и мировой судья рѣшаетъ дѣла по представленнымъ ему обвиненіямъ, если дѣло подсудно этому судью, или же судья ведетъ предварительное производство, которое во многомъ, конечно, отличается отъ французскаго или нѣмецкаго предварительнаго изслѣдованія, такъ какъ англійскій (шотландскій или сѣверо-американскій) судья не собираетъ никакихъ доказательствъ и не допрашиваетъ обвиняемыхъ, но слѣдитъ за допросомъ вызванныхъ къ нему свидѣтелей и экспертовъ и произноситъ свое заключеніе (commitment).

Во Франціи одно изъ самыхъ важныхъ учрежденій есть *совѣщательная камера окружнаго суда* (chambre de conseil), членомъ коей состоитъ слѣдственный судья. Эта камера должна разсматривать изслѣдованіе, давать оному правильное направленіе, разрѣшать могущіе возникнуть между государственнымъ адвокатомъ и слѣдственнымъ судьей споры и противудѣйствовать своевременно начатію неосновательныхъ слѣдствій. Эта камера суда произноситъ рѣшеніе о томъ, можно ли подозрѣваемое лицо юридически признавать обвиняемымъ въ преступленіи (mettre en prévention), и слѣдственный судья обязанъ ожеждать предствавлять суду отчетъ о всѣхъ слѣдствіяхъ, которыя, по его мнѣнію, должны считаться оконченными ²⁾, такъ, чтобы на основаніи это-

¹⁾ Въ Баваріи по закону 1848 г. (§ 2) при окружныхъ и городскихъ судьяхъ коллегіальнаго устройства назначаются специалисты—слѣдственные судьи. Въ саксонскомъ проектѣ были предложены специалисты слѣдственные судьи, но палаты не согласились, и потому по § 115 устава для каждаго изслѣдованія назначается судья. Въ Пруссіи по постановленію 1849 года (ст. 42) судья, если необходимо произвести изслѣдованіе, назначаетъ для сего судью.
²⁾ Въ ст. 127 уст. уг. суд. требуется, чтобы слѣдственный судья, по крайней мѣрѣ въ нѣсколько разъ, представлять отчетъ о слѣдствіяхъ, но на практикѣ понимается такъ, что онъ долженъ представлять отчетъ только объ окончательныхъ слѣдствіяхъ (instructions complètes).

го отчета совѣщательная камера могла рѣшить вопросъ, *есть ли основаніе для признанія подозреваемаго обвиняемымъ* ³⁾ (*s'il y a lieu de prononcer la mise en prévention*); при совѣщаніи въ камерѣ и при представленіи отчета слѣдственнымъ судьей государственный адвокатъ (по удостовѣренію Эли, Требюсиена, Манжена) не присутствуетъ. Обвиняемый можетъ подавать тутъ памятные записки ⁴⁾. Начатое слѣдственнымъ судьей слѣдствіе онъ не можетъ прекратить безъ разрѣшенія окружного суда. Судъ можетъ: 1) прекратить производство (*ordonnance de non lieu*), признавъ, что въ обвиненіи не содержится наказуемаго дѣянія, или что причины подозрѣнія не подтверждаютъ вводимого на извѣстное лицо обвиненія, или что въ дѣлѣ представляются законныя причины, уничтожающія виѣненіе (напримѣръ душевное разстройство, состояніе необходимой обороны обвиняемаго); 2) дать слѣдствію другое направленіе ⁵⁾; 3) признать слѣдствіе неполнымъ ⁶⁾, и 4) признать, что дѣло содержитъ въ себѣ обвиненіе въ проступкѣ (*délit*) и потому передать его на разрѣшеніе подлежащаго суда, въ противномъ же случаѣ представить его въ обвинительную камеру апелляціоннаго суда. Хотя рѣшеніе должно постановлять по большинству голосовъ, но это правило нарушается въ самомъ законѣ ⁷⁾. Государственный адвокатъ имѣетъ право жаловаться этому суду на

3) Мы не говоримъ здѣсь «для преданія суду», потому что преданіе суду зависитъ отъ обвинительной камеры апелляціоннаго суда.

Примѣч. переводч.

4) Но это дозволеніе не важно, потому, что обвиняемый не знаетъ, что заключается въ дѣлѣ слѣдственного судьи.

5) Принято однако, что совѣщательныя камеры не могутъ сами измѣнить обвиненія (*actes de poursuite*), напр. распространить изслѣдованіе на другое преступленіе, а не на то только, на которое указывалъ государственный адвокатъ.

6) Это важно потому, что тутъ можно указать слѣдственному судѣ, какія онъ еще долженъ провѣести дѣйствія.

7) По ст. 123 уст. уг. суд. дѣло поступаетъ въ обвинительную камеру, хотя бы одинъ только судья (слѣдовательно и самъ слѣдственный судья) полагалъ, что дѣло слѣдуетъ представить въ эту камеру. Во Франціи, Бельгии и Эли считаютъ, что это постановленіе несправедливо; потому въ гамбургскомъ (уст. § 7) и тюрингскомъ (§ 77) уставѣ слѣдственный судья имѣетъ права голоса.

распоряженія слѣдственного судьи и обращаться къ обвинительной камерѣ съ жалобою на заключенія окружнаго суда. Во Франціи нѣкоторые возстаютъ противъ необходимости этихъ окружныхъ судовъ въ томъ смыслѣ, что они составляютъ лишнюю инстанцію между слѣдственнымъ судьей и обвинительной камерою ⁸⁾. Въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи (Нассау, Австріи, Саксоніи, Баденѣ) не принято учрежденіе совѣщательной камеры, потому что оно ведетъ къ проволочкѣ и сложенію отвѣтственности съ слѣдственного судьи ⁹⁾. При семъ ссылаются на Англію, гдѣ нѣтъ такой сложной процедуры въ преданіи суду. Конечно, во множествѣ дѣлъ двойное разсмотрѣніе предварительнаго изслѣдованія сперва совѣщательною, а потомъ обвинительною камерою окажется дѣйствительно излишнимъ, произведетъ проволочку и напрасно увеличитъ расходы; однако достовѣрно и то, что во множествѣ другихъ дѣлъ окажутся весьма важныя выгоды отъ такого двойнаго разсмотрѣнія, государство сбережетъ расходы на производство неосновательныхъ слѣдствій ¹⁰⁾, дѣлу дано будетъ своевременно надлежащее направленіе (напримѣръ устраненъ будетъ неправильный излишне суровый взглядъ на обвиненіе) и обвиняемый будетъ имѣть однимъ средствомъ болѣе для защиты ¹¹⁾.

8) Въ 1848 г. при обсужденіи судебной реформы во Франціи многіе возстали противъ учрежденія совѣщательной камеры, особливо Бонниель, ссылаясь на необходимость предоставлять веденіе слѣдствія одному слѣдственному судѣ, съ тѣмъ, чтобы государственный адвокатъ и обвиняемый имѣли право жаловаться обвинительной камерѣ; Беранже напротивъ того доказывалъ выгоду этого учрежденія по многимъ дѣламъ.

9) Въ Журналѣ Министерства Юстиціи 1863 года, ноябрь, на стр. 255, было сообщено объ уничтоженіи совѣщательной камеры во Франціи въ 1856 году; нѣкоторые юристы, какъ то Бертенъ (Berlin) порицаютъ однако эту мѣру (Droit, № 96 ann. 1863). Миттермайеръ также возставалъ противъ этого замѣна (27 июля 1856) въ своей статьѣ, напечатанной въ 1857 г. въ *Gerichtssaal*, част. 1, стр. 81.

Примѣч. переводч.

10) Если не дать совѣщательной камерѣ право прекращать слѣдствія, то нужно предоставить слѣдственному судѣ самому право прекращать неосновательно начатыя имъ слѣдствія.

11) Въ 1852 г. дѣла прекращены окружными судами во Франціи о 28217 лицахъ; въ 1853 г. о 26316 лицахъ, и при томъ въ числѣ сихъ дѣлъ было 15158 такихъ, гдѣ предметъ обвиненія не заключалъ въ себѣ ни преступленія, ни проступка, а въ 9219 не было достаточныхъ уликъ для подтвержденія обвиненія; въ 2130 же дѣлахъ виновные не были открыты.

§ 26.

Сущность и пространство власти слѣдственного судьи. Средства защиты обвиняемаго.

Гражданское общество имѣть нужду въ достаточныхъ средствахъ для открытія преступленій и наказанія виновныхъ; но съ другой стороны, и именно въ предварительномъ изслѣдованіи, должно позаботиться о томъ, чтобы нельзя было злоупотреблять этими средствами, дать возможность полной защиты обвиняемому и установить общее довѣріе къ тому, что дѣло производится совершенно безпристрастно и что всякое недостойное или стѣснительное обращеніе съ обвиняемымъ устраняется. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ въ основаніи законодательства лежалъ тайный, письменный розыскной процесъ, приняты были мѣры къ употребленію самыхъ сильныхъ розыскныхъ мѣръ, но весьма мало приняты были въ соображеніе интересъ обвиняемаго и то обстоятельство, что судопроизводство должно внушать довѣріе. Послѣ уничтоженія пытки, въ Германіи и другихъ государствахъ существовали такъ называемыя *дисциплинарныя наказанія для обвиняемыхъ* (Ungehorsamsstrafen); въ системѣ этихъ наказаній лежалъ корень самыхъ большихъ злоупотребленій и положеніе обвиняемаго было весьма опасное. Въ Франціи до революціи практика установила весьма стѣснительный для обвиняемыхъ образъ дѣйствія при предварительномъ производствѣ дѣла; всѣ привыкли къ этимъ злоупотребленіямъ и когда законодатели ввели публичное и устное заключительное производство, то они думали, что сдѣлали все нужное для обеспеченія интересовъ обвиняемаго и общества. Французскій уставъ уголовного судопроизводства не опредѣлялъ ближайшимъ образомъ, въ чемъ должна состоять власть слѣдственного судьи ¹⁾. Предварительное изслѣдованіе было

1) Этимъ превосходно излагаетъ неудовлетворительность предварительнаго слѣдствія во Франціи, слѣдствіе преднамѣренной неопредѣленности устава.

тайное и письменное, передъ допросъ обвиняемаго былъ предоставленъ усмотрѣнію судейскаго суда; въ этомъ слѣдовали указаніямъ прежнихъ криминалистовъ. Вся система допросовъ въ юридической практикѣ показывала, какъ много заботились о томъ, чтобы обвиняемый имѣлъ возможность пользоваться вполнѣ защитой.

Когда въ 1848-году въ Германіи было введено устное судопроизводство по образцу французскаго, то юридическая практика въ Германіи была въ гораздо лучшемъ положеніи, чѣмъ во Франціи: въ Германіи было уже много постановленій, направленныхъ къ устраненію злоупотребленій и объясненію способовъ примѣненія извѣстныхъ законныхъ средствъ, напр. относительно условій, требуемыхъ для разныхъ судебныхъ дѣйствій, далѣе о запрещеніи наводить на отвѣты и запутывать въ вопросахъ (*suggestive oder verfängliche Fragen*). Въ новыхъ законоположеніяхъ либо повторены эти правила, либо вовсе не содержалось новыхъ правилъ по этимъ предметамъ, а оставлены въ силѣ прежнія постановленія ²⁾. Въ Германіи судебная медицина была на лучшей степеніи развитія, чѣмъ во Франціи; это имѣло послѣдствіемъ болѣе основательное изслѣдованіе въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо было разрѣшить техническіе вопросы. Особенно отмена дисциплинарныхъ наказаній обвиняемыхъ ³⁾ имѣла хорошія послѣдствія, потому что послѣ этой отмены прекращалась всякая возможность и предлогъ къ разнымъ злоупотребленіямъ, въ томъ числѣ и насильственному несправедливому сознанію и перемѣнѣ собственнаго сознанія. Съ другой стороны нельзя было не видѣть и недостатковъ въ нѣмецкомъ предварительномъ изслѣдованіи. Судьи, привыкшіе къ розыскному принципу, все еще

²⁾ Въ ганноверскомъ (§ 82), тюрингскомъ (§ 118—191), баденскомъ (§ 86—204), австрійскомъ (§ 66—185) и саксонскомъ уставахъ уголовного судопроизводства изложены очень подробныя правила о предварительномъ изслѣдованіи.

³⁾ Дисциплинарныя наказанія для обвиняемыхъ отменены въ Баденѣ въ 1831 г., въ Пруссіи въ 1846 г. (§ 18), въ Баваріи въ 1848 г. (§ 43, 183), затѣмъ въ Тюрингіи (§ 121, 216), Брауншвейгѣ (§ 6, 43), Австріи (§ 182), Саксоніи (§ 171).

останавливаются на старании привести обвиняемого къ собственному сознанию и на многих побочных обстоятельствах дѣла. Они дѣлали это изъ преувеличеннаго желанія основательно привести дѣло въ ясность и отъ непониманія сущности и значенія судебного слѣдствія. По этому они растягивали напрасно предварительное слѣдствіе.

Что касается до англійскаго и сѣверо-американскаго предварительнаго слѣдствія, то мы уже сказали, что оно имѣетъ не такой характеръ, какъ французское или нѣмецкое (выше § 22). Слѣдователь не ведетъ всего слѣдствія, не допрашиваетъ обвиняемаго, не дѣлаетъ самъ распоряженія о личномъ осмотрѣ или домовомъ обыскѣ ⁴⁾, но спрашиваетъ приведенныхъ къ нему свидѣтелей, насколько это необходимо для освобожденія обвиняемаго или подверженія его исправительному наказанію (послѣ сокращеннаго порядка судопроизводства) или отсылки его къ суду присяжныхъ (commitment). Въ Англійи удаются ⁵⁾ многія слѣдственные дѣйствія, бывшія во Франціи и Германіи при предварительномъ слѣдствіи. Хотя для обезпеченія правъ защиты въ Англійи имѣются нѣкоторые установленія, какъ то: предварительное слѣдствіе ведется публично (выше § 21), обвиняемый имѣетъ право быть при допросѣ свидѣтелей и дѣлать имъ вопросы, самъ или чрезъ посредство выбраннаго имъ защитника, — однако все таки положеніе обвиняемаго неудовлетворительно, потому что свидѣтели его не допрашиваются, если онъ не представляетъ ихъ на свой счетъ; чрезъ то доказательства въ подтвержденіе защиты слабы ⁶⁾.

1. По вопросу, *какую власть имѣетъ слѣдственный*

4) За исключеніемъ изслѣдованія коронера, — полицейскіе чиновники въ Англійи, дозволивъ себѣ обыскъ, личный осмотръ и др., даютъ отчетъ объ этомъ въ публичномъ засѣданіи суда.

5) Въ англійскомъ предварительномъ слѣдствіи (за исключеніемъ коронера) не приводятся въ извѣстность техническіе предметы, равно не обращается вниманія на душевное разстройство обвиняемаго.

6) Даже въ томъ случаѣ, когда при предварительномъ слѣдствіи были опрошены свидѣтели обвиняемаго, они не обязываются (какъ свидѣтели обвиненія) подпискою (recognition) прибыть къ судебному слѣдствію.

судья для собранія доказательствъ, французскій уставъ (какъ мы выше сказали) не постановляетъ никакихъ правилъ; за то французская практика, по отзыву Манжена, Эли, Требюсиена, Боннье, ввела по этому предмету слѣдующіе принципы:

1) *Допросъ* обвиняемаго слѣдственнымъ судьей она понимаетъ двоякимъ образомъ: и какъ средство защиты (*moyen de défense*), и какъ средство изслѣдованія истины (*moyen d'instruction*). Вотъ съ этой то, послѣдней точки зрѣнія, практика оправдываетъ всѣ старинные розыскные приемы, дозволяетъ притворство и обманъ слѣдственному судѣ (*feinte et surprise*); это производитъ много жалобъ на проволочки и употребленіе недостойныхъ средствъ для приведенія къ сознанию ⁷⁾. Въ Германіи нѣтъ недостатка въ соотвѣтственныхъ правилахъ, которыя ведутъ къ предупрежденію злоупотребленій при допросѣ, но привычка (о которой мы сказали выше) стремиться къ опредѣленію всѣхъ подробностей производятъ также, хотя по другимъ причинамъ, чѣмъ во Франціи, натанутый допросъ и отнимаетъ у него иногда надлежащій характеръ. Нѣкоторые законодательства (напр. брауншвейское, уст. уг. суд. § 43) дѣлаютъ существенный шагъ къ лучшему, по примѣру Англіи, тѣмъ, что судья долженъ въ началѣ объявить обвиняемому, что онъ не обязанъ отвѣчать; другія же законодательства, напр. баварское, требуютъ, чтобы обвиняемому было публично и опредѣлительно объявлено, въ чемъ его обвиняютъ, для облегченія защиты ⁸⁾.

7) Напр. въ знаменитомъ процессѣ 1847 г. объ убійствѣ герцога де-Прадена женою своею.

8) Баварскій законъ ноября 1848 г. § 37 требуетъ объявленія обвиняемому о томъ преступленіи, въ совершеніи коего его подозреваютъ и приглашенія обвиняемаго объяснить обстоятельно на счетъ факта, составляющаго предметъ обвиненія. На основаніи 38 § обвиняемому надлежитъ спрашивать такимъ образомъ, чтобы онъ узналъ всѣ представленныя противъ него причины подозрѣнія и имѣлъ возможность устранить ихъ. То же самое содержится въ саксонскомъ уставѣ § 168; причемъ обвиняемому напоминаютъ объ обязанности говорить правду въ судѣ. Конечно, здѣсь предполагается *преступленіе* только обязанность. Въ наукѣ не рѣшенъ еще вопросъ, какое направленіе должны имѣть допросы; это видно изъ сочиненій Кестлера, Тенке, Геймерла и Гамера. Многіе вѣстаютъ противъ англійскаго порядка.

2) Законодательства Германіи устранили во многихъ отношеніяхъ неопредѣленность французскаго устава ⁹⁾ о *допросѣ свидѣтелей*; цѣль изданія постановленій по этому предмету состоитъ въ томъ, чтобы показанія служили выраженіемъ дѣйствительнаго знанія свидѣтеля объ извѣстномъ предметѣ безъ всякаго посторонняго внушенія (напр. въ Австріи § 126, Баденѣ § 160 уставъ воспрещаетъ наводить на отвѣты); вмѣстѣ съ тѣмъ выражается стремленіе освободить свидѣтелей отъ нѣкотораго нравственнаго принужденія, въ которомъ они могутъ иногда находиться (напр. освободить супруговъ и близкихъ родственниковъ обвиняемаго отъ обязанности давать показанія), и даровать свидѣтелю (въ саксонс. уст. уг. суд. § 222) право не отвѣчать на вопросъ, когда отвѣтъ можетъ осрамить его или близкихъ ему лицъ.

3) *Личный осмотръ* по французскому уставу можетъ быть предпринятъ слѣдственнымъ судьей, если опъ находитъ его нужнымъ, однако на практикѣ во Франціи судья не скоро предпринимаетъ осмотръ, потому что, исключая явнаго преступленія, судью долженъ сопровождать государственный адвокатъ ¹⁰⁾. Доказательство посредствомъ *экспертовъ* въ Германіи опредѣлено гораздо лучше, чѣмъ во Франціи ¹¹⁾.

II. Мы поговоримъ теперь о *средствахъ*, которыя должны быть даны слѣдственному судѣ для того, чтобы онъ былъ въ состояніи посредствомъ принужденія найти путь къ собранію доказательствъ, представить обвиняемаго въ судъ и ограничить свободу обвиняемаго для узнѣ-

9) Хотя французскій уставъ уг. суд. § 75, 79, 80 выражается такъ, что свидѣтели должны быть спрошены (interrogés), а не допрошены (interrogés), и именно, какъ Эдм. возстаетъ противъ наведенія свидѣтелей на отвѣты при допросѣ, но на практикѣ обыкновенно свидѣтелей наводятъ на отвѣты. Это имѣетъ дурное вліяніе и на судебное слѣдствіе, если прочтываются показанія отсутствующихъ свидѣтелей.

10) Ст. 62 фр. устава. Боннваль наглядно показываетъ, какъ вредно такое основаніе слѣдственнаго суда.

11) Во франц. уставѣ нѣтъ правилъ объ экспертахъ (experts) и о нихъ упоминается только тогда, когда нѣтъ привагаты прокурора, который имбиретъ ихъ, по своему усмотрѣнію и даже приводитъ къ присягѣ.

наго производства слѣдствія. Во всѣхъ законодательствахъ сознается необходимость обеспечить общественный интересъ дарованіемъ такихъ средствъ; сюда относятся правила объ обыскахъ ¹²⁾ и о принудительныхъ мѣрахъ противъ обвиняемаго, главнымъ образомъ о слѣдственномъ *арестѣ* ¹³⁾ (о пресѣченіи обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда). Англійское законодательство полагаетъ, что предписаніе о заключеніи подъ стражу должно зависѣть отъ усмотрѣнія члена мировой юстиціи, но въ тоже время даетъ полицейскимъ чиновникамъ право въ извѣстныхъ случаяхъ арестовать на свой страхъ подозрительное лицо безъ такового разрѣшенія; при этомъ должностныя лица должны соблюсти въ точности постановленные правила и въ ближайшемъ публичномъ засѣданіи судья разсматриваетъ вопросъ о томъ, должно ли быть продолжено арестованіе ¹⁴⁾. Во французскомъ законодательствѣ устанавливаются 4 рода предписаній (*mandats*) объ ограниченіи свободы обвиняемаго при слѣдствіи; государственный адвокатъ въ крайнихъ случаяхъ имѣетъ право дать предписаніе объ арестѣ въ домъ для подозрѣваемыхъ лицъ (*mandat de dépôt—verwahrungsbefehl*) ¹⁵⁾; на слѣдствен-

12) Объ этомъ предметѣ постановленія содержатся въ австрійскомъ уставѣ, ст. 145, тюрингскомъ ст. 141, саксонскомъ ст. 196.

13) Тутъ подразумѣваются, кромѣ заключенія *подъ стражу*, другія неизвѣстныя еще у насъ мѣры, напр. взятіе отъ обвиняемаго залога.

Примѣч. переводч. 14) Въ Ливерпулѣ въ 1834 г. полиція задержала 25111 лицъ; изъ нихъ 11529 освобождено, а 13137 подвергнуты наказанію по рѣшенію полицейскаго судьи; въ Манчестерѣ въ 1833 г. задержано полиціею 5362; изъ нихъ 1941 освобождено, а 2637 наказаны по рѣшенію полицейскаго судьи. Выше сообщены свѣдѣнія о Лондонѣ, § 23, примѣч. 7, стр. 281.

15) Во Франціи 4 рода предписаній (*mandats*): 1) предписаніе о призывѣ (*mandat de comparution*); 2) предписаніе о приводѣ (*mandat d'amener*); 3) предписаніе объ арестѣ въ домъ для подозрѣваемыхъ лицъ (*mandat de dépôt*); и 4) предписаніе объ арестѣ въ слѣдственной тюрьмѣ (*mandat d'arrêt*). Во Франціи 3 рода слѣдственныхъ тюремъ: 1) тюрьмы для подозрительныхъ лицъ при общинныхъ управленіяхъ (*maisons de dépôt*); 2) тюрьмы для слѣдственныхъ арестантовъ, т. е. состоящихъ подъ предварительнымъ слѣдствіемъ (*maisons d'arrêt*); и 3) тюрьмы для арестантовъ ассизовъ, т. е. состоящихъ подъ судебнымъ слѣдствіемъ (*maisons de justice*).

Прим. переводч.

ный арестъ оказываетъ во Франціи вліяніе раздѣленіе запрещенныхъ дѣяній на преступленія (crimes) и проступки (délits), такъ что по обвиненіямъ въ проступкахъ слѣдственный арестъ зависитъ отъ слѣдственнаго судьи, въ нѣкоторыхъ же случаяхъ, напр. въ отношеніи лицъ, подвергавшихся уже прежде наказанію (gepris de justice), и по обвиненіямъ въ преступленіяхъ слѣдственный арестъ всегда долженъ имѣть мѣсто: — Французское законодательство полагало возможнымъ посредствомъ этихъ правилъ опредѣлить власть слѣдователей, но эти правила ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть одобрены. Они имѣли однако вліяніе на законодательства въ Германіи, напр. баварское 1813 года. Въ самой Франціи и Бельгіи (бельгійскій законъ 12 февраля 1852 г.) оказалось, что происходятъ большія, несправедливыя стѣсненія отъ того, что предписаніе объ арестѣ въ домѣ для подозрѣваемыхъ лицъ можетъ быть дано безъ всякихъ гарантій, по произволу, нерѣдко обвинителемъ ¹⁶⁾; правило, по которому только совѣщательная камера можетъ прекратить арестъ (даже она не можетъ прекратить оный въ случаѣ обвиненія въ преступленіи, а не проступкѣ), оказывается весьма вреднымъ. Между тѣмъ слѣдственный арестъ, если онъ назначается часто и дѣлается долгое время, ослабляетъ довѣріе къ правосудію и сознаніе законности дѣйствій при предварительномъ изслѣдованіи; состояніе здоровья обвиняемыхъ, если они заключены подъ стражу во время слѣдствія, часто ¹⁷⁾ потрясается и вслѣдствіе дурнаго устройства тюремъ, общаго (а не одиночнаго) заключенія увеличивается число преступленій. Эти обсто-

16) Въ 1851 г. въ Ліонѣ содержалось 2721 лицо только по предписанію объ арестѣ въ домѣ для подозрѣваемыхъ лицъ и 659 безъ всякаго предписанія. Въ 1852 году 85626 лицъ содержались подъ слѣдственнымъ арестомъ, изъ нихъ 27986 невинно и были потомъ освобождены.

17) Врачи тюремныхъ заведеній положительно удостовѣряютъ, что весьма часто болѣзненное состояніе заключенныхъ есть слѣдствіе долговременнаго и дурнаго слѣдственнаго ареста. Какъ грустно видѣть притязаніе поддѣли, вѣшивающейся въ образъ жизни слѣдственныхъ арестантовъ, и съ другой стороны — бездѣйствіе суда, не рѣшающагося рассмотреть жалобу такихъ арестантовъ, потому что эта жалоба неотносится будто до суда?

законъ названъ во Франціи изданіе въ апрѣлѣ 1855 г. закона (который, конечно, содержитъ также попутно)¹⁸⁾, что слѣдственный судья долженъ дать приказъ объ арестѣ въ домѣ для подозрѣваемыхъ лицъ только послѣ допроса подозрѣваемого лица, и во всякое время, если на то согласенъ государственный адвокатъ, можетъ отмѣнить этотъ приказъ; приказъ объ арестѣ въ слѣдственной тюрьмѣ (*mandat d'arrêt*) по дѣламъ о преступленіяхъ не можетъ отмѣнить даже совѣщательная камера. — Въ законодательствахъ Германіи съ 1848 года¹⁹⁾ обнаруживается стремленіе освободиться отъ стѣснительныхъ французскихъ взглядовъ по этому предмету, отдѣлить (недолговременное) предварительное задержаніе или арестованіе отъ настоящаго слѣдственного тюремнаго заключенія и допускать это заключеніе только тогда, когда слѣдственный судья по допросу обвиняемаго въ состояніи внимательно обсудить необходимость заключенія; далѣе судья не долженъ быть стѣсняемъ безусловными правилами и надлежитъ отвращать бесполезное продолженіе ареста дозволеніемъ замѣнить слѣдственный арестъ залогомъ или поручительствомъ²⁰⁾. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ сохранилось еще зло прежнихъ временъ, съ цѣлію способствовать вымогательству собственнаго сознанія у обвиняемаго — общее заключеніе съ другими обвиняемыми (*Collusionshaft*)²¹⁾.

18) Очень жаль, что составители закона не приняли ни одного изъ предложенныхъ имъ проектовъ, о болѣе дѣйствительномъ преобразованіи къ лучшему законовъ объ арестѣ.

19) Въ § 8 основныхъ правъ Германіи, постановлено, что необходимо для арестованія представить всегда письменный приказъ, и что временное задержаніе лица слѣдуетъ отличать отъ слѣдственного заключенія. Нужно замѣтить, что эти права изложены по указанію опытныхъ практиковъ изъ разныхъ государствъ Германіи.

20) Баденскій уставъ (§ 174, 176, 182), прусскій законъ 12 февраля 1850 г., ганноверскій (§ 161), тюрингскій (§ 111), австрійскій (§ 148—270) и саксонскій (§ 136, 140, 151) уставы уг. суд.

21) Генбъ, Захаріа, Кестлингъ, Темме, Брауеръ писали противъ общаго заключенія съ другими обвиняемыми. Не смотря на то, оно допускается въ баденскомъ (§ 174), австрійскомъ (§ 151, 156), тюрингскомъ (§ 131), прусскомъ (§ 209), ганноверскомъ (§ 62), саксонскомъ (§ 151) уставахъ уг. суд.

III. Если мы будемъ разсматривать, въ какой степени проведенъ въ предварительномъ слѣдствіи принципъ равенства въ средствахъ обвиненія и защиты, то увидимъ:

А) Что существуютъ *учрежденія, включающія цѣлю обезпечить защиту обвиняемаго посредствомъ:*

1) допроса свидѣтелей въ присутствіи обвиняемаго, который имѣетъ право предлагать имъ вопросы (въ Англіи и Америкѣ, выше § 21 примѣч. 10—11); 2) дозволенія обвиняемому имѣть защитника юриста еще во время предварительнаго слѣдствія (въ Германіи это дозволено только въ Брауншвейгѣ и Нассау²²⁾); 3) облегченія обвиняемому представить указываемыя имъ доказательства²³⁾.

Б.) Другія учрежденія имѣютъ цѣлю доставленіе возможности устранить въ нѣкоторыхъ дѣлахъ суровое примѣненіе безусловныхъ правилъ, или *противудѣйствовать употребленію во зло дарованнымъ закономъ силами средствъ обвиненія*. Сюда относятся главнымъ образомъ постановленія о замѣнѣ слѣдственнаго ареста освобожденіемъ обвиняемаго на поруки или подѣ залогъ. Многие ученые, напр. фонъ-Гей, вставали противъ системы залоговъ въ уголовномъ процессѣ, представляя на андѣ, что будто освобожденіе съ условіемъ представленія залога несправедливо, ибо имъ могутъ воспользоваться только богатые люди. Но эти возраженія несправедливы²⁴⁾. При употребленіи системы залоговъ или поручительства слѣдуетъ руководствоваться слѣдующими правилами: если взять соответственный залогъ у обвиняемаго, смотря по его личности и обстоятельствамъ

²²⁾ Въ Брауншвейгѣ (§ 7 и 8 уст.) защитникъ можетъ всегда разсматривать дѣло, а въ Нассау (§ 70—74) въ нѣкоторыхъ дѣлахъ защитникъ долженъ быть назначенъ со стороны правительства.

²³⁾ Въ баварскомъ уставѣ 1848 г. § 38 постановлено, что эти доказательства должны быть собраны судомъ, если только ссылки на нихъ не служатъ единственно къ промедленію дѣла. Во всякомъ случаѣ это открываетъ поприще для произвольныхъ дѣйствій, хотя впрочемъ на практикѣ не слышно жалобъ.

²⁴⁾ Въ Германіи залоговъ допущены въ Баденѣ (§ 177), Ганноверѣ (§ 166), Пруссіи (§ 210), Альтенбургѣ (§ 119), Саксоніи (§ 158), также и въ Цюрихѣ (§ 65).

преступленія, то опасность побѣга уменьшается; представленіе залога можетъ быть допущено даже по дѣламъ о такихъ дѣяніяхъ, которыя по закону отнесены къ тяжкимъ преступленіямъ, но которыя въ данномъ случаѣ можно разсматривать съ болѣе снисходительной точки зрѣнія²⁵⁾. — Необходимо также оградить обвиняемыхъ отъ злоупотребленія должностными лицами предоставленной имъ закономъ власти арестовать подозрѣваемыхъ лицъ. Мы указывали, что французское право съ этою цѣлю постановляетъ разныя правила о способѣ примѣненія законовъ объ арестѣ. Но этого недостаточно, потому что нарушеніе этихъ правилъ и формъ не влечетъ за собою во Франціи уничтоженія самаго распоряженія и наказанія виновныхъ должностныхъ лицъ. Отвѣтственность должностныхъ лицъ не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ законъ затрудняетъ²⁶⁾ обвиненіе ихъ, ибо безъ разрѣшенія начальства ихъ нельзя преслѣдовать судомъ за причиненіе вреда частнымъ лицамъ служебными дѣйствіями. Гораздо лучше англійскія и американскія учрежденія: здѣсь все производство дѣла публично, пресса чрезвычайно бдительно слѣдитъ за злоупотребленіями, должностное лицо, производя арестъ, обязано представить о семъ отчетъ въ публичномъ засѣданіи и можетъ быть увѣрено, что оно не избѣгнетъ строжайшей отвѣтственности за сдѣланіе ошибокъ. Въ Англіи средствомъ защиты свободы служитъ преимущественно актъ Habeas corpus. Въ силу сего закона, всякое лицо, неправильно арестованное, которому неправильно было отказано въ просьбѣ отпустить его съ условіемъ пред-

25) Французскій законъ очень суровъ, не допуская залоговъ по дѣламъ о преступленіяхъ. Въ Англіи и Америкѣ залоговъ въ большемъ употребленіи; въ Бельгіи (законъ 1832 г.), Италіи (уставъ уг. суд., Сардиніи 23 іюня 1835 § 6) они также введены. Въ Италіи и Савоніи допускается освобожденіе даже на честное слово (Handgelehniss).

26) Это особенно относится къ Франціи; тамъ въ 1853 г. министерство дало только по 44 дѣламъ разрѣшеніе представить обвиненіе противъ должностныхъ лицъ. Въ Англіи совершенно напротивъ: въ Times безпрестанно печатаются рѣшенія о подержаніи должностныхъ лицъ възысканіямъ.

ставленія залога, имѣть возможность перенести дѣло свое на разсмотрѣніе высшаго суда, представить этому суду въ публичномъ засѣданіи свои возраженія и ожидать справедливаго разрѣшенія жалобы. Этотъ законъ значительно измѣненъ къ лучшему въ с.-американскихъ штатахъ. Въ Германіи были нѣкоторыя попытки ²⁷⁾ преподавать подобное средство защиты; но онѣ были безуспѣшны, потому что законъ дѣлалъ слишкомъ много исключеній изъ общаго правила; притомъ политическое устройство въ Германіи не такое, какъ въ Англіи.

27) Въ основныхъ законахъ Ольденбурга § 29 содержатся нѣкоторыя средства защиты, въ видѣ дополненія къ основнымъ правамъ гражданъ.

V. Часть судопроизводства, предшествующая открытію судебного слѣдствія, и имѣющая предметомъ изслѣдованіе обвиненія.

§ 27.

О различныхъ способахъ производства, имѣющаго цѣлію разрѣшеніе вопроса о преданіи суду.

Послѣ извѣстнаго развитія гражданского общества, въ законодательствѣ каждаго народа обнаруживается сознаніе важности тѣхъ учрежденій, которыя должны предупреждать неосновательное преданіе лицъ уголовному суду по обвиненію въ преступленіи. Даже при прежнемъ порядкѣ судопроизводства въ Германіи, это сознаніе дало начало различнымъ учрежденіямъ. Такимъ образомъ, акты общаго или поверхностнаго розыска (*Generaluntersuchung*, выше § 22) препровождались высшему суду, въ Германіи—факультету (*Fakultat*), для разрѣшенія вопроса о томъ, слѣдуетъ ли начать специальный розыскъ или формальное слѣдствіе (*Specialuntersuchung*) и даже допускалась защита противъ назначенія формальнаго слѣдствія. Равнымъ образомъ и въ другихъ государствахъ ¹⁾ старались объ установленіи такого порядка, чтобы судъ разсматривалъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли начать противъ извѣстнаго лица формальный процессъ. Пока обвиненіе зависѣло отъ частныхъ лицъ, законъ устанавливалъ нѣкоторыя обяза-

1) Во Франціи повелѣніе (*ordonnance*) 1670 года содержало въ отдѣлѣ ху, ст. 1, правило, что для того, чтобы рѣшить, нужно ли производить изслѣдованіе по обвиненію (*si l'accusation mérite d'être instruite*), необходимо представить дѣло суду, состоящему изъ 3 членовъ. Судъ рѣшалъ, должно ли было допрашивать свидѣтелей (*recolement des témoins*) и начинать формальное слѣдствіе.

тельства, которымъ долженъ былъ подчиниться обвинитель. Это дѣлалось съ цѣлю предупрежденія злонамѣренныхъ или легкомысленныхъ обвиненій²⁾. Но когда гражданское общество стало заявлять свои интересы въ преслѣдованіи преступленій чрезъ посредство особыхъ должностныхъ лицъ и поручило имъ представлять обвиненіе, то прежнія средства, служившія къ ограниченію обвинителей, вышли изъ употребленія³⁾; установлены были другія средства защиты, которыя состояли въ разсмотрѣніи особымъ судомъ обвиненія, прежде нежели начинался по оному формальный процессъ. Необходимость установленія подобныхъ средствъ оказывалась тѣмъ очевиднѣе, чѣмъ болѣе невыгодныхъ послѣдствій для обвиняемаго навлекало по закону преданіе суду (или назначеніе формальнаго слѣдствія), напримѣръ потерю права участвовать въ выборахъ, или для чиновника удаленіе отъ должности и т. п.

Въ законодательствахъ имѣются различныя учрежденія, съ цѣлю устраненія неосновательныхъ обвиненій.

I. Въ Шотландіи, Мальтѣ, также въ Англіи въ особомъ порядкѣ предварительнаго слѣдствія (*information*) (*) и во Франціи по дѣламъ о проступкахъ (*délits*) законъ предоставляетъ одному государственному адвокату сообразить: нужно ли обвиненіе и какое именно представить тому уголовному суду, который по закону уполномоченъ рѣшить дѣло. II. Въ Англіи и Ирландіи, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, отъ судьи, производившаго изслѣдованіе, зависитъ, смотря по результатамъ предварительнаго слѣдствія, рѣшить вопросъ о томъ, имѣются

2) Сюда относятся въ римскомъ правѣ постановленія на счетъ: *inscriptio in crimen, cautio, calumpnia, abolitio*.

3) Вотъ почему въ каноническомъ процессѣ, въ Испаніи, Италіи, съ установленіемъ должности обвинителя вышли изъ употребленія прежнія постановленія на счетъ обезпеченія (*cautio*), требуемаго отъ частныхъ обвинителей.

(*) Этотъ особый родъ предварительнаго слѣдствія, гдѣ дѣйствуетъ генераль-атторней и коронеръ королевы (*master of the crown office*) бываетъ по дѣламъ о проступкахъ противъ законовъ о печати и о преступленіяхъ должностныхъ лицъ, въ томъ числѣ судей. (См. уголовное судопроизв. въ Англіи, соч. Миттермайера, изд. А. Унковскаго, стр. 112, §. 8).

Прим. переводч.

ли достаточныя данныя для преданія суду; это постановленіе судьи (commitment) подлежитъ разсмотрѣнію народнаго суда—большаго джюри. III. Въ Англіи, Ирландіи, Сѣверной Америкѣ, для преданія уголовному суду, требуется кромѣ означеннаго постановленія (commitment) еще, чтобы народный судъ (большое джюри) допустило обвиненіе. IV. Во Франціи по дѣламъ о преступленіяхъ (crimes) и въ Германіи законъ постановляетъ, что предварительное слѣдствіе должно быть разсмотрѣно особымъ отдѣленіемъ суда, которое рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду (это—обвинительная камера апелляціоннаго суда).

Разсмотримъ подробнѣе эти 4 формы преданія суду:

I. Въ первой формѣ бываетъ различіе: А) Въ Англіи если допускается особый порядокъ предварительнаго слѣдствія (information) или во Франціи по дѣламъ о проступкахъ (délit), безъ всякаго предварительнаго слѣдствія отъ обвинителя или государственнаго адвоката зависитъ представить непосредственно для обсужденія уголовному суду обвиненіе, если оно относится къ тому роду запрещенныхъ дѣяній, для которыхъ законъ устанавливаетъ этотъ сокращенный порядокъ. Б) Въ Шотландіи предварительное слѣдствіе, напримѣръ, допросъ свидѣтелей, производится однимъ государственнымъ адвокатомъ, съ тою цѣлю, чтобы онъ имѣлъ нужныя данныя для того, чтобы знать, представить ли обвиненіе и какое именно, на какія доказательства онъ можетъ рассчитывать при судебномъ слѣдствіи; причемъ приказы о задержаніи и арестѣ, допросъ обвиняемаго и такія дѣйствія, которыя потомъ не могутъ быть повторены (напримѣръ вскрытіе трупа), предоставлены судѣ⁴⁾, но для преданія суду или для допущенія обвиненія къ судебному слѣдствію требуется только заключеніе го-

4) По удостовѣренію лорда-адвоката, въ комитетѣ о назначеніи публичнаго обвинителя, государственный адвокатъ можетъ допрашивать свидѣтелей подъ присягою, если ихъ крайне необходимо спросить; однако на практикѣ этого не бываетъ.

сударственного адвоката. В) На островѣ Мальтѣ ⁵⁾ хотя отъ государственнаго адвоката равнымъ образомъ зависитъ преданіе суду, и онъ не долженъ спрашивать согласія никакого установленія, однако все предварительное изслѣдованіе производится подѣ надзоромъ суда и акты онаго передаются по окончаніи изслѣдованія государственному адвокату.— При употребленіи этихъ способовъ преданія суду нужно принять въ соображеніе двѣ противоположныя точки зрѣнія. Съ одной стороны, дѣйствіе государственнаго адвоката даетъ ручательство въ томъ, что онъ не будетъ, какъ частный обвинитель, прибѣгать къ обвиненію изъ эгоистическихъ видовъ, и будетъ безпристрастенъ; съ другой стороны, если сильное должностное лицо можетъ безъ всякаго ограниченія представлять обвиненіе, является такое рѣзкое преобладаніе государственнаго адвоката, что равенство въ средствахъ обвиненія и защиты можетъ легко быть нарушено и можно будетъ опасаться вреднаго направленія обвиненій по политическимъ проступкамъ, тѣмъ болѣе, что государственный адвокатъ самъ находится подѣ вліяніемъ министерства и по своимъ отношеніямъ склоняется снискать расположеніе начальства ревностію въ исполненіи всѣхъ предписаній ⁶⁾. Тѣмъ не менѣе предоставленіе государственному адвокату представлять непосредственно обвиненіе считается лучшею и простѣйшею формою преданія суду. Это мнѣніе находитъ себѣ главнѣйшее основаніе въ томъ порядкѣ, который существуетъ въ Шотландіи: государственный адвокатъ пользуется здѣсь большимъ довѣріемъ. Но едва ли можно вводить во всякомъ государствѣ такую же форму преданія суду, какъ въ Шотландіи;

5) По уставу Мальты, ст. 372, государственный адвокатъ получаетъ отъ суда, производившаго слѣдствіе, дѣло; въ теченіи 6 дней представляетъ обвинительный актъ уголовному суду или же дѣлаетъ заключеніе о прекращеніи слѣдствія (371 ст.); также можетъ получить отсрочку для собранія свѣдѣній (376) и (314) взять назадъ обвинительный актъ.

6) Глазеръ весьма справедливо замѣчаетъ, что равенство отношеній теряется вслѣдствіе того, что съ одной стороны—частное лицо, а съ другой стороны—должностное лицо, которое по общему предположенію безпристрастно.

нужно обратиться къ изслѣдованію причинъ, по которымъ въ Шотландіи эта форма хороша. Тогда мы увидимъ, что успѣхъ ея обуславливается политическимъ и общественнымъ бытомъ государства. Въ Шотландіи означенная форма преданія суду хороша потому, что: 1) лордъ-адвокатъ въ исполненіи своей должности подлежитъ строгой отвѣтственности; онъ увѣренъ, что за каждое злоупотребленіе долженъ будетъ выдержать сильныя нападки въ парламентѣ; 2) шотландскій государственный адвокатъ есть только обвинитель; онъ не имѣетъ по закону никакого политическаго вліянія, не имѣетъ права надзора за другими должностными лицами, не имѣетъ политической власти надъ народомъ и не пользуется въ судѣ никакими преимуществами предъ защитникомъ; 3) въ Шотландіи установился обычай, въ силу котораго государственный адвокатъ если имѣетъ важныя сомнѣнія на счетъ успѣшнаго представленія обвиненія, то онъ его вовсе не предъявляетъ и, прежде нежели рѣшится предъявить обвиненіе, внимательно изслѣдуетъ оное ⁷⁾; 4) шотландскій государственный адвокатъ имѣетъ главнымъ образомъ въ виду, что если уголовное преслѣдованіе несогласно съ общественнымъ мнѣніемъ, которое въ Шотландіи охраняется свободною прессою, то ему нельзя рассчитывать на успѣхъ. Достаточно этихъ указаній для того, чтобы видѣть, что если государственная адвокатура не находится въ подобномъ положеніи и при такихъ же условіяхъ, какъ въ Шотландіи, было бы неудобно принимать шотландскую форму преданія суду. Но весьма желательно было бы стремиться къ осуществленію и въ другихъ государ-

7) Въ 1850 и 1851 годахъ государственный адвокатъ послѣ предварительнаго изслѣдованія оставилъ 514 дѣлъ безъ преслѣдованія. Въ 1853 году онъ взялъ назадъ обвиненіе противъ 430 лицъ. Въ 1854 по 531 дѣламъ онъ не представилъ обвиненія, между прочимъ по 36 дѣламъ было обвиненіе въ убійствѣ, по 82 дѣламъ обвиненіе въ воровствѣ со взломомъ. Въ Шотландіи бываетъ малое число рѣшеній о невинности: это доказываетъ основательное представленіе обвиненій. Лордъ-канцлеръ въ 1843 г. объявилъ, что въ Шотландіи частныя лица болѣе защищены отъ неосновательныхъ обвиненій силою общественнаго мнѣнія, нежели въ Англіи—большимъ джюри.

ствахъ этихъ условій; тогда получены были бы и выгоды шотландскаго учрежденія.

II. Вторая форма преданія суду состоитъ въ томъ, что для преданія уголовному суду достаточно рѣшенія слѣдственнаго судьи и нахожденія въ дѣлѣ необходимыхъ данныхъ для назначенія судебного слѣдствія. Въ пользу этого порядка можно привести общественное мнѣнiе въ Англіи, которое стремится уже давно къ уничтоженію большаго джюри, замѣнивъ его дарованіемъ судьямъ (magistrate) права постановлять, смотря по результатамъ произведеннаго ими слѣдствія, опредѣленіе объ отсылкѣ обвиняемаго къ уголовному суду (commitment). Однако не слѣдуетъ оставлять безъ вниманія, что такой порядокъ преданія суду признается удобнымъ потому, что въ Англіи полицейскіе судьи (police magistrate), пользующіеся правомъ дѣлать такія постановленія (и притомъ съ условіемъ разсмотрѣнія ихъ большимъ джюри), назначаются изъ среды замѣчательнѣйшихъ юристовъ. Мировымъ судьямъ въ Англіи предполагается дать подобное же право. Во всякомъ случаѣ и въ Англіи существуетъ мнѣнiе, что безъ большаго джюри нельзя обойтись по политическимъ обвиненіямъ. Равнымъ образомъ, если въ Англіи полицейскіе судьи имѣютъ означенное право, нельзя заключать, что и въ другихъ государствахъ слѣдственнымъ судьямъ можетъ быть дано право рѣшать вопросъ о преданіи суду: въ Англіи судья, производящій предварительное изслѣдованіе, находится совершенно въ другомъ положеніи, чѣмъ во Франціи и Германіи, потому что въ Англіи предварительное изслѣдованіе производится публично и обвиняемый не подвергается допросамъ.

III. Самая важная—третья форма, когда преданіе суду зависитъ отъ особаго рода суда присяжныхъ, который имѣетъ назначеніе не разрѣшать окончательно уголовныя дѣла, а только рѣшать вопросъ о преданіи суду. Общее право Англіи и Ирландіи видитъ въ этомъ учрежденіи важное средство защиты частныхъ лицъ отъ неосновательныхъ обвиненій. Конституція сѣверо-американскихъ штатовъ содержитъ основной законъ, что никто не можетъ быть призванъ къ от-

вѣту въ уголовномъ судѣ по обвиненію въ *уголовномъ или другомъ опозоривающемъ преступленіи* (capital or otherwise infamous crime), какъ по *указанію или же рѣшенію большаго джюри* (on a presentment or indictment of a grand jury). Исторія показываетъ, что судъ *обвиняющихъ* присяжныхъ развился прежде суда присяжныхъ *судящихъ*. Судъ обвиняющихъ присяжныхъ первоначально служилъ не такъ какъ нынѣ средствомъ защиты гражданской свободы, а орудіемъ правительственной власти. Состоя въ связи съ общиннымъ устройствомъ, этотъ судъ выражалъ *свидѣтельство родины* (fama patriae), которое могло повлечь за собою преданіе суду въ случаѣ, если не было частнаго обвинителя; то есть известное число гражданъ могло *указать или свидѣтельствовать* (indictare, enditer) противъ лицъ, подозрѣваемыхъ въ совершеніи преступленій, такъ что лицо, которое было обвинено этимъ судомъ ⁸⁾, подвергалось судебному слѣдствію. *Большой розыскъ или обыскъ* о преступленіи (great inquest) мало по малу получалъ болѣе развитія, такъ что имъ стали пользоваться при Эдуардѣ III (въ началѣ 14 вѣка) для предупрежденія неосновательныхъ обвиненій. Достаточно было единогласнаго рѣшенія (billa vera) 13 присяжныхъ; хотя въ этомъ рѣшеніи не заключалось еще осужденія въ смыслѣ приговора, во оно имѣло *юридическую силу обвиненія* (praejudicium), потому что рѣшеніе большаго джюри показывало, *какое мнѣніе о виновникѣ существовало въ мѣстѣ* (what opinion the country has of the malefactor). Какъ въ маломъ джюри присяжные первоначально говорили въ качествѣ свидѣтелей только о томъ, что они сами знаютъ, такъ было и тутъ, въ большомъ джюри, пока на практикѣ они не получили мало по малу значенія судей, къ коимъ приводили свидѣтелей для допроса. Тайна судопроизводства признавалась

8) Спильманъ (Spelmann) въ глоссѣ называетъ этотъ судъ *jurata delatoria* и въ этомъ судѣ отдѣляетъ большое джюри (magna inquisitio) отъ малаго (minor); первое служило для розыска или обыска (inquest) въ графствѣ (county); второе дѣлало обыскъ въ сотнѣ (hundred). Только современнымъ выраженіемъ большое джюри (grand jury) означало вообще обвиняющихъ присяжныхъ.

постоянно необходимо принадлежностію большаго джюри. Въ настоящее время большое джюри состоитъ по крайней мѣрѣ изъ 12 гражданъ, созываемыхъ послѣ открытія четвертнаго засѣданія или ассизовъ. Они приносятъ присягу, получаютъ наставленіе отъ судьи по подлежащимъ рѣшенію ихъ дѣламъ, получаютъ обвинительные акты, выслушиваютъ въ тайномъ засѣданіи обвинителя и его свидѣтелей, и рѣшаютъ на основаніи этихъ показаній: *можно ли допустить къ производству въ уголовномъ судѣ представленное обвиненіе* (true bill) или *отвергаютъ обвиненіе* (по bill), или же предпочитаютъ только *отклонить* его (ignominus⁹⁾). Эти присяжные не пользуются во время производства дѣла помощью юриста. Вслѣдствіе первоначальнаго значенія этого рода джюри—въ качествѣ свидѣтельства графства—объясняется то обстоятельство, что оно нерѣдко присоединяетъ къ своимъ рѣшеніямъ важныя указанія о необходимости нѣкоторыхъ преобразованій или мнѣнія о разныхъ предметахъ. Нѣтъ яснаго понятія о положеніи этого джюри при разсмотрѣніи вопроса о преданіи суду; господствующее мнѣніе, раздѣляемое и судьями, то, что присяжные не должны обсуждать, достаточны ли представленныя имъ доказательства для признанія обвиняемаго виновнымъ, но должны только разсмотрѣть, подтверждается ли достаточно обвиненіе и есть ли вѣроятность, что на основаніи имѣющихся доказательствъ, и тѣхъ доказательствъ, которыя будутъ представлены при судебномъ слѣдствіи, виновность будетъ признана; вмѣстѣ съ тѣмъ они должны рѣшить, нѣтъ ли какихъ либо сомнѣній на счетъ правильности обвиненія, не входя однако въ разсмотрѣніе различныхъ степеней виновности и не удерживаясь отъ преданія суду по тому поводу, что въ дѣлѣ имѣются доказательства въ пользу обвиняема-

9) Эта формула часто значитъ тоже самое, что *no bill*; однако къ ней прибегаютъ и тогда, когда присяжные находятъ сомнѣнія; притомъ обвинитель, въ случаѣ произнесенія присяжными этой нерѣшительной формулы, можетъ (хотя это рѣдко случается) вновь представить въ слѣдствіи свое обвиненіе.

го ¹⁰⁾.—Съ того времени, какъ введены были въ Лондонѣ полицейскіе судьи, пользующіеся большимъ довѣріемъ, является все болѣе и болѣе убѣжденіе, что постановленіе ихъ объ отсылкѣ обвиняемаго къ уголовному суду есть достаточное основаніе для назначенія судебного слѣдствія; съ другой стороны замѣчается очень часто поспѣшность въ производствѣ дѣла большимъ джюри, которое не представляетъ достаточной гарантіи, потому что слишкомъ часто передаетъ суду обвиняемыхъ. Отъ того частныя лица весьма часто находятъ производство въ большомъ джюри излишнею тягостію ¹¹⁾; общественное мнѣніе и даже большое джюри само нерѣдко возставало противъ созванія этихъ присяжныхъ и заявляло объ этомъ парламенту. Въ подтвержденіе требованій объ отмѣнѣ большого джюри приводимо было, что это учрежденіе не даетъ никакихъ выгодъ ни обвиняемому, ни гражданскому обществу; что обвиняющіе присяжные обыкновенно кончаютъ тѣмъ, что передаютъ обвиняемаго суду, ибо дѣло у нихъ ведется поспѣшно, выслушивается только одна сторона ¹²⁾—обвинитель и его свидѣтели, а обвиняемый и его свидѣтели не призываются, отчего возникаютъ безполезныя судебныя слѣдствія, кончающіяся большею частію освобожденіемъ отъ суда по недостатку данныхъ или по случаю неправильнаго представленія обвиненія. Это тѣмъ опаснѣе, что, какъ извѣстно, свидѣтели, являющіеся въ боль-

10) По одному дѣлу (Times 11 мая 1852) судья объявлялъ, что большое джюри должно передать обвиняемаго суду даже тогда, когда оно убѣждено въ его состояніи невмѣняемости, такъ какъ разрѣшеніе этого вопроса зависить отъ малаго джюри.

11) Въ 1850 году въ Англіи большое джюри не передало суду только 1438 обвиняемыхъ изъ числа 26813 лицъ, отосланныхъ къ уголовному суду по рѣшенію судей; въ 1851 г. только 1481 изъ 27860. Въ 1854 г. въ Лондонѣ полицейскіе судьи отослали къ уголовному суду 5159 лицъ, изъ нихъ не переданы суду большимъ джюри только 120. Въ 1853 г. въ Англіи отослано къ уголовному суду судьями 27037 лицъ, не переданы суду только 1370. Въ 1854 г. не переданы суду только 1382 изъ 29359. Въ Лондонѣ еще строже большое джюри, чѣмъ въ графствахъ. Въ Манчестерѣ изъ 794 отосланныхъ къ уголовному суду полицейскими судьями не переданы суду только 26.

12) Въ Ирландіи долгое время большое джюри не выслушивало ни одного свидѣтеля.

шомъ джюри, вслѣдствіе тайнаго производства дѣла, спокойны, что не подвергнутся отвѣтственности за легкомысленныя и несправедливыя показанія, и присяжные, рѣшая дѣло безъ помощи юриста совѣтника, не допрашиваютъ свидѣтелей какъ слѣдуетъ и не могутъ найти настоящей юридической точки зрѣнія; къ тому же случается, что частные обвинители изъ эгоистическихъ видовъ прибѣгаютъ къ обвиненію предъ большимъ джюри, безъ производства предварительнаго изслѣдованія. Не смотря на то, мы сдѣлали бы несправедливое заключеніе, если бы сказали, что въ Англіи общественное мнѣніе рѣшительно требуетъ уничтоженія большаго джюри ¹³⁾. Противники этого учрежденія желаютъ уничтожить большое джюри только въ Лондонѣ, гдѣ имѣются отличные полицейскіе судьи, и, даже въ самомъ Лондонѣ полагаютъ оставить это джюри для дѣлъ по политическимъ обвиненіямъ, такъ какъ оно существенно необходимо въ такихъ дѣлахъ. Вообще полагаютъ, что, съ введеніемъ въ Англію публичныхъ обвинителей, большое джюри будетъ служить дѣйствительнымъ средствомъ защиты противъ злоупотребленій со стороны этихъ обвинителей; при чемъ выражается желаніе сдѣлать нѣкоторыя преобразованія въ производствѣ дѣла предъ большимъ джюри, а именно: назначить большому джюри юриста въ качествѣ совѣтника, дозволить государственному адвокату являться въ собраніе большаго джюри ¹⁴⁾ и установить правиломъ, что безъ постановленія какимъ либо судьей опредѣленія объ отсылкѣ обвиняемаго къ уголовному суду нельзя никого обвинять предъ большимъ джюри. Въ законахъ сѣверо-американскихъ штатовъ содержатся существенныя улучшенія въ большомъ джюри; это учрежденіе получало здѣсь все болѣе и бо-

13) Варренъ въ 1855 году, издавая вновь сочиненія Блекстона, называлъ большое джюри важнымъ и дорогимъ для англичанъ средствомъ защиты. Затѣмъ въ комитетѣ о введеніи публичнаго обвинителя замѣчательные отзывы о большомъ джюри были сдѣланы Гривесомъ (Greaves), Стрейтомъ (Straight) и Бругемомъ (Brougham).

14) Въ прежнія времена, напр. при Карлѣ I, генералъ-атторней имѣлъ право быть въ собраніи большаго джюри.

гѣ значенія какъ благотѣльное средство защиты противъ злонамѣренныхъ или легкомысленныхъ частныхъ обвинителей и противъ народнаго раздраженія или влiянiя партiй. Въ Америкѣ сдѣлано замѣчанiе, что большое джюри чаще не предаетъ обвиняемыхъ суду чѣмъ въ Англіи ¹⁵⁾. Улучшенiя же состоятъ въ томъ, что въ Америкѣ обвиняемый имѣетъ право отводить присяжныхъ не только въ маломъ, но и въ большомъ джюри; государственный адвокатъ можетъ являться въ собраніе большаго джюри; во многихъ штатахъ (Коннектикутѣ, Огіо, Индіанѣ) законъ даетъ обвиняемому право являться въ большомъ джюри и даже требовать, чтобы свидѣтели, выставленные противъ него, были подвергнуты перекрестному допросу; присяжные могутъ также выслушать свидѣтелей, представленныхъ обвиняемымъ ¹⁶⁾. Во Франціи лица, сознававшiя въ концѣ прошедшаго столѣтiя необходимость въ преобразованіи уголовного судопроизводства, заимствовали учрежденiя изъ Англіи; посему ими было принято также (законъ 16 сентября 1791) большое джюри; однако это джюри во Франціи состояло изъ 8 присяжныхъ подъ руководствомъ *предсѣдателя* (*directeur du jury*), который предлагалъ обвинительный актъ, составленный судьей или обиженною стороною, объяснялъ дѣло присяжнымъ, общалъ имъ акты предварительнаго изслѣдованiя и допрашивалъ свидѣтелей, представленныхъ обвинителемъ ¹⁷⁾. Въ за-

15) Въ штатѣ Нью-Йорка по 991 дѣламъ въ 1852 г. и по 470 дѣламъ въ 1853 г. обвиняемые не были преданы суду.

16) По мнѣнію свѣдущихъ англичанъ, было бы сдѣлано существенное улучшение въ большомъ джюри, если бы законъ призналъ необходимымъ до передачи дѣла большому джюри производить предварительное изслѣдованіе у полицейскаго судьи и чтобы судья постановлялъ заранѣе опредѣленіе объ отсылкѣ дѣла къ уголовному суду, а равно чтобы по всякому дѣлу безпристрастный судья давалъ присяжнымъ наставленіе и даже (по мнѣнію многихъ юристовъ) велъ дѣло въ большомъ джюри.

17) Задача присяжныхъ по закону состояла въ томъ, чтобы изслѣдовать, дѣйствительно ли преступленіе такого рода, что за оное нужно судить обвиняемаго въ уголовномъ судѣ, и достаточны ли доказательства для подтвержденiя обвиненiя.

конѣ плевіоза IX года (*) послѣдовало уже измѣненіе, въ томъ отношеніи, что эти присяжные должны были произносить рѣшеніе на основаніи однихъ актовъ предварительнаго слѣдствія, безъ вызова и спроса свидѣтелей, и на основаніи обвинительнаго акта, представленнаго имъ со стороны правительственнаго лица. Во время работъ по составленію Наполеонова кодекса, еще была въ виду у редакторовъ онаго мысль сохранить судъ обвиняющихъ присяжныхъ; но противники всѣхъ формъ суда присяжныхъ, повидимому, старались и достигли уничтоженія по крайней мѣрѣ этой формы суда присяжныхъ. Наполеонъ сослался на общее мнѣніе, возстававшее будто бы противъ суда обвиняющихъ присяжныхъ, и по волѣ его это джюри исчезло изъ законодательства Франціи ¹⁸⁾. Не мѣшаетъ однако замѣтить, что до сего времени многіе юристы во Франціи, пользующіеся авторитетомъ, какъ напр. Удо, Беранже ¹⁹⁾, склоняются въ пользу учрежденія большаго джюри.

IV. Послѣ отмѣны, какъ выше сказано, большаго джюри во Франціи, законодательство должно было придти къ тому, чтобы рѣшеніе вопроса о преданіи суду предоставить какому нибудь *судебному мѣсту*. Оно пришло наконецъ ²⁰⁾ къ установленію *двойнаго* способа разсмотрѣнія вопроса о преданіи суду: сперва совѣщательною камерою окружнаго суда, а потомъ обвинительною камерою апелляціоннаго суда. При семъ выразилось рѣшительное стремленіе придать полную энергію публичному обвиненію и основать новую сильную власть (прокуратуру), которая зависѣла бы отъ правитель-

(*) То есть, февраля 1801 года.

18) Наполеонъ сослался на то, что присяжные непривычны къ этой работѣ судей, неспособны къ ней и не въ состояніи рѣшать вопросъ о преданіи суду по однимъ бумагамъ.

19) Беранже указываетъ на выгоды большаго джюри: простоту судопроизводства, экономію въ назначеніи меньшаго числа судей, сокращеніе актовъ слѣдствія.

20) Сперва предлагали, чтобы вопросъ о преданіи суду былъ рѣшаемъ окружными судами.

ства и подавляла бы мѣстное вліяніе ²¹⁾. По французскому уставу положеніе обвинительной камеры таково, что, руководствуясь докладомъ (135 и 217 ст. устава) ²²⁾ генералъ-прокурора, дѣлаемымъ на основаніи актовъ предварительнаго изслѣдованія, и смотря по результатамъ сего изслѣдованія, она, можетъ назначить дополненіе онаго, или тотчасъ же постановить заключеніе по тѣмъ отводамъ, которые представлены, (напр. о неподсудности или о законной силѣ рѣшенія); она изслѣдуетъ, соблюдены ли законныя формы и запрещено ли уголовнымъ закономъ и какимъ именно то дѣйствіе, которое вѣняется обвиняемому въ вину (напр. оказывается ли это дѣйствіе государственною измѣною или возмущеніемъ, убійствомъ или причиненіемъ увѣчья); наконецъ она разсматриваетъ: не представляются ли въ дѣлѣ такія обстоятельства, которыя уничтожаютъ вѣнненіе (напр., не находился ли обвиняемый въ состояніи душевнаго разстройства, или необходимой обороны). Изслѣдованіе относится преимущественно къ тому, чтобы узнать, достаточно ли сильны доказательства для преданія обвиняемаго суду ²³⁾. Сообразно обстоятельствамъ дѣла, послѣ такого изслѣдованія, обвинительная камера либо передаетъ обвиняемаго (уголовному) суду присяжныхъ, либо исправительному суду, либо полицейскому, либо освобождаетъ обвиняемаго. Эта французская система въ существенныхъ чертахъ принята и въ Германіи. Однако только нѣкоторые государства (Пруссія, Баварія, Ганноверъ, Кургессенъ и Тюрингія ²⁴⁾) рѣшили ввести двойное разсмотрѣніе вопроса о преданіи суду совѣщатель-

21) При семъ не было и рѣчи о защитѣ противъ неосновательныхъ обвиненій.

22) Докладъ его, конечно, не будетъ такъ безпристрастенъ какъ докладъ члена суда.

23) Въ 221 ст. французскаго устава уголовного судопроизводства сказано, что нужно изслѣдовать, имѣются ли противъ обвиняемаго *доказательства и улики* (preuves et indices) и достаточно ли сильны эти доказательства и улики для преданія обвиняемаго суду. Но камера не можетъ входить въ разсмотрѣніе *смягчающихъ вину обстоятельствъ* (excuses).

24) Впрочемъ въ Тюрингіи это было установлено закономъ 1848 года, который въ 1851 году отмѣненъ.

ною и обвинительною камерою; въ другихъ же государствахъ, (какъ то: Гессенѣ, Нассау, Баденѣ, Саксоніи и Австріи) рѣшеніе вопроса о преданіи суду зависитъ отъ разсмотрѣнія однимъ только судомъ результатовъ предварительнаго изслѣдованія. Это предоставлено: апелляціонному суду—въ Баденѣ, Гессенѣ и Нассау, а окружному суду—въ Женевѣ и Саксоніи.

Если мы будемъ ближе разсматривать французскую и нѣмецкую систему преданія суду въ сравненіи съ англійскою, то должны сдѣлать предостереженіе, дабы не впасть въ ошибку, которую часто дѣлаютъ нѣкоторые, говоря, что французская обвинительная камера имѣетъ тоже значеніе, которое имѣетъ въ Англіи судъ обвиняющихъ присяжныхъ. Большое джюри имѣетъ болѣе свободное положеніе; оно притомъ болѣе обезпечиваетъ интересы обвиняемаго, нежели обвинительная камера ²⁵). Вопросъ же о томъ, какая изъ указанныхъ нами различныхъ формъ преданія суду есть наилучшая для отвращенія неосновательныхъ обвиненій, можетъ быть рѣшенъ различно; разрѣшеніе этого вопроса зависитъ вообще отъ состоянія законодательства въ государствѣ и отъ того, какое значеніе придается обвиненію или преданію суду ²⁶). Если

25) Обвинительное джюри можетъ возбуждать обвиненіе, хотя бы не было обвинителя; это называется указаніемъ, представленіемъ джюри (presentment) и употребляется нынѣ весьма рѣдко. У большого джюри есть политическій характеръ, который обнаруживается въ томъ, что оно произноситъ иногда сужденія о предметахъ управленія, а отчасти въ томъ, что оно обсуживаетъ самый характеръ обвиненія, и напр. можетъ устранить его, замѣтивъ злонравность обвинителя или страсть къ преслѣдованію. Обвинительное джюри не рѣшаетъ дѣла по актамъ предварительнаго изслѣдованія, а на основаніи происходящаго предъ нимъ производства, и при томъ рѣшаетъ только вопросъ о томъ, можетъ ли быть обвиненіе допущено, не соображая того, имѣются ли въ дѣлѣ причины, погашающія юридическія послѣдствія преступленія. Напротивъ, у французской обвинительной камеры чисто *юридическій* характеръ; она изслѣдуетъ по закону представляемые ей акты предварительнаго слѣдствія, можетъ предписать о дополненіи слѣдствія, формулировать обвиненіе не такъ какъ формулировалъ государственный адвокатъ, а иначе, и устранить обвиненіе по законнымъ причинамъ, напр. по случаю душевнаго разстройства.

26) Хотя Глазеръ полагаетъ, что всякій имѣетъ право требовать только, чтобы его справедливо судили, а не можетъ требовать, чтобы его не обвиняли, однако слѣдуетъ также принять мѣры противъ неосновательныхъ обвиненій.

въ государствѣ строго соблюдается принципъ, что всякій чедовѣкъ признается невиннымъ, доколѣ судебнымъ порядкомъ не будетъ доказана его виновность (какъ въ Англіи, Америкѣ), то порядокъ преданія суду можетъ быть упрощенъ ²⁷⁾, такъ что можно даже предоставить это дѣло усмотрѣнію государственнаго адвоката (какъ въ Шотландіи). Вообще необходимо принять въ соображеніе, что гражданское общество справедливо требуетъ непредставленія неосновательныхъ или неизслѣдованныхъ обвиненій; множество рѣшеній о невинности, происходя отъ неудачнаго представленія обвиненій, вредитъ общественному благу тѣмъ, что должностныя лица обнаруживаютъ какъ будто особенную охоту къ преслѣдованію или оказываются неспособными; издержки, употребленныя на веденіе бесполезно начатыхъ процесовъ, падаютъ на все общество; между тѣмъ надлежащее направленіе и исходъ уголовного дѣла, зависятъ отъ того, какъ поставлено обвиненіе. Равнымъ образомъ и для обвиняемаго весьма важно осторожное представленіе обвиненія, такъ какъ при этомъ могутъ быть устранены многія напрасныя для него стѣсненія отъ преданія суду ²⁸⁾, и онъ можетъ пользоваться тогда вполне защитой. Поэтому, до формальнаго представленія обвиненія, то есть до преданія суду, необходимо изслѣдовать: а) запрещено ли подъ страхомъ наказанія то дѣяніе, въ которомъ обвиняется подозрѣваемое лицо, и какое обвиненіе можетъ быть проведено съ успѣхомъ; б) имѣютъ ли доказательства, представленныя противъ обвиняемаго, такую силу, что если они будутъ представлены и разобраны

27) Въ Англіи и Шотландіи часто обвиняемые и въ полиціи не даютъ отвѣта, говоря, что отлагаютъ свою защиту до судебного слѣдствія; они дѣлаютъ это потому, что желаютъ, въ случаѣ обвиненія въ проступкѣ, подвергнуться уголовному судебному слѣдствію, такъ какъ тогда они будутъ освобождены.

28) Напр., если обвиняемый состоитъ на службѣ, или лишается другихъ гражданскихъ правъ, или подвергается аресту. Притомъ французскій законъ предписываетъ не брать залога, а подвергать аресту всякаго обвиняемаго въ преступленія (crime).

при судебномъ слѣдствіи, то можно рассчитывать на признаніе виновности, и в) не представляются ли въ дѣлѣ такія причины, которыя по закону освобождаютъ отъ наказанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо ясно означить въ обвиненіи преступленіе, въ которомъ обвиняется кто либо, а равно способъ совершенія преступленія ²⁹⁾. Если въ государствѣ существуютъ такія же предварительныя условія, какъ въ Шотландіи (они изложены выше, пр. 7) то, съ предоставленіемъ государственному адвокату права преданія суду, можно ожидать, что онъ будетъ производить это предварительное изслѣдованіе обвиненія, прежде нежели рѣшится предать обвиняемаго суду. Но если въ государствѣ не существуетъ тѣхъ предварительныхъ условій, какъ въ Шотландіи, то нельзя государственному адвокату давать права предавать обвиняемыхъ суду. Въ такомъ случаѣ судъ присяжныхъ, устроенный надлежащимъ образомъ, можетъ (и особенно по политическимъ обвиненіямъ) даровать достаточную защиту отъ неосновательныхъ обвиненій; встрѣчающіяся при семъ невыгоды могутъ быть устранены, какъ указано выше въ примѣчаніи 16. Однако если рѣшеніе вопросовъ о преданіи суду будетъ предоставлено коллегіи коронныхъ судей, то мы будемъ имѣть особыя выгоды въ томъ, что предварительное изслѣдованіе будетъ по всей вѣроятности полнѣе и будутъ приняты въ соображеніе доказательства въ пользу обвиняемаго; кромѣ того если потребуется юридическое опредѣленіе обвиненія, то оно можетъ быть изслѣдовано судьями съ самою большою тщательностію ³⁰⁾. Допуская преданіе суду по фран-

29) Если въ обвинительномъ актѣ преступленіе не означено съ точностію, напр. не сказано, что такое—то лицо обвиняется въ преднамеренномъ убійствѣ или убійствѣ по внезапному побужденію, въ подѣлкѣ письменныхъ документовъ, и т. п., то защита не имѣетъ твердаго основанія.

30) Во французскихъ обвинительныхъ камерахъ съ 1831 по 1835 годъ послѣдовало 1000 рѣшеній; изъ нихъ въ 839 обвиняемые преданы уголовному суду, 43—суду исправительному, и по 118 рѣшеніямъ обвиняемые освобождены отъ суда. Въ 5 лѣтъ, съ 1836 по 1840 г., преданы уголовному суду 883, исправительному 37, освобождены 80. Въ 5 лѣтъ, съ 1840—1845 г., преданы уголовному суду 892, исправительному—33, и 75 освобождены. Въ 5 лѣтъ

цузской или нѣмецкой системѣ, мы признаемъ многія французскія и нѣмецкія правила преданія суду недостаточными: 1) особливо французское правило о представленіи обвинительной камерѣ на разрѣшеніе одного доклада генераль-прокурора можетъ имѣть вредныя послѣдствія; тутъ обвинителю дается несправедливое преимущество, ибо судья узнаетъ факты предварительнаго слѣдствія только изъ доклада обвинителя, вслѣдствіе чего прокуроръ имѣетъ слишкомъ большое вліяніе на рѣшеніе ³¹⁾; 2) неудобно предоставлять рѣшеніе вопроса о преданіи суду такому судебному мѣсту, которое состоитъ изъ небольшого числа судей (напр. изъ 3-хъ, какъ въ Баденѣ, Саксоніи), потому что въ такомъ случаѣ нельзя ожидать основательнаго обсужденія дѣла и рѣшеніе не будетъ внушать довѣрія, такъ какъ оно составляется при подобныхъ обстоятельствахъ *однимъ* изъ судей, обыкновенно судьей докладчикомъ, которому дѣло болѣе знакомо, нежели другимъ ³²⁾; 3) неудобно возлагать обязанности обвинительной камеры на окружной судъ, какъ это сдѣлано въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи и Женевѣ ³³⁾, вслѣдствіе сохраненія прежняго судоустройства и желанія сберечь расходы. Окружной судъ не можетъ безпристрастно разсмотрѣть вопросъ о преданіи суду, ибо онъ имѣлъ уже неоднократно случай во время производства изслѣдованія обнаруживать свое мнѣніе по дѣлу.

съ 1846 по 1850 г. 900 предано уголовному суду, 29—исправительному, и 71 освобождены. Въ 1853 г. изъ 6117 дѣлъ по 5663 дѣламъ обвинительныя камеры предали обвиняемыхъ уголовному суду, по 135—исправительному, по 505—освободили отъ суда. Въ *Пруссіи* въ 1851 г. представлено было 35933 обвиненій, въ 1852 г.—48107, въ 1853 г.—52629; изъ нихъ по 1211 въ 1851 г., по 1174 въ 1852 г. и по 1139 въ 1853 г. не послѣдовало преданія суду. Въ *Саксоніи* городоныя и окружныя суды (сходныя съ франц. окружн. судами) представили въ ^{1850/1851} г. 632, въ 1852 г. 642, въ 1853 г. 714, въ 1854 г. 649 дѣлъ въ обвинительную камеру, а въ другія установленія 3018 дѣлъ въ ^{1850/1851} г., 4169 въ 1852, 3647 въ 1853 и 4222 въ 1854 г.; назначено слѣдствіе въ ^{1850/1851} г. по 13503 дѣламъ, въ 1852 г. по 14578, въ 1853 г. по 14346 и въ 1854 г. по 14492 дѣламъ.

31) Въ этомъ удостовѣряетъ опытный генераль-прокуроръ де-Во (de Vaulx). По нему законы Германіи, поручая докладъ одному изъ судей, дѣлаютъ существенное улучшеніе.

32) Это подтверждается французскими практиками (Golbery, Masson, Lacuisine).

33) Это подтверждаетъ де-Во, относительно женевского окружнаго суда.

§ 28.

Приготовление обвиненія. Постановленіе о преданіи суду.
Составленіе обвинительнаго акта.

Тѣ законодательства, по которымъ начатіе настоящаго уголовного суда поставлено въ зависимость отъ особаго постановленія судебного мѣста, устанавливаютъ правиломъ, что слѣдственный судья препровождаетъ дѣло къ государственному адвокату, который, если находитъ возможнымъ вызвать обвиняемаго непосредственно къ суду (по дѣламъ о проступкахъ), представляетъ дѣло верховному государственному адвокату. Сей послѣдній предлагаетъ дѣло съ своимъ заключеніемъ тому суду, который составляетъ обвинительную камеру. При семъ предполагается, что предварительное изслѣдованіе окончено ¹⁾. Въ законахъ содержатся различныя постановленія о правѣ защиты обвиняемаго въ обвинительной камерѣ противъ неосновательнаго преданія суду или противъ представленія обвиненія съ несоразмѣрно суровой точки зрѣнія. Во французскомъ уставѣ (ст. 217) дозволено обвиняемому представить докладную записку; но защита ослабляется тѣмъ, что обвиняемый не имѣетъ права требовать разсмотрѣнія дѣла ²⁾, хотя суду не воспрещается дозволить ему раз-

1) Слѣдуетъ ли считать его оконченнымъ, это зависитъ отъ того, какъ смотритъ законодательство на предварительное изслѣдованіе (выше § 22). Во всѣхъ новѣйшихъ законодательствахъ обнаруживается стремленіе вѣнчить въ обязанность слѣдственному судѣ—не слишкомъ распространять предварительное слѣдствіе. Баварскій законъ 1848 года § 31 требуетъ, чтобы доказательства противъ виновнаго были собраны только, насколько это нужно, для болѣе точнаго опредѣленія подозрѣнія и для приготовленія полнаго производства предъ уголовнымъ судомъ. Должны быть устранены какъ вредная поверхностность въ важныхъ предметахъ, такъ и бесполезныя подробности въ обстоятельствахъ побочныхъ. Сходны съ этимъ прусскій законъ 1849 г. § 44, австрійскій § 186—188, баденскій § 29, 30, тюрингскій § 193.

2) На практикѣ это спорный вопросъ: во французскомъ уставѣ нѣтъ объ этомъ никакого постановленія. Но такъ какъ законъ требуетъ тайнаго производства предварительнаго слѣдствія, то изъ этого выводить, что законъ не позволяетъ обвиняемому требовать разсмотрѣнія дѣла.

смотреть оное ³⁾. Большая часть законодательствъ не заботится о предоставленіи обвиняемому средства защиты—дозволеніемъ представить защитительную записку ⁴⁾; но дается средство къ *матеріальной* защитѣ въ томъ, что при окончательномъ допросѣ слѣдственный судья сопоставляетъ всѣ факты, оказавшіеся при слѣдствіи, и предлагаетъ ⁵⁾ обвиняемому представить объясненіе противъ этихъ фактовъ и доказательства въ свою защиту; по многимъ дѣламъ это не можетъ замѣнить *формальной* защиты ⁶⁾. Въ отношеніи защиты отъ преданія суду нѣкоторые законодательства ⁷⁾ устанавливаютъ, въ связи съ общимъ порядкомъ судопроизводства, правило, что по окончаніи предварительнаго изслѣдованія составленный государственнымъ адвокатомъ обвинительный актъ сообщается обвиняемому, который имѣетъ право чрезъ посредство защитника подать защитительную записку; эта записка сообщается для объясненія государственному адвокату и обвинительная камера постановляетъ затѣмъ на основаніи этихъ записокъ, слѣдуетъ ли предать обвиняемаго суду и за что именно. На практикѣ этотъ порядокъ неудобенъ; по многимъ дѣламъ онъ совершенно бесполезенъ и во всякомъ случаѣ влечетъ проволочку; обвинительная камера ставится въ положеніе обвинителя (вмѣсто государственнаго адвоката); если она вполне отступаетъ отъ представленнаго государственнымъ адвокатомъ обвиненія, не оказывается об-

3) Кассационный судъ 31 августа 1853 г. не уничтожилъ постановленіе о дозволеніи обвиняемому рассмотреть дѣло.

4) Только въ Нассау, § 70—74, Виртембергѣ, § 9, Брауншвейгѣ, § 7 и 8, защита дозволена; по австрійскому уставу 1850 г. § 222 также была допущена.

5) Напр. въ баденскомъ уставѣ § 204, австрійскомъ 1853 года § 190, саксонскомъ § 231 (гдѣ назначенъ 3 дневный срокъ для размышленія и съ тѣмъ, что судья долженъ разслѣдовать новыя показанія).

6) А именно, если обвиняемый арестованъ, не имѣетъ юриста защитника, лишенъ средствъ узнать дѣло и увидѣть вполне содержаніе бумагъ.

7) Тюрингскій уставъ уг. суд. 1849 г. § 193—204, альтенбургскій § 175.

винительнаго акта ⁸⁾; посему въ новѣйшихъ законахъ ⁹⁾ сдѣланы многія измѣненія.

Въ законодательствахъ замѣчается большое различіе въ томъ: какое положеніе имѣетъ обвинительное установленіе и до какой степени оно можетъ простираť свое изслѣдованіе дѣла, особливо въ какой степени оно должно опредѣлить виновность: 1) Въ Англіи и Америкѣ обвинительное джюри должно рѣшить только: допускаетъ ли оно представленное ему обвиненіе (слѣдовательно безъ всякаго измѣненія) и притомъ на практикѣ въ обвинительномъ актѣ содержится часто обвиненіе въ большей степени виновности (напр. въ предумышленномъ убійствѣ), хотя имѣется много данныхъ для признанія меньшей степени виновности (напр. убійство по внезапному побужденію или даже неосторожное убійство); обвиненіе должно быть также допущено, хотя бы оказывалось весьма вѣроятнымъ состояніе душевнаго разстройства обвиняемаго. Это потому, что по англійской системѣ не слѣдуетъ предрѣшать дѣла, подлежащаго суду присяжныхъ, которые одни должны рѣшить вопросъ о виновности. Таковое представленіе обвиненія въ наибольшей степени виновности влечетъ за собою производство иногда неосновательнаго изслѣдованія, или напрасное распространеніе слѣдствія, или рѣшеніе о невиновности ¹⁰⁾, или же признаніе обвиняемаго по суду виновнымъ въ менѣе тяжкомъ преступленіи, чѣмъ означено въ обвинительномъ актѣ ¹¹⁾. 2) Французская обвинительная камера

8) Это говорятъ практики Бургардъ, Бернеръ, Бертрабъ.

9) По тюрингскому закону 9 декабря 1854 г. государственный адвокатъ, по дѣламъ (о проступкахъ), подлежащимъ рѣшенію окружнаго суда, представляетъ обвинительный актъ прямо суду, а по дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію присяжныхъ—верховному государственному адвокату, который представляетъ докладъ обвинительной камерѣ (безъ истребованія предварительно объясненія отъ обвиняемаго) и составляетъ обвинительный актъ только тогда, когда судъ постановитъ опредѣленіе о преданіи сулу.

10) Въ Англіи случается, что обвиняемаго въ предумышленномъ убійствѣ освобождаютъ присяжные отъ суда и потомъ, когда его обвинятъ въ причиненіи насилія или увѣчья, присяжные признають его виновнымъ.

11) Въ Англіи въ 1854 г. 62 лица преданы суду за предумышленное убійство; изъ нихъ 34 освобождены отъ суда, 14 признаны безумными. Въ Шотландіи по 31 обвиненіямъ въ предумышленномъ убійствѣ въ томъ же году государственный адвокатъ оставилъ 22 дѣла безъ преслѣдованія.

на практикѣ присвоиваетъ себѣ право освобожденія обвиняемаго отъ суда не только тогда, когда дѣйствіе, въ коемъ онъ обвиняется, не запрещено уголовнымъ закономъ, но и тогда, когда представляется причина, уничтожающая по закону вѣнненіе, каковы безуміе, необходимая оборона (выше § 27 примѣч. 23.; обвинительная камера не входитъ только въ разсмотрѣніе смягчающихъ вину обстоятельствъ. 3) Тотъ же самый взглядъ лежитъ въ основаніи законодательствъ Германіи ¹²⁾, однако, на практикѣ, причина, по которой вѣнненіе не можетъ имѣть мѣста, признается только тамъ, гдѣ она подтверждается несомнѣнными фактами; для характеризованія обвиненія въ постановленіи о преданіи суду принимается болѣе снисходительный взглядъ, хотя бы онъ могъ быть основанъ только на вѣроятномъ предположеніи. Эта система, принятая и законодательствомъ о. Мальты ¹³⁾, устраняетъ бесполезную суровость въ отношеніи къ обвиняемому, упрощаетъ защиту при судебномъ слѣдствіи и облегчаетъ постановленіе справедливаго приговора. Постановленіе о преданіи суду должно послѣдовать послѣ принатія въ соображеніе доказательствъ въ пользу обвиняемаго, какъ результатъ изслѣдованія вопроса о томъ: имѣются ли такіа доказательства и такіа причины подозрѣнія противъ обвиняемаго, которыя, по надлежащемъ разборѣ ихъ при судебномъ слѣдствіи, дѣлаютъ вѣроятнымъ признаніе его виновнымъ ¹⁴⁾.

12) Баварское 1851 г. § 29, баварское § 51, австрійское § 197, тюрингское § 202. По саксонскому (§ 225) производство прекращается, если дѣяніе само по себѣ не преступно, или наказуемость онаго уничтожается по закону.

13) Въ Шотландіи обычаи, а въ мальтійскомъ уставѣ 509, 511 § постановляютъ, что государственный адвокатъ, если встрѣчаетъ законную причину для смягченія, или преступленіе имѣетъ разныя степени и на дѣлѣ оказывается болѣе мягкой степень виновности, долженъ представить обвиненіе въ обвинительномъ актѣ съ болѣе мягкой точки зрѣнія.

14) Въ саксонскомъ уставѣ § 235 велѣно не предавать суду, если доказательства столь недостаточны, что заранѣе видна бесполезность судебного слѣдствія. Рюттиманъ сомнѣвается, можно ли обвинительной камерѣ предоставить право устранять обвиненіе по недостаточности подозрѣнія, потому что оцѣнка доказательствъ принадлежитъ суду присяжныхъ. Однако въ интересъ самого гражданскаго общества необходимо не допускать неосновательныхъ обвиненій и бесполезныхъ издержекъ и потерю времени для производства слѣдствія.

Постановленіе о преданіи суду (*arrêt de renvoi*, *Verweisungsbeschluss*) должно содержать въ себѣ точное означеніе, въ какихъ преступленіяхъ обвиняется обвиняемый (съ принятіемъ въ соображеніе правила, по которому нельзя обвинять вдругъ въ нѣсколькихъ преступленіяхъ, если они не имѣютъ между собою внутренней связи ¹⁵); въ этомъ постановленіи должно быть опредѣлено юридическое свойство преступнаго дѣянія, лежащаго въ основаніи обвиненія, съ указаніемъ на законъ (напримѣръ, должно быть сказано, представляется ли это дѣяніе предумышленнымъ убійствомъ или убійствомъ по внезапному побужденію); должна быть означена степень и другія законныя постепенности виновности (напримѣръ, представляется ли покушеніе); должны быть означены также обстоятельства, отъ которыхъ зависить виновность (напримѣръ воровство со взломомъ); должно быть указано, въ какой формѣ представляется стеченіе многихъ лицъ въ одноѣ преступленіи (напримѣръ, кто—главные виновники и пособники), и должны быть приведены мотивы (основанія рѣшенія) ¹⁶).

На постановленіе о преданіи суду можетъ быть принесена кассационная жалоба. По французскому уставу уголовного судопроизводства, это законное средство ограничено, такъ что оно не даетъ удовлетворительной защиты ¹⁷); на практикѣ же замѣтно стремленіе чаще допускать жалобу. Поэтому, въ настоящее время можно признать за правило, что кассационный судъ имѣетъ право обсуживать правильность употребленія въ постановленіи о преданіи суду законныхъ терми-

15) Эти преступленія называются во французскомъ уставѣ (ст. 227) *délits commises*.

16) Это согласно съ французской и нѣмецкой практикой. Здѣсь принимается въ основаніе сочиненіе Эли.

17) Въ наполеоновомъ кодексѣ исчислены 3 законные повода кассации: 1) если дѣяніе не отнесено въ уложеніи къ преступленіямъ (*crimes*); 2) если прокуратура не могла дать заключенія; 3) если рѣшеніе состоялось не при законномъ числѣ судей, а въ законѣ 10-го іюня 1853 г. приводится 4-ый поводъ, по неподсудности.

новъ, означающихъ признаки преступленія, или терминовъ, которыми означены дѣйствія, указанныя въ обвиненіи; если въ постановленіи о преданіи суду употреблены невѣрные или неточныя выраженія, оно кассируется. На практикѣ, кассация можетъ имѣть мѣсто, вслѣдствіе существеннаго упущенія во время производства предварительнаго слѣдствія по нарушенію законной формы, равно вслѣдствіе противузаконнаго ¹⁸⁾ отказа обвинительной камеры въ принятія отвода ¹⁹⁾. Законодательства Германіи слѣдуютъ французскому, но устанавливаютъ болѣе поводовъ кассации, чѣмъ французскій уставъ (они слѣдуютъ французской практикѣ); цѣль ихъ—расширеніемъ случаевъ кассациі—препятствовать начатію неосновательныхъ процесовъ; но изъ редакціи новыхъ законовъ оказывается, что у нихъ нѣтъ общаго принципа ²⁰⁾.

Постановленію о преданіи суду можетъ быть присвоиваемая законная сила (§ 41 и 45) только въ ограниченной степени, а именно:

А) Если обвинительная камера постановила рѣшеніе объ освобожденіи отъ суда (*ordonnance de non lieu*) и освободила обвиняемаго отъ всякаго подозрѣнія, то обвиняемаго, въ

18) Это выводятъ изъ 408 ст. франц. устава. На практикѣ замѣчается большое разнообразіе; кассация бываетъ рѣдко.

19) Напр. если дѣло такого рода, что могло быть начато только по жалобѣ обиженнаго, а между тѣмъ изслѣдованіе начато безъ предъявленія жалобы,—или если было отказано въ разсмотрѣніи предварительнаго отвода (ниже § 31).

20) Баварскій законъ 1848 г. § 66 приводитъ 6 поводовъ кассациі по требованію государственнаго адвоката (въ томъ числѣ начатіе изслѣдованія безъ жалобы по такому дѣлу, которое начинается не иначе, какъ по жалобѣ). Обвиняемый можетъ просить о кассациі, если обвиненіе предъявлено прежде преданія суду присяжныхъ или окружнаго суда и сказано, что преслѣдуется преступленіе. Тюрингскій уставъ приводитъ, въ § 44, 3 поводовъ кассациі и въ томъ числѣ (баварскій не упоминаетъ этого случая), если нарушены были такія правила, исполненіе коихъ влечено въ обязанность под страхомъ кассациі. Это лучше выражено въ саксонскомъ уставѣ § 242: если въ предварительномъ изслѣдованіи и затѣмъ въ производствѣ о преданіи суду нарушены существенныя правила судопроизводства или они неправильно примѣнены. Баденскій законъ 1851 г. § 82 допускаетъ кассацию въ болѣе ограниченномъ значеніи, а прусскій уставъ допускаетъ кассацию только на окончательныя заключенія.

силу такого постановленія, нельзя считать свободнымъ отъ новаго уголовного преслѣдованія, если представятся *новыя основанія для обвиненія* (*nouvelles charges* ²¹⁾); ибо обвинительная камера постановляетъ рѣшеніе только въ томъ смыслѣ, что въ настоящемъ положеніи слѣдствія нѣтъ основанія для преданія суду.

Б) Ограниченное значеніе постановленія о преданіи суду усматривается особливо при разрѣшеніи вопроса: въ какой степени тотъ судъ, въ коемъ преданъ обвиняемый суду по постановленію обвинительной камеры, связанъ этимъ постановленіемъ и долженъ ли онъ непремѣнно рѣшить переданное ему дѣло или же онъ можетъ отказаться отъ рѣшенія, по неподсудности. Во французской практикѣ, при разрѣшеніи этого вопроса, мы встрѣчаемъ два разныя мнѣнія. Нѣкоторые утверждаютъ, что постановленіе о преданіи суду не можетъ противурѣчить законамъ о подсудности, что оно не можетъ заставить судью рѣшить такое дѣло, котораго онъ не обязанъ рѣшать по закону и что, напротивъ, всякій судья долженъ самъ имѣть право взвѣшивать, подсудно ли ему извѣстное дѣло, или нѣтъ. Другіе, напротивъ, того мнѣнія, что, если постановленію о преданіи суду нельзя придавать рѣшительной силы по содержанію обвиненія, то процессы замедлятся вслѣдствіе противурѣчащихъ между собою рѣшеній и обвиняемый лишентъ будетъ права требовать оправданія или осужденія его, коль скоро преданіе суду однажды состоялось. Въ новѣйшее время пересилили во Франціи приверженцы перваго мнѣнія ²²⁾, изъ чего слѣдуетъ, что исправительный судъ, если находитъ дѣло подсуднымъ суду присяжныхъ, можетъ постановить опредѣленіе о ему неподсудности. Въ законодательствахъ Германіи этотъ вопросъ либо вовсе не раз-

21) О новыхъ основаніяхъ для обвиненія говорится въ ст. 246, 247 французскаго устава; объясненія этого у Эли, Требюсиена. По баварскому закону § 55 слѣдствіе можетъ быть возобновлено, если открываются важныя, новыя доказательства виновности.

22) Эли, Требюсиень говорятъ, что постановленіе о преданіи суду не содержитъ *предписанія* (*attributif*), а содержитъ только *указаніе* (*indicatif*),

рѣшается, либо разрѣшается неясно ²³⁾, такъ что на практикѣ бывають большіе споры о томъ, какую силу имѣетъ постановленіе о преданіи суду, и встрѣчаются оба вышеизложенныя мнѣнія. Второе изъ нихъ заслуживаетъ внимательнаго разсмотрѣнія ²⁴⁾. Мы полагаемъ, что судъ, въ которомъ обвиняемый преданъ суду обвинительною камерою, долженъ во всякомъ случаѣ разсмотрѣть дѣло; онъ не можетъ уклониться отъ сего иначе, какъ признавъ себя неподсуднымъ по случаю обнаруженія при судебномъ слѣдствіи *новыхъ* обстоятельствъ, измѣняющихъ подсудность ²⁵⁾.

Обвиненіе, содержащееся въ постановленіи о преданіи суду, должно служить основаніемъ для послѣдующаго судебного слѣдствія и при постановленіи рѣшенія ²⁶⁾. Здѣсь важенъ вопросъ: если при судебномъ слѣдствіи обнаружатся новыя обстоятельства, по которымъ дѣйствіе представляется съ другой, особливо съ болѣе строгой точки зрѣнія, чѣмъ означено въ обвиненіи, то въ какой степени рѣшеніе должно простираться и на эти обстоятельства? Распространеніе обвиненія противурѣчило бы правилу о равенствѣ въ положеніи обвинителя и защитника и праву обвиняемаго на защиту ²⁷⁾; оно несогласно съ англійскою и шотландскою ²⁸⁾

23) По баварскому закону § 33, если при производствѣ дѣла въ окружномъ или городскомъ судѣ откроются обстоятельства, по которымъ дѣло должно быть отнесено къ суду присяжныхъ, то дѣло должно быть представлено апелляціонному суду или же слѣдственному судѣ, если нужно дополнительное изслѣдованіе. Кассационный судъ въ Бернѣ 22 ноября 1852 года призналъ, что обвинительная камера окончательно опредѣляетъ подсудность.

24) Нѣкоторые юристы, напр. Штенгель, полагають, что если допустить первое мнѣніе, то мы увидимъ снова, какъ суды будутъ заниматься только передачею дѣлъ отъ одного другому.

25) Такъ выражено въ баварскомъ проектѣ 1851 г. § 382.

26) Въ 271 ст. по этому постановлено, что государственный адвокатъ не можетъ представлять на ассизахъ другаго обвиненія, кромѣ того, къ которому относится постановленіе о преданіи суду.

27) Мы ниже, въ VI главѣ о производствѣ дѣла при судебномъ слѣдствіи, будемъ подробнѣе разсматривать вопросъ объ измѣненіи обвиненія.

28) Въ мальтійскомъ уставѣ, ст. 511, выражено: судъ не можетъ ничего прибавить къ представленному обвиненію (*de potesse rendere piu grave il reato*).

практикою. Но французская (и часто нѣмецкая) практика, стремясь къ тому, чтобы по возможности строже наказать виновныхъ, установили другую систему, которая допускаетъ распространіе обвиненія ²⁹⁾. Этихъ указаній достаточно, чтобы показать, каковъ французскій взглядъ на обвиненіе; оно имѣетъ временное, условное (*provisoire*) значеніе; оттого французская система имѣетъ много недостатковъ, даетъ поводъ ко многимъ спорамъ и замедленію производства.

По французской системѣ государственный адвокатъ долженъ составить *обвинительный актъ* (*indictment, Anklageschrift, acte d'accusation*). Вникая въ ходъ дѣла и соображая опыты, мы дѣлаемъ вопросъ: необходимъ ли этотъ актъ? Не достаточно ли видно содержаніе этого акта изъ постановленія о преданіи суду? Не есть ли обвинительный актъ только парафраза или передѣлка означеннаго постановленія, съ нѣкоторыми подробностями? На этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣчать утвердительно, тѣмъ болѣе, что обвинительный актъ (надъ составленіемъ коего иногда трудится долгое время государственный адвокатъ) можетъ производить нѣкоторый вредъ, придавая актамъ предварительнаго слѣдствія неподлежащее значеніе, и можетъ нарушить равновѣсіе между обвиненіемъ и защитой, выставляя результаты предварительнаго изслѣдованія за достовѣрные факты, а чрезъ то производить одностороннее впечатлѣніе на судей и присяжныхъ ³⁰⁾. Даже во Франціи основаніемъ обвиненія признается не обвинительный актъ, а постановленіе о преданіи суду. Обвинительный актъ долженъ содержать юридическую сущность преступленія, за

29) Эли говоритъ: обвинительная камера, основываясь только на предварительномъ изслѣдованіи, которое представляетъ само только *вѣроятности* (*probabilités*), можетъ только *временно, условно* (*provisoirement*) указать сущность фактовъ обвиненія.

30) Эли говоритъ: обвинительный актъ даетъ прокуратурѣ возможность представить факты обвиненія, безъ всякаго противурѣчія и контроля, съ той точки зрѣнія, которая кажется правильною прокурору; онъ даетъ государственному адвокату поводъ сдѣлать изложеніе, которое скрываетъ родъ розыска (*requisitoire*) предъ судьями и присяжными.

которое послѣдовало преданіе суду, и тѣ факты и обстоятельства, на которыхъ основано было опредѣленіе о преданіи суду, притомъ съ той самой точки зрѣнія, которая была при постановленіи этого опредѣленія. Онъ не долженъ содержать въ себѣ ничего инаго и непремѣнно долженъ содержать все вышеозначенное (*rien de moins, rien de plus*—говорить Эли и Требюсиень). Но это необходимое правило рѣдко соблюдается на практикѣ. Какъ часто мы видимъ обвинительные акты, составленные неправильно! Государственный адвокатъ, не смотря на то, что его мнѣнія, изложенныя въ докладѣ, не были приняты обвинительною камерою, описываетъ въ обвинительномъ актѣ факты изъ своихъ видовъ вовсе не такъ, какъ они представлялись обвинительной камерѣ; онъ представляетъ за истину предположенія, которыя еще не доказаны; увлекаясь пылкою фантазіею, онъ рассказываетъ, какъ будто дѣйствительное происшествіе, то, что онъ предполагаетъ о совершеніи преступленія, старается заинтересовать слушателей, и беретъ изъ свѣдѣній о жизни обвиняемаго, по своему усмотрѣнію, отрывочно только то, что можетъ подкрѣпить его предположеніе о виновности ³¹⁾; государственный адвокатъ утверждаетъ, какія были побудительныя причины къ совершенію преступленія; представляетъ основанія для доказательства и подозрѣнія, ссылаясь на имена и на показанія свидѣтелей. Такимъ образомъ, обвинительные акты часто производятъ большой вредъ, навязывая преждевременно публикѣ (ибо эти акты публикуются) ³²⁾ ложныя понятія,

31) Одностороннимъ и пристрастнымъ образомъ былъ составленъ обвинительный актъ въ знаменитомъ процессѣ госпожи *Лафаржъ* въ Парижѣ 1842 года, также въ процессѣ противъ *Майнери* въ Генуѣ 1855 года. Въ послѣднемъ дѣлѣ прокуроръ сдѣлалъ романтическое описаніе способа совершенія отравленія (потомъ это оказалось вздоромъ), сдѣлалъ произвольныя характеристики и указалъ побудительныя причины къ преступленію, по его мнѣнію.

32) Хотя въ позднѣйшихъ законахъ Франціи и во многихъ законахъ Германіи и запрещено публиковать обвинительные акты, однако, если ассизы продолжаются нѣсколько дней и обвинительный актъ прочитавъ, онъ дѣйствуетъ все таки на публику. Опубликованіе пристрастнаго обвинительнаго акта противъ участниковъ въ бывшемъ въ 1849 г. въ пререйнскомъ Поальцѣ возмущеніи произвело большіе безпорядки.

вводятъ въ заблужденіе судей и присяжныхъ, стѣсняють свидѣтелей, распространяють безъ нужды производство и, къ несчастію, даже имѣють вліяніе на постановленіе рѣшенія. Вредныя послѣдствія этого тѣмъ опаснѣе, что кассационный судъ, въ случаѣ явныхъ ошибокъ въ обвинительномъ актѣ, не кассируетъ рѣшенія ³³⁾. Во всякомъ случаѣ нужно быть очень осторожнымъ въ составленіи обвинительныхъ актовъ. Хотя англійскіе, шотландскіе и сѣверо-американскіе обвинительные акты были несообразны, по излишнему исчисленію нѣкоторыхъ подробностей и по своей формальной мѣркѣ ³⁴⁾, все таки въ нихъ были устранены ошибки, встрѣчающіяся во французскихъ обвинительныхъ актахъ. Швейцарскіе законы ³⁵⁾ заслуживаютъ особаго вниманія, потому что они даютъ обвинительнымъ актамъ настоящее значеніе. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ Германіи ³⁶⁾ сдѣланъ уже шагъ къ признанію этихъ актовъ не безусловно необходимыми и иногда даже вредными, такъ какъ составленіе обвинительныхъ актовъ должно имѣть мѣсто не при всѣхъ уголовныхъ процессахъ.

33) Бельгійскій кассационный судъ 16 октября 1855 г. по одному дѣлу порицалъ внесеніе письменныхъ показаній свидѣтелей въ обвинительный актъ и, признавъ это несогласнымъ съ 317 ст. устава, воспрещающею присяжнымъ брать съ собою въ залу совѣщаній письменныя свидѣтельскія показанія, все таки не кассировалъ рѣшенія.

34) Въ Англіи теперь обвинительные акты составляются проще, послѣ закона 1852 года; также и въ Америкѣ (1852; 14, 15 Victor. cap. 106, выше, стр. 84).

35) Особливо цюрихскій уставъ § 170, 178 заслуживаетъ вниманія; въ немъ постановлено, что въ обвинительный актъ нельзя вводить ни основаній подозрѣнія, ни же какое либо юридическое объясненіе или историческій разказъ.

36) Боннивилъ не даромъ называетъ обвинительный актъ—*пустой, скажу больше, вредною формальностью*. Типпелькирхъ, который самъ прокуроръ, говоритъ, что напрасно теряють время и трудятся надъ составленіемъ обвинительныхъ актовъ: ихъ можно бы было уничтожить для сокращенія процесса и съ видахъ доставленія присяжнымъ самостоятельнаго положенія. Поэтому австрійскій уставъ § 217 требуетъ составленія обвинительнаго акта только по тѣмъ дѣламъ, гдѣ обвиняются лица въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою смертную казнь или по крайнѣй мѣрѣ 5 лѣтнее тяжкое тюремное заключеніе. Саксонскій уставъ въ § 260 обходится безъ обвинительнаго акта.

§ 29.

Производство послѣ постановленія о преданіи суду до начатія судебного слѣдствія.

Между преданіемъ суду и начатіемъ судебного слѣдствія бывають нѣкоторыя судебныя дѣйствія и распоряженія, имѣющія въ виду способствовать надлежащему веденію судебного слѣдствія. Это производство *промежуточное* (*procédure intermédiaire*); сюда относятся: 1) объявленіе обвиняемому постановленія о преданіи суду и обвинительнаго акта, такъ какъ обвиняемый долженъ быть поставленъ въ извѣстность объ обвиненіи и имѣть возможность приготовиться къ защитѣ ¹⁾; 2) весьма строго предписывается соблюденіе слѣдующаго правила: чтобы президентъ ассизовъ, тотчасъ по прибытіи обвиняемаго въ мѣсто засѣданія ассизовъ, произвелъ допросъ обвиняемому (Франц. уст. уг. суд. ст. 266, 293—296); нарушеніе этого правила влечетъ за собою кассачію (Французскій кассационный судъ называетъ это существенною формальностію). Это есть весьма важное и полезное средство для президента познакомиться съ обвиняемымъ лично для успѣшнаго приготовленія ассизовъ ²⁾, особливо для устраненія препятствій и собранія новыхъ доказательствъ. Для обвиняемаго, которому объявляется, что онъ имѣетъ право избрать защитника и представить кассационную жалобу, этотъ допросъ также имѣетъ важное значеніе, если онъ *производится* надлежащимъ образомъ ³⁾; обвиняемый мо-

1) Во французскомъ уставѣ предписываются въ ст. 242 многія формальности, которыя впрочемъ не строго соблюдаются.

2) Въ Англіи нѣтъ допроса; обвиняемаго тамъ иногда президентъ пріѣзжаетъ въ мѣсто засѣданій ассизовъ только наканунѣ открытія ихъ и имѣетъ время только просмотрѣть краткіе обвинительные акты (и сокращенные акты слѣдствія), а потому недостаточно приготовленъ къ подобному допросу. За то положеніе президента совершенно другое въ Англіи (ниже § 33).

3) Къ несчастію, этотъ допросъ считается часто формальностію, и кассационный судъ довольствуется, если сказано, что президентъ сдѣлалъ *такъ называемый* допросъ.

жетъ еще лучше объясниться по предмету обвиненія, опровергнуть или поправить нѣкоторыя свѣдѣнія, изложенныя въ актахъ, и обратить вниманіе президента на новыя доказательства, собраніе которыхъ зависитъ отъ президента ⁴⁾, 3) весьма важно назначеніе защитника. Въ Англіи законъ вовсе не заботится объ этомъ (хотя президенты, или друзья, или доброжелательныя лица часто стараются о назначеніи защитника), но все зависитъ отъ воли самаго обвиняемаго ⁵⁾. Напротивъ, французское и итальянское законодательства, равно и законодательства Германіи ⁶⁾ требуютъ, чтобы по уголовнымъ дѣламъ, подлежащимъ суду присяжныхъ, былъ назначенъ защитникъ; для сего обвиняемому предлагаютъ выбрать защитника и если онъ не выберетъ самъ такового, то къ нему, въ силу закона, назначается защитникъ. Хотя выборъ представляется обвиняемому, однако многое зависитъ отъ, президента ⁷⁾. Притомъ на практикѣ слишкомъ легко смотреть на то, *когда* назначается защитникъ; онъ назначается иногда

4) Это правило принято нѣмецкими и итальянскими законодательствами, но недостаточно оцѣнено. Заслуживаетъ одобренія баварскій законъ § 116, 117, велико гессенскій § 111, баденскій § 88.

5) Торрентъ доказывалъ, что, не смотря на недостатокъ этой формальной защиты, обвиняемый въ Англіи ничего не теряетъ. Но это не исполнѣе согласно съ наблюденіями автора и отзывами самихъ англичанъ.

6) Во Франц. уст. уг. суд. ст. 294 и дополнительный законъ о судебной защитѣ (*assistance judiciaire*) 22 іюня 1851 г., баварскій законъ § 118—121 (по всемъ дѣламъ, рѣшаемымъ присяжными, долженъ быть защитникъ); тюрингскій законъ 1854 г. § 39, прусскій 1849 г. ст. 60 (въ дѣлахъ о тяжкихъ преступленіяхъ онъ необходимъ), австрійскій уставъ 1853 г. ст. 213 (необходимъ въ дѣлахъ, гдѣ обвиненіе влечетъ за собою смертную казнь или 5 лѣтъ или более тюремное заключеніе), Саксонія, ст. 38 (по дѣламъ, гдѣ угрожается смертною казнью, или работою, или смирительнымъ заключеніемъ съ 4 лѣтъ). Въ Италіи учрежденіе *адвокатовъ для бѣдныхъ* (*avvocati dei poveri*).

7) На основаніи 295 ст. уст. уг. суд. Франц., кромѣ адвокатовъ, состоящихъ при судѣ, могутъ быть выбраны обвиняемымъ родственники его или друзья, только тогда, когда это дозволено будетъ президентомъ. Тоже и въ Баваріи, § 119. Въ Пруссіи (§ 433—63) ограниченъ кругъ лицъ для выбора. Въ 1852 г. былъ представленъ проектъ о большей свободѣ въ выборѣ, но не прошелъ. Въ Австріи § 214—составляется списокъ защитниковъ, изъ коего и нужно выбирать. Въ Саксоніи (§ 40) только адвокаты могутъ быть избираемы.

слишкомъ поздно, предъ самымъ засѣданіемъ, и многіе довольствуются только тѣмъ, что защитникъ назначенъ, хотя онъ не явился въ засѣданіе или удалился изъ онаго (это видно изъ рѣшеній по многимъ дѣламъ); защитникъ имѣетъ право прибѣгать къ разнымъ средствамъ для лучшаго приготовленія защиты, напр. разсматривать дѣло, имѣть свободный доступъ къ обвиняемому, безъ бытности при этомъ должностнаго лица. 4) Съ цѣлю приготовленія обвиняемаго къ судебному слѣдствію, ему своевременно ⁸⁾ должны быть сообщены: а) копіи главныхъ бумагъ изъ дѣла, б) списокъ присяжныхъ, в) списокъ свидѣтелей, на которыхъ ссылается государственный адвокатъ. На практикѣ однако несоблюденіе сроковъ, установленныхъ для своевременнаго сообщенія обвиняемому этихъ бумагъ, не служитъ поводомъ кассациі, хотя это упущеніе можетъ быть весьма вредно для обвиняемаго ⁹⁾. Въ Англіи отъ одного обвинителя зависитъ призвать тѣхъ или другихъ свидѣтелей въ подтвержденіе обвиненія ¹⁰⁾; во Франціи также государственный адвокатъ одинъ составляетъ списокъ свидѣтелей и сообщаетъ этотъ списокъ суду; а въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи ¹¹⁾ заведенъ другой

8) По франц. уставу ст. 315 списокъ свидѣтелей нужно сообщить за 24 часа до допроса ихъ, а списокъ присяжныхъ (395 ст.) наканунѣ дня, назначеннаго для составленія судебного списка (tableau); въ послѣдней статьѣ угрожается кассациею, если сообщеніе сдѣлано *ранѣе*; оттого на практикѣ много споровъ, и стараются воспользоваться этимъ для того, чтобъ предупредить вліяніе на присяжныхъ.

9) По многимъ дѣламъ, конечно, обвиняемый ничего не теряетъ, узнавъ позже содержаніе списка; однако случается, что онъ терпитъ отъ этого, потому что не успѣваетъ собрать справки о свидѣтеляхъ и присяжныхъ; это весьма важно для отвода. Въ Пруссіи не кассируютъ рѣшенія, если списокъ присяжныхъ объявленъ поздно.

10) Обвинитель выставляетъ имена необходимыхъ для вызова свидѣтелей тотчасъ въ обвинительномъ актѣ. Въ Шотландіи государственный адвокатъ обязанъ вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ за 14 дней до судебного слѣдствія представить списокъ свидѣтелей, документовъ и присяжныхъ.

11) Напр. въ Австріи § 200. Въ Италіи слѣдуютъ франц. правилу (§ 386 сардин. уст.). Хотя въ Англіи жалуются на вызовъ часто лишнихъ свидѣтелей, а съ другой стороны на упущеніе адвокатами иногда вызова необходимыхъ свидѣтелей изъ боязни заплатить издержки, — но и предоставленіе

порядокъ (во избѣжаніе вызова ненужныхъ свидѣтелей), именно судъ опредѣляетъ, какіе свидѣтели и эксперты должны быть вызваны. 5) Сюда относится также распоряженіе о томъ, какіе свидѣтели въ пользу обвиняемаго должны быть вызваны. Въ Англіи, къ несчастію, объ этомъ долженъ заботиться самъ обвиняемый ¹²⁾. Въ Шотландіи и Ирландіи государственный адвокатъ охотно заявляетъ требованіе и о вызовѣ свидѣтелей въ пользу обвиняемаго. Во Франціи прокуроръ по обычаю, принятому на практикѣ, вноситъ въ свой списокъ и свидѣтелей въ пользу обвиняемаго ¹³⁾. Въ Германіи ¹⁴⁾ отъ суда зависитъ вызвать тѣхъ свидѣтелей, на которыхъ указываетъ защитникъ. 6) Для обвиняемаго весьма стѣснительно, если законъ не дозволяетъ ему самому, безъ разрѣшенія суда, вызывать и свѣдущихъ людей (экспертовъ).

суду опредѣлять, какіе свидѣтели должны быть вызваны, весьма неудобно: чрезъ это дается большое значеніе предварительному слѣдствію, ибо судъ не можетъ иначе знать заранее (т. е. до судебного слѣдствія), какіе свидѣтели или эксперты нужны. Въ Баваріи (§ 128) слѣдуютъ франц. кодексу, въ Баденѣ (§ 86) апелляціонный судъ рѣшаетъ, какихъ свидѣтелей и экспертовъ вызвать. Въ Австріи (§ 200) судъ указываетъ на тѣхъ свидѣтелей, которые по обстоятельствамъ слѣдствія полезны для рѣшенія.

12) Тутъ видно преимущество публичныхъ обвинителей въ сравненіи съ системою частнаго обвиненія, какъ въ Англіи, гдѣ обвиняемый иногда по бѣдности не можетъ вызвать (на свой счетъ) свидѣтелей.

13) На это указываетъ ст. 321 франц. устава. На вышеозначенный обычай ссылается Требусясьенъ. По закону 22 января 1851 г. ст. 30, президентъ можетъ еще распорядиться о вызовѣ тѣхъ свидѣтелей, на которыхъ указываетъ недостаточный обвиняемый, если показанія ихъ, по его мнѣнію, полезны для узнанія истины.

14) Въ Баваріи (§ 129) обвиняемый, желая вызвать свидѣтелей, долженъ обратиться къ президенту, который ведетъ вызвать ихъ, если обвиняемый согласенъ заплатить за издержки, или если президентъ считаетъ ихъ нужными для разъясненія дѣла. Въ Баденѣ (§ 86) обвиняемый въ теченіи 8 дней со времени сообщенія ему обвинительнаго акта долженъ заявить просьбу апелляціонному суду о вызовѣ свидѣтелей, и это разрѣшается, если судъ признаетъ важными тѣ факты, о коихъ они должны быть спрошены. Подобное постановленіе существуетъ въ Австріи (§ 226) и въ Саксоніи (§ 261, которая, впрочемъ, болѣе въ пользу обвиняемаго).

Необходимо выйти въ виду, что доказательная сила показаній экспертовъ зависитъ только отъ болѣе или менѣе правильнаго ряда ихъ умозаключеній или предположеній ¹⁵⁾; здѣсь все зависитъ отъ того, съ какой точки зрѣнія смотреть на спорный предметъ: въ показаніяхъ экспертовъ всегда бывають большія противурѣчія, тѣмъ болѣе, что естественныя науки дѣлають постоянныя успѣхи. Поэтому непремѣнно слѣдуетъ позволять защитнику самый широкій выборъ экспертовъ ¹⁶⁾, и тѣ законы, которые поставляютъ въ зависимость отъ воли президента вызовъ экспертовъ, заслуживають самаго сильнаго порицанія. Весьма неумѣстно дѣлать *аналогію* между свидѣтельскими показаніями и показаніями свѣдущихъ людей ¹⁷⁾.

15) Въ судебной медицинѣ и въ химіи нѣтъ почти ни одного важнаго вопроса, по которому бы не было самаго сильнаго разногласія. Оно объясняется тѣмъ, что эти науки основаны на *опытѣ*, а одинъ врачъ или химикъ нѣтъ случая сдѣлать болѣе, другой—менѣе опытовъ, одинъ болѣе слѣдилъ за успѣхами науки, другой—менѣе, одинъ занимался съ болѣею охотою микроскопическими изслѣдованіями, а другой избралъ для себя другое поприще изслѣдованій.

16) Напр. въ Цюрихѣ (§ 88,) въ Баденѣ (§ 86 зак. 1831 г.) апелляціонный судъ, а въ Ганноверѣ (§ 142) рѣшаетъ президентъ. По многимъ дѣламъ защитникъ не можетъ впередъ объявить президенту, почему онъ вызываетъ другихъ экспертовъ. Часто ему необходимо это сдѣлать потому, что онъ замѣчаетъ, что государственный адвокатъ хочетъ удовольствоваться прочтеніемъ показанія какого нибудь знаменитаго эксперта, или замѣчаетъ односторонность взглядовъ экспертовъ, вызванныхъ государственнымъ адвокатомъ.

17) Во франц. уставѣ нѣтъ правилъ о доказательствѣ чрезъ экспертовъ; ихъ считаютъ свидѣтелями, и государственный адвокатъ вноситъ ихъ въ списокъ свидѣтелей (обыкновенно и экспертовъ обвиняемыхъ). Но и во Франціи юристы, напр. Боннье, замѣчаютъ невозможность поставитъ ихъ наравнѣ съ свидѣтелями. Это еще болѣе сознають въ Германіи, гдѣ практика установила благопріятный для защиты порядокъ вызова экспертовъ.

Также несправедливо признать, что эксперты, вызванные государственным адвокатом, должны считать себя обязанными подтверждать обвинение ¹⁸⁾.

18) Необходимо признать за основное правило, что эксперты призываются только для того, чтобы дать коронным судьям и присяжным необходимые материалы по делам, в которых нужно иметь техническое объяснение для обсуждения вопроса. Эксперты государственного адвоката и защитника имеют одну и ту же задачу; призвать экспертов защитника служить к устранению односторонности впечатлений, произведенного вследствие представления суду заключения с одной только точки зрения. Посему баденский апелляционный суд справедливо не допустил назначения *эксперта—защитника*.

VI. Производство дѣла при судебномъ слѣдствіи.

§ 30.

Характеръ судебного слѣдствія въ различныхъ законодательствахъ.

Судебное слѣдствіе соотвѣтствуетъ только тогда справедливимъ требованіямъ, когда въ основаніи законодательства положена идея, что только судебное слѣдствіе есть настоящее судопроизводство, и что рѣшеніе можетъ быть основано только на тѣхъ доказательствахъ, которые въ установленномъ порядкѣ и, при содѣйствіи заинтересованныхъ сторонъ, собраны и разсмотрѣны въ этомъ отдѣлѣ судопроизводства; когда,—при условіи предположенія невинности обвиняемаго и равенства въ средствахъ обвиненія и защиты,—въ судопроизводствѣ обнаруживается стремленіе привести въ достовѣрную извѣстность факты, на которые указывается въ обвиненіи, вмѣстѣ съ доставленіемъ полной возможности обвиняемому пользоваться защитой и когда судебное слѣдствіе устроено такимъ образомъ, что при производствѣ оного всѣ факты, относящіеся къ разрѣшенію обвиненія, (а не другіе факты), представляются въ порядкѣ, наиболѣе облегчающемъ произнесеніе рѣшенія тѣми судьями, отъ которыхъ зависитъ рѣшеніе. Легко предвидѣть, что судебное слѣдствіе, въ томъ видѣ, какъ оно устроено въ Англіи, Шотландіи, Америкѣ (хотя и тутъ вездѣ свои особенности), имѣетъ совершенно иной характеръ, чѣмъ французское судебное слѣдствіе, а сіе послѣднее въ свою очередь отличается отъ итальянскаго судебного слѣдствія, или отъ судебного слѣдствія въ

Германіи (гдѣ опять является различіе въ различныхъ государствахъ).

Различіе въ устройствѣ судебного слѣдствія зависитъ отъ слѣдующихъ условій:

I. Судебное слѣдствіе имѣетъ различное направленіе, смотря по тому, *предоставлено ли рѣшеніе дѣла короннымъ судьямъ или присяжнымъ*. Хотя оба способа рѣшенія въ сущности имѣютъ общія черты, такъ какъ цѣль производства и средства, употребляемые при той и другой формѣ суда, одни и тѣже, однако, понятно, что въ судѣ присяжныхъ необходимы нѣкоторыя дѣйствія, въ которыхъ нѣтъ нужды въ случаѣ рѣшенія дѣла коронными судьями, напр. заключительная рѣчь президента, поставленіе вопросовъ (причемъ имѣетъ иногда мѣсто довольно сложная процедура въ отношеніи правильного поставленія вопросовъ), производство по обращеніи присяжныхъ къ новому совѣщанію; въ случаѣ рѣшенія дѣла коронными судьями не бываетъ и такого подробнаго производства, которое иногда признается необходимымъ въ судѣ присяжныхъ по недовѣрію къ нимъ съ цѣлью наставленія ихъ и предостереженія, напр. замѣчанія государственнаго адвоката или убѣжденія со стороны судьи президента ¹⁾.

II. Судебное слѣдствіе бываетъ различно, смотря по тому, *последовательно ли проведено основное начало, по которому рѣшеніе дѣла должно быть (какъ въ Англіи) основано только на доказательствахъ, собранныхъ и разобранныхъ при судебномъ слѣдствіи, или же напротивъ (какъ въ другихъ законодательствахъ ²⁾) при судебномъ слѣдствіи принимаются въ соображеніе и тѣ свѣдѣнія, которыя изложены*

1) Если коронные судьи должны произносить рѣшеніе по внутреннему убѣжденію, не связаны никакою законною теоріею доказательствъ и не обязаны приводить мотивы въ рѣшеніи, то судебное слѣдствіе получить другое направленіе, чѣмъ тамъ, гдѣ (какъ въ Австріи) они связаны законною теоріею доказательствъ, или гдѣ (какъ въ Нидерландахъ, Италіи) они обязаны приводить мотивы.

2) Выше § 22.—Особливо, вредно считать судебное слѣдствіе не болѣе какъ *заключительнымъ производствомъ или пострѣкомъ слѣдствіемъ въ судѣ*.

въ актахъ предварительнаго слѣдствія. Въ законодательствахъ послѣдняго разряда судебное слѣдствіе получаетъ большое распространеніе вслѣдствіе непрерывныхъ ссылокъ на отступленія отъ показаній, данныхъ обвиняемымъ и свидѣтелями при предварительномъ слѣдствіи и вслѣдствіе происходящихъ отъ того преній о допущеніи и о значеніи такихъ показаній. Въ Англіи нѣтъ подобныхъ ссылокъ на предварительное слѣдствіе.

III. Различіе въ устройствѣ судебного слѣдствія происходитъ особливо отъ различія въ положеніи и пространствѣ власти тѣхъ лицъ, которыя дѣйствуютъ въ процессъ. Въ особенности характеръ судебного слѣдствія зависитъ: А) отъ положенія судьи президента. Здѣсь обнаруживаются два главныхъ направленія: а) по англійской и шотландской системѣ судья президентъ не допрашиваетъ обвиняемаго и свидѣтелей; чрезъ то онъ избавленъ отъ всякаго искушенія добиться, посредствомъ соотвѣтственнаго допроса, извѣстныхъ показаній. Онъ не имѣетъ права собирать доказательства, на которыя не ссылаются обвинитель или обвиняемый; вслѣдствіе этого судья президентъ есть только руководитель хода процесса: онъ противудѣйствуетъ только введенію незаконныхъ способовъ доказательства, или старанію воспользоваться совершенно неумѣстными свѣдѣніями, или продолженію неосновательныхъ обвиненій, или предложенію такихъ вопросовъ, которые не допускаются по закону, и при окончаніи процесса онъ даетъ только надлежащее наставленіе присяжнымъ; б) напротивъ того, судья президентъ во Франціи и Германіи по дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію суда присяжныхъ ³⁾, имѣетъ право допрашивать обвиняемаго и свидѣтелей; онъ пользуется такъ называемою распорядительною властію (объ этомъ будетъ говорено ниже въ § 33) ⁴⁾, въ силу которой отъ него

3) По дѣламъ въ исправительныхъ судахъ президентъ, не пользуясь распорядительною властію, имѣетъ менѣе значенія.

4) Въ 268 ст. французскаго устава сказано, что въ силу этой власти президентъ можетъ принимать на себя все то, что, по мнѣнію его, можетъ быть полезно для открытія истины: законъ рассчитываетъ на честь и совѣсть его, что онъ употребитъ всѣ средства для обнаруженія истины.

зависитъ употребленіе всякихъ, по усмотрѣнію его, средствъ, которыя онъ считаетъ полезными для открытія истины. Посему президентъ, часто съ самыми лучшими намѣреніями, вслѣдствіе неограниченной своей власти, можетъ дать чрезвычайно обширный объемъ слѣдствію, тѣмъ болѣе, что ему предоставлено вызывать (ст. 269 франц. уст.) даже свидѣтелей (и экспертовъ), на коихъ стороны не ссылались; съ другой стороны онъ можетъ и отказать во всякомъ требованіи сторонъ (ст. 270), если полагаетъ, что вслѣдствіе этого продолжится дѣло, а между тѣмъ нельзя ожидать сильнѣйшаго подтвержденія извѣстнаго факта. Б) Характеръ судебного слѣдствія весьма много зависитъ и отъ положенія *обвинителя*: а) слѣдствіе будетъ наиболѣе удовлетворять началу равенства средствъ обвиненія и защиты, если обвиненіе будетъ частное, то есть если выступаетъ частный обвинитель; тутъ укрѣпляется убѣжденіе, что не можетъ быть никакого вреда отъ преобладанія обвинителя; этимъ увеличивается довѣріе къ судопроизводству; б) напротивъ, положеніе измѣняется, если обвинителемъ является должностное лицо: впрочемъ, тутъ бываетъ различіе: въ Америкѣ и Шотландіи хотя существуютъ государственные адвокаты, но они по закону не имѣютъ болѣе правъ, нежели частный обвинитель, слѣдовательно, равенство въ средствахъ обвиненія и защиты обеспечено, а во Франціи государственный адвокатъ есть должностное лицо, пользующееся болѣею властію, такъ что отъ него зависитъ представлять доказательства, имѣть вліяніе на собраніе ихъ, дѣлать непрерывно на этотъ счетъ замѣчанія, пользоваться своимъ служебнымъ положеніемъ въ качествѣ сильного органа правительства ⁵⁾ для того, чтобы часто весьма ощутительно дѣйствовать на исходъ процесса. В) Но и положеніе защитника важно, потому, что: а) равенство въ средствахъ обвиненія и защиты, необходимое для безпристрастнаго, спра-

5) Непр., онъ можетъ представлять требованія, въ которыхъ ему, какъ должностному лицу, неудобно отказать: читать документы, содѣйствовать арестованію обвиняемаго.

ведливого и внушающаго довѣріе отправленія правосудія, сильно нарушается, если у обвиняемаго нѣтъ юриста защитника, тогда какъ противъ него выступаетъ сильный и искусный государственный адвокатъ. Обвиняемый, защищаясь одинъ ⁶⁾, часто не въ состояніи, какъ бы слѣдовало, отразить нападенія ⁷⁾ и противудѣйствовать весьма вредному иногда для открытія истины, одностороннему веденію дѣла при недостаточной заботѣ о представленіи доказательствъ въ пользу обвиняемаго; б) но и тогда, когда назначены юристы защитники, характеръ судебного слѣдствія зависитъ отъ того, понимаетъ ли защитникъ важность своего положенія ⁸⁾, дѣйствуетъ ли онъ со рвеніемъ и проводится ли въ законѣ надлежащимъ образомъ правило о равенствѣ въ правахъ обвиненія и защиты, напр. предоставляетъ ли законъ защитнику право обращаться непосредственно къ свидѣтелямъ съ вопросами.

IV. Различіе въ порядкѣ судебного слѣдствія происходитъ также отъ *направленія, которое дается обвиненію*, именно въ троякомъ отношеніи:

А. Законъ и практика (напр. въ Англіи, Шотландіи) могутъ строго держаться принципа, что обвиняемый долженъ быть признаваемъ невиннымъ, доколѣ не доказана его виновность. Въ такомъ случаѣ уголовный процессъ имѣетъ характеръ попытки со стороны обвинителя, посредствомъ пред-

6) Защитникъ не юристъ не въ состояніи понять важности иного обвиненія или требованія государственнаго адвоката и вліянія его на рѣшеніе: онъ будетъ молчать въ такомъ случаѣ и пропуститъ безъ возраженія прочтеніе показаній; онъ не въ состояніи вести надлежащимъ образомъ допросъ свидѣтелей и экспертовъ.

7) Это видно особливо въ Англіи, гдѣ часто оказывается необходимымъ прибѣгнуть къ помилованію, потому что упущены были изъ виду важныя доказательства въ пользу обвиняемаго (ниже § 43 примѣч. 1). Странно, что въ Швейцаріи обвиняемые такъ часто не имѣютъ защитниковъ. Бернскій законъ 12 марта 1853 г. не велитъ назначать въ силу закона къ обвиняемому защитника, исключая дѣлъ, по которымъ кто либо обвиняется въ преступленіи, влекущемъ за собою смертную казнь.

8) Весьма часто защитники довольствуются произнесеніемъ рѣчи въ концѣ процесса. Въ Англіи же бывають по одному дѣлу часто два защитника, изъ которыхъ одинъ ведетъ допросъ свидѣтелей, а другой произноситъ рѣчи.

ставленія и разбора доказательствъ, убѣдить судей въ истинѣ его предположенія о виновности обвиняемаго. Напротивъ, въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ (какъ во Франціи) законъ устанавливаетъ преданіе обвиняемаго суду по опредѣленію судебного мѣста, тѣмъ самымъ еще предъ началомъ судебного слѣдствія допускается неблагопріятное предположеніе относительно обвиняемаго, которое влечетъ за собою мнѣніе о справедливости обвиненія. Въ Англіи и Шотландіи обвинитель всегда говоритъ только, что онъ *попытается* доказать извѣстные факты; присяжнымъ постоянно внушается, что они не должны постановлять приговора, если у нихъ есть какое либо разумное сомнѣніе; обвинитель остерегается говорить объ обстоятельствахъ виновности, какъ о доказанныхъ;—во Франціи, напротивъ, уже въ обвинительномъ актѣ, факты обвиненія, излагаемые въ томъ видѣ, въ какомъ они обнаруживаются изъ бумагъ предварительнаго слѣдствія, представляются какъ будто достовѣрные ⁹⁾ и подтверждаются государственнымъ адвокатомъ въ его вступительной рѣчи; даже президентъ предлагаетъ вопросы обвиняемому такимъ образомъ, что послѣдній долженъ только отвѣчать, что онъ имѣетъ возразить противъ факта, который принимается за достовѣрный по бумагамъ предварительнаго слѣдствія. При второмъ порядкѣ присяжные и публика ¹⁰⁾ могутъ легко подумать, что объясненія государственнаго адвоката уже доказаны и что обвиняемый прибѣгаетъ только къ неосновательнымъ изворотамъ. Б) Различіе въ направленіи, которое дается обвиненію, можетъ быть и другаго рода: обвиненіе, по которому послѣдовало преданіе суду, можетъ быть принято за основаніе процесса, и затѣмъ не допускаются другія обвиненія, дающія основаніе смотрѣть на дѣло съ

9) Во Франціи допросъ обвиняемаго происходитъ прежде допроса свидѣтелей.

10) Въ Франціи часто слышится мнѣніе, что должно быть обвиненіе справедливо, если прокуроръ съ увѣренностію высказываетъ обвиненіе, если оно согласуется съ предварительнымъ слѣдствіемъ и принимается президентомъ въ соображеніе при предложеніи присяжнымъ вопросовъ.

болѣе строгой точки зрѣнія (напр. обвиненіе въ убійствѣ по внезапному побужденію нельзя перемѣнить на обвиненіе въ предумышленномъ убійствѣ); или же напротивъ обвиненію, по которому послѣдовало преданіе суду, придается лишь временное, условное значеніе, вслѣдствіе чего (выше § 27—28) коль скоро при судебномъ слѣдствіи оказываются другія (и болѣе тяжкія) обстоятельства, то въ судебномъ слѣдствіи, при постановкѣ вопросовъ и при постановленіи рѣшенія допускается разсматривать дѣло съ болѣе строгой точки зрѣнія, смотря по этимъ новымъ обстоятельствамъ. В) Еще разница въ направленіи обвиненія слѣдующая: въ Англіи и Шотландіи совершенно другія правила о способахъ доказательства обвиненія чѣмъ во Франціи. Въ Англіи и Шотландіи обвиняемый можетъ быть увѣренъ, что при слѣдствіи противъ него не будутъ неожиданно представлены такіе свидѣтели, или документы, которые не были означены обвинителемъ вмѣстѣ съ представленіемъ обвинительнаго акта, на обвиняемаго нельзя такимъ образомъ напасть върасплохъ, поймать его въ приготовленную ловушку при разборѣ доказательствъ; онъ обезпеченъ въ томъ, что будетъ имѣть возможность приготовиться къ защитѣ сообразно съ извѣстными ему доказательствами обвинителя. Во Франціи, напротивъ, вслѣдствіе того, что судья президентъ имѣетъ право самъ непосредственно, въ силу закона, собирать такія доказательства, на которыя стороны прежде не указывали, напр. вызывать свидѣтелей, и вообще имѣетъ право распространять процессъ по своему усмотрѣнію, судебное слѣдствіе получаетъ совершенно иное направленіе: обвиняемый подвергается большому стѣсненію.

V. Весьма важное различіе въ характерѣ судебного слѣдствія происходитъ отъ того: а) вмѣняетъ ли законъ въ обязанность судьямъ (или присяжнымъ) произносить мотивированное рѣшеніе (будетъ ли это такъ, какъ въ Австріи, гдѣ существуетъ законная теорія доказательствъ, или какъ въ Саксоніи, гдѣ судьямъ вмѣняется только въ обязанность рѣшать дѣло на основаніи представленныхъ *доказательствъ*), или же б) присяжнымъ указывается (какъ во

Франціи), что они должны рѣшить дѣло, руководствуясь единственно своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ. Въ первомъ случаѣ судебное слѣдствіе получаетъ простой логическій ходъ; обвинитель знаетъ, что онъ можетъ приводить только такія основанія, которыя могутъ имѣть силу доказательства (по закону и по обычаю, принятому на практикѣ) и имѣть послѣдствіемъ юридическое убѣжденіе; президентъ, замѣчая, что представленныя доказательства не могутъ произвести подобнаго убѣжденія въ виновности, побуждаетъ къ взятію назадъ обвиненія; защитникъ знаетъ, что ему не слѣдуетъ прибѣгать къ декламации, не нужно рассчитывать на чувствительность присяжныхъ, такъ какъ судъ не указывается руководствоваться своими чувствами; его усилія устремлены единственно къ тому, чтобы возражать противъ логической, разумной силы доказательствъ обвинителя и представить, что представляются важныя сомнѣнія на счетъ признанія вины. Если же, напротивъ, законъ предоставляетъ рѣшить дѣло по внутреннему убѣжденію, то неминуемо обвинитель и защитникъ стараются достигнуть своей цѣли всѣми способами убѣжденія, которые могутъ дѣйствовать на судей; обвинитель пытается изобразить обвиняемаго такимъ человѣкомъ, котораго можно считать способнымъ на всякое преступленіе, защитникъ стремится произвести впечатлѣніе благопріятное для обвиняемаго; процессъ легко утрачиваетъ необходимый характеръ простоты, могущій произвести дѣйствіе на судей; употребляются всевозможныя средства навязать присяжнымъ убѣжденіе, что обвиняемый виновенъ; хотя бы находились въ множествѣ представленныхъ основаній такія, которыя въ отдѣльности ничего не значатъ, но въ совокупности съ другими, они могутъ подѣйствовать на воображеніе. Президентъ, въ такомъ случаѣ, посредствомъ розыскаго образа дѣйствій при допросѣ обвиняемаго, стремится преимущественно къ тому, чтобы въ допросѣ этомъ получить данныя для произнесенія рѣшенія; эти допросы рассчитаны на то, чтобы посредствомъ нравственного принужденія, хотя бы изъ поведенія допрашиваемого лица, изъ его ложныхъ объясненій, противурѣчій

и смущенія, вывести заключеніе, что онъ говоритъ неправду и такимъ образомъ доказать, что онъ не въ состояніи противупоставить какое либо оправданіе взведенному на него обвиненію; при чемъ для обвинителя могутъ имѣть нѣкоторую важность ссылки на дурной характеръ обвиняемаго, на его склонность къ преступнымъ дѣйствіямъ, даже свидѣтельства по слуху или по догадкамъ. Напротивъ того, по первой системѣ (по крайнѣй мѣрѣ тамъ, гдѣ, какъ въ Англіи и Америкѣ, ея держатся послѣдовательно) подобныя недостойныя средства находятся въ пренебреженіи; твердо соблюдается принципъ, что обвинитель обязанъ доказать свои предположенія и устранить всякое сомнѣніе на счетъ виновности; дозволяются только такія средства, которыя почерпнуты изъ обстоятельствъ самаго дѣйствія, къ которому относится обвиненіе и которыя могутъ быть признаны за доказательства для пытливаго судьи; допросы обвиняемаго не имѣютъ мѣста, а равно не допускаются показанія такихъ свидѣтелей, которые могутъ дать лишь весьма отдаленныя указанія, могущія ввести въ заблужденіе, именно о вѣроятности только дѣйствія.

Изъ изложеннаго видно, какъ велико отличіе судебного слѣдствія во Франціи отъ судебного слѣдствія въ Англіи, особливо въ отношеніи краткости ¹¹⁾ и простоты онаго ¹²⁾.

11) Англійское судебное слѣдствіе по наблюденію автора, длится 2, много 3 часа, тогда какъ оно во Франціи продолжалось бы цѣлый день. Процессы, которые продолжаются во Франціи цѣлую недѣлю (напр. Бокарме съ 27 мая по 14 июня), продолжались бы въ Англіи 2, много 3 дня. Въ Англіи весьма рѣдко процессъ продолжается 8—10 дней.

12) Какъ облегченъ трудъ англійскимъ присяжнымъ въ сравненіи съ французскими, которые должны иногда рѣшать 20, 50, 100 и болѣе вопросовъ въ одномъ дѣлѣ!

§ 31.

**Порядокъ производства судебного слѣдствія. Подраздѣленія
оного. Разсмотрѣніе предварительныхъ отводовъ и просьбъ объ
отсрочкахъ.**

Ходъ и порядокъ производства судебного слѣдствія различенъ, смотря потому: 1) разлагается ли производство по закону или обычаю, принятому въ практикѣ, на извѣстныя составныя части, или же нѣтъ подобнаго ограниченія, а только президентъ опредѣляетъ нанудобнѣйшимъ образомъ порядокъ производства; 2) отбираются ли во время судебного слѣдствія допросы отъ обвиняемаго или нѣтъ; 3) допускается ли предварительное производство вслѣдствіе особыхъ просьбъ и отводовъ. Въ уголовномъ судопроизводствѣ различныхъ государствъ большое вліяніе на достиженіе цѣли судопроизводства и на постановленіе рѣшеній оказываетъ порядокъ, въ которомъ предъ судьями представляются матеріалы или факты для ихъ разрѣшенія; этотъ порядокъ имѣетъ вліяніе на правильное пониманіе и правильную оцѣнку фактовъ (особливо присяжными).

I. Въ первомъ отношеніи мы встрѣчаемъ въ законодательствахъ двѣ главныя системы:

A.) По англійской, (шотландской и сѣверо-американской) системѣ судебное слѣдствіе раздѣляется на двѣ главныя составныя части, а именно: на *обвинительное* и *защитительное производство*. Въ первой части обвинитель означаетъ предметы, на которые онъ хочетъ представить свои доказательства въ подтвержденіе обвиненія, обращаетъ вниманіе присяжныхъ на то, что именно онъ старается доказать, затѣмъ вызываетъ каждаго изъ своихъ свидѣтелей и допрашиваетъ ихъ; послѣ того обвиняемому или его защитнику принадлежитъ право дѣлать свидѣтелямъ вопросы при перекрестномъ допросѣ. Затѣмъ обвинитель дѣлаетъ выводы изъ этихъ показаній въ подтвержденіе обвиненія. Этимъ кончается обвинительное производство. За нимъ слѣдуетъ тотчасъ защититель-

ное производство, въ которомъ послѣ (весьма кратко по обыкновенію) вступительной рѣчи, защитникъ возражаетъ противъ результатовъ представленныхъ въ обвинительномъ производствѣ доказательствъ, показываетъ, къ чему онъ хочетъ направить свои доказательства, вызываетъ свидѣтелей въ подтвержденіе защиты и допрашиваетъ ихъ; затѣмъ обвинитель дѣлаетъ этимъ свидѣтелямъ вопросы при перекрестномъ допросѣ и наконецъ разбираетъ результаты доказательствъ, представленныхъ защитникомъ ¹⁾. Б.) По французской системѣ (принятой въ Италіи и Германіи) судья президентъ по усмотрѣнію своему опредѣляетъ порядокъ въ производствѣ судебного слѣдствія. Хотя свидѣтели, представленные государственнымъ адвокатомъ, допрашиваются (по французскому уставу ст. 32 и піемонтскому, ст. 412) также въ началѣ, а потомъ уже должны быть допрошены свидѣтели, на которыхъ указывалъ обвиняемый, однако вслѣдствіе распорядительной власти, предоставленной судѣ президенту, онъ можетъ производить допросъ свидѣтелей въ другомъ порядкѣ, именно въ томъ, который ему кажется болѣе удобнымъ для открытія истины ²⁾. Если сравнить выгоды и невыгоды обѣихъ системъ, то оказывается по опыту, что въ Англіи вслѣдствіе установленія означеннаго порядка производства, дѣло уясняется присяжнымъ гораздо лучше чѣмъ во Франціи, такъ какъ они менѣе развлекаются множествомъ разнородныхъ и разбросанныхъ показаній и могутъ лучше оцѣнить или взвѣсить взаимное отношеніе различныхъ доказательствъ. При этомъ порядкѣ они ясно видятъ двѣ противоположныя стороны, обвинителя и обвиняемаго, и поэтому они узнаютъ сперва совокупность фактовъ, представляющихся въ дѣлѣ на основаніи доказательствъ обвинителя (однако вмѣстѣ и съ тѣми дополненіями, измѣняющими главное показаніе свидѣтелей,

1) Въ Англіи въ такомъ случаѣ адвокатъ обвиненія имѣетъ право сдѣлать возраженіе (слѣдовательно онъ имѣетъ послѣднее слово), въ Шотландіи и новыхъ американскихъ законахъ защитникъ имѣетъ всегда послѣднее слово.

2) Въ Баваріи (§ 141), Австріи (§ 225), Саксоніи (§ 228) президентъ опредѣляетъ также въ какомъ порядкѣ должны быть допрошены лица.

которыя сдѣланы при перекрестномъ допросѣ), и въ состояніи обсудить, производятъ ли на разумъ ихъ доказательства, представленныя защитникомъ, такое впечатлѣніе, что виновность должна почитаться доказанною ³⁾. Затѣмъ они въ такой же связи узнаютъ результаты доказательствъ защитника и по сравненіи доказательствъ обѣихъ сторонъ въ состояніи рѣшить, представляются ли основательныя сомнѣнія для признанія виновности. Мы не можемъ однако умолчать, что на практикѣ подобное рѣзкое отдѣленіе частей судебного слѣдствія можетъ имѣть и свои невыгоды, именно въ томъ отношеніи, что показанія, состоящія въ связи между собою, разрываются и доходятъ до свѣдѣнія присяжныхъ въ различныхъ отдѣлахъ процесса; они могутъ быть оттого недостаточно оцѣнены, напримѣръ, если бы было необходимо кромѣ свидѣтелей обвинителя спросить другихъ свидѣтелей, бывшихъ во время происшествія и дающихъ показанія, несогласныя съ тѣми свидѣтелями ⁴⁾. Невыгода оказывается также при допросѣ экспертовъ (которые приглашаются въ Англіи въ качествѣ свидѣтелей); правильная оцѣнка мнѣній, высказанныхъ врачами, представленными со стороны обвинителя, рѣшительно невозможна, если тотчасъ же не будутъ выслушаны по тому же предмету другіе эксперты, на которыхъ ссылается защитникъ: присяжные въ состояніи будутъ произнести рѣшеніе только по выслушаніи взаимныхъ объясне-

3) Въ Англіи судья нерѣдко (если обвиненіе слабо) спрашиваетъ обвинителя, по представленіи его доказательствъ, имѣетъ ли онъ еще другія, и если онъ говоритъ, что не имѣетъ, судья объявляетъ, что доказательства недостаточны и предлагаетъ взять назадъ обвиненіе. Авторъ помнитъ, что по одному дѣлу, когда по окончаніи обвинительнаго производства защитникъ хотѣлъ говорить, старшина присяжныхъ, послѣ недолгаго совѣщанія съ товарищами, объявилъ, что защищаться не нужно, такъ какъ обвиняемый невиненъ.

4) Напримѣръ, по дѣламъ объ убійствѣ въ дракѣ при толкучемъ торгѣ, или въ дѣлахъ, гдѣ необходимо привести въ извѣстность поведеніе обвиняемаго, весьма важна полнота изслѣдованія въ одно время нѣкоторыхъ подробностей съ противоположныхъ точекъ зрѣнія.

ній экспертовъ ⁵⁾). Англійскій порядокъ производства можетъ быть особливо невыгоденъ въ дѣлахъ, по которымъ необходимо разрѣшить вопросъ, не совершилъ ли обвиняемый преступленіе въ душевномъ разстройствѣ. Въ Англіи развитіе суда присяжныхъ въ уголовныхъ дѣлахъ, по аналогіи съ гражданскимъ процесомъ, повело къ тому, что объясненіе о нахожденіи обвиняемаго въ состояніи душевнаго разстройства считается отводомъ со стороны обвиняемаго, который долженъ быть строго доказанъ и обсужденіе коего должно входить въ составъ доказательствъ защитника. И такъ защитникъ представляетъ своихъ экспертовъ, которые допрашиваются имъ и обвинителемъ при перекрестномъ допросѣ, потомъ одинъ обвинитель можетъ предъявить своихъ врачей и допросить ихъ. Хотя они во всякомъ случаѣ могутъ быть допрошены и защитникомъ при перекрестномъ допросѣ, но этимъ кончается производство; защитникъ не можетъ болѣе возразить противъ этихъ врачей, такъ что ихъ показанія, какъ послѣднія, производятъ непосредственное впечатлѣніе на присяжныхъ ⁶⁾. Это впечатлѣніе тѣмъ обманчивѣе, что судья (въ Англіи) можетъ иногда вводить въ заблужденіе присяжныхъ, сообщая имъ устарѣлыя теоріи и утверждая, что сумасшествіе должно быть строго доказано. Посему, нельзя не признать, что англійская система можетъ имѣть невыгоды, которыхъ менѣе во французской системѣ, гдѣ судья президентъ имѣетъ право опредѣлять порядокъ производства; но французская система заслуживаетъ предпочтенія только въ томъ случаѣ, если президентъ безпристрастно будетъ пользоваться своимъ правомъ и постарается опредѣлить такой порядокъ,

5) По дѣлу живописца Кирвана въ Дублинѣ необходимо было разрѣшить вопросъ, почувствовала ли жена его, которая отлично плавала, судороги или головокруженіе въ то время, какъ купалась въ морѣ и могла ли она быть выброшена на мѣсто, гдѣ найденъ ея трупъ. По вопросу о томъ, произошла ли эта смерть отъ удушенія, нельзя было разрывать показаній и мнѣній экспертовъ и свидѣтелей.

6) На основаніи такого неудовлетворительнаго производства Буранелли былъ признанъ виновнымъ и казненъ.

въ которомъ бы доказательства могли быть рассмотрѣны во внутренней ихъ связи, такъ, чтобы избѣжать всякой односторонности и понять ясно результаты. Тогда будетъ весьма полезно, если президентъ по нѣкоторымъ дѣламъ распорядится, чтобы сперва были представлены въ логическомъ порядкѣ тѣ доказательства, которыя относятся къ приведенію въ извѣстность состава преступленія ⁷⁾; при доказательствѣ уликами полезно допрашивать всѣхъ главныхъ свидѣтелей для приведенія въ извѣстность каждой улики (безъ различія, представляетъ ли этихъ свидѣтелей обвинитель или защитникъ), доколѣ каждая улика не будетъ изслѣдована; равнымъ образомъ, для обсужденія юридическаго характера дѣйствія (напримѣръ въ случаѣ обвиненія въ предумышленномъ убійствѣ нужно обсудить, былъ ли заранѣе составленный умыселъ, каково было душевное настроеніе обвиняемаго и какъ онъ мало по малу приходилъ къ рѣшимости на злодѣяніе) полезно распорядиться отобраніемъ въ совокупности всѣхъ находящихся во взаимной между собою связи показаній (отъ свидѣтелей обвинителя и защитника).

II. Различіе въ производствѣ судебного слѣдствія происходитъ преимущественно отъ того, дозволяетъ ли законъ судѣ президенту допрашивать обвиняемаго (о вопросахъ ниже § 33). Нѣтъ сомнѣнія, что если законъ предоставляетъ это право, то чрезъ это болѣе или менѣе нарушается обвинительное начало и начало устности, президентъ дѣлается слѣдователемъ; процессъ получаетъ большое распространеніе, что можетъ быть весьма неудобно для уразумѣнія дѣла присяжными и ведетъ перѣдко къ употребленію такихъ средствъ, которыя могутъ быть объяснены только розыскнымъ направленіемъ въ дѣятельности судьи президента.

7) Моденскій уставъ требовалъ прочтенія актовъ о составѣ преступленія предъ допросомъ свидѣтелей. Въ процессѣ противъ Майнери въ Генуѣ, производившемся въ 1855 г., былъ вопросъ о томъ, можно ли отравить человѣка сигарами, и президентъ въ началѣ спросилъ экспертовъ обѣихъ сторонъ, которые могли объяснить составъ преступленія.

III. На производство имѣетъ большое вліяніе представленіе такъ называемыхъ *предварительныхъ отводовъ или возраженій* (questions, exceptions prejudicielles, Präjudicial—Präliminareinreden, Anträge). Въ законодательствахъ въ этомъ отношеніи разныя системы:

А) На практикѣ въ Англіи, Сѣверной Америкѣ, при открытіи судебного слѣдствія, обвиняемый можетъ: 1) представить возраженіе противъ обвинительнаго акта (съ просьбою объ уничтоженіи его), если въ немъ содержатся столь существенныя ошибки, неопредѣленности или другіе недостатки, что по немъ нельзя производить слѣдствія ⁸⁾; или 2) возражать противъ подсудности тому суду, который принимаетъ къ разсмотрѣнію дѣло, или 3) объявить, что обвиненіе не имѣетъ необходимаго, законнаго основанія, напримѣръ, что дѣйствіе, въ которомъ кто либо обвиняется, не запрещено по закону, или содержитъ не то преступленіе, которое указано въ обвиненіи ⁹⁾; 4) объявить, что обвиняемый уже былъ судимъ за тоже преступленіе и освобожденъ отъ суда, а посему вторично не можетъ быть подѣ судомъ по тому же дѣлу ¹⁰⁾; 5) заявить, что обвиняемый не въ состояніи явиться въ судъ и отвѣтствовать по обвиненію, вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей; это называется *found insane on arraignment*, и въ этомъ случаѣ допрашиваются эксперты

8) Въ новѣйшее время законы Англіи (напр. 1851 г.) значительно упростили содержаніе обвинительныхъ актовъ, освободивъ отъ излишнихъ указаній, а потому рѣдко приходится уничтожать актъ. Тоже и въ Америкѣ.

9) Въ Англіи, если обвиняемый представлялъ отводъ съ цѣлюю отсрочки (demurder) и отводъ былъ отвергнутъ, то обвиняемаго тотчасъ присуждаютъ къ наказанію. Англійскіе юристы признаютъ несправедливымъ такой порядокъ; при производствѣ обращается вниманіе на различіе въ порядкѣ преслѣдованія преступленій (felony) и проступковъ (misdemeanor). Практика прибѣгаетъ къ этому различію по необходимости и кромѣ того позволяетъ обвиняемому объявлять себя невиннымъ, (not guilty), съ тѣмъ, чтобы его судили какъ установлено въ случаѣ такого объявленія (т. е. судомъ присяжныхъ). Въ Америкѣ также признаютъ несообразность преслѣдованія по такому порядку разсмотрѣнія отвода съ отсрочкой.

10) Мы ниже (§ 43) рассмотримъ этотъ важный вопросъ, когда будемъ говорить о законной силѣ рѣшеній. Въ Англіи и Америкѣ различныя мнѣнія.

(часто и свидѣтели) по предмету разстройства умственныхъ способностей; затѣмъ присяжные рѣшаютъ одинъ вопросъ, дѣйствительно ли обвиняемый не можетъ явиться къ суду по случаю душевнаго разстройства (*insanity*); если они найдутъ его неспособнымъ явиться къ суду, то онъ признается *опаснымъ умалишеннымъ* (*criminal lunatic*) и отсылается для безопасности въ домъ умалишенныхъ ¹¹⁾). Б) По шотландскимъ законамъ при открытіи судебного слѣдствія можетъ быть представленъ отводъ противъ обвинительнаго акта (*irrelevancy*) со стороны обвиняемаго. Это обыкновение получило начало вслѣдствіе того, что въ Шотландіи обвинительный актъ составляется государственнымъ адвокатомъ, который не обязанъ представлять обвиненія на разсмотрѣніе ни большому джюри, ни обвинительному судебному мѣсту, а возбуждаетъ обвиненіе подъ своею отвѣтственностію; слѣдовательно, обвиняемому нужно было дать возможность возраженія или отвода для того, чтобы показать, что хотя бы и были справедливы факты обвиненія, но они не запрещены по закону, въ нихъ нѣтъ преступленія или по крайнѣй мѣрѣ въ нихъ не заключается того преступленія, на которое указываетъ государственный адвокатъ ¹²⁾. Напримѣръ, были замѣчательные отводы по дѣламъ о двоеженствѣ, о возмущеніи (*riot*). По отводу допускается особое производство или пренія между государственнымъ адвокатомъ и защитникомъ, послѣ чего судъ рѣшаетъ вопросъ объ отводѣ, и судебное слѣдствіе предъ судомъ присяжныхъ начинается только тогда, когда отводъ

11) Съ 1838 по 1852 г. въ Лондонѣ были объявлены такимъ образомъ 204 обвиняемыхъ находящихся въ состояніи опаснаго умопомѣшательства, по свидѣтельству врача дома умалишенныхъ въ Лондонѣ, Гуда.

12) На основаніи мальтійскаго устава, (ст. 388,) обвиняемый, послѣ представленія его суду, долженъ представить отводъ противъ судьи, а послѣ прочтенія обвинительнаго акта (390) его спрашиваютъ, можетъ ли онъ представить предварительный отводъ, къ которымъ причисляются отводы по негодности, по незаконности обвинительнаго акта, по прежней подсудности и (541) отводъ по причинѣ умопомѣшательства. Предварительно нужно разрешить эти отводы.

не принять ¹³⁾. В) Хотя во французскомъ законодательствѣ не встрѣчалось никакихъ постановленій о предварительныхъ отводахъ, для представленія коихъ впрочемъ во Франціи было гораздо менѣе нужды, такъ какъ обвиняемый имѣетъ возможность указать на нарушенія, составляющія предметъ отводовъ, въ своей запискѣ обвинительной камерѣ, затѣмъ въ кассационной жалобѣ своей на постановленіе сей камеры о преданіи суду и наконецъ президенту во время предварительнаго допроса его (выше § 29),—однако на практикѣ встрѣчаются предварительные отводы и по нимъ возбуждается предварительное разсмотрѣніе дѣла. Къ такимъ возраженіямъ причисляютъ слѣдующее: отводъ, по неимѣнію въ виду жалобы обиженнаго, если таковая жалоба требуется по закону для начатія дѣла; отводъ по неимѣнію лицомъ, приносящимъ жалобу, необходимыхъ для сего качествъ; отводъ по давности, амнистии или помилованію, или по причинѣ нахожденія подъ судомъ прежде за то же самое дѣло; отводъ ¹⁴⁾ по неподсудности дѣла суду, принявшему его къ разсмотрѣнію ¹⁵⁾. Особливо, вслѣдствіе представленія такъ называемаго *предварительнаго отвода*, возникаетъ часто сложное предварительное производство и разсмотрѣніе дѣла въ томъ отношеніи, чтобы рѣшить, можно ли, принявъ отводъ, выждать сперва рѣшенія гражданского суда, или уголовный судъ самъ имѣетъ право рѣшить извѣстный гражданскій вопросъ. Во Франціи нѣтъ по этому предмету однообразія на практикѣ; въ Германіи по нѣкоторымъ законодательствамъ ¹⁶⁾ установлено вред-

13) Мы ниже рассмотримъ въ § 41, говоря о законной силѣ рѣшеній, вопросъ о томъ, въ какой степени, не смотря на ст. 360 устава и на правило *non bis in idem*, уголовное преслѣдованіе можетъ быть снова начато по воспослѣдованіи рѣшенія о невинности.

14) Выше § 28 о спорѣ по столкновенію правъ обвинительной камеры и того суда, въ который она передала дѣло.

15) Баденское (§ 4) и австрійское (§ 5) законодательства устанавливаютъ безусловныя правила по этому предмету. Ганноверское же (§ 47) и саксонское (§ 129) держатся правильной системы, предоставляя полную свободу усмотрѣнію уголовного суда.

16) Въ Англіи часто на ассизахъ, открываемыхъ 15 сентября, обвиняемый судится за преступленіе, совершенное 10 сентября.

ное стѣсненіе дозволенія обращаться къ гражданскому суду съ просьбою о разрѣшеніи предварительныхъ вопросовъ. Отъсюда можетъ быть выведенъ также изъ принципа о нераздѣльномъ разсмотрѣніи (*indivisibilité, Untrennbarkeit der Verhandlungen*) такихъ дѣлъ, по которымъ обвиняются въ одномъ запрещенномъ дѣяніи многія лица, а между тѣмъ дѣло объ одномъ изъ обвиняемыхъ отдѣлено отъ другихъ во вредъ обвиняемаго.

Поводомъ къ весьма часто встрѣчающимся предварительнымъ спорамъ въ уголовномъ процессѣ служатъ просьбы объ *отсрочкахъ судебного слѣдствія*. Необходимо различать два вида отсрочекъ: А) отсрочки, о дарованіи коихъ просьба подана до открытія судебного слѣдствія, и Б) отсрочка, о которой просятъ послѣ начатія его.

А) Относительно перваго вида отсрочекъ надлежитъ руководствоваться правиломъ, что обвиняемый имѣетъ право требовать, чтобы его освободили изъ тягостнаго состоянія неизвѣстности (особливо если онъ подъ арестомъ), предавъ уголовному суду въ ближайшемъ засѣданіи, коль скоро сдѣланы нужныя для сего приготовленія ¹⁷⁾. Точнѣйшее опредѣленіе времени производства судебного слѣдствія зависитъ отъ государственнаго адвоката и судьи президента ¹⁸⁾. Вопросъ объ отсрочкѣ становится особливо важенъ, когда при открытіи засѣданія государственный адвокатъ или защитникъ вносятъ

17) И безъ того въ дѣлахъ, начатіе коихъ зависитъ отъ непосредственнаго вызова къ суду со стороны государственнаго адвоката, сей послѣдній есть хранилище времени; но и въ дѣлахъ, гдѣ обвиняемый преданъ суду обвинительною камерою, на назначеніе дня открытія слѣдствія имѣютъ большое вліяніе государственный адвокатъ (который часто открываетъ новыя доказательства, изслѣдуетъ ихъ) и президентъ, (который при допросѣ обращаетъ иногда вниманіе на болѣе важныя обстоятельства, требующія ближайшаго изслѣдованія).

18) На основаніи 306 ст. фран. устава государственный адвокатъ и обвиняемый могутъ подать просьбу (*requête*) президенту объ отсрочкѣ: рѣшеніе зависитъ отъ президента.

объ этомъ. Въ Англіи, Франціи ¹⁹⁾ и Германіи этотъ вопросъ разрѣшается президентомъ, а если присутствіе суда присяжныхъ уже составлено, то всѣмъ судомъ. Относительно причинъ дарованія отсрочекъ въ законахъ ²⁰⁾ содержатся только наставленія; на практикѣ судъ не стѣсняется и даетъ отсрочку ²¹⁾ коль скоро оказывается такое обстоятельство, которое препятствуетъ справедливому производству дѣла и собранію необходимыхъ для дѣла фактовъ, особливо, если по всей вѣроятности защита могла бы быть стѣснена безъ дарованія отсрочки ²²⁾.

Б) Относительно просьбъ объ отсрочкахъ, которыя представляются послѣ уже начатія судебного слѣдствія, слѣдуетъ различать двѣ противоположныя точки зрѣнія. Съ одной стороны, обвиняемый въ правѣ, если онъ преданъ суду по извѣстному обвиненію, требовать, чтобы его судили на осно-

19) По ст. 354 франц. устава сюда относится между прочимъ неслучайнаго свидетеля въ засѣданіе; но на практикѣ допускаются отсрочки вообще по важнымъ причинамъ, напр. если обвиняемый внезапно заболѣетъ. Французская практика не даетъ отсрочки по случаю такого упущенія, которое влечетъ за собою кассацію, если оно можетъ быть исправлено, напр. если неформальный актъ можетъ быть вновь составленъ. По баварскому закону 1848 г. § 154 судъ рѣшаетъ просьбу государственнаго адвоката или обвиняемаго объ отсрочкѣ по важнымъ причинамъ; но просьба должна быть представлена до начала слѣдствія. Тоже постановляетъ велико-гессенскій законъ, § 107. По прусскому закону § 22, 29 рѣшеніе объ отсрочкѣ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, съ указаніемъ на разные случаи. Смолтр. также ганноверскій уставъ уг. суд. § 139, тюрингск. § 217 (по случаю болѣзни обвиняемаго); австрійскій уставъ (§ 221) даруетъ отсрочку по важнымъ причинамъ; саксонскій уставъ § 271 указываетъ на болѣзнь или другія неотвратимыя причины, по которымъ обвиняемый не можетъ явиться къ суду. Смолтр. тюрингск. дополн. законъ 1854 г. § 72.

20) Постановленіе франц. кассационнаго суда 10 окт. 1839 г.

21) Объ этомъ предметѣ на практикѣ много спорятъ, напр. какъ поступить, если выбранный обвиняемымъ защитникъ не хочетъ вести защиту. Въ Пруссіи (§ 22 и 29) это зависитъ отъ суда. Въ Саксоніи (§ 271) остановка со стороны выбраннаго защитника влечетъ за собою тогда отсрочку, когда о семъ сдѣлалось извѣстно слишкомъ поздно обвиняемому или суду, такъ что нельзя было назначить другаго защитника и защита въ дѣлѣ была необходима. По прусскому закону, (§ 29), судъ можетъ дать отсрочку, если считаетъ ее необходимою для лучшаго приготовленія защиты или обвиненія.

22) По ст. 331 франц. устава въ этомъ случаѣ государств. адвокатъ и обвиняемый могутъ просить объ отсрочкѣ.

ваніи доказательствъ, представленныхъ обвинителемъ, (такъ какъ послѣдній имѣлъ достаточно времени приготовить все необходимое для обвиненія), и чтобы его не подвергали незаконному преслѣдованію; отсрочка тѣмъ болѣе неумѣстна, что она производитъ вредное дѣйствіе, особливо на присяжныхъ. Англійское судопроизводство принимаетъ эти соображенія и не дозволяетъ отсрочекъ *послѣ* начатія судебного слѣдствія. А съ другой стороны нельзя не принять во вниманіе, что въ уголовномъ дѣлѣ необходимо открыть всю правду, нужно воспользоваться всѣми возможными средствами для открытія истины, и не слѣдуетъ давать возможности постановленію несправедливаго рѣшенія на основаніи недостаточнаго производства, тогда какъ могли бы открыться новыя и непредвидимыя до рѣшенія дѣла обстоятельства; тутъ слѣдуетъ принять однако въ соображеніе также положеніе сторонъ въ судѣ присяжныхъ и то обстоятельство, что отсрочка даетъ поводъ къ новому призыву присяжныхъ, вслѣдствіе чего отсрочки должны быть ограничены. Поэтому въ новыхъ законодательствахъ и на практикѣ въ отношеніи отсрочекъ замѣчается большое колебаніе; опредѣленныхъ принциповъ нѣтъ. На практикѣ во Франціи и Германіи, отсрочка дается и послѣ начатія судебного слѣдствія, въ случаѣ ²³⁾ если показаніе свидѣтеля окажется ложнымъ, или въ случаѣ ²⁴⁾), если обвиняемый сильно заболѣетъ и это можетъ имѣть вредное дѣйствіе на полноту защиты, или въ случаѣ ²⁵⁾), если судъ по измѣнившемуся положенію дѣла признаетъ отсрочку необходимою для лучшаго приготовленія защиты или обвиненія. Въ новѣйшее

23) Въ Парижѣ въ 1831 г. судъ ассизовъ далъ отсрочку по одному дѣлу, гдѣ преждевременное выраженіе мыслей присяжными показало, что они не безпристрастны.

24) Въ этомъ случаѣ прусскій законъ 1852 г. § 29 даетъ отсрочку. Хорошее правило въ Саксонскомъ уставѣ § 313—15.

25) Въ комитетѣ, назначенномъ англійскимъ парламентомъ по вопросу о назначеніи публичнаго обвинителя, было заявлено, что вслѣдствіе англійскаго правила о недопущеніи отсрочекъ часто оказывается, что невинный подвергается осужденію, такъ какъ нельзя было получить отсрочки для представленія новыхъ доказательствъ въ его пользу.

время и въ Англіи ²⁶⁾ полагаютъ, что безусловный отказъ въ отсрочкѣ можетъ вредно дѣйствовать на открытіе истины, особливо если отказъ въ дарованіи отсрочки сдѣланъ по просьбѣ, имѣвшей цѣлю представленіе новыхъ доказательствъ въ защиту обвиняемаго. Напротивъ, въ Англіи неизмѣнно твердо убѣжденіе, что право на отсрочку не можетъ быть признано за обвинителемъ съ цѣлю представленія имъ новыхъ свидѣтелей или экспертовъ въ подтвержденіе обвиненія.

§ 32.

О непредоставленіи разсмотрѣнію присяжныхъ тѣхъ дѣлъ, по которымъ обвиняемые сдѣлали собственное признаніе въ винѣ.

Въ тѣхъ законодательствахъ, которые предоставляютъ рѣшеніе вопроса о виновности присяжнымъ, обнаруживаются, въ случаѣ, если обвиняемый сдѣлалъ собственное и полное признаніе въ совершеніи преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, два различныя направленія, смотря потому, какая система, англійская или французская, принята въ основаніе. Первая система объясняется исторіею происхожденія джюри, такъ какъ отъ обвиняемаго зависѣло, хотѣлъ ли онъ быть судимымъ присяжными и подчиниться джюри, вслѣдствіе чего представленіе доказательствъ со стороны обвинителя считалось излишнимъ, если обвиняемый самъ находилъ обвиненіе справедливымъ. Это имѣетъ связь съ тѣмъ, что послѣ открытія судебного слѣдствія, послѣ представленія обвиненія, об-

26) Какъ вредно это оказалось во французскомъ процессѣ противъ госпожи Лафаржъ!—Въ моденскомъ уставѣ (316 ст.) содержалось правило, которое могло имѣть вредныя послѣдствія: отсрочка можетъ быть дана, если судъ признаетъ необходимымъ сперва произвести новыя слѣдственныя дѣйствія, или собрать новыя доказательства, или, если отсрочка необходима по причинѣ внѣшнихъ препятствій. Также по баварскому уставу, (§ 422,) отсрочка можетъ быть дана, если при производствѣ дѣла обнаружилось, что обвиняемый имѣетъ сообщниковъ. Это правило можетъ имѣть дурныя послѣдствія.

виняемаго спрашиваютъ по старому обычаю, какимъ образомъ онъ хочетъ, чтобы его судили (plea guilty or not guilty, — schuldig oder nichtschuldig plädiren). Эта система принята въ Англіи, Шотландіи и Америки, въ Пруссіи, Ангальтѣ, Вюртембергѣ, Бременѣ, Франкфуртѣ, въ швейцарскомъ законодательствѣ о союзномъ судѣ, въ Цюрихѣ и Тургау, и въ законодательствѣ острова Мальты ¹⁾. Въ прочихъ государствахъ дѣйствуетъ французская система, по которой обвиняемый даже тогда, когда онъ изъявляетъ полное собственное сознаніе, судится также присяжными ²⁾. Англійская система имѣетъ выгоду въ томъ отношеніи, что въ ней избѣгается излишнее производство, берегаются издержки и присяжные напрасно не обременяются ³⁾; въ Германіи были попытки представить эту систему за самую правильную ⁴⁾; однако и въ Англіи оказывается все болѣе и болѣе, что обвиняемые не ясно даютъ себѣ отчетъ въ томъ, какое значеніе имѣетъ *сокращенный порядокъ уголовнаго су-*

1) Въ Пруссіи законы 1849 г. § 98 и 1862 г. § 75, Ангальтѣ 1 окт. 1853 г. § 91, Вюртембергѣ § 90, Бременѣ § 99; во франкфуртскомъ проектѣ съ 265 по 271 опредѣленъ особый порядокъ въ случаѣ собственного сознанія обвиняемаго; въ законѣ объ отправленіи уголовнаго правосудія надъ союзными войсками 10 іюля 1854 г., въ цюрихскомъ уставѣ § 215, въ тургаускомъ законѣ 28 ноября 1854 г. Въ уставѣ уг. суд. 1854 г. для Мальты ст. 395: послѣ разсмотрѣнія предварительныхъ отводовъ спрашиваютъ обвиняемаго, виновенъ ли онъ въ томъ, что означено въ обвинительномъ актѣ; если онъ сознается виновнымъ, то судья ему представляетъ, каковы юридическія послѣдствія такого отвѣта и вноситъ отвѣтъ обвиняемаго въ протоколъ, только тогда, когда обвиняемый упорно сознается въ винѣ. Если судъ имѣетъ важное сомнѣніе въ дѣйствительномъ совершеніи преступленія, то подвергаетъ дѣло обсужденію присяжныхъ.

2) Въ дѣлахъ, гдѣ есть собственное сознаніе обвиняемаго, производство можетъ быть часто весьма кратко.

3) Въ Англіи, гдѣ такъ сильно хлопочутъ о сбереженіи времени, понятно удержаніе этой системы и расширеніе ея. Въ повѣйшее время (выше, глава 1, § 7 стр. 85) полицейскіе судьи получили право приговаривать къ тяжкимъ наказаніямъ, если обвиняемый въ воровствѣ самъ сознался.

4) Сюда относятся: 1) философскій взглядъ Кестлпа и Ганса, по мнѣнію коихъ (выше § 14 стр. 175) присяжные замѣняютъ совѣсть обвиняемаго; 2) мнѣніе Бинера, что присяжные разрѣшаютъ только вопросы о фактѣ и не должны обсуживать собственного сознанія; 3) мнѣніе Генпа, который выводитъ эту систему изъ обвинительнаго начала.

допроизводства, вследствие изъясненія сознанія (plea guilty) ⁵⁾. На практикѣ въ Англіи отвѣтъ: виновенъ (guilty), имѣетъ часто другое значеніе, чѣмъ въ Германіи, такъ какъ судьи не такъ легко довольствуются объявленіемъ обвиняемаго о собственномъ его сознаніи, но убѣждаютъ его взять назадъ это объявленіе, а иногда при судопроизводствѣ предъ присяжными, когда обвиняемый не сознается въ винѣ, они напротивъ совѣтуютъ ему, въ его интересѣ, объявить, что онъ сознается въ винѣ ⁶⁾. Въ Англіи, Шотландіи и Америкѣ часто, въ основаніи изъясненія собственного сознанія обвиняемымъ, лежитъ условіе съ обвинителемъ. Въ Шотландіи (кроме другихъ особенностей) есть отличіе и въ томъ отношеніи, что обвиняемаго спрашиваютъ, желаетъ ли онъ сознаться, тогда, когда устраненъ былъ его отводъ противъ обвиненія (§ 31, выше); посему, когда дѣлаютъ этотъ вопросъ обвиняемому, онъ

5) Верхняя палата въ 1851 г. полагала дѣлать обвиняемому другой вопросъ вмѣсто plea guilty or not guilty, но нижняя палата не приняла сего измѣненія.

6) Въ англійской практикѣ много замѣчательныхъ дѣлъ для объясненія этой системы. По одному дѣлу (Times 12 апрѣля 1852) изъ двухъ обвиняемыхъ въ заговорѣ одинъ объявилъ себя виновнымъ, а другой невиновнымъ; судья замѣтилъ, что первый изъ нихъ вѣроятно не взвѣсилъ послѣдствій своего объявленія, вследствие сего онъ объявилъ себя невиновнымъ и былъ оправданъ джюри. На ассизахъ въ Винчестерѣ (Times 4 марта 1854) 63 лица объявили себя виновными; судья Мартинъ спросилъ, кто ихъ научилъ, и подумавъ, что если кто не объявляетъ себя виновнымъ, то это не значитъ, что онъ лжетъ, а только заявляетъ, что *невиновенъ по закону*. Тогда открылось, что духовное начальство въ тюрьмахъ склоняло обвиняемыхъ, чтобы они объявляли себя виновными. Въ этихъ ассизахъ многіе взяли назадъ свое сознаніе и изъ этихъ лицъ многіе оказались невиновными по суду джюри. По одному дѣлу въ 1854 г. (Times 2 марта) молодой человекъ объявилъ себя виновнымъ и судья подвергнулъ его тюремному заключенію на день, замѣтивъ, что сожалѣетъ объ этомъ, ибо если бы онъ объявилъ себя невиновнымъ, то онъ былъ бы оправданъ. Наконецъ въ 1852 г. по одному дѣлу (Times 9 авг.) человекъ, обвиняемый въ преднамѣренномъ убійствѣ, объявилъ себя виновнымъ, но врачъ тюрьмы тотчасъ сообщилъ, что онъ—безумный и манія его—быть погнѣшаннымъ; судья, получивъ удостовѣреніе въ этомъ еще отъ другого врача, спросилъ присяжныхъ, которые немедленно признавали, что обвиняемый опасный безумный.

уже знаетъ взглядъ суда на дѣяніе и можетъ отвѣчать сообразно этому ⁷⁾).

Что касается того, какъ привилась въ Германіи и Швейцаріи англійская система ⁸⁾, то мы видимъ, что многіе обвиняемые изъявляютъ собственное сознаніе и чрезъ то устраниаются не нужные процессы, но большая часть предпочитаетъ англійской системѣ французскую (которая и принята въ большей части Германіи). Очень часто обвиняемый заблуждается на счетъ значенія и юридическихъ послѣдствій изъясненія собственнаго сознанія. Предположеніе о томъ, что джюри должно рѣшать только вопросы о фактѣ и что поэтому нѣтъ нужды въ заключеніи присяжныхъ, если есть собственное созданіе обвиняемаго, оказывается невѣрнымъ, такъ какъ къ вопросу о виновности относится также обсужденіе вины по отношенію къ факту, въ которомъ сознался обвиняемый; присяжные тѣмъ болѣе должны рѣшить этотъ вопросъ, что они имѣютъ право изслѣдовать, можетъ ли собственное сознаніе обвиняемаго производить полное убѣжденіе въ винѣ его ⁹⁾. Особенно въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ преданы суду нѣсколько лицъ по одному обвиненію и изъ нихъ одни объявляютъ себя виновными, а другіе не сознаются ¹⁰⁾, или гдѣ возникаетъ во-

7) Въ Англіи, Шотландіи и Америкѣ большое число обвиняемыхъ сознаются. Въ графствѣ Йоркѣ, округъ Лидса въ 1840—1842 г. объявили себя виновными 276 и 383 признаны виновными въ судѣ присяжныхъ; съ 1843—1845 объявили себя виновными 123. Въ Нью-Йоркѣ въ 1831 г. было всего 1106 обвиняемыхъ предано суду, изъ нихъ 782 объявили себя виновными; въ 1832 изъ 1185 объявили себя виновными 690, въ 1833 г. 1056 объявили себя виновными.

8) Въ 1834 г. въ Пруссіи объявили себя виновными 530 и подвергнуты наказанію по сокращенному порядку суда. Въ Цюрихѣ въ 1833 г. 12 дѣлъ были окончены частію (смотри. ниже прим. 12—16, стр. 371) 30 вовсе безъ участія присяжныхъ. Въ 1834 году было рѣшено на ассизахъ 15 дѣлъ частію, а 51 вовсе безъ участія присяжныхъ.

9) Очевидно, изслѣдованіе этого вопроса входитъ въ кругъ вопросовъ о фактѣ. Во всякомъ случаѣ, если представляется малѣйшее сомнѣніе, судъ долженъ обратиться къ рѣшенію дѣла съ присяжными.

10) Въ такихъ дѣлахъ обыкновенно являютя противурѣчія, если не о всѣхъ лицахъ дѣло производится предъ присяжными.

прось о томъ, находится ли въ состояніи вмѣняемости ¹¹⁾ лицо, изъявляющее сознаніе, или гдѣ идетъ рѣчь о смягчающихъ вину обстоятельствахъ ¹²⁾, опасно не предоставлять разсмотрѣнію суда присяжныхъ вопросъ о виновности нѣкоторыхъ обвиняемыхъ, потому только, что они изъявили сознаніе. На практикѣ часто приносятся кассационныя жалобы ¹³⁾ на неосновательное устраненіе судомъ дѣла отъ подсудности присяжнымъ. Во всякомъ случаѣ, если и изъявлено собственное сознаніе обвиняемымъ, нужно выслушать защитника и ¹⁴⁾ дать возможность защитнику доказать, что рѣшеніе присяжныхъ необходимо; а судъ долженъ внимательно разсмотрѣть ¹⁵⁾, исполнѣ ли достаточно изъявленное собственное сознаніе для того, чтобы основать на немъ рѣшеніе ¹⁶⁾.

11) Недостаточно, если (какъ было въ Пруссіи) судъ распорядится чтеніемъ показаній врачей изъ актовъ предварительнаго слѣдствія.

12) Нѣкоторые полагали, что можно бы было въ такомъ случаѣ производить дѣло предъ присяжными только по одному вопросу о смягчающихъ обстоятельствахъ, но невозможно такимъ образомъ раздроблять подсудность рѣшенія вопросовъ въ одномъ дѣлѣ.

13) Верховный судъ въ Пруссіи призналъ по одному дѣлу, что если къ собственному сознанію присовокуплена протестация противъ виновности, то дѣло должно быть разсмотрѣно присяжными.

14) Въ этомъ смыслѣ состоялось рѣшеніе прусскаго верховнаго суда 6 февраля 1856 г.

15) Въ этомъ смыслѣ были постановленія въ Пруссіи въ 1852, 1853 г. и Вюртенбергѣ.

16) Въ прусскомъ законѣ 1852 ст. 75 въ поясненіе закона 1849 г. постановлено, что если обвиняемый сознается и послѣ подробнаго распроса укажетъ также всѣ факты, которые составляютъ существенные признаки того дѣянія, въ совершеніи коего онъ обвиняется, то надлежитъ выслушать государственнаго адвоката и защитника, для рѣшенія вопроса, слѣдуетъ ли считать вопросъ о фактѣ доказаннымъ вслѣдствіе собственного сознанія.

§ 33.

Характеръ и направленіе судебного слѣдствія, зависящія отъ различнаго положенія судьи президента, обвинителя и защитника.

Въ 30 § мы выразили мнѣніе, что характеръ судебного слѣдствія существенно зависитъ отъ того, какое положеніе по закону или на практикѣ имѣютъ судья президентъ, обвинитель и защитникъ.

І. Относительно положенія судьи *президента* ¹⁾ слѣдуетъ прежде всего отличать англійскую (шотландскую) систему отъ французской. Въ Англіи объемъ правъ судьи не опредѣленъ никакимъ положительнымъ закономъ; на практикѣ же судья считается руководителемъ процесса, а посему имѣть право блюсти за соблюденіемъ законовъ во время производства дѣла, устранять незаконныя требованія, дѣлать необходимыя дополненія (ниже § 34), останавливать безполезное производство, разрѣшать встрѣчающіеся во время судопроизводства юридическіе вопросы, давать присяжнымъ сообразное наставленіе. При такомъ положеніи судья часто имѣетъ весьма важное вліяніе на дѣло, давая объясненіе по какому либо юридическому вопросу для того, чтобы дать процессу надлежащее направленіе; равнымъ образомъ весьма важенъ обычай, по которому англійскіе судьи имѣютъ вліяніе на окончаніе судебного слѣдствія, коль скоро они замѣчаютъ,

1) Недавно въ Германіи, именно въ Пруссіи, возбужденъ вопросъ: какіе судьи должны быть назначаемы въ президенты, и высказаны разные мнѣнія. Въ Англіи только судьи верховнаго суда бываютъ президентами ассизовъ, за исключеніемъ Лондона, гдѣ и городской судья (recorder) можетъ быть президентомъ на нѣкоторыхъ ассизахъ; это выгодно потому, что президентами бываютъ тогда весьма опытные судьи, знакомые со всѣми прежними рѣшеніями. Во Франціи же и Германіи министерство назначаетъ президентовъ изъ всѣхъ членовъ апелляціоннаго суда; это также имѣетъ свои выгоды, потому что можно дѣлать выборъ и назначать самаго лучшаго судью; притомъ большое число судей могутъ приготовиться къ трудной должности судьи президента на практикѣ.

что обвиненіе не можетъ быть подтверждено представленными доказательствами ²⁾. Судья, въ случаѣ требованія о вызовѣ такихъ свидѣтелей, допущеніе коихъ къ свидѣтельству оказывается сомнительнымъ, долженъ сказать свое мнѣніе или сдѣлать сперва необходимое испытаніе (напримѣръ въ случаѣ свидѣтельства дѣтей, безумныхъ) и если обвинитель или защитникъ предлагаютъ свидѣтелямъ такіе вопросы, которые не допускаются по закону, судья долженъ устранить подобные вопросы ³⁾. Но судья въ Англіи далекъ отъ опаснаго распространенія своей власти и вмѣстѣ съ тѣмъ поставленъ въ такое положеніе, что внушаетъ къ себѣ довѣріе присяжныхъ и можетъ на нихъ имѣть вліяніе: 1) потому, что въ англійской практикѣ судья есть по своей должности защитникъ, совѣтникъ обвиняемаго (counsel for the prisoner). Посему судья считаетъ своею обязанностію наблюдать, чтобы обвиняемый не лишенъ былъ никакого средства, могущаго служить къ его защитѣ, обязывается давать защитникамъ самую большую свободу и предпринимать даже въ силу закона нѣкоторыя дѣйствія съ цѣлію изслѣдовать все, что можетъ быть важно для защиты; 2) безпристрастіе судьи обезпечено потому, что онъ не допрашиваетъ ни обвиняемаго, ни свидѣтелей, ни экспертовъ (§ 34); 3) положеніе судьи облегчается вслѣдствіе строгаго проведенія въ Англіи обвинительнаго начала, такъ какъ обвинитель обязанъ доказать вину и судья не долженъ ничего дѣлать,

2) По одному дѣлу (Times 5 января 1854) два лица обвинялись въ причиненіи смерти во время драки. Изъ объясненія обвинителя оказывалось, что онъ не могъ опредѣлить, который изъ двухъ убилъ третьяго. Судья объявилъ, что если онъ не можетъ доказать, что оба составили заговоръ съ цѣлію убить третьяго или сдѣлать покрайней мѣрѣ насиліе и не можетъ доказать, кто убилъ третьяго, то обвиненіе не можетъ быть подтверждено. Джюри объявило ихъ невиновными. Часто судья спрашиваетъ обвинителя прежде сирова защитника, не имѣетъ ли онъ лучшихъ доказательствъ; часто судья спрашиваетъ присяжныхъ, не думаютъ ли они, что обвиненіе неосновательно, послѣ чего джюри нерѣдко тотчасъ объявляетъ невиновнымъ обвиняемаго.

3) Эти замѣчанія судьи имѣютъ двойное значеніе: они составляютъ основаніе для заключительной рѣчи судьи, и для изпрошенія судьей помилованія; министръ дѣлаетъ на основаніи ихъ свои распоряженія.

что бы могло подать поводъ думать, что онъ поддерживает обвиненіе; посему президентъ суда не имѣетъ права вызывать такихъ свидѣтелей, которыхъ не означилъ въ своемъ спискѣ обвинитель ⁴⁾; напротивъ онъ имѣетъ право распорядиться о представленіи новаго доказательства въ интересѣ защиты; 4) положеніе англійскаго судьи упрощено въ томъ отношеніи, что въ Англіи необходимо постановлять рѣшенія на основаніи извѣстныхъ правилъ о доказательствахъ; судья знаетъ, что онъ можетъ принять за доказательство и устраняетъ все то, что не можетъ служить доказательствомъ факта, лежащаго въ основаніи обвиненія; посему, напримѣръ, онъ не допускаетъ никакихъ доказательствъ о дурномъ образѣ жизни обвиняемаго, о прежде совершенныхъ имъ преступленіяхъ (ниже § 35).

По французской и нѣмецкой системѣ законъ стремится опредѣлить извѣстнымъ образомъ положеніе президента на ассизахъ ⁵⁾, предоставляя ему распорядительную власть (*ouvoir discrétionnaire*) ⁶⁾. Всякій долженъ согласиться, что по

4) Вотъ замѣчательное дѣло (Times 28 ноября 1851). Судья замѣтилъ въ обвинительномъ актѣ оамілію свидѣтеля, котораго однако обвинитель не просилъ вызвать. Онъ спросилъ обвинителя и когда тотъ отвѣтилъ, что свидѣтель станился съ обвиняемымъ, судья порицалъ за это обвинителя и велѣлъ вызвать свидѣтеля, который далъ благопріятное для обвиняемаго показаніе.

5) Въ законѣ ничего не сказано о распорядительной власти президента суда при рѣшеніи дѣлъ о проступкахъ, безъ присяжныхъ. Это весьма важно, потому, что тогда президентъ не можетъ дѣлать иного, что могъ бы сдѣлать, если бы законъ давалъ ему распорядительную власть.

6) Во франц. уст., ст. 268, которая изложена выше. примѣч. 4 стр. 349 эта статья повторена почти буквально въ законодательствахъ Германіи, напр. въ баварскомъ § 141 (гдѣ однако не содержится ссылки на честь и совѣсть) въ Вюртемберг. § 50, баден. зак. 1851 г. § 92, ганновер. § 136 (гдѣ означаетъ, что президентъ можетъ дѣлать все, что онъ почитаетъ полезнымъ для узнанія истины по своему долгу), въ брауншвейгс. § 54, 56 (гдѣ избѣгли формулировать общую инструкцію), въ австрійскомъ уставѣ § 225 (гдѣ президентъ ведетъ дѣло, допрашиваетъ обвиняемаго и свидѣтелей, назначаетъ порядокъ допросовъ; онъ долженъ употребить стараніе способствовать открытію истины и устранять всѣ безполезныя для объясненія дѣла и замедляющія окончаніе онаго требованія и дополненія), въ тюрингскомъ § 230 (также какъ въ австрійскомъ), въ саксонскомъ уставѣ § 277 (гдѣ избѣгли выраженіе *diskretionare Gewalt*, но указана обязанность всѣми силами стараться изслѣдовать истину, ко вреду ли или къ пользѣ обвиняемаго). Въ Италіи введено французское постановленіе, ст. 268 франц. устава (уставы сардин. ст. 389, моден. ст. 271).

не умѣютъ въ такомъ случаѣ пользоваться своимъ правомъ допроса, не могутъ въ своихъ вопросахъ выразить сомнѣнія на счетъ изложеннаго мнѣнія и заставить экспертовъ подтвердить ихъ мнѣнія, отстоять ихъ отъ всякаго возраженія убѣдительными мотивами ²⁶⁾).

§ 35.

Характеръ судебного слѣдствія, зависящій отъ порядка изслѣдованія представляемыхъ доказательствъ. Различіе французской и англійской системы по этому предмету.

Направленіе судебного слѣдствія зависитъ преимущественно отъ основныхъ правилъ, признанныхъ закономъ или на практикѣ, о доказательствахъ по уголовнымъ дѣламъ, а именно: о допущеніи извѣстныхъ способовъ доказательства, о порядкѣ разбора ихъ и объ извѣстныхъ необходимыхъ мѣрахъ обезпеченія (гарантіяхъ) въ отношеніи обсужденія дѣйствительной достовѣрности фактовъ виновности. Въ законодательствахъ могутъ быть различены два главные направленія: А) Въ нѣкоторыхъ государствахъ законодательство почитаетъ представленіе доказательствъ и обсужденіе представленныхъ доказательствъ—дѣломъ логическаго размышленія испытывающаго разума и допускаетъ только такіе способы доказательства, которые могутъ быть почитаемы за доказательства по разуму и опыту, которые могутъ въ строго испытующемъ умѣ произвести убѣжденіе въ достовѣрности, основанное на извѣстныхъ причинахъ. Б) Въ другихъ законодательствахъ искусство открывать истину почитается врожденною человѣку способностію (такимъ или инстинктомъ), которая зависитъ отъ всѣхъ обстоятельствъ, находящихся въ

26) Чѣмъ болѣе при судебномъ слѣдствіи предлагается вопросовъ экспертамъ, чѣмъ болѣе возникаетъ споровъ и чѣмъ болѣе такимъ образомъ разясняется истина, тѣмъ болѣе добросовѣстный, не самолюбивый экспертъ долженъ будетъ иногда согласиться измѣнить свое первоначальное мнѣніе.

связи съ тѣмъ фактомъ, о существованіи коего нужно произнести сужденіе, отъ всѣхъ могущихъ быть о немъ собранныхъ свѣдѣній, даже не приводя причинъ своего убѣжденія, но руководствуясь только общимъ впечатлѣніемъ извѣстнаго факта. По этой системѣ, слѣдовательно, въ уголовномъ судопроизводствѣ весьма расширено число способовъ доказательства; тутъ должно быть дозволено обращеніе ко всякому источнику, который можетъ дать хотя какое нибудь свѣдѣніе о фактахъ виновности, а оцѣнка должна быть предоставлена добросовѣстности судей.—На первой системѣ основывается ученіе о доказательствахъ общаго германскаго права и англійскаго, шотландскаго и сѣверо-американскаго законодательствъ. Вторая система лежитъ въ основаніи французскаго, итальянскаго и новѣйшаго германскаго законодательствъ. По духу первой системы весьма понятно, что юристы, занимаясь изслѣдованіемъ основныхъ правилъ для отысканія истины и ея источниковъ, пользуясь для сего разными постановленіями римскаго и каноническаго права, выводя правила и собирая наблюденія опыта, пришли къ систематическому ученію о доказательствахъ и составили подробныя правила объ условіяхъ и необходимыхъ принадлежностяхъ разныхъ способовъ доказательствъ, объ ограниченіи нѣкоторыхъ родовъ доказательства и правила объ оцѣнкѣ доказательной силы различныхъ способовъ доказательства ¹⁾. Юристы сдѣлали шагъ впередъ, когда они успѣли составить болѣе отрицательную, чѣмъ положительную теорію доказательствъ, то есть означить нѣкоторыя безусловно, крайне необходимыя требованія для доказательства (*Beweisminima*), безъ которыхъ судьи не могутъ признать дѣйствительнымъ существованіе фактовъ обвиненія, при чемъ однако судьи, если бы и были въ дѣлѣ требуемыя закономъ условія, не обязывались признавать факты доказанными, коль скоро у нихъ не составилось собственнаго убѣжденія о виновности; въ отношеніи принятія фактовъ въ пользу обвиня-

1) Эта система была въ основаніи прусскаго, австрійскаго и самаго подробнаго баварскаго устава 1813 года.

емаго убѣжденіе судей никогда не было стѣсняемо ²⁾). Однако вскорѣ обнаруживалось все болѣе и болѣе, въ связи съ стараніемъ ввести устное и публичное судопроизводство, стремленіе освободить судей отъ стѣсненія старинною законою (или формальною) теоріею доказательствъ, и показать невозможность успѣшнаго примѣненія такой теоріи, а также невыгоду установленія ея въ законодательствѣ. Преимущественно приобрѣтали перевѣсъ тѣ писатели (Кёстлинъ, Захаріэ, Гнейстъ и Вальтеръ), которые объявляли, что законная теорія доказательствъ несовмѣстна съ устнымъ уголовнымъ судопроизводствомъ. И чѣмъ сильнѣе общественное мнѣніе высказывалось въ пользу судовъ присяжныхъ, тѣмъ рѣшительнѣе оно возставало противъ законной теоріи доказательствъ. Прусское постановленіе 1846 г. въ § 19 ³⁾ придало болѣе силы этому мнѣнію, потому что старинная законная теорія доказательствъ была объявлена не обязательною даже для коронныхъ судей. Послѣ изданія этого постановленія въ Берлинѣ введены были большіе и замѣчательные уголовные процессы, которые способствовали успѣху нововведенія. Съ другой стороны на практикѣ все рѣшительнѣе и рѣшительнѣе сознавалось вродѣ законной теоріи доказательствъ, особливо въ томъ смыслѣ, какъ она принята была въ баварскомъ уставѣ уголовного судопроизводства; правило о строгомъ отдѣленіи простыхъ доказательствъ отъ искусственныхъ (уликъ) оказывалось невѣрнымъ; а законыя постановленія, которыя либо вводятъ въ заблужденіе судей, если составлены въ слишкомъ широкѣмъ духѣ, либо же побуждаютъ судей противъ убѣжденія своего объявить невиновными виновныхъ, если постановленія о доказательствахъ слишкомъ узки, показали опасныя послѣдствія старой системы. Такимъ образомъ по-

2) Это есть та самая теорія, которая изложена въ баденскомъ уставѣ уг. суд. § 248—271.

3) На основаніи этого постановленія судьи должны были произносить рѣшеніе по свободному своему убѣжденію, составленному на основаніи бывшаго предъ ними слѣдствія, съ отрицаніемъ законной теоріи доказательствъ.

нятно, что въ законахъ Германіи 1848 и 1849 г. повсюду была отмѣнена законная теорія доказательствъ, даже по дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію коронныхъ судовъ. Законодатели Германіи освободили чрезъ то судей отъ прежнихъ стѣсненій; но мы легко замѣтимъ, что законодатели сами не давали себѣ яснаго отчета о томъ, что слѣдуетъ постановить въ законѣ на будущее время по этому предмету. Вмѣсто того, чтобы обсудить вопросъ, не слѣдуетъ ли принять за основаніе для будущаго законодательства англійское ученіе о доказательствахъ, или по крайней мѣрѣ нѣкоторыя основныя правила сего ученія, они предпочли послѣдовать примѣру французскаго законодательства и требовать отъ присяжныхъ постановленія приговора на основаніи одного *внутренняго убѣжденія* (intime conviction) ⁴⁾. Коронные даже судьи, по мнѣнію многихъ лицъ, въ разрѣшеніи вопроса о виновности, должны были дѣйствовать по свободному убѣжденію своему, какъ присяжные ⁵⁾. По видимому, законодатели Германіи не знали, какимъ образомъ во Франціи возникло ученіе о рѣшеніи дѣла по внутреннему убѣжденію. Извѣстно, что въ учредительномъ собраніи 26 декабря 1791 года была сильная борьба приверженцевъ законныхъ правилъ о доказательствахъ съ противниками прежнихъ законныхъ доказательствъ (preuves légales); чтобы положить конецъ этому спору, принято было среднее мнѣніе о рѣшеніи дѣла присяжными по внутреннему убѣжденію, не отдавая яснаго отчета (какъ показываетъ

4) Это было выражено въ присягѣ, которую должны были принести присяжные, съ нѣкоторыми модификаціями, напр. въ баварскомъ законѣ 1848 г. § 110 постановлено, что они должны рѣшить по совѣсти и по свободному убѣжденію, составившемуся у нихъ на основаніи судебнаго свѣдѣнія. Велико-гессенскій и нассаускій законъ (134) содержатъ переводъ французской формы присяги, а кургессенскій (§ 295) требуетъ рѣшенія на основаніи предъ-
жащихъ доказательствъ и полнаго свободнаго убѣжденія присяжныхъ.

5) Гансъ возставалъ уже противъ мнѣнія, что судьи должны такъ же рѣшать дѣла, какъ присяжные. Во Франціи спорятъ о положеніи судей въ исправительныхъ судахъ. Эли того мнѣнія, что они должны рѣшать такъ же, какъ присяжные; Берриа Сень-При также требуетъ только убѣжденія судей, а Требюсиень полагаетъ, что они не могутъ принимать нравствен-
ныхъ доказательствъ (preuve morale), какъ присяжные.

Эли) въ томъ, что означаетъ это выраженіе. При такомъ неопредѣленномъ указаніи, постановленіе рѣшенія присяжными не имѣло прочнаго основанія ⁶⁾, тѣмъ болѣе, что даже такіе даровитые писатели, какъ Эли ⁷⁾, старались доказать, что человѣческое убѣжденіе при постановленіи рѣшенія по дѣлу основывается на врожденномъ чувствѣ справедливости, на извѣстномъ тактѣ и на совѣсти (conscience) судей.

Сравнивая законодательства настоящаго времени въ отношеніи ученія о доказательствахъ, можно различить слѣдующія системы:

I. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ коронные судьи рѣшаютъ вопросъ о виновности (безъ присяжныхъ), либо по маловажнымъ уголовнымъ дѣламъ (какъ напримѣръ въ исправительныхъ судахъ Франціи), либо по нѣкоторымъ важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ (какъ напримѣръ по политическимъ процесамъ, отнесеннымъ къ ихъ подсудности въ Пруссіи, Гессенѣ, Нассау и другіе), либо вообще рѣшаютъ всѣ уголовныя дѣла, такъ какъ въ государствахъ не введены еще суды присяжныхъ (напримѣръ въ Австріи, Саксоніи, нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ), принята либо: А) система, по которой законъ не устанавливаетъ правилъ о доказательствахъ, требуя отъ судей только убѣжденія, но обязываетъ ихъ приводить мотивы своего рѣшенія даже по вопросамъ о фактѣ. Черезъ это судьи вынуждены давать отчетъ о своемъ умственномъ трудѣ при изслѣдованіи доказательствъ и черезъ это судьи побуждаются прибѣгать къ правиламъ о доказательствахъ, которыя подтверждаются разумомъ и опытомъ (хотя они не стѣсняются формальною теоріею доказательствъ) ⁸⁾. Вообще здѣсь было у законодателей же-

6) Въ Италіи требуется также только *intima convinzione*, но многіе писатели (Мори, Кастелли, Бозеллини, Джульяни) противъ французской системы.

7) Впрочемъ Эли говорить, что убѣжденіе должно быть не инстинктивное (instinctive), а резонированное, разумное (raisonnée).

8) Это оказывается при сравненіи мотивовъ въ рѣшеніяхъ итальянскихъ (особливо пьемонтскихъ) судовъ, нидерландскихъ и нѣмецкихъ.

ланіе ⁹⁾, чтобы судьи, не смотря на отмѣну законной теоріи доказательствъ, основывали свое убѣжденіе на строгомъ, разумномъ изслѣдованіи доказательствъ и при этомъ прѣнимали въ соображеніе результаты ученія о доказательствахъ; Б) законъ ¹⁰⁾ можетъ предписать извѣстныя правила о доказательствахъ, такимъ образомъ, что въ нихъ указываются отрицательные и общіе предѣлы доказательствъ въ отношеніи признанія виновности; но при этомъ дается по возможности болѣе простора усмотрѣнію судей, и они не должны объявлять кого либо виновнымъ противъ своего убѣжденія, коль скоро предъ ними изъ судебного слѣдствія обнаруживаются важныя сомнѣнія на счетъ виновности. Въ юридической практикѣ Австріи такія правила оказывались весьма выгодными при разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣлъ ¹¹⁾; но съ другой стороны оказывалось также справедливымъ опасеніе на счетъ ихъ примѣненія, потому что при самыхъ благихъ видахъ законодателя при примѣненіи правилъ можетъ возникнуть много споровъ и самая забота законодателя—означить требуемыя для доказательства условія,—стѣснить судью и воспрепятствуетъ ему постановить справедливое рѣшеніе ¹²⁾; В) законъ ограничивается правилами о доказательствахъ въ общихъ выраженіяхъ, въ

9) Это видно изъ мотивовъ къ гессенъ-дармштадскому проекту, стр. 39, гдѣ сказано, что судьи должны припимать въ соображеніе важнѣйшія правила о доказательствахъ. Въ новомъ саксонскомъ уставѣ § 10 постановлено, что судьи связаны только убѣжденіемъ ихъ, *составленнымъ на основаніи представленныхъ имъ доказательствъ*. Въ Саксоніи формальная теорія доказательствъ была отмѣнена еще закономъ 30 марта 1838 года.

10) Напр. австр. уст. уг. суд. 1853 г. § 258—284 и бернскій уст. § 343—369, который предписываетъ правила о доказательствахъ судьямъ исправительныхъ судовъ, какъ дѣлалъ это баденскій уставъ.

11) Въ Австріи на дѣлѣ оказалось, что процессы, вслѣдствіе этихъ правилъ о доказательствахъ, получили простой и болѣе юридическій характеръ, и что мотивы рѣшеній излагаются основательнѣе.

12) Это особливо оказывается (§ 270 № 1) при примѣненіи правилъ о доказательной силѣ свидѣтельства обвиненнаго лица, затѣмъ о показаніи свидѣтеля въ случаѣ стеченія обстоятельствъ.

смыслъ болѣе наставленія для судьи, съ цѣлю установленія извѣстныхъ границъ въ признаніи достовѣрности вины ¹³⁾.

II). Въ государствахъ, гдѣ рѣшеніе дѣлъ предоставлено присяжнымъ, могутъ быть различаемы слѣдующія направленія въ законодательствѣ:

A) Во французскомъ законодательствѣ присяжнымъ дѣлается указаніе, что они должны слѣдовать только своему внутреннему убѣжденію; даже они предостерегаются самымъ закономъ (ст. 342 уст.) не дѣлать изслѣдованія по правиламъ о доказательствахъ; однако необходимо замѣтить, что и во Франціи лучшіе изъ практиковъ полагаютъ ¹⁴⁾, что присяжные не должны слѣдовать одному инстинктивному чувству, а напротивъ должны разумно изслѣдовать представленныя имъ доказательства и, сообразно онымъ, постановлять рѣшеніе ¹⁵⁾; ученіе о доказательствахъ, принятое французскимъ законодательствомъ, основано впрочемъ еще на двухъ правилахъ: 1) законъ означаетъ нѣкоторыхъ лицъ, которые не должны быть допрашиваемы въ качествѣ свидѣтелей ¹⁶⁾; 2) по закону же нѣкоторые свидѣтели могутъ быть допрошены, но не въ качествѣ свидѣтелей, показанія коихъ могутъ

13) Сюда относятся правила нидерландскаго устава, ст. 427—445, граубюнденскаго устава 1853 г., ст. 59, и новаго моденскаго устава, ст. 542—555. Тутъ требуется, чтобы сознаніе обвиняемаго, для того, чтобы имѣло силу доказательства, было ясное, простое, обстоятельное и вѣрное съ обстоятельствами дѣла (*verificata*); для доказательства требуется показаніе двухъ свидѣтелей и содержатся правила о доказательствахъ посредствомъ уликъ. Въ ст. 553 требуется, для совершеннаго доказательства, чтобы оно было до того несомнѣнно, что исключается всякая возможность противуположнаго заключенія.

14) Во Франціи, къ несчастію, нѣкоторые дѣйствительно полагаютъ, что рѣшеніе присяжныхъ можетъ быть слѣдствіемъ какого то смутнаго, неяснаго сознанія.

15) Эли говоритъ, что убѣжденіе должно быть разумное (*conviction raisonnée*). Въ ст. 342 уст. франц. требуется отъ присяжныхъ также изслѣдованіе доказательствъ (*quelle impression ont fait sur leur raison les preuves*) и новѣйшіе писатели, Моренъ, Боннье, полагаютъ, что ~~предлагается~~ разумное изслѣдованіе по справедливымъ правиламъ о доказательствахъ.

16) Франц. уст. ст. 322. Сюда относятся близкіе родственники, состоящіе въ свойствѣ, супруги, допосички получившіе заимообразную. Другіе свидѣтели не устраниаются на практикѣ.

быть приняты за доказательство (*idemoins*), а только для доставленія пояснительныхъ свѣдѣній (*renseignemens*), въ особенности: а) нѣкоторые свидѣтели, которые не должны быть приведены къ присягѣ ¹⁷⁾; б) всѣ тѣ свидѣтели, которыхъ президентъ вызываетъ въ силу своей распорядительной власти для поясненія, при чемъ эта власть такъ обширна ¹⁸⁾, что онъ можетъ вызвать даже такихъ свидѣтелей, которые по закону не должны быть и допрашиваемы ¹⁹⁾. Законъ, относительно такихъ свидѣтелей, требуетъ, чтобы присяжные не считали сдѣланныя ими показанія за доказательство; посему эти свидѣтели не приводятся къ присягѣ и судья долженъ обратить вниманіе присяжныхъ на то, что эти лица доставляютъ только пояснительныя свѣдѣнія. Этотъ обычай—представлять въ судѣ нѣкоторые акты подъ видомъ пояснительныхъ свѣдѣній,—на практикѣ распространяется такимъ образомъ, что даже государственный адвокатъ можетъ представить въ судъ и читать въ судѣ составленные имъ протоколы о показаніяхъ свидѣтелей и экспертовъ, если эти лица не являются въ засѣданіи, даже протоколы, составленные до открытія ассизовъ, и, по жалобѣ ²⁰⁾ на это, рѣшеніе не кассируется, потому что принимается въ уваженіе то, что все это составляетъ только пояснительныя свѣдѣнія. Нѣтъ сомнѣнія, что подобное принятіе недозволенныхъ закономъ доказательствъ подъ видомъ пояснительныхъ свѣдѣній не можетъ быть одобрено, потому что подобныя свидѣтели не были предварительно въ установленномъ порядкѣ представлены обвиняемо-

17) Сюда относятся присужденные къ гражданской смерти и къ опозоривающимъ наказаніямъ, дѣти моложе 15 лѣтъ, если президентъ не находитъ возможнымъ допустить ихъ къ присягѣ по недостатку развитія. На практикѣ тутъ много споровъ.

18) Франц. уст. ст. 322, означивъ какихъ свидѣтелей запрещается допрашивать, объявляетъ, что если однако такіе свидѣтели будутъ допрошены, то не послѣдуетъ кассациі, когда государственный адвокатъ, обвиняемый и обиженная сторона не противились ихъ допросу.

19) Французскіе криминалисты (напр. Требуосіенъ) справедливо возражаютъ противъ этого вреднаго обыкновенія, допускаемаго кассационнымъ судомъ; президентъ явно нарушаетъ законъ.

20) Постановленіе кассационнаго суда 4 авг. 1855. г.

му, вслѣдствіе чего онъ можетъ быть иногда застигнутъ въ распloxъ; если же обвиняемый пораженъ неожиданнымъ представленіемъ противъ него свидѣтельствъ, то защита его стѣсняется. Дозволеніе читать въ сулѣ протоколы, составленные государственнымъ адвокатомъ (для его собственнаго только свѣдѣнія), не соотвѣтствуетъ понятіямъ о настоящемъ значеніи государственнаго адвоката. Законъ опредѣляетъ, что вызванные самимъ судьей-президентомъ во время засѣданія свидѣтели не должны быть приводимы къ присягѣ, чтобы присяжные могли видѣть, что показанія ихъ не имѣютъ силы доказательствъ; а президентъ, вопреки этому ясному закону, все таки приводитъ ихъ къ присягѣ и практика до такой степени потворствуетъ ²¹⁾ власти президента, что не принимается кассационная жалоба по той причинѣ, что будто бы приводъ ихъ къ присягѣ не можетъ производить вреднаго вліянія на присяжныхъ.—Эта вся система свидѣтелей, представляющихъ только пояснительныя свѣдѣнія, весьма опасна, потому что по свидѣтельству практиковъ (Беранже, Требюсиень) невозможно сдѣлать строгаго различія между свидѣтельствомъ (*testoignage*) и пояснительными свѣдѣніями (*renseignement*), такъ какъ показаніе свидѣтеля, неприведеннаго къ присягѣ, невольно произведетъ впечатлѣніе на присяжныхъ, потому что они должны слѣдовать только своему общему убѣжденію и не отдаютъ отчета въ побудительныхъ причинахъ своего рѣшенія.

Б.) Законодательства Германіи слѣдуютъ французскому, особливо въ томъ, что признаютъ право президента вызывать свидѣтелей и экспертовъ, не бывшихъ въ списокѣ свидѣтелей; однако встрѣчаются нѣкоторыя измѣненія и даже улучшенія: 1) французскій уставъ въ ст. 322 устраняетъ отъ свидѣтельства близкихъ родственниковъ обвиняемаго, а нѣмецкіе законы содержатъ болѣе справедливое постановленіе, устанавливая только, что такія лица сами могутъ отказываться

21) Постановленіе кассационнаго суда 19 янв. 1855 года.

отъ свидѣтельства; 2) въ нѣкоторыхъ законахъ ²²⁾ опредѣляется, что извѣстные лица могутъ быть допрошены только для поясненія, а не для доказательства (Auskunftspersonen) и что они не должны быть приводимы къ присягѣ; 3) относительно тѣхъ свидѣтелей, которыхъ вызываетъ президентъ, въ силу своей власти нѣкоторые законы ²³⁾ не безусловно запрещаютъ приводить ихъ къ присягѣ, но предоставляютъ усмотрѣнію суда привести или не привести ихъ къ присягѣ (понятно, что послѣ привода ихъ къ присягѣ дается болѣе значенія этимъ свидѣтелямъ); 4) въ присягѣ ²⁴⁾, которую должны приносить присяжные, а равно въ ходѣ судебного слѣдствія ²⁵⁾ выражается стремленіе законодателей Германіи и Швейцаріи къ тому, чтобы присяжные произносили рѣшеніе только на основаніи разумнаго изслѣдованія представленныхъ доказательствъ; 5) брауншвейгское законодательство имѣетъ ту особенность, что сохранило прежнія законныя опредѣленія о томъ, какіе способы доказательствъ должны быть допущены ²⁶⁾.

22) Напр. въ Баваріи (зак. 1818 г. § 46) сюда принадлежатъ преступники до окончанія срока наказанія, несовершеннолѣтніе моложе 15 лѣтъ, состоящіе подъ слѣдствіемъ или наказанные за клевету, ложное свидѣтельство или иныя преступленія.

23) По баварскому закону 1848 г. ст. 141, таковыя свидѣтели не приводятся къ присягѣ; по 158 ст. президентъ долженъ обратить вниманіе присяжныхъ, что показанія этихъ свидѣтелей должны быть принимаемы съ особою осторожностію; по на практикѣ это постановленіе приноситъ мало пользы и отмѣнено въ проектѣ 1851 года. По закону баденскому 1851 года ст. 94 эти свидѣтели могутъ быть приведены къ присягѣ съ согласія госуд. адвоката и обвиняемаго (также по тюрингскому уставу § 246) или по распоряженію суда. Приводъ къ присягѣ по ганноверскому уставу § 136, австрійскому § 283 и саксонскому § 277 зависитъ только отъ суда.

24) Выше § 35 прим. 4; баденскій законъ 1851 г. § 76 требуетъ, чтобы присяжные добросовѣстно изслѣдовали доказательства противъ обвиняемаго и въ пользу его и произносили рѣшеніе по мнѣнью представленія доказательствъ и по внутреннему убѣжденію.

25) Госуд. адвокатъ съ Цюрихъ Хотцъ въ сочиненіи 1853 года изложилъ хорошія правила доказательства для руководства присяжнымъ.

26) Брауншвейгскій уставъ § 58. Вслѣдствіе такого указанія брауншвейгскій кассационный судъ принимаетъ въ соображеніе постановленія римскаго и каноническаго права при разрѣшеніи вопросовъ о томъ, могутъ ли быть допущены нѣкоторые свидѣтели, напр. потерпѣвшіе отъ преступленія, дѣти противъ родителей?

В.) Ученіе о доказательствахъ по англійскому, шотландскому и сѣверо-американскому праву ²⁷⁾ можетъ быть справедливо оцѣнено тогда, когда мы рассмотримъ главныя черты онаго въ 6 направленіяхъ:

1) *Правила о томъ, какія доказательства могутъ быть допущены.* Сюда принадлежатъ: а) основное правило, что никто не долженъ быть устраняемъ отъ права быть свидѣтелемъ по закону, то есть: нельзя никого удалить отъ свидѣтельства по причинѣ родства его съ обвиняемымъ, по причинѣ понесеннаго свидѣтелемъ наказанія за преступленіе, или потому, что свидѣтель заинтересованъ въ дѣлѣ; это дѣлается потому, что для правосудія необходимо имѣть возможность воспользоваться всѣми способами доказательства; достоверность свидѣтеля зависить часто отъ малѣйшихъ побочныхъ обстоятельствъ въ дѣлѣ и присяжные въ состояніи наилучшимъ образомъ обсудить, можно ли и на сколько вѣрить свидѣтелю. Только въ отношеніи супруговъ признано ²⁸⁾, что, во избѣжаніе нарушенія ихъ взаимнаго согласія, супругъ не можетъ быть принужденъ къ показанію на счетъ того, что сообщилъ ему другой супругъ по довѣрію во время существованія брака; б) англійское право не допускаетъ доказательствъ, которыя не относятся непосредственно къ тому преступленію, которое лежитъ въ основаніи обвиненія, а относятся къ обстоятельствамъ, которыя указываютъ вообще на жизнь обвиняемаго и могутъ дать поводъ къ сдѣланію заключенія, что онъ въ состояніи былъ совершить оз-

27) Мы ссылаемся на превосходное сочиненіе англійскаго юриста Беста о доказательствахъ, 1854 года; оно упомянуто выше § 7 прим. 5 стр. 66. Съ 1851 только года англійское ученіе о доказательствахъ положительно определено въ законахъ. Еще заслуживаютъ особаго вниманія сочиненія о доказательствахъ Гринлифа и Вертона: *Greenleaf treatise on the law of evidence Boston 1854 in vol. Wharton treatise on the criminal law of the united states. Philad. 1855.*

28) Англійскій законъ 20 августа 1853 года. На практикѣ признано, что законъ этотъ имѣетъ самыя благотѣльныя послѣдствія; побудительныя причины изданія этого закона отлично доказаны въ отчетѣ комитета о пересмотрѣ обычнаго права (*committee on common law*).

наченное преступленіе. Такого рода доказательства исключаются потому, что они сами по себѣ ошибочны и могутъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе; поэтому англійское право не допускаетъ никакихъ показаній о томъ, что обвиняемый способенъ совершить преступленіе (которыя зависятъ и безъ того только отъ вѣры свидѣтелю); по этому же предмету доказательства обвинителя въ Англіи не можетъ быть дурной характеръ обвиняемаго; обвинитель въ обвинительномъ актѣ и при представленіи доказательствъ не можетъ прибѣгать къ указанію на дѣйствія, которыя бросаютъ дурную тѣнь на обвиняемаго ²⁹⁾. Только защитникъ можетъ въ защитительной части производства выставить свидѣтелей хорошаго поведенія обвиняемаго ³⁰⁾, и если онъ представилъ такихъ свидѣтелей, то и обвинитель (по закону 14, 15 Victoria, cap. 19 sect. 9) имѣетъ право представить свидѣтелей о проступкахъ, которые могутъ показать дурной характеръ обвиняемаго. Посему повтореніе преступленія (Rückfall) или указаніе на прежде совершенное обвиняемымъ преступленіе и на наказаніе его за оное (исключая вышеприведеннаго случая) не можетъ быть предметомъ доказательства, пока обвиняемый не признанъ виновнымъ, а послѣ признанія его виновнымъ въ томъ преступленіи, въ которомъ онъ обвинялся, судья поставляется обыкновенно полицейскими чиновниками въ извѣстность о прежней подсудимости обвиняемаго (законъ 7 авг. 1851 г. sect. 13) для того, что повтореніе имѣетъ вліяніе на мѣру наказанія; в) во всякомъ случаѣ должно быть представлено доказательство, наилучшее изъ тѣхъ, которыя возможно отыскать, и при всякомъ

29) Въ одномъ дѣлѣ (Times 13 сент. 1854) присяжный хотѣлъ узнать еще что нибудь о характерѣ обвиняемаго, но судья не допустилъ этого, замѣтивъ, что лучше бы было если бы присяжнымъ вовсе былъ неизвѣстенъ прежній образъ жизни обвиняемаго.

30) Англійскіе судьи до того охотно допускаютъ подобный способъ защиты, что по одному дѣлу (Times, 9 Jan 1852) судья дозволилъ спросъ свидѣтелей о хорошемъ поведеніи обвиняемаго послѣ своей заключительной рѣчи, по просьбѣ защитника.

способъ доказательства надлежитъ обращаться къ его первоначальному источнику (напр. не дозволяется читать показаніе экспертовъ, но они должны явиться въ судъ лично и давать показанія на перекрестномъ допросѣ). Отсюда вытекаетъ также правило, что въ принципѣ не допускаются никакія свидѣтельства по слуху ³¹⁾, ибо иначе можно бы было всегда опасаться, что свидѣтель по слуху, узнавъ что либо отъ неприведеннаго къ присягѣ и неподвергнутаго перекрестному допросу свидѣтеля, введенъ въ заблужденіе либо этимъ послѣднимъ свидѣтелемъ, либо по своему собственному недоразумѣнію. Дѣлается только исключеніе относительно свидѣтельства о томъ, что показывалъ умирающій, сознавая, что онъ умираетъ.—Президентъ долженъ наблюдать за исполненіемъ вышеозначеннаго основнаго правила, за не представленіемъ подозволенныхъ по закону доказательствъ и за не предложеніемъ подобныхъ вопросовъ. Воспрещеніе недопускаемыхъ по закону доказательствъ, могущихъ ввести въ заблужденіе присяжныхъ, принимается еще въ соображеніе въ томъ случаѣ, когда обвинитель ссылается на изъясненіе обвиняемымъ собственнаго сознанія во время предварительнаго изслѣдованія въ судѣ или предъ полицейскимъ или другимъ (напр. мировымъ) судьей; тутъ судья всегда допускаетъ жалобу со стороны обвиняемаго, который можетъ, если есть вѣроятность, сослаться на утрашеніе его или обманъ, угрозами или обѣщаніями.

2) *Правила объ извѣстныхъ условіяхъ для принятія въ соображеніе каковаго либо доказательства.* Сюда принадлежатъ правила, что никто не можетъ быть свидѣтелемъ, *если онъ не даетъ показанія подъ присягою* (исключая того, если законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ освобождаетъ свидѣтеля отъ

31) Между тѣмъ, какія свидѣтельства по слуху допускались въ знаменитомъ французскомъ процессѣ противъ госпожи Лафаржъ (1842 г.), обвиняемой въ отравленіи ея мужа?

присяги ³²⁾), потому что англичане полагаютъ, что только тотъ можетъ быть свидѣтелемъ, котораго побуждаетъ говорить истину торжественное произнесеніе присяги ³³⁾. Поэтому англійскому праву чужды свидѣтели, дающіе безъ присяги такъ называемыя пояснительныя свѣдѣнія (какъ во французскомъ правѣ). Судьи весьма заботливо изслѣдуютъ предварительно, если выставляются свидѣтелями дѣти и лица страждущія душевнымъ разстройствомъ, въ состояніи ли они свидѣтельствовать; если на предварительномъ испытаніи окажется, что они имѣютъ достаточно умственныхъ способностей и развитія и въ состояніи сознательно принести присягу, то они допускаются къ свидѣтельству.

3) *Правила о томъ, какимъ образомъ пользоваться доказательствами*, принимаются въ соображеніе въ томъ смыслѣ, что: а) въ качествѣ свидѣтелей, служащихъ въ подтвержденіе обвиненія, допрашиваются только тѣ, которые означены обвинителемъ въ обвинительномъ актѣ или предъявлены вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ обвиняемому заранее въ качествѣ свидѣтелей, выставленныхъ противъ него; судья президентъ не имѣетъ права (какъ во Франціи) вызывать, въ силу своей власти, свидѣтелей или экспертовъ, исключая того случая, когда для разрѣшенія предварительнаго вопроса президентъ считаетъ это нужнымъ (напримѣръ если въ началѣ процесса дѣлается объявленіе, что обвиняемый страдаетъ душевнымъ разстройствомъ, то судья часто спрашиваетъ объ этомъ предмѣтъ врача дома умалишенныхъ, зрителя или другихъ свидѣтелей); б) рѣшеніе о признаніи виновнымъ обвиняемаго можетъ быть основано на свидѣтельствѣ, которое дано было изустно въ при-

32) По новому закону 12 авг. 1854 г. (§ 20, 21 выше стр. 85) судья дозволено не приводить къ присягѣ свидѣтеля, если онъ объявляетъ, что по своимъ убѣжденіямъ не желаетъ присягать. Но торжественное утвержденіе подобнаго свидѣтеля, хотя бы было дано безъ присяги, въ случаѣ если оно окажется ложнымъ, наказывается наравнѣ съ клятвопреступленіемъ.

33) Въ Англіи иногда злоупотребляютъ присягою, напр. сообщникъ объявляемаго, котораго правительство употребляетъ въ качествѣ свидѣтеля противъ его товарища, приводится къ присягѣ; это производитъ дурное впечатлѣніе.

судством обвиняемого, если онъ имѣлъ возможность подвергнуть свидѣтеля перекрестному допросу (выше § 34), и если свидѣтель допрошенъ былъ при судебномъ слѣдствіи; посему прочтеніе показанія, даннаго при предварительномъ слѣдствіи, допускается только въ видѣ исключенія съ большими ограничениями (выше § 20, прим. 12—14).

4) *Правила объ известномъ числѣ доказательствъ, необходимыхъ для признанія виновнымъ.* Сюда относятся правила, возникшія въ древнія времена и особливо по политическимъ процессамъ, для большей защиты обвиняемаго, о томъ, что въ случаѣ обвиненія въ государственной измѣнѣ, а равно по обвиненіямъ въ клятвопреступленіи требуется известное число свидѣтелей; на практикѣ дѣлается все болѣе и болѣе исключеній и объясненій, какимъ образомъ слѣдуетъ понимать древніе статуты.

5) *Законныя фикціи, или предположенія (gesetzliche Vermuthungen), имѣють значеніе въ англійскомъ ученіи о доказательствахъ.* Нѣкоторыя изъ нихъ имѣють благотворное вліяніе, напримѣръ, что всякій обвиняемый предполагается невиновнымъ и что обвинитель долженъ вполне доказать свое обвиненіе. Но другія предположенія (какъ то: изъ нѣкоторыхъ дѣйствій обвиняемаго выводится предположеніе о зломъ namѣреніи его; въ случаѣ убійства допускается предположеніе о преднамѣренномъ умыслѣ; всякій обвиняемый предполагается также находящимся въ состояніи вмѣняемости и защитникъ обязанъ строго доказать противное)³⁴⁾ возникли въ старыя времена, вслѣдствіе принятаго въ судахъ обычая твердо держаться мнѣній нѣкоторыхъ замѣчательныхъ юристовъ, имѣють весьма произвольное основаніе и вредны потому, что возлагають на обвиняемаго обязанность представить весьма трудныя доказательства въ опроверженіе законнаго предположенія.

6) *Правила относительно обсужденія доказательной силы фактовъ.* Основное правило обсужденія доказательной

34) Этого предположенія нѣтъ въ Америкѣ. Какъ вредно подобное предположеніе, видно изъ процесса Бурнелли (выше стр. 76 прим. 23).

силы различныхъ способовъ доказательства—то, что оцѣнка доказательствъ предоставлена исполнѣ присяжнымъ; на практикѣ же образовались многія правила о лучшей оцѣнкѣ доказательствъ, которыя приведены въ научную систему; эти правила однако не обязательны для присяжныхъ, но они только служатъ имъ руководствомъ, тѣмъ болѣе, что судья обязанъ руководить представленіемъ доказательствъ сообразно этимъ правиламъ и обращать вниманіе присяжныхъ на примѣненіе этихъ правилъ въ каждомъ дѣлѣ (напримѣръ на то, какъ обсуживать достовѣрность свидѣтеля, какую силу давать собственному сознанію, особливо, какимъ образомъ изслѣдовать доказательство искусственное, то есть улики; тутъ добросовѣстные судьи никогда не пропустятъ дать присяжнымъ предостереженіе противъ нѣкоторыхъ уликъ, могущихъ быть легко ошибочными)³⁵). Весьма благодѣтельна также: а) забота, съ которою судья обращаетъ вниманіе присяжныхъ, что сперва должно быть доказано существованіе состава преступленія (*corpus delicti*) и только тогда, когда оно доказано, нужно изслѣдовать вопросъ о томъ, виновенъ ли обвиняемый, и б) присяжнымъ постоянно напоминаетъ основное правило, что пока представляются разумныя сомнѣнія, дотоѣ виновность не можетъ быть признана доказанною.

Если мы сообразимъ это ученіе о доказательствахъ, то, конечно, нельзя желать, чтобы въ другихъ государствахъ были приняты всѣ правила. Нельзя оправдать ни въ какомъ случаѣ правилъ, означенныхъ цифрами 4 и 5³⁶); правила 6 рода и въ Англіи имѣютъ значеніе свѣта, но не обязательны; однако

35) Превосходное собраніе заключеній судей въ сочиненіи Уильяма (*) (*Wills on circumstantial evidence, London. 1851*). Въ одномъ дѣлѣ объ отравленіи судьи Мартинъ (*Times* 16 дек. 1855) предостерегъ присяжныхъ не слишкомъ обращать вниманія на странности обвиняемаго, потому что каждый человѣкъ по своему выражаетъ чувства.

(*) Сочиненіе Уильяма (опытъ теоріи косвенныхъ уликъ) издано въ русскомъ переводѣ въ 1864 году г. Унковскимъ.

Прим. переводч.

36) Правила 4 рода имѣли значеніе въ прежнее время, а правила 5 рода имѣютъ послѣдствіемъ неправильное заключеніе.

ничто не препятствуетъ ³⁷⁾ въ уголовномъ судопроизводствѣ другихъ государствъ принять англійскія правила 1, 2 и 3 рода и увеличить кругъ свидѣтелей, допускаемыхъ по закону, изгнавъ напротивъ многія доказательства, принимаемыя по французской системѣ и правило о допущеніи нѣкоторыхъ свидѣтелей къ представленію показаній для доставленій только пояснительныхъ свѣдѣній. Но особливо желательно, чтобы судьи президенты указывали присяжнымъ надлежащимъ образомъ, что должно быть принимаемо въ соображеніе при изслѣдованіи доказательствъ. Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ особаго вниманія новый уставъ уголовного судопроизводства для острова Мальты, потому что въ немъ приняты ³⁸⁾ основныя правила англійскаго ученія о доказательствахъ, въ той мѣрѣ, какъ они могутъ служить для всеобщаго употребленія. Если сравнить уголовное судопроизводство по французской системѣ съ англійскимъ и шотландскимъ судопроизводствомъ, то нельзя не признать, что при благоразумномъ принятіи послѣдней системы будутъ достигнуты такія выгоды, которыхъ не можетъ представить французская система. По англійской системѣ судьямъ (или присяжнымъ) представляются самыя простыя, испытанныя разумомъ и на дѣлѣ средства для доказательства, наиболѣе удобныя для удостовѣренія въ истинѣ; причемъ исключаются всѣ обманчивыя показанія, основанныя только на довѣріи къ свидѣтелю ³⁹⁾ или на слухѣ, всѣ неурисяжныя свидѣтельства,

37) Рюттиманъ въ сочиненіи о цюрихскихъ законахъ отлично объяснилъ способъ примѣненія англійскихъ правилъ о доказательствахъ (*Die Zürcher'schen Gesetze*, S. 256—276).

38) Въ уставѣ для Мальты приняты всѣ лучшія правила англійскаго ученія о доказательствахъ (напр. о допущеніи всѣхъ къ свидѣтельству, т. е. правил. 1 рода, въ ст. 538, 544), но законныя предположенія не приняты. О необходимомъ числѣ свидѣтелей говорится въ ст. 548 и указано, въ какихъ случаяхъ достаточно одного свидѣтеля. Самое полное ученіе о доказательствахъ въ сочиненіи *Кармивильи* (выше, стр. 103, прим. 13).

39) На опытѣ доказано, какъ опасно полагаться на показанія свидѣтелей, особливо о тождествѣ лица (*identität*), потому что свидѣтельство это часто основывается только на личномъ мнѣніи свидѣтеля. Посему въ англійскомъ ученіи содержатся большія предосторожности противъ подобныхъ показаній.

вводящія легко въ заблужденіе и повидимому только служащія къ поясненію дѣла; равно исключаются всякія доказательства, которыя выводятся изъ характера обвиняемаго и прежнихъ его преступныхъ дѣйствій. Англійская система доказательствъ имѣетъ уже и ту выгоду, что обвинительные акты составляются гораздо проще; судебное слѣдствіе короче; оно ограничивается существенно необходимымъ; множество свидѣтелей и множество вопросовъ свидѣтелямъ, которое встрѣчается при французской системѣ, упадаетъ; наконецъ рѣчи обвинителя и защитника гораздо проще и устремлены болѣе къ тому, чтобы произвести на судей такое впечатлѣніе, которое удовлетворяетъ ихъ разумъ.

§ 36.

Разсмотрѣніе при судебномъ слѣдствіи вновь открывающихся по дѣлу обстоятельствъ. Заключительныя рѣчи обвинителя, защитника и судьи-президента.

I. Одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ, отъ котораго зависитъ объемъ судебного слѣдствія, успѣхъ защиты, постановка вопросовъ присяжнымъ и рѣшеніе судьбы обвиняемаго, есть слѣдующій: въ какой степени новые факты, не приведенные въ постановленіи о преданіи суду и въ обвинительномъ актѣ и измѣняющіе обвиненіе, по обнаруженіи ихъ во время судебного слѣдствія, должны быть приняты въ соображеніе и могутъ ли они дать другое направленіе сужденію по предмету обвиненія.

Въ законодательствахъ и юридической практикѣ различаются двѣ главныя системы: I. По англійскому, шотландскому и сѣверо-американскому праву при постановленіи рѣшенія должно быть принимаемо въ соображеніе только обвиненіе, по коему состоялось преданіе суду, въ его существенныхъ чертахъ или признакахъ. Законъ съ одной стороны заботится о томъ, чтобы вслѣдствіе упорнаго формализма, какъ было прежде, не были нарушены интересы гражданского общества

въ наказаніи виновныхъ, а съ другой подтверждаетъ основное начало, въ силу котораго не слѣдуетъ вредить интересу защиты вслѣдствіе измѣненія обвиненія. II. По французской и нѣмецкой системѣ обвиненіе разсматривается, какъ имѣющее временное, условное значеніе, основанное на предварительномъ изслѣдованіи (выше § 28 прим. 29); истинныя свойства, признаки и послѣдствія обвиненія открываются не ранѣе, какъ въ судебномъ слѣдствіи, которое есть настоящее уголовное судопроизводство, а посему обстоятельства виновности, не приведенныя первоначально въ обвиненіи и болѣе тяжкія, должны быть приняты въ соображеніе. Первая система оправдывается тѣмъ, что обвинитель имѣлъ довольно времени и средствъ приготовить обвиненіе прежде нежели рѣшился, въ какой степени ему представить обвиненіе ¹⁾; обвинительное джюри постановило, что преданіе суду состоялось только на основаніи этого обвиненія и слѣдовательно обвинитель можетъ представить только это обвиненіе при судебномъ слѣдствіи. Обвиняемый имѣетъ тѣмъ болѣе права на неизмѣняемость обвиненія въ существенныхъ частяхъ, что онъ направляетъ и приготовляетъ свою защиту только противъ этого обвиненія. Англійская система въ связи еще съ двумя справедливыми основными положеніями англійскаго права: 1) что присяжные ²⁾ имѣютъ право послѣ разсмотрѣнія обвиненія, убѣдившись, что доказано только такое преступленіе, которое *подразумывается* въ обвиненіи или доказана только меньшая степень виновности (напримѣръ доказано только покушеніе, а не совершеніе престу-

1) Особливо, если обвиненіе представляется не частнымъ лицомъ, а государственнымъ адвокатомъ, то у такого обвинителя въ распоряженіи множество средствъ для приготовленія обвиненія; онъ кромѣ того пользуется большою властью; и такъ, отъ officialнаго обвинителя можно еще болѣе ожидать основательнаго приготовленія обвиненія до судебного слѣдствія.

2) По вышеприведенному закону 7 авг. 1851 г. можно по обвиненію въ похищеніи признавать виновнымъ въ воровствѣ. Въ уставѣ для Мальты определено самымъ подробнымъ образомъ правило англійскаго закона 1851 года (статутъ Victoria 14, 15 сар. 100) о признаніи виновнымъ въ *меньшемъ* преступленіи; напротивъ джюри въ Мальтѣ не дано другаго права признанія виновнымъ въ *близкомъ* преступленіи. Въ Цюрихѣ также не дано этого послѣдняго права присяжнымъ (выше, стр. 51).

плениа, какъ сказано въ обвиненіи) или же не доказаны (статутъ 14, 15 Victoria, сар. 100, 1851 года выше стр. 84) нѣкоторые признаки преступленія, которые можно отдѣлить отъ прочихъ признаковъ, составляющихъ сущность преступленія,—объявлять обвиняемаго виновнымъ въ менѣе тяжкомъ преступленіи (напримѣръ, если обвиненіе было въ предумышленномъ убійствѣ, присяжные могутъ объявить приговоръ въ убійствѣ по внезапному побужденію). Кромѣ того присяжные, въ случаѣ обвиненія въ нѣкоторыхъ, *близкихъ* между собою и одинаково наказуемыхъ, *преступленіяхъ*, имѣютъ право объявлять виновнымъ не въ томъ преступленіи, къ которому относилось обвиненіе, а въ другомъ, *близкомъ* къ нему, преступленіи, не означенномъ въ обвиненіи. Защита въ этихъ случаяхъ не стѣсняется, потому, что всякій защитникъ при обвиненіи въ подобныхъ преступленіяхъ (англійское право не содержитъ *общаго* уполномочія) знаетъ вранѣе, что по закону приговоръ присяжныхъ можетъ относиться и къ другому преступленію. Новые статуты (выше прим. 34 § 28 и стр. 84), желая предупредить оставленіе виновныхъ безъ наказанія, вслѣдствіе упущенія какой либо формальности, отмѣнили многія формальныя принадлежности обвинительныхъ актовъ, которыя были необходимы по прежнимъ статутамъ (напримѣръ объ означеніи времени, способа, мѣста совершенія преступленія) и дозволили обвинителю исправлять недостатки, если нѣтъ между содержаніемъ обвинительнаго акта и доказательствами обвинителя существенной разницы. Напротивъ того основное правило, что обвинитель не можетъ усилить обвиненія, а присяжные не могутъ признать обвиняемаго виновнымъ въ болѣе тяжкомъ преступленіи ³⁾, хотя бы на это представлены были доказательства при судебномъ слѣдствіи, остается не-

3) Въ Шотландіи случается, что если при открытіи судебного слѣдствія представляется отводъ противъ обвиненія и этотъ отводъ уваженъ, т. е. обвиненіе устраняется (*libel irrelevant*) или обвинительный актъ признается недостаточнымъ, то обвинитель (хотя рѣдко) представляетъ новое обвиненіе.

измѣняемымъ, и 2) второе основное правило, которое имѣетъ здѣсь значеніе, — то, что признанный виновнымъ никогда не можетъ быть преслѣдуемъ вновь по тому же обвиненію, за которое онъ былъ прежде преданъ суду (ниже § 38, 39) ⁴⁾.

Вышеуказанная французская система имѣетъ также различныя направленія:

А) Во Франціи нѣтъ никакого закона, который бы подтверждалъ принятое на практикѣ обыкновеніе измѣнять, а особливо усиливать обвиненіе на основаніи доказательствъ, представленныхъ при судебномъ слѣдствіи; это обыкновеніе выводится только изъ 338 статьи французскаго устава уголовного судопроизводства, въ которомъ постановлено, что если при судебномъ слѣдствіи оказывается одно или нѣсколько *обстоятельствъ усиливающихъ вину* (*circonstances aggravantes*), неупомянутыя въ обвиненіи, то присяжнымъ слѣдуетъ при постановкѣ вопросовъ предлагать вопросъ и по этому предмету. Вслѣдствіе сего постановленія (которое строже того, которое содержалось въ законѣ 1791 г. ст. 37, ибо этотъ законъ обезпечивалъ обвиняемаго, что онъ будетъ судимъ только за то преступленіе, которое означено въ обвинительномъ актѣ) дозволяется усиливать обвиненіе. На практикѣ вскорѣ сдѣлалась замѣтною неопредѣленность выраженія: усиливающія вину обстоятельства; усиливающія обстоятельства можно смѣшать съ обстоятельствами, которыя составляютъ другое преступленіе, а не то, которое содержится въ обвиненіи. Посему юристы, для означенія послѣдняго рода *обстоятельствъ, которыя составляютъ особое, независимо отъ обвиненія, преступленіе*, пріискали слово *constitutives*, которое должно означать противоположное слову *aggravantes*. Однако въ скоромъ времени явилось различіе мнѣній; истин-

4) Автора увѣряли самые почтенные практики въ Англіи и Шотландіи, что этотъ порядокъ не влечетъ за собою, какъ они могли замѣтить невыгодныхъ послѣдствій.

ный смысл неяснаго слова *aggravantes* объяснялся различно ⁵⁾; даже въ рѣшеніяхъ кассационнаго суда замѣчалось разнообразіе и возникло много прошеній о кассации рѣшеній вслѣдствіе неправильной постановки вопросовъ отъ смѣшенія усиливающихъ обстоятельствъ съ такими, которыя составляютъ другое преступленіе ⁶⁾. По этимъ причинамъ нельзя одобрить французскую систему. Мы убѣждаемся въ неудовлетворительности ея еще болѣе тогда, когда сообразимъ, что несправедливо усиливать обвиненіе въ то время, *когда уже слѣдуетъ предлагать вопросы присяжнымъ*. На дѣлѣ же часто вопросъ объ усиленіи обвиненія бываетъ возбужденъ только тогда, когда президентъ долженъ предлагать вопросы присяжнымъ, то есть послѣ окончанія судебного слѣдствія и послѣ заключительной рѣчи. Вопросъ объ усиливающемъ вину обстоятельствѣ можетъ быть возбужденъ или по требованію государственнаго адвоката, или по усмотрѣнію президента, или по замѣчанію присяжнаго; нерѣдко государственный адвокатъ, усмотрѣвъ какое либо показаніе свидѣтеля, относящееся къ дѣйствіямъ, обличающимъ преднамѣренный умыселъ или воровство со взломомъ, требуетъ при постановкѣ вопросовъ предложенія вопроса и объ этомъ обстоятельствѣ; защитникъ, по случаю окончанія судебного слѣдствія, бываетъ тогда лишенъ возможности возразить противъ обстоятельства, приводимаго для усиленія виновности или противъ доказательствъ въ подтвержденіе этого обстоятель-

5) *Карно* считаетъ усиливающими обстоятельствами тѣ, которыя по природѣ своей (*naturellement*) относятся къ преступленію и не могли бы, бывъ отдѣлены (*isolé*), составить особаго преступленія. *Лаверганъ* полагаетъ, что это обстоятельства такого рода, по которымъ не возможно начать новаго производства; это преступленія, по которымъ неумѣстно начать особое дѣло и которыя должны быть либо судимы въ одно время съ преступленіемъ, указаннымъ въ обвинительномъ актѣ, либо оставлены безъ преслѣдованія. *Требюсиень*, ссылаясь на новѣйшую практику, причисляетъ сюда обстоятельства, которыя не измѣняютъ сущности и законнаго характера дѣвствія (*la nature et la qualification legale du fait*), усиливаютъ виновность и влекутъ за собою увеличеніе наказанія.

6) *Морень*, *Требюсиень* и другіе собрали противурѣчащія рѣшенія по сему предмету.

ства и долженъ ограничиться поэтому только оспариваніемъ возможности допустить подобный вопросъ.

Таковы причины, которыя заставляютъ насъ склониться въ пользу англійской системы; насъ не могутъ убѣдить тѣ выгоды, которыя представляетъ, повидимому, Французская система. Последняя система очевидно противурѣчитъ основному правилу, по которому всякій обвиняемый имѣетъ право требовать ⁷⁾, чтобы рѣшенъ былъ вопросъ, виновенъ ли онъ въ томъ преступленіи, *въ которомъ его обвиняютъ*. Французская система противурѣчитъ началу равенства въ средствахъ обвиненія и защиты (выше § 18) и нарушаетъ права защиты; защитникъ можетъ быть озадаченъ неожиданнымъ поворотомъ дѣла, къ которому онъ вовсе не приготовленъ.

Б) Французская система получила другое развитіе въ *нидерландскомъ* уставѣ, ст. 203. Какъ извѣстно, этотъ уставъ предоставляетъ произносить рѣшеніе короннымъ судьямъ, а не присяжнымъ ⁸⁾, и посему вопросъ о томъ, не встрѣчаются ли въ дѣлѣ обстоятельства, хотя не изложенныя въ обвинительномъ актѣ, но могущія подать поводъ къ усиленію наказанія, разрѣшается совершенно независимо отъ постановки вопросовъ, а именно государственный адвокатъ обязанъ подѣ страхомъ кассациіи обратить на это вниманіе обвиняемаго и дать ему возможность защиты.

В) Въ законодательствахъ Германіи, послѣ 1848 года, замѣчается различное направленіе: а) многія (баварское, вюртембергское, ганноверское ⁹⁾) законодательства слѣдуютъ фран-

7) Здѣсь однако не слѣдуетъ ссылаться на законную силу постановленія о преданіи суду. Французскій кассационный судъ (постановленіе 24 дек. 1827 г.) не признаетъ высказаннаго нами въ текстѣ правила.

8) Въ піемонтскомъ уставѣ ст. 323 (тогда въ Піемонтѣ присяжныхъ еще не было), президентъ могъ въ совѣщательномъ залѣ предлагать вопросы объ усиливающихъ вину обстоятельствахъ.

9) Въ баварскомъ законѣ § 177 постановлено, что должны быть поставлены особые вопросы объ обстоятельствахъ, дающихъ возможность болѣе тяжкому опредѣленію преступленія; въ вюртембергскомъ, § 157, говорится объ оказавшихся при судебномъ слѣдствіи обстоятельствахъ, по которымъ предоставляется судѣ усиливать наказаніе даже свыше обыкновенно установлен-

цузской системѣ, относя притомъ разрѣшеніе усиливающихъ вину обстоятельствъ также несвоевременно ко времени постановки вопросовъ присяжнымъ; б) другія законодательства (брауншвейгское ¹⁰⁾) предписываютъ ограничиваться при постановкѣ вопросовъ только тѣмъ преступленіемъ, которое содержится въ обвиненіи; в) въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (напримѣръ баденскомъ 1845 года § 246 и 1851 года ст. 91) предписывается составлять вопросы послѣ постановленія о преданіи суду и составленія обвинительнаго акта; дозволяется измѣнять названіе преступленія, но не обвинять въ преступленіи болѣе тяжкомъ, чѣмъ означено въ обвиненіи, по коему послѣдовало преданіе суду, и запрещается въ вопросахъ указывать на другія обстоятельства, слѣдовательно и на большую степень злаго памѣренія, чѣмъ означено въ обвиненіи; г) наконецъ иныя (тюрингское, прусское, австрійское и саксонское ¹¹⁾) законодательства допускаютъ усиленіе обви-

ной высшей мѣры; въ ганноверскомъ, § 138, вопросы должны относиться ко всѣмъ существеннымъ фактамъ, содержащимся въ постановленіи о преданіи суду, равно какъ къ обстоятельствамъ вновь открывшимся при судебномъ слѣдствіи, которыя усиливаютъ или уменьшаютъ вину.

10) Тутъ не принято правило французскаго и другихъ уставовъ объ усиливающихъ обстоятельствахъ.

11) Тюрингскій уставъ § 255, 256 (законъ 1834 г. ст. 62) допускаетъ сужденіе съ болѣе строгой точки зрѣнія, если судъ не находитъ нужнымъ слѣдять новое предварительное слѣдствіе или передать вопросъ о новыхъ усиливающихъ вину обстоятельствахъ на разсмотрѣніе обвинительной камеры. Хотя въ прусскомъ законѣ 1852 г. ст. 84 это правило также изложено при опредѣленіи порядка постановки вопросовъ, однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ нужно дѣлать особые вопросы объ усиливающихъ обстоятельствахъ; по ст. 85 это необходимо и въ случаѣ новыхъ обстоятельствъ оказавшихся при судебномъ слѣдствіи; въ ст. 86 постановлено; если съ принятіемъ въ соображеніе новаго оборота дѣла оказывается необходимымъ лучшее приготовленіе къ обвиненію и защитѣ, то судъ, если не найдетъ нужнымъ дать отсрочку, дѣлаетъ по предложенію государственнаго адвоката или обвиняемаго заключеніе о непредложеніи такого вопроса. Въ австрійскомъ уставѣ § 250 предписано: въ случаѣ если по окончаніи заключительнаго производства окажется, что дѣяніе обвиняемаго другаго рода, а не то, за которое состоялось преданіе суду, президентъ долженъ обратить вниманіе государственнаго адвоката и обвиняемаго, чтобы они коснулись этого предмета въ своихъ заключительныхъ рѣчахъ, и если за новое преступленіе полагается болѣе строгое наказаніе, то слѣдствіе прекращается и необходимо новое разсмотрѣніе обвиненія. Въ новомъ саксонскомъ уставѣ § 298 вѣдно: въ

непня, независимо отъ постановки вопросовъ, и устанавливаютъ, что хотя таковое усиленіе можетъ имѣть мѣсто вслѣдствіе вновь открытыхъ обстоятельствъ при судебномъ слѣдствіи, но обвиняемый долженъ быть поставленъ о семъ въ извѣстность и не долженъ быть лишенъ права защиты. Если мы сравнимъ практику въ различныхъ государствахъ Германіи, то замѣтимъ, что въ большей части государствъ (конечно подъ вліяніемъ французскихъ понятій) преобладаетъ мнѣніе, что обвиненіе можетъ быть обращено и на вновь обнаруженные при судебномъ слѣдствіи обстоятельства, даже такъ ¹²⁾, что если кто либо обвинялся въ убійствѣ по внезапному побужденію, его можно, вслѣдствіе вновь открытыхъ обстоятельствъ, доказывающихъ злой умыселъ, обвинить въ преднамѣренномъ убійствѣ. Однако наука вовсе не одобряетъ этого строгаго взгляда, а напротивъ весьма многіе ¹³⁾ подвергали сомнѣнію правильность подобнаго образа дѣйствій на практикѣ, потому что онъ весьма замѣтнымъ образомъ нарушаетъ обвинительное начало ¹⁴⁾.

Тамъ, гдѣ дѣйствуетъ и въ Германіи (напримѣръ въ Баденѣ ¹⁵⁾) нидерландская система, на практикѣ также не признается возможнымъ усиливать обвиненіе вслѣдствіе болѣе тяжкихъ обстоятельствъ.

случаѣ, если оказываются новыя усиливающія обстоятельства, судъ долженъ произносить заключеніе и объ оныхъ, если не считаетъ болѣе сообразнымъ назначить по симъ обстоятельствамъ предварительное изслѣдованіе; но если судъ приступаетъ къ заключенію и по симъ обстоятельствамъ, то необходимо обратить на это сперва вниманіе государственнаго адвоката и защитника и выслушать ихъ. Тоже въ альтенбургскомъ уставѣ § 242.

12) Это видно въ Баваріи, Пруссіи въ Ганноверѣ изъ рѣшеній судовъ. По обвиненіямъ въ простомъ обманѣ признаютъ обвиняемаго виновнымъ въ злостномъ обманѣ.

13) Хотя иные (Шлингеръ, Герау, Хаагеръ) защищаютъ строгую практику, но многіе писатели (Арнольдъ, Типельсхирхъ) противъ нея.

14) Особливо если вмѣсто убійства по внезапному побужденію, обвиняютъ въ преднамѣренномъ убійствѣ. Нельзя ссылаться на то, что это два однородныя преступленія. Суды должны бы были руководствоваться правиломъ: *ex dubio pro mitiori* (въ случаѣ сомнѣнія, болѣе снисхожденія).

15) Въ Баденѣ по одному дѣлу по обвиненію въ покушеніи на изнасилованіе предложенъ былъ вопросъ о томъ, совершилось ли изнасилованіе; рѣшеніе суда было классировано по случаю этой неправильности.

II. Для восполнѣнія справедливаго рѣшенія уголовнаго дѣла произносятся *заключительныя рѣчи* обвинителя, защитника и судьи—президента; цѣль этихъ рѣчей—облегченіе присяжнымъ правильнаго пониманія и оцѣнки запутанныхъ фактовъ, разбросанныхъ въ дѣлѣ. Въ Англіи основанія обвиненія и разборъ доказательствъ, представленныхъ обвинителемъ, предлагаются присяжнымъ тотчасъ послѣ окончанія обвинительной части процесса ¹⁶⁾, а вслѣдъ за тѣмъ тотчасъ предлагаются возраженія защитника (причемъ обвинитель не имѣетъ права возражать); по окончаніи же защитительной части процесса защитникъ дѣлаетъ разборъ представленныхъ имъ доказательствъ. А во Франціи и Германіи напротивъ, уже по заключеніи судебного слѣдствія (*Verhandlungen, debats*), назначается особое судоговореніе между государственнымъ адвокатомъ и защитникомъ, гдѣ каждый изъ нихъ даетъ заключенія о результатахъ доказательствъ, причемъ государственный адвокатъ говоритъ всегда въ началѣ, а защитникъ имѣетъ всегда послѣднее слово ¹⁷⁾.

А) Характеръ и объемъ заключительныхъ рѣчей обвинителя зависятъ отъ указаннаго выше различія въ положеніи государственной адвокатуры и отъ того, какой характеръ имѣетъ самое судопроизводство, то есть, должны ли быть представлены судьямъ такія данныя, которыя могутъ произвести у нихъ разумное убѣжденіе на основаніи строгаго изслѣдованія представленныхъ доказательствъ, или же напротивъ должны быть представлены данныя для произведенія такъ называемаго внутренняго убѣжденія, зависящаго отъ общаго впечатлѣнія и не основаннаго на положительныхъ доказательствахъ. Только въ первомъ случаѣ, когда государственный адвокатъ

16) Выше замѣчено, что въ Англіи, если обвинительная часть производства кончена и защитникъ далъ свое объясненіе по этой части процесса, обвинитель имѣетъ право сдѣлать возраженіе (напр. возразить противъ душевнаго разстройства обвиняемаго); и такъ, обвинятелю принадлежитъ послѣднее слово.

17) Авторъ знаетъ одно дѣло, по которому государственный адвокатъ держалъ 3, а защитникъ также 3 рѣчи, потому что во второй рѣчи защитника были новыя заключенія, на которыя слѣдовало возражать.

старается разобрать доказательства, представленные въ подтвержденіе обвиненія, и устранить посредствомъ логическихъ заключеній сомнѣнія въ дѣйствительности фактовъ виновности, заключительная рѣчь его получаетъ строго юридическій характеръ ¹⁸⁾, который обезпечиваетъ справедливое обсужденіе обвиненія. Напротивъ, если судопроизводство имѣетъ другой характеръ, то есть если принимается за основаніе теорія о внутреннемъ убѣжденіи, то можно легко опасаться, что государственный адвокатъ, съ цѣлію подѣйствовать на убѣжденіе присяжныхъ (основанное на смутномъ сознаніи), будетъ прибѣгать ко всѣмъ средствамъ увлеченія и дѣйствовать на чувства присяжныхъ, будетъ рисовать разныя картины изъ прежней жизни обвиняемаго, которыя могутъ дать о немъ дурное мнѣніе, или въ которыхъ, по мнѣнію государственнаго, адвоката, обнаруживается сознаніе вины самимъ обвиняемымъ для того, чтобы такъ или иначе добиться признанія его виновнымъ ¹⁹⁾. Заключительная рѣчь государственнаго адвоката будетъ тогда имѣть надлежащее дѣйствіе, когда онъ докажетъ на дѣлѣ, что преслѣдуетъ обвиненіе только въ общественномъ интересѣ, когда по его безпристрастному, достойному, скромному способу выраженій, чуждому всякаго стремленія къ краснорѣчію, равно по его поведенію всякій будетъ видѣть, что онъ высказываетъ независимо свое собственное убѣжденіе, и когда заключительная его рѣчь будетъ ограничиваться только юридическими доводами, ибо всякіе другіе недостойны публичнаго обвинителя ²⁰⁾.

18) Это ясно при сравненіи рѣчей въ Англіи, Шотландіи и Ирландіи съ рѣчами во Франціи. Въ Германіи, особливо, гдѣ какъ въ Австріи, сохранилась законная теорія доказательствъ, или гдѣ, какъ въ Италіи, коронные судьи обязаны были приводить мотивы рѣшенія, рѣчи государственнаго адвоката отличаются юридическими выводами.

19) Беранже и Дюпенъ (самъ государственный адвокатъ) жалуются на рѣчи французскихъ обвинителей, особливо на то, что они прибѣгаютъ къ развитію политическаго образа мыслей или къ жалобамъ и нападкамъ на обвиняемаго.

20) Особливо если обвинитель, какъ въ Англіи и Шотландіи, имѣетъ право взять назадъ обвиненіе или измѣнить обвиненіе въ пользу обвиняемаго (выше § 13). Беранже считаетъ необходимымъ дать ему это право. Во Франціи это право принадлежитъ прокурору въ исправительныхъ судахъ, а на ассизахъ

Б) Характеръ заключительныхъ рѣчей защитника зависитъ отъ характера рѣчей обвинителя. Если рѣчь государственнаго адвоката ограничивается юридическими доводами, то изслѣдованіе защитникомъ представленныхъ доказательствъ получить также юридическій разумный характеръ, напримѣръ въ Англіи и во многихъ государствахъ Германіи ²¹⁾. Напротивъ, если государственный адвокатъ по французской системѣ старается собрать все возможные хотя бы отдаленные и обманчивые способы доказательства и нерѣдко прибѣгаетъ къ указаніямъ на опасный образъ мыслей или на склонность обвиняемаго къ совершенію преступленій, то и защитникъ будетъ вынужденъ пускаться въ объясненія подобнаго же рода. Защитникъ долженъ поставить себѣ задачу противудѣйствовать всякому одностороннему впечатлѣнію, которое можетъ быть какъ со стороны обвинителя, такъ и со стороны судьи (который либо руководитъ судебнымъ слѣдствіемъ, либо производитъ оное пользуясь распорядительною властію) и которое можетъ воспрепятствовать справедливому обсужденію обвиненія. Если защитникъ видитъ, что извѣстное заключеніе обвинителя или объясненіе его въ заключительной рѣчи, оставшись безъ возраженія, можетъ произвести на присяжныхъ неблагоприятное для обвиняемаго впечатлѣніе, то онъ обязанъ направить свои возраженія къ тому, чтобы объяснить, что замѣчаніе обвинителя несправедливо или невѣрно сообщено (напримѣръ если обвинитель представляетъ отрывки изъ показанія какого либо свидѣтеля безсвязно), или что заключеніе обвинителя неправильно (напримѣръ если неправильно выведены причины подозрѣнія). Защита должна быть главнымъ

существуетъ обычай, что если государственный адвокатъ хочетъ отказаться отъ обвиненія, то говоритъ, что онъ предоставляетъ дѣло благоусмотрѣнію присяжныхъ (*je me rapporte à la sagesse des jurés*). Въ Германіи государственные адвокаты свободнѣе выражаютъ свое убѣжденіе, берутъ назадъ и смягчаютъ обвиненіе.

21) И безъ того въ случаѣ производства дѣла предъ коронными судьями (безъ присяжныхъ) защитникъ вынужденъ отказаться отъ всякаго дѣйствія на чувство, обращаясь единственно къ убѣжденію разума судей логическимъ разборомъ доказательствъ.

образомъ устремлена на то, чтобы: 1) изслѣдовать представленныя въ подтвержденіе виновности доказательства, уничтожить значеніе этихъ доказательствъ въ логическомъ порядкѣ, а потому нужно сперва: а) направить представляющіяся возраженія противъ доказательствъ совершенія извѣстнаго преступленія (напримѣръ, не послѣдовала ли смерть въ естественномъ порядкѣ отъ причиненія увѣчья; доказано ли, что умершему былъ данъ ядъ ²²⁾); б) послѣ того слѣдуетъ обращаться къ разсмотрѣнію, достаточны ли доказательства, представленныя обвинителемъ въ подтвержденіе того, что обвиняемый совершилъ преступное дѣйствіе; в) нужно обратить вниманіе на то, представлены ли необходимыя доказательства для подтвержденія обстоятельствъ, отъ которыхъ зависитъ признаніе виновности того дѣйствія, которое означено въ обвиненіи (напримѣръ было ли предумышленное намереніе; г) затѣмъ слѣдуетъ разобранъ представляющіяся доказательства нахожденія обвиняемаго въ состояніи невмѣняемости или о томъ, что дѣйствіе не можетъ быть ему вѣщено; 2) послѣ того защитникъ долженъ обратиться къ имѣющимся въ дѣлѣ доказательствамъ, что не представляется тѣхъ признаковъ, которые по закону относятся къ преступленію, лежащему въ основаніи обвиненія, и 3) защитникъ долженъ съ своей стороны содѣйствовать справедливому опредѣленію степени виновности (напримѣръ если защитникъ видитъ, что въ дѣлѣ представляются смягчающія вину обстоятельства, то онъ долженъ съ точностію разобрать эти обстоятельства). Защитникъ, сознавая свой долгъ содѣйствовать справедливому опредѣленію виновности, нерѣдко вынуждается энергически противиться образу дѣйствій судьи-президента, если сей послѣдній по французской системѣ ²³⁾ взду-

22) Тутъ необходимо часто обладать достаточными познаніями въ судебной медицинѣ: защитникъ долженъ уметь предлагать вопросы экспертамъ и въ своихъ рѣчахъ противудѣйствовать одностороннему взгляду экспертовъ на дѣло.

23) При семъ дѣлается весьма несообразная ссылка на инструкцію присажнымъ по 342 ст. французскаго устава уголовного судопроизводства, что они не должны думать при постановленіи своего рѣшенія объ уголовномъ законѣ и о юридическихъ послѣдствіяхъ своего рѣшенія.

малъ бы стѣснять защитника, не допуская его разбирать кромѣ фактической и юридическую сторону уголовного дѣла, то есть разбирать законныя послѣдствія признанія обвиняемаго виновнымъ. Подобный стѣснительный образъ дѣйствій президента совершенно неправиленъ; онъ могъ образоваться только вслѣдствіе неправильнаго понятія о положеніи присяжныхъ. Французскіе президенты приходятъ тутъ въ противурѣчіе съ закономъ 1832 года ²⁴⁾, который допускаетъ признаніе присяжными смягчающихъ вину обстоятельствъ. Защитнику нельзя отказывать въ разсмотрѣніи вопроса о виновности потому, что весьма часто фактическіе и юридическіе вопросы не могутъ быть раздѣлены, напримѣръ, когда нужно доказать, что въ дѣлѣ представляется по закону не предумышленное убійство, а убійство по внезапному побужденію, или когда необходимо доказать, что въ дѣлѣ представляются смягчающія вину обстоятельства ²⁵⁾. Для достиженія успѣха, защитнику не слѣдуетъ долго останавливаться на тѣхъ предметахъ, которые по его мнѣнію должны почитаться по всей вѣроятности доказанными, но должно ограничивать свою защиту тѣми предметами, по которымъ защита можетъ быть по всей вѣроятности успѣшною; защитникъ долженъ избѣгать всякой декламаци и не долженъ обращаться къ состраданію присяжныхъ ²⁶⁾. Его главное стараніе должно состоять въ томъ, чтобы возбудить разумное сомнѣніе у судей на счетъ признанія виновности, потому что вслѣдствіе такого сомнѣ-

24) Посему новѣйшіе юристы, напр. Требусясь, доказываютъ, что теперь нѣтъ этого запрещенія.

25) Иные писатели, напр. Эли, справедливо порицаютъ выше показанное толкованіе 342 ст. французскаго устава уголовного судопроизводства. Французскій кассационный судъ сталъ теперь также лучше обсуживать этотъ вопросъ (*Jour. du Droit crim.* 1846 page 311). Въ Баваріи судьи-президенты старались было провести неосновательную французскую систему, но это имъ не удалось (*Sitzungsberichte der bair. Schwurgerichte* II, 138).

26) Въ этомъ нужно подражать англійскимъ и шотландскимъ защитникамъ. Они знаютъ, что декламация не располагаетъ къ нимъ присяжныхъ. Въ Англіи (напр. въ процессѣ Пальмера) порицалось даже, что защитникъ торжественно увѣрялъ въ невинности своего кліента и устрасалъ присяжныхъ угрозами совѣсти въ случаѣ невиннаго осужденія.

нія представится юридическое, основательное препятствіе къ постановленію невыгоднаго для обвиняемаго приговора (выше § 35 англ. 6 правило б).

В.) Въ *судѣ присяжныхъ* ²⁷⁾ самое важное значеніе можетъ имѣть заключительная рѣчь судьи-президента, если судья поставитъ себѣ задачею собрать въ извѣстномъ порядкѣ разсѣянный матеріалъ, обратить вниманіе на всѣ факты, могущіе ускользнуть отъ наблюденія присяжныхъ, извлечь въ краткомъ обзорѣ существенные результаты изъ рѣчей обвинителя и защитника, и если судья такимъ образомъ поставится облегчить сужденіе дѣла присяжнымъ. Въ законодательствахъ различныхъ системы въ отношеніи заключительной рѣчи судьи-президента:

1) Въ *Англіи, Шотландіи и Сѣверной Америкѣ* ²⁸⁾, если судья находитъ соотвѣственнымъ и присяжные того желаютъ, то судья ²⁹⁾ можетъ, по окончаніи судебного слѣдствія въ своей заключительной рѣчи (charge): а) руководствуясь письменными замѣтками, сдѣланными имъ во время судебного слѣдствія, изложить сущность показаній въ томъ порядкѣ (обыкновенно не въ произвольномъ порядкѣ, по усмотрѣнію судьи), какъ они были сдѣланы; б) обратить вниманіе присяжныхъ на предметы (вопросы), которые должны быть ими особенно изслѣдованы; в) показать сомнѣнія, которыя представляются противъ признанія виновности, предостеречь джюри отъ нѣкоторыхъ обманчивыхъ доказательствъ, (напр. отъ показаній сообщниковъ, отъ свидѣтельства о тождествѣ лица, особливо отъ доказательства посредствомъ уликъ); г) объяснить имъ главнымъ образомъ всѣ юридическіе воп-

²⁷⁾ Гдѣ дѣло рѣшается коронными судьями (безъ присяжныхъ), тамъ нѣтъ нужды въ такой рѣчи, потому что безъ нея судья въ совѣщательномъ залѣ имѣютъ предъ собою дѣло и по своей опытности знаютъ, на что обращать вниманіе въ длинномъ процесѣ.

²⁸⁾ Въ Англіи случается (Times 4 Aug 1852, 22 Dec. 1852), что присяжные объявляютъ, что нѣтъ нужды въ рѣчи президента, потому что они уже всѣ согласны въ признаніи обвиняемаго невиннымъ.

²⁹⁾ Судья въ Англіи часто спрашиваетъ присяжныхъ (Times 31 Mar. 1852), желаютъ ли они, чтобы онъ обозрѣлъ доказательства.

росы, которые важны для правильнаго обсужденія вопроса о виновности (напр. различіе между убійствомъ по предумышленію и убійствомъ по внезапному побужденію) и указать на юридическія руководительныя правила, на основаніи коихъ по закону или на практикѣ подлежащій вопросъ (напр. о душевномъ разстройствѣ ³⁰⁾) долженъ быть разрѣшенъ, ³¹⁾ при чемъ часто необходимо разсмотрѣть правильность извѣстныхъ юридическихъ доводовъ ³²⁾, приведенныхъ со стороны обвинителя или защитника. На практикѣ считается главною обязанностію президента указать на юридическіе вопросы, представляющіеся въ дѣлѣ, на способъ ихъ разрѣшенія и предостеречь джюри ³³⁾; напротивъ изложеніе доказательствъ встрѣчается рѣдко ³⁴⁾, и на практикѣ признается обыкновенно необходимымъ, чтобы судья въ концѣ рѣчи предостерегъ присяжныхъ не произносить рѣшенія о виновности, если они имѣютъ важныя сомнѣнія. Англійская практика согласна въ томъ, что если адвокатъ обвиненія или защитникъ желаютъ сдѣлать замѣчанія

30) Тутъ судья поясняетъ, въ какой мѣрѣ англійское право признаетъ вліяніе этого состоянія на вѣняемость.

31) Въ уставѣ для Мальты, ст. 406, самымъ точнымъ образомъ излагается англійское правило о рѣчи президента: судья разбираетъ въ своемъ наставленіи къ присяжнымъ сущность и постепенности обвиненія, содержащагося въ обвинительномъ актѣ, и всѣ юридическіе вопросы, состоящіе въ связи съ тѣмъ, что должны разрѣшить присяжные, повторяетъ по своему усмотрѣнію показанія свидѣтелей и дѣлаетъ всѣ нужныя замѣчанія съ цѣлію направить присяжныхъ къ справедливому рѣшенію возложенной на нихъ задачи.

32) Замѣчательное собраніе рѣчей президентовъ объ отвѣтственности за несчастные случаи на желѣзныхъ дорогахъ находится въ шотландскомъ сборникѣ 1853 года.

33) По этому въ новыхъ американскихъ законахъ, напр. Коннектикута, судья въ рѣчи долженъ вездѣ выражать свое мнѣніе только по юридическимъ вопросамъ, встрѣтившимся при судебномъ слѣдствіи.

34) Въ процессѣ противъ Пальмера защитникъ часто прерывалъ судью-президента и желалъ, чтобы представлены были другія доказательства. Авторъ самъ слышалъ часто, какъ адвокаты обращали вниманіе судей на противоположныя точки зрѣнія. Въ процессѣ Пальмера уже послѣ рѣчи президента защитникъ указалъ, что вопросъ, разобранный президентомъ, поставленъ былъ неправильно, такъ что могъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе, и президентъ (лордъ Кембл) вынужденъ былъ аспіе разобрать вопросъ присяжнымъ (болѣе въ интересъ обвиняемаго).

съ цѣлю дополненія или поправленія рѣчи президента, то президентъ дозволяетъ имъ это ³⁵⁾.

2) По французской системѣ, наоборотъ, заключительная рѣчь президента состоитъ въ краткомъ изложеніи дѣла, а не въ юридическомъ наставленіи, какъ въ Англіи; поэтому заключительная рѣчь во Франціи ³⁶⁾ называется *résumé*; законъ (336 ст. франц. устава) требуетъ, чтобы президентъ выставилъ главные доказательства въ пользу обвиняемаго и противъ него (*principales preuves pour et contre*) и выѣняетъ въ обязанность судьи полное безпристрастіе. По французской системѣ рѣчь президента считается столь существенною, что ее нельзя упустить; объемъ ея зависитъ совершенно отъ усмотрѣнія президента, который можетъ также пополнять пробѣлы въ своей рѣчи и дѣлать повѣрки выводовъ ³⁷⁾; посему кассационный судъ (напр. въ постановленіи 22 дек. 1843 г.) называетъ рѣчь президента дополненіемъ къ защитѣ и обвиненію (*complement de la defense et de l'accusation*). Если президентъ заходитъ слишкомъ далеко, напр. высказываетъ свое личное мнѣніе, кассация не допускается ³⁸⁾, равно какъ и въ томъ случаѣ, если онъ дѣлаетъ ошибки въ своей рѣчи. Рѣчь не можетъ быть прерываема и по окончаніи ея не допускается возраженія, потому что стороны лишены права представлять объясненія противъ официальнаго образа дѣй-

35) Въ Англіи старшина присяжныхъ (*foreman, Obmann*) часто встаетъ послѣ рѣчи защитника и говоритъ, что обвиняемый невиненъ по заключенію джюри.

36) Въ инструкціи, приложенной къ закону 1791 года, было сказано: судья излагаетъ дѣло самымъ сжатымъ образомъ; его краткое изложеніе должно имѣть цѣлю объясненіе дѣла присяжнымъ, обращеніе ихъ вниманія на дѣло, дать руководство ихъ сужденію, не стѣсняя ихъ свободы.

37) Напр. президентъ обращаетъ вниманіе на упущенныя изъ вида обстоятельства, порицаетъ мнѣнія защитника; кассационный судъ не кассировалъ въ такихъ случаяхъ рѣшенія.

38) Тутъ несправедливо ссылаются на то, что присяжные не поддадутся заблужденію. Кассационный судъ иногда (также и въ Германіи) хотя не кассируетъ, но порицаетъ этотъ образъ дѣйствій президента.

ствій президента ³⁹⁾. Только въ случаѣ, если президентъ сообщилъ бы въ рѣчи своей новыя доказательства, не бывшія при судебномъ слѣдствіи, напр. новыя документы, практика по видимому склоняется (напр. рѣшеніе кассац. суда 22 іюня 1839 г.) признавать это за поводъ кассациі. Во Франціи часто (нап. въ 1832 и 1849 годахъ), но безуспѣшно, дѣлаемо было предложеніе объ отмѣнѣ заключительной рѣчи президента ⁴⁰⁾.

3) Въ *бельійскомъ, швейцарскомъ* законодательствахъ и законахъ Германіи замѣчается различіе: а) большая часть уставовъ (прусскій, ганноверскій, баденскій, тюрипгскій) слѣдуютъ французской системѣ. Однако они сдѣлали нѣкоторое улучшеніе въ томъ, что задача президента обширнѣе, чѣмъ во Франціи (при чемъ конечно власть президента отъ этого еще болѣе усиливается); ему предоставляется въ особенности разбирать законныя признаки ⁴¹⁾; въ уставахъ (вюртембергскомъ, § 153, ганноверскомъ, § 188, гессенскомъ, § 163, куръ-гессенскомъ, § 315) въ случаѣ если президентъ приводитъ новыя обстоятельства, государственному адвокату и защитнику предоставляется просить судъ объ открытіи по онымъ вновь судебного слѣдствія; б) въ нѣкоторыхъ уставахъ (бельгійскомъ, брауншвейгскомъ, бернскомъ и ваатландскомъ) заклю-

39) Если послѣ заключительной рѣчи президента кто либо дѣлаетъ поправку, то конечно добросовѣстный президентъ (въ Баваріи, Пруссіи) обращаетъ на это вниманіе, если считаетъ поправку полезною; но если онъ этого не сдѣлаетъ, то отказъ его допустить поправку не признается поводомъ кассациі.

40) Въ новѣйшее время Боннвилъ признаетъ заключительную рѣчь президента необходимою.

41) Въ Пруссіи (дополнит. ст. 79 къ зак. 1852 г.) президентъ разбираетъ все дѣло, объясняетъ законныя правила для разрѣшенія вопросовъ о фактѣ, дѣлаетъ всѣ нужныя замѣчанія для воспослѣдованія справедливаго рѣшенія. Въ Ганноверѣ (§ 187) онъ развиваетъ въ простыхъ положеніяхъ результаты доказательствъ, объясняетъ по мѣрѣ нужды законныя признаки преступленія, составляющаго предметъ обвиненія. Въ Баденѣ (зак. 1851 г. § 96) онъ въ краткѣ излагаетъ сущность судебного слѣдствія, обращаетъ вниманіе присяжныхъ на отдѣльные факты, на результаты доказательствъ противъ обвиняемаго и въ его пользу, при чемъ онъ долженъ воздерживаться отъ всякаго замѣчанія или мнѣнія по вопросу о примѣненіи закона. Тоже въ Тюрингѣ (§ 285).

чительная рѣчь президента совершенно устранена; в) въ другихъ уставахъ (напр. баварскомъ, ст. 170) президенту воспрещено совокупное изложеніе доказательствъ (группировка фактовъ), а напротивъ виѣнено въ обязанность разбирать законные признаки для опредѣленія состава преступленія и означать тѣ предметы, на которые должно быть устремлено вниманіе присяжныхъ.

Соображая послѣдствія заключительной рѣчи президента, мы видимъ, что самый лучший результатъ этой рѣчи ⁴²⁾ будетъ тогда, когда мы, какъ въ Баваріи, признаемъ необходимымъ опредѣлить содержаніе ея по англійской системѣ и совершенно устранимъ изъ этой рѣчи группировку фактовъ и доказательствъ по французской системѣ. Если разсматривать эту рѣчь съ англійской точки зрѣнія, то мы, согласно съ мнѣніемъ многихъ юристовъ (Шленка, Буркгарда, Гайнау, Кревеля), можемъ привести весьма важные доводы въ пользу удержанія этой рѣчи, ибо тогда задача присяжныхъ существенно облегчается: имъ наглядно (иногда посредствомъ примѣровъ) объясняются юридическія понятія, необходимыя для разрѣшенія вопроса о виновности, а это весьма важно, если предлагаются вспомогательные вопросы ⁴³⁾, хотя конечно невозможно отрицать, съ другой стороны, что въ случаѣ неправильнаго юридическаго вывода президента можетъ быть данъ поводъ къ несправедливому рѣшенію присяжныхъ ⁴⁴⁾, и что этого надлежитъ опасаться особливо тогда, когда обвиненіе касается преступленія, имѣющаго неподѣланный составъ (напр. въ политическихъ процессахъ или

42) Многія лица, возстающія противъ заключительной рѣчи президента, не знаютъ, какова она въ Англіи. Тѣже лица, которые отстаиваютъ эту рѣчь, увлекаются въ своемъ оптимизмѣ и довѣріи къ безпристрастію президентовъ, не зная, какія бываютъ злоупотребленія во Франціи.

43) Авторъ, наблюдая за рѣчами президентовъ въ Англіи и Баваріи и разсуждая объ этомъ съ присяжными, можетъ удостовѣрить, что президентъ приноситъ большую пользу, если разъясняетъ юридическіе вопросы въ рѣчи.

44) Это случается иногда и въ Англіи; въ одномъ дѣлѣ судья далъ ложное наставленіе присяжнымъ по вопросу о душевномъ разстройствѣ обвиняемаго (Friedreich Blätter für Anthropologie 1856, стр. 26).

противъ прессы). Въ Германіи даже тамъ, гдѣ законъ (напр. въ Баденѣ ⁴⁵⁾) возлагаетъ на президента обязанность сдѣлать въ своей рѣчи только совокупное изложеніе доказательствъ, на практикѣ президенты дѣлаютъ также и юридическій разборъ дѣла. Возраженія противъ заключительной рѣчи президента, представленныя нѣкоторыми писателями, относятся главнымъ образомъ къ французской системѣ и къ тому, что въ этой рѣчи дѣлается преждевременный разборъ доказательствъ. Мы знаемъ по опыту, что рѣчь президента вовсе лишняя по такимъ дѣламъ, гдѣ присяжные обыкновенно бываютъ единогласнаго мнѣнія; эта рѣчь можетъ въ такихъ дѣлахъ иногда имѣть вредныя послѣдствія, отдалить рѣшеніе, если президентъ поддастся понятному впрочемъ искушенію блеснуть предъ публикою своимъ краснорѣчіемъ ⁴⁶⁾, сгруппируетъ въ остроумномъ изложеніи доказательства и невольно обнаружитъ свое мнѣніе, хотя бы въ вводныхъ или объяснительныхъ примѣчаніяхъ, не смотря на желаніе остаться безпристрастнымъ. Въ запутанныхъ же и продолжительныхъ процессахъ ⁴⁷⁾ заключительная рѣчь судьи-президента можетъ быть весьма полезна для поученія присяжныхъ, если судья произнесетъ ее въ англійскомъ духѣ.

45) Хотя въ Баденѣ это право подвергнуто было сомнѣнію, однако на практикѣ сохранилось обыкновеніе президентовъ. Предполагается, что въ важныхъ дѣлахъ президентъ, предварительно сдѣланія объясненія о примѣненіи закона, спрашиваетъ согласія суда.

46) Беравже совершенно справедливо говорить: *самое худшее, что можно бы было сказать о президентѣ, по выслушаніи заключительной его рѣчи въ уголовномъ процессѣ, это—сказать, что президентъ отличился: краснорѣчіемъ.*

47) Въ процессѣ Пальмера было такъ много разныхъ показаній, что можетъ быть присяжные не скоро обьяли бы всѣ обстоятельства дѣла, если бы судья президентъ лордъ Кемблъ не прочелъ своихъ замѣтокъ (онѣ впрочемъ были *односторонни*). Но его рѣчь, какъ равно отвѣтъ генералъ-атторнея, показываютъ, что оба они были раздражены односторонностію и незнаніемъ нѣкоторыхъ свидѣтелей, представленныхъ въ пользу обвиняемаго и оттого сдѣлали нѣкоторые излишніе порыванія и опасныя заключенія.

VII. Постановленіе рѣшенія.

§ 37.

Постановка вопросовъ присяжнымъ.

Постановленіе рѣшенія происходитъ различно, смотря потому: 1) постановляютъ ли рѣшеніе коронные судьи (безъ присяжныхъ), или 2) присяжные рѣшаютъ вопросъ о виновности. Въ первомъ случаѣ тѣ дѣйствія, которыя имѣютъ мѣсто при производствѣ дѣла предъ коронными судьями: а) совѣщаніе, б) подача голосовъ и в) составленіе заключенія, болѣею частію предоставляются руководству предсѣдателя суда по его ближайшему усмотрѣнію; законъ опредѣляетъ тутъ часто самыя краткія правила ¹⁾. При такомъ производствѣ представляются двоякія выгоды: 1) судъ не обязывается постановить рѣшеніе тотчасъ по окончаніи преній, а напротивъ часто можетъ оказаться необходимымъ (по важности дѣла) неоднократное совѣщаніе, 2) судъ (часто вслѣдствіе такого совѣщанія), находя необходимымъ разъяснить нѣкоторые предметы дѣла, можетъ распорядиться возобновленіемъ слѣдствія (сакс. уст. суд. § 301). При совѣщаніи коронныхъ судей не можетъ быть опредѣленъ извѣстный порядокъ вопро-

1) Въ нѣкоторыхъ уставахъ (напр. въ піемонтскомъ, ст. 431—53) постановлены правила о подачѣ голосовъ судьями. Въ итальянскихъ уставахъ есть особаго рода правило, что судьи должны сперва совѣщаться и подавать мнѣніе по вопросамъ о фактѣ, а потомъ по вопросамъ о правѣ. Тутъ встрѣчаются правила также о томъ, что въ случаѣ если обвиняемый признанъ виновнымъ не единогласно, а по большинству голосовъ, то судьи, которые составили меньшинство, обязаны все таки принимать участіе въ разрѣшеніи слѣдующихъ вопросовъ.

совѣ, который бы долженъ быть обязательнымъ для этихъ судей также, какъ обязательенъ извѣстный порядокъ вопросовъ въ случаѣ рѣшенія дѣла присяжными. Порядокъ подачи голосовъ судьями опредѣляется судебнымъ обычаемъ, основаннымъ на правилахъ логики; при семъ председатель суда означаетъ подлежащіе рѣшенію вопросы, однако всякій другой членъ суда можетъ предложить тѣ вопросы, которые ему кажутся подлежащими разрѣшенію, и при этомъ можетъ быть принимаемо въ соображеніе только правило, чтобы судьи при распространеніи круга своихъ сужденій не выходили изъ предѣловъ обвиненія (выше § 36 прим. 11).

Но, гдѣ присяжные рѣшаютъ вопросъ о виновности, тамъ обсужденіе дѣла получаетъ другое направленіе. Судебное рѣшеніе должно быть послѣдствіемъ взаимнаго дѣйствія коронныхъ судей и присяжныхъ; коронные судьи должны выслушать заключеніе (вердиктъ) присяжныхъ для того, чтобы изъ него вывести юридическія послѣдствія для составленія судебного рѣшенія. Слѣдовательно, присяжные должны получить наставленіе о томъ, по какому предмету должны имѣть отъ нихъ отвѣтъ коронные судьи для того, чтобы составить судебное рѣшеніе. Въ нѣкоторыхъ государствахъ опасаются, что если не будетъ опредѣлено извѣстнаго порядка постановки вопросовъ присяжныхъ, то присяжные, не зная законовъ, могутъ часто дать не дѣйствительный въ юридическомъ смыслѣ или не полный отвѣтъ: поэтому строго разграничивается дѣятельность присяжныхъ и коронныхъ судей для того, чтобы присяжные имѣли надлежащее *основаніе* для постановленія своего рѣшенія. Здѣсь мы встрѣчаемъ въ законодательствахъ различныя системы:

А) По англійскому, шотландскому, сѣверо-американскому праву основаніе для рѣшенія джюри въ обвинительномъ актѣ; присяжные, не ожидая предложенія имъ особыхъ вопросовъ судьей, должны только рѣшить, виновенъ (guilty), или не виновенъ (not guilty) обвиняемый въ преступленіи, которое означено въ обвинительномъ актѣ. Для правильнаго пониманія этой системы важно знать историческое развитіе англійскаго

суда присяжныхъ. Присяжные были сперва въ гражданскомъ процесѣ и имѣли такое значеніе, что они должны были дать отвѣтъ о нѣкоторыхъ важныхъ для постановленія рѣшенія фактахъ, которые были всего лучше извѣстны имъ (какъ сосѣдямъ). Когда джюри призвано было къ рѣшенію уголовныхъ дѣлъ, то понятно, что вслѣдствіе первоначальнаго положенія присяжныхъ, призванныхъ въ качествѣ свидѣтелей сказать мнѣніе объ извѣстныхъ имъ фактахъ, возникло предположеніе, что они только судятъ факта или дѣянія; это предположеніе продолжало существовать даже тогда, когда присяжные должны были, какъ настоящіе судьи, произносить рѣшеніе послѣ разбора представленныхъ имъ доказательствъ, потому что, вслѣдствіе любимой привычки англичанъ держаться высказаннаго однажды какимъ либо извѣстнымъ судьей правила, мало по малу составилось убѣжденіе, что на вопросы факта отвѣчаютъ присяжные, а на вопросы права—судьи (*ad quaestiones facti respondeant juratores, ad quaestiones juris respondeant iudices*). Судьи старались распространять это мнѣніе, тѣмъ болѣе, что въ несчастный періодъ англійской исторіи, когда было множество обвиненій по политическимъ преступленіямъ, судьи, находясь въ подчиненіи у господствовавшей партіи, видѣли въ вышеозначенномъ правилѣ удобное средство для принужденія присяжныхъ произносить рѣшеніе только о томъ, существуютъ ли извѣстные (часто обще извѣстные) факты; послѣ того судьи свободно могли присудить къ наказанію лицъ, признанныхъ по рѣшенію присяжныхъ виновными въ извѣстныхъ фактахъ. Это мнѣніе могло имѣть силу только въ прежнее время, когда, вслѣдствіе недостаточнаго развитія уголовного права, на степень виновности и на мѣру наказанія мало обращалось вниманія. Энергическимъ объявленіемъ судьи Вогана (выше стр. 163) было потрясено мнѣніе о томъ, что присяжные суть судьи только одного факта и что они должны безусловно принимать рѣшеніе коронныхъ судей по юридическимъ вопросамъ. Вслѣдствіе улучшенія политическаго быта въ Англіи, развитія понятій о значеніи джюри и усилѣхъ уголовного законодательства, въ которомъ дѣла-

лось все болѣе и болѣе различія въ степеняхъ виновности, прежніе взгляды измѣнились; судьи начали предлагать особыя вопросы присяжнымъ, если обвиняемый ссылался на особыя причины, служившія къ его оправданію; присяжные мало по малу стали дѣлать къ своему рѣшенію о виновности дополненія, цѣлю которыхъ было болѣе снисходительное примѣненіе уголовного закона и наконецъ въ процесахъ противъ прессы въ особенности обнаружилось, какимъ опасностями можетъ подвергаться свобода отъ стариннаго мнѣнія на счетъ значенія джюри ²⁾. Такимъ образомъ мало по малу сознавалась необходимость закона, послѣдовавшаго въ 1792 году, что въ процесахъ противъ прессы присяжные должны рѣшать также вопросъ о правѣ. Весьма естественно, что послѣ того въ Англіи возникли два противоположныя мнѣнія: одни полагали, что этотъ новый законъ долженъ имѣть ограниченный кругъ дѣйствія по тому роду дѣлъ, для коихъ состоялся, что юридическое обсужденіе вопроса о виновности по прежнему зависитъ отъ судей, а присяжные судятъ только о фактѣ; другіе же (это мнѣніе нынѣ господствующее въ Англіи) ³⁾, полагали, что законъ по поводу процессовъ противъ прессы выразилъ общее правило и что присяжные должны судить юридическіе вопросы въ той мѣрѣ, какъ они связаны съ разрѣшеніемъ вопроса о виновности.—Въ Америку перешли англійскія воззрѣнія; но тутъ (въ законахъ многихъ штатовъ, напр. Иллинойса, Коннектикута, Индіаны это положительно выражено) получало все болѣе и болѣе силы то мнѣніе, что присяжные могутъ разрѣшать и юридическіе вопросы въ той мѣрѣ, какъ они связаны съ рѣшеніемъ вопроса о виновности. Однако вслѣдствіе ученія Стори прежнее англійское ученіе, что присяжные суть только судьи факта, снова начало находить болѣе приверженцевъ (Вертонъ). Судьи,

2) Понятно, что въ дѣлахъ о нарушеніи законовъ прессы вопросъ о томъ, преступно ли сочиненіе (*libel*), есть самый главный; коль скоро присяжные рѣшаютъ только вопросъ о томъ, написалъ ли обвиняемый или распространялъ сочиненіе, то въ рукахъ коронныхъ судей рѣшеніе дѣла.

3) И въ Шотландіи еще существуютъ разныя взгляды.

находясь въ особомъ соревнованіи съ присяжными и опасаясь пристрастія вслѣдствіе вліянія партій, старались провести строго этотъ взглядъ при отправленіи правосудія ⁴⁾. Впрочемъ большинство принимаетъ то мнѣніе, что присяжные имѣютъ право разрѣшать юридическіе вопросы, состоящіе въ связи съ рѣшеніемъ вопроса о виновности и новѣйшій законъ въ сѣверо-американскихъ штатахъ для Масечусетса ⁵⁾ признаетъ это мнѣніе издавна принятымъ и справедливымъ по уголовнымъ дѣламъ (но не по гражданскимъ). Въ Америкѣ изъ характера многихъ новыхъ уголовныхъ законовъ обнаруживается, что все сильнѣе и сильнѣе требуется признаніе этого взгляда правильнымъ.

Система англійскаго, шотландскаго, сѣверо-американскаго права поэтому слѣдующая:

1) Присяжнымъ не предлагается *никакихъ особыхъ вопросовъ*. Рѣшеніе ихъ состоитъ въ томъ, виновенъ ли обвиняемый въ преступленіи, которое означено въ обвинительномъ актѣ; они постановляютъ рѣшеніе по *всему* вопросу о виновности, а слѣдовательно и по *всѣмъ*, стоящимъ въ связи съ нимъ юридическимъ вопросамъ, слѣдовательно и о томъ, за-

4) Случалось, что судьи спрашивали прежде присяжныхъ, будутъ ли они безусловно слѣдовать заключенію судьи по юридическимъ вопросамъ.

5) Въ Масечусетсѣ, предъ изданіемъ этого закона въ іюлѣ 1855 года, были интересны пренія по вопросу о правѣ присяжныхъ рѣшать юридическіе вопросы. Въ законѣ постановлено: по *всѣмъ* уголовнымъ дѣламъ присяжные обязаны, руководствуясь существующими формами и основными правилами, изслѣдовать всѣ подлежащія рѣшенію ихъ дѣла, и по полученіи отъ суда наставленія, рѣшать либо въ одномъ общемъ отвѣтѣ относящіеся къ рѣшенію вопросы о фактѣ и о правѣ, либо постановить особое рѣшеніе. Судьи же обязаны наблюдать за ходомъ процесса, рѣшать вопросы о принятіи или непринятіи доказательствъ и разрѣшать всѣ возбужденные при производствѣ юридическіе и частные вопросы, давать присяжнымъ указанія (charge), допускать жалобы и отводы (bill of exceptions), также судъ можетъ, въ случаѣ признанія виновности, назначить новое судебное слѣдствіе (new trial). Въ новомъ изданіи статутонъ для Коннектикута 1849 года сказано, что судъ по уголовнымъ дѣламъ въ обращеніи къ присяжнымъ или указаніи (charge) предлагаетъ присяжнымъ вопросы о правѣ и фактѣ (submit to their consideration both, the law and the fact); по гражданскимъ же дѣламъ предлагаетъ одни вопросы о фактѣ (question of fact). Въ новомъ изданіи статутонъ для Индіаны 1852 г. присяжные обязаны рѣшать *вопросъ* и о наказаніи.

ключается ли преступленіе въ фактахъ, которые лежатъ въ основаніи обвиненія.

2) Судья рѣшаетъ тѣ *юридическіе вопросы, которые вступаютъ при производствѣ дѣла*, напримѣръ о принятіи или непринятіи извѣстныхъ способовъ доказательства.

3) Въ *заключительной рѣчи судья* выражаетъ свой взглядъ о значеніи извѣстныхъ, относящихся къ дѣлу, правилъ о доказательствахъ, о силѣ представленныхъ доказательствахъ (однако болѣе въ смыслѣ предостереженія присяжныхъ); онъ разбираетъ законные признаки, относящіеся къ преступленію, означенному въ обвиненіи, и показываетъ, чѣмъ оно отличается отъ другихъ сходныхъ преступленій (напримѣръ чѣмъ отличается убійство по предумышленію отъ убійства по внезапному побужденію) и объясняетъ принятыя на практикѣ юридическія правила, по которымъ можетъ быть разрѣшенъ подлежащій вопросъ о виновности (напримѣръ о душевномъ разстройствѣ); судья можетъ указать также предметы, на которые присяжные должны обратить вниманіе ⁶⁾ и часто объявляетъ, какія юридическія послѣдствія будетъ имѣть ихъ приговоръ ⁷⁾.

4) Всѣ эти указанія имѣютъ характеръ *совѣтовъ*, которые полезны, потому что задача присяжныхъ облегчается и они изучаются, какимъ образомъ должны рѣшить дѣло; они обыкновенно слѣдуютъ этому наставленію. Однако присяжные могутъ, въ отношеніи обсужденія фактовъ съ точки зрѣнія уголовного права, отступать отъ мнѣнія судей и разрѣ-

6) По одному дѣлу (Times 2 July 1854) Кларкъ обвинялся въ изнасилованіи: въ томъ, что тайно пробрался къ чужой женѣ въ то время, когда она спала, и воспользовался правами супруга. Защитникъ объяснялъ, что ей это приснилось. Судья объявилъ, что жюри должно рѣшить: 1) произошло ли извѣстное дѣйствіе; 2) совершилъ ли его Кларкъ; 3) имѣлъ ли онъ намѣреніе, въ случаѣ если бы не достигнулъ своей цѣли обманомъ, прибѣгнуть къ насилію. Жюри объявило, что Кларкъ виновенъ, но присяжные не думаютъ, чтобы онъ имѣлъ намѣреніе прибѣгнуть къ насилію.

7) По одному дѣлу о воровствѣ (Times 17 Nov. 1851) судья объявилъ, что въ случаѣ признанія виновности обвиняемаго онъ будетъ подвергнутъ наказанію, положенному за воровство.

шать вопросъ о виновности съ другой точки зрѣнія; притомъ изъ практики видно, что присяжные имѣютъ право самостоятельно разрѣшать также и юридическіе вопросы, состоящіе въ связи съ истолкованіемъ и примѣненіемъ закона ⁸⁾.

5) Судъ же принадлежитъ право, если онъ признаетъ несогласнымъ съ закономъ рѣшеніе, коимъ обвиняемый признается *виновнымъ* или сомнѣвается пріостановить рѣшеніе и представить юридическій вопросъ на разрѣшеніе верховнаго суда (court of appeal); рѣшеніе же о *невинности* онъ не можетъ устранить.

6) Чтò присяжные уполномочены на такое разрѣшеніе и юридическихъ вопросовъ, не подлежитъ сомнѣнію, такъ какъ объясненіе юридическихъ вопросовъ въ заключительной рѣчи президента имѣетъ именно ту цѣль, чтобы дать присяжнымъ наставленіе, по причинѣ разрѣшенія ими всего вопроса о виновности, къ которому очевидно относится разсужденіе о томъ, заключается ли преступность въ томъ дѣйствіи, въ которомъ состоитъ обвиненіе.

7) Это оказывается еще болѣе очевиднымъ, если сообразить, что присяжнымъ не предлагается никакихъ вопросовъ и они имѣютъ право, тамъ, гдѣ они хотя не находятъ обвиняемаго виновнымъ въ преступленіи, которое означено въ обвинительномъ актѣ, но находятъ, что онъ виновенъ въ меньшемъ преступленіи или въ меньшей степени виновности, выражать это въ своемъ заключеніи или даже въ извѣстныхъ указанныхъ въ законѣ случаяхъ (выше § 36) ⁹⁾ тамъ,

8) У англійскихъ и шотландскихъ присяжныхъ принято за правило освобождать обвиняемыхъ не потому, что наказаніе кажется имъ слишкомъ суровымъ и не потому, что они считаютъ себя въ правѣ помиловать обвиняемаго, но потому, что по особымъ обстоятельствамъ дѣла факты, послужившіе къ обвиненію, не подходятъ подъ уголовный законъ, напр. это бываетъ въ дѣлахъ о такихъ обвиненіяхъ, гдѣ возникаетъ вопросъ о необходимой оборонѣ.

9) Присяжные могутъ по обвиненію въ предумышленномъ убійствѣ признать виновнымъ въ убійствѣ по внезапному побужденію, по обвиненію въ совершеніи преступленія признать виновнымъ въ покушеніи, по обвиненію въ изнасилованіи признать виновнымъ въ простомъ насиліи.

гдѣ они находятъ, что преступленіе, которое означено въ обвинительномъ актѣ, не доказано, но признають, что въ дѣлѣ представляется другое преступленіе, за которое полагается сходное наказаніе, — выражать и это въ своемъ заключеніи ¹⁰⁾. А для этого необходимо требуется юридическое изслѣдованіе законныхъ признаковъ, то есть необходимо рѣшеніе юридическихъ вопросовъ.

8) Присяжные могутъ также, если не хотятъ разрѣшить подлежащаго въ дѣлѣ юридическаго вопроса, посредствомъ *спеціального рѣшенія* (special verdict), ограничить свое заключеніе только по вопросу о фактѣ и предоставить дальнѣйшее разрѣшеніе судѣ (ниже объ этомъ въ § 38).

Б.) Французская система, со времени введенія джюри во Франціи, основывается на томъ, во 1-хъ, что присяжные должны рѣшать только тѣ вопросы, которые предложены имъ судьей — президентомъ, и во 2-хъ, присяжные, по мнѣнію большинства французскихъ писателей и по рѣшеніямъ кассационнаго суда, должны быть только судьями факта, то есть разрѣшать только вопросы о фактѣ. Однако нельзя признавать, что это мнѣніе согласно съ истиннымъ духомъ французскаго законодательства. Его нельзя согласить съ ст. 337 франц. устава, въ которой сказано, что вопросъ долженъ быть предлагаемъ такъ: виновенъ ли обвиняемый въ убійствѣ, въ воровствѣ (tel meurtre, tel vol); слѣдовательно спрашивается не просто: совершилъ ли обвиняемый извѣстныя дѣйствія (факты), а спрашивается: виновенъ ли онъ въ томъ преступленіи, кото-

10) Если бы обвиняемый обвинялся въ воровствѣ, то присяжные могли бы его признать невиннымъ, напротивъ, когда его обвиняють въ утайкѣ, можно скорѣе надѣяться на признаніе его виновнымъ. Въ уставѣ для Мальты, ст. 408—421, изложенная здѣсь англійская система болѣе развита, но въ томъ же смыслѣ, что присяжные, если находятъ обвиненіе не доказаннымъ, могутъ признать обвиняемаго виновнымъ въ меньшемъ преступленіи. О спеціальномъ вердиктѣ ничего не сказано, а напротивъ 421 ст. постановлено, что судъ для облегченія джюри можетъ предложить письменно послѣ объявленія присяжными неопредѣленнаго вердикта одинъ или нѣсколько вопросовъ, для того, чтобы указать присяжнымъ различные исходы вслѣдствіе ихъ сомнѣній (ст. 400—418).

рое содержится въ обвиненіи, причемъ нужно рѣшить по ст. 337, заключается ли преступленіе въ тѣхъ фактахъ, которые доказаны. Въ концѣ 342 ст. также сказано, что присяжные призваны рѣшить: виновенъ ли или нѣтъ обвиняемый въ преступленіи, въ которомъ его обвиняютъ (*decider, si l'accusé est ou non coupable du crime, qu'on lui impute*). Тѣмъ не менѣе нельзя никакъ отрицать существованія во французской практикѣ правила, что присяжные судятъ только факты и что вопросы, предлагаемые имъ, должны относиться только къ фактамъ. Это мнѣніе оказывается слѣдствіемъ односторонняго пониманія мнѣній англійскихъ писателей и недостаточнаго знакомства съ англійскою практикою. На образованіе мнѣній о рѣшеніи присяжными однихъ вопросовъ о фактѣ дѣйствовали главнымъ образомъ французскія понятія о раздѣленіи властей, а также недовѣріе къ джюри, и безъ того часто стѣсняемому, власть котораго желали по возможности ограничить, наконецъ соревнованіе судей съ присяжными и неясное пониманіе выраженія: *вопросъ о правѣ* (*question de droit*¹¹⁾. Во Франціи тѣмъ легче могло возникнуть убѣжденіе въ неспособности присяжныхъ рѣшать вопросъ о правѣ, что тутъ не было принято весьма важнаго въ Англіи средства наставленія присяжныхъ въ заключительной рѣчи судьи (*charge*). Но нельзя не замѣтить, что давно уже во Франціи глубокомысленные писатели¹²⁾ признавали, что присяжнымъ должно быть предоставлено рѣшать *смѣшанные вопросы о фактѣ и правѣ* (*questions mixtes de fait et de droit*), именно тѣ, которые относятся къ примѣненію закона къ фактамъ обвиненія, а слѣдовательно и къ юридической оцѣнкѣ фактовъ. Послѣ разныхъ неудачныхъ попы-

11) Иногда понимали тутъ рѣшеніе о справедливости или сообразности примѣняемаго закона, иногда—вопросъ о томъ, не слишкомъ ли высоко назначеніе для настоящаго дѣла, и смѣшивали этотъ вопросъ съ вопросомъ о томъ, подлежитъ ли обвиняемый уголовной ответственности по правильному толкованію закона.

12) Удо замѣчалъ, что было бы ближе къ дѣлу учрежденія, если бы, какъ въ Англіи, предоставлено было присяжнымъ выбирать и формулировать вопросы.

токъ ¹³⁾, оказалось, что законодательство пришло къ простѣйшей системѣ французскаго устава уголовного судопроизводства 1808 года, по которой президентъ ¹⁴⁾ долженъ предлагать главный вопросъ въ вышеозначенномъ видѣ (ст. 337 устава). Законодатель сдѣлалъ большую ошибку, воспретивъ присяжнымъ, вопреки всѣмъ правиламъ опыта и условіямъ жизни, думать о предписаніяхъ уголовного закона и взвѣшивать послѣдствія ихъ рѣшенія для обвиняемаго (ст. 342 фр. уст. уг. суд.). Законодательство рассчитывало при постановкѣ вопросовъ присяжнымъ на разумное пользованіе судьи президента предоставленною ему распорядительною властію. Руководствомъ же для судей должна была тутъ служить практика кассационнаго суда. Но изъ практики этого верховнаго судилища оказывается, что судьи имѣютъ смутное понятіе о призваніи джюри и стараются отнять у присяжныхъ право рѣшать юридическіе вопросы, между тѣмъ, какъ, все таки нельзя не признать, что совершенно изгнать изъ вопросовъ о фактѣ юридическія выраженія рѣшительно невозможно (напр. какимъ образомъ замѣнить другими словами юридическіе термины: взломъ, вексель, и т. п.?). Всего хуже было то, что по французскому уставу вопросы могутъ быть распространяемы и относимы даже къ обстоятельствамъ, не содержащимся въ обвиненіи, а возникавшимъ при судебномъ слѣдствіи и усиливавшимъ виновность (выше § 36 о *circonstances aggravantes et constitutives*), отчего возникли споры, въ какой степени можетъ быть допущенъ подобный порядокъ постановки вопросовъ и защита стѣсняется. Постановка же побоч-

13) По закону 2 брюмера 1791 года присяжные должны были сперва рѣшить: 1) достовѣренъ ли фактъ, 2) уличенъ ли обвиняемый въ совершеніи оного, 3) какого моральное значеніе факта.

14) Въ законѣ 2 брюмера 1791 года сказано было: *отъ имени и по порученію суда*. Эти слова выпущены въ уставѣ 1808 года.

ныхъ вопросовъ ¹⁵⁾ часто ставить присяжныхъ въ стѣснительное положеніе ¹⁶⁾.

Слѣдуя практикѣ французскаго кассационнаго суда (гдѣ конечно бываютъ часто противурѣчащія рѣшенія), можно вывести слѣдующія правила французской системы вопросовъ:

1) Выраженіе, употребленное въ 337 ст. устава *суммовер* (сourable) имѣть различный смыслъ, а именно относится къ матеріальному факту и къ обстоятельствамъ, въ которыхъ выражается воля (moralité, intention criminelle) ¹⁷⁾.

2) Вопросъ долженъ быть такъ поставленъ, чтобы онъ былъ направленъ ко всѣмъ рѣшительно признакамъ, о существованіи коихъ по закону судьи должны имѣть заключеніе джюри для признанія обвиненія основательнымъ; то есть, вопросъ долженъ заключать въ себѣ всѣ *существенные элементы* (éléments constitutifs), особливо это важно если

15) Мы считаемъ нужнымъ объяснить здѣсь, согласно ученію нѣмецкихъ криминалистовъ, различные роды вопросовъ: 1) *Главный вопросъ* (Hauptfrage) заключаетъ въ себѣ признаки преступленія въ его простомъ неквалифицированномъ видѣ (fait principal); 2) *Побочные вопросы* (Nebenfragen) заключаютъ въ себѣ обстоятельства, оказавшіяся послѣ преданія суду при судебномъ слѣдствіи. Побочные вопросы раздѣляются на: а) *прибавочные* (Zusatz fragen) тѣ, которые удерживаютъ заключающійся въ предыдущемъ вопросѣ составъ какъ основаніе, но къ нему что нибудь прибавляютъ, или отъ него что нибудь отнимаютъ; б) *вспомогательные* (Eventuelle fragen), которые являются при полномъ или частномъ отрицаніи состава, заключающагося въ главномъ, прибавочномъ или другомъ вспомогательномъ вопросѣ, цѣль ихъ—поставить на мѣсто отрицаемаго присяжными что либо другое, имѣющее вліаніе на наказуемость, и в) *альтернативные* (alternative fragen) заключаютъ въ себѣ два различныхъ обстоятельства на выборъ присяжныхъ; каждое изъ нихъ устанавливаетъ извѣстный способъ или моментъ преступленія.

Прим. переводч.

16) Беравже говоритъ, что весь планъ защиты можетъ быть иногда разстроенъ вслѣдствіе неожиданнаго вопроса, къ которому не приготовился обвиняемый: джюри предлагаютъ вкрадчивый вопросъ, и джюри, не замѣчая къ чему онъ клонится, отвѣчаетъ; судьи же, имѣя возможность какъ имъ хочется объяснить этотъ вопросъ, рѣшаютъ участь обвиняемаго.

17) Признано при томъ за правило, что если законъ требуетъ особаго указанія на злое намѣреніе совершить нѣкоторые преступления, напр. если въ уложеніи полагается наказаніе за то, если кто *предумышленно* убьетъ другаго (volontairement) или если кто либо *обманнымъ образомъ* (frauduleusement) возьметъ чужую вещь, то эти выраженія должны быть помѣщаемы въ вопросы.

вопросъ касается покушенія или участія (напр. недостаточно спросить былъ ли А. участникомъ, а нужно въ вопросъ выразить тѣ способы, въ которыхъ по закону выражается участие).

3) Президентъ уполномоченъ и даже обязанъ исправлять ошибки или пропуски въ побочныхъ обстоятельствахъ обвинительнаго акта, смотря по результату судебного слѣдствія (напримѣръ о *днѣ* совершенія преступленія ¹⁸⁾) и предлагать вопросы послѣ сдѣланной имъ повѣрки.

4) Относительно тѣхъ причинъ освобожденія отъ наказанія или смягченія онаго (excuses), которыя признаются въ законѣ и достаточно изслѣдованы, долженъ быть предложенъ особый вопросъ; иначе присяжные не могутъ ихъ принять во вниманіе. Напротивъ, относительно причинъ, которыя уничтожаютъ ¹⁹⁾ по закону виѣненіе (напримѣръ душевное разстройство, состояніе необходимой обороны), не требуется особыхъ вопросовъ, потому что присяжные, рѣшая, виновенъ ли обвиняемый, съ тѣмъ вмѣстѣ изслѣдуютъ отвѣтственность его съ точки зрѣнія уголовного права и, если находятъ причину, погашающую преступленіе, сами собою объявляютъ: невиненъ. Иные, напримѣръ Грелле, Дюмазо, заходятъ такъ далеко, что отвергаютъ право судьи предложить вопросъ о существованіи причинъ, уничтожающихъ виѣненіе, ибо этотъ вопросъ, по ихъ мнѣнію, уже подразумѣвается въ главномъ вопросѣ и еслибы его предложили отдѣльно, то могло бы легко оказаться противурѣчіе въ отвѣтахъ. Напротивъ другіе, напримѣръ Леграверандъ (и весьма справедливо) сомнѣваются въ правильности этого мнѣнія, потому что присяжные не всегда знаютъ, что они сами уполномочены рѣшать этотъ вопросъ и легко мо-

18) Однако здѣсь нужно быть весьма осторожнымъ, потому что измѣненіе числа можетъ иногда измѣнить обвиненіе. Это бываетъ тогда, когда представляется вопросъ, не истекла ли давность или не вступило ли какое либо рѣшеніе въ законную силу: тутъ числа бываютъ чрезвычайно важны.

19) Въ законѣ сказано: въ этихъ случаяхъ не представляется ни преступленія, ни проступка (*il n'y a ni crime, ni délit*).

тутъ объявить кого либо виновнымъ только потому, что не считали себя въ правѣ рѣшать, существуетъ ли или не существуетъ въ дѣлѣ причина, уничтожающая виѣненіе, если нѣтъ объ этомъ не было предложено особаго вопроса ²⁰⁾.

5) Если въ дѣлѣ представляются многія, усиливающія вину, обстоятельства, то о каждомъ долженъ быть поставленъ особый вопросъ.

6) Главнымъ образомъ требуется, чтобы вопросы не были поставлены *слишкомъ* (*complexes*), то есть, чтобы въ одномъ вопросѣ не были соединены многіе предметы обвиненія, которые можнобы было раздѣлить, или чтобы небыли соединены вопросы о многихъ обвиняемыхъ, или чтобы главное дѣяніе не было соединено съ усиливающими вину обстоятельствами ²¹⁾.

7) Вездѣ, гдѣ представляются обстоятельства (*circonstances constitutives*), которыя опредѣляютъ собою извѣстное преступленіе, содержащееся въ обвиненіи, вопросъ долженъ обнимать всѣ эти признаки, и раздѣленіе не можетъ быть допущено посредствомъ предложенія особыхъ вопросовъ ²²⁾.

8) Раздѣленіе вопроса на нѣсколько вопросовъ признается необходимымъ, когда, если бы этого не было сдѣлано, можно бы было опасаться, что образуется только мнимое большинство голосовъ; въ сущности же тутъ соединеніе нѣсколькихъ различныхъ мнѣній, изъ которыхъ каждое составляетъ только

20) Весьма вредно отказывать въ предложеніи особаго вопроса о томъ, не находился ли обвиняемый въ состояніи необходимой обороны, если защитникъ проситъ предложить этотъ вопросъ. Посему кассационный судъ справедливо требуетъ, чтобы въ такомъ случаѣ президентъ привелъ основанія, почему онъ устраняетъ вопросъ.

21) Напр. если обвиненіе было въ изнасилованіи, вопросъ объ усиливающихъ вину обстоятельствахъ можетъ относиться къ тому, не была ли изнасилованная близкою родственницею обвиняемаго или не было ли ей менѣ 15 лѣтъ отъ роду?

22) Напр. въ дѣлѣ объ изнасилованіи не должно предлагать особаго вопроса о насиліи; напротивъ, при обвиненіи въ оскорбленіи стыдливости (*atteinte à la pudeur*) его можно предложить; по обвиненію въ дѣтоубійствѣ (*infanticide*) кассационный судъ находилъ, что долженъ быть предлагаемъ особый вопросъ, было ли дитя новорожденное (впрочемъ во Франціи сомнѣваются о справедливости этого мнѣнія).

меньшинство, а потому не допускаются *альтернативные вопросы* ²³⁾, то есть такіе въ которыхъ принимаются различные способы совершенія преступленія, ибо иначе можно ошибочно принять за большинство голосовъ два меньшинства изъ которыхъ одно признаетъ такой способъ совершенія преступленія, который другіе отвергаютъ, признавая напротивъ другой способъ совершенія преступленія.

9) Главнымъ образомъ требуется также, чтобы въ вопросѣ не заключалось никакого юридическаго понятія, потому что принято считать присяжныхъ судьями только по вопросу о фактахъ; потому отъ президента требуется, чтобы онъ разложилъ на голые факты законное выраженіе или терминъ; на-примѣръ, президентъ не долженъ употреблять выраженіе *сломъ* или *поддѣлка письменныхъ документовъ*, но вмѣсто взлома долженъ спросить присяжныхъ, виновенъ ли А. въ совершеніи воровства посредствомъ сломація рамъ окошка? Сравнивая однако новѣйшія ученія, мы видимъ, что все болѣе и болѣе сознаются въ затрудненіяхъ отдѣлять такъ называемые вопросы о фактѣ и о правѣ ²⁴⁾; на практикѣ, согласно господствующему мнѣнію, часто соединяются вопросы о фактѣ ²⁵⁾ съ юридическими вопросами ²⁶⁾; стараніе разложить всѣ такъ назы-

23) Кассационный судъ допускаетъ вопросъ въ альтернативной формѣ, если эта форма выражена въ самомъ законѣ (напр. въ ст. 354 французскаго уголовнаго уложенія постановляется одинаковое наказаніе за совершеніе похищенія различными способами). Французскій кассационный судъ допускаетъ альтернативные вопросы и тогда, когда хотя бы въ самомъ законѣ не было указано на различные способы совершенія преступленія, но для опредѣленія наказанія все равно, какой бы способъ совершенія преступленія, указанный въ альтернативномъ вопросѣ, ни избрала присяжные.

24) Въ новѣйшее время Требусіенъ отстаиваетъ голые вопросы о фактѣ.

25) По словамъ Пажеса, это только фикція, что присяжные рѣшаютъ одни вопросы о фактѣ. Моренъ считаетъ невозможнымъ отдѣлять въ нѣкоторыхъ дѣлахъ вопросы о фактѣ и о правѣ.

26) Кассационный судъ выходитъ изъ этого затрудненія такъ, что считаетъ за вопросъ о фактѣ вопросъ о такихъ обстоятельствахъ, каковы вопросы о возрастѣ лица потерпѣвшаго отъ преступленія, вопросъ о томъ не былъ ли обвиняемый опекуномъ пострадавшаго лица. Присяжнымъ въ дѣлахъ о поддѣлкѣ оффиціальныхъ документовъ трудно рѣшить, былъ ли документъ оффиціальнымъ.

ваемые юридическіе признаки на факты ведетъ къ весьма пространному описанію, которое можетъ сбить съ только присяжныхъ, тогда какъ употребленіе въ вопросъ законнаго признака, напримѣръ, взлома, проще и яснѣе ²⁷⁾, и въ такъ называемомъ юридическомъ вопросѣ часто встрѣчаются понятія, которыя должны быть извѣстны изъ обыденной жизни всякому разумному человѣку ²⁸⁾. Принято посему за правило, что коль скоро въ постановленіи о преданіи суду или въ обвинительномъ актѣ было употреблено законное выраженіе, напримѣръ, взломъ, оно можетъ быть употреблено и въ вопросахъ. Если присяжные отвѣтили на юридическій вопросъ, то это на практикѣ не влечетъ кассациі, а только судъ оставляетъ отвѣтъ джюри на такой вопросъ безъ вниманія.

10) Хотя постановка вопросовъ есть дѣло президента, однако на практикѣ государственный адвокатъ, защитникъ и присяжные имѣютъ право ²⁹⁾ дѣлать свои замѣчанія и предложенія; если возникаетъ споръ, то ассизный судъ долженъ рѣшить, какимъ образомъ вопросы должны быть постановлены.

11) Французская система о томъ, что присяжные—судьи только фактовъ ³⁰⁾, существенно измѣнилась вслѣдствіе закона 1832 года, по которому присяжные могутъ прибавлять къ своему рѣшенію (не бывъ о томъ особо спрошены) смягчающія вину обстоятельства (*circonstances atténuantes*); вслѣдствіе того присяжные способствуютъ назначе-

27) Это совѣтуетъ даже судья-президентъ Дюфуръ. Массе полагаетъ представить президенту выборъ той или другой формы выраженія.

28) Бельгійскій кассационный судъ вслѣдствіе сего по одному дѣлу, о подѣлкѣ векселя, въ рѣшеніи 3 апрѣля 1854 г. отказалъ въ просьбѣ о кассациі, предъявленной на томъ основаніи, что былъ употребленъ юридическій терминъ: *оскобелъ*.

29) Въ ст. 376 кодекса 1791 г. это было постановлено, а въ кодексѣ 1808 г. не содержится этого правила; отсюда кассационный судъ выводитъ заключеніе, что будто часто отъ усмотрѣнія президента зависить, допустить ли замѣчанія. Лучшіе писатели (Карно) сомнѣваются въ правильности заключенія кассационнаго суда.

30) Къ несчастію, это мнѣніе перешло въ Италію; въ Пьемонтѣ присяжнымъ было даже дано названіе судей факта (*giudici del fatto*).

нію судьями наказанія ниже обыкновенной мѣры. Такимъ образомъ этотъ законъ предоставляетъ присяжнымъ взвѣшивать юридическое свойство преступнаго дѣянія, предписаніе закона и положенное въ немъ наказаніе, и тамъ, гдѣ они находятъ меньшую степень виновности, признавать смягчающія обстоятельства ³¹⁾.

В) Система законодательства Германіи и Швейцаріи хотя сходна съ французскою въ томъ отношеніи, что присяжнымъ предлагаются вопросы, которые служатъ основаніемъ рѣшенія, однако встрѣчаются и существенныя улучшенія, происшедшія отъ того, что на практикѣ въ Германіи и Швейцаріи не проводится такъ строго, какъ во Франціи, принципъ, по которому присяжные суть судьи только по вопросу о фактѣ; также научныя изслѣдованія въ Германіи о пользѣ этого раздѣленія вопросовъ о фактѣ и о правѣ и распространяющееся все болѣе и болѣе изученіе англійскаго уголовного судопроизводства убѣдили въ невозможности и несообразности французскаго ученія. Въ Германіи однако на практикѣ иногда гораздо чаще нежели во Франціи главный вопросъ разлагается на нѣсколько вопросовъ объ обстоятельствахъ, относящихся къ преступленію. Этотъ обычай, повидимому, нарушаетъ права присяжныхъ, можетъ легко отклонить вниманіе ихъ отъ главнаго подлежащаго рѣшенію ихъ вопроса, способствуетъ еще болѣе усиленію мнѣнія, что присяжные не должны разсматривать юридическихъ вопросовъ и оказывается неумѣстнымъ, если государственный адвокатъ, защитникъ и судьи

31) Требузіенъ сознается, что послѣ закона 1832 г. о смягчающихъ вину обстоятельствахъ можно считать присяжныхъ призванными и къ разрѣшенію юридическихъ вопросовъ, но полагаетъ, что присяжные призваны только къ изслѣдованію вопроса о томъ, не слѣдуетъ ли болѣе свисходительнымъ образомъ примѣнить уголовный законъ. Онъ самъ (главный защитникъ системы вопросовъ о голомъ фактѣ) долженъ сознаться, что иногда раздѣленіе вопросовъ о фактѣ и правѣ невозможно; онъ говоритъ: *l'ordre des choses le veut*.

исполняют свои обязанности ³²⁾. При ближайшем разсмотрѣніи оказывается однако въ этихъ законодательствахъ большое разнообразіе.

а) Система нѣкоторыхъ *швейцарскихъ* уставовъ (особливо цюрихскаго § 244—250, и устава судопроизводства въ союзномъ судѣ § 93—96, фрибургскаго 1849 г. ст. 497 ³³⁾) приближается наиболѣе къ англійской системѣ. Хотя тутъ предлагаются также особые вопросы и главный вопросъ долженъ относиться къ дѣйствию, составляющему предметъ *обвиненія* ³⁴⁾, однако (напримѣръ цюрихскій уставъ) требуется также въ извѣстныхъ случаяхъ (§ 248) особливо на счетъ существованія въ дѣлѣ законныхъ ³⁵⁾ причинъ, уничтожающихъ вѣнненіе (§ 251), поставленія особыхъ вопросовъ; тутъ главное правило, что на основаніи 252 § присяжные безъ особаго вопроса могутъ, въ дополненіе къ своему рѣшенію, объявить, что есть причина, уничтожающая вѣнненіе, или что дѣйствіе преступника нужно разсматривать съ болѣе снисходительной точки зрѣнія ³⁶⁾. Вслѣдствіе сего устра-

32) Если присяжнымъ обвинитель, защитникъ и судья объясняютъ отдѣльные признаки, которые относятся по закону къ преступленію, о которомъ идетъ дѣло, напр. къ дѣтубійству, то они въ состояніи вѣрно рѣшить общій вопросъ о томъ: совершила ли обвиняемая преступленіе *дѣтубійства* тѣмъ, что она тогда то преднамѣренно убила свое новорожденное дитя?

33) По фрибургскому уставу предлагаются слѣдующіе вопросы: 1) совершилъ ли обвиняемый дѣйствіе, въ которомъ онъ обвиняется въ обвинительномъ актѣ, и 2) виновенъ ли онъ въ этомъ дѣйствіи?

34) Обвинительный актъ по себѣ составляетъ основаніе обвиненія. Въ 247 § сказано: дѣйствіе или бездѣйствіе, въ которомъ состоитъ обвиненіе, состояніе и намѣреніе виновника и прочія обстоятельства, сопровождавшія дѣйствіе, безъ которыхъ не было бы существеннаго понятія о преступленіи, должны быть соединены въ одномъ вопросѣ.

35) Тотъъ возстаетъ противъ особыхъ вопросовъ о томъ, не находился ли обвиняемый въ состояніи необходимой обороны или въ состояніи невѣжливости.

36) Это относится къ § 207, по которому при представленіи обвиненія съ болѣе строгой точки зрѣнія подразумѣвается и обвиненіе съ болѣе снисходительной точки зрѣнія, напр. если кто обвинялся въ совершеніи преступленія, то подразумѣвается и обвиненіе въ покушеніи, если кто обвинялся въ умышленномъ убійствѣ, то подразумѣвалось также обвиненіе въ неосторожномъ убійствѣ. Однако многіе юристы (Рютиманъ) не хотѣли дать присяжнымъ права по обвиненію въ воровствѣ признавать обвиняемаго виновнымъ въ утайкѣ.

няется множество вспомогательных вопросов; чрезъ это присяжные не находятся въ стѣснительномъ положеніи (ибо иначе, въ случаѣ непредставленія имъ этого права, они бывають вынуждены противъ своего убѣжденія признать обвиняемаго виновнымъ съ болѣе строгой точки зрѣнія, либо признать его невиннымъ).

б) По брауншвейгскому уставу уголовного судопроизводства (§ 136—140) государственный адвокатъ долженъ въ своей заключительной рѣчи означить подлежащіе вопросы, защитникъ можетъ объясняться по этому предмету (имѣя право потомъ еще опровергать возраженіе государственнаго адвоката на это объясненіе защитника). По окончаніи сего пренія, судъ (а не президентъ) предлагаетъ вопросы. Главный вопросъ долженъ состоять въ томъ, *виновенъ ли обвиняемый*, и притомъ необходимо означить преступленіе съ *законными признаками*, съ указаніемъ мѣста и времени совершенія онаго ³⁷⁾. Хотя иные (напримѣръ Кревель) возбуждаютъ сомнѣнія на счетъ редакціи этого постановленія, однако на практикѣ въ Брауншвейгѣ оказывается, что присяжные постановляютъ удовлетворительныя рѣшенія ³⁸⁾, не смотря на то, что въ Брауншвейгѣ судья-президентъ не даетъ имъ наставленія, какъ въ Англіи.

в) *Баварскій уставъ 1848 г. § 173* (также бременскій

37) На основаніи 140 § присяжные могутъ просить о разложеніи состава преступленія, о коемъ идетъ дѣло, на его составныя части, и дать заключеніе по отдѣльнымъ, образовавшимся такимъ образомъ, вопросамъ. По этому иные полагаютъ (какъ видно въ мотивахъ и отчетахъ къ уставу) что можетъ послѣдовать специальный вердиктъ.

38) На основаніи 140 § въ вопросѣ не должны быть помѣщаемы отдѣльные факты, относящіеся къ способу совершенія преступленія (за исключеніемъ мѣста и времени). Но Кревель приводитъ примѣры, что такіе факты были помѣщаемы. Въ дѣлѣ по обвиненію Домбровскаго въ убійствѣ посредствомъ отравленія вопросъ былъ поставленъ такимъ образомъ: *виновенъ ли обвиняемый въ томъ, что онъ въ апрѣлѣ 1853 года убилъ свою жену въ Вольфенбюттелѣ посредствомъ отравленія 16 апрѣля 1853 года, совершивъ это убійство преднамѣренно и обдуманно, или же привелъ это въ исполненіе вслѣдствіе преднамѣреннаго рѣшенія и такимъ образомъ совершилъ преступленіе, называемое преднамѣреннымъ убійствомъ?*

§ 118, 119) опредѣляетъ, что присяжнымъ, послѣ объясненія имъ судьей президентомъ всѣхъ законныхъ признаковъ состава преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, предлагается вопросъ: виновенъ ли обвиняемый въ преступленіи, составляющемъ предметъ обвиненія, и притомъ въ вопросѣ должны быть внесены всѣ *существенныя* фактическія обстоятельства, какъ они изложены въ обвинительномъ актѣ или какъ они обнаружались при судебномъ слѣдствіи. Вслѣдствіе отнесенія вопроса къ предмету обвиненія, напр. къ преднамѣренному убійству, похищенію, — вниманіе и сужденіе присяжныхъ устремляется на настоящій пунктъ вопроса о виновности (какъ въ Англіи), а между тѣмъ внесеніе въ вопросъ *существенныхъ* ³⁹⁾ фактовъ, долженствующихъ означать способъ совершенія преступленія, не позволяетъ присяжнымъ постановить несогласное съ закономъ рѣшеніе и произвольно основывать на фактахъ, не бывшихъ вовсе предметомъ изслѣдованія и доказательствъ, свое заключеніе о другомъ возможномъ способѣ совершенія преступленія ⁴⁰⁾.

г) Большая часть прочихъ законодательствъ Германіи слѣдуетъ французской системѣ и требуетъ, чтобы вопросы присяжнымъ предлагались только о фактахъ, такъ какъ присяжные разсматриваются только какъ судьи факта ⁴¹⁾.

39) На это нужно обращать вниманіе; тутъ нужно сообразить, зависятъ ли виновность по закону отъ извѣстнаго обстоятельства, напр. отъ дѣян похищеннаго, отъ времени.

40) Президенты въ Баваріи имѣютъ хорошее обыкновеніе означать въ заключительной рѣчи своей вопросы, которые они намѣрены предложить, и за тѣмъ объясняютъ смыслъ вопросовъ и выраженій, которые въ нихъ встрѣчаются, (напр. обдуманное заранѣе намѣреніе, взломъ), руководствуясь законною терминологіею.

41) Въ прусскомъ законѣ 1832 г. ст. 80, 81 (изм. зак. 1839) постановлено, что вопросы должны содержать всѣ факты, означающіе существенные признаки наказуемаго дѣянія, въ 82 § постановлено: при означеніи существенныхъ признаковъ наказуемаго дѣянія должно по возможности замѣнять тѣ юридическія понятія, которыя не имѣютъ общезвѣстнаго опредѣленнаго и безспорнаго въ подлежащемъ дѣлѣ смысла, другими однозначущими выраженіями. По ганноверскому уставу § 188 главный вопросъ: виновенъ ли обвиняемый въ *дѣйствіи*, вѣщаемомъ ему въ вину. Нужно тѣ признаки преступленія, которые содержатъ юридическое понятіе, по возможности замѣ-

Соображая примѣненіе этихъ законовъ, мы замѣчаемъ, что вездѣ обнаруживается стремленіе удержать французскую систему, вслѣдствіе неяснаго пониманія, въ чемъ состоитъ задача суда присяжныхъ и способъ его ограниченія а съ другой стороны оказывается необходимымъ уступить существеннымъ потребностямъ, такъ какъ всё болѣе и болѣе распространяется сознаніе, что постановка вопросовъ, въ которыхъ исключаются всякія юридическія понятія, невозможна ⁴²⁾.

Если мы вникнемъ въ судебную практику Германіи и въ способъ предложенія вопросовъ, то увидимъ различіе во мнѣніяхъ; вмѣстѣ съ тѣмъ окажутся результаты, благопріятныя для тѣхъ странъ, которые освободились отъ французской системы и вводятъ въ вопросы юридическія понятія; дѣйствительно, въ Брауншвейгѣ и Баваріи гораздо менѣе жалобъ на несправедливыя рѣшенія и на затрудненія въ совѣщаніи при-

нять соответственными, фактическими понятіями. По тюрингскому уставу § 287 главный вопросъ: виновенъ ли обвиняемый? онъ долженъ содержать фактическія составныя части преступленія, которое содержится въ обвиненіи. Можно отдѣлять вопросъ о фактѣ отъ вопроса о томъ, имѣетъ ли этотъ фактъ преступный характеръ. И по вюртембергскому уставу § 154 вопросъ предлагается такъ: виновенъ ли А. въ совершеніи такого то и такого то дѣйствія, и уличенъ ли онъ въ совершеніи этого дѣйствія? Въ баденскомъ законѣ 1851 г. § 96 предлагаются вопросы, относящіеся къ наказуемому дѣянію. По кургессенскому § 318 вопросы должны относиться къ фактамъ;—если же дѣло идетъ о проступкѣ, состоящемъ въ оскорбленіи, то присяжные должны рѣшать вопросъ о томъ, обидно ли дѣйствіе или выраженіе?

42) Это видно въ Пруссіи, изъ преній о законѣ 1852 г.; тутъ многіе возставали противъ англійской практики (по причинѣ недостаточнаго знанія англійской практики) и хотѣли предлагать вопросъ: совершилъ ли обвиняемый *delictum*, или (по предложенію другихъ) *uulichen* ли онъ? но въ 82 § установлено, что въ вопросъ могутъ быть введены и юридическія понятія. Въ Баваріи предлагали ставить главный вопросъ (§ 472) такъ: виновенъ ли А. въ дѣйствіи, составляющемъ предметъ обвиненія. Въ мотивахъ къ 442 § указано только то вредное послѣдствіе закона 1848 года, что при строгомъ раздѣленіи вопросовъ судьи приходили въ столкновеніе съ присяжными; ибо случалось, что судъ освобождалъ обвиняемаго, не смотря на осужденіе его присяжными. Въ мотивахъ сказано, что полное отдѣленіе вопросовъ о фактѣ и о правѣ невозможно.

сяжныхъ ⁴³⁾. Напротивъ, въ государствахъ, въ которыхъ законодательство держится того мнѣнія, что присяжные судятъ только факты, примѣненіе этого мнѣнія на практикѣ ведетъ къ самой странной постановкѣ вопросовъ: естественный порядокъ вещей вынуждаетъ сознаться въ невозможности предложенія вопросовъ безъ всякихъ юридическихъ понятій, и возникаютъ вредные споры о томъ, относится ли извѣстный признакъ къ фактическимъ или юридическимъ понятіямъ. Эти замѣчанія подтверждаются при ближайшемъ взглядѣ на вопросы, посредствомъ коихъ пытаются устранить употребленіе юридического понятія (термина) и для сего все разлагаютъ на отдѣльные факты; вслѣдствіе чего возникаютъ часто длинные обороты фразъ, которые могутъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе; въ этихъ фразахъ все таки приходится употреблять многія выраженія, о значеніи коихъ много споровъ между юристами; напр. въ вопросахъ по дѣламъ о воровствѣ, приходится, слѣдуя системѣ разложенія юридическихъ терминовъ на общеупотребительныя слова, употреблять слова: владѣніе, присвоить, корыстно,—слова, которыхъ значеніе юридически иногда трудно опредѣлить. Напротивъ, если бы въ вопросѣ былъ употребленъ прямо юридическій терминъ, напр. воровство, похищеніе, то рѣшеніе присяжнымъ было бы облегчено и оно было бы правильнѣе ⁴⁴⁾. Для того, чтобы убѣдиться въ вредныхъ послѣдствіяхъ французской системы, достаточно сообразить къ ка-

43) Изъ разговоровъ съ присяжными оказывается, что если вопросы предлагаются просто безъ насильственного стремленія разложить всѣ юридическіе термины на факты, присяжные скорѣе приходятъ къ рѣшенію и рѣшенія ихъ рѣдко возбуждаютъ жалобы. Хорошо, если, какъ въ Баваріи, президентъ въ своей рѣчи объясняетъ присяжнымъ юридическіе термины, употребленные въ дѣлѣ: тогда присяжные показываютъ иногда изумительную способность отличать тонкія степени виновности, напр. они тогда очень хорошо различаютъ убійство по обдуманному заранѣ намѣренію отъ убійства по внезапному побужденію.

44) Въ Баваріи обыкновенно спрашиваютъ, виновенъ ли А. въ похищеніи (совершивъ такіа то дѣйствія). Такіе вопросы часто предлагаются и въ государствахъ, гдѣ требуется постановка голыхъ вопросовъ о фактѣ, напр. въ Пруссіи, Баденѣ.

кимъ послѣдствіямъ можно придти, если напр. въ дѣлѣ о поддѣлкѣ письменныхъ документовъ признавать выраженіе: документъ или вексель,—юридическими терминами; всякій понимаетъ что такое вексель, но опредѣлить съ точностію этотъ терминъ и разложить на составные признаки довольно трудно для присяжныхъ. При такомъ недовѣрчивомъ обращеніи къ присяжнымъ, бываютъ странные результаты, напр. въ дѣлѣ о поддѣлкѣ документовъ приходится сперва предложить для рѣшенія присяжнымъ одинъ только вопросъ, потомъ, въ случаѣ утвердительнаго отвѣта, судъ постановляетъ заключеніе, и когда судъ отвѣтитъ отрицательно на юридическій вопросъ, то предлагается присяжнымъ второй вопросъ о фактѣ. Вслѣдствіе такой ошибочной системы происходятъ на ассизахъ и въ кассационномъ судѣ продолжительные споры о томъ, составляютъ ли слова: *обитаемый домъ, ночное время, прибыль*, юридическія понятія или это только названія фактовъ, и бываютъ споры о томъ, должны ли судьи или присяжные рѣшать вопросъ о томъ, составляетъ ли извѣстное дѣйствіе такъ называемое *непрерывное* преступленіе. Коль скоро законодательство, предоставляя присяжнымъ рѣшать только вопросы о фактѣ, само однакоже вынуждено въ законахъ употреблять юридическія выраженія, имѣющія общедоступное значеніе, то странно, когда отъ суда должно зависѣть рѣшеніе вопроса о томъ, считать ли извѣстное юридическое понятіе за общеупотребительное; принятіе этой ложной системы можетъ при ближайшемъ разсмотрѣніи показать еще болѣе неудобствъ⁴⁵⁾. Какъ много бываетъ споровъ о порядкѣ постановки вопросовъ и сколько возникаетъ жалобъ, если неизвѣстно, содержитсяъ или не содержится въ вопросахъ юридическое

45) По одному дѣлу въ Пруссіи предложенъ былъ вопросъ, склонилъ ли А. другого Б. къ зажитательству въ такомъ то мѣстѣ и т. д. Кассационная жалоба относилась къ тому, что зажитательство есть юридическій терминъ, но кассационный судъ отвергъ жалобу потому, что это есть общезвѣстное и безспорное юридическое понятіе.

понятіе (напр. иногда возбуждается вопросъ, могутъ ли присяжные рѣшать вопросъ о томъ, представляется ли въ дѣлѣ *раскааніе* ⁴⁶⁾ обвиняемаго). Послѣ вышеизложеннаго не удивительно, если во всѣхъ государствахъ Германіи ученые (Центнеръ, Кестлинъ, Гнейстъ, Дернбургъ), и практики (Кревель и Типельскирхъ въ Пруссіи, Захаріа, Леонгардтъ и Мартинъ въ Ганноверѣ, Штемпель въ Баденѣ, Брауеръ, Шварце и Ариольдъ въ Саксоніи) признаютъ все болѣе и болѣе, что система, по которой присяжнымъ предоставляется рѣшеніе только вопросовъ о фактѣ, основана на ложномъ пониманіи сущности суда присяжныхъ и что послѣдовательное проведеніе этой системы невозможно; если гдѣ либо дѣлается попытка провести эту систему, то являются заблужденіе присяжныхъ и неправильныя рѣшенія, равно какъ возбуждаются споры и пренія, производящія бесполезную проволочку. Коль скоро присяжные должны рѣшать вопросъ о виновности, то они должны быть уполномочены рѣшать, совершилъ ли обвиняемый преступленіе именно съ тѣми признаками, которыми законъ опредѣляетъ это преступное дѣяніе, подлежитъ ли онъ посему за свои дѣйствія уголовной отвѣтственности, а для рѣшенія этого присяжные могутъ разсматривать во всякомъ случаѣ и юридическіе предметы въ той мѣрѣ, какъ это необходимо для означенной цѣли, то есть, если эти предметы такъ тѣсно связаны съ фактами, относящимися къ признанію виновности, что не могутъ быть отдѣлены. Сообразно этому, принатіе англійской системы не представляетъ никакихъ невыгодъ; всѣ возраженія противъ оной ⁴⁷⁾ упадаютъ, если присяжные кромѣ обя-

46) Въ Баваріи по одному дѣлу полагали, что присяжные могутъ рѣшать этотъ вопросъ послѣ особаго о томъ вопроса президента, а въ Пруссіи сомнѣваются на счетъ того, могутъ ли они рѣшать вопросъ о *раскааніи*.

47) Къ сожалѣнію, не хотѣтъ признать, что такъ называемыя юридическія понятія собственно суть такія, которыя беретъ законодатель изъ жизни, изъ обыкновеннаго разговорнаго языка, и что при объясненіи королевскими судьями выраженій закона, между ними также бываетъ большое различіе въ мнѣніяхъ.

сненій обѣихъ сторонъ, государственнаго адвоката и защитника, получаютъ еще отчетливое и подробное наставленіе отъ судьи президента и если уголовныя уложенія, составленныя доселѣ только съ дѣлю примѣненія ихъ судьями, получившими юридическое образованіе, будутъ очищены отъ множества чисто научныхъ положеній и искусственныхъ правилъ ⁴⁸⁾. Если мы обратимся къ практикѣ Германіи, то увидимъ, что въ Германіи чаще допускается кассачія, чѣмъ во Франціи, по причинѣ неправильной постановки альтернативныхъ вопросовъ, потому что отъ неправильной постановки этихъ вопросовъ легко могутъ произойти обманчивыя заключенія, именно: присяжные могутъ быть иногда несогласны между собою на счетъ того, какимъ способомъ совершено преступленіе, слѣдовательно въ сущности есть между ними разногласіе, а между тѣмъ хитрому и настоятельному старшинѣ удастся представить, что составилось большинство, такъ какъ онъ соединяетъ въ одно разныя мнѣнія о виновности; но если бы онъ тщательно отдѣлилъ разницу, въ мнѣніяхъ о виновности обнаруживающуюся въ различномъ убѣжденіи о *способѣ* совершенія преступленія, то оказалось бы, что большинства нѣтъ, а имѣется нѣсколько разныхъ мнѣній, которыя согласны между собою только въ окончательномъ своемъ заключеніи. Въ Германіи болѣе, нежели во Франціи, предлагается вспомогательныхъ и прибавочныхъ ⁴⁹⁾ вопросовъ; это имѣетъ выгоду въ томъ отношеніи, что присяжные менѣе стѣсняются: въ случаѣ если они

48) Напр. въ нѣкоторыхъ уложеніяхъ Германіи содержится довольно искусственное ученіе о *dolus* (умыселъ); также возбуждаютъ споръ употребленныя въ законѣ выраженія *namyrenie* (Absicht), *предумышленіе* (Vorsatz). Часто въ дѣлахъ о вѣтвоступленіи выраженіе *сознательно* (wissentlich) вводитъ присяжныхъ въ заблужденіе.

49) Нужно съ точностію различать эти 2 рода вопросовъ: вспомогательные вопросы предлагаются на случай если на предшествующій вопросъ будетъ данъ отрицательный отвѣтъ, напр. если первый главный вопросъ объ убійствѣ по обдуманному заранѣ намѣренію, второй вспомогательный бываетъ объ убійствѣ по внезапному побужденію. Прибавочные вопросы предполагаютъ, что на предшествующіе вопросы будетъ данъ утвердительный отвѣтъ, и относятся только къ модификаціи вины, напр. къ смягченному виновенію. Смотр. выше прим. 15 переводчика.

не могут по совѣсти совершенно освободить обвиняемаго, они отвѣчают отрицательно на главный вопросъ и утвердительно на вспомогательный (напр. если обвиняемая была предана суду за дѣтоубійство, то главный вопросъ содержать обвиненіе въ дѣтоубійствѣ, а вспомогательный—обвиненіе въ неосторожномъ убійствѣ). При предложеніи этихъ вопросовъ въ Германіи часто возникаетъ неблагоприятный, продолжительный и вредный для справедливаго рѣшенія споръ: государственный адвокатъ противится предложенію ихъ, потому что надѣется получить скорѣе утвердительный отвѣтъ отъ присяжныхъ ⁵⁰⁾ на главный вопросъ, если не было прибавочнаго, такъ какъ присяжные не легко рѣшатся по его мнѣнію признать обвиняемаго вполнѣ невиннымъ; съ другой стороны и защитникъ также возстаетъ противъ вспомогательнаго вопроса, потому что надѣется, что присяжные, взвѣсивъ несообразную строгость наказанія въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на главный вопросъ, охотнѣе признаютъ обвиняемаго вполнѣ невиннымъ, если нѣтъ вспомогательнаго вопроса. По предмету предложенія побочныхъ вопросовъ возникаетъ особое производство; каждый изъ ораторовъ, скрывая свои настоящія побудительныя причины, выставляетъ на видъ только (минимый) предлогъ въ пользу или противъ предложенія этихъ вопросовъ; оттого присяжные не могутъ ничего извлечь полезнаго для руководства изъ этихъ преній. Еще печальнѣе то явленіе, что при постановкѣ вспомогательныхъ вопросовъ судья президентъ имѣетъ слишкомъ большую власть, такъ какъ отъ него зависитъ ⁵¹⁾, признать ли, что въ дѣлѣ заключается поводъ къ предложенію вопроса: такимъ образомъ президентъ уже заранѣе предрѣшаетъ вопросъ о невозможности смотрѣть на дѣло съ болѣе снисходительной точки зрѣнія, держитъ присяжныхъ какъ будто подъ опекою, стѣсняетъ

50) И безъ того присяжные часто слишкомъ легко обнадеживаютъ себя и успокоиваются, напр. надѣются на помилованіе.

51) Законодательства (напр. баварское § 175) допускаютъ предложеніе этихъ вопросовъ, если къ тому дѣло представляетъ *достаточный поводъ*.

ихъ и *принуждаетъ* ихъ дать заключеніе, которое противъ ихъ совѣсти (напр. онъ принуждаетъ ихъ объявить только заключеніе о виновности обвиняемаго, тогда какъ они хотѣли бы объявить его не просто виновнымъ, а съ смягчающими вину обстоятельствами). Если нѣкоторые лица въ видѣ утѣшенія ссылаются на возможность принести жалобу кассационному суду, то это утѣшеніе неосновательно, потому что споръ о томъ, представляетъ ли дѣло достаточное основаніе для постановки извѣстнаго вопроса, входитъ въ область фактическихъ вопросовъ и посему разрѣшеніе его не можетъ относиться къ кассационному суду. Въ Германіи мы съ удовольствіемъ замѣчаемъ уклоненіе отъ французской практики въ томъ отношеніи, что въ законахъ Германіи (прусскомъ 1852 г. § 81, ганноверскомъ § 188) вмѣняется въ обязанность предлагать особые вопросы о причинахъ невмѣняемости или о причинахъ, которыя по закону погашаютъ преступный характеръ дѣянія ⁵²⁾; чрезъ это присяжные не могутъ быть въ двусмысленномъ положеніи, въ которомъ они бывають, если вслѣдствіе непредставленія имъ особаго вопроса о душевномъ разстройствѣ, о необходимой оборонѣ, они сомнѣваются на счетъ своего права рѣшить эти вопросы; кромѣ того вниманіе присяжныхъ усиливается по отношенію къ предмету, о коемъ предлагается особый вопросъ; тогда можетъ оказаться иногда весьма соотвѣтственнымъ предложить и вспомогательный вопросъ. Къ сожалѣнію, порядокъ постановки вопросовъ о душевномъ разстройствѣ (по причинѣ весьма искусственного образа выраженій нѣкоторыхъ уставовъ) даетъ присяжнымъ неправильное направленіе ⁵³⁾. На практикѣ часто бываетъ,

52) Въ дарыштатскомъ уставѣ съ цѣлію устраненія (по крайнѣй мѣрѣ видимаго) противурѣчія въ отвѣтахъ присяжныхъ, предписано, въ случаѣ если представляется законная причина невмѣненія, употреблять въ первомъ вопросѣ выраженіе: *уличенъ ли обвиняемый*, и потомъ предлагать вопросъ о томъ, не представляется ли причина для невмѣненія.

53) Ошибка бываетъ иногда въ томъ, что вопросъ относится либо къ извѣстному состоянію, означенному техническимъ терминомъ, или (какъ въ Баденѣ) предлагается на основаніи искусственнаго и принятаго въ законѣ правила, которое непонятно присяжнымъ.

что присяжные отвѣчаютъ утвердительно на предложенный имъ вопросъ о вѣщеніи, и все таки отвѣтъ ихъ признается ничтожнымъ по причинѣ отступленія сдѣланнаго въ немъ отъ юридическаго термина. Существенное содержаніе рѣшенія присяжныхъ зависитъ также весьма часто отъ того порядка, въ которомъ одинъ за другимъ предлагались вопросы по дѣлу ⁵⁴).

Обращаясь къ результату сообщенныхъ нами опытовъ, мы полагаемъ, что никто не можетъ отрицать, что было бы лучше отказаться отъ французской системы ⁵⁵), и принять англійскую, съ тѣмъ, чтобы обвинительные акты составлялись проще, чѣмъ они составляются теперь, чтобы судебное слѣдствіе и рѣшеніе присяжныхъ было всегда направлено только къ одному преступленію ⁵⁶), въ которомъ обвиняется известное лицо и чтобы заключительная рѣчь президента содержала юридическое наставленіе. Вслѣдствіе принятія англійской системы ⁵⁷), является та выгода, что присяжные могутъ слѣдовать гораздо болѣе внушенію своей совѣсти, не находясь въ принудительномъ пассивномъ положеніи (въ которомъ они бывають, если дѣйствуетъ французская система) и не вводятся въ заблужденіе посредствомъ искусственной постановки вопросовъ; вмѣстѣ съ тѣмъ прекратятся жалобы на

54) Это бываетъ въ случаѣ обвиненія въ убійствѣ, причиненномъ вслѣдствіе нахѣренного увѣчья. Если въ законѣ полагаются за это различныя категоріи наказаній, смотря потому, могъ ли виновникъ предвидѣть смерть какъ весьма вѣроятное, или вѣроятное, или весьма невѣроятное послѣдствіе своего дѣянія. Смотра потому, въ какомъ порядкѣ предлагаются вопросы, можетъ быть различіе въ рѣшеніяхъ.

55) Типельскирхъ говоритъ, что это *механическая игра въ вопросы и ответы*, которая производитъ необъятную массу юридическихъ сомнѣній и споровъ изъ за словъ, и которая неблагопріятна для открытія матеріальной истины.

56) Въ Англіи, если кто либо обвиняется во многихъ преступленіяхъ, дѣло ведется сперва объ *одномъ* преступленіи и присяжные судятъ за одно преступленіе. Оттого вниманіе присяжныхъ устремлено на *одномъ* предметъ и нѣтъ запутанности, которая бываетъ, если, какъ во Франціи, Бельгіи, Германіи, присяжнымъ предлагаютъ часто 400 и еще болѣе вопросовъ.

57) Это не мѣшаетъ президенту обратить въ заключительной рѣчи вниманіе на известные вопросы; не мѣшаетъ также присяжнымъ (какъ въ Мальтѣ) спросить объясненія судьи или сдѣлать особые вопросы.

производъ президента, равно какъ производящіе проводочку въ судѣ споры о порядкѣ постановки вопросовъ и многочисленныя, но безуспѣшныя просьбы о кассациіи по поводу неправильностей въ вопросахъ. Если же непременно хотятъ сохранить систему рѣшенія присяжныхъ не иначе, какъ по предложенію имъ особыхъ вопросовъ президентомъ, то полезно: 1) принять правило брауншвейгскаго законодательства или правило женеваго (ст. 58), по которому президентъ предъ заключительною своею рѣчью означаетъ вопросы, которые онъ намѣренъ предложить, для того, чтобы разъяснить ихъ въ своей рѣчи, 2) принять правило англійскаго, цюрихскаго ⁵⁸⁾ и мальтійскаго законодательствъ, по которому присяжные, безъ особаго вопроса, въ правѣ, вмѣсто обвиненія содержащагося въ обвинительномъ актѣ, признать обвиняемаго виновнымъ въ меньшей степени виновности, подразумеваемой въ главномъ обвиненіи, напр. вмѣсто виновности въ совершеніи преступленія, признать его виновнымъ въ покушеніи или неосторожности. На опытѣ оказывается также весьма полезнымъ дать присяжнымъ право дѣлать замѣчанія противъ извѣстной постановки вопросовъ ⁵⁹⁾.

58) Въ Цюрихѣ этотъ законъ оказывается весьма хорошъ, способствуя открытію матеріальной истины и не возбуждая жалобъ на неумѣстную снисходительность присяжныхъ.

59) Это право дается почти во всѣхъ законодательствахъ Германіи. Странно, что въ баварскомъ проектѣ 1851 г. (въ отмѣну закона 1848 ст. 179) предполагается лишить присяжныхъ этого права; въ мотивахъ къ проекту сказано, что неприлично давать присяжнымъ случай заранѣе обнаруживать свое мнѣніе. Эти доводы ошибочны, если присяжные дѣлаютъ замѣчанія и требованія, напр. о постановкѣ вспомогательныхъ вопросовъ, то это не выражаетъ еще ихъ мнѣнія, а замѣчанія ихъ имѣютъ только цѣль устранить всякое принужденіе ихъ въ постановленіи рѣшенія.

§ 38.

Постановленія, имѣющія цѣлю обезпечить правильность рѣшенія.

Вслѣдствіе опасенія нѣкоторыхъ вліяній, которыя могутъ угрожать постановленію правильнаго рѣшенія присяжныхъ, въ англійской юридической практикѣ и въ законодательствѣ различныхъ государствъ образовались особыя постановленія съ цѣлю устраненія этихъ опасеній и усиленія въ обществѣ довѣрія къ рѣшенію присяжныхъ. Сюда относятся: I. правила, имѣющія цѣлю, чтобы рѣшеніе присяжныхъ было слѣдствіемъ убѣжденія, составившагося у нихъ на основаніи представленныхъ при судебномъ слѣдствіи доказательствъ, особливо, чтобы присяжные основывались только на доказательствахъ, непосредственно представленныхъ имъ, и притомъ въ установленномъ порядкѣ; II. правила, имѣющія цѣлю противудѣйствовать всякому постороннему вліянію на совѣщаніе и постановленіе рѣшенія присяжныхъ; III. правила, имѣющія цѣлю сообщить присяжнымъ всѣ возможные объясненія, необходимыя для основательнаго совѣщанія; IV. правила, цѣль которыхъ—обезпечить правильный, свободный и основательный порядокъ совѣщанія и подачи голосовъ; V. правила, имѣющія въ виду обезпечить воспослѣдованіе рѣшенія на основаніи такого *числа голосовъ присяжныхъ*, которое было бы *вполнѣ достаточно* для внушенія довѣрія къ ихъ рѣшенію.

I. Первое правило состоитъ въ томъ, чтобы рѣшеніе присяжныхъ было основано только на доказательствахъ, представленныхъ при судебномъ слѣдствіи и чтобы показанія свидетелей и экспертовъ были даны ими лично въ присутствіи присяжныхъ и подъ присягою. По этому присяжные не могутъ брать къ себѣ во время совѣщанія бумагъ или актовъ изъ дѣла, но должны объявлять свое рѣшенію по тому убѣж-

енію, которое сложилось у нихъ при производствѣ устнаго судебного слѣдствія. Вслѣдствіе этого англійскіе и шотландскіе присяжные не получаютъ никакихъ бумагъ изъ дѣла во время совѣщанія; французское законодательство также принимаетъ за основаніе этотъ взглядъ ¹⁾, но устанавливаетъ въ видѣ исключенія, что нѣкоторыя бумаги или акты могутъ быть сообщены присяжнымъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи ²⁾ увеличивается число этихъ бумагъ, въ другихъ же государствахъ оно ограничивается, либо объясняется примѣненіемъ этого постановленія. На дѣлѣ, присяжные весьма склонны особливо въ Германіи требовать сообщенія имъ бумагъ или актовъ, для того, чтобы въ случаѣ спора между ними о содержаніи извѣстнаго показанія или документа рѣшить споръ, ссылаясь на акты ³⁾. Во Франціи однако на практикѣ также не всегда соблюдается правило, по которому только извѣстныя бумаги могутъ быть сообщены присяжнымъ; уклоненіе отъ этого правила дѣлается слѣдующимъ образомъ: въ обвинительномъ актѣ по принятому во Франціи обычаю часто

1) По ст. 341 франц. устава сообщаются присяжнымъ: обвинительный актъ, протоколы составленные о составѣ преступленія, доказательства содержащіеся въ документахъ (*pièces du procès*), за исключеніемъ письменныхъ показаній свидѣтелей.

2) Въ прусскомъ законодательствѣ объ этомъ ничего не сказано; въ баварскомъ 1848 г. переведена 341 ст. франц. устава и *pièces du procès* переведено *samtliche übrige Akten*. Въ ганноверскомъ уставѣ § 189 дозволяется сообщать имъ только протоколы о вещественномъ составѣ преступленія. Баденскій законъ 1851 г. § 97 позволяетъ сообщеніе обвинительнаго акта, всѣхъ прочтенныхъ при судебномъ слѣдствіи актовъ и по требованію присяжныхъ также доказательства, содержащіеся въ документахъ (*Beweisstücke*). Въ брауншвейгскомъ уставѣ § 141 не дозволено сообщеніе актовъ, однако присяжные могутъ требовать еще прочтенія всѣхъ актовъ относящихся къ объективному составу преступленія и показаній свидѣтелей прочитанныхъ уже при судебномъ слѣдствіи.

3) Такимъ образомъ присяжные въ Веймарѣ требовали сообщенія имъ заключительной рѣчи президента и имъ справедливо въ томъ отказано. По одному дѣлу въ Пруссіи, гдѣ было сличеніе почерка, присяжнымъ были сообщены документы и бумаги, принятые при сличеніи за основаніе и такимъ образомъ они получили новыя доказательства, по которымъ защитника не могъ объяснить; кассация не послѣдовала.

номѣщаются въ извлеченіи или даже слово въ слово ⁴⁾ множество показаній свидѣтелей и экспертовъ, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи, не представленныхъ при судебномъ слѣдствіи; также протоколы о составѣ преступленія, хотя они должны бы прежде всего относиться къ личному осмотру, содержать обыкновенно также и показанія свидѣтелей ⁵⁾. Слѣдовательно, изъ сообщенныхъ присяжнымъ обвинительныхъ актовъ и протоколовъ они видятъ письменныя показанія. Этотъ непрямой способъ сообщенія письменныхъ показаній ⁶⁾, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи, имѣетъ весьма дурныя послѣдствія: присяжные могутъ быть легко введены въ заблужденіе показаніями свидѣтелей, не явившихся при судебномъ слѣдствіи, не подвергнувшихся наблюденію со стороны присяжныхъ и не представленныхъ къ перекрестному допросу, а потому присяжные могутъ придать этимъ показаніямъ несоотвѣтственное значеніе. Нарушеніе правила о несообщеніи бумагъ присяжнымъ не влечетъ за собою кассациі въ Германіи и Франціи (постановленія касс. суда во Франціи 7 янв. 1843, 23 апр. 1846, также въ Пруссіи, Баденѣ) потому что въ законѣ не выговорено кассациі на случай нарушенія этого правила и предполагается, что присяжные, сколько бы имъ ни было сообщено бумагъ вопреки законному запрещенію, исполняютъ свои обязанности какъ слѣдуетъ; во всякомъ случаѣ, если приносится жалоба, то обращается вниманіе на то, была ли сообщенная бумага такого рода, что

4) Въ Пруссіи было кассировано одно рѣшеніе потому, что присяжные получили списокъ обвинительнаго акта; это признано было за нарушеніе начала устности, такъ какъ прусскій законъ не дозволяетъ имъ, подобно французскому, сообщать обвинительный актъ.

5) Баварскій рескриптъ 12 февраля 1853 г. порицаетъ внесеніе въ протоколъ о личномъ осмотрѣ показаній свидѣтелей. Въ одномъ рѣшеніи баварскаго кассационнаго суда допущено было внесеніе въ протоколъ показаній лица, пострадавшаго отъ преступленія, относительно мѣстности. Въ рѣшеніи 11 февраля 1854 г. баварскій кассационный судъ допускалъ сообщеніе присяжнымъ показаній экспертовъ.

6) Въ ст. 341 франц. устава говорится только о свидѣтеляхъ (*temoins*), а въ Женевскомъ законѣ ст. 59 это справедливо распространяется и на наказанія обвиняемаго (*soit des accusés*).

изъ за нея можно опасаться существеннаго вліянія на рѣшеніе присяжныхъ. Не допускается раздача всѣмъ присяжнымъ по экземпляру печатной записки со стороны защитника, еще принято ⁷⁾, что присяжный, въ случаѣ, если онъ узналъ что либо по дѣлу частнымъ образомъ или отъ какого нибудь лица, то онъ не долженъ сообщать этого другимъ во время совѣщанія.

II. Существенное правило состоитъ въ томъ, чтобы присяжные не были введены въ заблужденіе вслѣдствіе вліянія постороннихъ лицъ, вслѣдствіе сообщенія имъ фактовъ, вслѣдствіе сообщенія мнѣній по дѣлу, чтобы они не были запущаны или увлечены къ извѣстному рѣшенію силою такъ называемаго общественнаго мнѣнія, которое есть, правильно говоря, часто мнѣніе только одной партіи. Въ Англіи, Шотландіи, Америкѣ присяжные строго уединяются со времени начатія судебного слѣдствія до объявленія ими рѣшенія и ни съ кѣмъ не должны обращаться ⁸⁾. Хотя это было предположено принять и во французскомъ законѣ, однако на практикѣ уединеніе присяжныхъ начинается съ того момента, какъ они оставляютъ залу суда для совѣщаній до объявленія рѣшенія ⁹⁾; такимъ образомъ французскіе присяжные сообщаются съ своимъ семействомъ, съ другими лицами, часто живутъ въ гостиницахъ, если они не мѣстные жители; они подчиняются особливо въ процессахъ, которые продолжаются долгое время, всѣмъ вліяніямъ духа партій, извѣстнымъ распространяемымъ въ обществѣ предразсудкамъ или предубѣжденіямъ общества, которыя возни-

7) Въ С. Америкѣ назначается новое судебное слѣдствіе въ случаѣ нарушенія этого правила.

8) Если процессъ длится нѣсколько дней, то присяжные получаютъ помѣщеніе въ особомъ мѣстѣ (часто въ гостинницѣ) подъ постояннымъ надзоромъ должностнаго лица. По одному дѣлу въ С. Америкѣ (Morning Herald 25 ноября 1851) 12 должностныхъ лицъ были приведены къ присягѣ и назначены для постоянного надзора за присяжными; послѣдніе могли имѣть сообщеніе съ своими семьями, но не иначе какъ въ присутствіи должностнаго лица и не должны были говорить о дѣлѣ.

9) Беранже жалуется, что эта практика несогласна съ закономъ и замѣчаетъ, что каждое судебное слѣдствіе начинается съ торжественнаго клятвеннаго преступленія.

каютъ иногда невольно вслѣдствіе разговоровъ съ посторонними лицами. Коль скоро принято за правило, что присяжные съ начала совѣщанія должны быть удалены отъ всякаго обращенія съ посторонними лицами, то это значитъ, что присяжный не только не долженъ удалаться изъ залы, говорить съ другими лицами и получать сообщенія извнѣ, но также никто не можетъ входить въ залу, гдѣ совѣщаются присяжные. Въ случаѣ нарушенія этого правила, рѣшеніе можетъ быть кассировано, а въ Америкѣ назначается новое судебное слѣдствіе; но на практикѣ въ Европѣ рѣшенія присяжныхъ рѣдко кассируются по причинѣ сообщенія ихъ съ внѣшнимъ міромъ, потому что на дѣлѣ удаленіе какого нибудь присяжнаго или разговоръ съ посторонними бывають часто очевидно совершенно неважные по постороннимъ предметамъ, которые во все не идутъ къ дѣлу ¹⁰⁾; рѣшенія не кассируются иногда и потому, что въ кассационномъ судѣ не допускается представленія *доказательствъ* объ извѣстномъ происшествіи.

III. Нерѣдко во время самаго совѣщанія присяжныхъ возникаетъ важное сомнѣніе, напр. объ истинномъ содержаніи показанія или вѣрченнаго документа, или признается необходимымъ сдѣлать новый допросъ свидѣтелю по извѣстному предмету или получить наставленіе по юридическому вопросу; во всѣхъ этихъ случаяхъ присяжнымъ должно быть представлено право требовать объясненіе и должно быть дано самимъ присяжнымъ право допросить по извѣстнымъ обстоятельствамъ свидѣтеля. На практикѣ присяжные часто поль-

10) По одному дѣлу въ 1835 г. была допущена кассация потому, что присяжные сами собою отправлялись на мѣсто совершенія преступленія и получали тамъ различныя объясненія отъ свидѣтелей. Въ Баваріи не была допущена кассация въ одномъ дѣлѣ, гдѣ государственный адвокатъ предъ удаленіемъ присяжныхъ въ совѣщательную залу, говорилъ съ однимъ присяжнымъ. Въ Пруссіи не допущена кассация въ дѣлѣ, гдѣ присяжный во время совѣщанія выходилъ изъ залы (рѣшеніе ревизіоннаго суда 29 сент. 1843 г.) и въ дѣлѣ, гдѣ присяжные не тотчасъ удалились въ совѣщательную залу, а сперва зашли въ другое мѣсто (для естественной нужды). Иногда присяжный можетъ внезапно заболѣть, тогда необходимо позвать постороннихъ лицъ, напр. врача.

зуются этимъ правомъ ¹¹⁾. Что касается вопроса о томъ, можетъ ли президентъ входить въ залу совѣщаній присяжныхъ, если они его приглашаютъ, и можетъ ли онъ давать имъ тамъ наставленіе, или это наставленіе можетъ быть дано только въ публичномъ засѣданіи, то мнѣнія различны. Во Франціи (рѣшенія кас. суда 13 окт. 1826, 14 сент. 1847 и Карно) принято, что президентъ можетъ входить къ присяжнымъ, а въ Германіи, по крайній мѣрѣ въ нѣкоторыхъ государствахъ (Брауншвейгѣ, рѣш. кас. суда 30 іюня 1852), рѣшеніе кассировалось, если президентъ по приглашенію присяжныхъ входилъ въ ихъ комнату и давалъ имъ объясненія. Последнее мнѣніе кажется правильнымъ, ибо иначе можно бы было легко опасаться, что и самый добросовѣстный президентъ будетъ оказывать неприличное вліяніе на рѣшеніе присяжныхъ.

Въ новѣйшее время сдѣланы еще другія предположенія объ облегченіи совѣщанія присяжныхъ и болѣею обеспеченіи основательности ихъ рѣшеній, а именно: а) Гетце полагалъ предоставить президенту суда присяжныхъ право председательствовать при совѣщаніи присяжныхъ и помогать имъ своими объясненіями. Не говоря уже о томъ, что это пред-

11) Въ Англіи по этому предмету нѣтъ сомнѣній. По одному дѣлу присяжные желали, чтобы было вновь прочитано показаніе обвиняемаго (statement) и это было тотчасъ исполнено. Во Франціи, какъ свидѣтельствуетъ Бонивиль, присяжные часто призываютъ президента въ свою комнату. Въ законахъ Германіи нѣтъ надлежащей ясности. По ганноверскому уставу § 190 присяжные въ случаѣ сомнѣній могутъ приглашать президента и просить у него объясненія; если президентъ находитъ, что сомнѣніе ихъ относится къ фактамъ, то онъ долженъ воздерживаться отъ всякаго мнѣнія по этому предмету, но можетъ распорядиться о возобновленіи слѣдствія (и такъ онъ можетъ дать имъ объясненіе по юридическимъ вопросамъ). Въ Пруссіи законъ 1852 г. § 94 точнѣе опредѣляетъ, что президентъ (о вопросахъ факта тутъ ничего не говорится) долженъ дать наставленіе въ присутствіи другихъ членовъ суда. Но и эта редакція неудовлетворительна, потому что наставленіе должно бы было происходить въ присутствіи государственнаго адвоката и защитника (но палаты на это несогласились). Въ брауншвейгскомъ законѣ § 141 постановлено, что присяжные имѣютъ всегда право потребовать прочтенія актовъ, а равно объясненія отъ суда въ публичномъ засѣданіи. Въ Баваріи присяжные спрашивали по одному дѣлу, что такое *официальный документъ*?

положеніе обнаруживаетъ недовѣріе къ присяжнымъ, оно могло бы имѣть весьма вредныя послѣдствія и потому, что даетъ поводъ къ опасеніямъ, что президентъ при самой большой благонамѣренности, по вслѣдствіе служебной ревности, будетъ устрашать присяжныхъ, склонить ихъ часто посредствомъ замѣчанія къ перемѣнѣ мнѣнія, или удержать ихъ отъ признанія, что обвиняемый находился въ особомъ состояніи или положеніи, которое весьма важно въ уголовномъ отношеніи, и вообще рѣшеніе присяжныхъ перестало бы быть результатомъ убѣжденія присяжныхъ, свободного отъ всякихъ постороннихъ вліяній; кромѣ того самъ президентъ былъ бы иногда въ недовѣрномъ положеніи къ министерству, напр. если бы по дѣлу, гдѣ онъ предсѣдательствовалъ, извѣстно было желаніе министерства осудить обвиняемаго, но, не смотря на то послѣдній былъ оправданъ; б) другое предложеніе (Дернбурга, Бинера) состоитъ въ томъ, чтобы присяжные приводили мотивы рѣшенія для того, чтобы доказать основательность своего сужденія. Однако это предложеніе оказывается неудобноисполнимымъ и вреднымъ, если взвѣсить, что по сущности идеи суда присяжныхъ, никакой присяжный не обязанъ объявлять причины, почему онъ далъ извѣстное мнѣніе; часто нельзя ожидать соглашенія между присяжными на счетъ причинъ ихъ рѣшенія, хотя оно въ сущности справедливо, и для редактированія этихъ причинъ пришлось бы призывать во время совѣщаній другихъ лицъ, напр. президента или секретаря суда, присутствіе коихъ по многимъ соображеніямъ не можетъ быть допущено.

IV. Основательному совѣщанію и подачѣ голосовъ способствуетъ весьма много хорошій старшина присяжныхъ (Обшпп) ¹²⁾, который для успѣшнаго исполненія своихъ обя-

12) Порядокъ назначенія изъ среды присяжныхъ старшины, опредѣляется различно въ законодательствахъ: во Франціи (уст. ст. 342) и Гессенѣ (61) старшиною тотъ, чье имя прежде другихъ вынимается изъ урны, если притомъ не было представлено отвода; однако присяжные съ согласія этого лица могутъ выбрать другое лицо. И такъ здѣсь рѣшаетъ жребій; право выбора, предоставленное присяжнымъ, также не важно, потому что присяжные часто не хотятъ обидѣть почтеннаго, хотя и неспособнаго товарища

занностей долженъ умѣть взвѣшивать значеніе вопросовъ и порядокъ предложенія ихъ, руководить совѣщаніемъ и подачею голосовъ, воздерживаясь отъ всякаго устрашенія присяжныхъ и вынужденія подачи извѣстныхъ мнѣній ¹³⁾. Необходимо собирать голоса въ надлежащемъ порядкѣ, именно сперва по главному вопросу, потомъ по всякому усиливающему вину обстоятельству, по всякому вопросу объ освобожденіи отъ наказанія или о снисхожденіи, и если присяжные могутъ принимать смягчающія вину обстоятельства, то и по этому предмету. Онъ долженъ также изслѣдовать, имѣется ли требуемое закономъ число голосовъ для вступленія рѣшенія въ силу ¹⁴⁾.

V. Въ Англіи и Шотландіи не возлагается на присяжныхъ особаго обязательства хранить строгую тайну на счетъ хода и содержанія ихъ совѣщаній, потому что въ установленіи такого обязательства оказывалась бы оскорбительная опека надъ присяжными и присяжные въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ жизни могутъ быть побуждаемы дать объясненіе какимъ образомъ состоялось рѣшеніе ¹⁵⁾, такъ что необходимо предоставить деликатному чувству самихъ присяжныхъ рѣшить, насколько они могутъ говорить о поведеніи другихъ

второму жребію выпалъ. Въ Пруссіи (§ 109), Ганноверѣ (§ 189), Баденѣ (§ 97) старшина долженъ быть всегда избираемъ присяжными. Мальтійскій законъ (ст. 519—22) требуетъ отъ старшины (*primus gie grati*) особыхъ качествъ, лица удовлетворяющія этимъ качествамъ вносятся въ особый списокъ и противъ нихъ можетъ быть особый отводъ.

13) Къ несчастію старшина часто увлается высокомѣріемъ или воображаетъ, что онъ по своему роду занятій долженъ лучше чѣмъ другіе понимать дѣло, напр. если онъ химикъ, и въ дѣлѣ требуются химическія свѣдѣнія.

14) Во Франціи это опредѣлено закономъ 13 мая 1836 года, который имѣлъ послѣдствіемъ, что вопросы предлагаются еще болѣе раздѣльно, чѣмъ прежде.

15) Авторъ настоящаго сочиненія просилъ одного американскаго присяжнаго изложить ходъ совѣщаній присяжныхъ въ процесѣ Уэбстера, изложеніе этого присяжнаго напечатано въ сочиненіи Миттермайера: уголовное судопроизводство въ Англіи, Шотландіи и С. Америкѣ, 1831 г. (Изданіе А. Унковскаго 1864 года. Москва).

присяжныхъ при совѣщаніи ¹⁶⁾. Напротивъ, во Франціи, политическія обстоятельства предъ 1835 годомъ вызвали другую систему; тогда во Франціи слѣдовали заговоры и покушенія на царевубійства одно за другимъ, пресса служила средствомъ устрашенія присяжныхъ, такъ какъ она объявляла имена тѣхъ присяжныхъ, которые были противъ или въ подѣзу признанія виновности обвиняемыхъ, чрезмѣрно порицая однихъ и восхваляя другихъ, и присяжные находились подъ вліяніемъ сильныхъ угрозъ. Когда преступленіе Фіески, устроившаго адскую машину противъ Людовика Филиппа, возбудило всеобщее негодованіе, законъ 9 сентября 1835 года ¹⁷⁾ о тайной подачѣ голосовъ (*scrutin secret*) былъ принятъ палатами и служилъ средствомъ дать присяжнымъ большую степень независимости. Для подачи голосовъ установлены были особые билеты; поэтому всякій присяжный могъ скрыть свой голосъ отъ другихъ присяжныхъ и старшина ихъ только по содержанію билетовъ, не зная составителей ихъ, считалъ голоса. Такимъ образомъ законодательство прекратило бывшее дотогѣ устрашеніе присяжныхъ; публика не могла знать, кто именно какое подалъ мнѣніе. На опытъ эта система оказалась неудобна; скрытая цѣль закона была—уничтоженіе самаго совѣщанія присяжныхъ при подачѣ голосовъ, дабы ни одинъ присяжный не зналъ взглядовъ товарищей и не могъ отгадать ихъ мнѣнія. Вслѣдствіе сего боязливые присяжные дѣйствительно воздерживались высказывать свои мнѣнія, такъ что часто по дѣлу вовсе не было совѣщанія присяжныхъ; обмѣнъ мыслей, необходимый для справедливости рѣшенія, не имѣлъ мѣста, а влѣдствіе сего самыя рѣшенія выходили одностороннія и неосновательныя. Умные и смѣлые присяжные во Франціи, равно какъ и лучшіе юристы, сильно по-

16) Такъ какъ въ Англіи требуется единогласное рѣшеніе, то нѣтъ повода къ разговорамъ объ этомъ, исключая если присяжные долго не сходились во мнѣніяхъ или не могли вовсе согласиться.

17) Онъ опредѣленъ подробнѣе въ постановленіи 13 мая 1836 г. Въ Бельгіи также слѣдовали примѣру Франціи (законъ 15 мая 1838 года).

рипали законъ 1835 года ¹⁸⁾, а въ дѣйствительности оказывалось, что присяжные все таки знали чужія мнѣнія и въ нѣкоторыхъ обстоятельствахъ жизни часто бывали вынуждены объясняться на счетъ хода совѣщаній. Въ 1848 году закономъ 9 марта по крайней мѣрѣ было постановлено, что совѣщаніе присяжныхъ должно имѣть мѣсто; и такъ оно существуетъ *de jure*, хотя порядокъ тайной подачи голосовъ сохранился ¹⁹⁾. Въ многихъ государствахъ Германіи оказывается вліяніе французскаго законодательства въ томъ, что хотя совѣщаніе и устная подача голосовъ не устранены, однако обращается вниманіе присяжныхъ на обязанность ихъ хранить молчаніе на счетъ хода совѣщаній и подачи голосовъ (Баварск. § 171, баденск. 1851 г. § 96). Хотя тутъ заключается родъ предписанія, но по крайней мѣрѣ за нарушеніе онаго не установлено наказанія; но лучше бы было исключить это предписаніе, потому что оно указываетъ на опеку надъ присяжными и все таки не можетъ быть исполнено, такъ какъ законъ отнимаетъ у присяжныхъ возможность оправдаться, если бы это понадобилось въ случаѣ распространенія ложныхъ взглядовъ или обвиненій, для объясненія, какимъ порядкомъ происходило совѣщаніе въ судѣ присяжныхъ.

VI. *Число голосовъ*, достаточное для вступленія рѣшенія присяжныхъ въ силу, имѣетъ особенную важность. Отъ этого зависитъ пропорція рѣшеній о невинности къ приговорамъ. Если въ государствѣ положеніе такого рода, что главное стремленіе законодателя состоитъ въ увеличеніи числа приговоровъ,

18) Вишеръ въ Брюсселѣ нападалъ на этотъ законъ и особливо Бонивиль, который считаетъ тайную подачу голосовъ *малодушною мѣрою* (*mesure de pusillanimité*), которую отвергаетъ чувство и сознаніе законности; она противурѣчитъ твердости огромнаго большинства присяжныхъ. По мнѣнію этого писателя законъ тайною подачею голосовъ оскорбляетъ достоинство французскаго народа, основныя добродѣтели котораго: откровенность и мужество. Бонивиль предлагаетъ по крайнѣй мѣрѣ допускать тайную подачу голосовъ только тогда, когда 1 или 2 присяжные этого требуютъ.

19) Судя по мотивамъ закона и слѣдуя объясненіямъ лучшихъ юристовъ, тайная подача голосовъ за симъ должна считаться отмѣненною, но кассационной судъ рѣшилъ, что она остается (Morin, *jourн. du droit crim.* 1848 Nl. 4262 и p. 125).

гдѣ партіи въ раздражительной борьбѣ, а государственные люди стараются посредствомъ установленія возможно простѣйшаго большинства голосовъ добиться того, чтобы обвиняемые чаще были осуждаемы, и затруднить вліяніе внимательныхъ и непреклонныхъ присяжныхъ, то законодательство будетъ довольствоваться большинствомъ голосовъ 7 противъ 5. Это простое большинство. Напротивъ законодательство будетъ требовать единогласнаго рѣшенія присяжныхъ или по крайней мѣрѣ весьма значительнаго большинства (напр. 9 противъ 3), если законодатель убѣжденъ, что дѣйствіе рѣшеній усиливается тѣмъ болѣе, чѣмъ болѣе довѣрія къ справедливости ихъ, и что это довѣріе зависитъ отъ того, чтобы въ собраніи, составившемся для рѣшенія извѣстнаго дѣла, было такое большинство одного мнѣнія, которое исключало бы возможность сомнѣнія. Французское законодательство въ различныя времена держалось перваго взгляда; большое непостоянство во французскихъ законахъ о числѣ голосовъ присяжныхъ, необходимыхъ для того, чтобы состоялось рѣшеніе (выше стр. 61 § 17), объясняется именно политическими обстоятельствами и стремленіемъ законодателя увеличить число приговоровъ и устранить препятствія къ ихъ постановленію. Изложенныя выше несчастныя политическія обстоятельства имѣли послѣдствіемъ то, что въ 1835 году законъ довольствовался простымъ большинствомъ (7 противъ 5), а напротивъ послѣ политическаго переворота 1848 года декретомъ 18 октября установлено снова большинство 8 противъ 4, пока въ новѣйшее время вслѣдствіе опасенія воспослѣдованія множества рѣшеній о невинности послѣдовалъ законъ 9 іюня 1853 года, который снова довольствовался большинствомъ 7 противъ 5²⁰⁾.

20) Беранже самымъ подробнымъ образомъ излагаетъ ходъ законодательства съ 1791 по 1853 годъ и показываетъ какое вліяніе имѣли законы о числѣ голосовъ. Законъ 1831 года требовалъ большинства 8 голосовъ и тогда изъ 1000 обвиняемыхъ 369 были освобождены, а когда законъ 1835 г. потребовалъ большинства только 7 голосовъ, на 1000 было только 283 и даже 259 рѣшеній о невинности. Въ 1848 г. когда было снова принято большинство 8 голосовъ, на 1000 обвиняемыхъ было 303 рѣшеній о невинности. Моренъ также доказываетъ, какъ мало представляетъ ручательства и какъ мало внушаетъ довѣрія къ рѣшеніямъ законъ о простомъ большинствѣ.

Въ Англіи и Ирландіи напротивъ признано необходимымъ, сообразно съ историческимъ развитіемъ джюри, постановлять рѣшенія по единогласному заключенію присяжныхъ; въ Шотландіи признается достаточнымъ большинство голосовъ, а въ Америкѣ дѣйствуетъ англійская система. Послѣ введенія джюри въ другихъ государствахъ, былъ принимаемъ болѣе или менѣе французскій порядокъ (въ Греціи, Бельгіи, гдѣ законъ 15 мая 1885 года требуетъ простое большинство, въ Португаліи большинство двухъ третей). Въ Германіи и Швейцаріи еще предъ 1848 годомъ общественное мнѣніе неоднократно выражалось противъ простаго большинства голосовъ и требовалось введеніе по крайней мѣрѣ французской системы, которая довольствовалась тогда 8 голосами. Эта система принята въ большой части новыхъ законодательствъ (Баваріи, 192, Вюртемберга, 166, Баденъ 1851 г. § 98, Кургессенъ 324, Нассау 178, Тюрингіи 292); въ другихъ же (Ганноверъ 189, великое герцог. Гессенъ 180) принято простое большинство голосовъ, а въ нѣкоторыхъ (прусскомъ § 93) хотя также признается достаточнымъ простое большинство ²¹⁾, но съ тѣмъ, что если обвиняемый признается виновнымъ только 7 присяжными, коронные судьи должны произнести свое заключеніе по дѣлу ²²⁾. Только въ Брауншвейгѣ ²³⁾ законъ требуетъ единогласнаго рѣшенія присяжныхъ, однако позволяетъ сдѣлать оговорку (Auskunftsmitel) для устраненія всякаго несправедливаго принужденія.

21) Въ Италіи (сардинс. уст. о преступ. противъ печати § 72, 73) законъ довольствуется также большинствомъ голосовъ, однако если только простое большинство 7 голосовъ, то требуется заключенія судьи какъ въ Пруссіи.

22) Въ Швейцаріи женевскій законъ ст. 65, бернскій 135 и фрибургскій довольствуются простымъ большинствомъ. Цюрихскій законъ § 259 для каждаго рѣшенія (слѣдовательно и о невинности) требуетъ по крайнѣй мѣрѣ большинства 8 голосовъ; если же по истеченіи 12 часовъ присяжные не согласились, судъ можетъ распустить джюри. Въ Тургау § 162 для признанія виновности должно быть большинство по крайнѣй мѣрѣ 10 голосовъ, а въ Ватландѣ (396) двухъ третей.

23) Если въ Брауншвейгѣ присяжные не согласятся въ теченіи 24 часовъ, то президентъ можетъ распустить ихъ и передать дѣло другому суду присяжныхъ. Дегенеръ весьма хвадитъ этотъ порядокъ.

Соображая разныя мнѣнія о томъ, какииъ путемъ всего лучше придти къ отысканію истины, мы находимъ много важныхъ причинъ принять, что рѣшенія въ судѣ присяжныхъ могутъ составляться и по большинству голосовъ; въ пользу этого мнѣнія высказались многіе писатели (Пиксисъ, Гольцингеръ, Вюртъ, Арнольдъ принимавшій впрочемъ большинство 8 голосовъ, Рейхмалъ, Шварце); мы можемъ сослаться на то, что во всѣхъ коллегіяхъ коронныхъ судей и корпораціяхъ рѣшенія составляются по большинству голосовъ; и можно также принять въ соображеніе, что гдѣ рѣшеніе должно быть постановлено единогласно, является много рѣшеній о невинности и притомъ въ единогласномъ заключеніи единогласіе иногда только мнимое, а въ сущности было нѣкоторое принужденіе. Съ другой стороны можно обратить вниманіе на мнѣнія англійскихъ юристовъ, потому, что въ послѣдніе 8 года (1853—1856) въ англійскихъ палатахъ весьма часто обсуждался вопросъ о числѣ голосовъ, достаточномъ для рѣшенія (вопросъ этотъ впрочемъ относился къ суду присяжныхъ въ гражданскихъ дѣлахъ). Всѣ лучшіе юристы соглашались, что необходимо сохранить правило постановленія рѣшеній по единогласному заключенію; споръ былъ только о томъ, что дѣлать если по истеченіи 12 часовъ присяжные не могутъ согласиться; нѣкоторые полагали довольствоваться въ такомъ случаѣ большинствомъ 10 или 11 голосовъ, а другіе полагали, что въ такомъ случаѣ судья могъ распустить присяжныхъ; вопросъ остался нерѣшеннымъ, потому что опасались распространенія этихъ правилъ для гражданского джюри вскорѣ и въ судѣ присяжныхъ по уголовнымъ дѣламъ, а это могло бы имѣть вредныя послѣдствія и поколебать необходимое довѣріе къ рѣшеніямъ присяжныхъ. Тогда (въ 1855 г.) этотъ вопросъ сдѣлался предметомъ глубокомысленнаго научнаго объясненія одного отличнаго англійскаго юриста Беста во вновь основанномъ лондонскомъ юридическомъ обществѣ. Весьма важны представленныя имъ наблюденія и свѣдѣнія о томъ, какъ обыкновенно легко составляется единогласное рѣ-

шеніе безъ всякаго принужденія²⁴⁾; онъ доказываетъ также, что причины, которыя могутъ оправдать составленіе рѣшенія въ судахъ и другихъ коллегіяхъ по большинству голосовъ, не подходятъ къ суду присяжныхъ и что на дѣлѣ оказывался весьма невыгоднымъ²⁵⁾ опытъ довольствоваться большинствомъ 10 или 11, послѣ того какъ по истеченіи извѣстнаго времени не могло составиться единогласнаго рѣшенія. Бестъ, въ доказательство необходимости сохраненія принципа единогласія въ рѣшеніяхъ (и по нашему мнѣнію это мнѣніе большинства его согражданъ) приводитъ то, что только въ этомъ случаѣ внушается самое большое довѣріе къ справедливости рѣшеній, ибо очевидно, что у присяжныхъ не было никакихъ сомнѣній; по закону вѣроятности, довѣріе къ истинѣ возрастаетъ, чѣмъ значительнѣе число голосовъ, которые высказали эту истину (а слѣдовательно эта гарантія наиболѣе существуетъ въ единогласномъ рѣшеніи); сознаніе ответственности усиливается въ каждомъ присяжномъ, когда требуется единогласное рѣшеніе и существуетъ увѣренность, что голосъ каждаго изъ нихъ будетъ выслушанъ и окажетъ свое вліяніе²⁶⁾. Противники ссылаются на то, что въ англійскомъ судѣ рѣшеніе присяжныхъ есть часто результатъ сговорчивости, уступчивости со стороны однихъ и уговора со стороны другихъ; Бестъ говоритъ противъ этого, что рѣшеніе присяжныхъ напротивъ есть общее заключеніе ихъ, что каж-

24) Бестъ представляетъ, что весьма рѣдко джюри удаляется для совѣщанія, по обыкновенію тотчасъ объявляетъ рѣшеніе въ самой залѣ суда. Изъ 500 дѣлъ много, что по одному дѣлу бываетъ разногласіе; другіе же полагаютъ эту пропорцію какъ 1 къ 1000.

25) Въ Шотландіи, гдѣ судъ присяжныхъ состоитъ изъ 15 присяжныхъ, требуется большинство; въ гражданскихъ дѣлахъ, если джюри не согласно, по истеченіи 12 часовъ распускается, исключая того если оно само хочетъ продлить совѣщаніе и по новому закону (Victoria 17, 18 cap. 59), въ случаѣ если джюри не согласится въ теченіи 6 часовъ, достаточно большинство 9 голосовъ.

26) Если рѣшеніе составляется по большинству голосовъ, то (какъ вѣдь конечно извѣстно) въ случаѣ составленія уже большинства голосовъ, на мнѣніе меньшинства, какъ совершенно бесполезное, не обращается никакого вниманія; оно даже не выслушивается.

дый взвѣшиваетъ основанія другихъ и заключеніе принимается часто только по обсужденіи всѣхъ основаній; уговоры же и убѣжденія гораздо чаще имѣютъ мѣсто тамъ, гдѣ признается достаточнымъ большинство голосовъ ²⁷⁾. Нельзя не замѣтить, что на практикѣ въ Англіи существуетъ при томъ обычай распускать джюри, если судья видитъ, что они долго не соглашаются и нѣтъ надежды на единогласное заключеніе; слѣдовательно принципъ единогласія не безусловно проведенъ, то есть (смотря по обстоятельствамъ) дѣло можетъ быть представлено обсужденію и новаго джюри. Этотъ обычай помогаетъ выйти изъ затруднительныхъ случаевъ. Общественное мнѣніе въ Англіи все болѣе и болѣе склоняется къ удержанію правила постановленія рѣшеній по единогласному заключенію, и вмѣстѣ къ узаконенію обычая—распускать джюри въ извѣстныхъ случаяхъ; также часто выражается требованіе удержать правило о единогласіи только въ отношеніи приговоровъ (а не рѣшеній о невиновности) и весьма почтенныя лица желаютъ, чтобы по крайней мѣрѣ было удержано правило о непостановленіи приговора къ смертной казни иначе, какъ по единогласному заключенію ²⁸⁾. Въ Сѣверной Америкѣ (какъ свидѣтельствуетъ Либеръ) единогласное заключеніе постоянно признавалось необходимымъ для постановленія рѣшеній; однако все болѣе и болѣе распространяется мнѣніе Ливингстона, выраженное имъ въ проектѣ его кодекса для Луизианы (стр. 85), что это правило не должно быть доводимо до крайности, и что судья имѣетъ право распустить присяжныхъ, если послѣ долгаго времени нѣтъ надежды по-

27) Это особливо бываетъ (говоря по опыту) тамъ, гдѣ достаточно простое большинство. Тутъ со стороны 6 присяжныхъ, которые признаютъ вину, употребляется все возможное, дабы склонить хотя одного изъ остальныхъ присяжныхъ и образовать большинство. Во Франціи (какъ говоритъ Докре, Лакюзанъ) всѣ совнавались въ этомъ когда для большинства нужно было 7 голосовъ противъ 5 и голоса коронныхъ судей также считались.

28) Замѣчательно, что англійское правительство въ уставѣ для Мальты, ст. 484 приняло правило, что если присяжные по обвиненію, влекущему за собою смертную казнь, не были единогласнаго мнѣнія, то казнь замѣняется пожизненнымъ заключеніемъ.

лучить отъ нихъ единогласное рѣшеніе; въ сравненіи съ Англіею замѣчается, что въ Америкѣ присяжные чаще не приходятъ къ единогласному заключенію ²⁹⁾. Въ Америкѣ судьи встрѣчаютъ затрудненіе въ распущеніи джюри въ случаѣ несогласія присяжныхъ, потому, что если обвинитель послѣ распущенія джюри по причинѣ несогласія ихъ хочетъ представить дѣло обсужденію новаго джюри, защитникъ ссылается на основной законъ, что никто не можетъ быть принуждаемъ два раза подвергаться риску полатиться жизнью по случаю назначенія надъ нимъ судебнаго слѣдствія ³⁰⁾. Въ Брауншвейгѣ на опытѣ законъ о единогласіи рѣшенія присяжныхъ оправдалъ всѣ ожиданія, довѣріе къ приговорамъ и чрезъ то дѣйствіе ихъ возвысилось, опасенія нѣкоторыхъ лицъ, что присяжные часто будутъ разныхъ мнѣній и что будетъ много рѣшеній о невинности, не оправдались ³¹⁾. Если въ Германіи законодательство продолжаетъ, не смотря на это, довольствоваться большинствомъ голосовъ, то это потому, что все еще опасаются вслѣдствіе нововведенія увеличенія числа рѣшеній о невинности. Если законодательство не довольствуется простымъ большинствомъ, то довѣріе также существуетъ къ воспослѣдовавшимъ рѣшеніямъ, хотя менѣе, чѣмъ при единогласныхъ рѣшеніяхъ ³²⁾.

29) Напр. въ Ньююркѣ въ 1851 г. присяжные не были единогласнаго мнѣнія по 24 дѣламъ (было 709 приговоровъ), въ 1852 г. по 29 дѣламъ (792 приговора), въ 1853 г. по 27 дѣламъ (1059 приговоровъ). Въ Массачусетсѣ въ теченіи 10 лѣтъ было 10 дѣлъ, по которымъ обвиняемые подлежали по закону смертной казни, гдѣ присяжные не были единогласнаго мнѣнія.

30) Посему американское законодательство прибѣгаетъ къ разнымъ средствамъ выйти изъ этого затрудненія: судѣ дается право распустить присяжныхъ только съ согласія обвиняемаго, или въ другихъ штатахъ съ согласія адвокатовъ обѣихъ сторонъ; иногда право распущенія присяжныхъ предоставляется судѣ только по дѣламъ о такихъ преступленіяхъ, за которыя полагается смертная казнь.

31) Съ 1849 года было только 3 дѣла, по которымъ въ теченіи 24 часовъ присяжные не могли придти къ единогласному заключенію и которыя были переданы другому суду присяжныхъ. По одному дѣлу въ 1851 г., по обвиненію въ бунтѣ, второе джюри постановило рѣшеніе о невинности. Въ 1855 году изъ 84 обвиняемыхъ 68 осуждено, а 16 признаны невинными.

32) Всѣмъ извѣстно, какъ легко, по дѣлу, гдѣ въ началѣ было съ обѣихъ сторонъ равное число голосовъ, перетянуть на которую нибудь сторону одного человека и составить шаткое большинство 7 противъ 5!

§ 39.

Настановленіе рѣшенія коронными судьями. Рѣшеніе дѣла присяжными.

1. *Постановленіе рѣшенія коронными судьями* послѣ введенія устнаго и публичнаго судопроизводства получаетъ другой характеръ, нежели прежде. При прежнемъ тайномъ производствѣ на практикѣ образовались *различныя формы рѣшеній* ¹⁾, для означенія такихъ дѣлъ, по которымъ не могло состояться приговора, съ цѣлю указать причину, почему судъ не могъ осудить обвиняемаго и освободилъ его; въ публичномъ же процессѣ въ этомъ указаніи настоитъ менѣе нужды, такъ какъ объявленный результатъ процесса съ опубликованіемъ мотивовъ наилучшимъ образомъ показываетъ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать рѣшеніе о невинности. Во время господства стариннаго порядка судопроизводства образовался особенный родъ рѣшеній о невинности—*оставленіе отъ подозрѣнія* (*absolutio ab instantia*), къ которому прибѣгали тогда, когда хотя не было достаточныхъ для обвиненія доказательствъ, но оставалось еще столь сильное неопровергнутое подозрѣніе, что обвиняемаго этого рода нельзя было поставить наравнѣ съ такимъ обвиняемымъ, который обнаружилъ вполнѣ свою невинность или дѣйствію котораго не

1) Во многихъ государствахъ (напр. Саксонія) были особыя формы рѣшеній, напр. 1) рѣшеніе о невинности по недостатку подозрѣнія или съ сильнымъ подозрѣніемъ, и 2) рѣшеніе о невинности по недостатку закона (*Loosprechung in Mangel Verdachts oder mehrerer Verdachts, und gestalter Sachen*). Первая форма означала такое рѣшеніе, которымъ доказательства были признаны недостаточными для удостовѣренія въ дѣйствительности совершенія преступленія или для уликъ виновника; въ Баваріи была еще противоположная форма признанія невинности (*Unschuldserkenntnis*) и такое безусловное освобожденіе отъ суда было рѣдко, въ 1846/1847 г. всего 4 такіа рѣшенія. Вторая форма употреблялась, когда доказанное дѣяніе не было наказуемо по закону или наказуемость въ данномъ случаѣ не могла имѣть мѣста.

признавалось по закону преступнымъ ²⁾. Даже признавалось необходимымъ не ставить оставленнаго въ подозрѣніи въ одну категорію съ тѣмъ, который находился въ *сильномъ* подозрѣніи. Существовавшая въ то время законная теорія доказательствъ благопріятствовала такому исходу дѣла, потому что весьма часто установленныя (хотя съ благимъ намѣреніемъ) требованія закона о силѣ доказательствъ не могли быть исполнены, а между тѣмъ судьи были вполне убѣждены въ виновности обвиняемаго. Наука, ссылаясь на опытъ, все болѣе и болѣе даже во время дѣйствія прежняго производства возставала противъ оставленія въ подозрѣніи; авторъ настоящаго сочиненія, а также Рингельманъ (министръ юстиціи въ Баваріи), Молииторъ, Ельбенъ и другіе между 1843—1846 г. доказывали, что оставленіе въ подозрѣніе противорѣчитъ основнымъ принципамъ юриспруденціи и несогласно съ законами, такъ какъ обвиняемый, котораго судъ долженъ былъ признать по закону невиновнымъ, если онъ былъ оставляемъ въ подозрѣніи, подвергался невыгоднымъ послѣдствіямъ ³⁾. Писатели доказывали, что съ введеніемъ устнаго публичнаго судопроизводства и уничтоженіемъ законной теоріи доказательствъ приводимое въ защиту оставленія въ подозрѣніи основаніе упадетъ, тѣмъ болѣе, что слѣдовало ожидать вслѣдствіе судебной реформы увеличенія числа приговоровъ, такъ какъ судьи должны будутъ слѣдовать, ничѣмъ не стѣсняясь, только своему убѣжденію. Когда въ 1848 г. было введено въ Германіи устное публичное судопроизводство и уничтожены законныя ограниченія, то, конечно, въ судахъ присяжныхъ должно было прекратиться оставленіе въ подозрѣніи;

2) Въ судахъ Германіи часто оставляли обвиняемыхъ въ подозрѣніи; въ Баваріи напр. въ ¹⁸⁴⁶/₁₈₄₇ г. оставлено въ подозрѣніи, по недостатку доказательствъ, 1562 человека.

3) Въ Баваріи (ст. 390—93 устава) оставленный въ подозрѣніи долженъ былъ представить залогъ, а если онъ не могъ представить его, то онъ содержался въ общественномъ рабочемъ домѣ до 5 лѣтъ. Въ 1848 году, судя по статистическимъ свѣдѣніямъ Германа о Баваріи, было содержимо въ рабочихъ домахъ 264 оставленныхъ въ подозрѣніи.

да и въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ коронными судьями (рѣшали ли они всё дѣла въ государствѣ или только извѣстный разрядъ дѣлъ), по законамъ большей части государствъ допускался только одинъ способъ постановленія рѣшенія о невинности, а именно: постановленіе *рѣшенія объ освобожденіи отъ наказанія*,—потому что если законъ предоставляетъ признаніе виновности свободному убѣжденію судьи, то всякій обвиняемый, котораго судья по своему убѣжденію не находитъ виновнымъ, долженъ быть признаваемъ—юридически разсуждая—неподлежащимъ наказанію, и имѣетъ право требовать, по невозможности доказать его вину, признанія его невиннымъ и освобожденія отъ наказанія, такъ какъ съ принципомъ свободного убѣжденія судей несогласно принатіе постепенностей въ доказательности или недоказательности обвиненія. И такъ, не было нужды въ различныхъ формулахъ освобожденія отъ наказанія, за исключеніемъ случая, когда присяжные находятъ обвиняемаго виновнымъ, а судъ признаетъ дѣйствіе, лежащее въ основаніи обвиненія, не наказуемымъ ⁴⁾.

Въ государствахъ, гдѣ хотя было введено публичное уголовное судопроизводство, но рѣшеніе дѣлъ предоставлено было короннымъ судьямъ, вслѣдствіе привычки къ старому порядку и опасенію вреда отъ поставленія совершенно оправдавагося обвиняемаго наравнѣ съ тѣмъ, который хотя не уличенъ вполнѣ, но навлекаетъ на себя сильное подозрѣніе, остался особый порядокъ освобожденія отъ суда, сходный съ прежнимъ порядкомъ оставленія въ подозрѣніи. Это было въ Италіи ⁵⁾.

4) Франц. уставъ ст. 338, 366 называетъ посему рѣшеніе о невинности, постановленное присяжными—*acquittement*, а рѣшеніе судей о ненаказуемости дѣянія—*absolution*. Баварскій законъ 1848 года называетъ первое: *Freisprechung von der Anklage*, а второе: *Freisprechung von der Schuld* (ст. 199—202), баденскій законъ 1852 г. ст. 105 называетъ второе *Freisprechung von der Anschuldigung*. Въ баденскихъ судахъ были разныя мнѣнія о формахъ рѣшенія о невинности.

5) Въ уставѣ судопроизводства бывшаго итальянскаго королевства (при Наполеонѣ I въ 1808 г.) въ ст. 492 была принята формула *non constare abbatanza* (если освобожденный отъ суда подлежалъ еще стѣснительнымъ ограниченіямъ). Въ неаполитанскомъ и моденскомъ уставахъ была заимствована

Въ Германіи оставленіе въ подозрѣніе было всюду изгнано; только въ австрійскомъ ⁶⁾ и саксонскомъ ⁷⁾ уставахъ встрѣчается сходная съ оставленіемъ въ подозрѣніи форма освобожденія отъ наказанія. Нѣкоторые (напр. Ф. Гей) полагаютъ, что несправедливо того, который вполне обнаружилъ свою невинность, ставить въ одну категорію съ тѣмъ, противъ котораго остаются причины подозрѣнія, хотя недостаточныя для полнаго убѣжденія, но достаточно важныя и что здравый разумъ и юридическій смыслъ народа проводить границу между различными рѣшеніями о виновности. Тѣмъ не менѣе причины, по которымъ слѣдуетъ уничтожить различіе въ рѣшеніяхъ о невинности, гораздо важнѣе. Сюда относятся прежде всего приведенныя нами причины противъ оставленія въ подозрѣніи. Въ силу обвинительнаго начала дѣло идетъ только о томъ, усматриваетъ ли судья въ дѣлѣ условія, при которыхъ допускается по закону признаніе виновности; если законъ установилъ систему доказательствъ съ означеніемъ требуемыхъ для осужденія условій, то заключеніе судьи о неимѣніи этихъ

эта формула и послѣдствіемъ такого рѣшенія было то, что въ случаѣ открытія новыхъ доказательствъ государственный адвокатъ могъ возстановить дѣло. Нѣкоторые писатели (напр. Амброзотти въ 1852 г.) защищали это постановленіе; но піемонтскій уставъ судопроизводства не принялъ оного.

6) По австрійскому уставу § 287—289 различаются: 1) *рѣшеніе о невинности* (Schuldlosigkeitsurtheil.); 2) *заключеніе объ освобожденіи отъ суда* (Ablassungsebschluss) *безъ рѣшенія дѣла*, если оказывается необходимымъ признать давность или преступленіе погашается другими позднѣйшими фактами, или государственный адвокатъ отказывается отъ обвиненія или частный обвинитель беретъ его назадъ; 3) *рѣшеніе объ освобожденіи отъ суда по недостаточности доказательствъ* (Urtheil auf Freisprechung von der Anklage wegen Unzulänglichkeit der Beweismittel), если нѣтъ юридическихъ доказательствъ виновности, но не всѣ доказательства, представленныя противъ обвиняемаго, опровергнуты.

7) По саксонскому уставу § 302 допускаются: 1) *освобожденіе отъ суда* (Clagfreisprechung), если результаты недостаточны для признанія обвиняемаго виновнымъ или обвиненіе опровергнуто; 2) *освобожденіе отъ наказанія* (Straffreisprechung), если наказаніе не можетъ быть приложено; 3) *освобожденіе отъ суда по недостаточности доказательствъ* (Clagfreisprechung aus Mangel an vollständigem Beweise), если судъ находитъ, что по результатамъ слѣдствія существуетъ большое подозрѣніе противъ обвиняемаго, или хотя доказательства защиты не позволяютъ произнести осужденія, однако остается еще сильное подозрѣніе.

условій въ дѣлѣ содержитъ въ себѣ признаніе обвиненія неосновательнымъ, а посему нужно освободить обвиняемаго отъ наказанія, ибо онъ имѣетъ право *требовать*—когда скоро правительство употребило всѣ возможные средства для доказательства виновности и однако не въ состояніи было убѣдить судей въ его винѣ,—*возстановленія въ всякъ своихъ правъ* и защиты противъ возможности новаго уголовного преслѣдованія по случаю представленія повидимому вновь открытыхъ доказательствъ. Во всякомъ рѣшеніи (присяжныхъ или коронныхъ судей) о невозможности осудить обвиняемаго содержится признаніе судей, что существуетъ сильное сомнѣніе, препятствующее признать виновность доказанною. Юридически разсуждая все равно, въ чемъ состоятъ сомнѣнія и сколько ихъ представляется. Въ дѣлахъ, по которымъ производится рѣшеніе о невинности, принимаются въ основаніе безконечно различныя комбинаціи ⁸⁾ и причины сомнѣній разнообразнаго свойства. Если законодательство, устанавливая различныя формы освобожденія отъ наказанія, ставитъ судей въ необходимость выбрать ту или другую форму, то есть совершенное признаніе невинности или же нахожденіе подъ подозрѣніемъ, то оно даетъ мѣсто произволу въ совѣщаніяхъ и даетъ предлогъ къ самымъ неприличнымъ въ судѣ ⁹⁾ спорамъ о томъ, сколько имѣется сомнѣній, выполнѣ ли уничтожается подозрѣніе, такъ, что наконецъ отъ одного голоса зависитъ выборъ извѣстной формы, при чемъ нерѣшительные судьи легко склоняются принять форму, по которой обвиняемый оставляется еще въ подозрѣніи. Между тѣмъ необходимо принять въ соображеніе, что условное освобожде-

8) Можетъ быть основаніе такое, что составъ преступленія не приведенъ въ извѣстность (напр. неизвѣстно, былъ ли данъ ядъ, причинило ли смерть извѣстное вещество), или обвиняемый совершилъ не то дѣйствіе, въ которомъ обвиняется, или что онъ былъ въ состояніи невмѣняемости, или что онъ не имѣлъ преступнаго намѣренія, или что въ дѣлѣ представляется основаніе для освобожденія отъ наказанія, или что въ дѣйствіи не заключается тѣхъ признаковъ, которые по закону относятся къ преступленію.

9) Въ Австріи часто государственный адвокатъ споритъ противъ постановленія безусловнаго рѣшенія о невинности (вышеознач. 1 форма).

ніе обвиняемаго отъ наказанія влечеть за собою различныя чувствительныя ограниченія правъ въ гражданской жизни, а съ другой стороны, гдѣ принято публичное устное судопроизводство, народъ хорошо понимаетъ, какой смыслъ слѣдуетъ придавать всякому рѣшенію о невиновности: слѣдовательно, весьма желательно совершенно изгнать и изъ новыхъ уставовъ оставленіе въ подозрѣніи.

Въ случаѣ рѣшенія дѣла коронными судьями весьма важное значеніе имѣютъ *мотивы* или соображенія, на коихъ основывается рѣшеніе, и именно оцѣнка фактовъ, отъ которыхъ зависитъ вопросъ о виновности. Безъ сомнѣнія, въ мотивахъ коронныхъ судей заключается не только необходимый залогъ довѣрія къ ихъ рѣшеніямъ, но и обезпеченіе усилѣнности огражденія обвиняемаго правомъ апелляціи (если она допускается, какъ напримѣръ въ Австріи, Саксоніи и во французскихъ исправительныхъ судахъ), потому что осужденный только изъ этихъ мотивовъ можетъ знать, на чемъ основывали коронные судьи свое рѣшеніе и чрезъ то получаетъ возможность въ своей апелляціи уничтожить или поколебать неправильное значеніе, придаваемое въ рѣшеніи какому либо доказательству, или дополнить указанные ему въ рѣшеніи недостатки доказательствъ защиты. Но и тамъ, гдѣ не допускается апелляція на рѣшенія коронныхъ судей, напримѣръ въ Нидерландахъ, въ Италіи (выше стр. 96 примѣч.), изложеніе мотивовъ приноситъ большую пользу не только потому, что имѣетъ связь съ кассаціей рѣшенія (ниже въ § 44 указано, что иногда кассационная жалоба можетъ относиться къ изложенію мотивовъ), но и потому, что мотивы всегда служатъ въ подтвержденіе основательности рѣшенія. Противъ этого мнѣнія нѣкоторые писатели (Кестлинъ, Вальтеръ) представляли на видъ весьма остроумныя возраженія, что мотивы рѣшенія имѣли значеніе только при прежнемъ тайномъ судопроизводствѣ, какъ суррогатъ публичности, а теперь при публичномъ процессѣ нѣтъ нужды въ этомъ суррогатѣ; что вездѣ, гдѣ судья судитъ по свободному убѣжденію, нѣтъ мѣста правиламъ, по коимъ бы можно было повѣ-

рять, справедливо ли рѣшеніе, такъ какъ мотивы, имѣвшіе значеніе пока существовала законная теорія доказательствъ, могутъ только показать, какія доказательства привели судей къ убѣжденію, но не могутъ показать, почему они именно пришли къ этому убѣжденію и настоящая, окончательная причина рѣшенія, общее впечатлѣніе, производимое доказательствами, не можетъ быть изложено; эти писатели оспариваютъ также, что мотивы обеспечиваютъ большую основательность рѣшенія. Авторъ настоящаго сочиненія съ 1811 г. участвовалъ въ разныхъ коллегіяхъ при составленіи мотивовъ рѣшеній и собиралъ свѣдѣнія въ тѣхъ государствахъ, гдѣ хотя дѣйствуетъ публичное устное судопроизводство, но мотивы въ рѣшеніяхъ все таки излагаются (наприм. въ Италіи); онъ вполнѣ убѣдился ¹⁰⁾ въ пользѣ мотивовъ и въ томъ, что ихъ можно излагать соотвѣтственнымъ образомъ. Мы предполагаемъ, что и тамъ, гдѣ коронные судьи рѣшаютъ дѣла не по законной теоріи доказательствъ, они изслѣдуютъ доказательства, и всякій, принимающій участіе въ коллегіальныхъ совѣщаніяхъ, знаетъ, что мотивы, на которые ссылается лицо, подающее извѣстное мнѣніе, при добросовѣстномъ порядкѣ совѣщанія, служатъ предметомъ дальнѣйшаго обсужденія и принимаются въ соображеніе при подачѣ голосовъ, ибо необходимо рѣшить, на какихъ причинахъ большинство основывало свое заключеніе ¹¹⁾). Необходимо выразить, на какихъ доказательствахъ основано рѣшеніе, почему рѣшеніе признается сообразнымъ съ истиною, какимъ образомъ было устранено всякое сомнѣніе противъ этого рѣшенія. Наконецъ судъ выражаетъ, что вслѣдствіе приведенныхъ доказательствъ онъ пришолъ къ убѣжденію въ виновности. Такимъ образомъ не общее впечатлѣніе служитъ для судьи основаніемъ рѣшенія, а отдѣльные доказательства должны про-

10) Гансъ, Нессель и другіе были того же мнѣнія. Въ Брауншвейгѣ коронные судьи (по дѣламъ, которыя не подлежатъ суду присяжныхъ) не излагаютъ мотивовъ въ рѣшеніяхъ.

11) Въ Италіи суды отлочно излагаютъ мотивы въ рѣшеніяхъ. Ясное и подробное развитіе обстоятельствъ, относящихся къ составу преступленія, къ участію воли, служитъ залогомъ основательности рѣшеній.

изводить судейское убѣжденіе въ виновности; судья даетъ отчетъ о своемъ сужденіи въ мотивахъ рѣшенія и показываетъ, почему онъ находилъ ихъ убѣдительными или въ какомъ отношеніи представлялось сомнѣніе, препятствовавшее признанію виновности ¹²⁾.

Но, чтобы мотивы соответствовали своей цѣли, необходимо въ мотивахъ излагать дѣйствительно мнѣнія большинства судей и излагать такимъ образомъ, чтобы мотивы служили вѣрнымъ изображеніемъ умственной дѣятельности судей, постановившихъ рѣшеніе ¹³⁾.

II. Рѣшеніе присяжныхъ представляетъ обезпеченіе въ справедливости заключенія и внушаетъ необходимое довѣріе только тогда, когда оно есть послѣдствіе основательнаго совѣщанія и убѣжденія такого числа присяжныхъ, которое признается по закону необходимымъ для составленія рѣшенія, и когда присяжные получили надлежащее наставленіе, когда они понимали значеніе и послѣдствія предложенныхъ имъ вопросовъ, равно послѣдствія своего отвѣта, когда вмѣстѣ съ тѣмъ были устранены всякія стѣсненія, могущія препятствовать убѣжденію ихъ въ винѣ. Всякій приговоръ присяжныхъ долженъ быть результатомъ цѣлаго ряда мнѣній присяжныхъ: а) о составѣ преступленія (представляется ли въ дѣлѣ преступное дѣяніе и какое) и объ относящихся къ составу преступленія признакахъ, при коихъ совершено дѣяніе; б) о томъ, что обвиняемый есть виновникъ; в) о томъ, что онъ находится въ состояніи вѣняемости и воля его имѣла преступное направленіе; г) что его дѣйствіе наказуемо и содержитъ преступленіе, къ которому относится обвиненіе, или что пред-

12) Обыкновенно утверждаютъ, что неудобно излагать мотивы въ рѣшеніяхъ о виновности, и что они тутъ излишни; но это ошибочно. Если бы (какъ напр. въ дѣлѣ Майнера) не было доказано, что самый составъ преступленія отравленія сигарами неопредѣленъ и что основанія подозрѣнія также опровергаются по дѣлу, трудно было бы убѣдиться въ невинности обвиняемаго.

13) Къ сожалѣнію, судьи не излагаютъ сами и каждый въ отдѣльности своихъ мотивовъ, но секретарь, который пишетъ резолюцію, подбираетъ какіе ему угодно мотивы; оттого мотивы часто бываютъ въ общихъ неопредѣленныхъ выраженіяхъ и редакція неясная.

становится меньшая степень виновности. Разрѣшеніе вопроса о виновности будетъ тѣмъ болѣе правильно, чѣмъ болѣе всякій присяжный будетъ рѣшать эти отдѣльные вопросы ¹⁴⁾. Не слѣдуетъ впрочемъ устанавливать правила, чтобы въ каждомъ дѣлѣ совѣщаніе и подача голосовъ присяжныхъ происходили въ этомъ порядкѣ по вопросамъ, однако законодатель долженъ предполагать, что, *по самой необходимости*, въ умѣ каждаго присяжнаго, прежде нежели онъ отвѣтитъ на главный вопросъ, происходитъ эта операція и дѣйствительно совѣщаніе будетъ происходить въ этомъ порядкѣ, если заключительная рѣчь президента укажетъ на важность вопросовъ ¹⁵⁾, которые подлежатъ рѣшенію присяжныхъ, и если старшина ихъ достаточно уменъ и добросовѣстенъ, такъ что наблюдается затѣмъ, чтобы совѣщаніе было основательное. Самый простой способъ совѣщанія бываетъ ¹⁶⁾, когда присяжные добросовѣстно изслѣдуютъ вопросъ: имѣются ли важныя сомнѣнія въ отношеніи какого нибудь изъ вышеозначенныхъ вопросовъ, для того, чтобы признать обвиненіе доказаннымъ. Законодательство для того, чтобы способствовать справедливому рѣшенію присяжныхъ, должно: 1) упростать умственную задачу присяжнымъ при подачѣ ихъ мнѣній; 2) установить порядокъ въ совѣщаніи и подачѣ голосовъ, и 3)

14) По законамъ брюмера (1795 г.) присяжнымъ предлагали вопросы: 1) Достоверенъ ли фактъ? 2) Представляется ли обвиняемый виновникомъ? 3) Совершилъ ли онъ его съ намѣреніемъ? Тгебусиенъ говоритъ, что и теперь еще присяжные должны соображать эти вопросы.

15) Поэтому англійскій судья, напр. въ дѣлѣ о дѣтоубійствѣ, говорятъ, что присяжные должны сперва сообразить, родилось ли дитя живымъ, умерло ли оно вслѣдствіе насилія, а потомъ совершила ли дѣяніе обвиняемая? Въ процессѣ Пальмера лордъ Кемпблъ сперва изслѣдовалъ, умеръ ли Кукъ отъ яда, могли ли быть объяснены болѣзненные и смертные признаки *только* принатіемъ яда?

16) Англійскіе судьи въ заключительной рѣчи представляютъ на видъ сомнѣнія и объявляютъ, что сомнѣніе объясняется всегда въ пользу обвиняемаго; вотъ причина краткости совѣщаній англійскихъ присяжныхъ: присяжные признавались, что обыкновенно они смотрятъ, *есть ли сомнѣніе противъ признанія виновности*, и, если есть такое сомнѣніе, они изслѣдуютъ, раздѣляется ли это мнѣніе и другими; если и тѣ также имѣютъ это сомнѣніе, то они произносятъ рѣшеніе о невиновности.

предоставить свободу присяжнымъ въ произнесеніи мнѣнія, а посему дозволить имъ признавать и меньшую степень виновности, чѣмъ означено въ обвиненіи. Въ первомъ отношеніи полезно принять англійскую (шотландскую) систему; простота заключается въ томъ: а) что присяжнымъ не предлагается особыхъ вопросовъ; они должны рѣшить только, виновенъ ли обвиняемый въ преступленіи, означенномъ въ обвиненіи; б) въ судебномъ слѣдствіи и рѣшеніи никогда не смѣшиваются различныя преступленія обвиняемаго, но присяжные должны разсматривать только одно преступленіе; в) въ судебномъ слѣдствіи не допускается вовсе доказательствъ, которые могутъ легко ввести въ заблужденіе, напримѣръ указаніе на прежній образъ жизни, на прежде совершенныя преступленія, и вообще устраняются всѣ доказательства, не относящіяся къ подтвержденію того самаго преступленія, которое содержится въ обвиненіи. Такимъ образомъ, умъ присяжныхъ направленъ къ одному предмету и долженъ изслѣдовать только факты, могущіе служить доказательствами по подлежащему дѣлу; напротивъ французскіе присяжные разсѣваются множествомъ обманчивыхъ разбросанныхъ матеріаловъ и вопросовъ. — Во второмъ отношеніи получаетъ важность установленіе особаго порядка въ совѣщаніи и подачѣ голосовъ, дабы устранить смѣшеніе вопросовъ и происходящія отъ сего ошибки и дабы старшина не могъ обмануться при исчисленіи голосовъ¹⁷⁾. Въ третьемъ отношеніи оказывается вредною французская система постановки особыхъ вопросовъ присяжнымъ и происходящее отъ сего стѣсненіе ихъ, такъ какъ они часто не могутъ убѣдиться въ винѣ, какъ она означена въ обвиненіи, но находятъ обвиняемаго виновнымъ въ меньшемъ преступленіи, напримѣръ

17) Во Франціи бывають часто ошибки при исчисленіи голосовъ и постановленіи рѣшенія, потому что по главному вопросу требуется одно большинство, а по побочнымъ вопросамъ другое большинство; также потому, что голоса подаются тайно, множество предлагается вопросовъ и самый порядокъ вопросовъ неудобенъ, такъ какъ либо предлагается слишкомъ много небольшихъ вопросовъ объ отдѣльныхъ признакахъ, либо вопросы двусмысленные.

въ покушеніи, или въ соучастіи, или въ преступленіи по неосторожности, но не могутъ выразить этого, потому что объ этомъ не было предложено вопроса; вслѣдствіе сего они охотнѣе освобождаютъ обвиняемаго, тогда какъ они признають его (конечно менѣе) виновнымъ, либо неохотно рѣшаются признать его виновнымъ изъ опасенія, чтобы онъ вовсе не избѣгнулъ наказанія. Здѣсь бы слѣдовало принять указанную выше (§ 37) англійскую, американскую, мальтійскую, цюрихскую систему ¹⁸⁾.

Необходимо замѣтить, что присяжные въ Англіи присоединяють иногда къ своему рѣшенію о невинности особыя поясненія о причинахъ ¹⁹⁾. Въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ присяжные освобождаютъ обвиняемыхъ по причинѣ душевнаго разстройства, они должны положительно выразить это въ своемъ рѣшеніи ²⁰⁾.

Французская система получаетъ особенную важность по случаю *допленій*, которыя дѣлаются присяжными къ ихъ рѣшенію. Кассационный судъ, основываясь на томъ, что присяжные (какъ выше показано), не могутъ отвѣчать иначе какъ на предложенные имъ вопросы и что отвѣтъ ихъ долженъ содержать утверженіе или отрицаніе предложеннаго имъ вопроса, признаетъ модификаціи или дополненія, сдѣланныя

18) Выше въ § 37, разобрана эта система, по которой вмѣсто преступленія, содержащагося въ обвиненіи, можно признать виновнымъ въ меньшемъ подразумеваемомъ обвиненіи.

19) По одному дѣлу (Times 20 Nov. 1851) жюри, освободивъ обвиняемаго, присовокупило, что онъ дѣйствовалъ безъ преступнаго намѣренія. По другому дѣлу (Times 13 dec. 1832) жюри присовокупило, что оно не находить основанія для обвиненія; судья согласился съ этимъ и объявилъ, что такимъ образомъ обвиняемый безъ всякой укоризны освобождается отъ суда. По третьему дѣлу (Times 31 Mar 1851) жюри присовокупило, что оно не могло подтвердить показанію одного свидѣтеля.

20) Въ Англіи, какъ выше было указано, много рѣшеній о невинности по причинѣ сумасшествія. Въ 1838—1852 г. было 441 лицъ освобожденныхъ отъ суда или даже непереданныхъ суду по этой причинѣ; въ домъ умалишенныхъ было 108 опасныхъ безумныхъ, совершившихъ убійство и 32 покушавшихся на оное. Въ 1854 году 22 освобождены отъ наказанія по причинѣ сумасшествія, и 16 освобождены по этой же причинѣ отъ преданія суду.

присяжными въ отвѣтъ (*declarations surabondantes*) противу-законными. Но тщетно практика старается достигнуть однообразія въ этомъ отношеніи. Если судъ ассизовъ ²¹⁾ желаетъ оставить одну часть отвѣта, не принимая въ соображеніе дополненія къ нему, то на дѣлѣ часто можно опасаться придаванія чрезъ то другого смысла рѣшенію присяжныхъ ²²⁾, а не того, который они сами придавали, дѣлая разъясненіе смысла и предѣловъ своего заключенія. Хотя во Франціи слѣдуетъ признать, что судъ присяжныхъ не можетъ въ рѣшеніи своемъ признать обвиняемаго виновнымъ не въ томъ преступленіи, въ которомъ онъ обвинялся ²³⁾, но въ другихъ случаяхъ, когда дополненіе содержало лишь модификаціи вопроса или отрицаніе какого либо признака, судъ долженъ при опредѣленіи наказанія соображаться съ дополненіемъ присяжныхъ, въ которомъ не признается усиливающее вину обстоятельство ²⁴⁾. Напротивъ, въ случаѣ, когда дополненіе присяжныхъ дѣлаетъ неяснымъ рѣшеніе или когда оказывается, что присяжные въ дополненіи хотѣли выразить мѣньшую степень виновности или вообще необходимость смягченія наказанія, судъ долженъ обратиться къ новому совѣщанію и дать имъ возможность постановить новое, сообразное ихъ желанію, рѣшеніе. Это все показываетъ, какъ вредна система постановки особыхъ

21) Нѣкоторые полагаютъ, что нужно не обращать вниманія на дополненія, какъ будто ихъ вовсе не было (принимая отвѣтъ только въ той части, которая соответствуетъ вопросу); другіе полагаютъ, что все рѣшеніе присяжныхъ въ такомъ случаѣ слѣдуетъ уничтожить; иные думаютъ, что присяжные должны снова удалиться для исправленія отвѣта.

22) Напр. по одному дѣлу о подлогѣ джюри объявило: *виновенъ, но не ошибкъ*. По другому дѣлу объ убійствѣ по внезапному побужденію джюри объявило: *виновенъ, но безъ обдуманнаго заранее намѣренія*; обвиняемый причинилъ увѣчья, имѣвшія послѣдствіемъ смерть, но не имѣлъ намѣренія причинить смерть.

23) Напр. вопросъ былъ объ изнасилованіи, а джюри отвѣтило: *несвиновенъ въ изнасилованіи, а виновенъ въ насильственномъ оскорбленіи стыдливости*, или вопросъ былъ о подлогѣ, джюри объявило виновнымъ въ обманѣ.

24) Напр. вопросъ относился къ убійству по заранее обдуманному намѣренію, а джюри отвѣтило *виновенъ, но безъ заранее обдуманнаго намѣренія*; тогда можетъ быть назначено наказаніе, положенное за убійство по внезапному побужденію.

вопросовъ; она влечетъ за собою такія невыгодныя послѣдствія, которыя неизвѣстны вовсе въ англійскомъ процессѣ.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ Германіи (напримѣръ баварскомъ 1848 г. § 191) для устраненія недоразумѣній постановлено, что даже одинъ присяжный можетъ давать отчасти утвердительный, отчасти отрицательный отвѣтъ на вопросъ. На практикѣ въ Германіи оказывается, что дѣла, въ которыхъ встрѣчались модификаціи въ отвѣтѣ присяжныхъ, разрѣшались такимъ образомъ, чтобы не давать ихъ рѣшенію произвольнаго по усмотрѣнію судьи значенія ²⁵⁾.

Въ недавнее время получилъ особое значеніе вопросъ о томъ, какое послѣдствіе должно имѣть сдѣланное самими присяжными (безъ вопроса) дополненіе къ ихъ отвѣту: *однако съ меньшей степенью вѣроятности* (jedoch mit geminderter Zugespinnung). Мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ нѣкоторыхъ судей, что это дополненіе, какъ сдѣланное не по вопросу, а произвольно, не должно имѣть вовсе юридическихъ послѣдствій и что наказаніе должно быть назначено безъ соображенія съ этимъ дополненіемъ. Намъ кажется правильнѣе мнѣніе баварскаго кассационнаго суда, что въ такомъ случаѣ должно обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію и дать имъ возможность яснѣе выразиться. Но самое правильное мнѣніе кажется то, что это дополненіе присяжныхъ (хотя сдѣланное не по вопросу судьи) слѣдуетъ принять тотчасъ же во вниманіе при опредѣленіи наказанія, потому что если присяжные должны рѣшать вопросъ о вѣроятности (непосредственно или посредственно, совокупно съ главнымъ вопросомъ), они имѣютъ право, признавая вѣрнѣе въ меньшей степени (и если законъ также признаетъ извѣстную при-

25) Напр. въ Баваріи по одному дѣлу джюри прибавило, виновенъ, но не въ воровствѣ 400 монетъ, а 100 монетъ. Баварскій кассационный судъ признавалъ необходимымъ въ такомъ случаѣ новое совѣщаніе присяжныхъ. Въ Пруссіи по одному дѣлу присяжные сдѣлали дополненіе, которое измѣнило существо умысла; высшій судъ далъ суду ассизовъ право объяснить по своему усмотрѣнію это заключеніе. Въ Брауншвейгѣ случались подобныя рѣшенія, гдѣ заключеніе присяжныхъ измѣнялось судомъ ассизовъ.

чину за основаніе для смягченія наказанія), посредствомъ такого способа выраженія отрицать *отчасти* вопросъ о виновности. Если не принимать во вниманіе этого дополненія, то судъ легко можетъ склониться къ постановленію рѣшенія, несогласнаго съ убѣжденіемъ присяжныхъ ²⁶⁾. Подобныя недоразумѣнія возникаютъ и тогда, когда присяжные безъ вопроса со стороны судьи дѣлають дополненіе о *раскаяніи* виновника ²⁷⁾.

Нерѣдко присяжные побуждаются къ тому, чтобы *просить о помилованіи*. Въ Англіи, Шотландіи это весьма часто случается и имѣетъ двойное значеніе: а) это означаетъ, что въ дѣлѣ имѣются смягчающія вину обстоятельства, и б) означаетъ, что судья долженъ просить государя о помилованіи. Въ первомъ случаѣ судья обыкновенно принимаетъ эту просьбу присяжныхъ во вниманіе при опредѣленіи мѣры наказанія; а во второмъ (въ случаѣ присужденія къ смертной казни) входитъ въ министерство съ представленіемъ о помилованіи. Нерѣдко впрочемъ рѣшеніе этого рода побуждаетъ судью спросить присяжныхъ о причинахъ, побудившихъ ихъ къ оному ²⁸⁾ и потребовать у нихъ объясненія ²⁹⁾.

26) Вальтеръ, Бинеръ и Шварце также держатся этого мнѣнія. По одному дѣлу въ Баваріи присяжные, послѣ отказа суда предложить особый вопросъ о вѣнненіи въ меньшей степени, отвѣтили на главный вопросъ: виновенъ, но представили письменное объясненіе, что если бы имъ былъ предложенъ вспомогательный вопросъ о вѣнненіи въ меньшей степени, то они отвѣтили бы на него утвердительно.

27) Тутъ весьма различныя мнѣнія. Въ Баваріи признается необходимымъ предлагать особый вопросъ о раскаяніи, а также признается, что если такого вопроса не предлагается, то присяжные могутъ отвѣтить отрицательно на главный вопросъ, имъ предложенный.

28) По одному дѣлу (Times 11 Dec. 1851) присяжные просили о помилованіи *во вниманіе хорошаго характера* обвиняемаго; судья однако замѣтилъ, что характеръ въ этомъ отношеніи имѣетъ мало вліянія, такъ какъ обвиняемый могъ совершить преступленіе, пользуясь хорошимъ о себѣ мнѣніемъ. По другому дѣлу (Times 4 Jun 1852) присяжные просили о помилованіи объясняя, что *обвиненіе следовало бы сильнѣе подтвердить доказательствами*; судья замѣтилъ, что имъ въ такомъ случаѣ следовало бы произвести рѣшеніе о невиновности и онъ проситъ поэтому ихъ вновь сдѣлать совѣщаніе; они возвратились чрезъ часъ и просто объявили: *виновенъ*. Иногда присяжные (Times 10 Dec. 1851) объявляютъ: виновенъ съ весьма смягчающими вину обстоятельствами (under very extenuating circumstances).

29) По мальтійскому уставу (425) всякій присяжный можетъ просить о помилованіи, но съ объясненіемъ причинъ.

Во Франціи присяжные очень часто просили о помилованіи, но со времени изданія закона 1832 г. о присовокупленіи смягчающихъ вину обстоятельствъ, присяжные рѣже прибѣгаютъ къ этому ³⁰⁾. Въ Германіи присяжные прибѣгаютъ нерѣдко къ этому средству ³¹⁾; въ новѣйшее время это признается иногда (гамноверскій рескриптъ 22 сентября 1881) незаконнымъ и вреднымъ вышнательствомъ со стороны присяжныхъ въ права, принадлежащія одной верховной власти, но это мнѣніе несправедливо, потому что права тѣхъ лицъ, отъ которыхъ зависитъ помилованіе, и свободное рѣшеніе ими вопроса о томъ, достоинъ ли обвиняемый исправиваеюй милости, нисколько не нарушаются, а между тѣмъ присяжные охотнѣе произносятъ приговоръ, облегчивъ свою совѣсть тѣмъ, что высказали убѣжденіе о несоразмѣрной строгости наказанія въ данномъ случаѣ. Въ англійской практикѣ встрѣчается еще особый родъ рѣшенія, называемый *спеціальнымъ вердиктомъ* (special verdict), когда присяжные признаютъ достовѣрность фактовъ, лежащихъ въ основаніи обвиненія, а потому признаютъ обвиняемаго виновникомъ, но несогласны по вопросу, составляетъ ли это дѣйствіе преступленіе, которое означено въ обвиненіи, или имѣютъ основаніе не разрѣшать этого вопроса, а потому ограничиваются выраженіемъ въ своемъ рѣшеніи, что обвиняемый уличенъ, отклоняя однако отъ себя разрѣшеніе юридическаго вопроса для признанія виновности и такимъ образомъ предоставляютъ судѣ рѣшить юридическую сторону вопроса о виновности. Судья обыкновенно представляетъ подобный вопросъ апелляціонному суду (court of appeal), который и рѣшаетъ оный. Эта форма возникла въ прежнія времена, особливо въ процессахъ по политиче-

30) По 595 ст. франц. устава въ спеціальныхъ судахъ моронные судьи имѣютъ право просить о помилованіи. Бонивиль возстаегъ противъ того, что во Франціи слишкомъ часто присяжные просятъ помилованія.

31) По кургессенскому уставу (837) присяжнымъ дано особое право послѣ объявленія суда о назначеніи наказанія, по предложенію кого нибудь изъ присяжныхъ, совѣщаться относительно просьбы о помилованіи и просить объ ономъ.

скимъ обвиненіемъ, вслѣдствіе настоянія судьей принять на-
казуемому такое дѣяніе, дѣйствительности совершенія коего
не могли отрицать присяжные. Она употреблялась въ Англіи
иногда еще въ гражданскихъ процессахъ; статуты американ-
скихъ штатовъ (наприм. Коннектикута 1849 г.) также упо-
минаютъ о ней только въ гражданскомъ процессѣ. Въ уго-
ловномъ процессѣ она почти не употребляется (послѣдній разъ
она встрѣчалась въ 1849 году). Хотя нѣкоторые писатели
(Боннье, Биверъ, Кравель) предлагали принятіе этой фор-
мы, по примѣру Англіи, но въ самой Англіи она не при-
знается необходимою въ уголовныхъ дѣлахъ, коль скоро при-
знано основное и правильное начало, что присяжные могутъ
рѣшать также юридическіе вопросы, состоящіе въ связи съ
вопросомъ о виновности и что они должны получать настав-
леніе отъ судьи. Въ Германіи только въ брауншвейгскомъ
(§ 140 ³²) и тюрингскомъ (§ 292) уставахъ содержится пра-
вило, имѣющее сходство съ специальнымъ вердиктомъ.

Въ шотландской практикѣ употребляется, кромѣ приня-
тыхъ въ Англіи формулъ рѣшенія (*guilty or not guilty*), еще
третья формула: не уличенъ (*not proven*). Замѣчательный шот-
ландскій юристъ Вальтеръ Скоттъ говоритъ, что это незакон-
норожденный вердиктъ (*bastard verdict*). Эта форма получила
мало по малу свое настоящее значеніе. Защитники старого
порядка оставленія по суду въ подозрѣніи несправедливо ссы-
лаются на то, что будто въ Шотландіи имѣется подобная фор-
ма рѣшенія дѣлъ, по которымъ подозрѣніе не вполне уни-
чтожено, — потому что шотландское рѣшеніе *not proven* не имѣ-
етъ послѣдствіемъ новаго уголовного преслѣдованія, подобно
тому, какъ это можетъ быть послѣ оставленія въ подозрѣніи;
обвиняемый, освобожденный отъ суда по рѣшенію *not proven*,
пользуется тою же защитой противъ новаго преслѣдованія,

32) Въ ст. 140 постановлено: если присяжные не могутъ прийти къ еди-
ногласному рѣшенію по главному вопросу, то они могутъ просить судъ о
разложеніи состава преступленія на его отдѣльныя составныя части или
признаки и объявить свое рѣшеніе отдѣльно по каждому изъ этихъ спеці-
альныхъ вопросовъ. На дѣлѣ присяжные не пользуются этими правами.

какою пользуется освобожденный по рѣшенію *not guilty*. Равнымъ образомъ и то обстоятельство, что эта форма сохраняется еще въ Шотландіи и одобряется шотландцами, не можетъ служить доказательствомъ пользы этой формы, потому что если шотландцы хотя признаютъ недостатки нѣкоторыхъ національныхъ учреждений, оставляютъ ихъ безъ перемѣны изъ любви къ національному и опасенія потерять его, то не резонъ принимать другимъ эти учрежденія. Справедливо и то, что форма *not proven* часто употребляется³³⁾; но если мы соберемъ отзывы опытныхъ шотландцевъ и сообразимъ разныя дѣла, то увидимъ, что нельзя найти причины, почему въ одномъ дѣлѣ постановлено было *not proven*, а въ другомъ *not guilty*. Мы легко замѣтимъ, что форма *not proven* употребляется часто тогда, когда по слѣдствію не представлено доказательствъ, или когда желали посредствомъ двусмысленной формы рѣшенія выразить сомнѣніе, а всего чаще когда присяжные освобождаютъ отъ суда потому, что не могли составить большинства голосовъ для другихъ формъ *guilty* или *not guilty*, и не желая причинить невыгодныхъ послѣдствій обвиняемому, приняли среднюю форму *not proven*. Послѣ внимательнаго соображенія,—не слѣдуетъ вводить этой средней формы въ новыя законодательства, потому, что она слишкомъ соблазняетъ людей, и безъ того весьма склонныхъ по естественному чувству въ случаѣ затрудненія избирать средній перѣшительный путь вмѣсто того, чтобы рѣшиться на что нибудь положительное: присяжные, часто видя, что нельзя скоро согласиться въ безусловномъ рѣшеніи вопроса, прибѣгаютъ къ извороту, а потому недостаточно взвѣшиваютъ всѣ факты. Между тѣмъ обвиняемые, освобожденные условно отъ суда, выходятъ какъ будто несовсѣмъ чистыми въ глаза

33) Въ 1830 году 35 человекъ освобождены отъ суда вполне (*not guilty*), въ 1831 г. 47, въ 1833 г.—56, въ 1834 г.—50, а условно (*not proven*) въ 1830 г.—223, въ 1831 г.—186, въ 1833 г.—225, и въ 1854 г.—200. Форсейтъ такъ возстаегъ противъ послѣдней формы.

своихъ согражданъ и могутъ чрезъ то терпѣть разныя невыгодныя послѣдствія.

Для оцѣнки рѣшеній присяжныхъ необходимо разсмотрѣть ихъ еще въ связи съ правами коронныхъ судей относительно примѣненія закона. Весьма естественно, что всякій судья (а слѣдовательно и присяжный) соображаетъ юридическое послѣдствіе своего заключенія о виновности обвиняемаго; онъ борется между сознаніемъ своей обязанности разрѣшить вопросъ о виновности безъ принятія въ соображеніе слѣдующаго по закону наказанія только на основаніи результатовъ судебного слѣдствія и между прискорбнымъ сознаніемъ о несообразности уголовного закона, приложенію котораго онъ между тѣмъ способствуетъ; эта борьба побуждаетъ присяжнаго искать успокоенія своей совѣсти. Присяжные будутъ имѣть необходимое успокоеніе и чрезъ то въ нихъ усилится сознаніе необходимости возмездія (репрессіи), если будутъ увѣрены въ судьяхъ, если присяжные знаютъ, что судья воленъ по своему усмотрѣнію назначать наказаніе и что судьи мудро пользуются этимъ правомъ. Таково положеніе англійскихъ присяжныхъ; они знаютъ, что законъ (за исключеніемъ преступленій, за которыя полагается смертная казнь) предоставляетъ судьямъ дѣлать выборъ между тюремнымъ заключеніемъ на нѣсколько дней и ссылкой; англійскіе присяжные знаютъ также, что англійскій судья, въ случаѣ мѣньшей степени виновности, назначитъ весьма легкое наказаніе и приметъ въ соображеніе просьбу присяжныхъ о помилованіи. Присяжные могутъ быть также спокойны, если законъ, въ случаѣ если они находятъ обвиняемаго виновнымъ не въ такой степени, чтобы справедливо было назначить наказаніе, слѣдующее по закону, даетъ имъ право объявлять, что существуютъ смягчающія вину обстоятельства и чрезъ то побуждать судей понижать слѣдующее по закону наказаніе. Это можетъ быть установлено различно: 1) во Франціи съ 1832 г. присяжные, не ожидая особаго вопроса, могутъ по всѣмъ дѣламъ признавать смягчающія вину обстоятельства и тогда судьи понижаютъ наказаніе одною или двумя степенями; 2) въ Жюппѣ они могутъ признавать не

только смягчающія, но и весьма смягчающія обстоятельства, и тогда судьи не связываются ничѣмъ въ пониженіи наказанія; 3) въ Пруссіи, Ганноверѣ присяжные могутъ признавать смягчающія вину обстоятельства только по особымъ преступленіямъ, гдѣ законъ положительно предоставляетъ имъ это право, и 4) въ Баваріи, Саксоніи, Гессенѣ присяжные имѣютъ право, когда ихъ спросятъ о томъ, рѣшить, что вѣнненіе должно быть въ меньшей степени, и тогда назначается меньшее наказаніе.

Предоставленіе присяжнымъ права признавать смягчающія вину обстоятельства оказывается, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ во Франціи (напримѣръ Боннвилья), вреднымъ, потому что оно даетъ поводъ къ большому злоупотребленію присяжныхъ. Если присяжные часто признаютъ смягчающія вину обстоятельства, то сила уголовного закона уменьшается. Однако на дѣлѣ (особливо по мнѣнію двухъ лучшихъ французскихъ писателей Беранже и Фостень-Эли) весьма полезно предоставленіе присяжнымъ права признавать смягчающія вину обстоятельства, потому что настоящая сила уголовного правосудія заключается не въ упорномъ и не разборчивомъ примѣненіи тяжкихъ каръ уголовного закона, а въ неизбѣжномъ приложеніи къ виновному наказанія, соответствующаго степени виновности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Такое справедливое приложеніе уголовного закона будетъ неизбѣжно, если присяжнымъ, призваннымъ для рѣшенія вопроса о виновности, дана будетъ возможность, послѣ убѣжденія ихъ въ меньшей степени виновности, способствовать и съ своей стороны назначенію соответственнаго наказанія. Это необходимо также и для того, чтобы присяжные не могли опасаться приложенія, вслѣдствіе ихъ рѣшенія, несоразмѣрно строгаго по закону наказанія и чтобы это опасеніе не побудило присяжныхъ, особливо когда они находятся еще въ сомнѣніи, охотнѣе признать обвиняемаго невиннымъ; присяжные, какъ извѣстно на практикѣ, часто прибѣгаютъ къ такому извороту, если имъ невозможно содѣйствовать назначенію болѣе легкаго наказанія.

Съ другой стороны необходимо принять во вниманіе, что если французскіе присяжные слишкомъ часто и конечно весьма часто безъ достаточнаго основанія, признають смягчающія вину обстоятельства, то это свидѣтельствуеть только о страшной суровости французскаго уголовного уложенія, которое составлено въ духѣ терроризма ³⁴⁾. Въ соразмѣрности съ числомъ дѣлъ, гдѣ признаются смягчающія вину обстоятельства, увеличивается и число приговоровъ ³⁵⁾. Если нѣкоторые французскіе писатели жалуются на слабость присяжныхъ и на склонность ихъ принимать смягчающія вину обстоятельства, то они забываютъ, что и коронные судьи во французскихъ исправительныхъ судахъ, убѣждаясь равнымъ образомъ въ излишней строгости наказанія, принимаютъ ³⁶⁾, руководствуясь 463 статьею французскаго устава уголовного судопроизводства, смягчающія вину обстоятельства; притомъ необходимо имѣть въ виду, что по французскому закону, если присяжные принимаютъ смягчающія вину обстоятельства, то отъ судей зависитъ понизить наказаніе одною или двумя степенями, но судьи обыкновенно понижаютъ двумя степенями; значитъ, они одобряютъ присяжныхъ! ³⁷⁾. Итакъ присяжные тѣмъ болѣе побуждаются къ пониженію наказанія посредствомъ признанія смягчающихъ вину обстоятельствъ, чѣмъ строже кара уголовного закона въ прежнихъ уголовныхъ уложеніяхъ ³⁸⁾. Но

34) Съ 1833 по 1850 г. изъ 100 обвиняемыхъ, которые признаны виновными, 72 признаны виновными съ смягчающими вину обстоятельствами, въ 1851 г. 68 изъ 100, въ 1852 г. 67 изъ 100, въ 1853 г. 69.

35) Въ 1832 г. число признанныхъ присяжными невинными было 46 на сто, съ 1838 (когда были допущены смягчающія обстоятельства) до 1850 приходилось по 37 на 100, въ 1851 г. 33, въ 1852 г. — 31, въ 1853 г. — 27 на 100.

36) Въ 1832 г. коронные судьи признавали смягчающія вину обстоятельства по 33 дѣламъ изъ 100, въ 1833—56, въ 1851—54, въ 1852—53, въ 1853—57.

37) Во Франціи въ 1851 г. судьи по 1682 дѣламъ понизили наказаніе двумя степенями, по 1096 дѣламъ одною степенью. Въ 1853 г. понижено наказаніе по 1214 дѣламъ.

38) Въ Пруссіи, гдѣ только по нѣкоторымъ родамъ дѣлъ можно принимать смягчающія обстоятельства, присяжные въ 1851 г. приняли таковыя обстоятельства по 212 дѣламъ. Къ сожалѣнію, законъ не дозволяетъ принимать этихъ обстоятельствъ именно въ дѣлахъ о такихъ преступленіяхъ, въ которыхъ по опыту всего чаще бываетъ поводъ къ смягченію.

если бы введены были въ дѣйствіе новыя уложенія, съ болѣе гуманнымъ направлеиємъ, то и тогда присяжные будутъ нѣрѣдко вынуждены признавать смягчающія обстоятельства, потому что въ законодательствѣ нивогда нельзя предвидѣть стеченія всѣхъ обстоятельствъ, которыя значительно понижаютъ виновность въ каждомъ дѣлѣ; поэтому присяжные всегда склонны болѣе отвѣчать утвердительно на вспомогательный вопросъ и отрицать главный вопросъ ³⁹⁾; а гдѣ присяжнымъ не дозволено признавать смягчающія вину обстоятельства, они прибѣгаютъ къ другому средству признавать виновность въ меньшей степени доказанною ⁴⁰⁾.

§ 40.

Права коронныхъ судей на измѣненіе вердикта присяжныхъ.
Право судей устранять несообразныя или несправедливыя рѣшенія.

Въ судѣ присяжныхъ рѣшеніе должно быть постановлено совокупно присяжными и коронными судьями. Заключение (вердиктъ) присяжныхъ должно служить основаніемъ для окончательнаго рѣшенія коронныхъ судей. Это взаимодѣйствіе судей и присяжныхъ можетъ быть въ различныхъ видахъ: I. иные предлагаютъ, независимо отъ обсужденія присяжными вопроса о виновности, установить обсужденіе онаго и

39) Въ Баваріи присяжные отвѣчали только на вспомогательные вопросы: въ 1850/1851 по 127 дѣламъ, въ 1851/1852 по 122, въ 1852/53—166, 63/54—174. Они нашли виновенъ въ меньшей степени по 12 дѣламъ въ 1850 г., 14—1851, 15—1852 и 16—1853.

40) Во Франціи въ 1826 г. присяжные признали подсудимыхъ виновными въ томъ преступленіи, въ которомъ они обвинялись только по 30 дѣламъ изъ ста; въ 1851 г. по 31 изъ 100; въ 1833 же году послѣ принатія смягчающихъ вину обстоятельствъ уже по 43 дѣламъ изъ 100, въ 1850 по 51, въ 1851 г. по 51, въ 1852 по 58, въ 1853 по 62. Въ Бельгіи было принято присяжными безъ измѣненій 1736 обвиненій; по 341 дѣламъ обвиненіе ослаблено, однако такъ, что дѣйствіе признавалось еще преступнымъ; по 223 дѣламъ вмѣсто уголовного пришлось назначить исправительное наказаніе.

въ судѣ, такъ чтобы окончательное рѣшеніе постановлялось по сравненіи результатовъ обоихъ совѣщаній; II. законъ иногда предоставлять суду разсматривать, правильно ли рѣшеніе присяжныхъ съ *формальной* стороны и даетъ суду право требовать новаго совѣщанія присяжныхъ; III. суду иногда дается право объяснять и дополнять рѣшеніе присяжныхъ для принятія его въ основаніе окончательнаго рѣшенія; IV. если законъ довольствуется постановленіемъ приговора по простому большинству голосовъ присяжныхъ, то онъ можетъ предоставить судьямъ дѣлать заключеніе и съ своей стороны о справедливости такового приговора; V. законъ даетъ иногда судьямъ право, если они убѣждены въ ошибкѣ присяжныхъ, требовать новаго обсужденія.

I. Мы выше (§ 15 стр. 196—197) говорили о предположеніяхъ нѣкоторыхъ писателей предоставлять рѣшеніе дѣлъ совокупно присяжнымъ и короннымъ судьямъ посредствомъ одновременнаго совѣщанія въ этихъ двухъ разныхъ формахъ суда.

Здѣсь именно идетъ рѣчь объ остраумномъ проектѣ опытнаго юриста *Гильдгарда*, который предлагаетъ въ случаѣ уклоненія рѣшенія присяжныхъ отъ рѣшенія коронныхъ судей, принимать всегда *болѣе снисходительное* рѣшеніе; въ случаѣ постановленія присяжными рѣшенія о невиновности, тотчасъ освобождать обвиняемаго, въ случаѣ же признанія обвиняемаго въ рѣшеніи присяжныхъ виновнымъ объявлять рѣшеніе коронныхъ судей и если въ этомъ рѣшеніи обвиняемый признается невиновнымъ, освобождать обвиняемаго. Очевидно, это предложеніе имѣетъ цѣлю устранить опасенія противниковъ суда присяжныхъ, усилить гарантіи правильнаго приговора, который долженъ быть здѣсь результатомъ совѣщанія двухъ судилищъ, постановляющихъ рѣшеніе хотя одновременно, но независимо другъ отъ друга. Однако это предположеніе имѣетъ много неудобствъ. Подобное же предположеніе было сдѣлано Штенгелемъ и опровергнуто еще Центверомъ. Предположеніе подобнаго рода показываетъ недовѣріе къ суду присяжныхъ; значеніе джюри, какъ независимаго самостоятель-

наго суда, роняется, если законодатель заранее объявляет, что присяжные имѣютъ нужду въ контролѣ за ними со стороны судей. Вслѣдствіе предоставленія рѣшенія *вслухъ* уголовныхъ дѣлъ присяжнымъ и короннымъ судьямъ, тратится напрасну много времени и труда; совѣщаніе виѣляется въ обязанность двумъ судамъ, но каждый изъ этихъ судовъ будетъ принимать неодинаковыя основанія или нормы для своего сужденія; эта разница будетъ замѣтна не только въ разсмотрѣніи юридическихъ вопросовъ (гдѣ коронные судьи нерѣдко придутъ къ другому, болѣе формальному пониманію закона, чѣмъ присяжные), но и въ отношеніи оцѣнки доказательствъ, потому что коронные судьи будутъ невольно слѣдовать чаще правиламъ о доказательствахъ, тогда какъ присяжные будутъ болѣе слѣдовать свободному убѣжденію. Кроме того, если рѣшеніе суда, состоящаго изъ 12 присяжныхъ, будетъ поставлено наравнѣ съ рѣшеніемъ суда, состоящаго только изъ 3 и много если изъ 5 коронныхъ судей, то это произведетъ неблагопріятное впечатлѣніе. Напримѣръ, каково будетъ впечатлѣніе, если джюри единогласно или по крайней мѣрѣ по большинству 10 голосовъ осудить обвиняемаго, а коллегія судей по большинству 3 членовъ признаетъ его невиннымъ, и на основаніи этого мнѣнія меньшинства рѣшится дѣло!

II. Если судъ не понимаетъ съ надлежащею ясностію вердикта присяжныхъ, по неточности, неполнотѣ вердикта или по содержащимся въ вердиктѣ противурѣчіямъ, то необходимо дать присяжнымъ возможность исправить недостатокъ вердикта и сообщить суду такое рѣшеніе, которое можетъ быть принято въ основаніе для приложенія наказанія. На практикѣ въ Англіи, Шотландіи, и Сѣверной Америкѣ судьи часто требовали въ прежнія времена, чтобы присяжные приступили къ новому совѣщанію: въ прежнія времена это дѣлалось судьями для того, чтобы въ случаѣ если судья недоволенъ рѣшеніемъ присяжныхъ о невинности, сдѣлать имъ нѣкоторыя замѣчанія, запугать ихъ порицаніемъ ихъ рѣшенія и понудить ихъ постановить новое болѣе строгое рѣшеніе, но въ

послѣдствіи и нынѣ это дѣлается изъ добраго намѣренія оградить присяжныхъ отъ ошибки. Это бываетъ часто вслѣдствіе какого нибудь замѣчанія одного изъ присяжныхъ или вслѣдствіе особаго мнѣнія, которое объявляется послѣ рѣшенія ¹⁾, или вслѣдствіе предложенія судьей вопроса о томъ, по какимъ причинамъ присяжные ходатайствуютъ о помилованіи, если приведенная ими причина показываетъ, что присяжные заблуждались (напр. если изъ вердикта видно, что присяжные собственно не признавали доказательствъ достаточными для признанія виновности). Судьи, также замѣчая нерѣдко въ вердиктѣ присяжныхъ неясности, стараются посредствомъ дальнѣйшаго распроса дать присяжнымъ возможность лучше высказаться, дабы устранить всякое сомнѣніе ²⁾. На практикѣ во Франціи ³⁾ судъ (а не президентъ) также пользуется правомъ отсылать присяжныхъ къ новому совѣщанію по причинѣ неправильности, неясности и противурѣчія въ вердиктѣ,—это весьма выгодно, потому что избѣгаются вредныя послѣдствія отъ произвольнаго истолкованія рѣшенія присяжныхъ судомъ ассизовъ; но легко можетъ явиться злоупотребленіе вслѣдствіе того, что при разборѣ рѣшенія присяжныхъ могутъ быть присоединены такія замѣчанія, которыя смущаютъ присяжныхъ или даютъ имъ понять, какое рѣшеніе желаетъ отъ нихъ имѣть судъ; неопытные присяжные могутъ тогда даже перемѣнить мнѣніе; кромѣ того, если присяжные часто отсылаются, они могутъ придти въ замѣшательство и объявить такія рѣшенія, которыя не могли бы никогда состояться безъ этой настойчивости судей. Законо-

1) Напр. по одному дѣлу (Times 30 окт. 1852) послѣ объявленія вердикта одинъ присяжный объявилъ, что было разногласіе у присяжныхъ и что старшина забылъ попросить судью о помилованіи обвиняемаго.

2) Въ уставѣ для Мальты ст. 418 судъ можетъ требовать отъ присяжныхъ объясненія по всякому обстоятельству, которое существенно важно для полученія полнаго рѣшенія или о смыслѣ ихъ рѣшенія.

3) По ст. 414 устава брюмера (1798), если присяжные не исполнили установленной формы, рѣшеніе ихъ признавалось ничтожнымъ, а джюри отсылалось къ новому обсужденію. Въ уставѣ 1808 г. это было отмѣнено, но практика (Требуисіень, Эли) осталась таже.

дательство Германіи слѣдуетъ французской практикѣ, но стараются точнѣе опредѣлить случаи, въ которыхъ судъ имѣетъ право отослать присяжныхъ, именно въ случаѣ неясности, не-правильности вердикта по формѣ, неполноты, или по случаю противурѣчій въ вердиктѣ ⁴⁾. Изъ наблюдений за ходомъ практики оказывается, что въ примѣненіи правилъ закона нужно всегда полагаться во многомъ на правильное соображеніе судей, отъ которыхъ зависить рѣшить вопросъ, содержитъ ли рѣшеніе присяжныхъ неясности, неполноту, темноту или противурѣчія. Указанныя въ законѣ правила не могутъ исчерпывать всѣхъ случаевъ, когда отсылка присяжныхъ необходима, напр. иногда вердиктъ присяжныхъ можетъ быть признаваемъ неправильнымъ потому, что содержитъ дополненія, которыя по принятой системѣ постановки вопросовъ относятся къ предметамъ, о которыхъ должно было предложить особый вопросъ ⁵⁾, или содержаніе вердикта представляетъ сомнѣніе о томъ, что имѣли въ виду присяжные при постановленіи оного ⁶⁾; во всѣхъ этихъ случаяхъ президентъ долженъ при отсылкѣ присяжныхъ изъяснять замѣчанія, которыя показываютъ, какого рода отвѣтъ желаетъ получить президентъ; онъ долженъ ограничиться только указаніемъ причинъ, по которымъ судъ признаетъ необходимымъ новое совѣщаніе. Разнымъ образомъ никакъ нельзя позволить, чтобы судъ послѣ объявленія вердикта составилъ и предложилъ новый воп-

4) Прусскій законъ 1852 г. ст. 97 даетъ это право, если рѣшеніе неправильно по формѣ, или неясно по дѣлу, неполно или содержитъ противурѣчіе. Баварскій законъ § 196 упоминаетъ о двухъ послѣднихъ причинахъ. Ганноверскій § 192 говоритъ только о темнотѣ. Баденскій § 100 говоритъ еще о внутреннемъ противурѣчій. Гессенскій § 185, брауншвейгскій § 146, тюрингскій § 294 сходны съ пруссовымъ.

5) Въ § 39 выше указано нами дѣло, гдѣ присяжные дополнили, что обвиненіе должно быть въ меньшей степени; баварскій кассационный судъ признавъ тутъ необходимымъ отослать присяжныхъ къ новому совѣщанію; необходимо имѣть въ виду, что присяжные, узнавъ, такимъ образомъ, что ихъ приращеніе не принимается, могутъ, конечно, при вторичномъ совѣщаніи признать обвиняемаго находящимся въ состояніи невмѣстности.

6) Во Франціи часто бывали ошибки въ рѣшеніи присяжныхъ и тогда ихъ отсылаютъ вновь.

рость присяжных⁷⁾. Въ случаѣ, если присяжные отвѣтили не-
удовлетворительно только на *однѣ* вопросъ, никакъ нельзя
дозволить измѣнить при новомъ совѣщаніи отвѣты ихъ на
другіе вопросы, разрѣшенные ими при первомъ совѣщаніи
безъ неправильности; обвиняемый въ правѣ требовать недо-
пущенія подобной переимѣны, исключая дѣлъ, по которымъ
между всѣми вопросами находится неразрѣзная тѣсная связь⁸⁾.
Еще необходимо, въ случаѣ отсылки джюри къ новому со-
вѣщанію, производить оное по порядку къ совѣщательнымъ
запѣмъ и объявлять о результатѣ оного⁹⁾.

III. Въ судѣ присяжныхъ можетъ быть иногда заве-
денъ вредный для независимости и самостоятельности присяж-
ныхъ порядокъ присвоенія коронными судьями права по
усмотрѣнію ихъ объяснять вердиктъ присяжныхъ произволь-
ными предположеніями, даже дополнять вердиктъ или выпу-
скасть что либо изъ оного. Въ Англіи этого не бываетъ по-
тому, что рѣшенія присяжныхъ тамъ очень просты; присяж-
ные безъ постановки имъ вопросовъ должны отвѣчать, нахо-
дить ли обвиняемаго виновнымъ въ преступленіи, которое со-
держится въ обвинительномъ актѣ; поэтому въ Англіи нѣтъ
одного изъ поводовъ къ постановленію неправильныхъ вер-
диктовъ (выше однако § 39). Французскій кассационный судъ
держится также строго правила, что суду ассизовъ непри-
лично ставить себя на мѣсто присяжныхъ и высказывать
свое мнѣніе о заключеніи присяжныхъ, что судъ не уполномо-
ченъ проникать въ тайну совѣщаній присяжныхъ, что да-
же въ случаѣ присоединенія присяжными къ своему отвѣту

7) Такое рѣшеніе франц. кассац. суда 16 марта 1826 и кассельскаго су-
да; однако дозволится поправка предложеннаго вопроса (въ Баваріи).

8) Тутъ большое разнообразіе въ рѣшеніи судовъ. Если присяжные по
главному вопросу рѣшили, что обвиняемый дѣйствовалъ безъ заранее обду-
маннаго намѣренія, то послѣ отсылки ихъ по второму вопросу на счетъ
побужденія къ преступленію (provocation), они не могутъ рѣшить, что было
заранѣе обдуманное намѣреніе.

9) Поэтому франц. кассационный судъ часто уничтожаетъ рѣшенія, если
въ засѣданіи тотчасъ старшина или нѣсколько присяжныхъ сдѣлали объ-
ясненіе.

песообразныхъ дополненій или такихъ, которыя они не имѣли права дѣлать, судъ не можетъ по своему усмотрѣнію оставить ихъ безъ вниманія и не долженъ объяснять смысла рѣшенія присяжныхъ (это слово въ слово разсужденія кассационнаго суда 2 мая 1816 года). Въ Германіи кассационные суды признають, что судья не долженъ посредствомъ искусственнаго истолкованія рѣшенія присяжныхъ считать доказанными факты, которые не подтверждены въ вердиктѣ, если они относятся къ законнымъ признакамъ преступленія ¹⁰⁾; однако многіе суды на практикѣ склоняются къ присвоенію себѣ права объяснять и дополнять вердиктъ присяжныхъ ¹¹⁾; послѣдствіемъ этого весьма легко можетъ быть воспослѣдованіе такого уголовного приговора, который не соотвѣтствуетъ дѣйствительному смыслу вердикта присяжныхъ.

IV. Французское законодательство, установивъ простое большинство голосовъ для рѣшенія дѣлъ въ судѣ присяжныхъ (7 къ 5), старалось устранить опасныя послѣдствія, могущія произойти отъ такого порядка, возложеніемъ на коронныхъ судей обязанности и съ своей стороны разсматривать дѣло, рѣшаемое по большинству голосовъ присяжныхъ; если большинство судей ассисовъ раздѣляютъ мнѣніе меньшинства присяжныхъ, такъ что число ихъ голосовъ превышаетъ большинство присяжныхъ съ меньшинствомъ судей, то получаетъ силу мнѣніе, болѣе выгодное для обвиняемаго (ст. 351 кодекс.). Многіе замѣчательные юристы во Франціи сильно порицали это постановленіе и законъ 24 мая 1821 г. сдѣлалъ уже измѣненіе къ лучшему, во крайней мѣрѣ въ порядкѣ исчисленія голосовъ. Законъ 4 марта 1831 г., установивъ большинство 8 голосовъ къ 4, отиѣнилъ статью 351, которая счита-

10) Рѣшенія въ этомъ смыслѣ были въ Вольсенбуettelъ 7 ноября 1834 г., въ Брауншвейгѣ въ 1835 г. въ Пруссіи 6 июля 1854 г. (тутъ судъ ассисовъ объясняетъ, что присяжные, какъ видно изъ ихъ вердикта, сочли фактъ доказаннымъ; но такое постановленіе суда ассисовъ кассировано).

11) Въ этомъ смыслѣ были рѣшенія въ Ганноверѣ въ 1834 г., въ Баваріи въ 1809 году, гдѣ благопріятствуютъ призванію за судомъ ассисовъ права объяснять рѣшенія присяжныхъ.

лась отмиѣненной даже тогда, когда въ послѣдствіи было снова введено простое большинство. Въ Бельгіи введено было также простое большинство и ностановленіе, содержавшееся въ 351 ст., было признано необходимымъ, но съ измѣненіемъ къ лучшему въ томъ отношеніи, что въ случаѣ составленія присяжными рѣшенія по большинству голосовъ судьи ассизовъ (ихъ въ Бельгіи 3) совѣщаются и если большинство судей не соглашаются съ мнѣніемъ большинства присяжныхъ, то обвиняемый освобождается ¹²⁾. Со введеніемъ судовъ присяжныхъ въ Германіи, только въ двухъ государствахъ: въ Пруссіи (закономъ 1852 г. ст. 58) и великомъ герцогствѣ Гессенѣ (закон. ст. 185), было принято французское постановленіе о простомъ большинствѣ голосовъ въ судѣ присяжныхъ, однако съ тѣмъ измѣненіемъ, что судъ коронныхъ (пяти) судей въ такомъ случаѣ долженъ разсмотрѣть правильность заключенія большинства присяжныхъ. Мы убѣждены въ несправедливости этихъ постановленій ¹³⁾. Нѣкоторые писатели (наприм. Кревель) полагаютъ, что если большинство присяжныхъ слишкомъ слабо (7 къ 5), то полезно прибѣгнуть къ лишнему средству для удостовѣренія въ справедливости мнѣнія большинства, что это выгодно для обвиняемаго, и что рѣшеніе присяжныхъ получаетъ болѣе силы, если оно подтверждается и большинствомъ коронныхъ судей. Однако (какъ доказывали нерѣдко авторъ настоящаго сочиненія, Шварце, Леуе, Абергъ) сила этихъ доводовъ упадаетъ; если законодатель въ случаѣ простаго большинства голосовъ (7 къ 5) самъ находитъ нужнымъ гарантію, которой онъ не требуетъ

12) Бельгійскій законъ 15 мая 1849 года. Бельгійскій кассационный судъ 22 апрѣля 1856 г. даже кассировалъ одно рѣшеніе по неправильному примѣненію этого закона.

13) Не мѣшаетъ указать статистическія свѣдѣнія. Въ ассизныхъ судахъ жепевскаго округа съ 1846 по 1851 г. признано 88 обвиняемыхъ виновными по простому большинству голосовъ присяжныхъ, судъ согласился съ рѣшеніемъ присяжныхъ по 82 дѣламъ, а по 6 дѣламъ обвиняемые оправданы. Въ Пруссіи въ 1854 г. по 52 дѣламъ обвиняемые были признаны виновными по простому большинству голосовъ присяжныхъ, по 36 дѣламъ судъ одобрилъ рѣшеніе присяжныхъ.

въ случаѣ большинства 8 голосовъ къ 4, то онъ въ этомъ высказываетъ убѣжденіе, что справедливость рѣшенія, основаннаго на простомъ большинствѣ голосовъ, весьма сомнительна. Это восстановление можетъ быть даже весьма вреднымъ, какъ и доказано было на опытѣ ¹⁴⁾; если разрѣшеніе дѣла очень трудно или присяжные знаютъ, что правительство желаетъ, чтобы обвиняемый былъ приговоренъ ¹⁵⁾, то присяжные прибѣгаютъ къ извороту и объявляютъ его виновнымъ по простому большинству голосовъ; чрезъ это они могутъ показать, что они благонамѣренные граждане и вѣдь успѣваютъ свою совѣсть, такъ какъ окончательное рѣшеніе въ этомъ случаѣ зависитъ отъ коронныхъ судей. Но при этомъ присяжные не соображаютъ, что положеніе обвиняемаго весьма тяжко, ибо такимъ образомъ составляется приговоръ, который бы не могъ такъ легко состояться, если бы присяжные, зная, что на нихъ однихъ лежитъ отвѣтственность, не имѣли возможности прибѣгнуть къ извороту. Положеніе коронныхъ судей еще хуже въ такомъ случаѣ: по отзыву практиковъ (наприм. опытнаго президента ассизовъ Лакюмбъ) они недостаточно независимы при своемъ совѣщаніи въ подобныхъ случаяхъ и весьма рѣдко рѣшаются не согласиться съ вердиктомъ присяжныхъ, такъ какъ неизвѣстно даже, какую мысль имѣлъ законодатель, требуя въ этихъ случаяхъ рѣшенія коронныхъ судей, то есть въ какомъ смыслѣ должно происходить совѣщаніе и рѣшеніе судей относительно принятія или непринятія заключенія большинства

14) Это было положительно выражено во время законодательныхъ преній во Франціи въ 1831 г. Изъ разговоровъ съ присяжными оказывается, что хотя не бываетъ иногда явнаго уговора, но простое большинство легко составить потому, что иной присяжный склоняется пристать къ мнѣнію, если ему представляютъ, что коронные судьи должны будутъ еще разсматрѣть дѣло.

15) Въ процессѣ противъ Лёжоланве (Droit 7 Juin 1836), судимаго за сообщеніе экземпляра мирнаго договора, генераль-прокуроръ сказалъ присяжнымъ: «по вердикту, который вы объявите, будетъ видно, что вы за люди!» Присяжные знали, въ чемъ дѣло.

присяжных¹⁶⁾. Наконецъ, едва ли законодатель предвидѣлъ затруднительное положеніе присяжныхъ въ случаѣ, если они отвѣтятъ на главный вопросъ утвердительно по простому большинству голосовъ, но судъ согласится съ меньшинствомъ присяжныхъ, и посему присяжные должны будутъ приступить къ новому рѣшенію втораго вспомогательнаго вопроса.

V. Для предупрежденія вреда отъ несправедливаго постановленія приговора присяжными, законодательство даетъ иногда короннымъ судьямъ право оказывать вліяніе на рѣшеніе присяжныхъ: а) иногда судьямъ предоставляется, если они убѣждены, что въ рѣшеніи юридическаго вопроса, лежащаго въ основаніи заключенія присяжныхъ, допущена ошибка или они имѣютъ важныя сомнѣнія на счетъ правильнаго рѣшенія этого вопроса, подвергать этотъ вопросъ дальнѣйшему обсужденію судей, или б) судьямъ предоставляется право въ такомъ случаѣ передать дѣло рѣшенію новаго суда присяжныхъ. Первое право предоставляется судьямъ въ Англіи, гдѣ судья, находя, что юридическій вопросъ разрѣшенъ ошибочно, можетъ объяснять рѣшеніе и представить юридическій вопросъ на разрѣшеніе апелляціоннаго суда (*court of appeal*); объ этомъ ниже въ § 42. Второе право предоставляется различно; дѣло предоставляется рѣшенію новаго джюри, если судья по *большинству* голосовъ находитъ приговоръ присяжныхъ ошибочнымъ (наприм. по закону 9 іюня 1853 года во Франціи), или же это бываетъ только тогда, когда судья *единогласно* убѣжденъ въ томъ, что приговоръ заключаетъ ошибку (такъ было во Франціи по уставу 1808 г. ст. 352, по прусскому закону 1854 г. ст. 98, баварскому ст. 212, вюртембергскому ст. 170, ганноверскому § 193, великогессенскому § 187,

16) Въ Пруссіи верховный судъ 27 февраля 1850 призналъ, что судья должны здѣсь также приводить *мотивы*, но въ 1852 г. это найдено затруднительнымъ и въ законѣ 1852 ст. 98 постановлено, что они *не должны приводить мотивовъ* своего рѣшенія. Значитъ здѣсь выражено, что судья должны рѣшать дѣло въ качествѣ присяжныхъ.

брауншвейгскому § 146, по цюрихскому § 263 ¹⁷⁾ и по мальтійскому уставу ¹⁸⁾.)

Нельзя не замѣтить, что подобныя постановленія основаны на недоверіи къ джюри и на желаніи поставить оное по возможности болѣе подъ контроль правительства; что если наставленіе дѣлается судьей надлежащимъ образомъ, то оно можетъ устранить нѣкоторые позидимому неправильныя рѣшенія и что означенныя постановленія производятъ нѣкоторые затрудненія. Кестлинъ, Штеманъ, Темме, Абеггъ возстаютъ противъ подобнаго ограниченія присяжныхъ. Однако понятно, что законодатель можетъ склониться къ принятію этихъ постановленій, потому, что они какъ будто даютъ болѣе гарантій противъ неправильнаго приговора присяжныхъ: въ новомъ разсмотрѣніи дѣла другимъ джюри оназывается средство благотельнаго контроля и эти постановленія какъ будто обезпечиваютъ большее доверіе къ рѣшеніямъ присяжныхъ. На дѣлѣ же (какъ замѣчаетъ и Гильдгардъ) постановленія эти представляютъ мале выгоды для обвиняемаго, потому во 1-хъ, что у судей нѣтъ правильного основанія для убѣжденія въ томъ, было ли ошибочно рѣшеніе присяжныхъ; тутъ могутъ возникнуть весьма затруднительныя вопросы, наприим. можно ли считать вердиктъ ошибочнымъ, если присяжные не имѣютъ никакихъ сомнѣній въ винѣ, должны ли судьи устранить вердиктъ, если они сомнѣваются въ винѣ, или они могутъ сдѣлать это только тогда, когда сами убѣждены въ невинности (французскій законъ предоставляетъ судьямъ это право, если они убѣждены), и во 2-хъ, потому, что неизвѣстно, должны ли судьи разсматривать дѣло въ качествѣ судей или присяжныхъ ¹⁹⁾). Судьи имѣютъ всегда извѣстное нерасположеніе отвергать рѣшенія присяжныхъ, потому что лучшіе изъ судей вообще оохотно унижаютъ открытымъ образомъ судъ присяж-

17) Рюттиманъ полагаетъ, что едвали это можетъ быть одобрено.

18) По мальтійскому уставу ст. 428 судъ (о единогласіи не сказано) долженъ рѣшить это въ силу закона или по предложенію обвиняемаго.

19) По одному дѣлу въ Баваріи судьи объявили, что они не могли при судебномъ слѣдствіи составить твердаго убѣжденія въ винѣ.

ныхъ и опасаются, что ихъ будутъ упречать за отсылку дѣла къ новому суду присяжныхъ, за увеличеніе судебныхъ издержекъ и за потерю времени безъ всякихъ полезныхъ для дѣла результатовъ ²⁰⁾. Отсылка дѣла къ новому суду присяжныхъ даетъ часто поводъ даже къ кассационнымъ жалобамъ, а именно можетъ возникнуть вопросъ, не поздно ли употреблено это средство ²¹⁾ и что слѣдуетъ считать ошибкою въ *главномъ вопросѣ*? Во Франціи новодомъ къ устраненію вердикта присяжныхъ можетъ служить также ошибка въ рѣшеніи вопроса о смягчающихъ вину обстоятельствахъ. Во всякомъ случаѣ несомнѣнно только то, что въ новомъ производствѣ дѣла предъ другимъ судомъ присяжныхъ всѣ вопросы, разрѣшенные первымъ джюри въ пользу обвиняемаго, считаются получившими законную силу, и, если рѣшеніе признано ошибочнымъ, въ отношеніи одного обвиняемаго, то рѣшеніе, послѣдовавшее относительно другаго, въ которомъ не замѣчается ошибки, остается въ силѣ; хотя бы рѣшеніе, послѣдовавшее послѣ вторичнаго судебного слѣдствія, было признано судьями снова ошибочнымъ, оно не можетъ быть отменено, потому что подтвержденіе перваго рѣшенія вторымъ джюри даетъ ручательство въ правильности онаго. — Наконецъ едвали можно согласиться съ тѣмъ, что короннымъ судьямъ можетъ быть (хотя бы и съ ограниченіями) дано право устранять вердикты о невинности.

20) По этому ст. 352 франц. уст. рѣдко примѣняется. Лаконзинъ говорить, что судьи съ трудомъ рѣшаются воспользоваться своимъ правомъ. Въ Пруссіи ни по одному дѣлу въ 1854 г. судьи не признали рѣшенія присяжныхъ ошибочнымъ. Въ пруссійской Баваріи послѣ долгаго времени едва въ 1853 г. судьи рѣшились примѣнить статью, которая даетъ имъ право устранить рѣшеніе присяжныхъ.

21) По франц. уставу можно воспользоваться этимъ правомъ послѣ публичнаго объявленія рѣшенія присяжныхъ. Постановленіе 16 августа 1839 г. дозволяетъ сдѣлать это еще тогда, когда государственный адвокатъ представилъ свой докладъ о приложеніи наказанія.

§ 41.

Производство послѣ объявленія вердикта присяжныхъ; примѣненіе судьями уголовнаго закона. Послѣдствія рѣшенія о невиновности въ отношеніи защиты отъ новаго уголовного преслѣдованія.

Рѣшеніе (вердиктъ) присяжныхъ, признанное правильнымъ, составляетъ основаніе судебного рѣшенія, если судъ не воспользовался правомъ (по 40 §) устранить рѣшеніе присяжныхъ, какъ ошибочное. Рѣшеніе о невиновности имѣетъ послѣдствіемъ немедленное освобожденіе обвиняемаго, а въ случаѣ признанія обвиняемаго виновнымъ необходимо постановить въ судѣ уголовный приговоръ. На практикѣ въ Англіи обыкновенно нѣтъ нужды ни въ какомъ дальнѣйшемъ производствѣ, потому что судья президентъ (какъ одиночный судья), которому замѣнъ даетъ болышій просторъ въ опредѣленіи мѣры наказанія, тотчасъ можетъ назначить наказаніе. Притомъ необходимо замѣтить, что ¹⁾ въ Англіи судья никогда не возражаетъ рѣшенію присяжныхъ о виновности (*not guilty*) или рѣшенію о признаніи подсудимаго виновнымъ въ мѣльшанъ преступленіи, но въ случаѣ если онъ несогласенъ съ рѣшеніемъ, обнаруживаетъ это тѣмъ, что говоритъ *respondeat deo, a me* (*that the verdict was theirs, but not his*). Въ Англіи обыкновенно не бываетъ тѣхъ преній, которыя происходятъ во Франціи между обвинителемъ и защитникомъ о юридическихъ послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ; на практикѣ предоставляется обвиняемому только право представить то, что онъ считаетъ нужнымъ еще сказать, правозащитники оказываютъ ему большое соискосожденіе. Дальнѣйшее производство имѣетъ мѣсто только тогда, когда осуж-

1) По одному дѣлу (*Times* 2 апр. 1852) присяжные признали вмѣсто предумышленнаго убійства убійство по внезапному побужденію; судья замѣтилъ, что присяжные смотрѣли съ весьма милостивою точки зрѣнія, но сдѣлали справедливое замѣчаніе.

лаются на добрый характер обвиняемаго, на смягчающія побудительныя причины преступленія, для смягченія наказанія, или когда по особеннымъ обстоятельствамъ оказывается справедливымъ допустить новое представленіе доказательствъ для указанія, что обвиняемый долженъ быть признанъ виновнымъ въ мѣньшей степени ²⁾).

На практикѣ обвинителю не предоставлено права представлять что либо для усиленія наказанія; напротивъ, часто случается, что обвинитель самъ проситъ о снисходительномъ наказаніи виновнаго. Уголовный приговоръ, при постановленіи коего судья обыкновенно принимаетъ въ соображеніе просьбу присяжныхъ о помилованіи, тотчасъ объявляется, хотя безъ приведенія формальныхъ мотивовъ, однако съ объясненіемъ главныхъ основаній, побудившихъ судью къ строгому или снисходительному рѣшенію. Но объявленіе рѣшенія можетъ быть также отсрочено: 1) когда судья хотеть посоветоваться съ своими товарищами о мѣрѣ наказанія, или потому что онъ имѣетъ сомнѣніе на счетъ юридическаго обсужденія дѣла, или 2) потому, что судья хотеть сперва собрать ближайшія свѣдѣнія по указанію о добромъ поведеніи обвиняемаго, или по указанію о повтореніи преступленія, или 3) потому, что судья хотеть представить дѣло апелляціонному суду для разрѣшенія юридическаго вопроса, лежащаго въ основаніи вердикта присяжныхъ (ниже § 43). По нѣкоторымъ дѣламъ въ Англіи судья хотя вноситъ рѣшеніе въ протоколъ, но не объявляетъ его ³⁾.

2) Въ процессъ за нарушение законовъ прессы противъ Ньюмена, обвиняемаго въ сочиненіи не дозволеннаго сочиненія (Times 1 Febr. 1853), происходило длинное производство о мѣрѣ наказанія и даже допущены были доказательства въ подтвержденіе того, что Ньюменъ дѣйствовалъ не въ личности, но потому, что былъ въ негодованіи на злоупотребленія церкви и что онъ считалъ справедливымъ то, что говорилъ.

3) По одному замѣчательному дѣлу (Times 20 oct. 1853) послѣ объявленія приговора присяжныхъ обвинитель самъ просилъ объ отсрочкѣ рѣшенія, потому, что онъ надѣялся на то, что обвиняемый отдастъ вещь. Судья не объявилъ составленнаго имъ рѣшенія и замѣтилъ, что если обвиняемый до будущаго засѣданія покажетъ на дѣлѣ свое доброе намѣреніе, онъ смягчитъ наказаніе. Въ другомъ дѣлѣ судья отложилъ рѣшеніе только для того, чтобы вовсе не постановлять оного.

Въ *Шотландіи*, гдѣ въ сущности тотъ же порядокъ, различіе состоитъ только въ томъ, что судъ составляетъ коллегія изъ 3 судей, которые постановляютъ рѣшеніе послѣ публичной подачи голосовъ. Государственный адвокатъ не можетъ имѣть вліянія на опредѣленіе мѣры наказанія, но защитнику дозволяется дѣлать замѣчанія. Но здѣсь не бываетъ настоящаго производства по вопросу о назначеніи наказанія, какъ во Франціи; судьи подаютъ мнѣніе публично, обыкновенно такимъ образомъ, что одинъ изъ нихъ предлагаетъ заключеніе, а другіе объявляютъ свое мнѣніе объ этомъ заключеніи.

По *французскому* законодательству (франц. уст. ст. 362) послѣ объявленія рѣшенія присяжныхъ начинается новое производство, въ которомъ государственный адвокатъ дѣлаетъ предположеніе о примѣненіи уголовного закона и представляетъ нужныя для сего юридическіе доводы и заключеніе объ опредѣленіи наказанія; послѣ этого защитникъ (неимѣющій однако права нападать на рѣшеніе присяжныхъ, или подвергать оное сомнѣнію, или представлять непринятія присяжными извинительныя побудительныя причины) представляетъ свои соображенія для того, чтобы показать, что дѣйствіе, которое признано присяжными за дѣйствительно совершенное, не наказуемо по закону, или что въ дѣлѣ представляются причины, погашающія юридическія послѣдствія преступленія, напр. давность, или что наказаніе, на которое ссылается государственный адвокатъ, не можетъ быть юридически назначено; послѣ этого государственный адвокатъ можетъ возражать и защитникъ можетъ говорить еще разъ; самъ обвиняемый также долженъ быть спрошенъ, что онъ можетъ сказать въ свою защиту (ст. 363) и послѣ всего этого судъ постановляетъ рѣшеніе. Въ *мальтійскомъ* уставѣ (ст. 432) установленъ подобный же порядокъ. Это перешло и въ законодательства *Германіи* и *Швейцаріи* (прусскій законъ § 120, Баварія § 199, ганноверскій § 195, великогессенскій § 192, тюрингскій § 298, брауншвейгскій § 149, цюрихскій § 265; въ последнемъ законодательствѣ ст. 267

дается дозволеніе для приведенія въ извѣстность обстоятельствъ, которыя имѣютъ вліяніе на мѣру наказанія, представляя свидѣтельства, выслушивать свидѣтелей и дополнять доказательства).

Нужно рассмотреть еще нѣкоторые особенные случаи:

I. Если обвиняемый признаетъ виновнымъ и прогнать него дѣлается заявленіе, что онъ былъ уже наказанъ за преступленіе, или если кто либо обвиняется во многихъ преступленияхъ, то англійская практика несогласна съ французскою. Въ Англіи обвинитель не имѣетъ права вводить въ обвинительный актъ и въ дѣло преступленія, совершенныя прежде обвиняемымъ, потому что нужно представить только тѣ доказательства, которые относятся къ преступленію, означенному въ обвиненіи; указаніе на прежнія преступленія могло бы легко ввести присяжныхъ въ заблужденіе. Только послѣ признанія обвиняемого виновнымъ, для опредѣленія мѣры наказанія, важно знать, нѣтъ ли повторенія преступленія; по поводу по этому предмету опредѣленна парламентскимъ актомъ 1851 г. и закономъ 7 авг. 1851 г. § 13 облегчено приведеніе въ извѣстность повторенія преступленія. Обыкновенно для этой цѣли поддѣйскій чиновникъ представляетъ суду необходимые свидѣнія, послѣ чего происходитъ разсужденіе; часто судья отказываетъ рѣшенію, для собранія болѣе точныхъ свидѣній. Въ мальтійскомъ уставѣ § 431, приняты англійскій порядокъ производства, и если защитникъ ссылается на хорошее поведеніе обвиняемаго, обвинитель (какъ въ Англіи), имѣетъ право также представить доказательства, что обвиняемый былъ прежде наказанъ за преступленіе.

Во Франціи и Германіи, напротивъ, государственный адвокатъ пользуется при составленіи обвинительнаго акта и при судебномъ слѣдствіи преклоненіи преступленіями обвиняемаго какъ важными указками для того, чтобы показать, что обвиняемому естественно приписать и то преступленіе, о которомъ производится дѣло. Впрочемъ въ Германіи принимаютъ за правило, что присяжные не рѣшаютъ вопроса о повтореніи преступленія; однако если во многихъ новѣйшихъ уставахъ про-

теченіе извѣстнаго времени отъ прежняго осужденія до новаго преступленія признается за причину, погашающую юридическія послѣдствія повторенія, то спрашивается, не слѣдуетъ ли присяжнымъ предоставить рѣшеніе вопроса (напр. по одному дѣлу въ Брауншвейгѣ былъ сдѣланъ въпродѣ присяжнымъ, понесъ ли обвиняемый наказаніе въ теченіи 20 лѣтъ?)

Если кто обвиняется во многихъ преступленіяхъ, то замѣчается различіе между англійскою практикою и французскимъ судопроизводствомъ. Въ Англіи дѣло производится и рѣшеніе постановляется объ *одномъ* преступленіи, потому дѣло производится о другомъ, дабы присяжные не впали въ заблужденіе отъ множества обвиненій и дабы обезпечить простоту въ рѣшеніи. Во Франціи напротивъ обвиненіе и судебное слѣдствіе касаются *всѣхъ* преступленій и постановка вопросовъ относится въ совокупности ко *всѣмъ* преступленіямъ; это часто затрудняетъ рѣшеніе присяжныхъ.

II. Если судъ присяжныхъ призналъ обвиняемаго виновнымъ, то при разсмотрѣніи вопроса объ опредѣленіи наказанія судъ во Франціи и Германіи бываеъ часто въ необходимости освободить обвиняемаго отъ наказанія. Въ Англіи подобнаго противурѣчія въ рѣшеніи судьи съ вердиктомъ присяжныхъ не встрѣчается, а случается, что судья, находя сомнѣніе въ томъ, правильно ли присяжные рѣшили юридическій вопросъ и правильно ли они характеризовали преступленіе (напр. правильно ли они признали извѣстное дѣйствіе за воровство) можетъ объяснять рѣшеніе и представлять дѣло на разрѣшеніе апелляціоннаго суда. Во Франціи, гдѣ господствующее мнѣніе признаеъ за присяжными право рѣшать только голые вопросы о фактѣ, послѣдовательное примѣненіе ст. 364 устава уг. суд. естественно повело къ тому, чтобы признать за судомъ ассизовъ право рѣшать сперва юридическій вопросъ, слѣдовательно и вопросъ о томъ, содержится ли преступленіе въ дѣйствіи, въ которомъ обвиняемый признанъ виновнымъ, и въпознать затѣмъ право ассизнаго суда, если онъ не находитъ этого дѣйствія преступнымъ, обвинить лицо, признанное виновнымъ по рѣшенію присяжныхъ, свобод-

нымъ отъ наказанія; именно во Франціи часто оказывается различіе (выше § 39 прим. 4) между освобожденіемъ по рѣшенію присяжныхъ (acquittement) и освобожденіемъ по рѣшенію судей (absolution). Въ первомъ случаѣ обвиняемый по приказу (ordonnance) президента тотчасъ освобождается, во второмъ случаѣ необходимо ожидать рѣшенія апелляціоннаго суда. Во второмъ случаѣ на обвиняемаго падаютъ всѣ издержки процесса, въ первомъ же случаѣ онъ не отвѣчаетъ за издержки.

Въ Германіи труднѣе допустить возможность противурѣчія судей съ вердиктомъ присяжныхъ, потому, что въ государствахъ Германіи большею частію признается за правило, что невозможно отдѣлить вполне вопросы о фактѣ отъ вопросовъ о правѣ и посему джюри постановляетъ рѣшеніе о томъ, что обвиняемый виновенъ въ извѣстномъ преступленіи, предумышленного убійства, воровства, и т. д.; слѣдовательно, едвали судъ можетъ объявить лицо, признанное виновнымъ по рѣшенію джюри, свободнымъ отъ наказанія (то есть невиновнымъ); въ этомъ случаѣ судъ состоялъ бы въ противурѣчій съ рѣшеніемъ присяжныхъ, которое должно быть свято, и судъ нарушилъ бы народное юридическое сознаніе, тѣмъ болѣе, что по закону рѣшеніе присяжныхъ можетъ быть въ порядкѣ отмянуто только тогда, когда судьи *единогласно* того мнѣнія, что присяжные ошиблись, тогда какъ здѣсь *большинство* судей уже могло бы устранить рѣшеніе присяжныхъ⁴⁾.

Но можно объяснить, почему суду дается вышеозначенное право: въ интересъ обвиняемаго, равно какъ въ интересъ справедливости. Судъ долженъ имѣть право обсудить ту часть рѣшенія присяжныхъ, *идѣ признается, что дѣй-*

4) Нѣкоторые ссылались на это право судей и на редакцію статьи 202 баварскаго устава, гдѣ сказано, что если судъ признаетъ, что *дѣйствіе* (That) въ которомъ обвиняемый признается виновнымъ, не запрещено никакимъ уголовнымъ закономъ, и т. д.—для доказательства, что и баварскій законъ держится взгляда, что присяжные только судятъ факта (That); однако законодатель въ Баваріи подъ словомъ That разумѣлъ *дѣйствіе*, т. е. ту часть рѣшенія, которая относится къ дѣйствию, составляющему предметъ обвиненія.

стѣе, которое считается доказаннымъ, составляетъ преступленіе и—какое именно преступленіе,—потому что, если бы законъ не далъ этого права суду, то судьи были бы въ необходимости назначать наказаніе за такое дѣйствіе, которое не наказуемо по ихъ убѣжденію, или указывать въ мотивахъ рѣшенія, противъ своего убѣжденія, что дѣйствіе содержитъ извѣстное преступленіе (по мнѣнію присяжныхъ), тогда какъ судьи по закону видятъ въ немъ другое преступленіе. На практикѣ судъ также пользуется этимъ правомъ въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ хотя судьи и признаютъ обвиняемаго виновнымъ, но не въ томъ преступленіи, въ которомъ признали его виновнымъ присяжные, или гдѣ судьи признаютъ его виновнымъ въ меньшей степени, или гдѣ есть причина, погашающая юридическія послѣдствія преступленія, особливо давность. Напримѣръ, по одному дѣлу присяжные признали основательнымъ обвиненіе подсудимаго въ поджогѣ имъ своего дома и въ поджогѣ чрезъ то двухъ жилыхъ строеній, а судъ находилъ, что поджогъ своего дома не долженъ быть принимаемъ въ расчетъ (очевидно по этому дѣлу обвинительная камера неудовлетворительно разрѣшила вопросъ о преданіи суду). Или было одно дѣло, гдѣ дѣйствіе слѣдовало признать не наказуемымъ по причинѣ отказа отъ жалобы лица, пострадавшаго отъ преступленія, и другое дѣло, гдѣ клятвопреступленіе не влекло за собою наказуемости потому, что своевременно было исправлено обвиняемымъ.

III. На практикѣ замѣчается иногда неправильное направленіе въ рѣшеніи дѣлъ, а именно случается, что присяжные отвѣчаютъ утвердительно на предложенный имъ вопросъ о существованіи смягчающаго вину обстоятельства, а между тѣмъ судъ назначаетъ законное наказаніе, не понижая оного. Подобный образъ дѣйствій, объясняемый желаніемъ по возможности унижить самостоятельность джюри, противурѣчитъ закону, который, признавая справедливымъ послѣдствіемъ существованія въ дѣлѣ смягчающихъ вину обстоятельствъ пониженіе нормальнаго наказанія по закону, признаетъ въ рѣшеніи присяжныхъ о существованіи такого обстоятельства

выраженіе того, что виновность преступника слабѣе той, которую имѣлъ законодатель въ виду при опредѣленіи наименьшей степени наказанія, такъ, что если наказаніе не повижется, виновный присуждается къ *несправедливому* наказанію и джюри обманывается; если бы присяжные предвидѣли такой образъ дѣйствій суда, то они въ некоторыхъ дѣлахъ, напр. въ дѣлѣ, гдѣ вѣщеніе признается ими въ меньшей степени, охотнѣе бы признали обвиняемаго состоявшимъ вполне въ состояніи невѣстности.

Въ уголовномъ судопроизводствѣ одинъ изъ самыхъ важныхъ вопросовъ слѣдующій: какое дѣйствіе имѣетъ рѣшеніе, особливо рѣшеніе о невиновности, въ отношеніи защиты на будущее время отъ новаго уголовного преступленія за то же самое преступленіе? Римское и каноническое право признавали въ принципѣ, что состоявшееся въ судѣ рѣшеніе освобождаетъ подсудимаго отъ новаго преслѣдованія (L. 14 §. 1 9 Cod. de accusat. и с. 6 x de accusat); юристы среднихъ вѣковъ твердо держались правила, что никто не можетъ быть судимымъ дважды за одну и то же дѣло (*non bis in idem*). Съ распространеніемъ розыскаго принципа въ Германіи, это правило все менѣе и менѣе соблюдалось на практикѣ; напротивъ, въ Англіи признано было необходимымъ дать защиту противъ безконечныхъ уголовныхъ преслѣдованій за одно и то же дѣйствіе, которыя часто маскировались подъ видъ измѣненія прежняго обвиненія; обычное латинское право утверждало принципъ, что никто не долженъ былъ по одному и тому же преступленію *дважды подвергать свою жизнь опасности*; такимъ образомъ, если обвиняемый могъ доказать, что онъ былъ уже судимъ за то же преступленіе, то этотъ стводъ защищалъ его отъ новаго обвиненія. Но если мы сравнимъ ходъ англійской практики, то увидимъ, что образовались два различныя мнѣнія о примѣненіи этого правила. Некоторые юристы, взглянувъ глубокое значеніе правила и соображая, какія моральныя и физическія мученія и невыгоды должно было перенести лицо, бывшее подѣ судобнымъ преслѣдованіемъ, полагають, что подобнаго

еся однажды въ судѣ рѣшеніе должно было, во всякомъ случаѣ, безъ различія, давать защиту противъ всякаго новаго обвиненія въ томъ дѣйстви, къ которому относилось прежнее обвиненіе. Другіе же юристы, увлекаясь негодованіемъ на освобожденіе по нѣкоторымъ дѣламъ ⁵⁾ такихъ лицъ, которые, по мнѣнію ихъ, были очевидно виновны и желая посредствомъ новаго уголовного преслѣдованія достигнуть осужденія этихъ лицъ, стараются сдѣлать разныя исключенія изъ общаго правила и приводятъ остроумныя толкованія, напримеръ говорятъ, что старинное правило можетъ быть относимо только къ дѣламъ, гдѣ обвиняемый бы два раза вслѣдствіе обвиненія въ преступленіи, влекущемъ за собою смертную казнь, подвергалъ свою жизнь опасности, но это не можетъ имѣть мѣста, если кто либо, бывъ освобожденъ по обвиненію въ преступленіи, обвинялся вновь въ проступкѣ (misdemeanor), такъ что и въ Англіи часто признаваемо было за правило, что новое обвиненіе можетъ быть безпрепятственно допущено, если въ основаніе его положено такое юридическое опредѣленіе (квалификація) преступленія, которое отличается отъ прежняго обвиненія. Лучшіе юристы возстаютъ однако противъ этихъ искусственныхъ выводовъ, направленныхъ къ ослабленію древняго правила ⁶⁾, тѣмъ болѣе, что въ Англіи джюри имѣетъ право измѣнить юридическое опредѣленіе преступленія, какъ оно изложено въ обвинительномъ актѣ, именно признать виновнымъ въ меньшемъ преступленіи, которое подразумевается въ обвинительномъ актѣ; вслѣдствіе такого права при-

5) Въ процессъ противъ супруговъ Бирдъ, происходившей въ 1831 году, гдѣ рѣшеніе о невинности ихъ возбуждало страшное негодованіе, большинство судей рѣшилось не уничтожить послѣдовавшаго послѣ вторичнаго судебного сужденія приговора. (Процессъ этотъ въ сочин. Миттермайера: уголовное судопроизводство въ Англіи, изд. А. Унковскаго, стр. 278. Прим. пер.)

6) Въ дѣлѣ же Бирдъ оказалось, что лучшіе судьи составляли меньшинство, напр. баронъ Мартинъ. Статсъ-секретарь Уедингтонъ въ комитетѣ о публичномъ обвинителѣ заявилъ, что тогда неохотно согласились уклониться отъ общаго основнаго правила, дозволить преслѣдовать вновь супруговъ Бирдъ за причиненіе насилья, когда они были сперва (хотя неправильно и противъ воли министерства) судимы за убійство.

сяжныхъ, коль скоро они совершенно освобождаютъ обвиняемаго, не признавая даже мѣньшей степени виновности, никакое новое обвиненіе въ томъ дѣйствіи, которое составляло предметъ перваго обвиненія, не можетъ имѣть мѣста. Напримѣръ, если кто былъ судимъ и освобожденъ по обвиненію въ предумышленномъ убійствѣ, или женщина была судима за дѣтоубійство, то перваго нельзя вновь судить за убійство по внезапному побужденію, а вторую за сокрытіе родовъ, потому что джюри въ обоихъ случаяхъ при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла по первому обвиненію имѣло право признать обвиняемыхъ виновными въ мѣньшей степени виновности, подразумѣваемой въ главномъ обвиненіи. Если присяжные освободили совершенно отъ суда, значитъ они не находили виновности и въ мѣньшей степени, ни при какой модификаціи въ названіи преступленія. Въ Шотландіи старинное основное правило, высказанное нами, соблюдается строже, такъ какъ въ Шотландіи лордъ адвокатъ заботливо выбираетъ какъ ему формулировать обвиненіе въ обвинительномъ актѣ и охотнѣе означаетъ условное обвиненіе въ мѣньшемъ преступленіи. Въ *Сѣверной Америкѣ* англійское правило получило большее значеніе, потому, что въ конституціи сѣверо-американскихъ и отдѣльныхъ штатовъ постановлено, что никто не можетъ дважды быть принужденъ подвергать свою жизнь опасности за одно и тоже преступленіе. И здѣсь на практикѣ въ штатахъ обнаруживается различіе во мнѣніяхъ какъ въ Англіи; въ Америкѣ возникаетъ еще затрудненіе (какъ говорятъ Уертонъ, Бишопъ) отъ того, что присяжные часто не могутъ согласиться между собою, поэтому судья распускаетъ ихъ и вотъ возникаетъ вопросъ, при какихъ условіяхъ обвиняемый, который такимъ образомъ не былъ ни осужденъ ни освобожденъ присяжными, можетъ быть подвергнутъ суду новаго джюри за тоже преступленіе. Предметомъ спора было также толкованіе отдѣльныхъ выраженій въ конституціи ⁷⁾. За общепризнанное правило

7) Въ конституціонномъ актѣ сказано: *jeopardy or life on limb*; посему иные утверждали, что это правило не относится до проступковъ (*misdemeanors*), такъ какъ по обвиненію въ оныхъ обвиняемый не подвергается опасности жизни и свое тѣло. Равно были споры о томъ, когда представляется действительная опасность (*jeopardy*).

можетъ быть принято только то, что для того, чтобы прежняя подсудимость за тоже преступленіе ограждала отъ новаго преслѣдованія, необходимо, чтобы первое обвиненіе и первое судебное слѣдствіе были законныя, то есть, чтобы они не противорѣчили закону о подсудности, или не были основаны на ошибкахъ или обманѣ; далѣе, рѣшеніе по прежнему дѣлу, гдѣ было тяжкое обвиненіе, даетъ защиту противъ новаго обвиненія въ слабѣйшемъ преступленіи, подразумѣвавшемся въ прежнему тяжкомъ обвиненіи, и, наконецъ, если факты, на которые ссылаются во второмъ обвиненіи, были доказаны уже при судебномъ слѣдствіи по первому обвиненію, или они составляли одинъ изъ элементовъ прежняго обвиненія, то рѣшеніе, послѣдовавшее по первому судебному слѣдствію, даетъ защиту противъ позднѣйшаго преслѣдованія. (Если первое обвиненіе было въ зажигательствѣ жилого строенія, причемъ умеръ человѣкъ, то послѣ постановленія рѣшенія нельзя обвиняемаго судить еще за убійство; впрочемъ рѣшенія на практикѣ тутъ весьма различны).

Во Франціи законодательство имѣло въ началѣ благое намѣреніе по примѣру англійскаго правила ограждать лицо, которое имѣетъ за себя одно судебное рѣшеніе (*autorité de la chose jugée*), отъ дальнѣйшаго уголовного преслѣдованія за тоже дѣйствіе (законъ 1791 г., равно законъ брюмера 1795 г. ст. 241, 255, и нынѣ дѣйствующій французскій уставъ судопроизводства употребляютъ выраженіе *à raison du même fait*). Кассационный судъ признавалъ, что тотъ, кто былъ освобожденъ разъ, не можетъ быть впоследствии за тоже дѣйствіе, которое составляло предметъ прежняго обвиненія, быть обвиняемъ ни предъ ассизами, ниже предъ исправительными судами. Однако въ послѣдствіи кассационный судъ измѣнилъ свой взглядъ и придалъ слову *d'acte* (*fait*) такой смыслъ, что оно относится только къ прежнему способу поставленія обвиненія, т. е. къ юридическому опредѣленію (*qualification*), и, слѣдовательно, обвиняемый, освобожденный по обвиненію въ предумышленномъ убійствѣ, можетъ быть обвиненъ въ послѣдствіи за тоже дѣй-

ствѣ, но въ другой формѣ обвиненія, именно въ убійствѣ по неосторожности предъ исправительнымъ полицейскимъ судомъ. Леграверанъ, Буртинсонъ одобряютъ такое толкованіе и это толкованіе принято въ Бельгій въ законѣ 21 апрѣля 1850 г. (гдѣ къ слову *même fait* присоединены слова *tel, qu'il a été qualifié*, то есть обвиняемый не можетъ быть вновь обвиненъ за то же дѣйствіе, если оно также означено или опредѣлено, какъ прежде). Это толкованіе справедливо съ французской точки зрѣнія, потому, что во Франціи присяжные даютъ отвѣты только на предложенные отъ суда вопросы; следовательно, въ ихъ рѣшеніи нельзя искать никакого другаго рѣшенія, какъ только рѣшенія по обвиненію, означенному известнымъ юридическимъ свойствомъ дѣянія и, следовательно, собственно всякое новое обвиненіе опирается на новыхъ фактахъ. Эта теорія, въ пользу которой приводятъ опасныя послѣдствія, которыя могли бы легко произойти отъ безнаказанности, была также слѣдствіемъ стремленія по возможности ограничить власть присяжныхъ и преувеличенной страсти возбуждать уголовныя преслѣдованія; эта теорія служила отличнымъ средствомъ въ политическихъ процессахъ для того, чтобы много, который по обвиненію въ государственной измѣнѣ былъ освобожденъ присяжными, обвинять въ исправительномъ полицейскомъ судѣ въ возбужденіи къ возстанію. Однако необходимо замѣтить, что эта теорія нашла и во Франціи замѣчательныхъ противниковъ (Карно, Гольберн, особенно Эли и въ рейнскихъ провинціяхъ Даніельса). Согласно духу закона можно только принять, что освобожденный однажды присяжными не можетъ быть преданъ суду за тѣ же факты, которые были въ основаніи прежняго обвиненія, хотя бы эти факты при новомъ обвиненіи были представлены съ другой точки зрѣнія уголовного права, чѣмъ въ первомъ обвиненіи. Иначе, если придавать другой смыслъ ст. 360 Французскаго устава уг. суд., то словамъ *même fait* (за то же дѣйствіе) придется не правильное значеніе, дѣлается натяжка, потому что нельзя отрицать, что при прежнемъ обвиненіи представлялось все дѣйствіе, со всеми его фактами, все равно, приводилъ ли

обвинитель или нѣтъ всѣ эти факты для подтвержденія обвиненія. Присяжные при постановленіи рѣшенія имѣютъ въ виду все дѣйствіе; ничего не значить, былъ ли послѣ главнаго вопроса, напримеръ о дѣтубійствѣ, поставленъ вспомогательный вопросъ и о неосторожномъ убійствѣ. Иначе судьба обвиняемаго, который послѣ долгихъ страданій слышитъ наконецъ рѣшеніе о невинности и можетъ требовать, чтобы его наконецъ оставили въ покое, зависѣла бы только *одинъ случай*. то есть отъ того, предложитъ ли президентъ вспомогательный вопросъ или нѣтъ, а между тѣмъ этотъ вопросъ часто не дѣлается, только потому, что, сдѣлавъ его, опасаются затруднить полученіе утвердительнаго отвѣта на первый вопросъ, или потому, что президентъ не усматриваетъ въ судебномъ слѣдствіи основанія для предложенія вопроса о совершеніи преступленія по неосторожности. Если, зная, освобождающее уже судомъ приговора, снова предается суду, то весьма естественно спросить почему государственный адвокатъ и обвинительная камора не предполагали сдѣлать прежде вспомогательный вопросъ, дабы положить *какое-нибудь* преграду всякой возможности новаго обвиненія по тому же самому дѣйствию? Въ настоящее время въ самой Франціи ⁸⁾ все болѣе и болѣе люди возстаютъ противъ приведеннаго нами толкованія кассационнаго суда; многіе исправительные полицейскіе суды, не смотря на то, что кассационный судъ уничтожаетъ иногда ихъ рѣшенія, несогласныя съ практикой кассационнаго суда, откупаются отъ себя рѣшеніе дѣла по новому обвиненію въ преступленіяхъ, за которые обвиняемый былъ уже однажды освобожденъ. Но замѣтно, что хотя самъ кассационный судъ и видитъ опасныя послѣдствія своего толкованія, онъ все такъ оказываетъ излишнее расположеніе начинать вновь уголовное преслѣдованіе по тому же дѣлу, особливо если государственный

8) Бертонъ (Berthon) полагаетъ, что слѣдуетъ въ точности исполнять 360 ст. франц. уст. уг. суд., Требуиенъ принимаетъ толкованіе кассационнаго суда съ разными ограниченіями.

адвокатъ заранее выговорилъ себѣ право въ послѣдствіи представить обвиненіе въ измѣненномъ видѣ ⁹⁾.

Законодательство въ Германіи содержитъ рѣдко ясныя правила объ этомъ вопросѣ, исключая того, когда онъ въ связи съ возобновленіемъ уголовныхъ дѣлъ (ниже § 45). Хотя во многомъ видно на практикѣ французское воззрѣніе ¹⁰⁾ (правило ст. 361 франц. устава распространяется), однако можно убѣдиться, что юридическая практика въ Германіи слѣдуетъ своему самостоятельному согласному съ наукою ходу, и при разрѣшеніи этого вопроса, какъ видно изъ сочиненій Шварца, Арнольда, обращается вниманіе, имѣется ли необходимое для признанія законной силы рѣшенія тождество (*identität*) между новымъ преслѣдованіемъ и прежнимъ. При семъ принимается въ соображеніе, какимъ образомъ вспомогательный вопросъ былъ рассматриваемъ въ прежнемъ процессѣ, можно ли принять, что судъ пользовался своимъ правомъ исчерпывать вполне предметъ обвиненія по всѣмъ направленіямъ посредствомъ вспомогательныхъ вопросовъ и выговорилъ ли себѣ государственный адвокатъ право новаго уголовного преслѣдованія. Изъ сравненія различныхъ рѣшеній прусскихъ судовъ видно, что многое при примѣненіи этихъ правилъ зависитъ отъ колеблющагося часто усмотрѣнія судей.

9) Бертонъ и Морель возстаютъ сильно противъ допущенія новаго преслѣдованія по французской системѣ и особенно противъ прокуроровъ, которые выговариваютъ себѣ новое преслѣдованіе. Тутъ тоже оказывается, какъ вреденъ французскій порядокъ постановки вопросовъ присяжнымъ (объ этомъ было выше § 37).

10) Велико гессенскій законъ § 90 содержитъ переводъ ст. 360 франц. устав. уг. суд. Баварскій законъ 1848 г. § 263 не дозволяетъ новаго преслѣдованія за тоже самое дѣйствіе, которое составляло предметъ перваго обвиненія.

VIII. О способах обжалованія рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ.

§ 42.

Объ апелляціонныхъ жалобахъ и протестахъ на рѣшеніе коронныхъ судей.

У всѣхъ народовъ, вступившихъ на высшую степень развитія, сознается необходимость дарованія средствъ защиты противъ вредныхъ вліяній, которыя могутъ подѣйствовать на составленіе судьями убѣжденія по дѣлу и противъ несправедливыхъ судебныхъ рѣшеній. Смотри по политическому состоянію, такое средство можетъ имѣть иногда политическій характеръ, напримѣръ *rogatio* въ древнемъ Римѣ. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ рѣшеніе постановляемо было коронными судьями на основаніи тайнаго письменнаго производства, нѣсколько столѣтій тому назадъ было признано, что право обвиненнаго обращаться къ законнымъ средствамъ противъ рѣшенія есть одно изъ важнѣйшихъ средствъ защиты въ уголовномъ судопроизводствѣ. Даже въ государствахъ, гдѣ введены были суды присяжныхъ, но устное и публичное судебное слѣдствіе и рѣшеніе дѣла по маловажнымъ преступленіямъ предоставлено было короннымъ судьямъ (наприм. во Франціи, Италіи) признано было необходимымъ даровать апелляцію противъ рѣшенія этихъ судей. И въ Германіи, за исключеніемъ Брауншвейга, ни одинъ законодатель послѣ 1848 г. не рѣшился сдѣлать попытку отказать въ правѣ апелліанъ нарѣшеніе коронныхъ судей. Однако вскорѣ было замѣчено, что проведеніе основнаго правила дарованія способовъ обжалованія рѣшеній въ публичномъ, устномъ и обвинительномъ производствѣ

встрѣчаетъ такіа затрудненія, которыхъ нѣтъ при письменномъ, тайномъ судопроизводствѣ; что нельзя рассчитывать на получение судьями второй инстанціи, которые должны судить о справедливости прежняго рѣшенія, полного и того самого матеріала, который былъ въ виду судей первой инстанціи. По-
~~этому, еще въ 1844 году, некоторые писатели (Вистъ, Молиторъ~~
 Кругъ), разсматривая вопросъ о введеніи устнаго судопроизводства въ Германіи, доказывали, что аппеляція на рѣшенія коронныхъ судей, если сіи послѣдніе рѣшаютъ дѣло послѣ устнаго производства, не согласуется съ духомъ новаго процесса и что во всякомъ случаѣ можно обойтись безъ аппеляціи (но напримѣръ въ Нидерландахъ, гдѣ не дозволено аппеляціи на рѣшеніе коронныхъ судей по дѣламъ о преступленіяхъ (misdaden), слѣдуетъ ссылаться съ большою осторожностію ¹⁾). Въ Брауншвейгѣ, какъ мы сказали, послѣ 1848 года была уничтожена аппеляція на рѣшенія коронныхъ судей. Благоприятные результаты этого нововведенія послужили для многихъ основаніемъ, когда въ новѣйшее время, особливо въ тѣхъ государствахъ, гдѣ не хотѣли ввести судовъ присяжныхъ для обсужденія даже тяжкихъ преступленій, возникъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли вообще уничтожить аппеляцію по всемъ уголовнымъ дѣламъ, коль скоро коронные судьи постановляютъ рѣшеніе на основаніи публичнаго устнаго обвинительнаго производства. Въ законодательствахъ Италіи (въ Неаполѣ, Тосканѣ, Пармѣ, Пьемонтѣ) эта система уже давно была принята; на рѣшенія же тѣхъ уголовныхъ дѣлъ, которыя подпадаютъ къ разряду французскихъ исправительныхъ дѣлъ, аппеляція дозволялась. При составленіи проекта саксонскаго устава уголовного судопроизводства аппеляція не была допущена и это оправдывалось въ соображеніяхъ къ проекту (стр.

1) Не весели странно, что аппеляція допускается на рѣшенія окружныхъ судовъ, которые разрѣшаютъ дѣла о преступленияхъ. Въ 1852 г. въ проектѣ судопроизводства предполагалось дозволить аппеляцію и на рѣшенія подѣламъ о преступленіяхъ; въ проектѣ 1853 г. этого уже не было, и въ подтвержденіе уничтоженія аппеляціи приводимо было тождество, что если бы аппеляція увеличилась бы судебныя издержки,

280); однако палаты не согласились на уничтоженіе аппеляціи и въ новомъ саксонскомъ уставѣ (ст. 338) право аппеляціи оставлено, однако только въ пользу обвиняемаго. Напротивъ, уставъ уголовного судопроизводства для Альтенбурга 27 февраля 1854 г. § 372 ²⁾ не дозволяетъ аппеляціи на рѣшенія уголовныхъ судовъ по вопросу о виновности, а дозволяетъ ее только тогда (и притомъ государственному адвокату и обвиняемому), когда жалоба направлена противъ юридическихъ выводовъ въ рѣшеніи. Въ государствахъ, въ которыхъ хотя были введены суды присяжныхъ, но дѣла о политическихъ преступленіяхъ были предоставлены рѣшенію коронныхъ судей (какъ то: въ Пруссіи по закону 25 апреля 1853 г., въ Гессенъ-Дармштадтѣ по законамъ 22 и 27 марта 1852 г.), право аппеляціи было также отнято. Съ другой стороны, право аппеляціи даже по вопросу о виновности было даровано въ австрійскомъ уставѣ уголовного судопроизводства (§ 295, 345) и въ мальтійскомъ уставѣ 1855 года (статья 360).

Вопросъ о томъ: въ какой степени согласуются аппеляція на рѣшенія коронныхъ судей съ судопроизводствомъ, основаннымъ на устности, и соотносится ли аппеляція тутъ своей дѣли, былъ въ научн. предметахъ болѣе или менѣе споренъ. Въ последнее время весьма почтенные ученые (Вальтеръ, Маркардсенъ, I. Вейтцъ и Шварце) высказались въ пользу устраненія аппеляціи на рѣшенія коронныхъ судей. Это мнѣніе основывается на томъ, что причины, по которымъ въ письменномъ производствѣ допускается аппеляція, не могутъ быть приняты при устномъ производствѣ, потому что въ письменномъ процессѣ бываетъ продолжительная дѣятельность судьи, сперва въ качествѣ слѣдователя, а потомъ дознавателя, въ устномъ же процессѣ, вмѣсто этого, оборота дѣятельности со-

2) Въ ст. 372 аппеляція допускается, когда она основывается на томъ, что дѣйствіе, на которое налагается наказаніе, по закону не составляетъ преступленія, или на оборотъ когда извѣстное дѣйствіе, противозаконное считается не преступнымъ, или когда законъ неправильно истолкованъ или употребленъ незаконный родъ наказанія.

единяются въ одинъ моментъ; всякій судья есть вмѣстѣ слѣдователь и докладчикъ; притомъ непосредственное производство дѣла предъ судьями, рѣшающими оное, и постоянное наблюдение за производствомъ дѣла со стороны обвинителя и защитника представляютъ достаточныя гарантіи для обвиняемаго; онѣ дѣлаютъ излишнимъ предоставленіе ему еще другихъ гарантій—разсмотрѣніемъ дѣла во второй инстанціи (которое необходимо при письменномъ процессѣ). Эти писатели ссылаются еще на то, что если бы аппеляція была предоставлена и государственному адвокату, то обвиняемый былъ бы поставленъ въ болѣе невыгодное положеніе; если принято за правило, что на рѣшенія судовъ присяжныхъ не допускается аппеляціи, то необходимо должно, по мнѣнію этихъ противниковъ аппеляціи, признать тоже самое и по одинаковымъ причинамъ за правило при рѣшеніи дѣла коронными судьями. Главное основаніе, особенно Вальтера, состоитъ въ томъ, что аппеляція не можетъ быть согласована съ отрицательною законной теоріи доказательствъ. Напротивъ, Шварце соглашается, что вопросъ о правѣ аппеляціи не состоитъ въ связи съ законною теоріею доказательствъ.—Вальтеръ, Шварце и Маркардзенъ приводятъ особенно въ основаніе своего мнѣнія, что аппеляція не согласуется съ основнымъ правиломъ устности; что воспроизведеніе во второй инстанціи представленныхъ въ первой инстанціи матеріаловъ и изслѣдованіе по этимъ даннымъ правильности рѣшенія первыхъ судовъ невозможно, и что съ установленіемъ второй инстанціи также бываютъ неразрывны и некоторые вредныя послѣдствія, обнаруживающіяся особенно въ отношеніи открытія истины, такъ какъ нельзя ожидать, чтобы лица, опрошенные при первомъ судебномъ слѣдствіи, дали тѣ же самыя показанія при второмъ судебномъ слѣдствіи. Эти противники аппеляціи говорятъ еще, что аппеляція ненужна потому, что ее достаточно замѣняетъ въ новомъ процессѣ кассация и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Маркардзенъ даже ссылается на статистическія данныя, изъ которыхъ, по его мнѣнію, оказывается, что аппеляція рѣд-

мо бываетъ полезенъ, то есть, что въ ней нѣтъ потребности³⁾.

Но эти доводы противниковъ апелляціи основываются частію на неправильномъ понятіи о цѣли апелляціи, отчасти на преувеличеніи выгодъ устнаго судопроизводства, отчасти же на одностороннемъ выводѣ изъ статистическихъ данныхъ. Въ пользу апелляціи высказываются другіе писатели (Захаріа, Бянеръ, Темме, Арнольдъ, Герау, Меркель, Гроссъ). Вникая въ цѣль апелляціи, нельзя согласиться съ мнѣніемъ, что судъ второй инстанціи изслѣдуетъ правильность перваго рѣшенія не иначе, какъ по тѣмъ даннымъ, которыя представлялись суду первой инстанціи, и что по этому во второй инстанціи должны быть представлены тѣ самыя доказательства, которыя были въ виду первой инстанціи; напротивъ, основываясь на томъ, какое значеніе получаетъ апелляція въ исторіи каждаго народа, и на томъ, что въ апелляціонномъ судѣ допускается представленіе новыхъ обстоятельствъ, мы полагаемъ, что будетъ гораздо правильнѣе, если мы скажемъ, что апелляція представляетъ гарантію справедливости рѣшеній въ томъ смыслѣ, что лицо, недовольное первымъ рѣшеніемъ, можетъ возражать противъ сущности онаго, представлять въ подтвержденіе сего нужные матеріалы и вслѣдствіе сего происходить новое внимательное разсмотрѣніе дѣла другими судьями. Мы обращаемъ вниманіе на то, что самъ Шварце соглашается, что судьямъ второй инстанціи нѣтъ нужды представлять тѣ самыя данныя, которыми были въ виду судей первой инстанціи (Шварце однако полагаетъ, что въ такомъ случаѣ *апелляція* собственно переходитъ въ *ревисію*). Обращаясь къ соображенію выгодъ устнаго судопроизводства, нельзя не согласиться, что онѣ дѣйствительно такого рода, какихъ никогда не могло бы быть при письменномъ судопроизводствѣ, и

3) Авторъ настоящаго сочиненія представилъ въ одной газетѣ въ 1884 году (Archiv des Crim. стр. 300) статистическія данныя въ доказательство того, что апелляція необходима, а Маркардзенъ дѣлалъ противоположные выводы изъ сѣттерлиа. Смотри статист. свѣдѣнія объ ассоціаціяхъ нини, въ примѣч. 8, 10 и 11.

что поэтому на дѣлѣ при новомъ процессѣ улаждаетъ возможность принесенія множества апелляцій, которыя прежде приносились, ибо обвиненный самъ чувствуетъ, что его справедливо присудили къ наказанію; однако достоярно и то, что устное судопроизводство *въ томъ видѣ, какъ оно обыкновенно существуетъ нынѣ*, стѣсняетъ часто защиту во многихъ отношеніяхъ и производитъ нѣкоторымъ образомъ одностороннія рѣшенія (напр. вслѣдствіе преобладанія государственной адвокатуры или излишней поспѣшности), а потому обвиненный часто не можетъ имѣть никакихъ другихъ средствъ защиты, какъ только апелляцію. Что касается статистическихъ свѣдѣній, то (хотя Шварце противоположнаго мнѣнія) мы сожалѣемъ, что противники апелляцій часто оставляютъ безъ вниманія опыты въ тѣхъ государствахъ, гдѣ законодательство отмѣнило апелляцію на рѣшенія коронныхъ судей по тяжкимъ уголовнымъ дѣламъ, даруя апелляцію только по мало важнымъ дѣламъ. Равнымъ образомъ достойно сожалѣнія, если писатели для того, чтобы сдѣлать выводы вообще о бесполезности апелляцій, ссылаются на неблагоприятные результаты апелляцій въ тѣхъ государствахъ, гдѣ *апелляція организована неудовлетворительно*. При пользованіи статистическими данными весьма многое зависитъ отъ того, какіе выводы дѣлаетъ писатель и съ какой точки зрѣнія онъ смотритъ на предметъ; такимъ образомъ изъ однихъ и тѣхъ же данныхъ противники апелляцій выводятъ, что вслѣдствіе апелляцій отмѣняется весьма не много рѣшеній и посему заключаютъ, что апелляція не нужна, а мы замѣчаемъ, что по апелляціи измѣняются въ большей или меньшей степени рѣшенія; слѣдовательно это показываетъ, что нѣкоторые рѣшенія судовъ первой инстанціи были неправильны. Весьма опасно, по примѣру Шварце и Рема, ссылаться на то, что когда скоро апелляція не допускается на рѣшенія присяжныхъ, то необходимо признать, что она не можетъ имѣть мѣста и при рѣшеніи дѣлъ *коронными судьями на основаніи устнаго судебного слѣдствія*. При этомъ повидимому не обращается должнаго вниманія на особенныя гарантіи *справедливаго рѣ-*

шенія суда присяжныхъ. Конечно, присяжные не всегда такъ разумно нѣслѣдуютъ доказательства какъ коронныя судьи; однако никто не станетъ отрицать, что присяжные по своему положенію не зависятъ отъ правительства; ихъ можно свободно отводить, они собираются для рѣшенія дѣла въ болѣе шумъ числѣ и рѣшеніе ихъ можетъ состояться только по значительному большинству. Этихъ гарантій нѣтъ въ судѣ, состоящемъ изъ коронныхъ судей.

Для основательнаго обсужденія вопроса о допущеніи апелляціи на рѣшенія коронныхъ судей, необходимо: I) рассмотреть выгоды, которыя можетъ доставить апелляція и въ ускореніи процессъ, II) изслѣдовать предварительныя условія, при которыхъ законодатель можетъ рѣшиться устранять апелляцію, III) сравнить условія, при существованіи какъ апелляціи, такъ и ея отсутствія, и пріести благотворныя послѣдствія.

I. Мы должны согласиться, что по многимъ дѣламъ апелляція приносится неосновательно; что по другимъ дѣламъ ее можетъ замѣнить кассация, именно тамъ, гдѣ въ обѣихъ инстанціяхъ не становятся различныя рѣшенія вследствие различія юридическихъ взглядовъ; что при устномъ судопроизводствѣ действительно представляется менѣе поводовъ для принесенія апелляціи. Однако мы полагаемъ, что несправедливо совершенно устранять апелляцію, по крайней мѣрѣ при письменномъ состояніи судопроизводства; это мнѣніе не подтверждается опытомъ замѣчательныхъ практиковъ (напр. Арнольда). Мнѣніе о безполезности апелляціи оказывается несправедливымъ по слѣдующимъ причинамъ:

1). Во множествѣ дѣлъ, обвиняемый узнаетъ, только изъ перваго состоявшагося противъ него рѣшенія, о сущности представленнаго противъ него обвиненія и тутъ только видѣть, къ чему онъ долженъ направить доказательства защиты. Это бываетъ особенно тогда, когда вследствие сдѣланныхъ при судебномъ слѣдствіи показаній, обвиненіе получаетъ другой видъ, чѣмъ оно прежде имѣло и коронныя судьи приходятъ къ неожиданному для обвиняемаго рѣшенію. Напримѣръ, мы знаемъ одно дѣло, по которому обвиненіе было въ причиненіи увѣчья

а рѣшеніе состоялось о покушеніи на убійство, потому, что нѣкоторые свидѣтели дѣлали показанія объ обстоятельствахъ, которыя были приняты судьями за улики намѣренія совершить убійство; въ судѣ второй инстанціи можно было указать неосновательность этихъ уликъ. Правильная защита часто дѣлается возможною только тогда, когда обвиненный видитъ изъ рѣшенія: какіе недостатки были въ доказательствахъ защиты (можетъ быть обвиняемый прежде не находилъ нужнымъ представить нѣкоторыхъ свидѣтелей) или видитъ, что нѣкоторымъ показаніямъ свидѣтелей придано судомъ несвойственное значеніе, которое теперь можно опровергнуть (напр. указать, что свидѣтель не заслуживалъ вѣры). Апелляція полезна особливо для указанія, что первый судъ недостаточно принялъ во вниманіе нѣкоторыя показанія при судебномъ слѣдствіи, важныя для доказательства защиты ⁴⁾, особливо же апелляція важна при доказательствахъ посредствомъ экспертовъ: въ первой инстанціи доказательства могли быть признаны удовлетворительными, а при второмъ судебномъ слѣдствіи можно, посредствомъ болѣе точнаго техническаго допроса экспертовъ, посредствомъ вызова новыхъ экспертовъ, возбудить столько сомнѣній въ правдивости показаній, признанныхъ достаточными въ первой инстанціи суда, что первое (неправильное) рѣшеніе придется измѣнить ⁵⁾.

4) Въ Женевѣ (*gazetta dei trib. di Genova* 16 Febr. 1856 Nr. 14) два лица приговорены къ тюремному заключенію на 6 мѣсяцевъ за воровство; апелляціонный судъ освободилъ ихъ потому, что показанію одного свидѣтеля было придано слишкомъ много значенія и недостаточно были приняты во вниманіе показанія одного свидѣтеля въ пользу обвиняемаго и хорошая репутація обвиняемаго, вслѣдствіе чего предстояло большое сомнѣніе въ правдивости показанія свидѣтеля.

5) Въ Пиемонтской газетѣ *dei Giuristi* 1856 N 25—37 содержится подобное дѣло. Два лица были признаны виновными въ убійствѣ посредствомъ отравленія и приговорены къ смертной казни; вслѣдствіе кассационной жалобы рѣшеніе было кассировано и по новому судебному слѣдствію, которое было весьма основательно произведено коронными судьями, обвиняемые были освобождены.

2) Апелляція даєть главнымъ образомъ возможность собранія новыхъ доказательствъ. Хотя въ дѣлахъ, въ которыхъ представляются вновь открытыя доказательства, ихъ собраніе можетъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла и вслѣдствіе обращенія къ другому средству защиты—къ *возобновленію уголовного дѣла*, однако на дѣлѣ оказывается, что послѣднее средство защиты такъ ограничено въ законахъ, что имъ рѣдко можно съ успѣхомъ воспользоваться; но кромѣ того бываетъ много дѣлъ, въ которыхъ послѣднее средство защиты (просьба о возобновленіи уголовного дѣла) не можетъ быть допущено по закону, а между тѣмъ собраніе новыхъ доказательствъ весьма возможно при перенесеніи дѣла по апелляціи во вторую инстанцію и оно можетъ быть *въ связи* съ доказательствами, *представленными* при первомъ слѣдствіи: особливо когда доказательства перваго слѣдствія будутъ лучше изслѣдованы при второмъ слѣдствіи, чѣмъ при первомъ, тогда можетъ послѣдовать измѣненіе прежняго рѣшенія. Всякій знаетъ, что весьма часто въ судѣ первой инстанціи какой либо свидѣтель или экспертъ бываетъ недостаточно спрошенъ, а между тѣмъ, если бы они были вновь лучше допрошены, послѣдовалъ бы совершенно иной результатъ.

3) Апелляція полезна и тогда, когда она основывается на томъ, что рѣшеніе первой инстанціи несправедливо по той причинѣ, что дѣйствіе не запрещено никакимъ уголовнымъ закономъ, или потому, что законъ былъ ошибочно истолкованъ, или потому, что наказаніе назначено въ несоразѣрной степени. Хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ тутъ можно достигнуть того же результата посредствомъ кассачіи, однако принесеніе кассачіонной жалобы затруднительнѣе принесенія апелляціи и кассачія часто не допускается, если такъ называемый вопросъ о фактѣ и вопросъ о примѣненіи уголовного закона до того тѣсно связаны, что воспослѣдованіе справедливаго рѣшенія по жалобѣ возможно только тогда, когда судъ, разсматривающій жалобу, въ правѣ (какъ это бываетъ въ апелляціонномъ, а не кассачіонномъ судѣ) разсмотрѣть оба вопроса въ совокупности.

4) Главная польза апелляции въ томъ, что она даетъ возможность повторить изслѣдованіе дѣла, а польза повторенія заключается въ томъ, что (какъ извѣстно на дѣлѣ) судьи, назначенные для повѣрки имѣющагося уже рѣшенія, взвѣшиваютъ всѣ обстоятельства строже и разностороннѣе, чѣмъ это обыкновенно дѣлаютъ судьи первой инстанціи и въ томъ, что судьи высшаго (апелляціоннаго) суда, по своей болѣе опытности и по своему болѣе независимому положенію, обѣщаютъ болѣе гарантій внимательнаго разрѣшенія дѣла. Хотя мы отдаемъ должную дань справедливости и судьямъ первой инстанціи, однако полагаемъ, что въ нисшихъ судахъ судьи бывають моложе, менѣе опытны; они часто не бывають даже утверждены окончательно въ должности и получаютъ недостаточное содержаніе; посему личный составъ въ нисшихъ судахъ менѣе надеженъ. Во всякомъ случаѣ было бы всего желательнѣе, чтобы во второй инстанціи происходило воспроизведеніе прежняго судебного слѣдствія и подробное устное производство; между тѣмъ нужно сознаться, что весьма часто вторичное разсмотрѣніе дѣла бываетъ неудовлетворительнѣе первоначальнаго, вслѣдствіе происшедшихъ въ промежуткѣ ихъ измѣненій и разныхъ вліяній, напр. на свидѣтелей; однако эти явленія преувеличиваются и напрасно нѣкоторые лица, ссылаясь на возможность неудовлетворительнаго разсмотрѣнія дѣла во второй инстанціи, предпочитаютъ вовсе уничтожить апелляцію и забываютъ, что въ человѣческомъ учрежденіи всегда бывають нѣкоторые недостатки. Слѣдовало бы сообразить, что еслибы не было апелляции, то многія несправедливыя рѣшенія вступили бы въ законную силу по невозможности принести на нихъ жалобу. Противъ приведенныхъ нами въ 1854 году статистическихъ данныхъ (выше прим. 3) слѣданы были опроверженія. Но изъ этихъ опроверженій видно только, что число рѣшеній измѣненныхъ во второй инстанціи не такъ велико, какъ показываютъ нѣкоторые защитники апелляции. Однако нельзя не согласиться, что еще довольно много дѣлъ, по которымъ рѣшенія были измѣняемы. Ремъ сообщилъ важныя статистическія данныя, изъ

крѣпко видно, что въ одномъ судѣ въ Баваріи изъ 112 жалобъ, по крайней мѣрѣ 22 (слѣдовательно $\frac{1}{5}$ часть) имѣли послѣдствіемъ измѣненіе рѣшеній въ отношеніи доказательства виновности.

II. Мы не отрицаемъ, что можетъ быть есть возможность придти къ такому учрежденію, при которомъ можно будетъ обойтись безъ апелляціи, если постановленіе рѣшенія коронными судьями будетъ представлять полную гарантію, потому, что рѣшеніе будетъ зависѣть отъ судей, пользующихся полнѣйшимъ довѣріемъ, и будетъ постановляться на основаніи столь подробнаго, основательнаго и безпристрастнаго слѣдствія, что по общему убѣжденію въ справедливости рѣшенія апелляція представится ненужною, — однако сами защитники отъѣны апелляціи (Шварце, Маркардзенъ, Вальтеръ, и особливо Ремъ) соглашаются, что это возможно только при извѣстныхъ предварительныхъ условіяхъ. Этихъ условій часто нѣтъ въ настоящее время; именно: 1) необходимо обратитъ вниманіе на порядокъ опредѣленія судей въ должность. Рѣшенія будутъ внушать къ себѣ полное довѣріе только тогда, когда въ судьи назначаются опытные и независимыя лица, когда устранена всякая возможность назначать съ намѣреніемъ такихъ лицъ, отъ которыхъ можно добиться навѣрное осужденія обвиняемаго. Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. въ Франціи, судьи не тотчасъ пользуются правомъ несменяемости, но по прошествіи извѣстнаго времени (напр. 5 лѣтъ), со времени опредѣленія ихъ; въ эти 5 лѣтъ они могутъ быть по произволу увольняемы; судьи кромѣ того могутъ подвергаться дисциплинарнымъ наказаніямъ, которыя подрываютъ независимость судей. Всѣ подобныя учрежденія не могутъ способствовать утвержденію полнаго довѣрія въ общества къ сословію судей. 2) Для того, чтобы предоставить суду право постановлять рѣшенія безъ апелляціи, необходимо, чтобы въ этотъ судъ было назначено достаточное число членовъ, такъ, чтобы рѣшеніе было результатомъ большинства голосовъ, внушающаго къ себѣ уваженіе. Если судъ состоитъ только изъ 3 членовъ, то нельзя никакъ ожидать, что бы рѣшенія его не допускали апел-

ляціи; исключенія могутъ быть развѣ для особыхъ, уваженія достойныхъ, личностей. Ремъ предлагаетъ въ исправительные суды пазначать по крайней мѣрѣ 6, а въ уголовные суды 9 судей. Если аппеляція не допускается на рѣшеніе, то нельзя довольствоваться и простымъ большинствомъ голосовъ для постановленія рѣшенія. Войтусъ желаетъ также, чтобы въ судѣ было по крайней мѣрѣ 5 судей. 3) Производство должно быть устроено такимъ образомъ, чтобы защита была всячѣски покровительствуема; чтобы обвиненіе и всѣ средства служащія для доказательства обвиненія были своевременно сообщены обвиняемому для возможности надлежащимъ образомъ приготовиться къ защитѣ; чтобы обвиняемый недостаточнаго состоянія имѣлъ возможность получить защитника и представить (не на свой счетъ) необходимыя для защиты доказательства и чтобы было устранено всякое измѣненіе обвиненія, всякое введеніе въ дѣло обвинителемъ новыхъ доказательствъ. Это необходимо для утвержденія убѣжденія, что постановленіе рѣшенія состоялось послѣ предоставленія обвиняемому всѣхъ необходимыхъ средствъ для неограниченной защиты.

III. Если аппеляція составляетъ одну пустую формальность или если аппеляціонное производство устроено только для виду, то отъ аппеляціи нельзя ожидать исправленія всѣхъ недостатковъ и односторонностей въ рѣшеніи первой инстанціи и нельзя ожидать, чтобы рѣшеніе аппеляціоннаго суда пользовалось надлежащимъ довѣріемъ. Аппеляція окажется существеннымъ правомъ только при извѣстныхъ условіяхъ: а) судъ второй инстанціи долженъ имѣть большее число судей, чѣмъ судъ первой инстанціи; б) недостаточному обвиняемому нужно дать средства получить юриста защитника; в) аппеляціонное судопроизводство должно быть такъ устроено, чтобы обвиненный имѣлъ возможность воспользоваться всѣми необходимыми, по его мнѣнію, средствами для подтвержденія своей аппеляціи, а слѣдовательно и представить новыя доказательства; г) нужно позаботиться о доставленіи судьямъ второй инстанціи по возможности столь полнаго изо-

браженія дѣла, чтобы они могли постановить рѣшеніе, основанное на непосредственномъ разсмотрѣніи дѣла; д) нужно позаботиться о сохраненіи посредствомъ занесенія въ протоколъ существеннаго содержанія процесса въ первой инстанціи для того, чтобы было основаніе, на которое можно бы было ссылаться во второй инстанціи; е) апелляція должна быть дарована только обвиняемому. Хотя нельзя отрицать, что гражданское общество должно имѣть всѣ средства для устраненія опасности отъ неосновательнаго постановленія рѣшеній о невинности или излишне снисходительныхъ рѣшеній, однако государственному адвокату нельзя предоставить права апелляціи, потому, что если правительство въ лицѣ государственнаго адвоката и слѣдственнаго судьи, которымъ предоставлена самая большая власть въ отношеніи употребленія всѣхъ средствъ для открытія преступленій и основательнаго приготовленія обвиненія, воспользовалось всѣми средствами достигнуть наказанія виновнаго и если составленный правительствомъ судъ, послѣ того какъ государственный адвокатъ могъ сдѣлать все нужное для отвращенія ошибки судей, постановилъ рѣшеніе, то правительство должно быть увѣрено, что оно сдѣлало все, что отъ него зависѣло. Если бы оно не установилось на этомъ, то навлекло бы на себя нареканіе въ пристрастномъ преслѣдованіи и причиненіи обвиняемому чрезвычайнаго стѣсненія, сопряженнаго часто съ большими издержками.

Мы теперь рассмотримъ, какъ опредѣлено право апелляціи въ различныхъ законодательствахъ.

А) *Французское законодательство* ⁶⁾, по которому апелляція даруется только на рѣшенія исправительныхъ полицейскихъ судовъ, отличается слѣдующими чертами: 1) Дабы устранить невыгоды отъ слишкомъ дальняго разстоянія судовъ, коимъ приносится апелляція, возникающія напр. для свидѣ-

6) Лучшее сочиненіе о судопроизводствѣ по апелляціи на рѣшеніе суда первой степени въ судѣ второй степени: Berria Сенъ При: traité de la procédure des tribunaux criminels.

лей, которые должны отправиться въ апелляціонный судъ, отстоящій часто на разстояніи нѣсколькихъ часовъ ѣзды, законъ (ст. 200 уст. уг. суд.) устанавливаетъ въ видѣ исключенія, что иногда аппеляція приносится не апелляціонному, а другому суду первой же инстанціи. Именно аппеляція на рѣшеніи исправительныхъ полицейскихъ судовъ, состоящихъ при общихъ окружныхъ судахъ, поступаетъ въ исправительный полицейскій судъ главнаго города въ департаментѣ, состоящій изъ 5 членовъ; если же апелляціонный судъ находится въ этомъ городѣ, то аппеляція поступаетъ въ одну изъ камеръ этого суда. Если рѣшеніе было постановлено въ судѣ, состоящемъ въ главномъ городѣ департамента, то аппеляція поступаетъ въ судъ главнаго города, состоящаго въ ближайшемъ департаментѣ. Законодательное собраніе въ мартѣ 1856 г. представило проектъ, гдѣ полагало устранить неудобство, возникающія вслѣдствіе такого порядка (*). 2) Аппеляція предоставляется не только обвиняемому, но и лицу, отыскивающему вознагражденія за причиненные ему проступкомъ вредъ и убытки (*partie civile*) и государственной адвокатуры (ст. 202 уст.); въ послѣднемъ случаѣ государственный адвокатъ, состоящій при судѣ, постановившемъ рѣшеніе, приноситъ апелляціонный протестъ суду второй инстанціи. 3) Объ аппеляціи слѣдуетъ заявить въ канцеляріи суда, постановившаго рѣшеніе и представить жалобу (*requête*) съ изложеніемъ основаній аппеляціи (ст. 203 уст.). 4) Аппеляція должна быть обсуждена въ засѣданіи суда по докладу одного изъ судей, который представляетъ содержаніе показаній, сдѣланныхъ при первомъ слѣдствіи. 5) Затѣмъ участвующія въ дѣлѣ стороны могутъ сдѣлать свои возраженія. 6) Хотя въ уставѣ уг. суд. не предписывается дѣлать допросъ обвиняемому (это было иначе опредѣлено въ уставѣ бріонера 1795 г.), но обыкновенно (хотя весьма кратко) этотъ допросъ производится. Здѣсь оказывается, какую важность имѣть способъ

(*) Статья 200 отмѣнена закономъ 30 іюня 1856 года.

составленія протокола о засѣданіи суда первой инстанціи. По ст. 155 франц. устава уголовного судопроизводства секретарь суда долженъ означать, какіе были допрошены главнѣйшіе свидѣтели и какія ихъ были главнѣйшія показанія; это исполняется весьма недостаточно, потому что нѣтъ правилъ о надзорѣ за исполненіемъ этого закона ⁷⁾. 7) Хотя въ уставѣ уг. суд. не постановлено ничего о допросѣ свидѣтелей, однако, такъ какъ въ ст. 175 устава дозволяется по аппеляціи на рѣшенія полицейскихъ судовъ допрашивать прежнихъ или также новыхъ свидѣтелей, то на практикѣ это правило примѣняется и адѣсь, такъ что всякая сторона, участвующая въ дѣлѣ, можетъ вызвать либо спрошенныхъ уже свидѣтелей, либо новыхъ; но судъ не обязанъ дозволить допросъ (однако въ случаѣ отказа судъ долженъ привести основанія), исключая того случая, когда протоколы, составленные въ первой инстанціи, недостаточны (это принято на практикѣ, по удостовѣренію Баріа Сеиъ При, который ссылается на рѣшенія). Судъ также имѣетъ право, по своему усмотрѣнію, вызывать свидѣтелей, которые были прежде допрошены. 8) Последнѣ представленія доказательствъ допускаются закономъ въ видѣ: 1) Этого порядокъ производства возбуждаетъ, правда, въ некоторыхъ жалобы на неудовлетворительное устройство, наприимѣръ жалобы относятся: а) къ способу замѣщенія судовъ, когда на неправильное рѣшеніе одного полицейскаго суда приносится аппеляція другому суду первой же инстанціи; б) особливо къ дѣламъ, гдѣ рѣшеніе составлено на основаніи прямого вызова въ первую инстанцію; в) къ носѣишему производству дѣла; г) къ недостаточной защитѣ, и д) къ неохотѣ судей въ нѣкоторыхъ судахъ допрашивать новыхъ свидѣтелей. Однако по отзыву опытныхъ судей и адвокатовъ

объ. Шапротинъ, законъ для Алжиріи предписываетъ представленное показаніе прочитывать въ засѣданіи, дополнять оное и давать подписывать свидѣтелямъ, и введеніе этого правила предлагаютъ также во Франціи. Въ проектѣ закона 1856 г. имѣется въ виду также исправить таковыя образцы внесенныя въ протоколъ показаній. Выше въ § 20 прим. 8 стр. 256.

часто это производство способствует хорошему обсужденію дѣла и измѣненіе перваго рѣшенія (вполнѣ или отчасти) достигается ⁸⁾, если протоколъ засѣданія былъ хорошо составленъ и если первый судъ привелъ въ мотивахъ своего рѣшенія относящіеся къ нему показанія свидѣтелей, а обвиняемый ничего не возражаетъ противъ изложенія, но указываетъ, что прежнимъ свидѣтелямъ (которыхъ неправильно призналъ судъ за достовѣрныхъ) судъ придалъ несвойственное значеніе, или что судъ не обратилъ должнаго вниманія на другія показанія, благопріятныя для обвиняемаго; по весьма многимъ дѣламъ можно съ увѣренностію полагать, что нѣтъ нужды въ изустномъ допросѣ прежнихъ (по крайней мѣрѣ всѣхъ) свидѣтелей.

Б.) Въ *прусскомъ* законодательствѣ обнаруживается желаніе еще болѣе ограничить апелляцію, чѣмъ во Франціи, потому что въ основаніи законодательства лежитъ мысль, что было бы опасно вышнему суду, предъ которымъ не имѣтъ мѣста полное устное слѣдствіе, давать право не стѣсняться понятіемъ о дѣлѣ, составившимся у перваго суда на основаніи бывшаго предъ нимъ устнаго слѣдствія. Такимъ образомъ, въ законахъ 1849 г. ст. 126 и 1852 г. ст. 102 было постановлено, что апелляціонный судъ относительно фактовъ, которые должны быть признаны доказанными или недоказанными, долженъ принимать въ основаніе своего рѣшенія результатъ, содержащійся въ первомъ рѣшеніи, развѣ новыя факты или новыя доказательства имѣютъ послѣдствіемъ измѣненіе въ изложеніи фактовъ первой инстанціи ⁹⁾. По-

8) Въ 1853 году изъ числа 16141 рѣшеній на 12848 обвиняемые принесли апелляцію; изъ нихъ 1017 рѣшенія о невинности и 6324 приговоровъ были утверждены, 3817 были совершенно или отчасти измѣнены (844 обвиняемыхъ, признанныхъ виновными въ первой инстанціи, были освобождены во второй инстанціи, для 1410 обвиняемыхъ наказаніе было смягчено). Только по 311 дѣламъ во второй инстанціи были вызваны свидѣтели.

9) По закону, судъ второй инстанціи можетъ допустить повтореніе представленія доказательствъ, когда оказываются существенныя сомнѣнія и притомъ неразрѣшимыя изъ прежняго производства, противъ изложенія фактовъ, принятаго въ первомъ рѣшеніи или когда повтореніе представленія доказательствъ оказывается необходимымъ по случаю новыхъ доказательствъ.

нятно, что, такимъ образомъ, все зависитъ отъ усмотрѣнія или скорѣе отъ произвола суда, такъ какъ на основаніи § 135 отъ суда зависитъ также признаніе необходимою личною явки обвиняемаго въ засѣданіе, и на дѣлѣ возникаютъ многія сомнѣнія. Очень жаль, что палата не приняла проекта нѣкоторыхъ улучшеній, напр. въ порядкѣ изложенія мотивовъ рѣшенія перваго суда, которыя имѣли цѣлю дать апелляціонному суду болѣе положительное основаніе. Изъ французскаго законодательства въ Пруссіи заимствовано представленіе апелляціоннаго протеста государственному адвокату, а также начатіе засѣданія докладомъ одного изъ судей; очевидно, этотъ порядокъ производства долженъ былъ возбудить много жалобъ на неудовлетворительность понятія о дѣлѣ, которое получаетъ высшій судья изъ доклада и на затрудненіе въ назначеніи новаго устнаго слѣдствія; эти жалобы служатъ для нѣкоторыхъ лицъ вообще основаніемъ для доказательства, что аппеляція бесполезна. Еще хуже то, что редакция закона оставляетъ всегда сомнѣніе о томъ, имѣетъ ли высшій судъ право рѣшать дѣло, ставя себя совершенно въ положеніе прежняго суда или же онъ долженъ, принявъ въ соображеніе прежнія данныя, пользоваться ими и изслѣдовать дѣло по своему свободному убѣжденію. Въ Пруссіи по этому предмету разныя мнѣнія. Принято за правило, что тамъ, гдѣ высшая инстанція находитъ, что слѣдовало бы назначить наказаніе строже, чѣмъ въ первомъ рѣшеніи, она все таки оставляетъ прежнее наказаніе въ силѣ. Если же юридическіе выводы изъ фактовъ въ первомъ рѣшеніи были ложны или, по другимъ соображеніямъ, оказывается необходимымъ измѣнить наказаніе (но не назначить его выше того, которое назначено въ первомъ рѣшеніи), то высшій судъ постановляетъ о семъ опредѣленіе.

В.) Хотя въ *баварскомъ* и *самюверскомъ* законодательствахъ аппеляція опредѣлена сходно французскому праву (по-сему по баварскому уставу ст. 329 апелляціонный протестъ дозволяется государственному адвокату), но здѣсь порядокъ производства лучше; здѣсь нѣтъ правилъ, которыя, какъ въ

Пруссии, ограничиваютъ свободу высшаго суда въ разсмотрѣніи дѣла. Обвиненный имѣетъ право представлять новыя факты или доказательства или просить о новомъ допросѣ нѣкоторыхъ свидѣтелей (ст. 330) ¹⁰⁾. Если обвиненный содержится подъ стражей, онъ приводится въ засѣданіе; находящійся на свободѣ вызывается въ судъ. Рѣшеніе не можетъ быть по апелляціи обвиняемаго измѣнено къ его невыгодѣ, а если государственный адвокатъ приносить апелляцію, рѣшеніе можетъ быть измѣнено и въ пользу обвиняемаго (328 ст.) ¹¹⁾.

Г.) По *австрійскому* уставу уголовного судопроизводства *все* уголовныя дѣла предоставлены рѣшенію коронныхъ

10) По *ганноверскому* уставу уголовного судопроизводства § 207 апелляція на рѣшенія уголовной камеры (которая рѣшаетъ дѣла, подобно французскимъ исправительнымъ полицейскимъ судамъ) приносится со стороны государственнаго адвоката и обвиняемаго. Рѣшеніе первой инстанціи можетъ быть измѣнено только въ пользу обвиняемаго. Какъ во Франціи (§ 214), засѣданіе въ апелляціонной инстанціи начинается съ доклада члена докладчика. Хотя также прочитываются протоколы изъ дѣла первой инстанціи, однако допущается и допросъ обвиняемаго. Нѣтъ безусловной необходимости вторичнаго вызова свидѣтелей, но они могутъ быть вызваны по просьбѣ одной или другой стороны. Въ 1853 г. уголовныя камеры постановили 4914 приговоровъ и 517 рѣшеній о невинности; 789 обвиненныхъ принесли апелляцію, по 78 дѣламъ государственный адвокатъ принесъ апелляцію, по 430 дѣламъ рѣшеніе суда первой степени утверждено, по 214 измѣнено.

11) По *баварскому* уставу уголовного судопроизводства ст. 129 обвиненный, если жаждетъ просить о вызовѣ свидѣтелей, не состоящихъ въ числѣ государственнаго адвоката, можетъ объявить о томъ президенту, который въ случаѣ если обвиняемый уплатитъ издержки за ихъ призывъ, дозволяетъ имъ, и прихоту можетъ вызвать ихъ, если допросъ свидѣтелей, по мнѣнію президента, можетъ послужить къ лучшему разъясненію дѣла. По ст. 325 баварскаго устава уголовного судопроизводства, если приговоръ постановленъ большинствомъ голосовъ, судьи, которые были противъ признанія виновности, могутъ не участвовать въ подачѣ голосовъ; ихъ голоса, если они воспользуются этимъ правомъ, причисляются къ тѣмъ, которые дали самое благопріятное для обвиняемаго мнѣніе. Въ Баваріи въ 1850 году было постановлено 3599 рѣшеній, на 923 принесены апелляціи; въ 1851 г. было 4073 рѣшеній, на 1072 принесены апелляціи; въ 1852 г. было постановлено 4264 рѣшенія, на 1174 принесены апелляціи; въ 1853 г. было постановлено 4662 рѣшенія, на 1361 аппелировано. Въ 1850 г. изъ числа обжалованныхъ рѣшеній 63 изъ ста были утверждены, а 35 измѣнены; въ 1851 г. было измѣнено 61 изъ ста, въ 1852 г. 37 изъ 100, въ 1853 г. 38 изъ ста.

судей; апелляция по сему имеет обширное значение; она допускается не только на решения судов первой инстанции (австр. уст. уг. суд. ст. 295), но также на решения судов второй инстанции, если в них было изменено прежнее решение (301 ст.). Так как австрийский устав не принимает кассационного суда и не устанавливает особого рода кассационной жалобы (ниже § 41), то апелляция, которая представляется и государственному адвокату и обвиняемому (ст. 300), имеет особый характер: в порядке апелляции можно приносить также жалобы, которые в других государствах приносятся не иначе, как в порядке кассации. Апелляция имеет еще важное значение по австрийскому уставу потому, что второй инстанции предоставлено большее право смягчения наказания, чем суду первой инстанции, а суду третьей инстанции предоставляется это право еще в большей степени, чем второй, именно: на основании 305 § австрийского устава уголовного судопроизводства оберъ-ландгерихтъ может смягчить наказание в следующем порядке: вместо пожизненного заключения в тюрьму присудить к 15 летнему заключению, вместо 15 летнего к 10 летнему, вместо 5 летнего к годовому. На основании 311 статьи высший суд может даже вместо одного рода наказания назначить другой; к сожалению, он не может смягчить приговора к смертной казни. Решение в высшей инстанции по апелляции обвиняемого не может быть изменено к его невыгодѣ. Порядок производства в высших инстанциях только письменный, так, что судьи решают дело единственно на основании следствия, произведенного в первой инстанции, от чего конечно высший суд часто не имеет возможности постановить иное решение, хотя бы он вследствие устного производства, вследствие допроса свидетелей, и имел возможность получить более основательные сведения ¹²⁾.

12) Этот порядок поэтому вызывает много справедливых жалоб. В ломбардо-венецианском королевстве (откуда мы и имеем только отрывочные статистические сведения) даже при таком ограниченном значении апелляции, она приносит благие последствия и много решений судов

Д.) Въ Саксоніи, какъ мы говорили выше, проектъ устава уголовного судопроизводства не допускалъ апелляціи по причинамъ, которыя развиты были въ комментаріи *Шварце*, который представилъ всѣ основанія за и противъ допущенія апелляціи; въ комитетахъ саксонскихъ палатъ не согласились на это; вслѣдствіе чего правительство Саксоніи рѣшилось на принятіе апелляціи, руководствуясь правилами прусскаго устава уголовного судопроизводства. По саксонскому уставу уголовного судопроизводства апелляція широко дозволена обвиняемому, а государственному адвокату предоставлено право принести только кассационный протестъ (ст. 338). Законъ въ важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлахъ назначаетъ обвиненному защитника (ст. 339); обвиненный можетъ быть увѣренъ, что рѣшеніе не будетъ измѣнено къ его невыгодѣ (ст. 341). Уставъ слѣдуетъ слишкомъ много прусскому законодательству (хотя съ нѣкоторыми рѣшительными улучшеніями) въ отношеніи порядка производства дѣла въ высшихъ судахъ и положенія оныхъ; поэтому въ ст. 347 постановлено, что высшій судъ связанъ фактическимъ изложеніемъ дѣла въ первомъ рѣшеніи; фактъ, который признанъ въ первомъ рѣшеніи за доказанный, не можетъ быть признанъ во второй инстанціи недоказаннымъ или на оборотъ, развѣ по этому факту въ высшемъ судѣ имѣло мѣсто представленіе другихъ доказательствъ, допущеніе коихъ поставлено въ зависимость отъ рѣшенія суда ¹³⁾; высшій судъ можетъ также

первой инстанціи измѣняются. Моденскій уставъ уголовного судопроизводства 1855 года (360—380 статьи) разсматривалъ апелляцію въ томъ же смыслѣ, какъ австрійскій уставъ уголовного судопроизводства, то есть въ смыслѣ средства для кассации и для возраженія противъ несправедливости рѣшенія. Въ Моденѣ не было и кассационнаго суда. Обвиняемому назначался въ силу закона защитникъ (366 статья); въ высшемъ судѣ сперва прочитывалось прежнее рѣшеніе съ мотивами; послѣ того государственный адвокатъ разсказывалъ снова факты и представлялъ всѣ доказательства; потомъ защитникъ могъ изустно представлять свою защиту и при семъ требовать прочтенія актовъ.

13) Именно по 340 § устава уголовного судопроизводства для Саксоніи обвиняемый можетъ представлять новые факты и просить, для раскрытія ихъ, о допросѣ свидѣтелей или о собраніи другихъ доказательствъ, но онъ долженъ означать тѣ факты, которые должны быть доказаны при этомъ новомъ

изъ фактическаго изложенія перваго рѣшенія сдѣлать другіе выводы, особливо въ отношеніи уликъ и направленія злой воли.

§ 43.

Способы обжалованія рѣшеній, состоявшихся въ судѣ присяжныхъ, по англійскому и сѣверо-американскому законодательству.

Въ судѣ присяжныхъ—основное правило, что рѣшенія, состоявшіяся на основаніи заключенія (вердикта) присяжныхъ, должны быть почитаемы неизмѣнными, если въ дѣлѣ не представляется законныхъ поводовъ для принесенія кассационной жалобы (ниже § 44) или просьбы о возобновленіи уголовного дѣла (ниже § 45); поэтому аппеляція на неправильное разсмотрѣніе присяжными вопроса о виновности не допускается. Это правило вытекаетъ изъ понятія о судѣ присяжныхъ, признаемъ ли мы присяжныхъ въ качествѣ судей по вопросу о невиновности, или же мы придаемъ этому институту болѣе политическое значеніе. Въ послѣднемъ случаѣ государство, которое преслѣдуетъ обвиняемаго уголовнымъ путемъ, равно какъ обвиняемый, должны подчиниться рѣшенію значительнаго числа независимыхъ гражданъ, противъ которыхъ обѣ стороны могли представить отводъ; они должны подчиниться ихъ рѣшенію, какъ бы послѣдовавшему отъ имени всего общества, потому что присяжные высказали свое убѣжденіе и неприлично было бы прибѣгать къ аппеляціи для того, чтобы и другіе присяжные высказали еще свое убѣжденіе о виновности. Если же разсматривать присяжныхъ въ качествѣ судей, то непоколебимость ихъ рѣшенія также долж-

представленія доказательствъ. По 342 § устава новое представленіе доказательствъ происходитъ только тогда, когда оказываются важныя сомнѣнія, особливо въ отношеніи новыхъ обстоятельствъ, на которыя сдѣлана ссылка противъ фактическаго изложенія въ рѣшеніи суда первой степени.

на быть признана, потому, что въ судѣ присяжныхъ гарантія довѣрія къ рѣшенію состоятъ въ широкомъ правѣ отвода и въ большомъ количествѣ судей, которые должны дать свое мнѣніе для составленія рѣшенія, а также потому, что коль скоро законъ дастъ короннымъ судьямъ право, въ случаѣ, если они убѣждены въ ошибочномъ постановленіи рѣшенія присяжными, устранить это рѣшеніе, правильность рѣшенія присяжныхъ оказывается еще болѣе несомнѣнною, такъ какъ коронные судьи, не воспользовавшись этимъ правомъ, тѣмъ самымъ признали рѣшеніе присяжныхъ правильнымъ. Если бы на рѣшеніе присяжныхъ дозволить принесеніе аппеляціи другимъ присяжнымъ, то слѣдовало бы созвать присяжныхъ въ большемъ числѣ и произвести предъ ними новое судебное слѣдствіе.

Но съ основнымъ правиломъ о непоколебимости рѣшенія присяжныхъ согласуются средства, посредствомъ коихъ въ случаѣ, если состоялся приговоръ, обвиненный можетъ возражать противъ онаго, по неправильности онаго или можетъ достигнуть отсрочки исполненія приговора, и само государство можетъ позаботиться объ устраненіи вредныхъ послѣдствій несправедливаго рѣшенія присяжныхъ. Въ законодательствахъ существуетъ различіе относительно объема и способа дарованія этихъ средствъ.

I. Въ Англіи и Америкѣ законодательство и практика, повидимому, давно уже видѣли въ *помилованіи* достаточное по убѣжденію судей и народа средство для устраненія послѣдствій несправедливаго рѣшенія присяжныхъ; помилованіе имѣетъ особенную важность въ случаѣ присужденія обвиняемаго къ смертной казни.

Мы должны здѣсь кстати указать на одинъ недостатокъ въ англійскомъ уголовномъ процессѣ, который мало знаютъ въ Европѣ. Статсъ-секретарь Уедингтонъ въ комитетѣ о введеніи публичнаго обвинителя въ Англіи свидѣтельствуетъ, что весьма часто министерство видитъ, что обвиняемый былъ несправедливо приговоренъ къ наказанію, главнымъ образомъ потому, что онъ не имѣлъ средствъ представить свидѣтелей

въ свою защиту и тогда министерство рѣшается помочь дѣлу совершеннымъ помилованіемъ обвиняемаго ¹⁾. Весьма часто министерство въ Англіи съ своей стороны наследуетъ дѣло, спрашиваетъ мнѣніе врачей, обращается къ допросу свидѣтелей и ведетъ переписку съ судьей президентомъ прежде нежели рѣшится на помилованіе. Нужно замѣтить, что это производство бываетъ одностороннее, тайное, произвольное. Уедингтонъ самъ сознается въ неудовлетворительности этого производства.

А.) Законнымъ средствомъ, къ которому можетъ прибѣгнуть обвиненный въ Англіи и Америкѣ для устраненія уголовного приговора, есть *просьба о приостановленіи рѣшенія* (arrest of judgment). Въ Америкѣ практика и статуты способствуютъ болѣе, чѣмъ въ Англіи, принесенію жалобъ этого рода. Эта просьба представляется, когда присяжные признали обвиняемаго виновнымъ, но судья не постановилъ еще уголовного приговора. Просьба можетъ быть представлена только при явочномъ рѣшеніи (то есть когда обвиняемый находился на лицѣ) и притомъ съ цѣлю воспрепятствовать постановленію уголовного приговора потому, что указывается недостатокъ, который, заключааясь либо въ обвинительномъ актѣ (indictment), либо въ доказательствахъ, либо въ судопроизводствѣ, либо въ поведеніи джюри, либо въ самомъ рѣшеніи присяжныхъ, указываетъ на такую ошибку или неправильность,

1) Недавно были два такіе случая въ Англіи. Въ Ливерпулѣ Эскотъ Эйръ Теннентъ былъ присужденъ къ наказанію за изнасилованіе, но помилованъ, а Рюшвортъ и Бойсъ были присуждены къ наказанію за грабежъ, но также помилованы потому, что министерство убѣдилось въ ихъ невинности. По обоимъ дѣламъ сами судьи изъявили сильное сомнѣніе въ виновности этихъ лицъ. Въ 1855 г. Корринъ былъ присужденъ къ смертной казни за преднамеренное убійство, но заключенъ въ домъ умалишенныхъ, потому что оказалось, что во время совершенія убійства онъ страдалъ душевнымъ разстройствомъ (Journal of psychological medicine by Winslow April 1856, p. LVII). Какъ неудовлетворителенъ вышеозначенный порядокъ производства министерства для разрѣшенія вопроса о помилованіи, видно изъ дѣла Бурнелли (Friedreich Blätter für gerichtliche Anthropologie 1856). Вотъ почему также рѣдко смертные приговоры приводятся въ исполненіе въ Англіи, въ 1854 г. изъ 49 осужденныхъ казнено только пять.

вслѣдствіе которой рѣшеніе оказывается неимѣющимъ достаточнаго основанія (напр. если вмѣсто 12 присяжныхъ рѣшеніе постановлено было 11 присяжными, или если при производствѣ дѣла изслѣдованіе касалось предметовъ, не означенныхъ въ обвинительномъ актѣ, или если заключеніе присяжныхъ превзошло обвиненіе, или если оно находится въ противурѣчій съ обвиненіемъ). Такая просьба допускается, если ошибка въ судопроизводствѣ видна изъ самаго протокола (record). Главный предметъ спора заключается въ томъ, допускается ли эта просьба въ томъ случаѣ, когда обвиненіе относилось къ различнымъ предметамъ и рѣшеніе по нѣкоторымъ предметамъ было правильно, а по другимъ ошибочно, и въ правѣ ли судья постановить рѣшеніе, основываясь на тѣхъ частяхъ рѣшенія присяжныхъ, которыя признаются правильными.

Б.) Законное средство, могущее сдѣлать недействительнымъ приговоръ присяжныхъ, составляетъ учрежденіе, по которому судья, если убѣжденъ, что присяжные неправильно разрѣшили юридическій вопросъ, на которомъ основано ихъ заключеніе, или если онъ имѣетъ сомнѣніе въ правильности разрѣшенія этого вопроса, можетъ отсрочить свое рѣшеніе для представленія юридическаго вопроса на разрѣшеніе апелляціоннаго суда, существующаго въ Англіи съ 1848 года (court of appeal). Судья можетъ представлять на разрѣшеніе этого суда вопросы о томъ, можно ли допустить извѣстный способъ доказательства (evidence), напр. вопросъ о достовѣрности свидѣтеля ²⁾; судья можетъ также просить разрѣшенія въ случаѣ, если сомнѣвается въ томъ, чтобы дѣйствіе обвиняемаго, за которое джюри признало его преступникомъ, по закону составляло преступленіе, и въ случаѣ если просьба опріостанов-

2) Напр. по одному дѣлу въ 1853 г. главный свидѣтель былъ умалишенный, сдѣлавшій показаніе одурномъ обращенія инспектора дома умалишенныхъ съ однимъ изъ умалишенныхъ, и судья хотѣлъ представить на разрѣшеніе апелляціоннаго суда вопросъ о томъ, можно ли было основываться на свидѣтельствѣ умалишеннаго.

леніи рѣшенія (motion of arrest) состоятъ въ связи съ сомнительнымъ юридическимъ вопросомъ ³⁾. Апелляціонный судъ есть отдѣленіе лондонскаго центральнаго (высшаго) суда, состоящее изъ 5 судей (а часто изъ всѣхъ 15 судей, если 5 судей между собою не согласятся, или разрѣшеніе дѣла очень затруднительно); въ апелляціонномъ судѣ юридическій вопросъ разбирается публично адвокатами и разрѣшается судьями; если этотъ судъ разрѣшитъ юридическій вопросъ въ иномъ смыслѣ, чѣмъ рѣшило джюри, то приговоръ отмѣняется.

В.) Важнѣйшее законное средство составляетъ *просьба о назначеніи новаго судебного слѣдствія* (new trial); по англійскому праву эта просьба можетъ быть допущена только по маловажнымъ уголовнымъ дѣламъ о проступкахъ (misdemeanors), за которые полагаются незначительныя наказанія, но не по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ о преступленіяхъ (felonies) и измѣнѣ (treason). По означеннымъ маловажнымъ дѣламъ просьба о новомъ судебномъ слѣдствіи допускается весьма охотно ⁴⁾, если только можно ожидать, что новое судебное слѣдствіе будетъ существенно полезно для узнанія истины: 1) если коронные судьи дали неправильное, несоответственное направленіе слѣдствію или неправильно руководили совѣщаніемъ присяжныхъ (такой образъ дѣйствія судьи называется misdirection, наприм. когда онъ въ своей заключительной рѣчи далъ присяжнымъ невѣрное руководство); 2) если нѣкоторыя доказательства были допущены или отвергнуты противузаконно и это могло имѣть вліяніе на рѣшеніе присяжныхъ (наприм. когда не былъ допущенъ важный свидѣтель въ пользу обвиняемаго или прочтенъ былъ въ судѣ протоколъ о собственномъ сознаніи обвиняемаго, противузаконно

3) Напр. по одному дѣлу (Times 6 Jun 1853) былъ вопросъ о томъ, можно ли украсть газъ.

4) По дѣлу Ахилла съ Ньюменомъ, который обвинялся въ нарушеніи законовъ печати, просьба о назначеніи новаго судебного слѣдствія была представлена слишкомъ поздно; однако лордъ Кемпблъ доказывалъ, что никогда не поздно исправить неправильность и вслѣдствіе сего новое судебное слѣдствіе было назначено.

составленныѣ); 3) если рѣшеніе присяжныхъ состоялось противузаконнымъ образомъ и джюри постановило рѣшеніе вопреки данному отъ суда наставленію о примѣненіи закона (наприм. вопреки законному правилу о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе *non bis in idem*); 4) если рѣшеніе присяжныхъ противурѣчить представленнымъ доказательствамъ (но какъ джюри уполномочено взвѣшивать всѣ доказательства, то конечно по этому поводу новое судебное слѣдствіе назначается весьма рѣдко); 5) если образъ дѣйствія присяжныхъ въ засѣданіи суда былъ неправильный (наприм. когда присяжный противузаконно удался изъ суда); 6) если обвинитель старался имѣть незаконное вліяніе на присяжныхъ (наприм. сообщалъ присяжнымъ неправильно нѣкоторые документы, вводилъ въ заблужденіе джюри); 7) если могутъ быть представлены новыя доказательства и притомъ если обвиняемому не легко было получить ихъ заранѣе, а между тѣмъ доказательства эти сами по себѣ или въ совокупности съ доказательствами, прежде представленными, могутъ имѣть послѣдствіемъ признаніе послѣдовавшаго въ судѣ присяжныхъ рѣшенія неправильнымъ. Новое судебное слѣдствіе допускается только съ цѣлю опроверженія приговора, а не рѣшенія о невинности; по крайней мѣрѣ, въ Англіи весьма рѣдко, и то по самымъ маловажнымъ дѣламъ, новое судебное слѣдствіе допускается противъ обвиняемаго. Мы сказали, что новое судебное слѣдствіе въ Англіи допускается только по маловажнымъ дѣламъ; а въ Америкѣ напротивъ мало по малу утвердилось мнѣніе, что это законное средство должно быть допущено также по дѣламъ о преступленія (*felonies*). Хотя въ Америкѣ нѣкоторые юристы (наприм. Сто-ри) и хотѣли держаться англійскаго порядка, доказывая, что онъ служитъ выраженіемъ общаго обычнаго права, однако Уертонъ приводитъ множество примѣровъ допущенія новаго судебного слѣдствія и по дѣламъ о преступленіяхъ; это введено въ статуты Коннектикута, Индіаны. Всякая просьба о назначеніи новаго судебного слѣдствія должна быть изслѣдованная судомъ, который постановилъ рѣшеніе; въ случаѣ от-

каза суда въ ходатайствѣ о назначеніи новаго слѣдствія, высшій судъ можетъ разсмотрѣть правильность этого отказа.

Г.) Нѣчто подобное французскому средству кассациіи составляетъ англійское учрежденіе—*жалоба парламенту на ошибку въ рѣшеніи* (writ of error). Это средство имѣетъ свое начало въ древней власти англійскаго парламента, который присвоивалъ себѣ юрисдикцію въ качествѣ древняго *aula Regis* и держался основнаго правила, что всякое нарушение права, а слѣдовательно и причиненное судомъ нурушеніе права, можетъ быть доведено до свѣдѣнія верхней палаты и можетъ быть исправлено. Это средство состоитъ въ слѣдующемъ: лицо, присужденное къ наказанію, можетъ, если оно полагаетъ, что права его нарушены несправедливымъ рѣшеніемъ, обратиться къ верхней палатѣ съ жалобой на ошибку въ рѣшеніи и просить объ изслѣдованіи его жалобы и уничтоженіи послѣдовавшаго рѣшенія. Основаніемъ такой жалобы можетъ служить: 1) указаніе, что въ судопроизводствѣ или въ постановленіи рѣшенія была нарушена существенная принадлежность или форма (наприм. нарушено право отвода присяжныхъ обвиняемымъ ⁵⁾), или 2) нарушение закона, состоящее въ томъ, что въ основаніе рѣшенія принято ошибочное юридическое правило или назначено наказаніе за такое дѣйствіе, которое не преступно по закону, или назначено наказаніе, которое въ законѣ не полагается. Жалоба на ошибку въ рѣшеніи можетъ быть принесена только съ дозволенія правительства, которое дается въ разрѣшеніи генераль-аторнея. Когда жалоба допущена, то дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе верховнаго парламента, въ которомъ адвокатъ обвиненнаго возражаетъ противъ рѣшенія, а ге-

5) Наприм. по одному дѣлу въ Дублинѣ одинъ присяжный заболѣлъ и былъ назначенъ на его мѣсто присяжный изъ запасныхъ, но обвиняемому не было дано возможности воспользоваться правомъ отвода этого запаснаго присяжнаго. Поэтому дѣлу оказалось, что иногда можетъ быть вредно вліяніе генераль-аторнея. Онъ воспротивился принесенію жалобы на ошибку въ рѣшеніи по случаю неправильнаго назначенія запаснаго присяжнаго; вслѣдствіе чего въ парламентѣ были возбуждены сильныя вѣтвія.

нераль аторней защищает оное. По принятому правилу въ рѣшеніи участвуютъ только тѣ изъ членовъ (лордовъ) парламента, которые занимаютъ высшія судебныя должности, и слѣдовательно имѣютъ нужныя юридическія познанія (это такъ называемые лорды законники *Law lords*). Верхняя палата требуетъ сперва заключенія 15 судей центрального суда по подлежащему юридическому вопросу; эти судьи даютъ свои заключенія лично и развиваютъ свои соображенія ⁶⁾; между судьями центрального суда бываетъ часто разногласіе; но ихъ мнѣнія имѣютъ только совѣщательный характеръ въ верхней палатѣ, которая рѣшаетъ дѣло по рассмотрѣніи онаго, независимо отъ мнѣнія судей, но большинству голосовъ своихъ членовъ, такъ что лорды соглашаются нерѣдко съ меньшинствомъ судей. Послѣдствіемъ рѣшенія лордовъ бываетъ либо отмена прежняго рѣшенія по причинѣ заключающейся въ немъ ошибки или отказъ въ жалобѣ на ошибку въ рѣшеніи. На основаніи новаго закона, верхняя палата имѣетъ право даже сама постановить рѣшеніе по дѣлу ⁷⁾.

Порядокъ принесенія жалобъ этого рода (*writ of error*) гораздо лучше опредѣленъ въ нѣкоторыхъ сѣверо-американскихъ штатахъ. Здѣсь допущеніе жалобы на ошибку въ рѣшеніи зависитъ не такъ, какъ въ Англіи, отъ политическаго сословія, но отъ высшаго суда, къ которому обращается лицо, недовольное рѣшеніемъ. Такъ какъ сѣверо-американскіе законы дозволяютъ гораздо шире пользоваться другимъ средствомъ—о назначеніи новаго слѣдствія (именно по дѣламъ не только о проступкахъ, но и о преступленіяхъ), то въ Америкѣ менѣе нужды приносить жалобу на ошибку въ рѣшеніи. Это средство даруется весьма легко главнымъ образомъ по дѣламъ, по которымъ обвиняемый присужденъ къ смерт-

6) Эти заключенія судей пользуются въ Англіи большимъ уваженіемъ. Заключенія эти на практикѣ имѣютъ такую же силу, какъ въ другихъ государствахъ *примѣры рѣшенія судебныхъ мѣстъ* (*precedents*); на нихъ дѣлаются ссылки, какъ на рѣшенія кассационнаго суда.

7) Замѣчательное дѣло въ этомъ отношеніи было Ор'Бріена, въ 1849 году.

ной казни, дабы посредствомъ новаго разсмотрѣнія дѣла устранить всякое возможное сомнѣніе въ правильности смертнаго приговора. Усмотрѣніе высшаго суда при семъ неограничено; это средство дается въ случаѣ, если указывается (какъ выражено въ нѣкоторыхъ статутахъ, напримѣръ Коннектикута) явная и существенная ошибка въ рѣшеніи (*manifest and material error*) или представляется (какъ выражено въ статутахъ штата Огіо) важная причина (*good cause shown*). Судъ, если находитъ ошибку въ рѣшеніи, можетъ отослать дѣло для новаго рѣшенія въ прежній судъ, или самъ постановить рѣшеніе по существу (законъ 30 апрѣля 1851 года въ штатѣ Масечусетсѣ). Въ нѣкоторыхъ штатахъ (напр. въ штатѣ Индіана по закону 1852 года) жалоба на ошибку въ рѣшеніи отмінена и вмѣсто ея установлена аппеляція (*appeal*) высшему суду.

Изъ вышневложеннаго оказывается, что въ Англіи ученіе о законныхъ средствахъ въ высшей степени неудовлетворительно. Вслѣдствіе сего необходимость заставляетъ часто прибѣгать къ помилованію для устраненія на дѣлѣ несправедливыхъ приговоровъ и исправленія ошибокъ въ рѣшеніяхъ судовъ; однако помилованіе, какъ мѣра чрезвычайная, не можетъ замѣнять правильнаго юридическаго устройства средствъ защиты отъ несправедливыхъ рѣшеній. Но такого законнаго порядка въ Англіи нѣтъ; это видно изъ того, что право, дарованное судьямъ въ 1848 году, отлагать рѣшеніе и представлять о причинахъ, побудившихъ къ сему, на разрѣшеніе аппеляціоннаго суда, недостаточно, такъ какъ къ этой мѣрѣ можетъ обратиться *не обвиняемый, но самъ судья*; слѣдовательно примѣненіе средства аппеляціи зависитъ въ Англіи вполне отъ усмотрѣнія судьи. Просьба же о назначеніи новаго судебного слѣдствія не дозволяется по уголовнымъ дѣламъ о преступленіяхъ, то есть по всѣмъ важнѣйшимъ дѣламъ, и часто удовлетвореніе этой просьбы вообще затрудняется. Жалоба на ошибку въ рѣшеніи, какъ бы ни были почтенны и опыты лорды верхней палаты и судьи центрального суда, поступаетъ все таки не въ судъ, а въ по-

литическую корпорацію, которая не связана постоянными правилами; притомъ представленіе этой жалобы въ парламентъ поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія генераль-аторнея. И такъ понятно, что въ Англіи все болѣе и болѣе сознается необходимость установленія аппеляціи *) новому аппеляціонному суду (new court of appeal). Въ 1853 г. Бюгъ представилъ билль по этому предмету, гдѣ онъ предлагалъ составлять подробный протоколъ слѣдствію, бывшему въ судѣ первой инстанціи. Также часто представляются предложенія, хотя безуспѣшно, допускать просьбы о назначеніи новаго судебного слѣдствія и по дѣламъ о преступленіяхъ (felonies); основанія, приводимыя противъ распространенія права приносить просьбы о назначеніи новаго слѣдствія, весьма неубѣдительны; они могутъ быть объяснены только тѣмъ, что англичане ревниво придерживаются всего стараго, чуждаются нововведеній; они особливо стремятся сократить судопроизводство (это стремленіе само по себѣ весьма похвально, но если оно преувеличивается, то можетъ быть большой вредъ); наконецъ англичане полагаютъ, что съ расширеніемъ права жалобы на рѣшенія явится много злоупотребленій и препятствій къ быстрому наказанію виновныхъ *).

II. Напротивъ французская и нѣмецкая система законныхъ средствъ противъ неправильныхъ рѣшеній въ судѣ присяжныхъ основывается на томъ, что въ самомъ законѣ опредѣляется порядокъ принесенія жалобъ на означенныя рѣшенія особому суду, который представляетъ достаточныя гарантіи правосудія; причемъ порядокъ принесенія жалобъ согласуется

8) Билль этотъ напечатанъ въ Legalobserver Mar. 1853 p. 371. Обсужденіе билля было неосновательное; (Times 2 Juni 1853) лордъ Пальмерстонъ былъ противъ билля, доказывая, что главная цѣль процесса—быстрое наказаніе виновныхъ. Возраженія въ парламентѣ противъ новаго билля въ іюнь 1856 года, основанныя на компетентности верхней палаты, показали, что вообще разсужденія не имѣли твердаго основанія.

9) Напримѣръ, Форзейтъ считалъ неудобнымъ даже допущеніе новаго судебного слѣдствія по дѣламъ, гдѣ виновный присужденъ къ смертной казни; однако онъ полагаетъ, что новое судебное слѣдствіе должно быть назначено, если суды удостовѣряютъ, что онъ несогласенъ съ приговоромъ присяжныхъ.

и съ интересами обвиняемаго, и съ интересами гражданского общества.

Таковыя законныя средства по французской и нѣмецкой системѣ суть: 1) кассационныя жалобы и протесты (ниже § 44), и 2) возобновленіе уголовныхъ дѣлъ (ниже § 45).

§ 44.

О кассационныхъ жалобахъ и протестахъ.

Кассационная жалоба (*Nichtigkeitsbeschwerde*, *recours en cassation*) въ томъ видѣ, какъ она опредѣляется въ новѣйшихъ законодательствахъ, есть только дальнѣйшее развитіе средства кассации, которое получило свое начало во французскомъ законодательствѣ.

1. Это средство во Франціи имѣетъ начало въ постановленіяхъ, которыя существовали еще до революціи и состоятъ въ связи съ учрежденіемъ особаго кассационнаго суда, который, находясь во главѣ судоустройства, не долженъ быть разсматриваемъ въ качествѣ суда высшей инстанціи; онъ не рѣшаетъ самаго существа дѣла, но является только руководителемъ другихъ судовъ (*cour regulatrice*) и имѣетъ назначеніемъ устанавливать единство въ юридической практикѣ, устранять вездѣ, гдѣ только суды удалятся отъ соблюденія законовъ, невыгодныя послѣдствія такого нарушенія законовъ, посредствомъ уничтоженія противузаконнаго рѣшенія и объясненія истиннаго смысла закона для руководства судовъ. Одно отдѣленіе этого суда разрѣшаетъ уголовныя дѣла. Въ уголовномъ судопроизводствѣ уголовное отдѣленіе кассационнаго суда имѣетъ слѣдующее назначеніе: законодательство по случаю безконечнаго разнообразія дѣлъ не можетъ заранѣе разрѣшить для всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ и посредствомъ множества отдѣльныхъ постановленій какія необходимо соблюдать формы; поэтому, по разсмотрѣніи кассационной жалобы, кассационный судъ рѣшаетъ, ничтожно ли

рѣшеніе вслѣдствіе указываемаго нарушенія формъ, установленныхъ въ законѣ, и въ какомъ смыслѣ эти постановленія должны быть примѣняемы.

Причины, по которымъ въ уголовныхъ дѣлахъ можно просить о кассациі, суть: А) неподсудность суда, Б) превышеніе власти (*excès du pouvoir*), В) нарушеніе, состоящее въ несоблюденіи законныхъ формъ, Г) нарушеніе, состоящее въ ложномъ примѣненіи или ложномъ объясненіи закона.

А) Въ отношеніи первой причины кассациі, на практикѣ оказывается разномысліе; кассационный судъ слѣдуетъ правильно мнѣнію, что законы о подсудности уголовныхъ дѣлъ должны быть исполняемы строго въ видахъ самаго интереса государства: слѣдовательно, рѣшеніе, состоявшееся въ неподлежащемъ судебномъ мѣстѣ, не можетъ быть оставлено въ силѣ потому только, что обвиняемый не жаловался на это во время производства дѣла. Напротивъ, другіе полагаютъ, что если обвиняемый, имѣя возможность возражать противъ производства дѣла въ неподсудномъ мѣстѣ, не возражалъ противъ этого, то нѣтъ основанія кассировать рѣшеніе по неподсудности.

Б). Установленіе втораго повода кассациі имѣло первоначально политическое значеніе; этимъ способомъ (какъ видно изъ конституціи 1791 года) законодательство имѣло въ виду противудѣйствовать притязаніямъ судовъ. Неопредѣленность этого повода кассациі признаваема была самими редакторами французскаго устава уголовного судопроизводства 1808 года, однако это правило перешло въ 441, 442 статьи этого устава, такъ что генераль-прокуроръ во Франціи, основываясь на превышеніи судьями власти при постановленіи рѣшенія, можетъ (впрочемъ не иначе, какъ по предварительномъ испрошеніи согласія министерства) представить кассационный протестъ по многимъ дѣламъ въ интересъ закона. Нельзя указать принципа, которымъ руководствуются во Франціи для того, чтобы рѣшить, что должно быть подразумѣваемо подъ превышеніемъ власти; во Франціи къ превышенію власти относятъ иногда (по удостовѣренію Требюсиена, Делангля) слу-

чан, когда судъ возлагалъ порученіе на государственнаго адвоката, призывалъ его къ порядку, хотѣлъ распространить послѣдствія рѣшенія, вступившаго въ законную силу, и на другое дѣло, и т. п.

В) Поводомъ принесенія кассационной жалобы бываетъ чаще всего нарушеніе законной формы или неправильность въ судопроизводствѣ. Однако законодатель замѣтилъ вскорѣ, что могутъ быть опасныя послѣдствія, когда подъ предлогомъ нарушенія формъ рѣшенія будутъ уничтожаемы; что это можетъ повести къ проволочкѣ и увеличенію судебныхъ издержекъ и что такимъ образомъ можно содѣйствовать безнаказанности виновныхъ. Поэтому образовалась система, по которой кассация можетъ послѣдовать только въ такомъ случаѣ, когда нарушена форма, исполненіе которой предписано подъ страхомъ кассации рѣшенія за неисполненіе ея. Но тутъ опытъ вскорѣ научилъ, что если законы уголовного судопроизводства во Франціи до 1808 года угрожали кассациею рѣшенія за несоблюденіе слишкомъ большаго числа формъ, уставъ судопроизводства 1808 года напротивъ слишкомъ рѣдко грозилъ кассациею. Поэтому кассационный судъ былъ вынужденъ (хотя повидимому вопреки 408 статьи устава уголовного судопроизводства) кассировать рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ (напр. рѣшеніе 10 апрѣля 1845 года), когда была нарушена вообще существенная форма (*formalité substantielle*); кассационный судъ слѣдовалъ притомъ направленію, что существенною формальностію (какъ сообщаютъ Требюсіень, Морень) должна быть признаваема та, несоблюденіе которой можетъ быть опасно для защиты обвиняемаго. Кассация никогда не допускается, если кассационная жалоба основывается на томъ, что форма повидимому нарушена, или на стремленіи ограничить произволъ судей въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе зависитъ по закону только отъ распорядительной власти президента ¹⁾. Въ связи съ этимъ поводомъ кассации находится

1) Недавно кассационный судъ по дѣлу, гдѣ президентъ ассизовъ телеграфировалъ изъ суда въ Римъ и велѣлъ прочесть депешу, не давая обвиняемому возможности пользоваться защитою, постановилъ въ опредѣленіи 19 мая 1855 года, что такое дѣйствіе президента не служитъ поводомъ кассации, такъ какъ онъ пользовался своею распорядительною властію.

кассация потому поводу, что судъ упустилъ или отказался рѣшить требованіе государственнаго адвоката или обвиняемаго, которое относится къ исполненію предоставленнаго тому или другому по закону права (устав. ст. 408); тутъ однако на практикѣ кассация слѣдуетъ только тогда, когда судъ не сдѣлалъ никакого постановленія по означеннымъ требованіямъ (если же онъ сдѣлалъ постановленіе, хотя неправильное, то это не считается поводомъ кассацин), и когда требованіе относилось къ такому праву, которое *положительно* предоставлено въ законѣ.

Г) Подъ четвертымъ поводомъ кассацин разумѣтся: а) положительное нарушеніе закона (въ законѣ 1790 года было сказано *contravention expresse au texte de la loi*; это было найдено слишкомъ тѣснымъ и въ уставѣ судопроизводства 1808 г. сказано просто: *enpresse á la loi*). Слово *expresse* по двусмысленности возбуждаетъ споры, тѣмъ болѣе, что основныя правила, которыми руководствуется кассационный судъ, допуская аналогію и распространительное толкованіе уголовнаго закона, положительно не опредѣлены; кассационный судъ только признаетъ, что нарушеніе не закона, а правила (шахте) законодательства не влечетъ за собою кассацин; б) ложное примѣненіе закона въ подлежащемъ дѣлѣ; в) ложное истолкованіе закона (устав. ст. 411), напримѣръ если дѣло неправильно подведено подъ законъ, или допущены свидѣтели, гдѣ это доказательство не могло быть допущено по закону.

Принесеніе кассационной жалобы предоставлено: 1) обвиняемому, 2) лицу отыскивающему вознагражденіе за причиненные ему преступленіемъ вредъ и убытки (*partie civile*); 3) государственному адвокату же предоставляется приносить кассационный протестъ: а) по причинѣ ложнаго примѣненія закона (устав. ст. 410) на приговоръ, состоявшійся противъ обвиняемаго; б) на рѣшеніе суда, которое освобождаетъ лицо, признанное виновнымъ по заключенію джюри, отъ наказанія потому, что дѣйствіе не запрещено уголовнымъ закономъ (устав. ст. 410); именно касса-

ція допускается, если наказаніе, опредѣленное судомъ, было не то, которое положено въ законѣ или не то, которое опредѣлено за то преступленіе, въ которомъ обвиняемый признанъ виновнымъ. Если наказаніе, назначенное судомъ, тоже самое, которое по закону собственно слѣдовало бы назначить за это преступленіе, гдѣ, слѣдовательно, нѣтъ ошибки въ подведеніи закона (ст. 411), рѣшеніе суда не кассируется, и в) на рѣшеніе о невиновности государственный адвокатъ можетъ представлять - кассационный протестъ только въ интересѣ закона (*intérêt de la loi*), такъ, что если послѣдуетъ даже въ кассационномъ судѣ рѣшеніе, коимъ отменяется рѣшеніе о невиновности, состоявшееся въ судѣ, разрѣшавшемъ дѣло, то это не вредитъ обвиняемому (409 ст.). Къ этому роду кассаций, которая не связана никакимъ срокомъ, можетъ прибѣгнуть государственный адвокатъ и противъ приговора, состоявшагося противъ обвиняемаго, если онъ находитъ приговоръ противузаконнымъ (часто потому, что неправильно назначено наказаніе); и въ этомъ случаѣ рѣшеніе кассационнаго суда, отменяющее приговоръ, служить въ пользу обвиняемаго. По этому предмету, такъ какъ кассация приходитъ въ столкновеніе съ законною силою рѣшеній, кассационный судъ долго колебался, пока 19 апрѣля 1839 г. не пришелъ къ вышеизложенному мнѣнію. Изъ основнаго правила, вслѣдствіе коего кассационный судъ не можетъ рѣшать существа того дѣла, по которому принесена кассационная жалоба, слѣдуетъ, что кассационный судъ не можетъ рѣшать, правильно ли призналъ прежній судъ извѣстные факты за дѣйствительно совершившіеся, равно какъ кассационный судъ не можетъ рѣшать, правильно ли судъ сдѣлалъ выводы изъ фактовъ; однако кассационный судъ имѣетъ право разсматривать, заключается ли въ подлежащихъ фактахъ, которые должно считать за дѣйствительные, то юридическое значеніе (*qualification*), которое имъ придастъ судъ ²⁾). Такъ какъ кассационный судъ рѣшаетъ

2) Объ этомъ много противурѣчій въ рѣшеніяхъ, однако обще признано, что кассационный судъ имѣетъ право рѣшать, заключается ли въ извѣстныхъ словахъ обida, заключается ли по процесамъ о печати въ извѣстныхъ выраженіяхъ возбужденіе ненависти или презрѣнія къ правительству.

въ дѣлѣ только вопросъ о примѣненіи закона, то онъ не допускаетъ у себя представленія доказательствъ о фактахъ, которые приводятся въ подтвержденіе просьбы о кассациіи ³⁾. Изъ положенія кассационнаго суда въ качествѣ руководителя прочихъ судовъ (*сourt regulatrice*), не принимающаго на себя рѣшенія существа уголовныхъ дѣлъ, вытекаетъ, что если этотъ судъ кассируетъ рѣшеніе по причинѣ неправильнаго примѣненія или истолкованія закона, то онъ не самъ рѣшаетъ дѣло, но отсылаетъ его въ другой судъ для рѣшенія существа дѣла; равнымъ образомъ онъ поступаетъ тогда, когда кассируется приговоръ, состоявшійся противъ обвиняемаго, или когда освобожденные по рѣшенію джюри были противузаконно присуждены къ наказанію, или когда кассациія послѣдовала вслѣдствіе нарушенія формы, которое было допущено уже послѣ объявленія въ законномъ порядкѣ рѣшенія джюри въ судопроизводствѣ или въ примѣненіи закона ⁴⁾. Напротивъ, если рѣшеніе уничтожается потому, что основывается на не-правильности, служащей поводомъ кассациіи, или потому, что въ порядкѣ замѣщенія суда заключается поводъ къ кассациіи, дѣло отсылается въ другой судъ съ присяжными для новаго производства. Выраженный кассационнымъ судомъ юридическій взглядъ хотя служитъ руководствомъ, но не стѣсняетъ прочіе суды; поему если новый судъ уклонится отъ взгляда кассационнаго суда и снова принесена будетъ кассационная жалоба, то французское законодательство нашло нужнымъ постановить наконецъ 1 апрѣля 1837 г. правиломъ, что юридическій взглядъ, выраженный кассационнымъ судомъ при второмъ уни-

3) Это весьма важно, напр. по одному дѣлу въ 1854 г. судъ считалъ обвиняемаго старше 16 лѣтъ и присудилъ его къ смертной казни, тогда какъ въ кассационной жалобѣ доказывалось, что онъ моложе 16 лѣтъ; но кассационный судъ не допустилъ у себя доказательства этого факта.

4) Голоса по этому предмету раздѣлены; нѣкоторые юристы, напр. Родіеръ, вообще полагаютъ, что должно быть новое производство дѣла предъ присяжными, а другіе, напр. Требушенъ (сравнительно), полагаютъ, что новое производство должно касаться только примѣненія закона.

чтоженіи рѣшенія, долженъ стѣснять судъ, въ который отсылается дѣло ⁵⁾).

II. Эта система лежитъ существенно (хотя съ нѣкоторыми улучшениями) въ основаніи итальянскаго ⁶⁾, бельгійскаго ⁷⁾ и нидерландскаго законодательствъ.

III. Въ законодательствѣ государствъ Германіи хотя вездѣ обнаруживается подражаніе существеннымъ постановленіямъ французскаго устава уголовного судопроизводства о кассации, но содержатся и многія улучшения; тутъ замѣчательна слѣдующая особенная черта: стремленіе къ научнымъ изслѣдованіямъ имѣло послѣдствіемъ, что въ законахъ указаны основныя правила относительно кассационныхъ жалобъ, вслѣдствіе чего ученіе о кассации (благодаря особенно трудамъ Вальтера и Шварце) получило болѣе твердое основаніе. Вообще замѣтно противудѣйствіе употребленію во зло кассационной жалобы ко вреду обвиняемаго и гражданскаго общества, а также стараніе избѣгнуть такого порядка производства, который производитъ проволочку и устранить возникновеніе спорныхъ вопросовъ посредствомъ болѣе точнаго изложенія законовъ о поводахъ кассации (при чемъ принята во вниманіе французская практика). Наблюдая однако за юридическою практикою въ Гер-

5) По бельгійскому закону 4 августа 1832 г. ст. 28, если кассационная жалоба принесется два раза по одному юридическому вопросу, дѣло должно быть рассмотрѣно въ общемъ собраніи кассационнаго суда и если кассируется второе рѣшеніе, то долженъ быть предложенъ палатамъ проектъ новаго закона.

6) Въ неаполитанскомъ уставѣ (ст. 303—349) признавалось за поводъ кассации также ошибочное или неудовлетворительное мотивированіе рѣшенія. Въ Парижѣ (уст. уг. суд. ст. 432) кассация имѣла была ревізіею (révision) и государственный адвокатъ могъ представлять протесты на рѣшенія о неоправданности только въ интересъ закона. Тосканскій уставъ 7 августа 1838 § 247—260 и 6 ноября 1838 § 541 и пиемонтскій уставъ ст. 576 слѣдуютъ существенно французскому уставу уголовного судопроизводства; организація кассационнаго суда для Пиемонта опредѣлена была закономъ 21 ноября 1847; въ уставѣ для Модены (ст. 381) кассация также имѣла характеръ ревізіи.

7) Въ Бельгіи дѣйствуютъ французскія постановленія; но закономъ 4 августа 1832 г. иначе организуетъ кассационный судъ и кассация на основаніи онаго слѣдуетъ въ случаѣ нарушенія формъ, которыя бываютъ либо существенныя (substantielles), либо предписанныя, подъ страхомъ кассации отъ неисполненія ихъ.

манія, нельзя не сознаться, что кассационные суды въ Германіи слишкомъ часто увлекаются рѣшеніями французскаго кассационнаго суда, даже тогда, когда постановленія Германіи, существенно отличающіяся отъ тѣхъ, кои во Франціи, должны бы были повести къ другому рѣшенію.

Отступленія въ законахъ Германіи отъ французскаго устава состоятъ въ слѣдующемъ: 1) для принесенія кассационныхъ жалобъ въ Германіи не учреждено, какъ во Франціи, особаго кассационнаго суда, которому кромѣ власти разрѣшать жалобы этого рода предоставлены еще другія важныя права, почему кассационному суду во Франціи, въ качествѣ выстаго руководителя другихъ судовъ, присвоивается родъ политической власти; напротивъ, въ Германіи разрѣшеніе кассационныхъ просьбъ предоставлено верховному суду, который можетъ рѣшать дѣло также и по существу въ качествѣ суда высшей инстанціи ⁸⁾ или особому отдѣленію этого верховнаго суда. Посему въ законахъ Германіи не признается за поводъ кассации превышеніе власти (*excès du pouvoir*), ибо верховные суды въ Германіи не имѣютъ того политическаго значенія, которое имѣетъ кассационный судъ во Франціи. 2) Въ законахъ Германіи (прусскомъ законѣ 1852 г. ст. 109, баварскомъ ст. 230, ганноверскомъ ст. 215, великаго герцогства гессенскаго ст. 266, брауншвейгскомъ ст. 156, тюрингскомъ ст. 306, баденскомъ ст. 115) обвиняемому предоставлено право принести кассационную жалобу во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ему даетъ это право французскій законъ. Изъ законовъ нельзя вывести положительнаго заключенія о томъ, можетъ ли обвиняемый приносить кассационную жалобу и на рѣшеніе о невинности, если онъ указываетъ, что то юридическое значеніе,

8) По кургессенскому закону § 344, посредствомъ аппелляціи можно жаловаться также на рѣшенія судовъ присяжныхъ, по тѣмъ предметамъ, по которымъ въ другихъ законодательствахъ можно жаловаться путемъ кассации. На основаніи австрійскаго устава уголовного судопроизводства 1853 года, который не принимаетъ присяжныхъ и который не вводитъ кассационнаго суда, аппелляція можетъ относиться и къ нарушенію обрядовъ и формъ судопроизводства, и къ сущности самаго рѣшенія суда.

которое придано въ рѣшеніи дѣйствию, составляющему предметъ обвиненія, несогласно съ закономъ; Вальтеръ доказываетъ, что и тутъ обвиняемый (если даже государственный адвокатъ не принесъ кассационной жалобы) можетъ имѣть интересъ при кассациіи. 3) Въ особенности придается важное значеніе вопросу: въ какихъ случаяхъ государственный адвокатъ долженъ быть уполномоченъ на представленіе кассационнаго протеста, потому что отъ этого зависитъ, долженъ ли вслѣдствіе сего обвиняемый, освобожденный по рѣшенію суда, томившійся часто долгое время въ заключеніи, еще оставаться на долгое время въ неизвѣстности на счетъ своей судьбы, и въ случаѣ кассациіи прежняго рѣшенія подвергнуться снова уголовному преслѣдованію (вопреки основному правилу о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе — *non bis in idem*). Тутъ замѣчается различіе въ законодательствахъ Германіи: а) въ бѣльшей части уставовъ постановлено (какъ во французскомъ уставѣ), что на рѣшеніе о невиновности, постановленное присяжными, не можетъ быть представленъ кассационный протестъ государственнымъ адвокатомъ, исключая кассациіи въ интересѣ самаго закона (баварскій законъ § 254), которая не можетъ имѣть для обвиняемаго невыгодныхъ послѣдствій (баварскій законъ ст. 261 ⁹⁾), б) нѣкоторыя законодательства (напр. прусскій законъ 1852 г. ст. 109, брауншвейгскій уставъ уголовного судопроизводства ст. 158) позволяютъ въ особыхъ случаяхъ кассацию, во вредъ обвиняемому, если рѣшеніе послѣдовало на незаконномъ основаніи (напр. по прусскому закону 1852 г. ст. 109, если поводъ къ кассациіи заключается въ неправильномъ способѣ назначенія лицъ въ присяжные или въ неправильной постановкѣ вопросовъ, государственный адвокатъ можетъ представлять кассационный протестъ, а брауншвейгскій уставъ уголовного судопроизводства § 158 дозволяетъ государственному

9) По баварскому закону, ст. 261, послѣдовавшее въ порядкѣ кассациіи, уничтоженіе рѣшенія не должно имѣть дѣйствія на обвиненнаго, если онъ и приговоренъ; тутъ можетъ имѣть мѣсто только помилваніе. Это противурѣчитъ приведенному выше рѣшенію французскаго кассационнаго суда 19 апрѣля 1839 года.

адвокату представлять кассационный протестъ въ случаѣ существенныхъ недостатковъ въ отношеніи къ судящимъ лицамъ, къ тяжущимся сторонамъ или къ способу замѣщенія суда, или въ случаѣ несоблюденія существенныхъ правилъ); в) если въ судопроизводствѣ до воспослѣдованія рѣшенія присяжныхъ оказывается погодъ къ кассациі по нарушенію законной формы, то хотя многіе уставы (напр. саксонскій уставъ уголовного судопроизводства § 349) дозволяютъ государственному адвокату представлять кассационный протестъ, потому что обвиняемый не можетъ имѣть права быть освобожденнымъ отъ наказанія по случаю нарушенія закона въ ущербъ истинѣ, однако въ другихъ уставахъ (напр. въ Баваріи) государственному адвокату тутъ не предоставляется права представлять протестъ. Законодательство въ послѣднемъ случаѣ руководствуется слѣдующими соображеніями: коль скоро законодательство даетъ большую власть государственному адвокату, то оно необходимо должно покровительствовать защитѣ и чрезъ то стараться внушить большее довѣріе къ безпристрастному положенію прокуроровъ, посему оно не дозволяетъ государственному адвокату представлять кассационный протестъ по причинѣ нарушенія формы, дабы не придти въ необходимость подвергнуть обвиняемаго снова тяжкому уголовному преслѣдованію; г) государственному адвокату предоставлено право представлять кассационный протестъ, если судъ подаетъ поводъ къ кассациі въ своемъ рѣшеніи тѣмъ, что освободитъ по неосновательной причинѣ лицо, признанное виновнымъ, напр. если судъ неправильно признаетъ, что дѣйствіе, составляющее предметъ обвиненія, не запрещено никакимъ уголовнымъ закономъ; д) если наказаніе, назначенное судомъ, кажется государственному адвокату слишкомъ мягкимъ ¹⁰⁾, то онъ не имѣетъ права представлять кассаци-

10) Въ баденскихъ палатахъ были замѣчательныя провѣи объ этомъ предметѣ въ 1849 и 1850 годахъ. Въ первой палатѣ предполагалось, въ случаѣ назначенія вопреки закону снисходительнаго наказанія, дать государственному адвокату право представлять кассационный протестъ, а во второй палатѣ это предположеніе было отвергнуто и наконецъ первая палата согласилась съ этимъ мнѣніемъ.

онный протестъ, потому что интересъ государства состоитъ только въ томъ, чтобы вообще преступленіе не осталось безъ наказанія и кассачія по причинѣ назначенія слишкомъ мягкаго наказанія могла бы легко возбудить подозрѣніе въ пристрастномъ преслѣдованіи. Но тутъ замѣчается иногда нѣкоторая разниа въ предѣлахъ снисхожденія, напр. по баденскому закону § 115 не признается за поводъ кассачіи опредѣленіе хотя ненадлежащей мѣры наказанія, но въ законныхъ границахъ, а по саксонскому закону § 349 государственнй адвокатъ можетъ принести кассачіонную жалобу, если наказаніе было понижено противъ означеннаго въ законѣ за известное преступленіе рода наказанія или противъ нисшей по закону степени; однако кассачіонная жалоба не можетъ быть принесена, единственно на снисходительное назначеніе мѣры наказанія. 4) Главное улучшеніе, введенное законами Германіи, состоитъ въ кассачіи по причинѣ нарушенія законныхъ формъ. Французская система не могла быть признана удовлетворительною, потому что число случаевъ кассачіи было въ ней слишкомъ ограничено, а потому въ законахъ Германіи избранъ другой путь: позволять кассачію по причинѣ всякаго нарушенія *существенныхъ* законныхъ формъ или означать въ самомъ законѣ множество случаевъ, въ которыхъ кассачія должна послѣдовать, или устанавливать законныя формы подъ угрозою кассачіи за неисполненіе ихъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ слѣдующая система: 1) назначается руководительное основное правило, что предписаніе должно быть существенное для того, чтобы нарушеніе его влекло за собою кассачію (такой порядокъ въ Австріи, Баденѣ, Гессенѣ, Брауншвейгѣ, Саксоніи); 2) въ другихъ законодательствахъ исчисляются отдѣльно поводы кассачіи и притомъ: а) приводятся даже примѣры для объясненія общаго руководительнаго правила (такъ въ Баваріи въ ст. 231 устава указывается 18 случаевъ); б) либо, при постановленіи нѣкоторыхъ правилъ (какъ въ Пруссіи), сказано, что нарушеніе ихъ влечетъ за собою кассачію (устав. 1852 ст. 108). Различіе же взглядовъ и происходящее вслѣдствіе сего разногла-

сіе въ юридической практикѣ происходитъ потому, что существуетъ разномысліе на счетъ того, какое значеніе имѣетъ слово *существенная* форма? Значить ли это, что форма должна быть существенно въ интересѣ защиты, или вообще въ интересѣ государства, который состоитъ въ томъ, чтобы судопроизводство было благоустроено и въ порядкѣ? Первый взглядъ находитъ себѣ мѣсто главнымъ образомъ (во Франціи) въ Баваріи и Пруссіи (ст. 108 устава); а второй взглядъ въ Австріи, Саксоніи. Преимущественно же мнѣнія юристовъ (напр. Шварце, Вальтера) склоняются къ тому, чтобы отдѣлить нарушеніе существенныхъ условій юридическаго образа судопроизводства (*Verletzung wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens*) отъ нарушеній существенныхъ правилъ судопроизводства (*Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens*); кассачія слѣдуетъ только за нарушеніемъ существенныхъ *правилъ* судопроизводства, если притомъ *по вѣроятности* можно предположить, что нарушение правила могло имѣть вредное вліяніе на рѣшеніе для обвиняемаго. Именно спорный вопросъ заключается въ томъ, нужно ли принимать въ соображеніе: была ли *возможность* или же *вѣроятность* въ томъ, что если бы не было нарушено извѣстное правило, вышелъ другой результатъ. (Напр. на основаніи австрійскаго устава уголовного судопроизводства § 298 нарушеніе законныхъ формъ влечетъ за собою кассачію только тогда, когда оказываются такіе недостатки, которые могутъ имѣть вліяніе на постановленіе рѣшенія, а въ цюрихскомъ законодательствѣ § 164 обращается вниманіе на то, можетъ ли нарушеніе законной формы имѣть въ чемъ либо вредное вліяніе на рѣшеніе. Верховные суды Германіи слѣдуютъ во многомъ французскому правилу, что кассачіонный судъ долженъ произносить рѣшеніе по предмету нарушенія закона только на основаніи бредлежащихъ ему фактическихъ данныхъ и не въ правѣ дѣлать распоряженіе о собраніи новыхъ доказательствъ ¹¹⁾); такъ что протоколъ засѣданія, ве-

11) Вотъ почему остается безъ удивленія такъ много кассачіонныхъ жалобъ. Но эта строгость не вездѣ одинакова. По одному дѣлу баденскій оберъ-гофгерихтъ распорядился, чтобы былъ представленъ отчетъ объ одномъ фак-

денный о первом слѣдствіи и состоящій часто въ связи съ онымъ, отказъ обвиняемаго отъ своихъ правъ или упущеніе обвиняемаго воспользоваться своими правами (выше о семъ стр. 245 § 19), имѣетъ часто весьма важное значеніе. 6) Многие законодательства Германіи сдѣлали кассационный судъ ревизіоннымъ судомъ въ томъ отношеніи, что верховный судъ имѣетъ право самъ рѣшать существо дѣла, когда это возможно безъ производства новаго слѣдствія о фактахъ и потомъ назначать наказаніе; это дѣлается для устраненія вредныхъ послѣдствій проволочки дѣла вслѣдствіе пересылки его въ другой судъ. Это положеніе, въ качествѣ ревизіоннаго суда, имѣетъ верховный судъ въ Пруссіи. Въ большей части другихъ государствъ было желаніе сохранить истинное назначеніе кассационнаго суда, дабы онъ рѣшалъ только вопросы о нарушеніи закона. Если кассационный судъ имѣетъ такое положеніе какъ въ Пруссіи, то могутъ оказаться нѣкоторыя вредныя послѣдствія, если верховный судъ рѣшитъ вопросъ о наказаніи безъ достаточнаго производства по этому предмету. Въ брауншвейгскомъ уставѣ уголовного судопроизводства § 168 N 3 также постановлено, что кассационный судъ, если отменяетъ только опредѣленное въ судѣ наказаніе, самъ долженъ назначить наказаніе по закону. 7) Сознавая необходимость отвратить вредъ отъ неизвѣстности на счетъ правильности несогласныхъ между собою рѣшеній разныхъ судовъ и неоднократныхъ кассаций по одному и тому же дѣлу, законодательства (саксонское, баварское ¹²⁾) постановляютъ за правило,

тѣ. (Annalen der bad. Ger. xxi; 102). Кургесенскій верховный апелляціонный судъ по одному дѣлу въ 1852 году распорядился допросить старшину присяжныхъ (ниже примѣч. 18). Хагеръ и авторъ настоящаго сочиненія неоднократно показывали, ссылаясь на практическіе опыты, какъ опасно принимать за дѣйствительный отказъ обвиняемаго отъ своихъ правъ.

12) По саксонскому уставу уголовного судопроизводства § 353, судъ, въ который отсылается дѣло для рѣшенія верховнымъ судомъ, связанъ юридическими соображеніями верховнаго суда. По баварскому закону, ст. 251, судъ, въ который отослано дѣло, связанъ только въ такомъ случаѣ этими соображеніями, если въ оный дѣло было отослано послѣ вторичной кассации, послѣдовавшей въ общемъ собраніи кассационнаго суда (т. е. когда послѣ первой кассации дѣло было рѣшено снова несогласно съ мнѣніемъ кассационнаго суда).

что суды должны быть связаны рѣшеніемъ верховнаго суда.

8) Основнымъ правиломъ новаго судопроизводства, возникающаго вслѣдствіе кассациі прежняго процесса, должно быть почитаемо то, что при новомъ судебномъ слѣдствіи не слѣдуетъ принимать въ соображеніе результатовъ судебного слѣдствія, происходившаго въ прежнемъ судѣ, или мнѣнія того суда, но слѣдуетъ вести дѣло такъ, какъ будто вовсе не было еще по оному производства, съ тѣмъ однако, что обвиняемый не можетъ быть обвиняемъ строже, чѣмъ по первому судебному слѣдствію. Вопросъ о томъ, можетъ ли новый судъ приговорить къ болѣе тяжкому наказанію, составляетъ собою предметъ разногласій. Это право повидимому даетъ саксонскій уставъ уголовного судопроизводства (ст. 353), а прусскій высшій судъ не даетъ права назначать болѣе тяжкое наказаніе. Вопреки высказанному нами правилу, на практикѣ часто измѣняется форма обвиненія, бывшаго при первомъ слѣдствіи, или прочитываются прежніе протоколы, напр. о показаніяхъ свидѣтелей ¹³⁾.

Относительно статистическихъ данныхъ о кассационныхъ жалобахъ оказывается:

1) Законное средство кассациі весьма часто, особливо во Франціи ¹⁴⁾, употребляется обвиненными только для того, что

13) Объ этомъ писали Аббагъ, Шварце. Только въ саксонскомъ уставѣ уголовного судопроизводства принято вѣрное начало. Бывали примѣры, что государственный адвокатъ при новомъ слѣдствіи дѣлалъ дополненіе къ прежнему обвинительному акту, или прочитывались показанія, данныя при первомъ слѣдствіи.

14) Во Франціи въ 1853 г. было принесено 1456 кассационныхъ жалобъ; изъ нихъ 837 на рѣшенія судовъ присяжныхъ; по 908 дѣламъ въ кассациі было отказано. На 1000 кассационныхъ жалобъ полагаютъ, что 60 жалобъ на суды присяжныхъ принимаются въ уваженіе. Въ 1853 году кассационныя жалобы были, притомъ принесены 1204 самими тяжущимися, 232 протестовъ со стороны прокуратуры. Въ 1854 г. (съ 1 сентября 1854 по 31 августа 1855) кассационный судъ постановилъ 1193 рѣшенія (71 по дѣламъ, по которымъ послѣдовали смертные приговоры; изъ нихъ по 71 въ кассациі отказано, по 3 только рѣшеніе кассировано). Въ Баваріи въ 1849 г. представлено 94 кассационныхъ жалобы со стороны обвиненныхъ, 29 протестовъ со стороны государственныхъ адвокатовъ, кассировано: 4 рѣшенія суда присяжныхъ, 18 рѣшеній апелляционныхъ судовъ. Въ 1850 г. принесено 77 кассационныхъ

бы достигнуть приостановленія исполненія приговора; число кассационныхъ жалобъ, оставленныхъ безъ уваженія, сильно превышаетъ число справедливыхъ жалобъ.

2) Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. въ Италіи ¹⁵⁾, система кассациіи не пользуется (однако не у всѣхъ) большимъ уваженіемъ; причемъ часто выставляется на видъ, что кассациа не можетъ замѣнить собою апелляціи; что слишкомъ часто обсужденіе фактическихъ обстоятельствъ тѣсно связано съ юридическимъ вопросомъ: но тутъ кассационный судъ долженъ заняться разсмотрѣніемъ только втораго вопроса и слишкомъ часто отвергаетъ кассационную жалобу только потому, что самъ не имѣетъ права принять во вниманіе новыя факты или распорядиться о новомъ собраніи доказательствъ. Посему въ Австріи, вмѣсто введенной въ 1850 году системы кассациіи, была въ послѣдствіи введена апелляція.

3) Главнѣйшіе поводы для принесенія кассационной жалобы представляетъ вездѣ неправильная постановка вопросовъ присяжнымъ, а именно въ жалобѣ выставляется либо, что

жалоба на рѣшеніи судовъ присяжныхъ (23 по дѣламъ, гдѣ послѣдовали смертные приговоры, въ каковомъ случаѣ должна быть изслѣдована правильность приговора въ силу закона) и 101 кассационныхъ жалобъ на рѣшенія аппелляционныхъ судовъ (по 29 дѣламъ со стороны государственнаго адвоката) кассировано 23 рѣшенія. Въ 1853 году кассационный судъ постановилъ 350 рѣшеній (13 въ силу закона по дѣламъ, гдѣ послѣдовали смертные приговоры, 33 по рѣшеніямъ судовъ присяжныхъ); изъ 280 кассационныхъ жалобъ 246 принесены обвиненными (23 по случаю нарушенія формы), 40 протестовъ со стороны государственныхъ адвокатовъ; 249 жалобъ (въ числѣ 17 протестовъ со стороны государственной адвокатуры) отвергнуты. Въ Ганноверѣ число кассационныхъ жалобъ значительно уменьшается; въ 1850 г. 29, въ 1851 г.—25, въ 1852—13, 1853—9, всѣ со стороны обвиняемыхъ дѣла, исключая одной, оставлены безъ уваженія. Въ Брауншвейгѣ принесено 29 кассационныхъ жалобъ (ни одной не было на рѣшеніе суда присяжныхъ); въ интересъ закона 5, со стороны государственныхъ адвокатовъ настоящихъ кассационныхъ протестовъ 4; оставлено безъ уваженія 14 жалобъ, кассировано 12 рѣшеній (8 по протестамъ государственныхъ адвокатовъ, и на нихъ 5 принесенныхъ въ интересъ закона). Въ Цюрихѣ было 12 кассационныхъ жалобъ—3 только оправданы. Въ Царяхъ новое поведеніе въ 1854 г. кассационныхъ жалобъ; въ Тургау 3 и всѣ отвергнуты.

15) Въ турецкихъ палатахъ 26 марта 1856 года были приняты жалобами то, что кассационный судъ долженъ постановлять рѣшеніе только на основаніи недостаточныхъ неопределенныхъ протоколовъ веденныхъ при первомъ слѣдствіи.

вопросъ былъ постановленъ неясно или такимъ образомъ, что могъ ввести въ заблужденіе, либо, что въ вопросѣ не содержался необходимый признакъ, либо, что въ вопросѣ введенъ былъ несвойственный признакъ, либо, что былъ поставленъ дополнительный напр. вспомогательный вопросъ. На практикѣ въ подобныхъ дѣлахъ, равно какъ въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ жалобы приносятся на неправильности въ отношеніи совѣщанія присяжныхъ, или гдѣ рѣшеніе присяжныхъ даетъ поводъ къ извѣстнымъ невыгоднымъ для обвиняемаго объясненіямъ или распоряженіямъ суда (напр. къ неправильной отсылкѣ присяжныхъ для новаго совѣщанія), кассачія весьма рѣдко допускается потому, что кассационный судъ по своему положенію не въ состояніи рѣшить вопроса о дѣйствительности существованія этихъ нарушеній закона или неправильностей безъ разсмотрѣнія хода судебного слѣдствія и безъ поставленія его въ извѣстность объ этомъ слѣдствіи.

4) При рѣшеніи кассационныхъ жалобъ по причинѣ нарушенія законныхъ формъ на практикѣ кассачія также рѣдко имѣетъ мѣсто потому, что либо (по французской системѣ) не допускается по сему предмету предоставленія доказательствъ въ самомъ кассационномъ судѣ, либо кассационный судъ хотя осуждаетъ, но не рѣшается уничтожить распоряженіе, дабы не поколебать распорядительной власти президента, либо кассационный судъ, по недостатку изложенія въ протоколѣ, легко довольствуется отказомъ или упущеніемъ обвиняемаго воспользоваться своими правами ¹⁶⁾, либо же кассационный судъ принимаетъ, что въ данномъ случаѣ нарушеніе формы не имѣло никакого вліянія ¹⁷⁾.

16) Практика кассационныхъ судовъ въ Германіи (которые часто не носятъ этого названія) впрочемъ весьма различна. Особенною строгостію въ наблюденіи за исполненіемъ всѣхъ законныхъ формъ отличается кассационный судъ въ Вольсенбуотталь.

17) Во Франціи кассационный судъ принимаетъ часто въ соображеніе необходимость ускорить окончаніе процесса. На это жалуются Моренъ. Въ кассационныхъ судахъ слѣдовало бы обращать вниманіе на лучшее изложеніе мотивовъ въ рѣшеніяхъ; это привело бы большую пользу. Въ Баваріи кассационный судъ справедливо кассировалъ въ 1856 г. одно рѣшеніе по недостатку мотивовъ.

Б) Преимущественно сознается необходимость ограничить право принесенія кассационной жалобы, особливо право государственнаго адвоката представлять кассационный протестъ потому, что иначе слишкомъ сильно нарушается основное правило, по которому никто не долженъ быть подвергнутъ за одно и тоже дѣйствіе два раза уголовному преслѣдованію, и производится весьма неблагоприятное для правосудія впечатлѣніе, когда вслѣдствіе ошибки въ формѣ прирѣшеніи производствѣ или вслѣдствіе мнѣнія, выраженнаго кассационнымъ судомъ о назначеніи несообразно мягкаго наказанія обвиняемому, обвиняемый подвергнутъ будетъ на основаніи рѣшенія кассационнаго суда новому и болѣе отяготительному для него по своимъ послѣдствіямъ уголовному преслѣдованію ¹⁸⁾.

18) Изъ множества примѣровъ достаточно привести одинъ. Въ февралѣ 1852 года Гербольдъ былъ обвиненъ въ убійствѣ супруги предъ судомъ присяжныхъ въ Касселѣ. Во время вопросовъ былъ сдѣланъ вопросъ и о томъ, имѣлъ ли онъ опредѣленное или неопредѣленное намѣреніе совершить убійство. Присяжные признали существованіе неопредѣленнаго намѣренія и обвиняемый приговоренъ въ 10 лѣтнему содержанію въ исправительномъ домѣ за убійство по внезапному побужденію. По причинѣ тяжкаго наказанія обвиненный приступилъ къ аппеляціи, но потомъ отступился отъ нея; однако государственныи адвокатъ представилъ кассационный протестъ на томъ основаніи, что предложенные присяжнымъ вопросы не относились къ содержащимся въ обвинительномъ актѣ и судебномъ слѣдствіи существеннымъ признакамъ преступнаго дѣянія, такъ какъ въ обвиненіи было сказано, что обвиняемый приступилъ къ убійству съ предумышленіемъ, но объ этомъ не предложено вопроса, и государственныи адвокатъ полагалъ, что присяжные, если бы предложенъ былъ этотъ вопросъ, признали бы обвиняемаго виновнымъ въ убійствѣ по заранее обдуманному намѣренію (предумышленному). Верховныи апелляціонныи судъ уничтожилъ рѣшеніе по причинѣ неправильной постановки вопросовъ; началось новое судебное слѣдствіе предъ присяжными; тогда былъ представленъ вопросъ: имѣлъ ли обвиняемый опредѣленное намѣреніе убить жену? (на это 9 присяжныхъ отвѣчали утвердительно), приступилъ ли онъ къ этому предумышленно? (да); послѣ чего обвиняемый былъ приговоренъ къ смертной казни. На это рѣшеніе принесена была новая аппеляція между прочимъ потому, что президентъ 2 раза входилъ въ залу присяжныхъ, для объясненія вопросовъ. Верховныи апелляціонныи судъ распорядился допросить старшину присяжныхъ, который сознался, что президентъ дѣлалъ объясненія. Но верховныи апелляціонныи судъ отвергнулъ эту жалобу 7 октября 1852 г. потому, что коль скоро президентъ можетъ другимъ лицамъ въ видѣ исключенія дозволить входъ въ залу, гдѣ совѣщаются присяжные, то запрещеніе не можетъ и къ нему относиться безусловно, а также потому, что разговоръ президента съ старшиною присяжныхъ не содержалъ собственно наставленія.

§ 45.

Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Основное правило справедливости, что формальное право, если оно оказывается неправдою на основаніи новыхъ доказательствъ, не должно торжествовать въ ущербъ истинному, матеріальному праву. Это правило состоитъ въ связи съ основнымъ правиломъ законодательной политики, по которому отправление правосудія будетъ тѣмъ болѣе пользоваться общимъ уваженіемъ, тѣмъ болѣе употреблено стараній для избѣжанія ошибокъ въ рѣшеніяхъ и устраненія вредныхъ послѣдствій сдѣланныхъ ошибокъ ¹⁾. Въ гражданскомъ судопроизводствѣ, посредствомъ *возстановленія въ прежнее состояніе*, дается возможность исправить неправильное рѣшеніе, а въ отношеніи уголовного процесса уже въ общемъ германскомъ правѣ (хотя, въ нѣкоторыхъ государствахъ главнымъ образомъ вслѣдствіе обращенія къ милосердію монарха) было извѣстно законное средство возобновленія уголовного дѣла или, точнѣе, *возобновленія изслѣдованія* (*Wiederaufnahme der Untersuchung*), которое давало возможность исправить невыгодныя послѣдствія даже такихъ рѣшеній, которыя вступили въ законную силу, но въ скорѣе по новымъ основаніямъ рѣшенія эти могли оказаться несправедливыми. Въ письменномъ процессѣ при дѣйствіи законной теоріи доказательствъ, которой должны были слѣдовать коронные судьи, основаніе прежняго рѣшенія могло быть легко изслѣдовано, а потому примѣненіе этого законнаго средства встрѣчало мало затрудненій. Не такъ рѣшеніе дѣла предоставлено суду присяжныхъ, допущеніе подобныхъ средствъ встрѣтитъ затрудненія, вслѣдствіе того общеправита, что рѣшенія присяжныхъ должны почитаться ненарушимыми, и потому что не имѣется въ виду никакого мѣри-

¹⁾ На это ссылались особенно въ французскомъ народномъ собраніи 12 июля 1831 года, гдѣ были произнесены нѣкоторые ораторіи, напр. Палье, превосходными рѣчи о ревизіи уголовныхъ дѣлъ.

ла или указанія причинъ, побудившихъ присяжныхъ постановить извѣстное рѣшеніе. По этому, во Франціи, учредительное собраніе, увлекаясь своимъ пристрастіемъ къ суду присяжныхъ и вѣрою въ непогрѣшимость присяжныхъ, не хотѣло допустить ревизіи уголовныхъ дѣлъ и, наконецъ, въ законодательствѣ 1791—1793 годовъ, рѣшившись допустить ее, во многомъ затруднило возможность достигнуть ревизіи. Однако и въ случаѣ, рѣшенія дѣла коронными судьями при устномъ и публичномъ судопроизводствѣ, если они не связаны законною теоріею доказательствъ, а рѣшаютъ дѣло по своему свободному убѣжденію, особливо тогда, когда они не должны приводить и мотивовъ рѣшенія по вопросу о виновности, — представляется такое же затрудненіе разрѣшить вопросъ: дѣйствительно ли тѣ обстоятельства, на которыя ссылаются какъ на вновь открывшіяся, составляютъ что либо новое? (Этотъ вопросъ трудно рѣшить потому, что нѣтъ никакихъ актовъ, которые бы давали по этому предмету достаточное разъясненіе) и другой вопросъ: если и представляются въ дѣлѣ новыя обстоятельства, то могутъ ли они имѣть существенное вліяніе на рѣшеніе дѣла (*relevant*)? Тѣмъ не менѣе, приведенныя выше причины требуютъ установленія законнаго средства, на случай если посредствомъ новыхъ доказательствъ можно доказать несправедливость прежняго рѣшенія. При этомъ необходимо только соединить надлежащимъ образомъ интересъ въ томъ, чтобы законная сила рѣшенія не была нарушена, съ интересомъ въ необходимости достигнуть истины. Нужно имѣть въ виду обѣ эти цѣли, тѣмъ болѣе, что возобновленіе уголовного дѣла есть такое средство, котораго несправедливо осужденный имѣетъ *право* требовать ²⁾, а потому просьба о помилованіи не можетъ замѣнить возобновленія уголовного дѣла. Въ Англіи просьба о назначеніи новаго судебного слѣдствія, не

2) Во время составленія устава уголовного судопроизводства 1808 года во Франціи, Берлье находилъ, что право помилованія прилагается къ виновнымъ, а о ревизіи дѣла просить невинные. И такъ, помилованіе недостаточно. Въ этомъ же смыслѣ въ 1832 году говорилъ министръ юстиціи по поводу маршала Нея.

допускаемая (выше § 43 прим. 541. стр.) даже въ дѣлахъ о преступленіяхъ (felonies), не даетъ надлежащей защиты и тутъ нужно прибѣгать къ помилованію ³⁾. Въ сѣверо-американскихъ штатахъ просьба о назначеніи новаго судебного слѣдствія допускается въ особенности и по открывшимся вновь доказательствомъ по дѣламъ о преступленіяхъ (felonies), а потому (§ 43) представляетъ средство защиты обвиняемаго.

И такъ, законодателью представляются два пути въ опредѣленіи порядка возобновленія уголовныхъ дѣлъ: 1) онъ можетъ, слѣдуя указанію казуистики, указать нѣкоторые случаи, въ которыхъ на опытъ оказалась необходимость допустить ревизію (такъ было во французскомъ законодательствѣ), или же 2) опредѣлить основное правило, которое должно руководить судью на счетъ того, при какихъ предварительныхъ условіяхъ можетъ быть допущена ревизія; такое основное правило можно найти путемъ научныхъ изслѣдованій; здѣсь оказывается, что только въ Германіи (вслѣдствіе трудовъ Вальтера, Арнольда, Шварце, Вазера и Кирхнера) наука достигла успѣшныхъ результатовъ. Въ теоріи, возобновленіе уголовного дѣла можетъ быть допущено: 1) коль скоро, вслѣдствіе представленія новыхъ фактовъ или новыхъ доказательствъ, оказывается, что если бы они были представлены прежде, то не посаждало бы прежняго рѣшенія; причемъ все равно, относятся ли новыя обстоятельства къ фактамъ, которые вовсе не представлялись въ прежнемъ процессѣ (и можетъ быть потому, что тогда защитникъ не могъ подтвердить ихъ доказательствами), или же новыя доказательства относятся къ прежде представленнымъ фактамъ, по коимъ прежде не доставало доказательствъ а вынѣ фактъ можетъ быть доказанъ посредствомъ новыхъ доказательствъ, или новыя доказательства совокупно съ прежними доказательствами, которыя были сами по себѣ неудовлетворительны, могутъ привести въ необходимую достовѣрность извѣстный фактъ, наприм.

3) Въ Англіи весьма часто прибѣгаютъ къ помилованію. Недавно помиловали одно лицо, сосланное въ Австралію и оказавшееся невиннымъ.

фактъ, служащій къ оправданію обвиняемаго. Допущеніе новыхъ обстоятельствъ не можетъ быть затрудняемо вслѣдствіе того, что представленное вновь обстоятельство было уже извѣстно обвиненному при прежнемъ процессѣ,—такъ какъ нерѣдко обвиняемый очень хорошо зналъ, что есть свидѣтель, который могъ бы доказать наприм. не нахожденіе обвиняемаго во время совершенія преступленія на мѣстѣ совершенія онаго (*exsertio, alibi*), но обвиняемый не могъ нигдѣ отыскать этого свидѣтеля. Въ саксонскомъ уставѣ уголовного судопроизводства, ст. 390, опредѣлено, что новыми фактами или новыми способами доказательства могутъ считаться только тѣ, о которыхъ не зналъ проситель въ продолженіе предшествующаго рѣшенію устнаго слѣдствія, или въ случаѣ непредъявленія ихъ до рѣшенія. По сѣверо-американскимъ законамъ назначеніе новаго судебнаго слѣдствія допускается при новомъ открытіи способа доказательства: 1) если онъ былъ открытъ послѣ прежняго рѣшенія, 2) если онъ, не смотря на надлежащую заботу обвиняемаго, не могъ быть прежде представленъ. Доказательство должно быть существенное (*material*), и не должно имѣть только значенія въ связи съ другими (*cumulative*); оно должно быть такого рода, чтобы могло при другомъ слѣдствіи произвести результатъ по существу дѣла, противоположный прежнему рѣшенію.

Законодательство должно указать причины, по коимъ можетъ быть допущено возобновленіе уголовныхъ дѣлъ либо въ общихъ чертахъ, либо же съ такою подробностію, чтобы въ законѣ содержались всѣ причины, которыя хотя вѣроятно, если бы были извѣстны прежде, повлекли за собою другой способъ рѣшенія дѣла въ пользу обвиняемаго. Причины допущенія возобновленія уголовныхъ дѣлъ самымъ подробнымъ образомъ изложены въ саксонскомъ уставѣ уголовного судопроизводства, а именно: (ст. 387) оно допускается: 1) если обвиняемый можетъ доказать, что документы, которые противъ него представлены, ложные или поддѣланы, или что эксперты или свидѣтели сдѣлали ложное показаніе и что рѣшеніе,

противъ него состоявшееся, основано либо воплнѣ, либо частию на этихъ документахъ или на этихъ показаніяхъ; 2) если онъ въ состояніи доказать, что съ цѣлію повредить ему, членъ суда или защитникъ были подкуплены; 3) если онъ представляетъ новые факты или способы доказательства, которые сами по себѣ или въ связи съ прежде представленными доказательствами, могутъ повлечь оправданіе его или осужденіе его на основаніи болѣе снисходительнаго закона или назначеніе ему меньшей мѣры наказанія, и 4) если за одно и то же дѣйствіе двое или болѣе лицъ были осуждены по различнымъ рѣшеніямъ и при сравненіи этихъ рѣшеній, равно какъ фактовъ, принятыхъ въ основаніе оныхъ, оказывается необходимымъ признать невинность одного или многихъ лицъ. Затѣмъ указаніе причинъ, вслѣдствіе которыхъ допускается возобновленіе уголовного дѣла, можетъ быть сдѣлано двоякимъ способомъ: 1) возобновленіе уголовного дѣла по нѣкоторымъ уставамъ допускается тотчасъ, коль скоро существуетъ извѣстное обстоятельство, которое оказывается новымъ, и нѣтъ необходимости доказывать, что если бы это обстоятельство было прежде извѣстно, то послѣдовало бы другое рѣшеніе (наприм. по американскимъ законамъ о назначеніи новаго судебного слѣдствія таковое назначается, коль скоро оказывается, что представленъ новый документъ, либо что показаніе дано было лжесвидѣтелемъ, либо, что присяжный или судья былъ подкупленъ), или же, 2) по другимъ уставамъ извѣстное обстоятельство можетъ только тогда сдѣлаться причиною возобновленія уголовного дѣла, *если важность* этого обстоятельства по дѣлу доказана, наприм. (во Франціи) если доказано, что судьи не постановили бы прежняго рѣшенія, зная о недостоверности извѣстнаго свидѣтеля. Въ послѣднемъ случаѣ, по всякому дѣлу необходимо изслѣдованіе важности новаго обстоятельства, прежде допущенія по оному новаго изслѣдованія. Важнымъ нужно будетъ признать тогда всякое обстоятельство, которое въ соотношеніи съ обстоятельствами, на которыхъ было основано прежнее рѣшеніе, можетъ дать поводъ полагать, что результатъ пред-

ставленія новаго обстоятельства столь противурѣчить прежнему результату, что вѣроятно послѣдовало бы другое рѣшеніе ⁴⁾. При этомъ изслѣдованіи судъ, который долженъ разрѣшить вопросъ о допущеніи или недопущеніи ревизіи дѣла, имѣетъ свободное (конечно часто невѣрное) поприще для своего усмотрѣнія. Здѣсь весьма важно, кто постановилъ прежнее рѣшеніе: коронные судьи или присяжные. Если рѣшеніе постановлено судомъ присяжныхъ, то всегда бываетъ трудно рѣшить, не постановили ли бы присяжные, хотя бы они и знали новыя обстоятельства, все таки прежнее рѣшеніе ⁵⁾. Если же рѣшеніе было постановлено коронными судьями, то изслѣдованіе означеннаго вопроса легче, особливо тогда, когда коронные судьи постановляютъ рѣшеніе на основаніи законной теоріи доказательствъ, но и въ такомъ случаѣ многое зависитъ отъ протоколовъ, которые ведутся въ засѣданіи (которые часто весьма недостаточны) и отъ изложенія въ рѣшеніи мотивовъ, особливо если возобновленіе должно быть основано на соображеніи вопроса, какое вліяніе имѣло извѣстное обстоятельство на прежнее рѣшеніе (напр. то обстоятельство, что одинъ судья, участвовавшій въ рѣшеніи, былъ подкупленъ, или государственный адвокатъ былъ пристрастенъ).

Весьма важенъ вопросъ о томъ, можно ли и при какихъ условіяхъ государственному адвокату дозволить требовать ревизіи дѣла? Къ сожалѣнію, по этому вопросу нѣтъ единогласія во мнѣніяхъ. Съ одной стороны (напр. во Франціи)

4) Вальтеръ полагаетъ, что новое обстоятельство должно быть въ противорѣчій съ прежнимъ основаніемъ, принятымъ для разрѣшенія вопросовъ о фактѣ и разрушать это основаніе. Вальтеръ въ высшей степени остроумно разбираетъ всѣ поводы возобновленія уголовныхъ дѣлъ, соображая, въ какой степени можно признать важность этихъ поводовъ.

5) По одному дѣлу, гдѣ оказалось, что одинъ изъ свидѣтелей обвиненія былъ наказанъ за лжесвидѣтельство, французскій кассационный судъ допустилъ ревизію дѣла и 9 ноября 1835 (*Journal du Droit criminal* 1836, 41) постановилъ, что вслѣдствіе сего оказывается законное предположеніе (*présomption légale*) ошибки въ рѣшеніи присяжныхъ, хотя по этому дѣлу было представлено много другихъ свидѣтелей въ обвиненіе осужденнаго лица, просившаго ревизіи.

существуетъ мнѣніе, что государственный адвокатъ не имѣетъ права, по случаю вновь открывшихся доказательствъ, опровергать окончательное рѣшеніе, состоявшееся по дѣлу, по той причинѣ, что въ рѣшеніи этомъ обвиняемый освобождается отъ наказанія или присуждается къ несоразмѣрно низкому наказанію (но государственный адвокатъ, какъ выше было изложено въ § 28 стр. 336, не можетъ быть лишенъ права опровергать рѣшеніе обвинительной камеры, такъ какъ оно не есть окончательное, а только имѣетъ послѣдствіемъ приостановленіе производства). Въ подтвержденіе этого мнѣнія приводятъ, что если бы была допущена такая ревизія окончательнаго рѣшенія, то было бы тяжко нарушено основное правило о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе (*non bis in idem*); что ревизія рѣшеній о невинности всегда опасна, потому что если оно востановляется коронными судьями, то они обыкновенно при этомъ ограничиваются весьма краткимъ изложеніемъ мотивовъ (такъ что не видно вполне основанія рѣшенія), а если рѣшеніе о невинности постановляется присяжными, то еще менѣе можно видѣть причинъ восполнѣдованія такого рѣшенія (напр. можно предполагать, что присяжные признали недостаточными доказательства, представленныя противъ обвиняемаго, но можно предполагать и другое: что по мнѣнію ихъ доказательства въ пользу обвиняемаго сильнѣе доказательствъ противъ него, и еще можно предполагать, что присяжные не считали возможнымъ примѣнить къ дѣйствию обвиняемаго уголовный законъ). Наконецъ въ рѣшеніи о невинности собственно заключается выраженіе того, что судьи имѣли сомнѣніе на счетъ какого либо предмета, который слѣдовало бы доказать для признанія виновности обвиняемаго. Кто же въ состояніи, въ послѣдствіи, сказать съ увѣренностію, говоритъ Вальтеръ, что, по представленіи новаго обстоятельства, напр. послѣ указанія лже-свидѣтельства какого либо свидѣтеля, говорившаго въ пользу обвиняемаго, судьи не оставались бы все таки еще подъ сомнѣніемъ и посему не постановили бы по прежнему рѣшеніе о невинности? Если государственному адвокату

предоставить право оспровергать рѣшеніе на томъ основаніи, что отырытое вновь обстоятельство показываетъ, что дѣйствіе обвиняемаго слѣдовало обсудить по примѣненію къ болѣе строгому уголовному закону или къ болѣе строгой статьѣ уголовного закона (напримѣръ, если кто либо осужденъ за совершеніе убійства по внезапному побужденію, а государственный адвокатъ находитъ потомъ свидѣтеля, посредствомъ котораго можно бы было доказать, что обвиняемый дѣйствовалъ по обдуманному заранее намѣренію),—то это повлекло бы легко въ нѣкоторыхъ дѣлахъ къ тяжелымъ для обвиняемаго и несправедливымъ послѣдствіямъ (напримѣръ обвиняемый можетъ быть уже содержался въ смиренительномъ домѣ въ наказаніе за убійство по внезапному побужденію, а теперь долженъ былъ бы подвергнуться смертной казни по новому рѣшенію за убійство по заранее обдуманному намѣренію). Можно было бы подозрѣвать должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ по давленію отъ правительства полномочію, въ ненасытнотѣ страсти къ преслѣдованію.—Съ другой стороны, нельзя не признать, что гражданское общество имѣетъ право на обезпеченіе надлежащей защиты существующаго порядка посредствомъ примѣненія уголовныхъ законовъ къ виновнымъ; вслѣдствіе возможности нѣкоторыхъ невыгодныхъ послѣдствій отъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ нельзя отказываться отъ высшихъ требованій справедливости: если бы изслѣдованіе никимъ образомъ и ни въ какомъ случаѣ не могло бы быть возобновлено противъ обвиняемыхъ, которые были освобождены отъ наказанія по рѣшенію, гласно признаваемому всѣми за несправедливое (напримѣръ еслибы даже освобожденный по суду самъ вполне сознавался въ своемъ преступленіи), то это было бы насмѣшкою надъ правосудіемъ и служило бы соблазномъ для народнои нравственности.—Тѣмъ не менѣе, мы убѣждены, что вообще нужно принять вышеприведенныя причины въ пользу того мнѣнія, что государственному адвокату нельзя давать права возбуждать ревизію уголовного дѣла, и что только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по особымъ причинамъ, можно оправдать подобную ревизію, въ видѣ исключенія. Мы не хотимъ на-

рушать слишкомъ легко основное правило о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе (*non bis in idem*) и мы возражаемъ противъ права государственнаго адвоката возбуждать ревизію уголовного дѣла, — не вслѣдствіе челоуѣколюбія (хотя на это ссылаются иные весьма часто), но вслѣдствіе требованій права. Почтенные защитники противоположнаго нашему мнѣнію (Шварце, Вальтеръ) дѣлаютъ сами столько ограниченій, предоставляя государственному адвокату возбуждать ревизію, что чрезъ то даютъ возможность большому произволу въ изслѣдованіи предварительнаго вопроса о томъ, можно ли допустить возобновленіе уголовного дѣла. Хотя иные полагаютъ возможнымъ допускать возобновленіе уголовного дѣла вслѣдствіе изъясненія въ послѣдствіи обвиняемымъ собственнаго сознанія (весьма часто случается, что приговоренный къ менѣе тяжкому наказанію часто въ тюрьмѣ по пропестви нѣсколькихъ лѣтъ дѣлаетъ собственное сознаніе, вслѣдствіе котораго онъ могъ бы подлежать наказанію болѣе строгому, даже смертной казни), мы полагаемъ, что въ случаѣ изъясненія обвиняемымъ въ послѣдствіи собственнаго сознанія по весьма многимъ причинамъ опасно отступать отъ общаго правила о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе. Мы убѣждены, что, всѣ интересы будутъ соблюдены, если мы признаемъ за основное правило, что государственный адвокатъ можетъ просить о возобновленіи уголовного дѣла только тогда, когда доказано, что *по винѣ обвиняемаго или съ вѣдома его* посторонними лицами, предприняты были въ прежнемъ производствѣ преступныя дѣйствія, вслѣдствіе которыхъ состоялось такое рѣшеніе, которое не могло бы состояться безъ вліянія этихъ дѣйствій (напримѣръ если бы воспрепятствовано было явкѣ важнаго свидѣтеля противъ обвиняемаго, или были выставлены лжесвидѣтели въ пользу обвиняемаго, или представлены были ложные документы, или были подкуплены судьи, присяжные, государственный адвокатъ). Здѣсь слѣдуетъ держаться основнаго правила, признаваго въ законодательствѣ всѣхъ народовъ, что *никто не долженъ воспользоваться плодами своего обмана*; это правило справедливо побуждаетъ лишить обвиняема-

го защиты, которою бы иначе онъ могъ пользоваться по правилу о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе (въ этихъ случаяхъ и въ Америкѣ, какъ изложено въ § 43, обвинитель можетъ просить о назначеніи новаго судебного слѣдствія).

Мы рассмотримъ теперь постановленія различныхъ законодательствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ:

I. *Французское законодательство о ревизіи уголовныхъ дѣлъ* основано на стремленіи по возможности ограничить ревизію. Мы говорили уже, что это учрежденіе въ глазахъ первоначальныхъ законодателей Франціи послѣ революціи, проникнутое убѣжденіемъ о непогрѣшимости присяжныхъ, казалось излишнимъ; притомъ послѣ отмѣны письменнаго судопроизводства и законной теоріи доказательствъ не было твердаго основанія для изслѣдованія вопроса, необходима ли ревизія, и кромѣ того если поставить ревизію уголовныхъ дѣлъ въ большую зависимость отъ усмотрѣнія суда, то была бы поколеблена святость рѣшеній, вступившихъ въ законную силу, и могли бы легко происходить злоупотребленія. Выраженіе общаго правила о томъ, когда неизбѣжна ревизія, признано было невозможнымъ; французскій уставъ уголовного судопроизводства (въ ст. 443 и слѣдующихъ) послѣдовалъ закону 1793 года, который означалъ три случая, когда ревизія неизбѣжна (эти случаи всего легче можно было предвидѣть), именно: 1) случай, когда за какое либо преступленіе (такъ какъ въ уставѣ употреблено слово *crime*, то возникъ споръ о томъ, можно ли эту статью примѣнять и къ проступкамъ, — въ новѣйшее время на практикѣ эта статья примѣняется и къ проступкамъ) одно лицо осуждено и другое лицо за тоже самое преступленіе по другому рѣшенію также осуждено, но оба рѣшенія нельзя согласовать между собою, такъ что одинъ очевидно долженъ быть признанъ невиннымъ; 2) случай, когда лицо осуждено за убійство, а между тѣмъ лицо мнимо убитое оказывается живымъ, причемъ предполагается, что джюри признало существованіе оконченнаго преступленія убійства; но для ревизіи достаточно также, если имѣются письменныя доказательства, которыя служатъ указаніемъ нахожденія въ живыхъ мнимо-

убитаго лица, послѣ того момента, который былъ признанъ за время совершенія преступленія, и 3) случай, когда послѣ осужденія лица одинъ или нѣсколько человекъ, явившихся при прежнемъ слѣдствіи въ качествѣ свидѣтелей обвиненія, въ послѣдствіи будутъ обвинены въ лжесвидѣтельствѣ, или по крайней мѣрѣ когда противъ этихъ лицъ будутъ выданы приказы о взятіи подъ стражу за ложное представленіе обвиненія (ст. 445 франц. уст. уг. суд.), французская практика не требуетъ въ этихъ случаяхъ еще указанія, что ложное свидѣтельство дѣйствительно имѣло вліяніе на осужденіе, потому что въ устномъ судопроизводствѣ нельзя привести въ извѣстность, на чемъ основывались присяжные; но дабы ревизія могла быть разрѣшена, необходимо, чтобы по предписанію министра вслѣдствіе представленія генералъ-прокурора, свидѣтель былъ дѣйствительно уличенъ во лжи и осужденъ. Въ производствѣ о ревизіи дѣла, отличается: 1) производство, въ которомъ допускается первоначально, съ разрѣшенія кассационнаго суда, устраненіе препятствія къ ревизіи, заключающагося въ законной силѣ прежняго рѣшенія, и 2) производство, которое имѣетъ мѣсто въ судѣ, которому кассационный судъ отошлетъ дѣло для новаго судебного слѣдствія. Давно уже существуетъ убѣжденіе, что французское законодательство о ревизіи уголовныхъ дѣлъ не соответствуетъ справедливымъ требованіямъ; особливо въ нѣкоторыхъ вопіющихъ уголовныхъ процессахъ (напримѣръ въ процессѣ маршала Нея, по которому въ 1832 году было отказано въ ревизіи, и въ процессѣ *Лезюрка* (*), который былъ невинно осужденъ), хотя прибѣгли къ этому средству, но не могли воспользоваться имъ съ успѣхомъ по неудовлетворительности закона. Потомки невинно осужденнаго лица не имѣютъ послѣ смерти его никакого удовлетворительнаго средства исправить дѣло; во второмъ случаѣ часто трудно представить нужныя доказательства находженія

(*) Дѣло *Лезюрка*, казненнаго несправедливо въ концѣ 18 столѣтія, было напечатано въ Журн. Мин. Юст. 1864 г., июль, стр. 737.

Прим. перес.

въ жаркихъ мнимо убитаго, если онъ живетъ въ отдаленномъ нуждеиномъ государствѣ; въ третьемъ случаѣ, который можетъ встрѣчаться всего чаще, если яже свидѣтель упретъ прежде преданія его суду или не можетъ быть подвергнутъ наказанію за давностію, или если приговоръ состоялся на основаніи ложныхъ документовъ или ложныхъ показаній переводчика или эксперта, ревизія не можетъ быть допущена.

Въ 1851 году былъ представленъ проектъ Риансо и Фавро національному собранію, въ которомъ однако тѣмъ же порядкомъ самаго принципа законодательства, который не вѣрнѣе, имѣлось прежде всего въ виду (по случаю представлявшихся на практикѣ уголовныхъ дѣлъ) предоставить потерпѣвшему осужденнаго средство доказать шалливость ушершаго, когда доказательства несправедливаго осужденія основались только послѣ его смерти. Но пренія, возбужденныя по поводу этого проекта (докладчикомъ былъ Паріе и пренія изложены въ Мониторѣ 12 іюля 1851 г.) содержатъ много хорошихъ объясненій недостаточности закона; вторичное обсужденіе проекта не состоялось потому, что между тѣмъ происходилъ государственный переворотъ 2 декабря. При этихъ преніяхъ не пришли къ опредѣленію принципа; также изъ опасенія злоупотребленій, въ совѣщаніяхъ національнаго собранія не было надлежащей свободы; весьма многіе опасались, что если бы было расширено средство возобновленія уголовныхъ дѣлъ, то вскорѣ обнаружилось бы ко всеобщему свѣдѣнію множество несправедливыхъ уголовныхъ приговоровъ, воспомѣдовавшихъ во Франціи. Во Франціи статистика не даетъ также никакихъ свѣдѣній о результатѣ ревизіи уголовныхъ дѣлъ; изъ журнала Морена (*Journ. du Droit crim.* 1856) видно, что въ 1856 г. было всего два случая ревизіи вслѣдствіе открытія яже свидѣтельства.

II. Въ законодательствахъ Италіи⁶⁾, Нидерландовъ, Пор-

6) Въ уставѣ уголовного судопроизводства для Италіи, обнародованномъ при Наполеонѣ I (ст. 672—678), хотя означены также три повода ревизіи, какъ во французскомъ уставѣ, однако были удрушенія въ томъ, что: 1) ревизія допускалась также вслѣдствіе представленія ложныхъ документовъ при первомъ слѣдствіи (ст. 677); 2) послѣ смерти осужденнаго, ближайшіе

тугаліи, гдѣ введено устное публичное судопроизводство, возобновленіе уголовныхъ дѣлъ устроено по французскому образцу и не сдѣлано никакихъ улучшеній.

III. Только законодательства Германіи и Швейцаріи удалились болѣе или менѣе отъ стѣснительной французской системы, основанной на казуистикѣ, и слѣдовали началамъ, выработаннымъ наукою; избѣгая перечисленія нѣкоторыхъ поводовъ возобновленія уголовного дѣла, такъ какъ это можетъ повести къ стѣсненію, они предпочитаютъ общія выраженія, дабы обвиняемый могъ быть увѣренъ всегда достигнуть возобновленія уголовного дѣла, коль скоро онъ посредствомъ представленія новыхъ обстоятельствъ можетъ указать, что онъ несправедливо осужденъ или приговоренъ къ болѣе тяжкому наказанію, чѣмъ бы слѣдовало. Различіе законодательствъ обнаруживается въ томъ: 1) въ какой степени подвергаются новыя обстоятельства предварительному разсмотрѣнію для соображенія, какъ выше было сказано, дѣйствительно ли эти обстоятельства новыя и важны ли они для разрѣшенія дѣла; тутъ выражается болѣе или мѣнѣе вліяніе теоретическихъ началъ; самое подробное предварительное разсмотрѣніе предписывается въ саксонскомъ уставѣ уголовного судопроизводства (ст. 390, 395), но и въ другихъ законодательствахъ предполагается, что предварительно будутъ разсмотрѣны тѣ обстоятельства, на которыя осылается лицо, ходатайствующее о возобновленіи уголовного дѣла; 2) въ иныхъ законодательствахъ (напр. баварскомъ § 264, гдѣ французская редакція однако исправлена) приводятся, какъ во французскомъ уставѣ, только три повода ревизіи; въ другихъ законодательствахъ (напр. въ ганноверскомъ уставѣ уголовного судопроизводства § 221, въ вюртембергскомъ § 258, баденскомъ § 119, великаго герцогства гессенскаго § 295, тюрингскомъ § 338) къ поводамъ ревизіи, ис-

его родственники и супругъ, оставшіеся въ живыхъ, могли просить о ревизіи для возстановленія чести (rehabilitatio) покойника. Въ уставѣ судопроизводства для Сардиніи (ст. 619—626) указаны 3 случая, какъ во французскомъ уставѣ, но изъ прежняго итальянскаго устава приняты правила о возстановленіи чести покойныхъ (хотя съ нѣкоторыми ограниченіями).

численными во французскомъ уставѣ, прибавлены еще нѣкоторые другіе, напр. ссылка на подложность документа; въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (австрійскомъ уставѣ уголовного судопроизводства § 369, прусскомъ законѣ § 181 ⁷⁾) и особливо въ саксонскомъ уставѣ уголовного судопроизводства § 387 съ наибольшою полнотою) вовсе не принимаются въ соображеніе указанные во французскомъ уставѣ поводы, но указываются вообще всѣ категоріи, къ которымъ можно причислить поводы возобновленія уголовного дѣла по ссылкѣ обвиняемаго; 3) наконецъ различіе заключается въ томъ, что въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (вюртембергскомъ, гессенскомъ, нассаускомъ) нассационный судъ долженъ рѣшить предварительно вопросъ о томъ, можно ли допустить возобновленіе уголовного дѣла; въ другихъ же законодательствахъ просьба о возобновленіи уголовного дѣла приносится въ судъ, постановившій прежнее рѣшеніе (такъ въ Баваріи § 266, Пруссіи ⁸⁾ § 152) или же просьбы о возобновленіи изслѣдованія (Restitution) послѣ рѣшеній окружныхъ судовъ рѣшаетъ верховный апелляціонный судъ (такой порядокъ въ Саксоніи § 394). Различіе встрѣчается и въ самомъ производствѣ по просьбѣ о возобновленіи уголовного дѣла.

Гораздо важнѣе разсмотрѣть, какимъ образомъ въ зако-

7) Въ прусскомъ законѣ § 181 постановлено, что обвиненный можетъ во всякое время просить о возобновленіи уголовного дѣла, если онъ можетъ доказать, что рѣшеніе основано на ложномъ документѣ или на показаніи *клятвопреступнаго* свидѣтеля; эта редакція очевидно слишкомъ ограниченная (ниже примѣч. 9). Въ 1852 г. при реформѣ судопроизводства изъ преній видно было, что къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ было вообще сильное нерасположеніе и была заявлена мысль, что въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда обвиненный присуждается къ наказанію, можно исправить дѣло посредствомъ помилованія.

8) На основаніи прусскаго закона § 153 просьба о возобновленіи уголовного дѣла сообщается сперва государственному адвокату, который, *если считаетъ это нужнымъ*, дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ судебнымъ порядкомъ предварительнаго изслѣдованія о фактахъ. Къ сожалѣнію, проектъ, представленный въ 1852 г. комиссіею, занимавшеюся реформою судопроизводства, о предоставленіи судамъ безъ требованія со стороны государственнаго адвоката и даже вопреки его мнѣнію начинать розысканіе о фактахъ, былъ отвергнутъ.

нодательствахъ определено право государственнаго адвоката просить о возобновленіи уголовного дѣла противъ обвиненнаго. Изъ опасенія, чтобы несправедливыя рѣшенія о невинности не могли сдѣлаться неизмѣнными въ ущербъ правосудія, законодатели нашли нужнымъ дозволить государственнымъ адвокатамъ просить о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ на широкомъ основаніи. Въ саксонскомъ уставѣ уголовного судопроизводства преимущественно замѣчается предоставленіе широкаго права государственному адвокату по возобновленію уголовныхъ дѣлъ. Тамъ сказано, что это право принадлежит государственному адвокату въ случаяхъ: (3 п. ст. 302) если по воспомощствованіи рѣшенія о невинности обвиняемый сдѣлаетъ судебнымъ порядкомъ или не судебнымъ порядкомъ признаніе въ винѣ, или если окажутся другіе новые факты или способы доказательства, которые уже сами по себѣ и безъ ссылки на результаты прежнихъ доказательствъ въ отношеніи подтвержденія виновности обвиняемаго, способны уличить послѣдняго въ томъ, что онъ совершилъ дѣяніе, въ которомъ онъ обвиняется, и (4 п. той же статьи) если обвиненный послѣ окончательнаго рѣшенія сдѣлаетъ судебнымъ или не судебнымъ порядкомъ собственное признаніе или окажутся другіе новые факты, изъ которыхъ обнаруживается, что дѣйствіе его подлежало обсужденію по болѣе строгому уголовному закону или по болѣе строгой статьѣ уголовного закона; однако возобновленіе уголовного дѣла не должно имѣть мѣста, если дѣло идетъ только о назначеніи болѣе ^{о б}строгаго наказанія въ границахъ законной мѣры наказанія. Необходимо однако замѣтить, что по саксонскому уставу уголовного судопроизводства возобновленіе уголовного дѣла допускается въ томъ только случаѣ, когда новые факты или новые способы доказательства *сами по себѣ*, а не въ связи съ прежними, влекутъ за собою уличеніе обвиняемаго.

б) Законъ ограничиваетъ право государственнаго адвоката по возобновленію уголовного дѣла по причинѣ слишкомъ мѣткого наказанія виновнаго, предоставляя ему это право только тогда, когда за преступленіе по вновь открывшимся доказательствамъ слѣдовало наказаніе гораздо тяжелѣе того, къ кото-

рому виновный присужденъ (таковъ порядокъ по австрійскому уставу уголовного судопроизводства § 368, который однако въ такомъ случаѣ не велитъ приговаривать подсудимаго къ смертной казни, хотя бы она слѣдовала по закону за дѣйствіе его, обнаруженное вслѣдствіе возобновленія уголовного дѣла. в) Законъ (какъ напр. въ ганноверскомъ уставѣ уголовного судопроизводства § 222) предоставляетъ государственному адвокату право (и то только съ разрѣшенія верховнаго государственнаго адвоката) просить о возобновленіи уголовного дѣла, несмотря на послѣдовавшее рѣшеніе о невинности, когда освобожденный отъ суда сознается самъ въ совершеніи или причиненіи дѣянія. г) Только въ весьма немногихъ уставахъ (напр. цюрихскомъ § 171) принято вышеуказанное нами правильное основное начало, по которому возобновленіе уголовного дѣла послѣ рѣшенія о невинности только тогда можетъ быть допущено, когда рѣшеніе о невинности послѣдовало вслѣдствіе преступнаго образа дѣйствій съ вѣдома обвиняемаго. д) Нѣкоторые уставы уголовного судопроизводства (напр. брауншвейгскій уставъ § 173) допускаютъ возобновленіе уголовного дѣла только тогда, когда рѣшеніе о невинности послѣдовало на основаніи ложнаго свидѣтельства или ложнаго документа. е) Въ баварскомъ уставѣ § 271 государственному адвокату дается право возобновленія уголовного дѣла въ силу закона въ тѣхъ случаяхъ, когда по французскому уставу уголовного судопроизводства возобновленіе уголовного дѣла имѣетъ мѣсто только по требованію самихъ обвиненныхъ. ж) Во всѣхъ законодательствахъ (баварскомъ § 265, саксонскомъ § 388, ганноверскомъ § 222, баденскомъ § 121, брауншвейгскомъ § 174) предоставляется послѣ смерти обвиненнаго лица его наслѣдникамъ просить о возобновленіи уголовного дѣла.

На практикѣ, хотя ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ, представляются довольно часто, но возобновленіе разрѣшается весьма рѣдко, потому что законодательство стѣсняетъ это законное средство ⁹⁾, и замѣчательно, что новѣй-

9) Въ Баваріи въ 1851 г. были по 24 дѣламъ просьбы о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ въ 1853 г. по 18 дѣламъ, но возобновленіе разрѣшено съ 1849 по 1853 годъ по одному только дѣлу; въ 1856 году было раз-

шая юридическая практика и большая часть законодательствъ не допускаютъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ въ самомъ главномъ случаѣ, гдѣ возобновленіе уголовного дѣла было бы наиболѣе необходимо, а именно, когда оказывается, что свидѣтели, показывавшіе противъ обвиняемаго, ошиблись въ его *самоличности* ¹⁰⁾.

рѣшено еще по одному дѣлу (о подсудимой Оберлизъ); возобновленіе уголовного дѣла по обоимъ дѣламъ разрѣшено вслѣдствіе ложнаго показанія свидѣтелей.

Въ *Вюртембергѣ* съ 1854 по 1855 г. было 7 просьбъ о возобновленіи, въ которыхъ отказано.

Въ *Ганноверѣ* въ 1852 году была одна просьба о возобновленіи, но въ ней отказано, потому что судъ затруднился допустить его по закону (ст. 154 уст. уг. суд.).

Въ *Пруссіи* былъ одинъ примѣръ несправедливаго осужденія, послѣдовавшаго на основаніи собственнаго обвиненія себя подсудимымъ, которое въ послѣдствіи оказалось ложнымъ, но въ этомъ случаѣ по закону не допускается возобновленіе (Goldammer Archiv II, 745). Верховный судъ призналъ по одному дѣлу, что нельзя возобновлять изслѣдованіе противъ освобожденнаго по рѣшенію суда по случаю представленія новыхъ доказательствъ. Въ другомъ рѣшеніи было признано, что не признается поводомъ къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ, если обвиняемый въ прежнемъ процессѣ избѣгнулъ посредствомъ лжи возвышенія наказанія за повтореніе преступленія. Въ Пруссіи былъ большой споръ (Goldt. II, 411) о томъ, можно ли допускать по 151 § прус. закона возобновленіе изслѣдованія въ томъ случаѣ, когда соучастникъ, обвинявшій въ преступленіи другого, который былъ на основаніи этого осужденъ, въ послѣдствіи отказывается отъ оговора. Изъ этого видно, какъ опасна редакція 151 § прус. закона, по которому возобновленіе можетъ послѣдовать только тогда, когда прежнее рѣшеніе основано на показаніи *клятвопреступнаго* свидѣтеля.

10) Въ самоличности можно легко ошибиться по дѣламъ о дракахъ во время толкачаго торга, или если пострадавшее лицо находилось въ сильномъ раздраженіи. Во Франціи въ 1856 году было уже два дѣла, по которымъ свидѣтели (по одному дѣлу даже 10 свидѣтелей) ошибочно указали на одно лицо какъ на виновника преступленія, и къ счастью настоящій виновникъ открытъ былъ прежде нежели рѣшеніе вступило въ законную силу. Въ *прирейнскомъ* Пальцѣ было замѣчательное дѣло въ 1854 году (Magazin für badisches Recht, I 434), по которому, только благодаря рѣдкой дѣятельности защитника, удалось открыть ошибку.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	<i>Стр.</i>
Отъ переводчика.	I.
Предисловіе автора.	III.
I. Исторія законодательства по уголовному судопроизводству	
въ Европѣ и Сѣверной Америкѣ съ 1848 года.	1—104.
§ 1. Постепенное развитіе въ Германіи убѣжденій о необходимости преобразованія уголовного судопроизводства.	1.
§ 2. Характеръ законодательныхъ работъ въ Германіи въ 1848 и 1849 годахъ, въ отношеніи къ уголовному судопроизводству.	9.
§ 3. Ходъ уголовного правосудія въ Германіи съ 1849 по 1852 г.	19.
§ 4. Дальнѣйшее развитіе законодательства въ Германіи съ 1852 г.	30.
§ 5. Развитіе законодательства по уголовному судопроизводству въ Швейцаріи.	47.
§ 6. Законодательство по уголовному судопроизводству въ Германіи, преимущественно законодательство французское. Характеръ онаго и развитіе послѣ 1848 г.	54.
§ 7. Англійское и нрландское уголовное судопроизводство. Характеръ, преимущества и недостатки онаго и попытки преобразованій.	63.
§ 8. Уголовное судопроизводство въ Шотландіи.	87.
§ 9. Сѣверо-американское уголовное судопроизводство.	91.
§ 10. Уголовное судопроизводство въ Италіи и Португаліи. Уставъ уголовного судопроизводства для острова Мальты и проектъ устава для Португаліи.	96.

II.

Стр.

II. Предварительныя условія, отъ коихъ зависитъ дѣйствіе закона объ уголовномъ судопроизводствѣ. 105—214.

- § 11. Связь уголовного судопроизводства съ политическимъ, социальнымъ и нравственнымъ состояніемъ народа. 105.
- § 12. Связь уголовного судопроизводства съ судостроительствомъ. 111.
- § 13. О должностныхъ лицахъ, дѣйствующихъ въ уголовномъ судопроизводствѣ; основанномъ на обвинительномъ началѣ, и въ особенности о государственномъ адвокатѣ. 117.
- § 14. Судъ присяжныхъ, его значеніе и проявленіе его въ различныхъ законодательствахъ. 156.
- § 15. Предварительныя положенія и условія, отъ существованія коихъ зависитъ дѣйствіе судовъ присяжныхъ. Исслѣдованіе преимуществъ и недостатковъ суда присяжныхъ. Новѣйшія предположенія о преобразованіи этого суда. 179.
- § 16. Законныя постановленія о составленіи списковъ присяжныхъ. 197.
- § 17. Учрежденія, имѣющія цѣлю назначать присяжныхъ для каждаго отдѣльнаго дѣла. Система отводовъ. 210.

III. Объ общихъ положеніяхъ, на которыхъ должны быть основаны законы уголовного судопроизводства и о способахъ проведенія этихъ положеній въ различныхъ законодательствахъ. 215—262.

- § 18. Равенство правъ обвинителя и обвиняемаго для защитника. Споры объ обвинительномъ и розыскомъ началахъ. 215.
- § 19. Участвіе самого гражданского общества, независимо отъ обвиненія, въ преслѣдованіи совершенныхъ преступленій, въ видахъ общественнаго интереса. О значеніи начала, въ силу котораго обвиняемый не можетъ отказаться отъ своихъ важнѣйшихъ правъ. 232.
- § 20. Основное правило непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ (устность). 245.
- § 21. Основное правило гласности. 256.

IV. О предварительномъ слѣдствіи; объ отношеніяхъ дѣйствующихихъ въ немъ лицъ и о способахъ производства этого слѣдствія. 263—312.

- § 22. Характеръ предварительнаго изслѣдованія въ различныхъ законодательствахъ. 263.

§ 23. Отношеніе суда и государственнаго адвоката къ полиціи во время предварительнаго слѣдствія. Характеръ судебной полиціи.	277.
§ 24. Отношеніе слѣдственнаго судьи къ государственному адвокату. Положеніе англійскаго коронера.	289.
§ 25. О назначеніи особыхъ слѣдственныхъ судей. Отношеніе ихъ къ суду, имѣющему за ними надзоръ.	296.
§ 26. Сущность и пространство власти слѣдственнаго судьи. Средства защиты обвиняемаго.	302.

V. Часть судопроизводства, предшествующая открытію судебного слѣдствія, и имѣющая предметомъ изслѣдованіе обвиненія. 313—346.

§ 27. О различныхъ способахъ производства, имѣющаго цѣлію разрѣшеніе вопроса о преданіи суду.	313.
§ 28. Приготовленіе обвиненія. Постановленіе о преданіи суду. Составленіе обвинительнаго акта.	330.
§ 29. Производство послѣ постановленія о преданіи суду до начатія судебного слѣдствія.	341.

VI. Производство дѣла при судебномъ слѣдствіи. 347—426.

§ 30. Характеръ судебного слѣдствія въ различныхъ законодательствахъ.	347.
§ 31. Порядокъ производства судебного слѣдствія. Подраздѣленія оного. Разсмотрѣніе предварительныхъ отводовъ и просьбъ объ отсрочкахъ.	356.
§ 32. О непредоставленіи разсмотрѣнію присяжныхъ тѣхъ дѣлъ, по которымъ обвиняемые сдѣлали собственное признаніе въ винѣ.	367.
§ 33. Характеръ и направленіе судебного слѣдствія, смотря по различному положенію судьи—президента, обвинителя и защитника.	372.
§ 34. Характеръ судебного слѣдствія, зависящій отъ различія постановленій о допросѣ обвиняемыхъ, свидетелей и экспертовъ.	381.
§ 35. Характеръ судебного слѣдствія, зависящій отъ порядка изслѣдованія представляемыхъ доказательствъ. Различіе французской и англійской системы по этому предмету.	391.
§ 36. Разсмотрѣніе при судебномъ слѣдствіи вновь открывающихся по дѣлу обстоятельствъ. Заключительныя рѣчи обвинителя, защитника и судьи—президента.	408.

VII. Постановленіє рѣшенія. 427—516.

- § 37. Постановка вопросовъ присяжнымъ. 427.
- § 38. Постановленія, имѣющія цѣлю обезпечить правильность рѣшенія. 455.
- § 39. Постановленіє рѣшенія коронными судьями. Рѣшеніе дѣла присяжными. 471.
- § 40. Права коронныхъ судей на измѣненіе вердикта присяжныхъ. Право судей устранивать несообразныя или несправедливыя рѣшенія. 491.
- § 41. Производство послѣ объявленія вердикта присяжныхъ; примѣненіе судьями уголовного закона. Последствія рѣшенія о невиновности въ отношеніи защиты отъ новаго уголовного преслѣдованія. 503.

VIII. О способахъ обжалованія рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ. 517—581.

- § 42. Объ апелляціонныхъ жалобахъ и протестахъ на рѣшеніе коронныхъ судей. 517.
- § 43. О способахъ обжалованія рѣшеній, состоявшихся въ судѣ присяжныхъ, по англійскому и сѣверо-американскому законодательству. 537.
- § 44. О кассационныхъ жалобахъ и протестахъ. 547.
- § 45. О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. 564.

