Уголовное

СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Пособіе къ лекціямъ

Н. Н. РОЗИНА,

ординарнаго профессора Императорскаго С.-Петербургскаго Университета.

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ, ИЗМѢНЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

Изданіе Юридическаго книжнаго склада „ПРАВО“.

С.-Петербургъ, Литейный просп., 28.

1914.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ ПЕРВОМУ ИЗДАНІЮ.

Настоящая книга предназначена служить пособіемъ для слушателей моихъ лекцій по уголовному судопроизводству. Она излагаетъ существенные моменты статики и динамики процессуальнаго юридическаго отношенія, не входя въ слишкомъ подробныя детали, являющіяся достояніемъ судебной практики. Послѣднихъ обычно приходится касаться на практическихъ занятіяхъ. Въ книгѣ не содержится также, въ систематическомъ изложеніи, крупный процессуальный отдѣлъ, помѣщенный въ кн. III устава уголовнаго судопроизводства (*Изъятія изъ общаго порядка уголовнаго судопроизводства*), но наиболѣе крупныя его особенности отмѣчены въ соотвѣтствующихъ частяхъ пособія. Непремѣннымъ условіемъ пользованія книгой должно быть непосредственное ознакомленіе учащагося съ текстомъ Судебныхъ Уставовъ и соприкасающихся узаконеній, такъ какъ статьи закона цитируются полностью лишь въ немногихъ отдѣлахъ книги. Такое ознакомленіе я считаю необходимымъ для юриста. Изъ числа литературныхъ пособій указываются тѣ, которыя могутъ быть наиболѣе полезны для лицъ, желающихъ ближе изучить науку судебнаго права.

Слѣдуетъ помнить, что законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. уз. 1912 г. ст. 1003) введенъ въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ только въ 10 губерніяхъ: харьковской, екатеринославской, курской, полтавской,

черниговской, кіевской, волынской, подольской, херсонской и таврической (зак. 26 іюня 1913 г., Собр. уз. ст. 1194). Но рядъ его судопроизводственныхъ постановленій, поименованныхъ въ п. XV закона 26 іюня, дѣйствуетъ по отношенію къ мировымъ (но не судебно-административнымъ) и общимъ судебнымъ установленіямъ съ 1 января 1914 г. во всей Имперіи.

ПРЕДИСЛОВІЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНІЮ.

Въ настоящее изданіе внесены въ различныхъ мѣстахъ значительныя измѣненія и дополненія.

Авторъ.

Введеніе.

I.

Процессъ, какъ юридическое отношеніе. Наука уголовнаго судопроизводства, какъ вѣтвь науки судебнаго права. Ея методы.

Гольмстенъ, Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ, Юридическія изслѣдованія, 1894, стр. 251 и сл. Анциферовъ, Юстиція и наука объ уголовномъ судѣ, Сборникъ, изд. С. П. Б. Юрид. Общ. 1898, стр. 556 и сл. Нефедьевъ, Основныя начала гражданскаго судопроизводства, 1895. Демченко, Уголовный судъ, какъ особая вѣтвь юстиціи, Журн. Мин. Юст. 1899 кн. 1. Кони, Нравственныя начала въ уголовномъ процессѣ, Журн. Мин. Юст. 1902 кн. 1. Щегловитовъ, Основныя начала современнаго уголовнаго судопроизводства, Журн. Мин. Юст. 1903 кн. 9; Уголовное судопроизводство предъ лицомъ науки, Право 1904 № 17. Михайловскій, Судебное право, какъ самостоятельная наука, Право 1908 № 32. Розинъ, Процессъ, какъ юридическая наука, Журн. Мин. Юст. 1910 кн. 8. Червонецкій, Предметъ и задачи науки уголовно-судебнаго права, 1910. Bülow Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen, 1868. Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, 1877. Wach, Der Feststellungsanspruch, 1888. Kohler, Der Prozess, als Rechtsverhältniss, 1888. v. Kries, Die Prozessvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses, Zeitschr. f. d. ges. Strafr. 1885, V. Bierling, Strafrechtsverhältniss und Strafprozessverhältniss, ibid. 1890, X.

Необходимымъ предположеніемъ и естественнымъ выраженіемъ правовой жизни является отношеніе двухъ или болѣе субъектовъ между собою. Созданное ли потребностями бытового характера и позднѣе облеченное въ правовую форму или, съ извѣстными цѣлями, вызванное къ жизни объективнымъ правомъ, это отношеніе всегда представляетъ картину взаимной связи физическихъ или юридическихъ лицъ. Связь эта характеризуется тѣмъ, что одинъ изъ ея субъектовъ обладаетъ правомъ, другой несетъ соотвѣтствующую обязанность. Различіе этихъ правъ и обязанностей по ихъ содержанію и сферѣ ихъ дѣйствія позволяетъ сгруппировать ихъ въ обособленныя области. Таковы области публичнаго и частнаго права съ ихъ развѣтвленіями и разновидностями. Каждая изъ

юридическихъ дисциплинъ, изучающихъ ту или другую изъ указанныхъ правовыхъ областей, имѣетъ поэтому своимъ непосредственнымъ объектомъ болѣе или менѣе опредѣленно очерченную положительнымъ правомъ группу отношеній, связанныхъ особенностями своего содержанія и сферой своего дѣйствія и, такимъ образомъ, объединенныхъ своей юридической природой.

Наука матеріальнаго права, будетъ ли это право публичное или частное, изучаетъ юридическія отношенія въ условіяхъ ихъ нормальнаго возникновенія, развитія и прекращенія. Картина, изображаемая догматикой права, есть картина типичной жизни юридическаго отношенія, взятой въ ея обобщенныхъ, отвлеченныхъ чертахъ, внѣ зависимости отъ измѣнчивыхъ условій дѣйствительности.

Но жизнь не всегда протекаетъ нормально и спокойно. Могутъ возникнуть различныя препятствія для нормальнаго ея развитія; въ процессъ этого развитія могутъ закрасться болѣзненные элементы. Должникъ не платитъ своего долга, отрицая самое его существованіе; поставщикъ не выполняетъ договора поставки, утверждая, что договоръ расторгнутъ; портной присваиваетъ матеріалъ, данный ему для шитья платья, говоря, что матеріалъ этотъ у него похищенъ; опекунъ дѣйствуетъ во вредъ опекаемымъ малолѣтнимъ, основываясь на томъ, что онъ въ правѣ распорядиться ихъ имуществомъ. Съ другой стороны, кредиторъ требуетъ уплаты долга, контрагентъ—выполненія договора поставки; государство требуетъ корректности въ имущественныхъ отношеніяхъ и грозитъ карой лицамъ, виновнымъ въ присвоеніи ввѣреннаго и въ злоупотребленіи довѣріемъ. Возникаетъ споръ о правѣ; нормальный, спокойный, порядокъ, правовой миръ—нарушены, отношеніе принимаетъ характеръ борьбы. Создается необходимость возвратить правовому отношенію его прежній здоровый характеръ и возможность нормальнаго существованія или завершенія, найти способы и органы для разрѣшенія спора.

Въ современномъ обществѣ роль органовъ, *призванныхъ для разрѣшенія и устраненія споровъ о правѣ,* для установленія, закрѣпленія и охраны дѣйствительнаго права,—играютъ органы *судебной* власти государства.

Та *логическая* дѣятельность, которую долженъ выполнять судъ, всегда и неизмѣнно одинакова по своей основной задачѣ и своему характеру, какъ бы ни разнообразилось ея конкретное содержаніе и каковы бы ни были ея конечные результаты съ точки зрѣнія бытовой. Идетъ ли рѣчь о правахъ кредитора и должника или другихъ договорныхъ контрагентовъ или о правѣ государства на наказаніе преступника,—повсюду цѣль судебной дѣятельности составляетъ извлеченіе изъ фактическаго матеріала, добытаго судомъ или предложеннаго суду, юридическихъ чертъ, подведеніе полученныхъ выводовъ подъ норму дѣйствующаго права и авторитетное провозглашеніе этой нормы для даннаго случая. Осуществленіе нормъ (правилъ, требованій, запретовъ) матеріальнаго права, ихъ примѣненіе къ конкретнымъ спорнымъ или грозящимъ споромъ отношеніямъ — при какомъ угодно различіи этихъ нормъ и отношеній по ихъ содержанію и значенію—является результатомъ внутренне единой судебной дѣятельности, направленной на установленіе, закрѣпленіе и охрану дѣйствительнаго права.

Логическому единству судебной дѣятельности соотвѣтствуетъ единство ея *юридической* природы. Дѣятельность эта имѣетъ глубоко важное значеніе для государства, общества и личности, настолько же важное, насколько важно существованіе властнаго правового порядка, стоящаго на стражѣ всѣхъ публичныхъ и частныхъ правъ [1]). Именно этимъ обстоятельствомъ вызывается явленіе такъ называемаго *процессуальнаго легализма* [2]). Весь порядокъ судебной дѣятельности педантично регулируется особыми правовыми нормами; ему придается строго юридическій, именно публично-правовой характеръ. Въ немъ проявляется субъективное судебное право государства,—та юридическая форма, въ которую отливается государственное судебное верховенство. Ближайшимъ же послѣдствіемъ правовой нормировки судебной дѣятельности является то, что вся эта дѣятельность пріобрѣтаетъ форму и характеръ юридическаго отношенія [3]).

---

[1]) Ср. Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen, 1858, 186.

[2]) См. Ihering, Zweck im Recht, 3 Aufl. I, 393.

[3]) См. Bülow, Degenkolb, Wach, Kohler, а также Binding. Grundriss des Strafprozessrechts, 4, Aufl. 1904; Kries. Lehrbuch des Strafpro-

Это отношеніе отмѣчено тремя особенностями.

Отношенія матеріально-правовыя могутъ весьма отличаться другъ отъ друга. Такъ, глубоко разнятся между собою правовыя отношенія кредитора и должника, съ одной стороны, и такія же отиошенія государства и лица, виновнаго въ преступленіи,—съ другой. Но когда возникаетъ или грозитъ возникнуть споръ о существованіи или дѣйствіи права, когда этотъ споръ передается на разсмотрѣніе суда, когда, однимъ словомъ, спорное матеріально-правовое отношеніе вливается, какъ въ форму, въ новое отношеніе, регулируемое процессуальными нормами, то специфическія особенности матеріально-правового отношенія утрачиваются: процессуально-правовое отношеніе едино и однообразно по своему юридическому характеру. Процессъ обезличенія и обобщенія, вообще производимый нормами права, для которыхъ не существуютъ „Ивановъ“, „Петровъ“ и т. д., а только „собственникъ“, „должникъ“, „виновный“ и т. д.,—достигаетъ въ области процесса своей наивысшей степени. Здѣсь остаются лишь понятія спорящихъ сторонъ (истца и отвѣтчика, обвинителя и обвиняемаго) и суда, призваннаго для разрѣшенія спора. Это явленіе можно назвать *процессуальнымъ мономорфизмомъ*.

Стороны и судъ являются субъектами процессуально-правого отношенія. Они связаны между собой взаимными правами и обязанностями. Такъ, судъ обязанъ принять и разсмотрѣть дѣло, удовлетворяющее юридическимъ требованіямъ процесса, а стороны въ правѣ требовать этого. Судъ, въ особенности въ области уголовнаго судопроизводства, имѣетъ право потребовать отъ сторонъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій (напр., явки къ судебному разбирательству) или подчиненія извѣстнымъ дѣйствіямъ (напр., экспертиза по иниціативѣ суда), а стороны обязаны выполнить требованія суда. Стороны имѣютъ право представлять свои доказательства и обязаны дать противнику возможность познакомиться съ ними и т. д. Въ этой *сложности* вторая особенность про-

---

zessrechts, 1892; Birkmeyer, Lehrbuch des Sfrafprozessrechts, 1898; Hellwig. Lehrbuch des Civilprozessrechts, 1903—1907; Rosenfeld. Der Reichsstrafprozess, 4—5 Aufl. 1912. Въ нашей литературѣ наиболѣе яркимъ и талантливымъ защитникомъ этого взгляда является проф. А. Х. Гольмстенъ. Учебникъ русскаго гражданскаго процесса, 5 изд. 1913.

цессуально-правового отношенія. Она отмѣчена уже давно. Уже у весьма старыхъ юристовъ встрѣчается указаніе, что judicium est legitimus actus trium personarum, scil. judicis, rei et actoris [4]).

Изображенное графически, процессуально-правовое отношеніе должно представить двѣ стороны лишеннаго основанія равнобедреннаго треугольника, гдѣ верхнюю объединяющую точку занимаетъ судъ, а обѣ нижнія точки—спорящія стороны. Судъ является тѣмъ медіумомъ, чрезъ который стороны сообщаются другъ съ другомъ, хотя и самъ онъ связанъ съ обѣими сторонами. Такимъ образомъ, процессуально-правовое отношеніе есть отношеніе не двухстороннее, а трехстороннее [5]).

Третью особенность процессуально-правового отношенія представляетъ его *подвижность,* его постепенный переходъ черезъ рядъ связанныхъ другъ съ другомъ отдѣльныхъ стадій—отъ начала до завершенія, отъ предъявленія иска до его разрѣшенія судомъ. Именно поэтому уже старая юриспруденція употребляла терминъ processus judicii, французское право говоритъ о procédure civile et criminelle, германское—о Civilprozess и Strafprozess; мы говоримъ о процессѣ гражданскомъ и уголовномъ, о судопроизводствѣ. Повсюду оттѣняется моментъ развитія, движенія впередъ.

Изъ всѣхъ указанныхъ особенностей процессуально-правового отношенія самой характерной является первая. Въ тѣсной связи съ нею стоитъ и ею объясняется то явленіе, что сложный рядъ предположеній процессуально-правового отношенія, т. е. тѣхъ условій, при отсутствіи которыхъ не можетъ возникнуть и двигаться процессъ, обладаетъ полной самостоятельностью и независимостью отъ матеріально-правового субстрата или отъ особенностей матеріально-правового отношенія, о которомъ идетъ судебный споръ.

---

[4]) Ср. замѣчанія Bülow, 4; Binding, 4.

[5]) Неправильно мнѣніе Колера, 6—13, который полагаетъ, что содѣйствіе суда разрѣшенію спора еще не дѣлаетъ его участникомъ правового отношенія: процессъ есть борьба сторонъ, хотя и при посредствѣ суда. Права и, въ особенности, обязанности суда по отношенію къ сторонамъ не подлежатъ никакому сомнѣнію. Едва ли правильно и мнѣніе Іеринга, I, 396, что стороны между собою находятся въ отношеніяхъ равенства, а къ суду—въ отношеніяхъ подчиненія. Послѣднее отношеніе характерно лишь для нѣкоторыхъ отдѣльныхъ стадій процесса. Ср. сопоставленіе различныхъ схемъ процесоуальнаго отношенія у Васьковскаго, Курсъ гражданскаго процесса, 1913, стр. 682 и сл.

Такъ, вопросы о процессуальной дѣеспособности, объ основаніяхъ иска, о срокахъ и т. д.—однимъ словомъ, главнѣйшіе правовые вопросы о субъектѣ и объектѣ—рѣшаются въ гражданскомъ процессѣ одинаково, независимо отъ того, идетъ ли рѣчь о спорной сдѣлкѣ купли-продажи, наймѣ, поставкѣ и т. д. Точно такъ же въ уголовномъ процессѣ положенія закона, напр., о законномъ поводѣ и достаточныхъ основаніяхъ преслѣдованія — совершенно одинаковы, возникаетъ ли рѣчь объ убійствѣ, кражѣ или политическомъ преступленіи. Болѣе того. Основные процессуальные институты получаютъ свои черты вовсе не изъ гражданскаго или уголовнаго права. Въ литературѣ уже указано, что, напр., вопросы о наиболѣе цѣлесообразной постановкѣ судебнаго слѣдствія, о доказательствахъ и т. под. такъ же мало являются вопросами уголовнаго права, какъ и вопросами права гражданскаго. Основанія судоустройства ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть поставлены въ связь ни съ исключительно цивильными законоположеніями ни только съ уголовнымъ правомъ, потому что судебный строй имѣетъ значеніе для обоихъ процессовъ и ученіе о немъ, по существу, относится къ спеціальной области публичнаго права. Такимъ образомъ, и утвержденіе, что „господствующія воззрѣнія на преступленіе и наказаніе опредѣляютъ и построеніе уголовнаго процесса“, что институты уголовнаго процесса извлекаютъ свои начала изъ природы матеріальнаго уголовнаго права, что наука уголовно-судебнаго права есть вѣтвь и часть уголовнаго права вообще [6]), и, наоборотъ, что принципы процесса гражданскаго опредѣляются исключительно началами частнаго права [7]), есть утвер-

---

[6]) См., напр., у Фойницкаго, т. I, стр. 2; у Случевскаго, Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, 4 изд. 1913 г., стр. 4 и сл.; у Анциферова, Сборникъ, стр. 573 и сл.—Нѣкоторое соотношеніе между характеромъ уголовно-правовыхъ и процессуальныхъ положеній въ правѣ той или другой эпохи находитъ свое объясненіе не въ зависимости процесса отъ матеріальнаго права, а въ томъ, что обѣ эти юридическія области одинаково стоятъ подъ вліяніемъ болѣе общихъ началъ, характеризующихъ данную народную культуру. Внѣшняя же связь уголовнаго права и процесса въ законодательныхъ памятникахъ, часто наблюдаемая въ исторіи, объясняется слабымъ развитіемъ юридической техники. Слѣдуетъ также указать, что мнѣнія многихъ процессуалистовъ о преобладаніи въ старыхъ законодательныхъ памятникахъ процессуальныхъ нормъ надъ нормами матеріальнаго права сильно преувеличены. Такъ, напр., въ эту формулу совершенно не укладывается Русская Правда. Ср. Ключевскій, Курсъ русской исторіи, I, 291.

[7]) Ortloff, 40 и сл.

жденіе ошибочное. И наконецъ, указываемое многими существованіе будто бы *принципіальнаго* отличія уголовнаго и гражданскаго процессовъ есть явленіе только кажущееся [8]).

Наиболѣе старая попытка установить это различіе ведетъ свое происхожденіе изъ гегельянской теоріи различенія видовъ неправды—именно, неправды гражданской, безсознательной, вытекающей изъ неяснаго представленія о правѣ, и неправды уголовной, сознательной, направляющейся тѣмъ самымъ противъ общаго правопорядка, а потому заслуживающей уголовной кары. Отсюда цѣль гражданскаго процесса — установить надлежащее право, не сознаваемое правонарушителемъ, тогда какъ цѣль уголовнаго процесса—прійти къ убѣжденію въ виновности лица, подозрѣваемаго въ сознательномъ совершеніи преступнаго дѣянія, съ тѣмъ, чтобы подвергнуть его заслуженному наказанію. Въ нашей литературѣ эту точку зрѣнія воспринимаютъ Чебышевъ-Дмитріевъ [9]), Стефановскій [10]) и, отчасти, Демченко [11]).

Эта попытка въ настоящее время не имѣетъ научнаго значенія. Принципіальнаго различія видовъ неправды не суще-

---

[8]) Современная наука не безъ основанія указываетъ, что не только уголовный и гражданскій процессы, но и административная юстиція является только видомъ общаго родового понятія процесса,—Jousserandot, Іерингъ, I, 397; Фойницкій, Курсъ уголовнаго судопроизводства I, 4; Михайловскій, 54, и др. Концепція судебнаго права, какъ придатка къ праву матеріальному, могла возникнуть только на почвѣ односторонняго освѣщенія его институтовъ. Если смотрѣть на судебное право, только какъ на процессъ, если на первый планъ выдвигать моментъ судебнаго производства для осуществленія тѣхъ или другихъ публично-правовыхъ или частно-правовыхъ интересовъ или цѣлей (см., напр., Fitting, Der Reichscivilprozess, 12 изд. 1907 г., стр. 1; ср. предисловіе у Hellwig), то, пожалуй, послѣдовательно будетъ придать всему судебному праву характеръ подчиненный, служебный, зависимый, но такая концепція не будетъ отвѣчать дѣйствительности. Преслѣдуя внѣ его лежащія цѣли, процессъ тѣмъ не менѣе живетъ собственной юридической жизнью, и отдѣльные моменты его опредѣляются самостоятельными правовыми нормами. Ср. замѣчанія А. Х. Гольмстена.

[9]) Начало обвинительное и слѣдственное въ уголовномъ процессѣ, Юридич. Вѣстникъ 1860 г. вып. 1-й, стр. 22 и сл.

[10]) Разграниченіе гражданскаго и уголовнаго судопроизводства въ исторіи русскаго права, Журналъ Мин. Нар. Просв. 1873 г. февраль, стр. 260 и сл.

[11]) Уголовный судъ, какъ особая вѣтвь юстиціи, Журналъ Мин. Юст. 1899 г. № 1, стр. 118 и сл. 120 и сл. Въ зависимости отъ отдѣльныхъ оттѣнковъ неправды, говоритъ авторъ, какъ предмета судебнаго разбирательства, отправленіе правосудія развѣтвляется на нѣсколько спеціальныхъ отраслей... Каждая отличается своими значительными особенностями судоустройства и судопроизводства, которыя зависятъ отъ особыхъ свойствъ предмета ея вѣдѣнія.—Изъ раннихъ авторовъ см. также Я. Баршевъ, Основанія уголовнаго судопроизводства, 1841, стр. 65.

ствуетъ. Всякое правонарушеніе едино по своей внутренней природѣ — оно представляетъ отказъ въ исполненіи правовой нормы, какова бы ни была область тѣхъ житейскихъ отношеній, которыя этой нормой регулируются, и что бы ни лежало въ основаніи нарушенія—заблужденіе или сознательная воля. Послѣдняя сторона можетъ вліять только на оцѣнку дѣйствій виновнаго, но не на юридическую природу этихъ дѣйствій. Биндингъ установилъ ту юридическую аксіому, что всякое правонарушеніе м о ж е т ъ влечь наказаніе и что дѣйствительная санкція правового велѣнія угрозой наказаніемъ или другими, менѣе тяжкими юридическими послѣдствіями является для государства вопросомъ практической цѣлесообразности, вопросомъ наличности или отсутствія общественной или государственной потребности въ напряженной охранѣ тѣхъ или другихъ правъ или благъ. Поэтому дѣйствительная область наказуемаго правонарушенія, наказуемой или уголовной неправды, или, что то же, преступленія, опредѣляется только de lege lata, а слѣдовательно и не можетъ быть положена въ основаніе принципіальнаго различія природы неправды и, вслѣдъ за этимъ, и принципіальнаго различія гражданскаго и уголовнаго процессовъ.

Болѣе серьезна другая попытка. Она оттѣняетъ то общее предположеніе, что защита правъ въ судебномъ порядкѣ не создаетъ никакихъ новыхъ правоотношеній, что процессуальное правоотношеніе не является новымъ, — это трансформированное основное правоотношеніе, являющееся предметомъ спора и нуждающееся въ судебной защитѣ [12]). Въ связи съ этимъ такіе крупные ученые, какъ Кёстлинъ [13]), Ортловъ [14]), а изъ новыхъ—Биркмейеръ [15]) и Гарро [16]), полагаютъ, что характеръ основного (спорнаго) правоотношенія неминуемо вліяетъ и на характеръ производнаго, процессуальнаго правоотношенія, чѣмъ и создается принципіальное различіе гражданскаго и уголов-

---

[12]) Expressis verbis эта точка зрѣнія высказывается у H e i n z e, Dispositionsprinzip und Offizialprinzip, Verhandlungsform und Untersuchungsform insbesondere im Strafprozess, Goltd. Archiv 1876, B. XIY, S. 265 и сл.

[13]) K ö s t l i n, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19 Jahrhundert 1849, S. 42 сл.

[14]) O r t l o f f, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen, 1858, S. 32 сл.

[15]) B i r k m e y e r, Deutsches Strafprozessrecht, 1898, 134 и сл.

[16]) G a r r a u d, Traité d'instruction criminelle, II 1909, p. 293 и сл.

наго процессовъ. Именно, думаютъ эти ученые, начало свободнаго распоряженія, по общему правилу свойственное гражданскимъ правамъ, должно отразиться и на судебной защитѣ этихъ правъ,—Dispositionsmaxime (принципъ свободнаго распоряженія) гражданскаго права переходитъ въ Verhandlungsmaxime (состязательный принципъ) гражданскаго процесса, процессъ проникается началами состязательности: nemo judex sine actore—nemo invitus agere cogatur—ne procedat judex ex officio—ne eat judex ultra petita partium—judex secundum allegata et probata a partibus judicare debet,—т. е. функціи сторонъ отдѣляются отъ функцій суда. Въ противоположность этому, уголовный процессъ имѣетъ своимъ объектомъ такія права, которыя по своей природѣ не допускаютъ свободнаго ими распоряженія: карательныя притязанія государства повелительно требуютъ своего осуществленія, это осуществленіе придаетъ выступленіямъ судьи должностной и активный характеръ, освобождаетъ судъ отъ связанности иниціативой и волеизъявленіями сторонъ, подчиняетъ стороны суду, налагаетъ на судъ обязанность стремиться къ установленію матеріальной или исторической, а не только формальной истины, то есть соединять съ чисто судебными функціями также функціи обвиненія и защиты (розыскной принципъ).

Но и противъ этой попытки обосновать принципіальное различіе гражданскаго и уголовнаго процесса выдвигаются весьма серьезныя возраженія.

Отграниченіе гражданскаго и уголовнаго процессовъ въ положительномъ правѣ есть явленіе сравнительно недавняго происхожденія. Принципіальнаго значенія оно не имѣетъ и, во всякомъ случаѣ, не совпадаетъ съ теоретическимъ раздѣленіемъ процесса на состязательный и розыскной.

Въ отдаленные періоды жизни человѣческаго общества, благодаря какъ неразвитости общаго понятія права, такъ и отсутствію различія права частнаго и публичнаго, въ правовыхъ представленіяхъ не дифференцировались группы правонарушеній, влекущихъ уголовное преслѣдованіе или соединяемыхъ только съ гражданско-правовыми послѣдствіями. Да и самыя юридическія послѣдствія неправды не фиксировались. Всѣ дѣла начинались жалобой потерпѣвшаго, ко всѣмъ дѣламъ примѣнялись одни и тѣ же способы доказыванія, по

всѣмъ дѣламъ суду принадлежала одинаковая роль. Уголовное судопроизводство не отличалось и не могло отличаться отъ гражданскаго [17]). Первоначальные розыскные пріемы уголовнаго преслѣдованія развиваются изъ розыскныхъ формъ гражданскаго суда. Это происходитъ на западѣ Европы въ VI—VIII вѣкахъ. Какъ указываетъ Brunner [18]), во франкской монархіи, въ эпоху Меровинговъ, существовалъ институтъ inquisitio, служившій цѣлямъ гражданско-правовой охраны королевскаго фиска, а позднѣе делегированный королями монастырямъ и нѣкоторымъ частнымъ лицамъ для охраны ихъ правъ. Этотъ институтъ давалъ королевскому судьѣ право оффиціальнаго выступленія на защиту интересовъ названныхъ юридическихъ и физическихъ лицъ. Институтъ этотъ былъ использованъ и для цѣлей уголовнаго преслѣдованія. Такъ, по lex Salica (74) обитатели селенія, въ земельныхъ владѣніяхъ котораго былъ найденъ трупъ, должны были принести клятву судьѣ, что убійство не ихъ дѣло и что убійца имъ неизвѣстенъ. Такимъ образомъ, здѣсь устанавливалось право судьи производить самостоятельное разслѣдованіе совершившагося событія. Въ концѣ VIII столѣтія inquisitio примѣняется уже въ болѣе широкомъ масштабѣ. Королевскіе объѣздные судьи (missi dominici) получаютъ право созывать къ себѣ избранныхъ мѣстныхъ жителей и, подъ присягой, допрашивать ихъ не только по поводу уже извѣстныхъ и обнаруженныхъ преступленій, но и вообще о томъ, не совершены ли въ ихъ округѣ какія-либо тяжкія преступныя дѣянія. Указанія, которыя дѣлались этими лицами, вполнѣ замѣняли обвиненіе со стороны потерпѣвшаго и являлись достаточнымъ основаніемъ для начала судебнаго преслѣдованія обвиняемаго [19]). Но и въ такихъ условіяхъ самый порядокъ производства оставался единымъ какъ для уголовныхъ, такъ и для чисто гражданскихъ дѣлъ, и королевскіе

---

[17]) Ср. замѣчанія Du Boys, Histoire du droit criminel des peuples modernes, 1858, II, p. 290 и сл., о феодальномъ правѣ Франціи. См. также Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France, 1882, p. 43 и сл.

[18]) Die Entstehung der Schwurgerichte, 1872, стр. 87, 458 и сл.; ср. R. Schmidt, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses, 1902, стр. 73 и прим. 2.

[19]) См. цитаты у Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 490, R. Schmidt, l. c. 74 прим. 1, цитируетъ cap. Worm a. 829 c. 3 (11, 15): „ut in omni comitatu hi qui meliores et veritatiores inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitiones faciendas et ad veritatem dicendam et ut adjutores comitum sunt ad justitias faciendas".

объѣздные судьи, независимо отъ порядка возникновенія дѣла, вынуждены были руководствоваться одними и тѣми же правилами судебнаго разбирательства [20]). Дѣйствительное отграниченіе уголовнаго и гражданскаго процессовъ наступило гораздо позднѣе, явившись результатомъ общественно-политическихъ условій, превратившихъ уголовное правосудіе въ одно изъ средствъ борьбы съ опасными общественными элементами [21]). Но идея родства уголовнаго и гражданскаго процессовъ и при этихъ новыхъ условіяхъ не умерла. Такъ, въ совсѣмъ позднее время, при обсужденіи проекта устава уголовнаго судопроизводства 1808 г. во Франціи, странѣ, гдѣ розыскной уголовный процессъ пустилъ наиболѣе глубокіе корни, раздавались голоса въ сторону объединенія гражданской и уголовной юстиціи [22]).

Ту же картину представляетъ развитіе нашего процесса. Нашъ древнѣйшій памятникъ, Русская Правда, естественно, не знаетъ дѣленія процесса на уголовный и гражданскій. Весь процессъ протекаетъ по Русской Правдѣ въ состязательномъ порядкѣ, „слово противу слова“, въ порядкѣ „тяжи“. Съ теченіемъ времени положеніе нѣсколько измѣняется. Уже въ эпоху дѣйствія Правды мы имѣемъ нѣкоторыя попытки поставить преслѣдованіе преступленій на почву публично-правовую. Это сказывается, напр., въ установленіи обязанности общины уплачивать дикую виру и, какъ полагаютъ нѣкоторые изъ нашихъ ученыхъ, производить разслѣдованіе, когда виновный въ тяжкомъ преступленіи не былъ извѣстенъ [23]). Позднѣе, въ уставныхъ и судныхъ грамотахъ, этотъ элементъ нашего права выдвигается съ нѣсколько большей силой и особыми оттѣнками, склоняющимися въ сторону розыскного порядка. Появляются особые правительственные органы, обыщики или сыщики, предшественники губныхъ старостъ, развиваются преслѣдованія безъ соотвѣтствующаго обвиненія, по доносу и т. п. Въ періодъ Судебниковъ уголовныя дѣла разсматриваются по преимуществу въ порядкѣ губномъ, или розыскномъ, а въ эпоху Уложенія Алексѣя Михайловича не только по смертнымъ дѣ-

---

[20]) См. аналогичныя указанія для исторіи французскаго права у F. Hélie, Traité d'instruction criminelle, I, 1863, стр. 113.

[21]) См. объ этомъ ниже.

[22]) См. Mariotte, Le principe inquisitoire, 1902, стр. 294.

[23]) См. Стефановскій, ук. с., мартъ, стр. 42.

ламъ, гдѣ нѣтъ челобитчика и по которымъ „за мертвыхъ истецъ бываетъ самъ царь“, но и по менѣе значительнымъ дѣламъ розыскной порядокъ становится общимъ. Это движеніе въ сторону закрѣпленія розыскныхъ началъ въ области преслѣдованія преступныхъ дѣяній достигаетъ наивысшей остроты въ царствованіе Петра I. Можно было бы думать, что понятія розыскного и уголовнаго процессовъ отождествляются, а вмѣстѣ съ тѣмъ фиксируется противоположеніе уголовнаго и гражданскаго судопроизводства. Но указомъ 1697 г. Императоръ переноситъ розыскныя формы и въ область разбирательства гражданскихъ споровъ. Эти формы въ ихъ чистомъ видѣ существуютъ въ судѣ по гражданскимъ дѣламъ вплоть до 1723 г., но слѣды ихъ сохраняются и въ позднѣйшемъ правѣ. Такимъ образомъ, развитіе розыскныхъ формъ въ нашемъ процессѣ не знаменовало полнаго отдѣленія уголовной юстиціи отъ юстиціи гражданской. Въ самыхъ Судебныхъ Уставахъ, въ области уголовнаго процесса мы имѣемъ смѣшанныя формы, гдѣ начала состязательныя чередуются и сочетаются съ началами розыскными, и, въ области гражданскаго процесса—явныя переживанія, а отчасти и сознательныя закрѣпленія розыскныхъ началъ (напр., ст. 507, 515 уст. гражд. суд.). Самое же развитіе этихъ началъ, какъ будетъ указано ниже, въ нашемъ правѣ, такъ же, какъ и на западѣ, вызывалось условіями общественно-политическими, а не создавалось на почвѣ принципіальнаго противоположенія гражданскаго и уголовнаго права [24]).

---

[24]) Закрѣпленіе розыскныхъ началъ въ гражданскомъ процессѣ наиболѣе проведено въ австрійскомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1895 г. Это явленіе встрѣчаетъ живую защиту въ литературѣ. Его оправдываютъ общей тенденціей современнаго права бороться съ излишнимъ правовымъ индивидуализмомъ и проводить начала соціальнаго характера. Этой задачѣ должно служить расширеніе активной роли судьи въ процессѣ. См. Klein, Zeit und Geistesströmungen im Prozesse, 1902, стр. 23. Въ нашей литературѣ этотъ взглядъ проводятъ, кромѣ старыхъ авторовъ, указываемыхъ проф. А. Х. Гольмстеномъ въ Юридическихъ Изслѣдованіяхъ, стр. 411, Энгельманъ (Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, изд. 2-е, 1904 г. стр. 29 и сл.), Окольскій (О состязательномъ процессѣ по уставу гражданскаго судопроизводства, 20 ноября 1864 г., Журналъ Гражд. и Угол. права, 1880 кн. 2—4), Азаревичъ (Правда въ гражданскомъ процессѣ, тамъ же, 1888 кн. I, стр. 9 и сл.), который полагаетъ, что „судья не только имѣетъ право, но и обязанъ выяснить обстоятельства дѣла во всей полнотѣ и правильно, а для этого ему необходимо дѣлать употребленіе изъ всѣхъ средствъ, которыми онъ располагаетъ для раскрытія дѣла, хотя бы они и не были ему указаны сторонами“; Рейнке (О самодѣятельности суда въ состязательномъ процессѣ, Журналъ Мин. Юст. 1895 № 11), Туткевичъ (О достиженіи матеріальной правды въ гражданскомъ процессѣ, тамъ же,

Едины оба процесса и съ точки зрѣнія процессуальной науки. И гражданскій и уголовный процессы принадлежатъ къ области публичнаго права, такъ какъ задачей обоихъ является авторитетное установленіе и провозглашеніе дѣйствительнаго права, т. е. въ конечномъ результатѣ утвержденіе общаго правопорядка, и такъ какъ въ обоихъ проявляется единая государственная судебная власть. По общей юридической концепціи, какъ гражданскій, такъ и уголовный процессъ представляютъ картину юридическаго отношенія между сторонами и судомъ, совершенно не зависящаго отъ того, какія спорныя притязанія передаются сторонами на судебное разсмотрѣніе, и неизмѣннаго въ своихъ основныхъ элементахъ. Преобладающій во многихъ странахъ должностной характеръ обвиненія въ уголовномъ процессѣ находитъ естественное объясненіе въ томъ, что путемъ уголовнаго процесса осуществляется государственное право на наказаніе преступника. Это обстоятельство также не создаетъ принципіальной разницы между уголовнымъ и гражданскимъ процессомъ, такъ какъ и при немъ процессъ можетъ всецѣло сохранить состязательный характеръ. Одинаковой юридической природѣ дѣятельности гражданскаго и уголовнаго суда соотвѣтствуетъ и логическое единство этой дѣятельности, такъ какъ во всѣхъ случаяхъ какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго разбирательства судъ, въ главнѣйшихъ стадіяхъ своей работы, стремится къ разрѣшенію правового спора, къ утвержденію или отрицанію правового притязанія, притязанія истца въ процессѣ гражданскомъ, обвинителя — въ процессѣ уголовномъ. Указаніе на то, что тѣмъ не менѣе гражданскій процессъ удовлетворяется формальной истиной, т. е. истиной, удостовѣряемой только доказательствами, предъявленными сторонами, а уголовный процессъ стремится къ отысканію матеріальной истины, т. е. по необходимости требуетъ усиленія активной роли судьи, — опровергается тѣмъ, что и въ гражданскомъ процессѣ розыскныя функціи судьи находятъ себѣ широкое поле примѣненія, въ особенности въ новѣйшемъ положительномъ правѣ, и что чистый уголовный процессъ, по-

---

1897 № 2), а также, отчасти, Гредескулъ (Журналъ Юрид. Общ. 1898 № 2), Гордонъ (Вѣстникъ Права 1902 № 1) и Зуевъ (Журналъ Мин. Юст. 1911 № 1). Горячая красочная защита судебной помощи сторонамъ у Боровиковскаго, Отчетъ судьи, въ особ. т. III (Дѣла мужичьи). Ср. также указанія Васьковскаго, ук. с., стр. 378 и сл.

строенный на естественномъ и здоровомъ предположеніи невиновности подсудимаго, пока вина его не доказана въ судебномъ порядкѣ, — не можетъ стремиться къ достиженію матеріальной истины: онъ имѣетъ своей задачей признать основательность доказательствъ, представляемыхъ обвинителемъ, причемъ всякое разумное сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго [25]).

Итакъ, мнѣніе, что между гражданскимъ и уголовнымъ процессами существуетъ принципіальная разница, представляется неправильнымъ. Процессъ, какъ родовое понятіе, единъ. Положительно-правовая разница между его видами можетъ быть объяснена только исторически.

Отсюда получаются крупные выводы. Если судебная дѣятельность едина по своему логическому характеру и по юридической природѣ; если элементы процессуально-правового отношенія, въ которое выливается эта дѣятельность, не находятся въ подчиненіи своему матеріально-правовому субстрату и не измѣняются въ зависимости отъ измѣненій послѣдняго; если, наконецъ, центральные институты, вызываемые къ жизни движеніемъ процессуальнаго отношенія, являются особыми институтами публичнаго права, то и теорія процесса есть самостоятельная юридическая дисциплина съ спеціальнымъ объектомъ изслѣдованія, спеціальными задачами и тѣми особенностями, которыя вызываются характеромъ изучаемаго ею правового явленія.

Поставленная на широкую почву, съ областью изслѣдованія, охватывающею всѣ существующія въ положительномъ правѣ формы и виды процесса, теорія процесса представляетъ *науку судебнаго права.* Эта наука естественно распадается на развѣтвленія, обусловливаемыя ближайшимъ и спеціальнымъ объектомъ научнаго изслѣдованія, именно тѣмъ или другимъ видомъ процесса, устанавливаемымъ положительнымъ правомъ. Въ частности, ея вѣтвями являются *наука гражданскаго* и *наука уголовнаго судопроизводства.* Обѣ эти области допускаютъ самостоятельное теоретическое изслѣдованіе.

Современное университетское преподаваніе еще не знаетъ широкой науки судебнаго права, да и въ средѣ современныхъ

---

[25]) См. Розинъ, Ложь въ процессѣ, Право 1910 № 48.

теоретиковъ идея такой науки еще не встрѣчаетъ общаго признанія [26]). Историческій и педагогическій навыкъ, узкій догматизмъ, стремленіе многихъ процессуалистовъ прежде всего служить судебно-практическимъ цѣлямъ стоятъ на пути къ такому признанію. Но не подлежитъ сомнѣнію, что этой наукѣ принадлежитъ большое будущее и что дальнѣйшее обоснованіе ея принципіальныхъ положеній и разработка ея деталей явятся ближайшими результатами напрашивающихся научныхъ обобщеній.

Вліяніе общихъ идей, диктуемыхъ наукой судебнаго права, должно сказаться и на изученіи и изложеніи процесса въ его положительно - правовыхъ разновидностяхъ. Въ частности, наука уголовнаго судопроизводства, составляющая основной предметъ изложенія настоящей книги, не должна и не можетъ игнорировать, что она является одной изъ вѣтвей науки судебнаго права. Она должна имѣть всегда въ виду ту живую объединяющую связь, которая существуетъ между институтами различныхъ формъ процесса. Она должна использовать тѣ пріобрѣтенія, которыя уже достигнуты на почвѣ научныхъ обобщеній. Она должна освѣщать изучаемую ею правовую область широкимъ свѣтомъ принципіальныхъ, не связанныхъ съ узкой догмой судебно-правовыхъ и судебно-политическихъ положеній.

Ближайшимъ объектомъ науки уголовнаго судопроизводства является уголовный процессъ, какъ юридическое отношеніе между сторонами и судомъ. Точный юридическій характеръ ея объекта создаетъ для науки уголовнаго судопроизводства, какъ и вообще для науки судебнаго права, выгодную возможность приблизиться къ испытаннымъ конструк-

---

[26]) Опыты широкой постановки науки судебнаго права см. y I o h n, Holtz, Encyklopaedie der Rechtswissenschaft, 1 изд. 1870 г. Der Prozess; H e i n z e, Goldt. Arch. XXIV, 1876; K r i e s, Rechtsmittel des Civil- und Strafprozesses, онъ же въ Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenchaft, V, 1885. Die Prozessvoraussetzungen; F r. S t e i n, Das private Wissen des Richters, 1893 и др. Въ нашей литературѣ идея связи процессовъ намѣчена у проф. И. Я. Ф о й н и ц к а г о, Курсъ, I, стр. 4 (Система судебнаго права) и, болѣе подробно у I. В. М и х а й л о в с к а г о, Судебное право, какъ самостоятельная юридическая наука, Право 1908 № 32. См. также Т а у б е р ъ, Уголовный приговоръ и частное опредѣленіе, въ Журн. уг. права и проц., 1913 № 2. Иного мнѣнія Б и р к м е й е р ъ, ук. с., 5, 14 и сл. Во французской литературѣ идея единства процессовъ не встрѣчаетъ сочувствія, см., напр., T a r d e, Philosophie pénale, 2 éd. 429 и сл., и въ особенности G a r r a u d, Traité d'instruction criminelle, II, 1909, 293 и сл.

ціямъ и методамъ болѣе старыхъ юридическихъ дисциплинъ. Концепція процесса, какъ юридическаго отношенія, должна повлечь за собою и научное изложеніе его въ формѣ и порядкѣ юридическаго отношенія, подобно тому какъ это установилось, напр., въ цивильныхъ дисциплинахъ по отношенію къ изучаемымъ ими юридическимъ явленіямъ. Но этимъ, конечно, методологическіе пріемы науки уголовнаго судопроизводства не исчерпываются. Процессуально-правовое отношеніе само по себѣ можетъ подлежать изслѣдованію какъ съ догматической, такъ и съ политической точки зрѣнія [27]).

Догматическое изученіе процесса производится тѣмъ же путемъ и преслѣдуетъ тѣ же цѣли, какъ и догматическое изученіе всякой другой области права. Догматика права, изслѣдуя юридическія явленія, отвлекаетъ отъ нихъ общія черты, образуетъ юридическія понятія, группируетъ и систематизируетъ ихъ на основаніи подмѣченныхъ въ нихъ высшихъ принциповъ и, опираясь на полученные выводы, поясняетъ значеніе существующихъ институтовъ права (догматическій методъ). Въ интересахъ вскрытія внутренней силы названныхъ институтовъ догматика права прибѣгаетъ къ даннымъ исторіи права, какъ отечественнаго, такъ и иноземнаго (историческій и историко-сравнительный методъ), и, въ интересахъ научнаго синтеза, къ пріемамъ философіи права (т. наз. философскій методъ). Такимъ путемъ, въ области уголовнаго процесса, она приходитъ къ выясненію юридической природы институтовъ уголовнаго судопроизводства и къ полному изображенію внутренней жизни уголовно-процессуальнаго отношенія.

Политическое изученіе процесса оперируетъ съ болѣе широкимъ кругомъ явленій. Оно подвергаетъ процессуально-юридическіе институты, какъ въ ихъ настоящемъ, такъ и въ ихъ прошломъ, изслѣдованію съ точки зрѣнія ихъ цѣлесообразности, ихъ соотвѣтствія этическимъ (идеальнымъ) воззрѣніямъ и соціальнымъ (матеріальнымъ) потребностямъ данной человѣческой группы. Для этого политика процесса изучаетъ соціальный генезисъ процессуальныхъ институтовъ

---

[27]) Этимъ разрѣшается методологическій споръ, который имѣетъ въ виду проф. Гольмстенъ въ предисловіи къ 4-му изд. своего Учебника.

(историко-политическій методъ) и ихъ обратное вліяніе на народную жизнь и, въ особенности, на народный духовный укладъ (методъ политики права). По выраженію Биндинга, она несетъ факелъ, въ свѣтѣ котораго идутъ и законодатели и судьи.

Оба эти метода изученія процесса представляются одинаково важными. Для потребностей судебной практики на первомъ мѣстѣ стоятъ результаты, получаемые при помощи догматическаго изученія процесса. Но одними ими практика не можетъ ограничиться, такъ какъ, при всемъ своемъ неоспоримомъ значеніи, они нерѣдко оставляютъ ее въ безпомощномъ положеніи. Догматика права и процесса, по необходимости, замкнута какъ въ изслѣдованіи своемъ, такъ и въ заключеніяхъ своихъ тѣснымъ кругомъ явленій дѣйствующаго или дѣйствовавшаго права и лишена возможности выходить за предѣлы той правовой оболочки, въ какую вылились эти явленія. Между тѣмъ практика знаетъ такія коллизіи правовыхъ положеній, которыя могутъ быть разрѣшены только путемъ выясненія связи этихъ положеній съ соціальной средой и этическими воззрѣніями, вызвавшими ихъ къ жизни. Пробѣлы закона, которыхъ въ этой области весьма немало, должны быть пополняемы путемъ толкованія закона по его общему смыслу, а выясненіе этого общаго смысла часто не поддается установленію въ порядкѣ догматическаго изслѣдованія. Тѣмъ большее значеніе пріобрѣтаетъ политическое изученіе процесса, производимое въ тѣхъ предѣлахъ и съ тѣми оттѣнками, которыхъ требуетъ сама изслѣдуемая матерія. Политика процесса должна имѣть въ виду, что наука процесса принадлежитъ къ циклу дисциплинъ, изучающихъ *публичное право*. Поэтому она должна выяснять смыслъ и значеніе институтовъ судебнаго права въ тѣсной связи съ правовой и соціальной средой, съ этической и государственно-политической обстановкой, которыми эти институты были вызваны къ жизни въ тѣ или другія эпохи, у того или другого народа, и которыя способствовали ихъ сохраненію. Въ этомъ свѣтѣ уясняются всѣ спорныя положенія, и каждое изъ нихъ занимаетъ свое мѣсто, требуя или узко ограниченнаго примѣненія, или широкаго, распространительнаго толкованія.

II.

Общее понятіе процесса.

Подъ процессомъ или судопроизводствомъ, въ его широкой теоретической обрисовкѣ, разумѣется взаимоотношеніе правъ и обязанностей опредѣленныхъ субъектовъ, именно сторонъ и суда, имѣющее своей задачей разрѣшеніе правового спора. Субъектами процессуальнаго отношенія являются стороны, заявляющія суду то или другое правовое притязаніе, и судъ, выносящій авторитетное рѣшеніе о правильности или неправильности такого притязанія. Эти субъекты процессуальнаго отношенія связаны взаимными правами и обязанностями. Заявленіе сторонами суду правового притязанія (искъ, жалоба, обвиненіе) служитъ необходимымъ предположеніемъ процесса въ названной широкой его обрисовкѣ. Оно является первоначальнымъ толчкомъ для возникновенія и движенія процессуальнаго отношенія. Въ этомъ смыслѣ стороны являются активнымъ элементомъ процесса. Активныя функціи сторонъ по защитѣ своихъ правъ предъ судомъ сохраняются и въ дальнѣйшемъ теченіи процесса во всѣхъ стадіяхъ развитія процессуальнаго отношенія. Напротивъ, судъ, въ той же широкой обрисовкѣ процесса, является пассивнымъ его элементомъ. Возникновеніе процессуальнаго отношенія происходитъ помимо его иниціативы, и въ осуществленіе сторонами ихъ процессуальныхъ функцій судъ не вмѣшивается,—на немъ лежитъ только обязанность вынести рѣшеніе по предмету правового спора сторонъ. Въ этомъ широкомъ видѣ, при общемъ условіи отграниченія функцій сторонъ отъ функцій суда, процессъ носитъ наименованіе состязательнаго (обвинительнаго) процесса. Его теоретической противоположностью является судопроизводство розыскное (слѣдственное), въ которомъ функціи суда и сторонъ слиты, въ которомъ какъ иниціатива возбужденія дѣла, такъ и активная роль по обоснованію и выясненію спорнаго правоотношенія принадлежатъ суду. Въ такомъ судопроизводствѣ стороны могутъ отсутствовать или быть представлены въ слабой мѣрѣ, и само оно утрачиваетъ картину юридическаго отношенія. Положительное право обычно ко-

леблется между названными типами, то строя свои институты по началу процесса состязательнаго то приближая ихъ къ порядку розыскному.

Объектами процессуальнаго отношенія, въ его широкомъ видѣ, являются дѣйствія какъ сторонъ, такъ и суда, направленныя на разрѣшеніе правового спора. Судебное рѣшеніе является цѣлью и конечнымъ результатомъ такихъ дѣйствій и естественнымъ завершеніемъ процессуальнаго отношенія.

III.

Историческій очеркъ развитія началъ и формъ процесса въ главнѣйшихъ государствахъ запада. Выводы.

Беко Организація уголовной юстиціи въ главнѣйшія историческія эпохи, 1867. Mariotte, Le principe inquisitoire, 1902. Klein, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse, 1902. Bar, Handbuch des Strafrechts, I, 1882. Esmein. Histoire de la procédure criminelle en France, 1882. Geib, Geschichte des römischen Criminalprozesses, 1847. Zumpt, Der Criminalprozess der römischen Republik, 1871. Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899. Wilda, Strafrecht der Germanen, 1842. Du Boys, Histoire du droit criminel des peuples modernes, 1858. Hinschius, Kirchenrecht, 1895. R. Schmidt, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses, 1902. Biener. Beiträge zur Ceschichte des Inquisitionsprozesses, 1827. Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte, 1872. Kries, Beweis im Prozess des Mittelalters, 1878. Stölzel, Die Entwickelung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien, 1882. Tardif, La procédure civile et criminelle au XIII et XIV siècle, 1885. Detourbet, La procédure criminelle au XVII siècle, 1882. Hegler, Die practische Tätigkeit der Juristenfacultäten d. 17 u. 18 Jahrhunderte, 1899. Hertz, Voltaire und die französische Rechtspflege in XVIII Jahrhundert, 1887. Bastard-d'Estang, Les parlements de France, vol, I, 1858. Köstlin, Der Wendepunkt, 1849. Mittermaier, Das englische schottische und nordamerikanische Strafverfahren, 1857. F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, I, 1863. Stubbs, Histoire constitutionnelle de l'Angleterre, 1907. Blackstone, Commentaires sur les lois anglaises, trad. par Chompré, vol. IV—VI, 1823. Stephen, A history ot the criminal law of England, vol. I, 1883.

Процессъ классическаго *Рима,* временъ questiones perpetuae имѣлъ состязательный характеръ. Для его возникновенія и движенія необходимъ былъ частный обвинитель. Государство не заботилось о томъ, чтобы каждое преступное дѣяніе нашло своего обвинителя, оно довѣряло правовому чувству гражданъ и предоставляло имъ полную свободу въ возбужденіи или невозбужденіи преслѣдованія. Обвинителемъ могъ выступать каждый, quivis ex populo. Accusatio (предъявленіе жалобы) совершалось въ опредѣленномъ порядкѣ и влекло за собой особое производство in jure. Обвинитель заявлялъ о своемъ желаніи преслѣдовать преступника въ

бюро questio. Это называлось postulatio. Онъ указывалъ на предполагаемаго виновника преступленія и на самое преступленіе (nominis delatio, professio criminis). Обвиняемый приглашался въ судъ (citatio) и подвергался разспросамъ (interrogatio), но онъ не былъ обязанъ ни появляться ни давать отвѣты на предлагаемые ему вопросы. Вслѣдъ за этимъ обвиненіе окончательно формулировалось (inscriptio) и скрѣплялось подписью обвинителя (nominis subscriptio). За эти предѣлы оно уже не могло переходить на судѣ. Съ момента принятія обвиненія судомъ (nominis receptio) обвиняемый становился reus, in reato, и начиналось производство in judicio.

Преторъ назначалъ день разбирательства дѣла, но обязанность подготовки дѣла, собиранія доказательствъ — всецѣло лежала на сторонахъ. Самый судъ происходилъ предъ избранными по жребію (sortitio) и принявшими присягу (jurati) членами questio, публично, въ порядкѣ устныхъ преній, сопровождающихся разсмотрѣніемъ доказательствъ. Предъявляемыя доказательства не были ограничены никакими формальными требованіями, это были свидѣтельскія показанія, письменныя доказательства (tabulae accepti et expensi, tabulae publicanorum, etc.), сознаніе обвиняемаго, всевозможныя улики и т. д. Стороны могли использовать и другіе способы воздѣйствія на судей: восхваленіе заслугъ обвиняемаго, приниженіе противника, обращеніе къ чувству гордости судей, политическія выступленія и т. под. Самъ обвиняемый появлялся въ судъ въ траурномъ видѣ: veste lugubri, capillis demissis, barba submissa,—этимъ онъ стремился вызвать сочувствіе къ себѣ со стороны суда. По окончаніи рѣчей сторонъ глашатай восклицалъ „dixerunt“, и тогда допускались уже только краткія реплики, altercationes.

Свое рѣшеніе судьи писали на дощечкахъ: A (absolvo), C (condemno), NL (non liquet), причемъ приговоръ составлялся по большинству голосовъ. По подсчетѣ голосовъ предсѣдатель суда провозглашалъ одну изъ трехъ формулъ: fecisse videtur, fecisse non videtur, amplius. Въ послѣднемъ случаѣ процессъ возобновлялся, пока судьи не приходили къ опредѣленному рѣшенію. Но это бывало рѣдко.

Такимъ образомъ, въ классическомъ Римѣ мы наблюдаемъ болѣе или менѣе чистый состязательный процессъ, въ

которомъ функціи сторонъ отдѣлены отъ функцій суда, притомъ процессъ публичный, гласный, съ устнымъ разбирательствомъ и широкими гарантіями для обвиняемаго. Судъ въ этомъ процессѣ играетъ спокойную роль безпристрастнаго третьяго и не обладаетъ иниціативой преслѣдованія. Формализмъ доказательствъ римскому процессу этой эпохи чуждъ— приговоръ суда выносился на основаніи свободнаго внутренняго убѣжденія судей: доказательствомъ для нихъ было все, что является доказательствомъ истины для всякаго нормальнаго человѣка. Нѣкоторыя особенности этого процесса, напр. допущеніе сторонъ обращаться къ чувству судей и вліять на него всевозможными, даже чисто внѣшними способами, не имѣютъ существеннаго значенія съ точки зрѣнія строя процесса. Гейбъ объясняетъ эти особенности взглядомъ на судъ не только какъ на органъ, но и какъ на творца закона и права.

Въ *императорскомъ Римѣ* строй и порядокъ процесса пріобрѣтаютъ значительныя измѣненія. Для ряда преступныхъ дѣяній, имѣвшихъ, по взглядамъ той эпохи, болѣе серьезное общественное и государственное значеніе, постепенно устанавливается правило возбужденія преслѣдованія судомъ помимо чьей-либо жалобы, ex officio (напр., для crimen majestatis, libelli famosi, богохуленія, поддѣлки денегъ и т. под.). Иногда возбужденіе преслѣдованія сосредоточивается въ рукахъ особыхъ органовъ, praefectus annonae, praefectus vigilum и т. д. Въ окончательное разбирательство также проникаютъ нѣкоторыя начала, парализующія свободную дѣятельность сторонъ и отводящія болѣе активную роль суду,— таковы правила о повѣркѣ сдѣланнаго суду признанія, о критическомъ отношеніи къ свидѣтельскимъ показаніямъ и т. д. Появленіе этихъ началъ объясняется той настойчивостью, съ которой новая государственная власть стала проводить свою волю, и той цѣнностью, которую представлялъ, съ точки зрѣнія власти, стоящій на стражѣ государственныхъ интересовъ активный судъ, почти сливающійся съ полиціей [28]). Этими зачатками розыскного процесса позднѣе воспользовался средневѣковый процессъ, чтобы придать своимъ формамъ больщій авторитетъ.

---

[28]) Ср. Mommsen, ук. с., стр. 340 и сл.

Въ государствахъ *франко-германскихъ* судебная власть, какъ и власть военная и гражданская вообще, принадлежала графамъ (dux, comes, graf), но въ дѣлахъ судебныхъ они обычно ограничивались только возбужденіемъ преслѣдованія, а затѣмъ передачей обвиняемаго судьямъ и наблюденіемъ за исполненіемъ приговора. Это было совершенно естественно, такъ какъ въ рукахъ графа сосредоточивалась и полицейская власть, а кромѣ того онъ получалъ въ свою пользу часть денежныхъ штрафовъ (Lex Salica emend. 50). Судьями были boni homines, rachimburgii, числомъ отъ 7 до 12 человѣкъ. О способахъ избранія или назначенія ихъ свѣдѣнія не дошли. Немалая доля судебно-полицейской власти принадлежала также самой общинѣ. Она была отвѣтственна за преступныя дѣянія, совершенныя въ ея территоріальныхъ предѣлахъ [29]), и обязана наблюдать за тѣмъ, чтобы преступленіе не оставалось безнаказаннымъ [30]). На ней лежала также обязанность доносить установленнымъ властямъ о всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, ставшихъ гласными.

Самое же судоговореніе въ судахъ этой эпохи было построено на тѣхъ же началахъ, которыя существовали въ ранія эпохи Рима. Процессъ оставался состязательнымъ. Нѣсколько особый характеръ имѣли только способы доказыванія. На первомъ мѣстѣ стояло сознаніе обвиняемаго, устранявшее всѣ остальныя доказательства, затѣмъ свидѣтельскія показанія въ современномъ смыслѣ этого понятія и показанія такъ называемыхъ соприсяжниковъ, которые общимъ образомъ, безотносительно къ данному преступному дѣянію, обрисовывали судьѣ въ благопріятномъ свѣтѣ нравственный обликъ обвиняемаго. Не лишено, однако, интереса, что судъ могъ не удовлетвориться показаніями тѣхъ соприсяжниковъ, которыхъ указывалъ ему обвиняемый, и назначить (nominare) другихъ, по его мнѣнію, болѣе заслуживающихъ довѣрія [31]).

---

[29]) Подобіе нашей дикой виры; см. K ö s t l i n, ук. с., стр. 172.
[30]) W i l d a, ук. с., стр. 214.
[31]) H é l i e, ук. с., стр. 60, цитируетъ capit. excepta ex l. Langob. XXIII: volumus atque jubemus, ut judices non admittant habentes malam famam testimonium perhibere, sed tales eligantur, qui testimonium bonum habeant inter suos pagenses. Et primum per ipsos judices inquirantur et sicut ab illis rectius inquirere potuerint. Cp. cap. Ludovici Pii a. 829. L. Alam. t. 89: cum duodecim nominatis iuret et aliis tantis advocatis.

Въ этомъ нельзя не замѣтить повышенія активной роли судьи. Слѣдующую ступень доказательствъ составлялъ судъ Божій (ордаліи), напр. испытаніе кипящей водой (oeneum, inium), раскаленнымъ желѣзомъ (ferrum callidum, candens), погруженіемъ въ воду (sententia undae, aquae frigidae) и т. под. Кто вынималъ свою руку изъ кипящей воды неповрежденной или менѣе поврежденной, кто безъ большого вреда удерживалъ въ рукахъ кусокъ раскаленнаго желѣза, кто дольше оставался подъ водой,—тотъ признавался правымъ: правому, думали, помогаетъ Богъ. Эти испытанія имѣли, такимъ образомъ, религіозный характеръ; они сопровождались религіозными обрядами и церемоніями и производились при участіи духовенства и подъ его наблюденіемъ. Эли высказываетъ предположеніе, что духовенство не всегда оставалось безучастнымъ къ исходу испытаній и, при посредствѣ различныхъ пріемовъ, иногда ослабляло для той или другой стороны ихъ вредный результатъ (стр. 64 ук. с.). Думаютъ, что это было одной изъ причинъ, почему церковь въ продолженіе долгаго времени упорно отстаивала этотъ способъ доказыванія въ процессѣ и противилась введенію судебнаго поединка.

Послѣдній, какъ способъ доказыванія, покоился на первобытныхъ представленіяхъ о правѣ, какъ продуктѣ силы, а также на своеобразныхъ мистическихъ взглядахъ той эпохи. Побѣдѣ въ поединкѣ съ противникомъ придавалось весьма большое значеніе. Производство поединка регулировалось строгими правилами, направленными на установленіе полнаго равенства сторонъ. Такъ, существовали правила относительно оружія, способа его употребленія, мѣста борьбы, взаимнаго положенія противниковъ по отношенію къ падающимъ на нихъ лучамъ солнца и т. д. [32]).

Таковъ былъ процессъ франко-германскихъ государствъ въ VI, VII и VIII вѣкахъ. Розыскныя начала содержатся въ немъ лишь въ случайной, бѣглой формѣ, не составляя его основы.

Эпоха Карла Великаго приноситъ съ собой большое развитіе идеи государственнаго суда, а вмѣстѣ съ тѣмъ и большее использованіе розыскныхъ идей. Стремившійся къ объ-

---

[32]) См. у Бэко, ук. с.

единенію разрозненныхъ государственныхъ силъ и къ концентраціи власти, Карлъ, въ области судебнаго строя и порядка, широко использовалъ институтъ королевскихъ объѣздныхъ судей (missi dominici) [33]). Четыре раза въ годъ преданные королю судья и епископъ, какъ представители монарха, объѣзжали опредѣленныя мѣстности; разспрашивали о совершенныхъ преступленіяхъ (inquisitio), принимали и разсматривали жалобы, ревизовали судей графствъ, предсѣдательствовали въ судебныхъ засѣданіяхъ. Рахимбурговъ, засѣдавшихъ въ судѣ случайно и временно, постепенно вытѣсняютъ scabini—лица, избиравшіяся графомъ или народными собраніями, выполнявшія судейскія обязанности, какъ постоянныя и спеціальныя, и сохранявшія судейское званіе и внѣ суда [34]). Но съ измѣненіемъ судебнаго строя и введеніемъ новаго порядка преслѣдованія преступленій не измѣнилось самое судопроизводство той эпохи, и способы доказыванія оставались прежними.

XI и XII вѣка—время, наступившее вслѣдъ за паденіемъ и разрушеніемъ монархіи Карла Великаго,—характеризуется сильнымъ развитіемъ феодализма. Населеніе, съ постепеннымъ закрѣпленіемъ земли за феодалами, рѣзко распадается на три группы—сеньеровъ, ихъ вассаловъ и остальной, почти безправной, народной массы. Дѣйствительными носителями власти являются сеньеры, роль которыхъ была тѣмъ значительнѣе, чѣмъ слабѣе была надъ ними власть короля и чѣмъ сильнѣе ихъ власть надъ собственными подданными. Институтъ missi dominici падаетъ. Патримоніальныя традиціи съ одной стороны, крупная земельная власть—съ другой,—приводятъ къ сильному развитію сеньеріальной юстиціи. Сеньеріальные суды раздѣлялись на высшіе и низшіе, отличавшіеся другъ отъ друга не только своей компентенціей, но и внѣшними знаками власти, напр. количествомъ столбовъ у висѣлицъ, стоявшихъ близъ помѣщеній суда. Сессіи ихъ собирались обычно четыре раза въ годъ, причемъ сеньеры или ихъ делегаты (baillis, prévôts, lieutenants criminels) ограничивались предсѣдательствомъ, а самый судъ совершался лицами, при-

---

[33]) О характерѣ царствованія Карла Великаго и его теократизмѣ см. интересныя замѣчанія у Du Boys, ук. с., стр. 339 и сл.

[34]) Biener, ук. с., стр. 120 и сл.; Du Boys, ук. с., стр. 404 и сл.

надлежавшими къ той же общественной группѣ, къ которой принадлежалъ и подсудимый,—это былъ судъ „равныхъ". На это условіе смотрѣли въ ту пору, какъ на одну изъ гарантій противъ произвола сеньера [35]). Каждое изъ такихъ судебныхъ мѣстъ обладало и судебно-полицейскими функціями—именно, правомъ производства первоначальныхъ обысковъ, арестовъ и т. под. Иниціатива преслѣдованія принадлежала или частному обвинителю или, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, самому суду. Если преступленіе совершено было на глазахъ у многихъ лицъ или, вообще, фактъ его совершенія обвиняемымъ не вызывалъ сомнѣній,—это считалось достаточнымъ для оффиціальнаго выступленія судьи [36]). Судъ могъ приступать къ слѣдствію и по достаточно обоснованному доносу. Такимъ образомъ, и въ эту эпоху розыскныя начала процесса получаютъ довольно значительное примѣненіе. Но способы доказыванія въ процессѣ въ сравненіи съ предыдущимъ періодомъ измѣнились мало —среди нихъ преобладающее значеніе получилъ судебный поединокъ [37]).

Правосудіе этой эпохи никого не удовлетворяло. Отсутствіе надлежащихъ нормъ права, независимой судебной власти, невозможность настоять на исполненіи судебнаго приговора, какъ бы ни былъ онъ законенъ, и, въ концѣ концовъ, полное преобладаніе силы надъ правомъ, такъ характерное для той эпохи и проникавшее всю ея общественную жизнь (частныя войны),—вотъ причины этого явленія. Политическія условія въ сильной мѣрѣ этому способствовали. Во Франціи каролингское государство распалось на рядъ автократическихъ земельныхъ княжествъ, а наступившее тамъ позднѣе тяготѣніе къ абсолютно-монархической организаціи еще не проявлялось. Въ Германіи императорская власть сохраняла идею единаго государства, но внутри этого единства происходила непрестанная борьба, которая окончилась побѣдой ленныхъ князей и пораженіемъ монархіи.

---

35) Эли замѣчаетъ (ук. с., стр. 79), что эта гарантія не достигала своей цѣли, такъ какъ сеньеръ обладалъ правомъ приглашать для участія въ судебныхъ засѣданіяхъ тѣхъ лицъ, которыхъ онъ самъ считалъ для этого пригодными, такъ что каждое судебное присутствіе могло превратиться въ комиссію съ заранѣе намѣченнымъ приговоромъ.

36) Mariotte, ук. с., стр. 13 и сл.; Du Boys, 259 и сл.; Esmein, 49 и сл.

37) Mariotte, 16 и сл.

Все это обусловило выступленіе на историческую сцену новыхъ силъ, а вмѣстѣ съ ними и обновленныхъ формъ судопроизводства, дававшихъ болѣе сильное оружіе въ борьбѣ съ преступленіемъ. Въ Германіи этими силами были городская община и церковь, во Франціи — церковь и монархическая власть.

Городская община въ Германіи [38]) выступала не только какъ промышленный классъ, по природѣ своей склонный къ борьбѣ съ феодалами, земельными собственниками, но и какъ носительница начала свободы противъ начала подданства. По выраженію Кестлина она была колыбелью современнаго государственнаго гражданства и равенства. Естественно, что одной изъ первыхъ заботъ городовъ была охрана правъ гражданъ. Эта задача вставала предъ ними въ тѣмъ большей степени, что преступность проявлялась съ невѣроятной силой и представляла огромную общественную опасность. Въ борьбѣ съ ней города не останавливались передъ самыми энергичными средствами. Это способствовало закрѣпленію въ процессѣ Stadtrechte не только публично-правовыхъ, но и чисто розыскныхъ началъ—введенію особыхъ органовъ преслѣдованія преступленій, преслѣдованію судомъ ex officio и т. д. Но всѣ эти попытки германскихъ городскихъ общинъ стояли изолированно — онѣ не опирались на поддержку внѣгородскихъ слоевъ населенія, которое жило собственной юридической жизнью. Тѣмъ сильнѣе должно было сказаться вліяніе новаго культурнаго фактора—церкви.

Главной областью дѣятельности церкви, какъ и всегда, было служеніе религіознымъ задачамъ. Но границы этого понятія были въ ту пору настолько неопредѣленны, что имъ обнималось и большинство свѣтскихъ отношеній. Въ ленномъ государствѣ, бѣдномъ дѣйствительными государство-образующими началами, церковь скоро овладѣла всѣми слоями населенія и всѣми областями жизни. Достигнуть этого было для нея не трудно, такъ какъ она была въ ту эпоху центромъ духовнаго развитія и знаній. Франкскіе короли сдѣлали церковь составнымъ элементомъ и органомъ ихъ монархіи; епископъ былъ однимъ изъ королевскихъ объѣздныхъ судей, т. е. носи-

---

[38]) Köstlin, ук. с., стр. 180 сл.

телемъ государственной судебной власти. Сюда присоединялось обаяніе справедливости и мягкости церковныхъ судовъ и сравнительная точность и опредѣленность церковнаго права, постепенно отливавшагося въ строгія формы и способствовавшаго появленію опытныхъ и знающихъ юристовъ.

Церковно-судебная власть принадлежала епископамъ и иногда делегировалась ими особому судьѣ, который разбиралъ дѣла единолично [39]). Ему подсудны были не только члены клира въ строгомъ смыслѣ слова, но и всѣ viventes clericaliter, даже просто тѣ, которые почему-либо получали отъ церкви разрѣшеніе имѣть тонсуру. Какъ сообщаютъ старые историки, этимъ иногда пользовались наиболѣе опасные элементы общества, чтобы судиться въ судахъ церкви. Но этому суду были подсудны также и миряне, если преступное дѣяніе имѣло связь съ областью вѣры, напр. еретичество.

Развитіе процессуальныхъ формъ въ церковныхъ судахъ прошло нѣсколько ступеней. Первоначальнымъ и обычнымъ способомъ возбужденія преслѣдованія была жалоба, accusatio, повидимому заимствованная непосредственно изъ римскаго права (c. 4, 5 C. II qu. I; c. 21 X de accus). Ея не требовалось, однако, при delicta manifesta seu notoria, qui accusatione non indigent, judiciarium ordinem non requirunt (s. 15, 16 C. II qu. 1), что, какъ думаютъ, основывалось на текстѣ посланія ап. Павла къ Галатамъ (V, 19—21). Не требовалось ея и при наличности mala fama, infamia, suspicio. Въ этихъ случаяхъ судъ непосредственно приступалъ къ дѣлу. Онъ требовалъ отъ обвиняемаго очистительной присяги или, въ случаѣ полнаго отсутствія сомнѣнія, безъ всякихъ формальностей приговаривалъ его къ буссѣ или иному наказанію. Это называлось inquirere. Позднѣе церковь стала вводить въ употребленіе еще одинъ способъ возбужденія преслѣдованія, — доносъ, denuntiatio (c. 19 C. II qu. 1; c. 13 X de judic.), основывая эту новую форму на текстѣ Ев. Матѳ.,—XVIII, 15—17. Естественнымъ дальнѣйшимъ шагомъ въ этомъ направленіи были мѣры, обезпечивавшія возбужденіе преслѣдованія отъ всякихъ внѣшнихъ случайностей. Церковь стала давать спорадическія порученія епископамъ объѣзжать свои епархіи и

---

[39]) Biener, ук. с., стр. 16 и сл.; Hélie, стр. 93 и сл.

производить разслѣдованія среди мѣстныхъ жителей, подъ присягой, о совершившихся въ ихъ области преступныхъ дѣяніяхъ, подсудныхъ суду церкви. Лицъ, которыя должны были дать соотвѣтствующія показанія, заранѣе указывалъ епископу предшествующій ему архидіаконъ. Число этихъ лицъ было 7, назывались они testes synodales. Этотъ способъ возбужденія преслѣдованія, совершенно устраняющій обвинителя и выдвигающій на первый планъ активнаго судью-слѣдователя, назывался inquisitio per testes, per juratores [40]). При папѣ Иннокентіи III, въ 1199 г., такой процессъ per inquisitionem становится обязательнымъ для наиболѣе тяжкихъ преступленій [41]). Въ XIII в. укрѣпляется опредѣленный процессуальный принципъ, что преслѣдованіе преступныхъ дѣяній вообще лежитъ на обязанности судьи и не зависитъ отъ наличности или отсутствія обвинителя — преслѣдованіе возбуждается по иниціативѣ суда и происходитъ ex officio,— propter periculum fit inquisitio etiam sine infamia (Иннокентій IV). Въ трудахъ юристовъ той эпохи этотъ принципъ формулируется, какъ нѣчто безспорное (Бартолъ и его школа).

Литература употребила много усилій, чтобы выяснить дѣйствительное происхожденіе этого процесса. Шмидтъ [42]) выражаетъ справедливое сомнѣніе въ томъ, чтобы руководители церковной жизни и творцы ея права могли выработать новыя формы процесса, опираясь только на литературныя теоріи своей эпохи, на случайныя мѣста изъ Св. Писанія или на не менѣе случайные отрывки изъ Corpus juris civilis. Онъ высказываетъ предположеніе, что въ основѣ розыскного процесса XIII вѣка лежатъ тѣ же правовыя идеи, которыя легли въ основаніе института inquisitio эпохи каролинговъ,—церковь послѣдовательно довела ихъ до логическаго конца. Центральнымъ моментомъ этой эволюціи было закрѣпленіе принципа преслѣдованія преступленій государственными органами ex officio, приданіе роли судьи въ этомъ преслѣдованіи активнаго характера и постепенное поглощеніе оффиціальными функціями судьи функцій сторонъ. Побоч-

---

[40]) Biener, ук. с., стр. 28 и сл.; Esmein, ук. с., стр. 67 и сл.; Mariotte, ук. с., стр. 44 сл.

[41]) Schmidt, 85.

[42]) Ук. с., стр. 92 и сл.

ныя измѣненія въ процессѣ, въ частности измѣненіе способовъ доказыванія, при этомъ не имѣли существеннаго значенія.

Территоріальной областью, гдѣ папское законодательство ближе всего соприкасалось съ свѣтскимъ правомъ и гдѣ оно могло почерпнуть указанныя процессуальныя идеи, была Италія, и именно города сѣверной и средней Италіи, населеніе которыхъ состояло изъ элементовъ частью итальянскаго частью лангобардскаго и франкскаго происхожденія [43]). Торговое и промышленное населеніе этихъ городовъ болѣе всего нуждалось въ энергичныхъ органахъ и способахъ борьбы съ преступностью: именно въ эту пору, въ силу отсутствія надлежащаго государственнаго порядка, неорганизованности полицейской власти, нужды и невѣжества, развивалась преступная дѣятельность дружныхъ и сплоченныхъ международныхъ разбойничьихъ бандъ, создавая этимъ огромную опасность для торговыхъ сношеній. Генуя, Миланъ, Падуя и другіе города Италіи, въ борьбѣ съ этимъ явленіемъ, очень рано, во всякомъ случаѣ задолго до окончательнаго образованія розыскного церковнаго процесса, вводятъ у себя чистый процессъ per inquisitionem. Едва ли будетъ ошибкой думать, что именно изъ права этихъ городовъ почерпнулъ новыя процессуальныя формы папа Иннокентій IV (кардиналъ Синибальдъ Фіеско), въ свое время выдающійся генуэзскій юристъ. Но и болѣе раннее папское законодательство легко позволяетъ установить свою связь съ свѣтскимъ итальянскимъ правомъ. Папа Иннокентій III, введшій въ 1199 году розыскные элементы въ церковное судопроизводство, былъ прекрасно знакомъ съ свѣтскимъ правомъ Неаполя и Сициліи и, какъ извѣстно, былъ большимъ его сторонникомъ. Между тѣмъ, именно въ южной Италіи и Сициліи, населеніе которыхъ долгое время жило подъ вліяніемъ франкскаго права въ норманской его концепціи, очень рано укрѣпились розыскныя процессуальныя формы въ видѣ норманской inquisitio. Именно этимъ слѣдуетъ объяснить, почему папа Иннокентій III такъ скоро согласился на допущеніе въ церковномъ процессѣ розыскныхъ формъ, когда одинъ

---

[43]) Schmidt, ук. с., 99 сл.

изъ французскихъ епископовъ сдѣлалъ робкую попытку примѣнить эти формы во Франціи.

Вступая на путь такихъ заимствованій, церковь руководилась весьма серьезными соображеніями. Упадокъ нравовъ клира во многихъ діоцезахъ, развитіе религіознаго вольнодумства и еретичества, стремленіе самой церкви къ дисциплинѣ и централизаціи власти, наконецъ тайные помыслы папъ о свѣтскомъ господствѣ — вотъ тѣ историческія причины, которыя побуждали церковь съ такой рѣшительностью высказываться за переходъ къ новымъ формамъ своего процесса. Активный судья, выступающій, какъ публично-правовой органъ, по своей иниціативѣ, былъ въ рукахъ церкви сильнымъ орудіемъ для осуществленія ея задачъ той эпохи. Такимъ образомъ, сохраняясь въ свѣтскомъ правѣ лишь въ немногихъ и небольшихъ территоріальныхъ областяхъ, не найдя почвы для своего развитія въ большихъ государствахъ и въ большомъ масштабѣ, по странному капризу исторіи, розыскныя процессуальныя формы закрѣпились въ мирномъ правѣ церкви. И когда средневѣковое общество Европы, утомленное раздорами, войнами, преступленіемъ, стало искать новыхъ, болѣе сильныхъ и болѣе пригодныхъ для борьбы съ преступленіемъ судебныхъ способовъ, оно нашло ихъ готовыми въ этомъ правѣ.

Рецепція новыхъ началъ происходила на континентѣ Европы при неодинаковыхъ общественно-политическихъ условіяхъ. Неодинаковы были и ея ближайшіе практическіе результаты.

Германія, гдѣ, подъ вліяніемъ феодальныхъ отношеній, сравнительно рано упало вліяніе общины, восприняла новый процессъ въ концѣ XV и началѣ XVI вѣка [44]), объединивъ въ лицѣ судебныхъ органовъ какъ функціи преслѣдованія и обвиненія, такъ и самыя функціи суда. Это сдѣлало ненужнымъ институтъ, который создало право Франціи,—прокуратуру. Но наиболѣе благопріятную почву для своего развитія розыскной процессъ нашелъ именно во Франціи. Подъ вліяніемъ общихъ условій жизни этой страны, ея стремленій къ абсолютизму и централизаціи власти тамъ скоро образовался

---

[44]) Halsgerichtsordnungen für Tirol, 1499 г. Wormser Reformation 1498 г.; Bambergensis, 1507 г.; Constitutio Criminalis Carolina 1532 г. См. Binding, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 1904, стр. 10; Schoetensack, Der Strafprozess der Carolina, 1904, 94 и сл.

классъ чиновничества, дававшій лучшую среду для укрѣпленія новаго процесса. Кёстлинъ [45]) полагаетъ, что именно этимъ обстоятельствомъ объясняется то враждебное гражданской свободѣ направленіе, которое пріобрѣлъ розыскной процессъ Франціи и которое вызвало къ нему въ концѣ XVIII в. общую ненависть.

Во Франціи XIII—XV вв. судебная власть на мѣстахъ принадлежала baillis (на югѣ—sénéchaux) и prévôts, королевскимъ намѣстникамъ, обязаннымъ jus reddere [46]). Начиная съ XIV в., ихъ постепенно замѣняютъ легисты, воспитанники университетовъ, въ которыхъ преподавалось римское право,—обычно сторонники монархіи, главная опора короля въ его борьбѣ съ дворянствомъ и церковью. Надъ этими мѣстными судами стояли суды парламентовъ [47]).

Эти судебныя установленія не сосредоточивали въ своихъ рукахъ всѣхъ функцій уголовнаго преслѣдованія. Функціи надзора надъ обвиненіемъ, а позднѣе и самаго обвиненія перешли во Франціи въ руки особаго института — прокуратуры. Онъ появился въ XIV в., какъ представитель интересовъ королевскаго фиска. Ордонансы 1355, 1360 и 1371 г.г. использовали его и для цѣлей уголовнаго преслѣдованія. Эли справедливо полагаетъ, что такое соединеніе было для той поры совершенно естественно, такъ какъ интересы короля еще не были вполнѣ отграничены отъ интересовъ государства [48]). Первоначальныя черты организаціи института procuratores, procureurs—весьма смутны; его развитіе опережало движеніе законодательства, но по ордонансамъ 1498 г. (de Blois), 1539 (de Villers-Cotterets) и, въ особенности, 1670 г. [49]),

---

[45]) Ук. с., стр. 178 и сл.

[46]) Орд. Людовика Св. 1254 г. См. Esmein, ук. с., стр. 3 и сл.

[47]) Парламентъ многіе историки считаютъ непосредственнымъ преемникомъ placitum palatii, curia regis. Наименованіе парламента первоначально носила сессія curiae regis, и лишь позднѣе названіе сессіи было перенесено на самое учрежденіе. До XV в. парламентъ существовалъ только въ Парижѣ, но позднѣе суды парламентовъ были учреждены также и въ другихъ крупныхъ центрахъ—Тулузѣ, Гренобле, Бордо, Дижонѣ, Руанѣ, Безансонѣ, Нанси и др. Члены парламентовъ также назначались королемъ и въ свое время покупали судейскія кресла. Но парламентъ не былъ только судебнымъ установленіемъ—онъ вѣдалъ и многія чисто административныя и, частью, законодательныя дѣла.

[48]) Ук. с., стр. 122; Esmein, ук. с., стр. 100 и сл.

[49]) Трудъ Людовика XIV и Кольбера—яркое „выраженіе торжествующаго абсолютизма и централизованной власти, смѣлая попытка внести порядокъ въ смуту правовыхъ и судебныхъ понятій эпохи". Играетъ роль Каролины въ Германіи (1532 г.) и Уложенія 1649 г. у насъ.

институтъ прокуратуры, какъ органа публичнаго преслѣдованія преступленій, получаетъ твердыя очертанія, а вмѣстѣ съ этимъ фиксируются и черты розыскного процесса, просуществовавшаго во Франціи вплоть до революціи.

Преслѣдованіе, по общему правилу оффиціальное, начиналось по различнымъ поводамъ (доносъ, жалоба, личная инициатива органовъ преслѣдованія), особыми должностными лицами—нотаріусами, секретарями, позднѣе—самими судьями. Первымъ актомъ процесса было дознаніе, information (inquisitio generalis). Оно заключалось въ допросѣ свидѣтелей, производившемся судьями обычно въ тайнѣ [50]), каждаго свидѣтеля въ отдѣльности, причемъ присутствіе обвиняемаго не допускалось. Всѣ полученныя показанія записывались, и составленный протоколъ отправлялся на заключеніе къ procureur fiscal. Послѣдній могъ предложить или немедленно освободить обвиняемаго отъ суда или направить дѣло къ дальнѣйшему разбирательству. Въ послѣднемъ случаѣ производился допросъ обвиняемаго (interrogatoire, summaria)—трудная часть процесса того времени, которой легисты придавали весьма большое значеніе. Допросъ направлялся къ тому, чтобы добыть сознаніе обвиняемаго. Результатъ допроса (вновь) сообщался прокурору, и, смотря по обстоятельствамъ, процессъ принималъ характеръ или ординарнаго, производившагося въ порядкѣ, свойственномъ гражданскому судопроизводству (при маловажныхъ проступкахъ), или экстраординарнаго (при болѣе серьезныхъ дѣяніяхъ). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ производилось слѣдствіе (inquisitio specialis), заключавшееся въ прочтеніи свидѣтелямъ ихъ показаній (récolement) и въ очныхъ ставкахъ свидѣтелей между собой и съ обвиняемымъ (confrontation). Первое имѣло цѣлью провѣрку основательности утвержденій свидѣтеля, второе — установленіе тождества обвиняемаго и предоставленіе ему возможности возражать на уличающія его показанія [51]). Полученные результаты въ третій разъ сообщались на заключеніе прокурора. Послѣдній могъ предложить освободить обвиняемаго, немедленно

---

[50]) Тайна процесса напрашивалась для той эпохи сама собой, какъ практическая необходимость. Въ связи съ принцицами процесса она не стояла.

[51]) Hélie, 162 и сл.; Esmein, 114 и сл.

приговорить его къ наказанію, или продолжить производство дѣла, примѣнивъ болѣе энергичные способы раскрытія истины, включая пытку. Вслѣдъ за этимъ дѣло поступало въ судъ въ его полномъ составѣ, и происходилъ послѣдній допросъ подсудимаго. Онъ долженъ былъ представить суду всѣ средства своей защиты. Судъ могъ въ этой стадіи прибѣгнуть къ пыткѣ, этому любимому способу добыванія истины въ процессѣ той эпохи. Самая пытка раздѣлялась на préparatoire sans reserve des preuves, которая, въ случаѣ благопріятнаго исхода, вела къ полному оправданію подсудимаго; préparatoire avec reserve des preuves, которая, при томъ же условіи, освобождала его только отъ приговора къ смертной казни, и, наконецъ, question préalable, имѣвшую единственной цѣлью открытіе сообщниковъ преступленія, — она назначалась въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый, по ходу дѣла, уже былъ обреченъ на казнь (corps confisqué) [52]). По окончаніи пытки или вообще полнаго разслѣдованія судъ приступалъ къ произнесенію окончательнаго приговора. Здѣсь судъ ожидали новыя трудности. Какъ бы въ противовѣсъ тайнѣ процесса, способствовавшей неограниченному судейскому произволу, въ этой стадіи процесса законъ связывалъ судей и свободу ихъ убѣжденія массой мелочныхъ правилъ, выливавшихся въ систему формальныхъ доказательствъ [53]). Каждое изъ нихъ имѣло свою предустановленную доказательную силу, и судъ, каково бы ни было его собственное убѣжденіе, долженъ былъ имъ повиноваться. Въ связи съ этимъ приговоръ суда могъ выражаться въ троякой формѣ: обвиненія, оправданія и оставленія въ подозрѣніи (absolutio ab instantia). Послѣднее имѣло

---

[52]) Формы пытки были и разнообразны и ужасны. Во время производства пытки судьи должны были, однако, дѣйствовать „съ чисто христіанской душою“ и не злоупотреблять пыткой. Они должны были внимательно слѣдить за всѣми движеніями пытаемаго, присматриваться къ его жестамъ, прислушиваться къ его шопоту, провѣрять и записывать свои впечатлѣнія. Этотъ безчеловѣчный и въ то же время безнадежный способъ добыванія истины заимствованъ былъ западнымъ правомъ изъ Рима и въ особенности защищался легистами.

[53]) На выработку этой системы ученые той эпохи убили много труда. См. перечисленныя у Hélie, стр. 167, работы Менохія, Крузія, Гваццини. См. также Esmein, стр. 260 и сл., и Garraud, ук. с., I, 503. Слѣдуетъ отмѣтить, что ордонансъ 1670 г. не содержалъ этихъ правилъ,—они были выработаны доктриной, но постоянное ихъ примѣненіе придало имъ силу закона.

мѣсто въ томъ случаѣ, когда сумма доказательствъ не давала опредѣленныхъ указаній о винѣ или невиновности подсудимаго.

Таковъ былъ процессъ дореформенной Франціи. Онъ явился естественнымъ плодомъ предшествующей эпохи смутъ и войнъ, плодомъ потребности въ сильной государственной власти, какъ ее тогда понимали. Онъ не давалъ гарантій ни для обвиняемаго ни для правосудія. Правда, обвиняемый пользовался въ этомъ процессѣ нѣкоторыми правами, но права эти были ничтожны: обвинительный матеріалъ ему открывали только въ концѣ процесса, и только тогда онъ могъ воспользоваться средствами защиты—тѣми средствами, которыя онъ могъ получить, заключенный въ тюрьмѣ. Но и этой защитѣ было мало вѣры—обвиняемый могъ быть подвергнутъ пыткѣ. Правосудіе не могло стоять на надлежащей высотѣ, когда процессъ въ главнѣйшихъ частяхъ своихъ развивался втайнѣ, когда главнѣйшія доказательства добывались при посредствѣ принужденія пыткой, когда на мѣсто внутренняго убѣжденія судьи ставились почти ариѳметическія выкладки, но когда во всемъ остальномъ судья оставался единственнымъ господиномъ процесса, объединяя въ своихъ рукахъ не только функціи суда, но и функціи обвиненія (при участіи прокурора) и защиты. Но въ то же время этотъ процессъ давалъ въ руки государству мощное средство для проведенія въ жизнь его воли, онъ сдѣлалъ судъ съ начала до конца функціей государственныхъ органовъ, устранивъ изъ судебнаго преслѣдованія и разбирательства стороны, превративъ обвиняемаго въ объектъ изслѣдованія, въ средство доказыванія, принеся личность въ жертву государству. Въ этой идеѣ служенія государственнымъ интересамъ великая историческая роль розыскного процесса. Она диктовалась условіями общественной и политической жизни той эпохи, и съ этой точки зрѣнія и должна быть оцѣниваема.

Практическіе результаты правосудія, покоящагося на началахъ розыскного процесса, достигались цѣной огромныхъ жертвъ. Извѣстно, что въ Саксоніи знаменитый судья Карпцовъ подписалъ свыше 20.000 смертныхъ приговоровъ. Вехтеръ сообщаетъ, какъ одинъ изъ старыхъ судей хвалился, что отправилъ на костеръ свыше 700 человѣкъ и обѣщалъ дойти

до 1000. Но всѣ эти ужасы казались людямъ той эпохи вполнѣ естественными. Австрійское уголовное уложеніе 1768 г., Терезіана, снабжено приложеніемъ 12 гравюръ, въ которыхъ съ необычайной тонкостью изображаются подробности надлежащаго производства пытокъ. Во Франціи парламенты гораздо болѣе думали о своей политической власти, чѣмъ о безчеловѣчности порядка, которому они служили. Поэтому рѣдкіе голоса въ сторону измѣненія этого порядка принимались ими, какъ посягательство на ниспроверженіе общественнаго строя. Адвокатура, связанная различными связями съ парламентами, также не рѣшалась высказываться противъ эксцессовъ розыскного процесса, и исключенія бывали лишь единичными. Ученые, имена и изреченія которыхъ цитировались, какъ имена и изреченія оракуловъ, Жуссъ и Мюйаръ де Вугланъ, видѣли въ жестокостяхъ той эпохи нѣчто совершенно нормальное. Жуссъ заявлялъ, что пытка покоится на непреложномъ правовомъ основаніи и на соображеніяхъ справедливости. Когда въ 1768 г. Беккарія издалъ свою книгу, направленную на борьбу съ смертной казнью, то она была встрѣчена съ негодованіемъ, и Жуссъ писалъ, что это злоумышленіе противъ религіи, нравовъ и священныхъ правъ правительства. Мюйаръ де Вугланъ незадолго до революціи утверждалъ, что смягченіе наказаній повлечетъ неизбѣжное усиленіе преступности и что для борьбы съ ней необходимы смертныя казни. Даже Вольтеръ и Дидро при извѣстныхъ условіяхъ допускали пытку [54]). Самая народная масса отличалась изумительной жестокостью. Ей нравилось присутствовать при исполненіи смертныхъ приговоровъ, и зрѣлище казни служило ей развлеченіемъ.

При такихъ условіяхъ розыскной процессъ не представлялъ ничего необычайнаго—онъ находилъ питаніе въ той общественной средѣ, жизнью которой былъ созданъ.

Освободительное движеніе конца XVIII вѣка положило конецъ этому порядку. Наступившее упорядоченіе отношеній власти и подданныхъ, закрѣпленіе политическихъ и гражданскихъ правъ личности—не могло не отразиться и на уголовномъ процессѣ. Политическій оппортюнизмъ уступилъ свое

---

[54]) См. интересныя цитаты у Detourbet, ук. с., стр. 126.

мѣсто открытой гуманной проповѣди необходимыхъ реформъ. Какъ въ области политическаго строя, такъ и въ области строя судебнаго взоры всѣхъ обращались къ Англіи. Вольтеръ категорически заявлялъ: „en France le Code criminel parait dirigé pour la perte des citoyens, en Angleterre pour leur sauvegarde“ [55]).

Благодаря особенностямъ англійской народности и культуры, процессъ Англіи развивался своеобразно и непохоже на континентальный процессъ. Въ Англіи никогда не создавалось почвы для образованія бюрократическихъ организацій и развитія типа розыскного судьи, какъ то было на континентѣ. Justitiarii itinerantes, этотъ символъ королевской власти и носители должностныхъ обязанностей, перенесенные въ Англію изъ франкскаго права норманнами, функціонировали всегда при помощи общины и общинныхъ выборныхъ людей. Общинный, народный характеръ былъ изначала присущъ англійской юстиціи и остался таковымъ и въ болѣе позднее время [56]). Его проявленіями остались большое и малое жюри и отсутствіе должностного обвинителя въ томъ видѣ, какъ этотъ институтъ существуетъ на континентѣ. Въ то же время преобладающей чертой англійскаго процесса всегда былъ его состязательный характеръ, т. е. строгое отдѣленіе функцій суда отъ функцій сторонъ [57]). Это же обусловило и отсутствіе въ исторіи англійскаго процесса той особой системы доказыванія, къ которой неизбѣжно долженъ былъ прійти континентальный розыскной процессъ.

Учредительное собраніе Франціи, обсуждая вопросы, связанные съ реформой процесса, стремилось положить въ основаніе новаго судебнаго порядка начала, установившіяся въ процессѣ Англіи, а именно: состязательность, т. е. отдѣленіе функцій суда отъ функцій сторонъ; организацію народнаго участія въ отправленіи правосудія; отмѣну системы формаль-

---

[55]) Ср. Garraud, I 64.

[56]) См. Гнейстъ, Исторія государственныхъ учрежденій Англіи, 1885, стр. 160 и сл.; Köstlin, 330 и сл.; Stubbs, ук. с., т. I стр. 728 и сл.; Schmidt, 79 и сл.

[57]) По замѣчанію Стифена, англійскій судья почелъ бы себя униженнымъ, если бы отъ него стали требовать, чтобы онъ входилъ въ личное состязаніе съ обвиняемымъ и добивался его сознанія при помощи искуснаго допроса,—это противорѣчило бы, по его словамъ, всѣмъ понятіямъ англичанъ о порядкѣ, достоинствѣ и спокойствіи судебной дѣятельности.

ныхъ доказательствъ; затѣмъ, какъ побочныя гарантіи правосудія,—гласность, устность, непосредственность и т. д. Но ему не суждено было осуществить свою задачу въ полной мѣрѣ, и старый порядокъ наложилъ свою руку и на новые судопроизводственные законы. Юридическій консерватизмъ, скрытое вліяніе реакціонныхъ силъ, опасенія за слабость государственной власти въ борьбѣ съ преступленіемъ, недостаточно полное признаніе правъ личности и, конечно, не вполнѣ точное знакомство съ основными началами судебнаго строя и судопроизводства — все это повлекло въ результатѣ не замѣну розыскныхъ формъ состязательными, какъ было предположено, а ихъ соединеніе, сочетаніе, съ преобладаніемъ тѣхъ или другихъ изъ нихъ въ зависимости отъ того, какіе интересы—интересы ли публичные или интересы личности—имѣлъ въ виду охранить данный институтъ. Эта картина характерна для всего современнаго французскаго права — оно дало континенту типъ смѣшаннаго процесса. На этотъ путь вступили въ половинѣ XIX вѣка партикулярные нѣмецкіе кодексы, а затѣмъ—наши Судебные Уставы 1864 г., австрійскій и обще-германскій кодексы 1873 и 1877 г.

Научные выводы, къ которымъ приводитъ знакомство съ исторіей процесса на западѣ, сводятся къ слѣдующему [58]). Публично-правовая природа уголовнаго преслѣдованія въ сравненіи съ частно-правовымъ характеромъ притязанія пострадавшаго на возмѣщеніе вреда признается въ раннія эпохи лишь въ весьма слабой степени, притомъ лишь въ наиболѣе тяжкихъ случаяхъ. Въ этихъ случаяхъ реакція противъ преступнаго дѣянія выступаетъ болѣе въ формѣ проявленія непосредственной государственной власти и полицейской дисциплины, чѣмъ въ формѣ судебнаго производства. Когда же возникла общественная и государственная потребность имѣть и въ области уголовнаго правосудія тотъ же надежный органъ, какимъ являлся въ области гражданскаго правосудія потерпѣвшій, то наиболѣе естественнымъ было обратиться къ самому судьѣ и возложить на него обязанность преслѣдованія преступныхъ дѣяній. Это былъ элементарный и просто объяснимый историческій фактъ — онъ былъ продиктованъ реаль-

58) Ср. Glaser, Handbuch des Sfrafprozesses, I, 1883, 20 и сл.; Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger, 1891, 19.

ными условіями. Закрѣпленный имъ розыскной процессъ нашелъ себѣ позднѣе сильную поддержку въ особой общественно-политической обстановкѣ жизни запада и долгое время служилъ исключительно государственнымъ задачамъ. Его роль была сыграна съ того момента, когда государственная жизнь утратила потребность въ судѣ, какъ орудіи управленія. Онъ долженъ былъ уступить мѣсто болѣе прогрессивному и культурному порядку. Но общіе законы историческаго развитія, историческая преемственность общественныхъ учрежденій, въ связи съ робостью законодателя предъ смѣлой новизной, не дали новому порядку развернуться до его логическихъ границъ. Новое право также пошло по пути подсказываемому реальными общественными и политическими соображеніями, принимая требованія теоріи, когда ея лозунги шли навстрѣчу практическимъ потребностямъ эпохи, и отступая отъ нихъ, когда жизнь выдвигала свои требованія. Это создало посредствующія и переходныя процессуальныя образованія и смѣшанныя формы, то близкія къ состязательному типу процесса то почерпающія свое содержаніе изъ началъ розыскныхъ.

Задача политика-процессуалиста заключается въ томъ, чтобы подсказать законодателю, какой изъ исторически выработавшихся типовъ уголовнаго процесса болѣе отвѣчаетъ правильно понятымъ задачамъ правосудія,—гарантируя достиженіе карательныхъ цѣлей государства, но, съ другой стороны, давая обезпеченіе и правамъ личности,—и чтобы выяснить, насколько тотъ или другой типъ процесса можетъ быть осуществленъ при данныхъ историко-культурныхъ условіяхъ и насколько эти условія требуютъ уступокъ въ ту или другую сторону. Руководящей и сдерживающей идеей въ этой области должна служить идея культурной самоцѣнности правосудія, требующая его независимости отъ какихъ бы то ни было политическихъ давленій. Сверхъ сего, слѣдуетъ помнить, что прогрессивнымъ началомъ уголовнаго процесса, наиболѣе гармонирующимъ съ его природой и съ современнымъ положеніемъ личности, служитъ начало состязательное и что начало розыскное представляетъ лишь переживаніе, сохраняющееся подъ вліяніемъ внѣшнихъ условій.

IV.

Историческій очеркъ порядка и характера суда въ Россіи.

Куницынъ, Историческое изображеніе древняго судопроизводства въ Россіи, 1843. Линовскій, Опытъ историческихъ изысканій о слѣдственномъ уголовномъ судопроизводствѣ въ Россіи, 1849. Дювернуа, Источники права и судъ въ древней Россіи, 1869. Стефановскій, Разграниченіе гражданскаго и уголовнаго судопроизводства въ исторіи русскаго права, Журн. Мин. Нар. Просв., 1873. Ланге, Древнерусское уголовное судопроизводство, 1884. Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права, 1894. Новомбергскій, Слово и дѣло государевы, 1911. Тельбергъ. Очерки политическаго суда и политическихъ преступленій въ Московскомъ государствѣ XVII в., 1912. Филипповъ, Судебная реформа въ Россіи, 1871—1876. Невядомскій, Катковъ и его время, 1888. Кони, Очерки и воспоминанія, 1905. Джаншіевъ, Эпоха великихъ реформъ. Гессенъ, Судебная реформа, 1904. Министерство Юстиціи за 100 лѣтъ (1802—1902), Историческій очеркъ. Чубинскій, Статьи и рѣчи, II, 147 и сл., 199 и сл. Козлинина, За полвѣка, 1913.

Какъ уже указано выше, нашъ процессъ въ эпоху Русской Правды былъ всецѣло проникнутъ состязательнымъ началомъ. Стороны—„суперники“—были иниціаторами и двигателями дѣла, онѣ собирали доказательства, и самый процессъ—„пря“, „тяжа“—велся „слово противу слова“. Рѣдкіе случаи вмѣшательства въ дѣло преслѣдованія, при отсутствіи „истца“, органовъ власти вызывались лишь тѣмъ обстоятельствомъ, что эти органы получали свою „продажу“. Но и въ этихъ случаяхъ, когда „продажа“ уплачивалась кѣмъ-либо постороннимъ, преслѣдованіе прекращалось [59]). Съ постепеннымъ утвержденіемъ первенства Московскаго княжества этотъ состязательный порядокъ начинаетъ смѣняться розыскнымъ. Это вызывается, съ одной стороны, соображеніями государственной централизаціи, а съ другой—чисто практическими нуждами той эпохи. Покрытая лѣсами, малонаселенная страна, дававшая повсюду прекрасное убѣжище для преступныхъ элементовъ; непрестанные споры удѣльныхъ князей, набѣги кочевыхъ народовъ и новгородской вольницы, безпомощность судебной власти въ борьбѣ съ развивавшейся преступностью—вотъ тѣ причины практическаго характера, которыя, по мнѣнію нашихъ историковъ, способствовали введенію и развитію у насъ оффиціальныхъ и розыскныхъ процессуальныхъ формъ. Подъ вліяніемъ этихъ причинъ сначала судъ общины усту-

59) См. Ключевскій, Курсъ русской исторіи, I 291 и сл.

паетъ мѣсто суду выборныхъ „лучшихъ людей“, именно „губныхъ старостъ“ и ихъ помощниковъ, „губныхъ цѣловальниковъ“, „грамотѣ гораздыхъ, душою прямыхъ и животами прожиточныхъ“, а затѣмъ—и суду царскихъ чиновниковъ. Подъ тѣмъ же вліяніемъ и порядокъ процесса по важнымъ дѣламъ воспринимаетъ розыскныя формы. Формы эти чрезвычайно похожи на тѣ, которыя существовали въ ту эпоху въ Германіи. Такъ, законодательство Ивана Грознаго устанавливаетъ въ нашемъ правѣ порядокъ, введенный въ Германіи Бамбергскимъ уложеніемъ 1507 г. и Каролиной 1532 г. Губные старосты должны были объѣзжать свои округа и разспрашивать мѣстныхъ жителей, „кто у нихъ тутъ въ губѣ лихихъ людей, татей и разбойниковъ, и къ кому разбойники и тати пріѣзжаютъ и разбойную рухлядь привозятъ и отъ кого на разбои ѣздятъ и кому разбойную рухлядь продаютъ за разбойное. И на кого на обыску скажутъ, что они лихіе люди, тати и разбойники.... и *истцовъ имъ нѣтъ,* и старостамъ по тѣхъ людей по обыску посылати, а велѣти ихъ имати и ставити предъ собой.... и како предъ старостами поставятъ, старостамъ тѣхъ людей по обыскамъ въ разбоѣ пытати“ [60]). Въ эпоху Уложенія Алексѣя Михайловича розыскной процессъ еще болѣе укрѣпляется, постепенно вытѣсняя изъ области уголовнаго правосудія остатки состязательнаго процесса. Для начала преслѣдованія за тяжкія преступленія, по общему правилу, не требуется „истца“. „А не буде на кого въ смертномъ дѣлѣ челобитчика, и по такимъ дѣламъ за мертвыхъ людей истецъ бываетъ самъ царь“ [61]). Такимъ путемъ на первый планъ выступаетъ государственный элементъ преслѣдованій преступленій, а общинный и личный элементъ, а вмѣстѣ съ послѣднимъ и состязательное начало постепенно отодвигаются въ тѣнь. Петръ I доводитъ розыскной процессъ до крайнихъ предѣловъ. Краткое изображеніе процессовъ говоритъ: „процессъ есть, когда судья ради своего чину, по должности судебной вопросъ и розыскъ чинитъ, гдѣ, какимъ образомъ, какъ и отъ кого такое учинено преступленіе“... Указомъ 1697 г., какъ извѣстно, Импе-

---

[60]) „Облихованіе въ обыскѣ“, А. А. Э., т. I № 281 и др. Ср. у Ключевскаго, Курсъ, II, 464.

[61]) Котошихинъ, О Россіи, гл. XI ст. 4 п. 1.

раторъ вводитъ розыскъ во всѣ дѣла, не исключая и чисто гражданскихъ. Розыскное начало проникаетъ также законодательство Екатерины II и Александра I [62]), откуда переходитъ и въ Сводъ Законовъ.

По Своду Законовъ маловажныя дѣла вѣдались исключительно полиціей. По дѣламъ болѣе крупнымъ органы слѣдствія были отдѣлены отъ органовъ суда. Слѣдствіе производилось полиціей (до 1860 г.) и начиналось при наличности указанныхъ въ законѣ поводовъ, напр. доноса, жалобы, личнаго усмотрѣнія полицейскихъ чиновъ, независимо отъ наличности или отсутствія надлежащаго обвинителя. Оно распадалось на предварительное и формальное. Данныя слѣдствія заносились въ протоколъ, но собирались они втайнѣ. При формальномъ слѣдствіи обвиняемый имѣлъ нѣкоторыя гарантіи. Онѣ выражались въ присутствіи депутатовъ, а также прокурора и стряпчихъ. Задачей слѣдствія было по возможности полное выясненіе истины, въ особенности полученіе собственнаго сознанія обвиняемаго. Законченное слѣдствіе препровождалось въ судъ.

Общая картина нашего дореформеннаго правосудія была въ высокой степени неудовлетворительной—это была сплошная „черная неправда“. Неудовлетворительна была самая система судовъ, въ которой уѣздные суды, магистраты, ратуши, надворные суды, межевыя конторы, коммерческіе, совѣстные суды, сельскія, волостныя, губернскія правленія, палаты уголовнаго суда и т. д. стояли въ пестромъ смѣшеніи, съ плохо отграниченной подсудностью, сословнымъ строемъ, съ многообразными видами судопроизводства, часто переходящими другъ въ друга [63]). Стремленіе добиться сознанія подсудимаго, несмотря на категорическое воспрещеніе закона, находило свое осуществленіе въ самыхъ уродливыхъ и безчеловѣчныхъ формахъ. Юридически отмѣненная уже въ 1801 г. пытка фактически практиковалась весьма нерѣдко [64]). Розыскное на-

---

[62]) П. С. З. 1782 ст. 105 № 15379 и 1801 № 19847.

[63]) Этихъ видовъ было свыше 20.

[64]) По удостовѣренію сенатора Ровинскаго, въ Москвѣ существовали „клоповники“ и совершенно темныя ямы, называемыя „аскольдовыя могилы“, куда сажали несознававшихся обвиняемыхъ и откуда они часто выходили слѣпыми. Кормленіе соленою селедкою „не въ видѣ пытки“ составляло любимый пріемъ слѣдственныхъ органовъ того времени. Одинъ изъ

чало процесса, соединявшее въ рукахъ судьи несовмѣстимыя функціи обвиненія, защиты и самаго суда, создавало психологическую невозможность спокойнаго и безпристрастнаго правосудія. Въ то же время приговоръ суда выносился не на основаніи свободнаго внутренняго убѣжденія, основаннаго на обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла въ ихъ совокупности, а на основаніи формальныхъ, предустановленныхъ доказательствъ, въ силу чего приговоры суда нерѣдко противорѣчили явной очевидности [65]). Огромный процентъ судебныхъ приговоровъ (87,5%) падалъ на „оставленіе въ подозрѣніи", которое, въ силу соединявшихся съ нимъ правовыхъ и бытовыхъ послѣдствій, на дѣлѣ превращалось въ жестокое наказаніе. Рѣшались всѣ дѣла не въ условіяхъ непосредственнаго общенія суда съ обвиняемымъ и свидѣтелями, а канцелярскимъ способомъ, на основаніи предварительныхъ докладовъ. Всѣ судебныя дѣйствія покрывала глубокая тайна, и судебные приговоры, естественно, не вызывали къ себѣ довѣрія населенія и не пользовались внутреннимъ авторитетомъ. Каждое дѣло должно было проходить безконечную канцелярскую волокиту. Этому способствовалъ какъ порядокъ доказыванія и стремленіе добиться сознанія подсудимаго, такъ и ревизіонный порядокъ пересмотра дѣлъ высшими судебными инстан-

---

Московскихъ судебныхъ приставовъ въ пятидесятыхъ годахъ былъ преданъ суду за то, что, выворотивъ руки лицу, заподозрѣнному имъ въ грабежѣ, связалъ ихъ бечевкою и вѣшалъ обвиняемаго, отчего послѣдній лишился рукъ (Очеркъ, стр. 77).

[65]) Въ раскольничьемъ селеніи Московской губ. трое крестьянъ были застигнуты жителями села въ тотъ моментъ, когда они, выломавъ окно, ворвались въ одинъ изъ домовъ для грабежа. Двоимъ изъ нихъ удалось скрыться отъ преслѣдованія, а третій, Луппъ Федотовъ, былъ пойманъ на огородѣ безъ верхней одежды, оставленной имъ подъ выломаннымъ окномъ того дома, изъ котораго произведено похищеніе. Такъ какъ Федотовъ вскорѣ послѣ поимки сознался передъ становымъ приставомъ въ преступленіи, то, въ виду этого сознанія, подтвержденнаго сверхъ того 13-ю присяжными и 11-ю безприсяжными показаніями свидѣтелей, удостовѣрившихъ приведенныя обстоятельства, Московская уголовная палата приговорила Федотова къ подлежащему наказанію. Когда же дѣло это поступило на разсмотрѣніе Сената, то имъ была положена слѣдующая резолюція: „Какъ Луппъ Федотовъ въ уѣздномъ судѣ отрекся отъ учиненнаго имъ при слѣдствіи становому приставу сознанія въ учиненномъ имъ воровствѣ, показанія же 24 человѣкъ раскольниковъ, противъ него отобранныя въ противность ст. 217 т. XV Св. Зак., не имѣютъ силы доказательствъ, почему Луппа Федотова оставить только въ подозрѣніи и освободить отъ присужденнаго ему Московской палатою наказанія; станового же пристава Иванова за то, что онъ вопреки закону допустилъ раскольниковъ подъ присягою православнаго въ свидѣтели, предать уголовному суду" (Очеркъ, стр. 76, 77).

ціями въ силу закона [66]). Правительственныя мѣропріятія, направленныя на борьбу съ этимъ явленіемъ, не достигали положительныхъ результатовъ [67]).

Плохое состояніе нашего правосудія въ значительной степени объяснялось и самымъ положеніемъ и составомъ судей. Судебный строй воспитывалъ въ нихъ чувство постоянной зависимости. Многія дѣла всецѣло подлежали вѣдѣнію административной власти; другія, въ силу правъ по надзору, пре-

---

[66]) Уѣздный судъ, палата, Департаментъ Сената, Общее Собраніе Сената, Департаментъ духовныхъ и гражданскихъ дѣлъ Государственнаго Совѣта, Общее Собраніе Государственнаго Совѣта—вотъ рядъ инстанцій, черезъ которыя могли проходить дѣла. Насколько продолжительно могло быть движеніе дѣлъ, говоритъ, напр., слѣдующій фактъ. Въ періодъ времени съ 1849 по 1876 г. по дѣлу Шидловскихъ въ VII Департаментѣ Сената состоялось 12 противорѣчивыхъ указовъ, причемъ черезъ 20 лѣтъ послѣ возникновенія дѣла былъ окончательно разрѣшенъ лишь вопросъ о предоставленіи ему хода, по существу же оно еще вовсе не разсматривалось въ палатѣ (Очеркъ, стр. 75, 76).

[67]) Въ Очеркѣ сообщается слѣдующая исторія одной изъ такихъ попытокъ. Вскорѣ послѣ вступленія гр. Панина въ управленіе Министерствомъ Юстиціи случайное обстоятельство способствовало выясненію, въ какомъ безотрадномъ положеніи находилось дѣло отправленія правосудія даже въ столичныхъ судахъ, на глазахъ у высшихъ представителей судебной и административной власти. Еще въ 1837 г., въ виду чрезвычайнаго накопленія неразрѣшенныхъ дѣлъ въ обоихъ департаментахъ С.П.Б. надворнаго суда, было признано необходимымъ замѣнить личный ихъ составъ новыми членами и секретарями, а изъ прежнихъ должностныхъ лицъ, по винѣ которыхъ образовалось это накопленіе, образовать два новые департамента, 3-й и 4-й, для окончанія всѣхъ старыхъ дѣлъ въ теченіе двухъ лѣтъ; въ случаѣ же неисполненія къ сроку этой обязанности они должны были продолжать свои занятія до совершеннаго окончанія означенныхъ дѣлъ, не получая при этомъ никакого оклада. Съ 1839 г. была прекращена выдача содержанія членамъ и секретарямъ 3-го и 4-го департаментовъ, но это вовсе не побудило ихъ ускорить окончаніе старыхъ дѣлъ. Вслѣдствіе этого въ 1840 и 1841 гг. оба эти департамента были обревизованы С.П.Б. гражданскимъ губернаторомъ Шереметевымъ, совмѣстно съ чинами Министерства Юстиціи, причемъ раскрылась поистинѣ изумительная картина безпорядковъ и злоупотребленій, безнаказанно совершавшихся въ этомъ судѣ. Въ обоихъ департаментахъ во время ревизіи оставалось еще около тысячи нерѣшенныхъ дѣлъ, а число неисполненныхъ рѣшеній и указовъ невозможно было опредѣлить даже приблизительно, вслѣдствіе безпорядочнаго веденія книгъ и реестровъ. Въ третьемъ департаментѣ одного изъ членовъ присутствія вовсе не было въ живыхъ, а другіе два, вслѣдствіе старости и болѣзни, почти не являлись въ засѣданія; въ 4-мъ же департаментѣ всѣ члены присутствія были налицо, и они не только не тяготились необходимостью нести свои служебныя обязанности, не получая за это никакого содержанія, но, напротивъ того, выражали полную готовность продолжать службу и на будущее время на тѣхъ же основаніяхъ. Въ обоихъ департаментахъ нѣкоторое движеніе получали лишь тѣ дѣла, по которымъ лично ходатайствовали заинтересованныя лица, остальныя же лежали въ кучѣ вокругъ канцелярскихъ столовъ не только безъ всякаго производства, но даже не разобранныя. По дѣламъ конкурснымъ, въ прямое нарушеніе закона, публикаціи дѣлались не въ день объявленія несостоятельности, а спустя нѣсколько лѣтъ послѣ того;

доставленныхъ закономъ административнымъ органамъ, не могли быть окончательно разрѣшены безъ соотвѣтствующаго утвержденія судебныхъ рѣшеній и приговоровъ губернскимъ начальствомъ. Это въ корнѣ подрывало самую мысль о самостоятельности и достоинствѣ органовъ суда [68]). Зависимость судей поддерживалась и ихъ нищенскимъ матеріальнымъ положеніемъ—они получали гораздо меньшее содержаніе, чѣмъ чины административныхъ учрежденій [69]). Это влекло за собой то послѣдствіе, что на судейскія мѣста поступали наименѣе способные люди, а съ другой стороны — неминуемо вело къ неимовѣрному развитію взяточничества [70]). Огромное количество судей въ цѣломъ рядѣ магистратъ и ратушъ и даже

причемъ, распоряжаясь по своему произволу имуществомъ должника, департаменты удовлетворяли полностью тѣхъ изъ кредиторовъ, которые успѣвали снискать благоволеніе членовъ присутствія, остальные же кредиторы, имѣвшіе равныя съ ними права, не получали ничего въ удовлетвореніе своихъ претензій. Денежная отчетность была въ такомъ положеніи, что о принадлежности находившейся въ судѣ частной суммы въ 650.000 руб. потерянъ былъ всякій слѣдъ, вслѣдствіе чего ее хранили подъ названіемъ суммы „неизвѣстныхъ лицъ“. О результатахъ этой ревизіи гр. Панинъ довелъ до свѣдѣнія Государственнаго Совѣта, и на составленной по этому дѣлу меморіи Императоръ Николай I написалъ: „Неслыханный срамъ. Безпечность ближняго начальства неимовѣрна и ничѣмъ неизвинительна. Мнѣ стыдно и прискорбно, что подобный безпорядокъ существовать могъ почти подъ глазами моими и мнѣ оставаться неизвѣстнымъ“. Къ какимъ героическимъ средствамъ прибѣгало иногда это „ближнее начальство“, говоритъ приводимый Гессеномъ (ук. с.) разсказъ Калмыкова. Въ одну изъ провинціальныхъ палатъ министерство шлетъ безконечное количество предписаній объ ускореніи производства по накопившимся дѣламъ. Вдругъ предсѣдатель палаты ликующій является къ министру съ радостнымъ извѣстіемъ, что всѣ дѣла рѣшены. На вопросъ министра, какимъ образомъ было это достигнуто, предсѣдатель съ полной откровенностью объясняетъ, что въ губернскомъ острогѣ случайно оказалось много опытныхъ чиновниковъ, имъ были розданы всѣ дѣла, и рѣшенія скоро были готовы.

[68]) Практически отношеніе чиновъ администраціи къ судьямъ выражалось въ такихъ, напр., фактахъ. Кн. Суворовъ, С.П.Б. генералъ-губернаторъ, получивъ жалобу на дѣйствія одного изъ судовъ, приказалъ арестовать всѣхъ членовъ этого суда. Архангельскій губернаторъ, наставляя предсѣдателя палаты въ рѣшеніи какого то дѣла и встрѣтивъ съ его стороны возраженія, взялся за палку, и предсѣдателю пришлось спасаться бѣгствомъ. Указы Сената сплошь и рядомъ не исполнялись въ силу противодѣйствія мѣстной администраціи. См. обильные примѣры у Гессена, ук. с.

[69]) Предсѣдатель судебной палаты получалъ 1.143 р. 65 коп. въ годъ, тогда какъ, напр., предсѣдатель казенной палаты получалъ 4.406 руб. Мелкіе канцелярскіе чины въ судебныхъ установленіяхъ получали иногда менѣе 1 рубля въ мѣсяцъ.

[70]) Послѣднее никого не удивляло. Министръ Юстиціи гр. Панинъ, при совершеніи рядной записи въ пользу своей дочери, для ускоренія дѣла самъ распорядился чрезъ директора департамента Топильскаго дать подлежащимъ судебнымъ чинамъ взятку—100 рублей (Очеркъ, стр. 75).

въ уѣздныхъ судахъ были неграмотны, и отвѣтственность за правильное изложеніе и рѣшеніе дѣлъ лежала на секретаряхъ [71]).

Было бы несправедливо думать, что это печальное положеніе нашего правосудія оставалось незамѣченнымъ и не вызывало стремленія къ реформѣ. Еще въ 1826 г. въ комитетѣ для разработки предположеній относительно желательныхъ улучшеній въ организаціи суда и управленія была заслушана и, въ общемъ, одобрена записка б. управляющаго вторымъ отдѣленіемъ С. Е. В. Канцеляріи Балугьянскаго, указывавшаго на неотложную необходимость отдѣленія судебной власти отъ власти административной и повышенія самостоятельности суда и независимости судей. Въ 1836 г. Министромъ Юстиціи Дашковымъ была представлена Государю записка о мѣрахъ къ исправленію дѣйствовавшихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ и уголовномъ и также была одобрена. Въ половинѣ пятидесятыхъ годовъ обширный планъ судебныхъ преобразованій былъ выработанъ извѣстной комиссіей гр. Блудова, но его разсмотрѣніе задержано было работами по крестьянской реформѣ. Только въ началѣ шестидесятыхъ годовъ дѣло судебной реформы встало на твердую почву.

Осенью 1861 г. на Государственную Канцелярію возложено было порученіе извлечь изъ составленныхъ комиссіей гр. Блудова проектовъ, для лучшаго ихъ обсужденія въ ихъ согласованности, „основныя положенія“, на которыхъ должна быть построена будущая реформа. Такъ какъ этотъ планъ встрѣтилъ нѣкоторыя практическія затрудненія, то въ январѣ 1862 г. послѣдовало новое Высочайшее повелѣніе, которымъ

---

[71]) Безграмотность судей доходила иногда до курьезовъ. Вотъ нѣкоторые изъ заголовковъ дѣлъ того времени: О найденныхъ въ лѣсу костяхъ, неизвѣстно кому принадлежащихъ, повидимому солдатскихъ по причинѣ найденной между ними солдатской пуговицы; Объ угрозѣ дворянина Х. учинить надъ собой рѣзьбу; Объ учиненіи мѣщанскому старостѣ кулаками буйства на лицѣ; О подложномъ присвоеніи мальчику Василію женскаго пола и т. д.—Ср. указанія Кони, На жизненномъ пути, т. I, стр. 221. Каковъ былъ самый внѣшній видъ этихъ судей, указываетъ разсказъ, какъ гр. Панинъ посѣтилъ однажды С.П.Б. уѣздный судъ. Тамъ онъ нашелъ человѣка въ нижнемъ бѣльѣ съ метлой въ рукахъ — это былъ засѣдатель уѣзднаго суда. Больше никого въ судѣ не было. Министръ пришелъ въ крайнее смущеніе и, не сказавъ ни слова, тотчасъ же уѣхалъ (Очеркъ, стр. 74).

поручалось „изложить въ общихъ чертахъ соображенія Государственной Канцеляріи и прикомандированныхъ къ ней юристовъ о тѣхъ главныхъ началахъ, несомнѣнное достоинство коихъ признано въ настоящее время наукой и опытомъ европейскихъ государствъ и по коимъ должны быть преобразованы судебныя части въ Россіи“ [72]). Трудъ этотъ былъ выполненъ подъ главнымъ руководствомъ Государственнаго Секретаря В. П. Буткова и его ближайшаго сотрудника С. И. Заруднаго при участіи Н. А. Буцковскаго, А. Н. Вилинбахова, И. Н. Даневскаго, А. М. Плавскаго, К. П. Побѣдоносцева, Д. А. Ровинскаго, Н. И. Стояновскаго и С. П. Шубина. Работа ихъ была окончена и обсуждена въ Соединенныхъ Департаментахъ Государственнаго Совѣта уже къ осени 1862 г., и 29 сентября 1862 г. основныя положенія судебной реформы были утверждены Государемъ. Сущность ихъ заключалась въ полномъ отдѣленіи судебной власти отъ власти исполнительной и законодательной; въ установленіи единаго безсословнаго суда; въ ограниченіи количества инстанцій; въ введеніи въ отправленіе правосудія народнаго элемента; въ учрежденіи института выборныхъ мировыхъ судей; въ замѣнѣ розыскного порядка процесса порядкомъ состязательнымъ, съ порученіемъ обвиненія органамъ прокурорскаго надзора, а защиты—сословію присяжныхъ повѣренныхъ; въ отмѣнѣ формальной системы доказательствъ; въ установленіи гласности и устности процесса. Въ концѣ декабря 1863 г. разработанные на основаніи этихъ положеній проекты были внесены въ Государственный Совѣтъ, который закончилъ ихъ разсмотрѣніе въ теченіе 1864 г. 20 ноября 1864 г. новые Судебные Уставы получили Вычочайшее утвержденіе. Въ Высочайшемъ Указѣ, повелѣвавшемъ Правительствующему Сенату опубликовать ихъ во всеобщее свѣдѣніе, говорилось, что однимъ изъ первыхъ желаній Государя всегда было желаніе „правда и милость да царствуютъ въ судахъ“; что новые законы вполнѣ соотвѣтствуютъ мысли Государя водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый, равный для всѣхъ подданныхъ, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить въ народѣ то уваженіе къ за-

---

72) Очеркъ, стр. 84.

кону, безъ коего невозможно общественное благосостояніе и которое должно быть постояннымъ руководителемъ всѣхъ и каждаго, отъ высшаго до низшаго. Указъ заканчивался словами: „Призывая благословеніе Всевышняго на успѣхъ этого великаго дѣла, Мы радостно выражаемъ надежду, что намѣренія Наши осуществятся при ревностномъ содѣйствіи Нашихъ вѣрноподданныхъ, какъ каждаго отдѣльно въ кругу личной его дѣятельности, такъ и въ совокупномъ составѣ обществъ, сословій и земства, нынѣ по волѣ Нашей на новыхъ началахъ образуемаго".

17 апрѣля 1866 г. новыя судебныя установленія были открыты въ С.-Петербургѣ, а 23 апрѣля того же года—въ Москвѣ. При открытіи ихъ въ С.-Петербургѣ Министръ Юстиціи Д. Н. Замятнинъ говорилъ собравшимся представителямъ магистратуры: „На вашу долю выпалъ завидный жребій провести въ жизнь многознаменательныя слова Августѣйшаго Монарха: правда и милость да царствуютъ въ судахъ. Велико довѣріе оказанное вамъ этимъ выборомъ. Вамъ ввѣряется охраненіе самыхъ священныхъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ, общества и государства, вмѣстѣ съ тѣмъ вамъ открываются и всѣ способы для возможно успѣшнаго достиженія высокой цѣли. Царь Освободитель, даровавшій сперва свободу крестьянамъ отъ крѣпостной зависимости, потомъ слившій отдѣльныя сословія въ одну земскую семью, совершаетъ нынѣ надъ судебной властью подвигъ своей благотворной дѣятельности и даетъ всѣмъ судебнымъ установленіямъ, отъ высшихъ до низшихъ, полную самостоятельность. Но вспомнимъ, что, чѣмъ выше благо, тѣмъ большія оно налагаетъ обязанности и отвѣтственность. Никому уже не будетъ права ссылаться въ оправданіе своихъ дѣйствій и рѣшеній ни на несовершенство порядка судопроизводства, потому что каждому даются въ руководство полные уставы, составляющіе, можно сказать, послѣднее слово юридической науки, ни на недостатки законовъ о доказательствахъ, потому что опредѣленіе силы ихъ предоставлено голосу совѣсти. Вы не будете имѣть возможности ссылаться и на предписанія начальства. Государь и съ нимъ вся Россія ждутъ отъ васъ водворенія суда скораго, праваго, милостиваго и равнаго для всѣхъ, утвержденія въ нашемъ отечествѣ того уваженія къ закону, безъ кото-

раго немыслимо общественное благосостояніе. Уваженіе это распространится лишь тогда, когда вы первые будете подавать примѣръ строгимъ и точнымъ исполненіемъ предписаній закона, когда всѣ убѣдятся, что кто бы ни прибѣгнулъ къ вашему суду, богатый или бѣдный, вельможа или простолюдинъ, всякій найдетъ у васъ равную защиту и покровительство своимъ законнымъ требованіямъ и равное противодѣйствіе несправедливымъ стремленіямъ. Завязывая свои глаза предъ всякими внѣшними и посторонними вліяніями, вы тѣмъ полнѣе раскроете внутреннія очи совѣсти и тѣмъ безпристрастнѣе будете взвѣшивать на вѣсахъ правосудія правоту или неправоту подлежащихъ вашему обсужденію требованій и дѣяній".

Первые шаги дѣятельности новыхъ судебныхъ установленій были привѣтствуемы всѣми общественными кругами. Всѣхъ привлекала простота новаго суда, его доступность, быстрота рѣшенія дѣлъ, участіе присяжныхъ. Первый отчетъ Министра Юстиціи отмѣчаетъ общее сочувствіе, съ которымъ былъ встрѣченъ новый судъ. „Московскія Вѣдомости"—органъ, позднѣе такъ нападавшій на Судебные Уставы и организованную ими судебную власть,—писали: „Великая реформа вполнѣ оправдала тѣ горячія надежды, которыя на нее возлагались, и лучшее желаніе русскаго патріота должно состоять въ томъ, чтобы изъ этого зданія не было вынимаемо камней" [73]).

Но, по многимъ причинамъ, такое положеніе не могло продолжаться на долгое время. Прочны и устойчивы лишь тѣ учрежденія, которыя питаются соками изъ самой общественной среды и обстановки, въ которой имъ приходится дѣйствовать. Эта обстановка, создаваемая всѣми условіями жизни дореформенной Россіи, не была благопріятной для новыхъ судебныхъ установленій. Самая судебная реформа, какъ ни подсказывалась она ея непосредственными задачами, и была задумана и ожидалась обществомъ, какъ одинъ изъ этаповъ на пути къ общему гражданскому и политическому

---

[73]) 1866 г. № 263. Ср. также Невядомскій, Катковъ и его время, 1888.

освобожденію [74]). Отсутствіе дальнѣйшей дѣятельности въ этомъ направленіи немедленно отразилось на судьбѣ реформы.

Уже въ департаментахъ Государственнаго Совѣта часть проектируемыхъ основныхъ положеній вызвала нѣкоторыя разногласія, а частью и исправленія, и результатъ работъ, представленный Государю, являлся компромиссомъ между началами, пригодными для свободнаго политическаго строя, и другими началами, подсказываемыми консервативными соображеніями. Такъ напримѣръ, положенія Комиссіи исходили изъ общаго принципа, въ силу котораго власть судебная должна принадлежать только судамъ, безъ всякаго вмѣшательства администраціи, и только судъ является органомъ, призваннымъ къ примѣненію мѣръ, ограничивающихъ свободу и права личности. Въ Государственномъ Совѣтѣ [75]) принцъ Ольденбургскій и гр. Панинъ возражали на эти положенія Комиссіи указаніями на то, что „возможны случаи, когда, несмотря на убѣжденія административныхъ властей въ томъ, что оставленіе подозрѣваемаго на свободѣ можетъ быть опасно для общества, сіи власти не имѣютъ возможности представить юридическихъ доказательствъ вины подозрѣваемаго, или когда собираніе сихъ доказательствъ требуетъ многочисленныхъ розысканій, кои по устройству дѣла не могутъ быть предметомъ формальнаго изслѣдованія прежде обнаруженія достаточныхъ уликъ. Принятіе подобныхъ мѣръ во многихъ случаяхъ представляется необходимымъ для охраненія общественнаго спокойствія, ибо тѣ преступники, кои стремятся къ нарушенію онаго, дѣйствуютъ обыкновенно съ особой осторожностью, дабы избѣгнуть изобличенія предъ судомъ. Если же высшее правительство будетъ лишено средствъ къ пресѣченію ихъ пагубной дѣятельности,

---

[74]) Когда были опубликованы „основныя положенія“, то Унковскій писалъ въ „Современникѣ“: „Публика ожидаетъ реформы и даже съ благодарностью ее принимаетъ, но обсуждаетъ ее въ соотвѣтствіи съ тѣмъ жизненнымъ и политическимъ строемъ, въ которомъ она должна заявить свою силу. Однимъ словомъ, требованія относительно реформы не ограничиваются одной буквой реформы, а идутъ куда то далѣе. Это „далѣе“ и представляетъ ту совокупность условій, среди которыхъ должна жить реформа,—они могутъ дать ей жизнь дѣйствительную и они же могутъ низвести ее на степень мертвой буквы“. Гессенъ, ук. с.

[75]) См. Журналъ Соединенныхъ Департаментовъ Государственнаго Совѣта о преобразованіи судебной части въ Россіи, 1862 г. № 65, стр. 163 и сл.

то нерѣдко обнаруженіе ихъ вины слѣдствіемъ и судомъ сдѣлается невозможнымъ". Результатомъ этихъ указаній позднѣе явилось примѣчаніе къ ст. 1 уст. угол. суд.

Широко намѣченная компетенція суда присяжныхъ была тогда же ограничена. Въ департаментахъ Государственнаго Совѣта говорилось [76]), что преступленія государственныя, „какъ направленныя не противъ частныхъ лицъ или отдѣльных членовъ общества, а противъ всего государства или Верховной власти, гораздо важнѣе и опаснѣе всѣхъ другихъ преступленій, но по особому свойству своему не всегда и не во всѣхъ членахъ общества возбуждаютъ такое отвращеніе, какое возбуждаютъ другія преступленія, особенно если прикрываются ложной наружностью мнимаго желанія общественнаго блага. Наружность эта иногда такъ обманчива, что для многихъ людей, имѣющихъ неправильныя понятія о долгѣ гражданина и отношеніяхъ его къ правительству, самыя преступныя дѣла представляются совсѣмъ въ иномъ видѣ, получаютъ совсѣмъ другое значеніе и вмѣсто строгаго вполнѣ заслуженнаго осужденія встрѣчаютъ сочувствіе. Притомъ политическія и соціальныя теоріи, направленныя противъ существующаго порядка вещей въ государствѣ и обществѣ имѣютъ столько оттѣнковъ, что отъ пустыхъ, почти невинныхъ мечтаній и утопій доходятъ до самыхъ вредныхъ ученій, подрывающихъ даже возможность общественной жизни, но иногда и тѣ и другія людьми неопытными считаются равно ничтожными и безвредными. При такихъ воззрѣніяхъ предоставить присяжнымъ, избраннымъ обществомъ, разрѣшеніе вопроса о преступности или непреступности дѣйствій и ученій, превратно толкуемыхъ и невѣрно понимаемыхъ иногда многими даже добросовѣстными членами общества, значило бы оставить государство, общество и власть безъ всякой защиты... Съ другой стороны, часто вслѣдствіе случайнаго стеченія совершенно постороннихъ обстоятельствъ, нѣкоторыя дѣйствія получаютъ въ глазахъ большинства всего населенія такое преступное значеніе, что оно, увлекаясь мщеніемъ, страхомъ и ненавистью, готово придумать для нихъ такія казни, отъ которыхъ давно уже отказалось

---

[76]) Журналъ 1862 г., стр. 233.

правосудіе, а еще чаще, вслѣдствіе болѣзненной подозрительности, способно даже дѣйствія, вовсе ничего не значащія, принять за важныя преступленія. При такомъ настроеніи умовъ предоставить присяжнымъ рѣшеніе вопроса о виновности или невиновности лицъ, обвиняемыхъ въ государственныхъ преступленіяхъ, значило бы отдать ихъ на жертву народной мстительности". Въ результатѣ предположено было передать разсмотрѣніе этихъ преступныхъ дѣяній суду палатъ и Сената съ сословными представителями.

Къ числу исправленій, заслуживающихъ быть отмѣченными, принадлежитъ также особый порядокъ судебнаго преслѣдованія должностныхъ лицъ за преступныя дѣянія по службѣ. Вмѣсто первоначально предположеннаго нормальнаго порядка ихъ отвѣтственности передъ общими судами, подобно Англіи, установленъ былъ особый порядокъ административной гарантіи.

Такимъ образомъ, уже основныя положенія отразили на себѣ слѣды нѣкоторой борьбы и вынужденныхъ соглашеній и уступокъ. Позднѣйшее ихъ обсужденіе внесло въ нихъ еще больше измѣненій. Но эти измѣненія были ничтожны въ сравненіи съ тѣми, которыя явились результатомъ болѣе поздняго законодательства [77]). Вотъ крупнѣйшія изъ нихъ.

Въ 1870 г. состоялось Высочайшее повелѣніе о томъ, чтобы пріостановить назначеніе несмѣняемыхъ судебныхъ слѣдователей и откомандировывать для исполненія ихъ обязанно-

---

[77]) Недовольство реакціонныхъ круговъ Судебными Уставами сказалось очень скоро. Когда Министръ Юстиціи Замятнинъ произнесъ при открытіи судебныхъ установленій въ С.П.Б. свою рѣчь, она была поставлена ему въ вину, и тогда же въ прессѣ высказывались взгляды, что такая постановка суда совершенно не соотвѣтствуетъ самодержавному государству, ибо „выдѣленіе суда изъ государственнаго организма нарушаетъ самый авторитетъ государственной власти, непоколебимость которой искони была въ Россіи основой общаго порядка и благоустройства". Когда С.П.Б. окружный судъ вынесъ оправдательный приговоръ по литературному дѣлу Пыпина, то министръ Вн. Д. гр. Валуевъ вошелъ къ Государю съ докладомъ о необходимости смѣстить предсѣдателя суда Мотовилова; а вскорѣ послѣдовавшій законъ, 12 дек. 1866 г., сократилъ въ значительной степени компетенцію окружныхъ судовъ. Когда, наконецъ, тотъ же окружный судъ вынесъ оправдательный приговоръ одному мелкому чиновнику Протопопову, оскорбившему дѣйствіемъ своего начальника, то Замятнинъ долженъ былъ подать въ отставку, и на его мѣсто былъ назначенъ, послѣ кратковременнаго управленія министерствомъ кн. Урусова, врагъ Судебныхъ Уставовъ—б. вице-директоръ департамента полиціи гр. Паленъ. Ср. интересныя указанія въ Правѣ, 1899 г. № 48.

стей кандидатовъ на судебныя должности. Лишь недавно наше законодательство, и то не вполнѣ, возвратилось къ прежнему порядку.

Въ 1874 г. пріостановлено открытіе совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, и закрѣплена зависимость адвокатуры отъ суда. Этотъ порядокъ вновь измѣненъ только въ 1904 г.

Въ 1885 г. установленъ принципъ вмѣшательства Министра Юстиціи во внутреннюю судебную жизнь, и положено начало бюрократизаціи судебнаго вѣдомства.

Въ 1887 г. Министру Юстиціи предоставлено право ограничивать публичность судебныхъ засѣданій.

Законы 1871, 1872 и 1882 г.г. постепенно вытѣснили судебное разбирательство государственныхъ преступленій, замѣнивъ его разбирательствомъ административнымъ. Порядокъ этотъ измѣнился только въ 1904 г.

Въ 1889 г. сильно сокращена компетенція суда съ присяжными засѣдателями.

Въ томъ же 1889 г. законъ о земскихъ начальникахъ нарушилъ одинъ изъ основныхъ принциповъ Судебныхъ Уставовъ, соединивъ въ лицѣ земскаго начальника судебную и административную власть.

Недавній законъ 18 марта 1906 г. нарушилъ и еще одно начало Уставовъ, допустивъ по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ немотивированные приговоры судовъ съ сословными представителями и отмѣнивъ по этимъ дѣламъ предварительное слѣдствіе и преданіе суду (прим. 1 и 2 къ ст. 201^1 уст. уг. суд.).

Своего апогея реакція достигла въ половинѣ девятидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія. Ея идеологомъ явился Министръ Юстиціи Н. В. Муравьевъ, вошедшій со всеподданнѣйшимъ докладомъ о пересмотрѣ законоположеній по судебной части. Въ докладѣ этомъ указывалось на неудовлетворительное положеніе нашего правосудія, на противорѣчіе между собой основныхъ началъ судебнаго строя и судебной дѣятельности, на пестроту судовъ, на частныя несовершенства Судебныхъ Уставовъ. Все это объяснялось исторіей нашего законодательства о судебныхъ установленіяхъ. Министръ снисходительно признавалъ, что реформа 1864 г. имѣла нѣкоторыя положительныя качества; но она имѣла, по

его мнѣнію, крупнѣйшую отрицательную сторону: „несоотвѣтствіе нѣкоторыхъ ея началъ особенностямъ нашего государственнаго и общественнаго быта“. Господствовавшее въ то время общее увлеченіе теоретическими построеніями и западно-европейскими образцами, говорилось въ докладѣ, не осталось безъ вліянія и на составителей Судебныхъ Уставовъ. „Благодаря этому вліянію Россія получила весьма стройный процессуальный кодексъ, вполнѣ пригодный для дѣйствія въ любомъ государствѣ западной Европы, но недостаточно приспособленный къ условіямъ нашего отечества съ его историческимъ складомъ... Такъ, у насъ введенъ судъ присяжныхъ, кассаціонный судъ, практическое значеніе которыхъ было не вполнѣ ясно не только для народа, но и для правительственныхъ сферъ; создался разладъ между новымъ закономъ и требованіями дѣйствительности, и этотъ разладъ постепенно росъ. Попытки частичныхъ исправленій Судебныхъ Уставовъ не могли помочь дѣлу, именно потому, что онѣ были частичны, и въ результатѣ положеніе у насъ судебнаго дѣла стало совершенно безотраднымъ. Необходима коренная, обнимающая всю область судоустройства и судопроизводства реформа, проникнутая единой цѣлью, выполненная по опредѣленной программѣ, въ опредѣленномъ порядкѣ“... Исходя изъ такого взгляда, продолжалъ министръ, „я нахожу прежде всего, что въ основу предпринимаемой реформы должно быть положено начало незыблемаго утвержденія государственнаго характера и правительственнаго направленія суда и судебнаго вѣдомства. Мысль о такомъ характерѣ суда не нашла себѣ достаточно яснаго и опредѣленнаго выраженія въ Судебныхъ Уставахъ. Это обстоятельство въ связи съ проведеннымъ въ Судебныхъ Уставахъ принципомъ рѣзкаго отдѣленія суда отъ администраціи и неудачно формулированнымъ въ нихъ началомъ судейской несмѣняемости могло быть и дѣйствительно было истолковано въ смыслѣ намѣренія законодателя поставить представителей судебной власти въ особое, исключительное положеніе въ ряду прочихъ правительственныхъ органовъ. Выяснять очевидную ошибочность такого толкованія, конечно, нѣтъ надобности, но нельзя не сказать, что, благодаря неясности закона, оно получило нѣкоторое распространеніе въ средѣ наименѣе

развитыхъ или неправильно мыслящихъ судебныхъ чиновъ, причемъ практическимъ его послѣдствіемъ явилась извѣстная обособленность сихъ чиновъ, сопровождающаяся нерѣдко формальнымъ отношеніемъ или безучастіемъ съ ихъ стороны къ нуждамъ правительственныхъ властей и учрежденій. Въ виду сего принятіе мѣръ къ укрѣпленію и выясненію истиннаго назначенія суда и судебнаго вѣдомства представляется необходимымъ. При правильномъ устройствѣ судъ долженъ быть прежде всего вѣрнымъ и вѣрноподаннымъ проводникомъ и исполнителемъ самодержавной воли Монарха, всегда направленной къ охраненію закона и правосудія. Съ другой стороны, судъ, какъ одинъ изъ органовъ правительства, долженъ быть солидаренъ съ другими его органами во всѣхъ законныхъ ихъ дѣйствіяхъ и начинаніяхъ. На семъ основаніи онъ долженъ оберегать не только существующій законный порядокъ, но и достоинство государства и его правительственной власти всюду, гдѣ это достоинство можетъ быть затронуто въ дѣлахъ судебнаго вѣдомства..." [78]).

7-го апрѣля 1894 г. Императоръ Александръ III утвердилъ этотъ докладъ и начерталъ на немъ: „Твердо увѣренъ въ необходимости всесторонняго пересмотра нашихъ Судебныхъ Уставовъ, чтобы наконецъ дѣйствительное правосудіе царило въ Россіи" [79]). Тогда же была образована комиссія для пересмотра законоположеній по судебной части. Въ 1900 г. работа комиссіи была закончена. Ею выработаны были проекты новыхъ редакцій учрежденія судебныхъ установленій и уставовъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводства. Въ 1901 г. они были внесены въ Государственный Совѣтъ, но не получили силы закона. Стремленіе „освободиться отъ всякой тенденціи", считаться только „съ указаніемъ трезвой дѣйствительности и съ соображеніями государственной пользы" завело участниковъ муравьевской комиссіи слишкомъ далеко. Они прошли мимо всего огромнаго историческаго опыта государственной жизни запада и Россіи и, увлекшись неправильно понятой національной идеей, совер-

---

[78]) Высочайше учрежденная комиссія для пересмотра законоположеній по судебной части. Объяснительная записка къ проекту новой редакціи учрежденія судебныхъ установленій, 1900, т. I стр. 65 и сл.

[79]) Очеркъ, стр. 219 и сл.

шенно исказили дѣйствительный смыслъ государственности суда, поставивъ на мѣсто интересовъ государства интересы правительства. Это сдѣлало проектъ непріемлемымъ даже въ ту мрачную пору нашей общественной жизни. 23 сентября 1905 г., въ виду предстоящихъ преобразованій общаго характера, проектъ былъ возвращенъ въ Министерство Юстиціи.

Но, несмотря на всѣ измѣненія, которымъ подверглись основныя положенія судебной реформы 1864 г. въ департаментахъ Государственнаго Совѣта, несмотря на существенныя „поправки“, которыя внесены были въ Судебные Уставы позднѣйшими новеллами, основной характеръ Уставовъ остался неприкосновеннымъ. На мѣсто розыскного процесса нашего дореформеннаго права Судебные Уставы поставили процессъ, во многихъ элементахъ и стадіяхъ своихъ близкій къ состязательному процессу въ наиболѣе чистой его формѣ. Таковъ, въ частности, процессъ, правила котораго установлены для мировыхъ судебныхъ установленій; такова стадія судебнаго слѣдствія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. И тутъ и тамъ функціи сторонъ въ значительной степени отдѣлены отъ функцій суда. Но и въ указанныхъ областяхъ есть элементы, ведущіе свое начало изъ розыскного процесса. На нихъ будетъ указано позднѣе. Наиболѣе же сохранился розыскной процессъ въ стадіи предварительнаго слѣдствія. Здѣсь наше право цѣликомъ пошло по пути, избранному западно-европейскимъ законодательствомъ. Такимъ образомъ, и въ нашемъ правѣ общій характеръ процесса представляется смѣшаннымъ. Онъ также является результатомъ частью опасливыхъ публично-правовыхъ соображеній, частью гуманныхъ и либеральныхъ идей, покоящихся на представленіяхъ о свободѣ личности.

Новый законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, явившійся результатомъ новѣйшей законодательной дѣятельности, не представляетъ съ этой точки зрѣнія шага впередъ. Нѣкоторыя изъ отдѣльныхъ его положеній, относящихся къ порядку судопроизводства, представляютъ откровенное возвращеніе къ началамъ розыскного процесса. На эти стороны новаго закона будетъ указано ниже.

V.

Источники уголовнаго процесса.

Судебные Уставы Императора Александра II 20 ноября 1864 г., въ изданіи Государственной Канцеляріи. Шрейберъ, Учрежденіе судебныхъ установленій. Змирловъ, Учрежденіе судебныхъ установленій. Щегловитовъ, Уставъ уголовнаго судопроизводства. Шрамченко и Ширковъ, Уставъ уголовнаго судопроизводства. Арефа, Положенія и правила о земскихъ участковыхъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ и волостномъ судѣ. Рудинъ. Законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. Змирловъ, Временныя правила о волостномъ судѣ по зак. 15 іюня 1912 г. Змирловъ, Законъ 26 іюня 1913 г. Судоустройство и судопроизводство Финляндіи, очеркъ дѣйствующихъ въ Великомъ К. Финляндскомъ мѣстныхъ законовъ, 1901.

Въ настоящемъ отдѣлѣ не излагается, какъ это принято въ большинствѣ учебниковъ, общее ученіе объ источникахъ права (законъ, обычай, судебная практика, наука права). Оно цѣликомъ относится къ общей теоріи права. Не излагается въ настоящемъ отдѣлѣ также и ученіе о дѣйствіи процессуальнаго закона по предмету, лицамъ, въ пространствѣ и времени, какъ не обладающее особыми чертами. Дѣйствіе процессуальнаго закона по предмету и лицамъ точно опредѣляется спеціальными положеніями закона о подсудности, гдѣ устанавливаются какъ общія правила (ст. 33 и сл., ст. 200 и сл. уст. уг. суд.), такъ и отклоненія отъ нихъ (напр., ст. 1236 и сл., ст. 1124 и 1214 уст. угол. суд.). Объ этомъ идетъ рѣчь въ соотвѣтствующемъ отдѣлѣ. Дѣйствіе процессуальнаго закона въ пространствѣ подвергается нѣкоторымъ измѣненіямъ лишь въ международно-правовыхъ отношеніяхъ, и вопросъ относится къ наукѣ международнаго права. Общимъ образомъ слѣдуетъ отмѣтить, что примѣненіе процессуальныхъ законовъ опредѣляется т. наз. территоріальнымъ принципомъ,—т. е. дѣла, подлежащія, по началамъ уголовнаго права, вѣдѣнію судебной власти даннаго государства, производятся по его законамъ. Это правило относится ко всѣмъ стадіямъ процесса (см. ст. 168—175 ул. о нак. и ст. 228—230 уст. уг. суд.). Тѣмъ же принципомъ опредѣляется необязательность для государства приговоровъ и опредѣленій иностранныхъ судебныхъ мѣстъ, если эти приговоры или опредѣленія имѣютъ карательное значеніе См. по этому вопросу Сен. О. С. 1910 № 16, гдѣ, въ связи со ст. 10—12 угол. ул. 1903 г., устанавливаются и пре-

дѣлы такой необязательности. Ср. Ивановскій, О значеніи въ Россіи иностранныхъ судебныхъ приговоровъ по уголовнымъ дѣламъ (Право 1898 и 1899 гг.); Фойницкій, I, 60 и сл., II, 39 и сл. О выдачѣ преступниковъ см. ст. 852^{1}—852^{25} уст. уг. суд., по зак. 15 дек. 1911 года. Наконецъ, дѣйствіе процессуальнаго закона во времени заслуживаетъ упоминанія лишь постольку, поскольку въ литературѣ еще держится ошибочная теорія объ обратномъ дѣйствіи процессуальнаго закона. Эта теорія смѣшиваетъ два юридическихъ отношенія: первоначальное—матеріально-правовое, которое могло возникнуть задолго до изданія соотвѣтствующаго процессуальнаго закона (напр., преступное дѣяніе совершено до введенія въ данную мѣстность суда присяжныхъ), и вторичное—процессуально-правовое, возникающее въ моментъ поступленія дѣла къ судебной власти. Послѣднее отношеніе не зависитъ отъ перваго и должно регулироваться тѣми нормами права, при господствѣ которыхъ оно протекаетъ (преступное дѣяніе, подсудное суду присяжныхъ, должно и разбираться въ судѣ съ присяжными, хотя бы совершено было до введенія въ мѣстность этого института).

Общимъ источникомъ дѣйствующаго русскаго уголовнаго судопроизводства являются Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. Съ точки зрѣнія отношенія законодателя къ источникамъ права Судебные Уставы, въ томъ видѣ, какъ они вышли изъ рукъ законодателя, представляли собой „кодексъ“ въ истинномъ значеніи этого слова, а не „сводъ“, систематизирующій дѣйствующіе законы безъ измѣненія ихъ существа. Этотъ характеръ Уставовъ измѣнился позднѣе съ распространеніемъ на порядокъ ихъ изданій общихъ правилъ, которыми опредѣляется изданіе Свода Законовъ и продолженій къ нему. Въ своемъ первоначальномъ изданіи Судебные Уставы включали: 1) учрежденіе судебныхъ установленій, 2) уставъ уголовнаго судопроизводства, 3) уставъ гражданскаго судопроизводства и 4) уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Въ 1876 г., при переизданіи нѣкоторыхъ томовъ Свода Законовъ, отдѣльныя части Уставовъ были въ кодификаціонномъ порядкѣ размѣщены по томамъ I, X и XV, такъ что систематическая цѣльность Уставовъ была утрачена. Но въ 1883 г. къ нимъ возвратилось ихъ единство, они были изданы вто-

рымъ изданіемъ, причемъ имъ присвоено было наименованіе „Судебные Уставы Императора Александра II“. Въ этомъ изданіи Уставы включали: 1) учрежденіе судебныхъ установленій, 2) уставъ гражданскаго судопроизводства, 3) положеніе о нотаріальной части, 4) уставъ уголовнаго судопроизводства и 5) уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Третье изданіе Судебныхъ Уставовъ послѣдовало въ 1892 г. Въ немъ опущено наименованіе „Императора Александра II“; въ составъ уставовъ внесены большія внѣшнія измѣненія, равно какъ и измѣненія, вызванныя движеніемъ новаго процессуальнаго законодательства. Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, былъ перенесенъ въ XV т. Св. Зак., а остальныя части Уставовъ, въ связи съ внесенными въ нихъ измѣненіями, составили двѣ части XVI т. Въ первую часть вошли: 1) учрежденіе судебныхъ установленій, 2) уставъ гражданскаго судопроизводства, 3) положеніе о нотаріальной части, 4) уставъ уголовнаго судопроизводства и 5) правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ. Вторую часть XVI т. Св. Зак. составили: 1) учрежденіе мѣстныхъ судебныхъ установленій прежняго устройства, 2) законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ и 3) законы о судопроизводствѣ по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ. Эта вторая часть, съ постепеннымъ распространеніемъ дѣйствія Судебныхъ Уставовъ на всю территорію Россійской Имперіи, нынѣ утратила свое дѣйствіе. Первая же часть дѣйствуетъ и нынѣ, и именно въ изданіи 1892 г., съ измѣненіями, внесенными сводными продолженіями 1906 и 1912 гг. и нѣкоторыми позднѣйшими узаконеніями (въ особ., зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

Съ распространеніемъ Судебныхъ Уставовъ на отдѣльныя мѣстности Россіи нѣкоторыя ихъ положенія, въ зависимости отъ нуждъ мѣстныхъ, были сильно измѣнены. Составляя по содержанію, особенные законы, эти новыя законоположенія, тѣмъ не менѣе, вводились въ текстъ Судебныхъ Уставовъ, съ особой нумераціей статей. Такіе особенные законы мы имѣемъ: 1) въ статьяхъ 430 и сл. учр. суд. уст. и ст. 1255 и сл. уст. уг. суд. (учрежденіе судебныхъ установленій и судопроизводство въ Кавказскомъ краѣ); 2) въ ст. 462 и сл. учр.

суд. уст. и ст. 1286 и сл. уст. уг. суд. (учрежденіе судебныхъ установленій и судопроизводство въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа); 3) ст. 556 и сл. учр. суд. уст. и ст. 1332 и сл. уст. уг. суд. (учрежденіе судебныхъ установленій и судопроизводство въ губерніяхъ Прибалтійскихъ); 4) ст. 1357 и сл. уст. уг. суд. (о судопроизводствѣ въ Велико-Устюжскомъ, Никольскомъ, Сольвычегодскомъ, Яренскомъ и Усть-Сысольскомъ уѣздахъ Вологодской губ.); 5) ст. 606 и сл. учр. суд. уст. и ст. 1376 и сл. уст. уг. суд. (учрежденіе судебныхъ установленій и судопроизводство въ Архангельской губ.); 6) ст. 624 и сл. учр. суд. уст. и ст. 1407 и сл. уст. уг. суд. (учрежденіе суд. установленій и судопроизводство въ губерніяхъ и областяхъ Сибири, и 7) ст. 648 и сл. учр. суд. уст. и ст. 1449 и сл. уст. уг. суд. (учрежденіе судебныхъ установленій и судопроизводство въ областяхъ Сыръ-Дарьинской, Самаркандской, Ферганской, Семирѣченской, Закаспійской, Акмолинской, Семипалатинской, Уральской и Тургайской). О характерѣ измѣненій, внесенныхъ этими законоположеніями въ общія положенія Судебныхъ Уставовъ, говорится ниже.

Особеннымъ источникомъ уголовнаго процесса, существующимъ независимо и отдѣльно отъ Судебныхъ Уставовъ, являются у насъ *судопроизводственные законы Великаго Княжества Финляндскаго*, часть Уложенія Финляндіи, стараго шведскаго Уложенія, принятаго на сеймѣ 1734 г. и подтвержденнаго для Финляндіи рядомъ указовъ Россійскихъ Императоровъ [80]). Нѣкоторыя измѣненія въ эти законы внесены 17 іюня 1910 г. (законъ о порядкѣ изданія касающихся Финляндіи законовъ и постановленій общегосударственнаго значенія) и 20 января 1912 г. (законъ объ уравненіи въ правахъ съ финляндскими гражданами другихъ русскихъ подданныхъ).

Къ числу особенныхъ источниковъ, дѣйствіе которыхъ распространяется только на опредѣленныя группы населенія, относятся у насъ:

1) *Уставъ военно-судебный* и *Военно-морской судебный уставъ*. Первый нынѣ дѣйствуетъ въ 4 изданіи 1913 г. и находится въ кн. 24 ч. VI Свода Военныхъ Постановленій.

---

80) См. объ этомъ уложеніи: Право, 1909 г. № 36, и Вѣстникъ Права, 1902.

Второй, съ позднѣйшими дополненіями, дѣйствуетъ въ изданіи 1886 г. и находится въ кн. 18 Свода Морскихъ Постановленій [81]).

2) *Сельско-судебный уставъ 1839 г.*, помѣщенный во 2-й ч. т. XII Св. Зак. въ отдѣлѣ о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ (ст. 318—602), измѣненный положеніемъ 19 февраля 1861 г. о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости (помѣщ. въ особ. прил. къ т. IX Св. Зак., зак. о состояніяхъ), и закономъ 12 іюля и правилами 29 декабря 1889 г. объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники (т. XVI Св. Зак.).

3) *Уставъ Духовныхъ Консисторій* 1841 г., въ изданіи 1903 г.

Въ нѣкоторыхъ, точно указанныхъ закономъ, случаяхъ правила суда и процесса опредѣляются *обычнымъ правомъ*. Такіе случаи предусмотрѣны въ Судебныхъ Уставахъ, напр. въ прим. 1 къ ст. 1256 уст. уг. суд. (о горскихъ словесныхъ судахъ) въ ст. 1410 (о судахъ сибирскихъ кочевыхъ и бродячихъ инородцевъ), 1451 (о судахъ туземцевъ и инородцевъ Сыръ-Дарьинской, Самаркандской и др. областей), а также въ уложеніи о наказаніяхъ, прим. и прил. V къ ст. 168 [82]).

Въ главнѣйшихъ государствахъ запада дѣйствуютъ слѣдующіе кодексы: во *Франціи* — Code d'instruction criminelle 1808 г., съ нѣсколькими важными измѣненіями (напр., зак. 8 дек. 1897 г. о защитѣ на предварительномъ слѣдствіи), внесенными позднѣйшимъ законодательствомъ; въ *Германіи* — Gerichtsverfassungsgesetz 27 января 1877 г. и Strafprozessordnung für das deutsche Reich 1 февр. 1877 г.; въ *Австріи* — Strafprozessordnung 23 мая 1873 года. Изъ новыхъ процессуальныхъ кодексовъ слѣдуетъ отмѣтить *венгерскій* 1896 г., *болгарскій* 1903 г. и *итальянскій* 1913 г. Въ *Англіи* процессуальное право до настоящаго времени не кодифицировано,

---

[81]) Объ особенностяхъ ихъ изданія см. ст. 97 Зак. Осн.

[82]) Не относятся къ числу источниковъ судебнаго права распоряженія министра юстиціи и наказы судебныхъ мѣстъ, о которыхъ идетъ рѣчь въ ст. 166 и сл. учр. суд. уст. Первыя въ большинствѣ случаевъ, а послѣдніе всегда представляютъ правила внутренняго распорядка, регулирующія техническую сторону жизни судебныхъ установленій, и имѣютъ акцессорное значеніе.

и какъ строй, такъ и порядокъ судебной дѣятельности регулируются частью обычнымъ правомъ частью отдѣльными статутами.

Особое мѣсто среди источниковъ процессуальнаго права занимаетъ *судебная практика* [83]). Она имѣетъ значеніе самостоятельнаго источника права въ странахъ съ некодифицированнымъ правомъ, пополняемымъ судебнымъ творчествомъ. Такова современная Англія, въ которой судебное творчество признается неизбѣжнымъ условіемъ прогрессивнаго развитія правовой жизни. Напротивъ, континентальная юриспруденція, поставленная въ совершенно иныя условія, не склонна придавать судебной практикѣ такое широкое значеніе. По мнѣнію континентальныхъ ученыхъ, въ частности Лорана, а у насъ проф. Градовскаго, Фойницкаго и Васьковскаго, юридическая сила судебнаго рѣшенія исчерпывается даннымъ конкретнымъ случаемъ и не можетъ связывать ни другіе суды ни тотъ же судъ въ его будущей дѣятельности. Этотъ взглядъ подтверждается соображеніями, вытекающими изъ прямыхъ задачъ судебной дѣятельности. Даже неизбѣжно вызываемое движеніемъ жизни судебное творчество не можетъ связывать судъ на будущее время,—и проф. Фойницкій правъ, говоря, что добросовѣстныя колебанія и даже противорѣчія составляютъ необходимое качество всякой судебной практики, непремѣнное условіе ея процвѣтанія и развитія [84]). Взглядъ этотъ подтверждается и соображеніями политики права, требующей законныхъ гарантій личныхъ и общественныхъ правъ, а слѣдовательно—гибкости судебной практики примѣнительно къ особенностямъ конкретнаго случая. Такимъ образомъ, на матеріалъ, представляемый судебной практикой, слѣдуетъ смотрѣть какъ на скопленный капиталъ судебнаго опыта—онъ можетъ быть признанъ драгоцѣннымъ и руководящимъ, но не обязательнымъ.

Это положеніе, въ предѣлахъ, допускаемыхъ закономъ, должно быть примѣнено и къ рѣшеніямъ кассаціонныхъ судовъ, въ частности кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената. Согласно закону, именно ст. 933 уст.

---

[83]) Демченко, Судебный прецедентъ, 1903.
[84]) Курсъ, т. I, стр. 154; Васьковскій, ук. с., стр. 212 и сл.

уг. суд. и 815 уст. гражд. суд., всѣ рѣшенія и опредѣленія кассаціонныхъ департаментовъ, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ. Это весьма облегчаетъ судебную практику, давая ей богатый матеріалъ изъ области практическаго примѣненія закона, но этотъ матеріалъ, какъ говоритъ и самъ законъ, долженъ служить только къ руководству судовъ. Отдѣльныя положенія изъ этого матеріала подлежатъ практическому примѣненію, но не въ силу того, что они санкціонированы кассаціонными департаментами Сената, а въ силу ихъ логической убѣдительности и соотвѣтствія правильно понимаемому смыслу закона, притомъ только для такихъ конкретныхъ случаевъ, которые въ основныхъ юридическихъ чертахъ своихъ совершенно аналогичны случаямъ, доходившимъ до разсмотрѣнія Правительствующаго Сената. Всякое иное толкованіе значенія публикуемыхъ Сенатомъ рѣшеній его кассаціонныхъ департаментовъ приравнивало бы эти рѣшенія къ закону, что противорѣчило бы ст. 84 Зак. Осн. и, конечно, связывало бы и кассаціонные департаменты въ ихъ дальнѣйшей судебной дѣятельности. Безспорная обязательность разъясненій закона, указанныхъ кассаціонными департаментами, установлена въ нашемъ правѣ въ весьма узкихъ предѣлахъ. Эти предѣлы намѣчены ст. 930 уст. уг. суд. и ст. 813 уст. гражд. суд., а также ст. 259[1] учр. суд. уст. На основаніи первыхъ статей судебныя установленія обязаны подчиниться въ разъясненіи *точнаго разума* закона сужденіямъ Правительствующаго Сената, когда дѣло обращается въ кассаціонномъ порядкѣ для новаго разсмотрѣнія въ подлежащую судебную инстанцію. Жалобы противъ постановленнаго *на семъ основаніи* рѣшенія уже не допускаются. На основаніи ст. 259[1] учр. суд. уст. обязательное значеніе имѣютъ разъясненія Правительствующаго Сената, данныя по предложенію министра юстиціи, вызванному неоднообразнымъ примѣненіемъ закона въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ или затрудненіями по примѣненію закона. Они публикуются безъ указанія дѣла, по которому возникъ вопросъ. Этими случаями ограниченъ кругъ обязательныхъ разъясненій Сената. Такимъ образомъ, наблюдающееся иногда въ практикѣ стремленіе расширить предѣлы дѣйствительной юридической

силы рѣшеній кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената слѣдуетъ признать не имѣющимъ основанія ни въ законѣ ни въ теоріи процесса. Оно имѣетъ свою опору только въ юридической лѣности.

VI.

Система курса уголовнаго судопроизводства. Рекомендуемая литература.

Концепція процесса, какъ юридическаго отношенія, обязываетъ науку уголовнаго судопроизводства слѣдовать—въ порядкѣ изученія изслѣдуемаго объекта и изложенія научныхъ выводовъ — общимъ элементамъ юридическаго отношенія, а затѣмъ такимъ его особенностямъ, которыя связаны именно съ процессуальнымъ юридическимъ отношеніемъ. Сообразно съ этимъ на первомъ планѣ стоитъ изложеніе ученія о субъектахъ юридическаго отношенія, въ данномъ случаѣ—о судѣ и сторонахъ. Далѣе идетъ ученіе объ объектѣ юридическаго отношенія, т. е. о процессуальныхъ дѣйствіяхъ. Какъ въ ученіи о субъектѣ, такъ и въ ученіи объ объектѣ юридическаго отношенія, принимающихъ въ области процессуальной науки своеобразныя очертанія, неизбѣжно затрагиваются вопросы о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ, связывающихъ между собою дѣятельныя силы процессуальнаго отношенія. Послѣднюю часть науки уголовнаго судопроизводства составляетъ одна изъ существенныхъ особенностей процессуальнаго юридическаго отношенія — его подвижность, текучесть, обусловливающая его переходъ изъ одной процессуальной стадіи въ другую съ момента его возникновенія до момента его завершенія. Каждый изъ этихъ отдѣловъ долженъ представить какъ теоретическую постановку излагаемыхъ вопросовъ, такъ и ту обрисовку ихъ, которую они получаютъ въ положительномъ правѣ.

Въ качествѣ пособій для изученія уголовнаго судопроизводства и соприкасающихся дисциплинъ рекомендуются:

Фойницкій, Курсъ уголовнаго судопроизводства, т. I изд. 4-е 1912 г., т. II изд. 3-е 1910 г.

Случевскій, Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, изд. 4-е 1913 г.

Познышевъ, Элементарный учебникъ русскаго уголовнаго процесса, 1913.

Гольмстенъ, Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, изд. 5-е 1913 г.

Васьковскій, Курсъ гражданскаго процесса, т. I, 1913. (Субъекты и объекты процесса, процессуальныя отношенія и дѣйствія).

Тальбергъ, Русское уголовное судопроизводство, тт. I—II, 1889, 1891.

Михайловскій, Основные принципы организаціи уголовнаго суда, 1905.

Люблинскій, Очерки уголовнаго суда и наказанія въ современной Англіи, 1911.

Духовской, Русскій уголовный процессъ, 1908.

Пусторослевъ, Изъ лекцій русскаго уголовно-судебнаго права, 1909.

Викторскій, Русскій уголовный процессъ, 1912.

Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen, 1858.

Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts, 1876.

Ullmann, Das oesterreichische Strafprocessrecht, 1879.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. I, 1883; Bd. II 1885; Bd. III (Oetker), 1907.

Kries, Lehrbuch des Strafprozessrechts, 1892.

Birkmeyer, Lehrbuch des Strafprozessrechts, 1898.

Binding, Grundriss des Strafprozessrechts, 4 Aufl. 1904.

Vargha, Das Strafprozessrecht, 2 Aufl. 1907.

Rosenfeld, Der Reichsstrafprozess, 4—5 Aufl. 1912.

Lohsing, Oesterreichisches Strafprozessrecht in systematischer Darstellung, 1912.

Garraud, Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale, vol. I—III, 1909—1912.

Jousserandot, Le pouvoir judiciaire, 1878.

Coumoul, Traité du pouvoir judiciaire, 2 éd. 1911.

Franqueville, Le système judiciaire de la Grande Bretagne, vol. I—II, 1893.

Gerland, Die englische Gerichtsverfassung, 1910.

Glover, Alexander The administration of justice in criminal matters, 1911.

Nerincx, L'organisation judiciaire aux États-Unis, 1909.

Train, The prisoner at the bar, 2 ed. 1908.

Часть I.

Субъекты процессуальнаго отношенія.

ОТДѢЛЪ I.

Судъ.

Глава I.

Судебная власть.

§ 1. Теорія раздѣленія властей.

Montesquieu, Esprit des lois, 1748. Rousseau, Contrat social, 1762. Duguit, Séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789, 1893. Эсменъ, Общія основанія конституціоннаго права, 1898. Коркуновъ, Указъ и законъ, 1894. Ворошиловъ, Критическій обзоръ ученія о раздѣленіи властей, 1872. Еллинекъ, Декларація правъ человѣка и гражданина, 1906. Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, 1908. Jousserandot, ук. с. Franqueville, ук. с. Laband, Le droit public de l'Empire Allemand, 1901. Hauriou, Précis de droit administratif, 1901. Градовскій, Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ, Собр. соч., т. V. Чичеринъ, Курсъ государственной науки, 1894. Berthélemy, Traité de droit administratif, 1901. Розинъ, Судебная власть, Вопросы права, 1912 г. кн. IX (1).

Вопросъ о судебной власти и ея государственномъ характерѣ издавна обращалъ на себя вниманіе юридической и философской науки всѣхъ странъ. Наибольшее значеніе онъ пріобрѣлъ въ концѣ XVIII в., когда на западѣ Европы, во Франціи, назрѣвали новыя событія, результатомъ которыхъ было коренное измѣненіе всего политическаго строя этой страны. Въ эту пору пріобрѣла отчетливыя формы и получила огромное вліяніе теорія раздѣленія властей. Ея создателемъ былъ Монтескье. Вотъ существенные элементы его ученія.

Въ каждомъ государствѣ есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная по отношенію къ вопросамъ международнаго права и власть исполнительная по отношенію къ вопросамъ права гражданскаго. Въ силу первой власти государь или другое уполномоченное лицо издаетъ законы, временные или постоянные, исправляетъ и отмѣняетъ законы. Въ силу второй онъ объявляетъ войну, заключаетъ миръ, посылаетъ и принимаетъ посольства, ограждаетъ безопасность, предупреждаетъ нападенія. Въ силу третьей онъ караетъ преступленія и разрѣшаетъ споры частныхъ лицъ. Эта послѣдняя можетъ быть названа судебной властью государства. Власти эти должны быть отграничены другъ отъ друга—этого требуетъ политическая свобода. Если въ одномъ и томъ же лицѣ будутъ совмѣщены законодательная и исполнительная власти, свобода не осуществима, такъ какъ законодательный органъ получитъ возможность издавать тираническіе законы, чтобы потомъ такъ же тираннически настаивать на ихъ исполненіи. Если судебная власть не будетъ отдѣлена отъ властей законодательной и исполнительной, то власть надъ жизнью и свободой гражданъ превратится въ произволъ и угнетеніе.

Такимъ образомъ, отдѣленіе трехъ властей—законодательной, исполнительной и судебной—было для Монтескье постулятомъ, диктуемымъ соображеніями политической свободы. Это было естественно для того времени, полнаго исканій лучшихъ политическихъ формъ. Теорія Монтескье, подсказанная современными ему увлеченіями англійскимъ строемъ и сама вынесенная изъ этого строя, какъ онъ представлялся Монтескье, шла именно навстрѣчу чисто политическимъ потребностямъ.

Непосредственный практическій результатъ идей Монтескье сказался, соотвѣтственно этому, только въ политической области. Конецъ XVIII вѣка широко использовалъ ихъ, положивъ ихъ въ основаніе конституціоннаго строя. Но онъ не въ силахъ былъ использовать ихъ и для надлежащей организаціи судебной власти, какъ на то ясно указываетъ позднѣйшая исторія.

Причиной этого была теоретическая неправильность идеи раздѣленія властей какъ съ точки зрѣнія политической, такъ

и съ точки зрѣнія юридической, а вмѣстѣ съ тѣмъ и ея безплодность для надлежащаго построенія судебной власти.

Самъ Монтескье не имѣлъ въ виду создать стройную теорію конституціоннаго государства. Онъ просто изображалъ то соотношеніе элементовъ государственнаго суверенитета, которое бросалось ему въ глаза въ конституціонномъ строѣ Англіи, притомъ изображалъ ихъ не вполнѣ точно. Вопроса о единствѣ государственнаго суверенитета онъ не изслѣдовалъ, равно какъ не изслѣдовалъ болѣе подробно и вопроса объ отношеніи отдѣльныхъ „властей“ къ единой государственной власти. Этотъ моментъ, на который въ свое время указалъ уже Руссо, въ корнѣ подорвалъ дѣйствительное значеніе его теоріи. Позднѣйшая публицистическая наука (Коркуновъ, Майеръ, Еллинекъ, Лабандъ, Оріу) установила, что государство представляетъ собой единое и недѣлимое цѣлое и что отдѣльныя его власти являются только различными функціями, различными компетенціями его органовъ, сливающимися въ концѣ концовъ въ общемъ государственномъ единствѣ. Именно это обстоятельство вызываетъ то историческое явленіе, что ни въ одномъ государствѣ раздѣленіе властей не проводится съ полной отчетливостью и что функціональные переходы власти отъ одного органа къ другому наблюдаются почти повсюду, даже въ странахъ съ наиболѣе обезпеченнымъ конституціоннымъ строемъ, какъ, напр., Англія или С.-Американскіе С. Штаты. Естественно, что полнаго отдѣленія властей не могла осуществить и Франція. Это отразилось и на организаціи судебной власти въ этой странѣ—на отсутствіи въ ней надлежащихъ гарантій судейской независимости, на закрѣпленіи т. наз. административной гарантіи, излишне бюрократическомъ строѣ судебныхъ установленій, перенесеніи центра тяжести судебной дѣятельности на публично правовой моментъ съ соотвѣтствующимъ игнорированіемъ момента личнаго и т. д.

Съ другой стороны, теорія раздѣленія властей не имѣла подъ собой надлежащей опоры и въ чисто юридической области: она не установила—да, конечно, и не могла установить—принципіальнаго юридическаго различія между законодательной, исполнительной и судебной функціей государственной власти, а безъ такого установленія ея построенія висѣли въ

воздухѣ. Сдѣлать это оказалось не подъ силу даже и современной наукѣ.

Наиболѣе простымъ представляется съ перваго взгляда отличіе функціи законодателя отъ функціи судьи. Законодатель даетъ свои нормы для будущаго времени, и законы, по общему правилу, не имѣютъ обратной силы; судья имѣетъ дѣло съ даннымъ судебнымъ споромъ, съ конкретными фактами, къ которымъ онъ долженъ примѣнить законъ; каждое новое дѣло требуетъ съ его стороны новаго рѣшенія, и прежнія рѣшенія не могутъ обнимать вновь возникающихъ споровъ. Законодатель можетъ, а иногда и долженъ отмѣнять законы, имъ изданные,—онъ долженъ итти рука объ руку съ ростомъ самой жизни, и его отказъ отъ такой дѣятельности знаменовалъ бы гибель общества; судья (не) можетъ, внѣ случаевъ, указанныхъ самимъ закономъ, перерѣшать однажды рѣшенное дѣло—это было бы нарушеніемъ правъ и мира гражданъ. Законодатель, призванный стоять на стражѣ интересовъ общества, долженъ проявлять творчество и иниціативу; судья, по общему правилу, не долженъ вмѣшиваться въ споръ по своей иниціативѣ, иначе онъ нарушилъ бы свой долгъ и общественный миръ. Таковы тѣ главнѣйшіе пункты, которые отличаютъ дѣятельность законодателя отъ дѣятельности судьи.

На дѣлѣ это отличіе не такъ просто. Правда, что судебная дѣятельность есть дѣятельность подзаконная, что судебное рѣшеніе, по существу своему, есть примѣненіе закона къ конкретному случаю. Но самое примѣненіе закона есть дѣло въ высокой степени сложное и тонкое. Конкретный случай не всегда элементаренъ, точный разумъ закона не всегда ясенъ, норма права не всегда можетъ быть установлена съ точностью. Судъ долженъ истолковать законъ и не можетъ останавливать своего рѣшенія ни подъ предлогомъ неполноты, неясности или противорѣчія закона (ст. 13 нашего уст. уг. суд.) ни даже подъ предлогомъ недостатка законовъ (ст. 10 уст. гражд. суд.). Эта обязанность суда тѣмъ труднѣе, чѣмъ болѣе общи тѣ положенія, въ которыхъ законъ выражаетъ свою волю, чѣмъ болѣе движется впередъ жизнь, чѣмъ большій кругъ объектовъ входитъ въ сферу правовыхъ отношеній (электрическая энергія, телефоны, автомо-

били, воздухоплаваніе и т. д.). Такая функція судьи естественно приближаетъ его дѣятельность къ творческой дѣятельности законодателя, и новѣйшіе законы открыто признаютъ это явленіе. Такъ, ст. 1-я новаго швейцарскаго гражданскаго уложенія постановляетъ, что въ случаѣ невозможности вывести норму права путемъ толкованія закона, судья долженъ рѣшить дѣло по началамъ обычнаго права, а если и это невозможно, то онъ долженъ рѣшить его согласно тому правилу, которое указалъ бы онъ самъ, если бы былъ законодателемъ, причемъ онъ долженъ руководиться указаніями науки и практики права. Такимъ образомъ, безспорнымъ остается только то, что судья не въ правѣ въ своихъ рѣшеніяхъ отмѣнять существующій законъ, но если законъ отсутствуетъ, то, за исключеніемъ законовъ, устанавливающихъ наказуемость дѣянія, онъ все-таки долженъ быть найденъ и примѣненъ. Судья обязанъ продолжать работу законодателя, утончать ее, наполнять ее жизненнымъ содержаніемъ, т. е. доводить до конца ту творческую работу, которую призванъ совершать законодатель.

Таковы тѣ точки соприкосновенія, которыя сближаютъ дѣятельность судебную съ дѣятельностью законодательной и лишаютъ юриста возможности утверждать, что между этими дѣятельностями существуетъ коренная разница по ихъ природѣ. Разница эта существуетъ въ объемѣ юридической силы актовъ законодателя и судьи и, конечно, въ формѣ этихъ актовъ, но положительное право знаетъ исключенія и въ этой области: такъ, исторіи англійскаго права извѣстны особые законодательные билли, которые, въ сущности, представляли судебные приговоры о наказаніи государственныхъ преступниковъ (bills of attainder).

Еще труднѣе проводится грань между дѣятельностью судебной и дѣятельностью административной.

Грань эту невозможно провести, различая судебную и административную дѣятельность по органамъ, которымъ государство ввѣряетъ функціи суда и администраціи. Въ положительномъ правѣ мы имѣемъ массу примѣровъ разсмотрѣнія судебныхъ дѣлъ органами административными (Англія, Франція, Россія) и, наоборотъ, много примѣровъ выполненія судебными органами функцій чисто администра-

тивнаго характера (распорядительная власть судовъ, дѣятельность органовъ предварительнаго производства, судебное охранительное производство). Теоретическія попытки провести на этой почвѣ грань между судебными и административными функціями разбиваются о крупныя практическія затрудненія, создаваемыя для государства частью историческимъ навыкомъ частью соображеніями цѣлесообразности, а нерѣдко и финансовыми соображеніями.

Наибольшее вниманіе литература вопроса всегда обращала на различеніе судебной и административной дѣятельности по сравнительной свободѣ или связанности дѣйствій ихъ органовъ. Такъ, Градовскій, Чичеринъ, Коркуновъ, Лабандъ указываютъ на то, что административная дѣятельность вся проникнута соображеніями цѣлесообразности, а слѣдовательно по существу и природѣ своей свободна, поскольку эта свобода допускается предѣлами закона. Напротивъ, судебная дѣятельность, связанная фактической и юридической обстановкой даннаго дѣла, исключительно направленная на примѣненіе закона къ этому дѣлу, проникнута началомъ необходимости. Но и эти соображенія не обладаютъ большой юридической точностью, такъ какъ культурное государство неминуемо стремится къ съуженію области свободнаго управленія (Еллинекъ) и подчиненію его закону, а съ другой стороны и судебная дѣятельность, стоящая на надлежащей высотѣ, также неминуемо включаетъ въ себя элементъ свободнаго творчества и юридическаго выбора. Такимъ образомъ, и на этой почвѣ качественное различіе судебной и административной дѣятельности не можетъ быть установлено.

Самымъ цѣннымъ для отграниченія судебной дѣятельности отъ дѣятельности административной является тотъ моментъ, что судебные акты направляются на разрѣшеніе или устраненіе спора о правѣ. Въ литературѣ эту точку зрѣнія проводятъ Жуссерандо, Оріу, Чичеринъ, Михайловскій. Указанія на то, что судебная власть нерѣдко призывается государствомъ и къ разсмотрѣнію безспорныхъ дѣлъ (напр., дѣла по охранительному производству) и что поэтому неправильно считать споръ основнымъ признакомъ подвѣдомственнаго суду дѣла, разбиваются о то простое соображеніе, что такія дѣла съ успѣхомъ могли бы быть переданы на разсмотрѣніе

административныхъ органовъ и что подвѣдомственность ихъ суду въ современномъ правѣ подсказывается гораздо болѣе соображеніями цѣлесообразности, чѣмъ „природой“ судебной власти. Но, во всякомъ случаѣ, и начало спорности дѣла не воспринимается положительнымъ правомъ, какъ признакъ для отграниченія судебной и административной дѣятельности. Практическая жизнь проявляетъ своеобразное упорство—она не хочетъ, а часто и не можетъ слѣдовать научнымъ категоріямъ.

Этимъ объясняется, что наиболѣе крупные ученые въ концѣ концовъ склоняются къ мысли, что надлежащее разрѣшеніе всего вопроса возможно только на почвѣ положительнаго права (Лабандъ, Еллинекъ), а новѣйшая публицистическая наука весь вопросъ относитъ къ области академической [1]).

Но это крушеніе теоріи раздѣленія властей не должно приводить юриста въ смущеніе. Само по себѣ названная теорія, какова бы то ни была ея научная и политическая цѣнность, не пригодна для того, чтобы на ней обосновать надлежащую организацію судебной власти, и та или другая организація послѣдней можетъ быть установлена государствомъ совершенно независимо отъ начала раздѣленія властей. Это мы наблюдаемъ и въ дѣйствительности. Такъ напр., принципъ несмѣняемости судей, какъ одно изъ условій ихъ независимости, можетъ быть подсказанъ началомъ отдѣленія судебной власти отъ власти административной, но тотъ же принципъ можетъ найти свое осуществленіе и на другой почвѣ, какъ результатъ судебно-политическихъ требованій или практическихъ соображеній. Англія въ 1701 г. установила начало несмѣняемости судей внѣ всякихъ соображеній о раздѣленіи властей, а во Франціи XV вѣка онъ явился плодомъ финансовыхъ расчетовъ короловства (см. ниже). Точно также, напр., выборное начало при опредѣленіи судей на должность можетъ опираться на идею отдѣленія судебной и административной властей, но можетъ быть осуществлено и внѣ этого условія, и, наоборотъ, система назначенія судей можетъ быть проведена государствомъ, несмотря на принятіе имъ принципа раздѣленія властей. Въ С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ принципъ раздѣленія властей проведенъ съ наибольшимъ ригоризмомъ, фе-

---

1) См. бар. Корфъ, Административная юстиція въ Россіи, т. II, 1910, стр. 451.

деральные судьи назначаются президентомъ республики, т. е. исполнительнымъ органомъ государства. Напротивъ, въ 1790 г. начало избранія судей населеніемъ предлагалось во Франціи тѣми самыми лицами, которыя настаивали на томъ, что судебная власть есть не болѣе, какъ вѣтвь власти исполнительной. Въ вопросѣ объ организаціи судебной власти теорія раздѣленія властей является безплодной.

Основныя начала организаціи суда почерпаются не изъ теоретическихъ представленій о природѣ судебной власти, представленій всегда болѣе или менѣе спорныхъ, а изъ общихъ соціальныхъ задачъ правосудія въ культурномъ государствѣ, и основныхъ цѣлей, которыя долженъ преслѣдовать государственный судъ.

Въ служеніи этимъ задачамъ и цѣлямъ дѣятельность судебныхъ органовъ государства можетъ и должна гармонически сочетаться съ дѣятельностью другихъ его органовъ, восполняя эту послѣднюю и пользуясь ея поддержкой. Но для надлежащаго успѣха этого служенія судебныя установленія должны занимать самостоятельное и независимое мѣсто въ общемъ строѣ государственныхъ учрежденій, обладать всей полнотой власти, и ихъ организація и правила ихъ дѣятельности должны отвѣчать особенностямъ той миссіи, которая на нихъ возлагается [2]).

§ 2. Ближайшія задачи судебной дѣятельности. Государственный характеръ суда.

Jousserandot, ук. с. Picot, La réforme judiciaire en France, 1881. Coumoul, ук. с. Nerincx, ук. с. Franqueville, ук. с. Gerland, ук. с. Kisch, Unsere Gerichte und ihre Reform, 1908. Эсменъ, ук. с. Гнейстъ, Исторія государственныхъ учрежденій Англіи, 1885. Дайси, Основы государственнаго права Англіи, 1891. Михайловскій, ук. с. Perrot, Les cas royaux, 1910.—Указанная литература относится и къ слѣдующимъ параграфамъ.

Основная задача судебной дѣятельности заключается въ проведеніи въ жизнь началъ права, дѣйствующаго въ данномъ государственномъ общеніи. Въ этомъ отношеніи судеб-

---

[2]) Глубоко интересно ученіе Дюги, Конституціонное право, стр. 323 и сл., о „юрисдикціонныхъ“ функціяхъ государственной власти, свойственныхъ различнымъ ея отраслямъ. Порученіе этихъ функцій спеціальнымъ судебнымъ органамъ подсказывается ихъ исключительнымъ политическимъ и соціальнымъ значеніемъ, т. е. въ конечномъ результатѣ, также задачами и цѣлями правосудія.

ная власть не отличается отъ власти исполнительной. Но кругъ ея вѣдомства значительно уже и индивидуальнѣе, чѣмъ кругъ вѣдомства власти исполнительной. До судебной власти доходятъ только такіе житейскіе случаи, когда возникаетъ сомнѣніе въ правѣ или споръ о существованіи права или когда требуется закрѣпленіе права на будущее время отъ всякихъ на него посягательствъ. Задачей суда во всѣхъ этихъ случаяхъ является провозглашеніе дѣйствительнаго права. Въ этомъ отношеніи судебная дѣятельность тѣснѣйшимъ образомъ связана съ дѣятельностью законодательной и служитъ прямымъ ея продолженіемъ. Такимъ образомъ, насколько важенъ законъ въ упорядоченной государственной жизни, настолько же важенъ судъ, какъ прямой и живой его проводникъ. Это налагаетъ на государство обязанность такъ организовать свою судебную дѣятельность, чтобы она дѣйствительно служила цѣлямъ государственнаго общенія, создавая прочное для него основаніе. Justitia fundamentum regni.

Два коренныхъ условія необходимы для того, чтобы судебная дѣятельность стояла на высотѣ этой задачи. Судъ долженъ быть внѣшне и внутренне сильнымъ: онъ долженъ быть функціей власти, но такой функціей, которая опирается не только на внѣшнюю силу, но и на ея внутренній авторитетъ,—судъ долженъ пользоваться довѣріемъ со стороны населенія [3]).

Внѣшняя сила суда заключается прежде всего въ его государственномъ характерѣ, въ проявленіи въ его рѣшеніяхъ воли государства, въ гарантіяхъ быстраго и энергичнаго приведенія этихъ рѣшеній въ исполненіе всѣми силами государственнаго единенія. Эта сила требуетъ сосредоточія судебной власти исключительно въ рукахъ судебныхъ органовъ, притомъ въ наибольшей полнотѣ. Внутренняя сила суда создается твердымъ и неуклоннымъ его служеніемъ волѣ закона и дѣйствительнымъ задачамъ правосудія и моральной, интеллектуальной и профессіональной высотой органовъ судеб-

---

3) Ср. Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts, 1876. Къ указаннымъ двумъ условіямъ авторъ прибавляетъ еще третье—хорошіе законы, подлежащіе судебному примѣненію. Ср. по этому вопросу замѣчанія Васьковскаго, ук. с., стр. 35.

ной власти. Она достигается надлежащей организаціей суда и гарантіями его независимости. Оба эти элемента—сила внѣшняя и внутренняя—одинаково необходимы для того, чтобы судъ былъ пригоденъ для выполненія своихъ функцій. Отпаденіе того или другого изъ нихъ лишаетъ судъ того значенія, которое ему принадлежитъ въ жизни государства.

Государственный характеръ суда устанавливается на самыхъ раннихъ ступеняхъ историческаго развитія, первоначально въ элементарныхъ формахъ. Носитель верховной власти въ эту пору непосредственно участвовалъ въ отправленіи правосудія. Почти у каждаго народа есть легенды о вождяхъ-судьяхъ, разбиравшихъ подъ сѣнью священныхъ деревьевъ споры своихъ подданныхъ [4]). Въ *нашей исторіи* судебная власть князя считалась необходимой и главной принадлежностью его господства, и „княжая правда“, личное правосудіе князя было дорого народу. Проф. *Филипповъ* [5]), приводитъ изъ памятниковъ XIII в. бесѣду кн. Константина Полоцкаго съ тверскимъ епископомъ Симеономъ: „Князь спроси владыки, гдѣ быть тіуномъ нашимъ на томъ свѣтѣ? и рече владыко, гдѣ и князь. Князь же о томъ не полюби владыку, глаголя: тіунъ не право судитъ, мзду емлетъ, зло дѣетъ,—азъ что дѣю? И рече ему владыко: аще будетъ князь добръ и жалуетъ люди и того ради избираетъ властеля мужа добра, страха Божія полна, разумна и праведна,—князь будетъ въ раи и тіунъ его съ нимъ. Аще ли будетъ князь безъ страха Божія и христіанъ не имать жаловати, и онъ поставляетъ властелина зла, несвѣдуща, только бы ему кунъ добывалъ,—и князь будетъ во адѣ и тіунъ его съ нимъ“. Но и при существованіи обособленныхъ органовъ судебной власти въ нашемъ правѣ долгое время удерживался непосредственный судъ государя. Правда, это иногда вызывало недовольство со стороны самихъ органовъ верховной власти. Такъ, Петръ I (П. С. З. № 3261) указывалъ по поводу полномочій Сената: а если „неудовольствованные челобитчики отъ своей неразумной продерзливости... Сената правосудіемъ не удоволь-

---

4) Ср. Tissot, Le droit pénal, II, 1888, стр. 493.

5) Исторія русскаго права, 1905. I, стр. 215 и сл. См. также указанія проф. Дьяконова. Очерки общественнаго и государственнаго строя древней Руси, 4 изд. 1912, стр. 138, 167.

ствуются, потомъ имъ больше никуда своего челобитья не имѣть, понеже тотъ высшій Сенатъ отъ его Царскаго Величества высокоповѣреннымъ есть и въ особахъ честныхъ и знатныхъ состоитъ, которымъ не только челобитчиковы дѣла, но и правленіе государственное повѣрено есть, и кто дерзнетъ о томъ его же Величеству бить челомъ, и тотъ смертному осужденію повиненъ будетъ". Но это не мѣшало самому государю требовать къ себѣ для просмотра дѣла, когда это представлялось ему необходимымъ, и въ концѣ концовъ непосредственный судъ государя мы сохраняемъ въ нашемъ правѣ вплоть до Судебныхъ Уставовъ 1864 г. [6]).

То же наблюдаемъ мы въ исторіи *Германіи*. Прусскій король Фридрихъ Вильгельмъ I въ 1739 г. издаетъ указъ, въ которомъ грозитъ повѣсить безъ пощады, рядомъ съ собакой, каждаго, кто посмѣетъ обратиться къ нему съ жалобой на рѣшенное судомъ дѣло [7]); а его преемникъ, Фридрихъ II Великій, въ 1752 г. категорически заявляетъ, что онъ не намѣренъ вмѣшиваться въ отправленіе правосудія; и тѣмъ не менѣе, первый изъ этихъ королей нисколько не стѣснялся требовать для ревизіи судебные приговоры и рѣшенія, измѣнялъ и отмѣнялъ ихъ, а второй добросовѣстно считалъ себя единственнымъ полноправнымъ судьей, — онъ писалъ своему другу, знаменитому энциклопедисту д'Аламберу: „суверены по своему положенію государственные судьи, и только обиліе дѣлъ заставляетъ ихъ передавать отправленіе правосудія людямъ, которымъ они довѣряютъ" [8]).

Во *Франціи* и *Англіи*, гдѣ юстиція первоначально также имѣла личный характеръ [9]), короли рано перестаютъ вмѣшиваться въ гражданскую юстицію, а попытки ихъ выступать въ роли уголовныхъ судей уже въ XVII в. начинаютъ встрѣчать полный достоинства отпоръ.

---

[6]) Обильные примѣры участія органовъ верховной власти въ производствѣ политическаго суда въ Московскомъ государствѣ XVII в. у Тельберга, Очерки политическаго суда и политическихъ преступленій, 1912. Ср. Тальбергъ, I 134.

[7]) Ср. примѣры, приводимые Гессеномъ въ сборникѣ Политическій строй современныхъ государствъ, т. I, стр. 123.

[8]) Kade, Umschwung in Strafe und Strafvollzug, 1908, стр. 57.

[9]) Гнейстъ, ук. с., стр. 21 и сл.

Гизо (ср. *Detourbet*, ук. с., стр. 100 и сл.) передаетъ интересныя пререканія, имѣвшія мѣсто между Людовикомъ XIII и членами Парижскаго парламента. Король назначилъ изъ числа членовъ парламента особую комиссію для суда въ его присутствіи и при его непосредственномъ участіи надъ герцогомъ де-ла-Валеттъ. Собравшіеся въ засѣданіе комиссіи ея члены просили короля о передачѣ дѣла въ судъ парламента въ нормальномъ порядкѣ. „Я не хочу,—возражалъ король,—вы всегда затрудняете дѣло... Кажется, вы хотите взять меня въ опеку. Но я государь и сумѣю заставить повиноваться себѣ. Вы грубо ошибаетесь, если думаете, что я не имѣю права заставить судить, кого бы мнѣ ни захотѣлось и гдѣ бы я ни пожелалъ“. „Ваше Величество,—отвѣтилъ Пенонъ, предсѣдатель grand-chambre парламента,—вотъ уже пятьдесятъ лѣтъ, какъ я въ парламентѣ, и я не видалъ еще подобнаго дѣла. Де-ла-Валеттъ имѣетъ честь быть женатымъ на Вашей сестрѣ, кромѣ того онъ перъ Франціи, — я умоляю Васъ передать его дѣло въ судъ парламента“. „Подавайте Вашъ голосъ,—сухо говоритъ король,—Я полагаю, что герцогъ долженъ быть судимъ судомъ парламента“. „Я не хочу, это не значитъ подавать голосъ,—начинаетъ сердиться король,—подавайте голосъ по существу; если не хотите, то я знаю, что мнѣ дѣлать!..“ Пенонъ становится еще настойчивѣе. „Странно видѣть короля, — говоритъ онъ въ лицо Людовику,—голосующимъ въ процессѣ противъ одного изъ своихъ подданныхъ. До сихъ поръ короли сохраняли за собой право помилованія и предоставляли осужденіе виновныхъ своимъ слугамъ. Вы могли бы Ваше Величество, спокойно смотрѣть на человѣка, сидящаго на скамьѣ подсудимыхъ и обреченнаго на то, чтобы выйти оттуда прямо на эшафотъ?.. Это несовмѣстимо съ величіемъ короля“. „Подавайте голосъ по существу“,—приказываетъ король. „Ваше Величество, у меня нѣтъ другого мнѣнія!“

Въ Англіи право королей принимать активное участіе въ процессѣ въ роли судей пало въ XVII в. При Іаковѣ I Стюартѣ была сдѣлана попытка потребовать для просмотра сувереномъ дѣла, подлежащія суду королевской скамьи. Судья Кукъ отвѣтилъ за себя и товарищей: „король лично не можетъ быть судьей ни въ гражданскомъ ни въ уголовномъ дѣлѣ — каждое изъ нихъ должно быть разсмотрѣно судомъ

согласно законамъ и обычаямъ Англіи. Король можетъ засѣдать въ судѣ скамьи, но судитъ только судъ". Іаковъ возразилъ, что законъ основывается на разумѣ, и онъ полагаетъ, что разума у него не меньше, чѣмъ у судей, и получилъ отъ Кука отвѣтъ: „Богъ далъ Вашему Величеству великія знанія и дарованія, но не знаніе законовъ королевства. Дѣла, касающіяся жизни или имущества подданныхъ, не могутъ быть разрѣшаемы по естественному разуму — они требуютъ примѣненія закона, а это примѣненіе — искусство, знаніе котораго требуетъ долгаго изученія и обширнаго опыта" (Франкевиль, ук. с., стр. 32).

Съ постепеннымъ паденіемъ личнаго вмѣшательства органовъ верховной власти въ отправленіе правосудія падаетъ и право ихъ учреждать, въ обходъ нормальнаго судебнаго порядка, особые суды, имѣющіе спеціальное назначеніе выносить рѣшеніе по опредѣленному конкретному дѣлу (эвокація). Такіе суды, подъ названіемъ комиссій, частныхъ совѣтовъ, палатъ, именовавшихся по тому помѣщенію, гдѣ онѣ собирались (звѣздная палата въ Англіи, палата арсенала, chambre ardente во Франціи, и т. д.), учреждались королями обыкновенно для разсмотрѣнія наиболѣе важныхъ политическихъ преступленій и имѣли задачей настойчивое обереганіе личныхъ интересовъ короля. Эти спеціальные суды не пользовались никакимъ довѣріемъ [10]). Въ настоящее время начало постоянства органовъ судебной власти и отправленіе правосудія нормальными („естественными") судами, а не учреждаемыми ad hoc, стало общимъ правиломъ и подтверждено во многихъ конституціяхъ, какъ основной законъ,—таковы конституціи Австріи (осн. зак. о суд., ст. 2), Бельгіи (94), Греціи (8, 91), Италіи (71), Нидерландовъ (155, 156), Румыніи (104), Саксоніи (48) и Сербіи (147, 150).

Но, уничтоживъ вмѣшательство носителя верховной власти въ активное отправленіе правосудія, современное право сохранило, частью въ импозантныхъ формулахъ частью въ нѣкоторыхъ юридическихъ переживаніяхъ, идею связи судебной власти съ властью верховной. Въ правѣ Франціи правосудіе

---

10) О судахъ этого рода см. Боровой, Исторія личной свободы во Франціи, 1910, стр. 47 и сл.; Тарановскій, Догматика государственнаго права при старомъ порядкѣ, 1911, стр. 379 и сл., 464 и сл.; Matte, Crimes et procès politiques, 1910.

творится отъ имени суверенnаго народа [11]). Въ германскихъ государствахъ суды дѣйствуютъ im Namen des Landesherrn, т. е. отъ имени короля, великаго герцога и т. д., и лишь Имперскій Судъ—im Namen des Reichs, отъ имени Имперіи. Въ Англіи король понынѣ считается „источникомъ правосудія“ или, по выраженію Блекстона „резервуаромъ, откуда тысячами каналовъ притекаетъ къ подданнымъ королевства право и справедливость“.

Характерны черты этой связи, проявившіяся въ Англіи въ самое послѣднее время. Въ 1907 г. въ Лондонѣ было сооружено новое зданіе Центральнаго Уголовнаго Суда, строившееся на средства городского управленія. Въ февралѣ 1907 г. новый судъ былъ торжественно открытъ въ присутствіи короля. Лордъ-мэръ передалъ зданіе въ распоряженіе короля. Король обратился къ присутствовавшимъ судьямъ съ рѣчью и, съ своей стороны, передалъ новый дворецъ правосудія имъ. Въ рѣчи своей онъ говорилъ о своемъ неизмѣнномъ довѣріи къ юристамъ и закончилъ тѣмъ, что онъ видитъ лучшій залогъ внѣшняго порядка въ странѣ, нравственности подданныхъ и истинной человѣчности въ независимости и учености судей, добросовѣстности и опытности остальныхъ членовъ семьи юристовъ. Лордъ главный судья отвѣтилъ королю слѣдующей рѣчью: „Центральный уголовный судъ пользуется уваженіемъ и удивленіемъ юристовъ всѣхъ культурныхъ странъ въ продолженіе многихъ вѣковъ. Во главѣ его стояли величайшіе судьи, украшавшіе судейскую скамью Англіи, и стѣны его наслаждались красотой рѣчи наиболѣе блестящихъ представителей англійской адвокатуры. Судъ его всегда былъ полонъ справедливости. Ненарушимо хранилъ онъ основу англійскаго права: каждый считается невиновнымъ, пока вина его не доказана способами, установленными въ законѣ. Эта

---

[11]) Революціонная Франція исключила изъ своего права старое начало: „toute justice émane du roi“. Самое пониманіе судебной власти дѣятелями учредительнаго собранія указывало на то, что съ точки зрѣнія этой эпохи правосудіе имѣло своимъ источникомъ волю народа и должно было твориться отъ его имени. Но, тѣмъ не менѣе, декретъ учредительнаго собранія 1 октября 1789 г. постановилъ: „Le pouvoir judiciaire ne pourra en aucun cas être exercé par le roi, ni par le corps législatif, mais la justice sera administrée a u n o m d u r o i, par les seuls tribunaux établis par la loi suivant les principes de la constitution et selon les formes, établies par la loi“. D u g u i t, Séparation, 61 и сл. C o u m o u l, 266 и сл.

основа сдѣлала судъ въ прошломъ — надѣюсь, это сохранится и въ будущемъ—установленіемъ, достойнымъ короны и имени Вашего Величества. Мы, имѣющіе честь быть облеченными нашей должностью Вами, неизмѣнно помнимъ, что наша судебная власть проистекаетъ отъ Вашего Величества, и только отъ Вашего Величества, что мы дѣйствуемъ отъ Вашего имени. Эта мысль побуждаетъ и будетъ побуждать насъ напрягать каждый нервъ и не страшиться никакого труда, чтобы быть достойными величайшихъ прерогативъ Вашихъ—правосудія и милости. Да будетъ суждено Вашему Величеству придать новый блескъ трону, воздвигнутому правомъ и поддерживаемому правосудіемъ". *Mendelsshon-Bartholdy,* Das Imperium des Richters, 1908, стр. 7 и сл.

У насъ судебная власть „принадлежитъ", какъ говоритъ ст. 1 учр. суд. уст., названнымъ въ законѣ судебнымъ установленіямъ, но, согласно ст. 22 Осн. Зак., она „осуществляется отъ имени Государя Императора установленными закономъ судами, рѣшенія которыхъ приводятся въ исполненіе именемъ Императорскаго Величества". Каждое судебное рѣшеніе начинается словами: „По указу Его Императорскаго Величества" (ст. 796 уст. уг. суд.).

Сущность этихъ формулъ заключается въ государственномъ характерѣ суда, какъ органа государственной судебной власти.

Въ нашемъ правѣ есть и другіе слѣды связи судебной власти съ органомъ верховной власти. Они точно отмѣчены закономъ. Сюда относятся случаи, указанные въ Осн. Зак., ст. 23 и 222; уст. уг. суд., ст. 798, 945, 1060, 1061, 1097 (въ связи съ учр. Гос. Сов., ст. 68 и 86—95), 1032 п. 2, 1035^{3}, 1035^{6}, 1088 прим. 6, 1112, 1243 прим.; ул. о нак., ст. 291, прим.

§ 3. Исключительность и полнота судебной власти.

Сила суда неразрывно соединяется съ *исключительностью* судебной власти. Власть эта не должна раздробляться между органами судебнаго и несудебнаго характера, въ особенности не должна она вручаться органамъ административнымъ. Вся дѣятельность государства, направленная къ надлежащему вы-

полненію судебной функціи, должна сосредоточиваться въ однородныхъ установленіяхъ. Это облегчаетъ заботу государства о правильномъ устройствѣ суда, а съ другой стороны спасаетъ и государственныя учрежденія и населеніе отъ неизбѣжныхъ пререканій, способствуя въ то же время образованію прочныхъ судебныхъ традицій и единства правосудія.

Образцомъ въ этомъ отношеніи является *Англія,* гдѣ каждый споръ о правѣ гражданскомъ, равно какъ всякое дѣло, вызывающее уголовное преслѣдованіе, и всякое сомнѣніе въ законности административнаго акта, причинившаго кому-либо ущербъ, подлежитъ разсмотрѣнію обыкновенныхъ судовъ королевства. Поэтому, нормальные суды разбираютъ въ Англіи, среди общихъ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, также и иски къ коронѣ, если дѣйствіями ея органовъ причиненъ кому-либо вредъ, а король на „петицію о правѣ" отвѣтилъ согласіемъ на разсмотрѣніе тяжбы, и дѣла о должностныхъ преступленіяхъ. Иной порядокъ установился во *Франціи.* Подъ вліяніемъ различныхъ историческихъ и политическихъ причинъ французское законодательство восприняло начало, въ силу котораго судебная власть устранена отъ вмѣшательства въ область дѣйствій административной власти. Это повлекло за собой то послѣдствіе, что судебной власти оказались подвѣдомственны только чисто гражданскія и уголовныя дѣла, тогда какъ всѣ спорныя дѣла, связанныя съ вопросомъ о законномѣрности дѣйствій должностныхъ лицъ, за очень рѣдкими исключеніями, равно какъ и вообще административные споры отошли въ сферу вѣдѣнія органовъ административной власти [12]).

Въ нашемъ правѣ общія начала установлены ст. 74 Осн. Зак., ст. 2 учр. суд. уст., ст. 14 уст. уг. суд. и ст. 1 уст. гражд. суд., которыми опредѣляется надлежащая компетенція судебныхъ установленій. Но наряду съ этимъ у насъ существуютъ нѣкоторыя ограниченія, въ силу которыхъ эта компетенція суживается, — таковы случаи, предусмотрѣнные, напр., положеніемъ 14 авг. 1881 г. о государственной охранѣ,

---

[12]) Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что эти споры постепенно переходятъ изъ вѣдѣнія административной власти въ вѣдѣніе административныхъ юрисдикцій, функціонирующихъ аналогично судебнымъ трибуналамъ, и есть основаніе думать, что эти юрисдикціи въ ближайшемъ будущемъ вполнѣ отдѣлятся отъ активной администраціи. См. Эсменъ, ук. с., стр. 297.

ст. 1124 и 1214 уст. уг. суд. и ст. 1, прим., уст. гражд. суд., чѣмъ соотвѣтственно расширяется компетенція административныхъ учрежденій [13]). Съ другой стороны, рядъ вопросовъ, связанныхъ съ выясненіемъ законности или незаконности административнаго распоряженія, въ случаѣ возбужденія преслѣдованія по ст. 29 и сл. уст. о нак., подлежитъ судебному разсмотрѣнію въ общемъ порядкѣ. Должностныя преступленія подлежатъ у насъ судебному разсмотрѣнію только при условіи соблюденія административной гарантіи (1085, 1087 и др. ст. уст. уг. суд.). Кромѣ того, наряду съ судебнымъ производствомъ, наше право широко пользуется производствомъ дисциплинарнымъ, положенія о которомъ разбросаны въ различныхъ частяхъ нашего законодательства, въ зависимости отъ правового положенія той или другой общественной группы, къ которой принадлежитъ обвиняемый (церковь, школа, войско, гражданская служба и т. д.). Это производство ограничено какъ кругомъ юридическихъ отношеній данной группы, такъ и характеромъ проступковъ (нарушенія спеціальныхъ обязанностей) и, наконецъ, его задачами и свойствомъ его послѣдствій (исправленіе, удаленіе изъ данной среды). Слѣдуетъ обратить вниманіе на особыя правила дисциплинарной отвѣтственности должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства (ст. 262 и сл. и друг. уст. уг. суд.). Такимъ образомъ, наше право въ излагаемой области не проводитъ опредѣленнаго общаго начала и нуждается въ обработкѣ и приведеніи въ систему.

Рядомъ съ исключительностью судебной власти должна стоять ея *полнота*. Это качество судебной власти требуетъ, чтобы власть эта распространялась на всѣхъ гражданъ безъ исключенія, т. е. чтобы всѣ граждане были равны предъ судомъ государства и чтобы судъ имѣлъ право и возможность разсчитывать на поддержку со стороны всѣхъ учрежденій и лицъ, помощь которыхъ можетъ оказаться необходимой для осуществленія задачъ правосудія.

Первое мѣсто въ этомъ отношеніи также занимаетъ Англія. Только одинъ король, согласно конституціи страны, не

---

[13]) См. по этому вопросу С. Шуръ, Разграниченіе властей судебной и административной въ практикѣ Правительствующаго Сената, Право №№ 27, 29—31, 34, 1912 г.; Юрид. Вѣстн., 1913 № 1 (Юрид. Обозр.).

можетъ явиться въ судъ лично—ни для защиты собственныхъ интересовъ ни даже какъ свидѣтель по какому-либо дѣлу [14]). Остальныя лица—будь это принцъ королевской крови, лордъ, членъ парламента во время сессіи—обязаны являться въ судъ по первому его призыву [15]), если судъ нуждается въ ихъ присутствіи. Напротивъ, Франція является и въ этомъ отношеніи отсталой. Весьма демократичная въ вопросѣ равенства всѣхъ предъ судомъ, она и здѣсь ревниво оберегаетъ представителей административной власти и даетъ въ законѣ особыя постановленія для тѣхъ случаевъ, когда суду приходится прибѣгать къ содѣйствію административныхъ органовъ. Въ этихъ случаяхъ судъ долженъ прибѣгать къ посредничеству прокуратуры.

Въ нашемъ правѣ и въ этой области не проведено надлежащей системы. Ст. 2 учр. суд. уст., ст. 189, 249, 270—272, 485 и 486 уст. уг. суд. склоняются къ установленію широкихъ правъ суда. Эти постановленія до нѣкоторой степени парализуются прим. къ ст. 65 и 433 уст. уг. суд. Ср. также ст. 1200, 1201 уст. уг. суд.

Въ вопросѣ о полнотѣ судебной власти въ нашемъ правѣ заслуживаютъ быть отмѣченными ст. 8 — 11 уст. уг. суд., имѣющія цѣлью создать нѣкоторыя гарантіи личной свободы, какъ объ этомъ можно заключить и изъ объясненій къ проекту уст. уг. суд. 1863 г. [16]). Это — попытка заполнить пробѣлъ положеній Осн. Зак. о неприкосновенности личности (нынѣ ст. 73 Зак. Осн.). Въ 1906 г. Правительствующій Сенатъ (О. С., № 21) нѣсколько ограничилъ установленное этими статьями право суда. Сенатъ указалъ, что „въ законѣ не установлено право мировыхъ судей на ревизію мѣстъ заключеній или дѣлопроизводства ихъ, или на общій надзоръ

---

[14]) Англійскіе юристы объясняютъ что тѣмъ, что власть, исходящая отъ короля, не можетъ быть направлена противъ короля, а также тѣмъ, что въ его присутствіи его уполномоченные судьи теряютъ право суда и свободнаго обмѣна мнѣній. См. Эсменъ, ук. с., стр. 69; Право, 1911 г., № 4 (дѣло Миліуса).

[15]) Франкевиль, ук. с., I, стр. 62, 63; Дайси, ук. с., стр. 145, 146. Ср. Кулишеръ, Судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ, 1907, стр. 26. См. интересныя подробности по излагаемымъ вопросамъ у Шалланда, Иммунитетъ народныхъ представителей, т. II, 1913.

[16]) См. Суд. Уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на которыхъ они основаны, изд. госуд. канц., 1866 г.,—къ ст. 11.

за ними или содержащимися въ нихъ, или право срочныхъ посѣщеній этихъ мѣстъ. Предполагать же при полномъ молчаніи закона подобное право мировыхъ судей на надзоръ или ревизію мѣстъ заключенія невозможно, такъ какъ оно не вытекаетъ ни изъ общихъ постановленій, опредѣляющихъ права и обязанности судей, ни изъ спеціальныхъ правилъ 10 и 11 ст. уст. уг. суд. Такимъ образомъ, право посѣщенія мѣстъ заключенія лицами, указанными въ ст. 10 уст. уг. суд., является не самостоятельнымъ, а производнымъ или условнымъ, требующимъ для своего осуществленія предварительнаго возникновенія обязанности мирового судьи удостовѣриться въ неправильномъ кого-либо задержаніи. Посему мировые судьи имѣютъ право посѣщать упомянутыя мѣста заключенія только въ тѣхъ случаяхъ, если до свѣдѣнія ихъ дошло, что въ мѣстѣ заключенія кто-либо содержится подъ стражей безъ соблюденія установленнаго порядка". Это разъясненіе не гармонируетъ съ основной мыслью, руководившей составителями Судебныхъ Уставовъ при введеніи въ текстъ Уставовъ означенныхъ статей.

Глава II.

Судебная должность.

§ 1. Способъ опредѣленія судей на должность.

Васьковскій, ук. с., стр. 71 и сл. Eslande, Etude sur le recrutement de la magistrature, 1897. Ulrich, Die Bestellung der Gerichte, 1904. Marchand, Le recrutement de la magistrature en France, 1910.

Государственный характеръ суда, какъ условіе внѣшней силы его рѣшеній, требуетъ, чтобы самый способъ опредѣленія судей на должность былъ точно урегулированъ закономъ. Этотъ способъ долженъ, въ свою очередь, создавать опору для внутренней силы суда. Положительному праву и его исторіи извѣстны въ этой области двѣ системы. Преобладающей является система назначенія на должность верховной, иногда исполнительной, властью, причемъ въ нѣкоторыхъ государствахъ эта система предусматривается въ основныхъ законахъ — напр., въ конституціи австрійской (осн. зак. о суд.»

ст. 5), бельгійской (99), греческой (87), итальянской (68), индерландской (166), прусской (87) и сербской (154),—согласно которымъ судьи назначаются на должность верховной властью; въ другихъ государствахъ судьи назначаются на должность органами власти на основаніи общихъ законовъ. Менѣе распространенной является система избранія судей населеніемъ, а именно—или непосредственно народной массой, или общеполитическими представительными собраніями, или особыми избирательными коллегіями. Эта система существуетъ въ настоящее время въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи, въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки и, отчасти, у насъ.

Система избранія судей, съ перваго взгляда, обладаетъ весьма многими достоинствами. Она демократична, а слѣдовательно способствуетъ расширенію какъ активнаго, такъ и пассивнаго избирательнаго судейскаго права; создаетъ тѣмъ самымъ возможность выдвинуть на судейскія должности лучшихъ людей, образуетъ связь между ними и обществомъ, повышаетъ довѣріе къ нимъ общества и, конечно, обезпечиваетъ полную независимость судей отъ правительства. Наконецъ, въ силу срочности выборовъ, она облегчаетъ контроль надъ надлежащимъ составомъ судей. Эти преимущества выборной системы настолько ярко бросаются въ глаза, что Франція конца XVIII в. была увлечена ими и ввела у себя выборныхъ судей по общему правилу, а многія политическія партіи и понынѣ продолжаютъ повторять въ своихъ программахъ требованія выборнаго суда.

Но у системы избранія судей населеніемъ есть и весьма существенные недостатки. Выборный порядокъ по необходимости соединенъ съ началомъ срочности выборовъ—таковъ непремѣнный постулятъ, вытекающій изъ самаго принципа народнаго суверенитета и подлежащій примѣненію по отношенію ко всѣмъ выборнымъ должностямъ. Онъ способствуетъ установленію контроля надъ составомъ судей, но онъ нарушаетъ въ то же время начало судейской несмѣняемости—эту основную гарантію судейской независимости. Избавляя судью отъ зависимости отъ правительства, выборный порядокъ создаетъ его зависимость отъ избирателей. Какъ для избирателей имѣетъ значеніе, чтобы судья, проявившій способность

къ своему дѣлу и отвѣчающій желаніямъ избирателей, остался на своемъ посту по окончаніи срока выборовъ, такъ и для судьи не менѣе важно, чтобы его избраніе состоялось вновь, такъ какъ профессія судьи настолько сложна и трудна, что браться за нее можно только при условіи увѣренности, что она станетъ дѣломъ долгаго времени. Это обстоятельство не можетъ не ставить судью въ зависимость отъ его избирателей и не можетъ не отражаться на его судейской дѣятельности. Въ дѣлѣ повышенія довѣрія къ суду населенія выборный порядокъ также не всегда достигаетъ цѣли, такъ какъ фактически избраніе можетъ состояться лишь благодаря незначительному большинству голосовъ. Если же принять во вниманіе, что выборы, въ современныхъ условіяхъ, въ каждой странѣ съ болѣе или менѣе развитой политической жизнью проходятъ непремѣнно подъ тѣми или другими политическими флагами, то вопросъ о довѣріи къ избранному судьѣ всего населенія получаетъ только отрицательный отвѣтъ. Сюда присоединяется, кромѣ того, очевидная неспособность средняго обывателя войти въ сужденіе о томъ, насколько тотъ или другой кандидатъ обладаетъ качествами, необходимыми именно для отправленія судейской профессіи. Наконецъ, въ данной мѣстности легко можетъ не оказаться надлежащаго количества силъ, готовыхъ отдать себя на служеніе непрочному судейскому дѣлу и промѣнять на это служеніе другое, быть можетъ болѣе обезпеченное, существованіе или надежду создать такое существованіе [17]).

Опытъ тѣхъ странъ, гдѣ существовала или существуетъ система избранія судей населеніемъ, также не подтверждаетъ преимуществъ выборнаго суда. Франція ввела его у себя закономъ 16 августа 1790 г., но затѣмъ видоизмѣняла, отмѣняла и вновь вводила этотъ порядокъ, пока законъ 22 фримера VIII (1800) года не отмѣнилъ его окончательно, установивъ систему назначенія судей правительствомъ. По словамъ французскихъ историковъ, выборная система никогда не приводила во Франціи къ удовлетворительнымъ результатамъ. Точно также швейцарскіе юристы отрицательно относятся къ системѣ избранія судей, хотя эта система, въ томъ видѣ, какъ она существуетъ

17) См. замѣчанія Эсмена, ук. с., стр. 278 и сл.

въ Швейцаріи, не представляетъ изъ себя чистаго демократическаго института—судей въ большинствѣ случаевъ избираютъ кантональные совѣты, а не народъ непосредственно,—и хотя дефекты выборной системы смягчаются общей высотой нравовъ этой культурной страны. Наконецъ, въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, по словамъ такого авторитетнаго знатока американской жизни, какъ *Брайсъ* [18]), судьи штатовъ не отличаются ни своими дарованіями ни своими познаніями и нерѣдко стоятъ ниже тѣхъ людей, которые выступаютъ предъ ними въ роли адвокатовъ. И если это не приводитъ къ слишкомъ печальнымъ результатамъ, то лишь потому, что на этихъ судей сильно вліяютъ назначаемые президентомъ федеральные судьи, развитое общественное мнѣніе и прекрасная адвокатура. Благопріятные результаты дала выборная система только у насъ, въ первыя десятилѣтія судебной реформы. Это объясняется отчасти тѣмъ, что избраніе судей поручено было закономъ не всему населенію, а представительнымъ органамъ мѣстнаго самоуправленія, т. е. болѣе гибкой и пригодной избирательной коллегіи, а отчасти особымъ подъемомъ народныхъ силъ и порывомъ благороднаго идеализма, которымъ вообще окрашены въ нашей исторіи эти незабвенные годы [19]).

Неуспѣхъ выборной системы и ея явные недостатки приводятъ современное право къ системѣ назначенія судей. Крупнѣйшій недостатокъ послѣдней системы заключается въ томъ, что она открываетъ правительству возможность вліять какъ на составъ судей въ его цѣломъ, такъ и на отдѣльныхъ судей, и создаетъ такимъ образомъ зависимость судебной власти отъ власти административной. Это, естественно, влечетъ за собою паденіе довѣрія населенія къ суду. Но въ систему назначенія могутъ быть внесены такіе коррективы, которые въ корнѣ парализуютъ возможность этихъ вредныхъ вліяній и создадутъ величайшія гарантіи судейской независимости. Примѣромъ этого является Англія, гдѣ судьи назначаются верховной властью, но пользуются абсолютной независимостью. Объ

---

[18]) Американская республика, 1890, ч. 2, стр. 98 и сл. Ср. также Неглпсх, ук. с.

[19]) См. также замѣчанія (противъ выборной системы), сдѣланныя англійской комиссіей 1909 г. по вопросу о назначеніи судей, у Люблинскаго, Очерки суда и наказанія въ современной Англіи, 1911, стр. 223.

этомъ рѣчь идетъ ниже. Съ другой стороны, можно обставить назначеніе судей такими условіями, которыя повысятъ довѣріе къ нимъ населенія. Таковъ, напр., порядокъ предложенія назначающей власти кандидатовъ на судейскія кресла не путемъ административнаго представленія или указанія со стороны той или другой канцеляріи, а путемъ предварительнаго выбора въ надлежащей судебной коллегіи или судебной коллегіи въ соединеніи съ органами мѣстнаго самоуправленія—какъ въ Бельгіи—или даже при содѣйствіи адвокатуры, профессуры и т. д.

Наши Судебные Уставы проводятъ въ этой области смѣшанный порядокъ. До закона 1889 г. мировые судьи избирались, при указанныхъ въ законѣ условіяхъ, уѣздными земскими собраніями и городскими думами; избираются ими и нынѣ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ они сохранились и гдѣ вновь введены закономъ 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. [20]). Порядокъ ихъ избранія указанъ въ ст. 19 и сл. учр. суд. уст. (ср. соотв. ст. по зак. 15 іюня 1912 г.). Волостные судьи избираются населеніемъ по правиламъ ст. 5 и сл. врем. прав. о вол. судѣ 15 іюня 1912 г. (гдѣ законъ введенъ въ дѣйствіе) и по особымъ правиламъ закона 12 іюля 1889 г. (см. ниже). Избираются населеніемъ также гминные судьи и лавники въ Царствѣ Польскомъ (ст. 487 и прим., 488 учр. суд. уст.). Указанные органы подлежатъ утвержденію соотвѣтствующей властью. Земскіе начальники, крестьянскіе начальники, непремѣнные члены губернскихъ присутствій, городскіе судьи, мировые судьи окраинъ и нѣкоторыхъ особо поименованныхъ въ законѣ мѣстностей (ст. 9 прав., 13—16, 99 полож. 1889 г., 438, 441, 447, 448, 461[4], 505, 560—563, 607, 625, 642, 649, 653 666 учр. суд. уст.) назначаются правительствомъ. Члены общихъ судебныхъ установленій опредѣляются на должность также по назначенію, причемъ для различныхъ ихъ категорій законъ вводитъ особые оттѣнки, указанные въ ст. 212—216 учр. суд. уст.

---

[20]) Интересной стороной новаго закона, въ отношеніи къ десяти губерніямъ, гдѣ онъ введенъ въ дѣйствіе, является болѣе продолжительный срокъ службы судьи при его вторичномъ избраніи—6 лѣтъ, вмѣсто обычныхъ 3-хъ лѣтъ (ст. 23 учр. суд. уст.).

§ 2. Судейская несмѣняемость.

Martin-Sarzeaud, Recherches historiques sur l'inamovibilité de la magistrature, 1881. Desjardins, Etudes sur l'inamovibilité de la magistrature, 1880. Hertz, ук. с. Михайловскій, ук. с., 102 и сл. Анциферовъ, Къ ученію о несмѣняемости судей по Судебнымъ Уставамъ 1864 г. Сборникъ статей 1898, стр. 192 и сл. Зайцевъ, Независимость суда. Журн. уг. права и процесса, 1912 № 3. Фойницкій, I, 230 и сл. Случевскій, 141 и сл. Васьковскій, 109 и сл., 120 и сл.

Внутренняя сила судебной власти, создающая довѣріе къ ней населенія и опирающаяся на это довѣріе, покоится на судейскомъ авторитетѣ. Этотъ авторитетъ, съ своей стороны, создается внутренними качествами судьи, его знаніемъ закона и права, умѣньемъ примѣнять законъ и самостоятельностью и моральной силой, побуждающей судью повиноваться въ своей дѣятельности исключительно велѣніямъ закона и требованіямъ долга и профессіи, а не какимъ-либо постороннимъ правосудію видамъ и цѣлямъ. Судья долженъ обладать крупными духовными силами, какъ естественными, такъ и пріобрѣтенными путемъ опыта и дисциплины. Этимъ обусловливается необходимость тщательнаго выбора лицъ, принимающихъ на себя судейскія обязанности, и ихъ надлежащей подготовки, какъ съ точки зрѣнія профессіональныхъ знаній, такъ и съ точки зрѣнія профессіональной дисциплины.

Но судьѣ тѣмъ легче проявить свою самостоятельность, чѣмъ менѣе препятствій будетъ создаваться для его дѣятельности, чѣмъ свободнѣе будетъ онъ отъ внѣшнихъ вліяній, отъ кого бы они ни исходили—отъ правительства или отъ отдѣльныхъ лицъ. Глубоко различно положеніе судьи въ обществѣ культурномъ, въ государствѣ, гдѣ законъ и право уважаются всѣми, или въ обществѣ и государствѣ, гдѣ тѣ или другія силы стремятся использовать судъ въ своихъ цѣляхъ, подчинивъ его дѣятельность не задачамъ правосудія, а временнымъ политическимъ интересамъ, или случайному теченію общественнаго мнѣнія, или, еще хуже, своекорыстнымъ цѣлямъ отдѣльныхъ лицъ. Именно для борьбы съ этими явленіями, парализующими судейскую самостоятельность и принижающими государственное правосудіе, современное государство устанавливаетъ институтъ судейской *несмѣняемости,* какъ условіе прочности служебнаго положенія судьи и возможности для

него безбоязненно отправлять свою профессію. Подъ несмѣняемостью разумѣется право судьи занимать свою должность и выполнять связанныя съ нею обязанности въ продолженіе всего работоспособнаго періода жизни, подвергаясь удаленію отъ нея только по собственному желанію или по приговору суда. Во многихъ государствахъ институтъ несмѣняемости судей установленъ основными законами—напр., въ Австріи (осн. зак. о суд., ст. 6), Баваріи (VIII, 3), Бельгіи (100), Греціи (88), Даніи (73), Испаніи (80), Италіи (69), Сербіи (157)—и, именно, какъ право, наступающее или непосредственно съ момента опредѣленія судьи на должность, или, иногда, по истеченіи извѣстнаго срока, въ теченіе котораго судья успѣетъ зарекомендовать себя съ надлежащей стороны (Грецiя, Италія). Въ Германіи этотъ институтъ установленъ законами о судоустройствѣ.

Исторія института несмѣняемости въ высокой степени интересна. Извѣстно, что въ *Англіи около вопроса о несмѣняемости* судей нерѣдко сосредоточивалась вся политическая борьба. Государственные судьи Англіи, со времени организаціи регулярнаго королевскаго суда, всегда признавались личными слугами короля, находящимися въ его распоряженіи, покорными его милости и его карательной власти. Они назначались на должность durante bene placito, пока будетъ угодно королю. Это положеніе судей остается неизмѣннымъ въ исторіи Англіи XIV, XV и даже XVI вв. Какъ Тюдоры, такъ и Стюарты руководствовались по словамъ Бекона, несложной политикой: управлять своими подданными посредствомъ законовъ, а законами посредствомъ юристовъ. Поэтому смѣщеніе судей, ихъ удаленіе, ихъ замѣна болѣе угодными королю лицами—представляли въ ту пору совершенно обычное явленіе. Іаковъ Стюартъ называлъ такой способъ дѣйствія „простымъ средствомъ“ достигнуть того, чтобы всѣ судьи были единодушны въ своихъ мнѣніяхъ [21]). Въ самихъ судьяхъ воспитывались рабскіе нравы, и этотъ періодъ составляетъ одну изъ самыхъ мрачныхъ страницъ англійской исторіи. Лишь революція 1688 г. и актъ 1701 г. положили этому конецъ. Одной изъ первыхъ задачъ парламента въ его борьбѣ съ королевской властью была, именно,

---

21) Ср. Гнейстъ, ук. с., стр. 346 и сл.

задача установить несмѣняемость и независимость судей. Парламентскіе вожаки ясно видѣли, что только независимые судьи могли гарантировать сохраненіе права страны и, въ частности, силу парламентскихъ актовъ. Такимъ образомъ, стремленіе къ независимому правосудію естественно совпадало съ стремленіемъ отстоять права парламента въ борьбѣ съ королевскими прерогативами, и отстаиваніе правъ судей въ то же время знаменовало отстаиваніе правъ націи [22]). Именно въ эту пору закрѣплено было за судьями высшаго суда право быть смѣщаемыми только по постановленію обѣихъ палатъ парламента, т. е. въ законодательномъ порядкѣ,—дѣятельность этихъ судей соприкасалась съ наиболѣе крупными политическими правами гражданъ. Быть можетъ, поэтому же институтъ несмѣняемости не былъ распространенъ на мировыхъ судей страны, какъ вѣдающихъ обычную юстицію, лежащую внѣ области политики. Это положеніе осталось неизмѣннымъ и нынѣ. Слѣдуетъ, однако, отмѣтить, что независимость этихъ судей гарантируется другими условіями какъ юридическаго, такъ и историко-культурнаго характера.

Во *Франціи* институтъ судейской несмѣняемости прошелъ длинную исторію. Его начало французскіе изслѣдователи относятъ къ XIV вѣку, когда королевскіе вассалы стали испытывать затрудненія въ постоянномъ присутствіи въ судѣ парламента, этомъ центрѣ королевской юстиціи, собиравшемся при дворѣ, и начали замѣнять себя легистами. Повинуясь фактической неизбѣжности такой замѣны, король сталъ утверждать на каждую сессію парламента списки такихъ судей, и назначаемые имъ легисты превратились въ дѣйствительныхъ членовъ парламента. Филиппъ IV Красивый въ 1302 г. призналъ нѣкоторыхъ изъ нихъ, наиболѣе отличившихся, „постоянными и несмѣняемыми“, а Филиппъ IV Валуа отмѣнилъ и самый обычай утверждать списокъ судей на каждую сессію и ордонансами 1342 и 1344 г. установилъ порядокъ назначенія новыхъ членовъ парламента только на дѣйствительно вакантное мѣсто, а, кромѣ того, нѣкоторыхъ изъ нихъ также призналъ несмѣняемыми: они, говорилъ его указъ, „будутъ постоян-

---

[22]) См. Дайси, ук. с., стр. 172.

ными членами парламента съ пожизненнымъ содержаніемъ". Съ этой поры утвержденіе судей на каждую сессію замѣняется утвержденіемъ ихъ въ началѣ каждаго царствованія. Это явленіе характерно для Франціи той эпохи: оно символизировало то общее начало, что все правосудіе страны имѣетъ своимъ источникомъ волю короля—toute justice émane du roi. Назначеніе же несмѣняемыми не всѣхъ, а только нѣкоторыхъ изъ судей, указываетъ, что принципъ несмѣняемости покоился въ то время на простой идеѣ преданности королю. Этимъ объясняется возможность массоваго очищенія судейскаго сословія, произведеннаго при Людовикѣ XIII.

XV вѣкъ принесъ новый порядокъ опредѣленія судей на должность. Подъ давленіемъ финансовой нужды короли Франціи стали отдавать отправленіе судейской должности на откупъ, „продавать" судейскія кресла. Францискъ I въ 1522 г. закрѣпилъ этотъ обычай и даже учредилъ бюро для поступленія новыхъ государственныхъ доходовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ гарантировалъ, что лицо, пріобрѣвшее судейское кресло, остается пожизненнымъ его собственникомъ и можетъ передать свое право наслѣдникамъ. При Людовикѣ XI это стало уже юридическимъ институтомъ: образовалось новое право собственности, которымъ его обладатель могъ распоряжаться, какъ и всякимъ другимъ правомъ. „Paulette"—институтъ, получившій свое наименованіе отъ Шарля Полэ, секретаря Генриха IV,—внесъ сюда то ограниченіе, что обладатель судейскаго кресла, кромѣ основной платы при покупкѣ послѣдняго, обязывался ежегодно, къ 1 января, уплачивать въ пользу короны шестидесятую часть всѣхъ доходовъ, которые онъ получалъ отъ отправленія своей должности. Въ число этихъ доходовъ включено было не только обычное жалованье, которое выплачивалось судьѣ, какъ процентъ на затраченный имъ на покупку мѣста капиталъ, но и такъ называемыя „épices". Подъ этимъ именемъ разумѣлись сначала добровольныя приношенія, которыя выигравшая сторона дѣлала судьѣ въ качествѣ платы за письменный трудъ и которыя состояли изъ различныхъ колоніальныхъ товаровъ—сахара, пряностей, варенья и т. д. Позднѣе эти приношенія стали обязательными, а товары замѣнились деньгами, превратясь въ обыкновенный гонораръ.

Несмѣняемость, ставшая купленнымъ правомъ, не была, однако, непоколебимой. Старое начало королевскаго bon plaisir продолжало проявляться въ отношеніи короны къ судьямъ. Мартенъ-Сарзо указываетъ массу примѣровъ, какъ абсолютная монархія поступала съ судьями, которые почему-либо ей не нравились—напр., имѣли неосторожность причинить непріятность вліятельному придворному или случайной королевской фавориткѣ. Король удалялъ судей и группами и въ отдѣльности, то предлагая имъ передать свое мѣсто кому-либо другому, то подвергая ихъ изгнанію, лишенію свободы и т. п., то, просто, уничтожая ту судейскую должность, которую занималъ неугодный судья, чтобы вслѣдъ за его удаленіемъ открыть ее вновь. И самый характеръ судейской несмѣняемости той эпохи велъ къ тому, что судьи весьма нерѣдко мѣнялись, такъ какъ имъ принадлежало право продавать свои мѣста и, по различнымъ причинамъ, они пользовались этимъ правомъ очень широко. Слѣдуетъ отмѣтить, что при этомъ на судейскія кресла иногда попадали лица, очевидно неспособныя къ отправленію судейской должности. Такъ, руанскій парламентъ въ 1770 — 1781 гг. принялъ въ число своихъ членовъ 19-лѣтняго Lucas de Saint-Ouen, 18-лѣтняго Thomas du Fossé и 17-лѣтняго Emeric Bigot [23]).

Все это не могло не отразиться на правосудіи страны и на характерѣ судей. Правда, въ этой системѣ были хорошія стороны. Она способствовала образованію во Франціи наслѣдственнаго судейскаго дворянства, noblesse de robe, первоначально твердо охранявшаго устои своего сословія—высокій нравственный идеализмъ, почтеніе къ традиціи, любовь къ родинѣ, отвращеніе къ деспотизму, независимость отъ короны, наиболѣе цѣнныя въ ту пору, когда власть находилась въ рукахъ интригановъ или политическихъ безумцевъ; наконецъ—корпоративный духъ и непоколебимое уваженіе къ закону. Но эта же корпоративная замкнутость, въ связи съ тѣмъ, что парламенты были не только судебными, но и администра-

---

[23]) См. Hertz, ук. с., стр. 92. Вольтеръ горячо порицалъ этотъ обычай, а Монтескье, который былъ предсѣдателемъ одного изъ отдѣленій парламента въ Бордо и который не считалъ обычай продажи судейскихъ мѣстъ совмѣстимымъ съ республиканскимъ строемъ, не только защищалъ его для монархіи, но, какъ извѣстно, и самъ продалъ свое судейское кресло.

тивными, а частью даже и законодательными учрежденіями, повела позднѣе къ вырожденію стараго духа государственной доблести, къ политическимъ выпадамъ, въ которыхъ болѣе замѣтно было обереганіе собственныхъ привилегій, чѣмъ забота о благѣ государства, и въ концѣ концовъ — къ утратѣ парламентами своей популярности. Уже въ XVII в. слышатся указанія на то, что Франція обладаетъ лучшими и мудрѣйшими законами въ Европѣ и въ то же время славится тѣмъ, что она соблюдаетъ ихъ хуже, чѣмъ какое бы то ни было другое государство, а въ концѣ XVIII в. жалобы на дѣятельность парламентовъ дѣлаются общимъ воплемъ въ странѣ. Парламенты пали съ паденіемъ монархіи.

Дѣйствительная судейская несмѣняемость, разсчитываемая не на финансовые интересы короны, а на гарантіи судейской независимости, т. е. какъ судебно-политическій институтъ, была признана во Франціи закономъ 1790 г., установившимъ несмѣняемость выборныхъ судей въ теченіе всего срока, на который они будутъ избраны, и въ особенности закономъ VIII г. республики, гарантировавшимъ пожизненную несмѣняемость назначенныхъ правительствомъ судей. Въ эту пору, подъ вліяніемъ теоріи раздѣленія властей, институтъ несмѣняемости выдвигался, какъ одна изъ гарантій противъ давленія на судебную власть со стороны власти исполнительной.

Позднѣйшія судьбы несмѣняемости судей во Франціи стоятъ подъ вліяніемъ новаго представленія, что судебная власть есть лишь отпрыскъ власти исполнительной, а отчасти и подъ вліяніемъ политическаго момента. Политическую жизнь проникаетъ принципъ: секретъ всякой сильной власти—въ умѣньи устранять препятствія къ установленію политической системы [24]). Судъ и судебная организація постепенно вводятся въ общую систему политическаго управленія, независимо отъ того, въ чьихъ рукахъ послѣднее сосредоточивается. Наполеонъ I сенатусъ-консультомъ 12 октября 1807 г. установилъ, что несмѣняемость будетъ даруема черезъ пять лѣтъ послѣ назначенія на должность тѣмъ судьямъ, которыхъ Его Величество признаетъ достойными быть удержанными на ихъ мѣстахъ. Здѣсь передъ нами откровенное проявленіе начала

---

24) Ср. Анциферовъ, ук. с., стр. 192 и сл.

усмотрѣнія монарха и признанія несмѣняемости наградой за личную ему преданность. Реставрація хартіей 1814 г. возстановляла судейскую несмѣняемость, но это истолковано было въ томъ смыслѣ, что право несмѣняемости принадлежитъ только судьямъ, вновь назначеннымъ королемъ. Такимъ образомъ, признаніе за тѣмъ или другимъ судьей его несмѣняемости наступало не какъ результатъ его судейскаго званія, а какъ награда за его монархическія воззрѣнія. Монархія 1830 г. и конституція 1848 г. вновь провозгласили принципъ несмѣняемости судей, но Луи Наполеонъ, въ періодъ диктатуры, пользуясь своими полномочіями, рядомъ декретовъ нарушилъ его снова. „Несмѣняемость должна уступить силѣ вещей“, писалъ министръ юстиціи въ своемъ отчетѣ. Въ конституцію 1852 г. начало несмѣняемости поэтому не было включено вовсе. Оно появилось во французскомъ правѣ въ конституціи 21 мая 1870 г., но въ конституціонные законы 1875 г. все-таки не попало.

Несмотря на это, по утвержденію Эсмена, начало несмѣняемости остается высшимъ принципомъ французскаго публичнаго права, наравнѣ съ уваженіемъ къ индивидуальнымъ правамъ, „потому ли, что эти принципы, вкорененные долгой привычкой, признаются господствующими элементами права, хотя бы они и не имѣли точнаго законодательнаго выраженія, или потому, что, по общему мнѣнію, освятившія ихъ постановленія послѣднихъ конституцій сохраняютъ силу закона, хотя и потеряли свое конституціонное значеніе“. Во всякомъ случаѣ, несмотря на отсутствіе прямого текста закона, французское право признаетъ за началомъ несмѣняемости значеніе юридическаго начала, такъ что для отмѣны или пріостановки дѣйствія этого начала требуется новый законъ. Такъ и было въ 1883 г., когда дѣйствіе начала несмѣняемости было пріостановлено въ законодательномъ порядкѣ и нѣсколько сотъ судей должны были подать въ отставку. Этотъ законъ ввелъ также правило, что судья подлежитъ смѣщенію не только за преступныя дѣянія въ формально-юридическомъ смыслѣ, но и за такія политическія выступленія, которыя представляютъ собой активную оппозицію конституціи и политическому строю страны. Въ этихъ случаяхъ увольненіе судей производится на основаніи опредѣленія соединенныхъ палатъ кассаціоннаго суда.

Слѣдуетъ отмѣтить, что судебно-политическое значеніе института несмѣняемости судей, несмотря на измѣнчивость его судебъ во Франціи и на возможность сомнѣваться въ его признаніи положительнымъ правомъ страны, признается всей литературой французскаго права, занимавшейся этимъ вопросомъ. Мартенъ-Сарзо спрашиваетъ правосудіе, отправляемое назначаемыми и смѣняемыми по произволу правительства судьями съ юстиціей „комиссаровъ“. Онъ цитируетъ слова Гамбетты: „.... Я не хотѣлъ бы имѣть судьей человѣка, котораго можно смѣнить по произволу, который былъ бы орудіемъ въ рукахъ правительства, который не смѣлъ бы выносить другихъ рѣшеній, какъ только во исполненіе данныхъ ему предписаній... Этотъ судья внушилъ бы мнѣ только ужасъ и вызвалъ бы только мое отвращеніе и мои протесты....“ „Законы,—говоритъ Луазо,—эти нѣмые судьи, и судьи, эти говорящіе законы, должны быть непоколебимы, чтобы вмѣстѣ съ ними было непоколебимо и само государство“.

Въ нашемъ правѣ начало несмѣняемости судей было установлено Судебными Уставами 1864 г. „Самостоятельность судей,—говорится въ журналѣ Соединенныхъ Департаментовъ Государственнаго Совѣта [25]), — есть безъ всякаго сомнѣнія одно изъ надежныхъ ручательствъ въ правильномъ совершеніи правосудія, а потому и одно изъ главныхъ условій хорошаго судоустройства. Дѣла судебнаго вѣдомства касаются важнѣйшихъ интересовъ частныхъ лицъ: ихъ гражданской жизни, чести и достоянія; въ дѣлахъ этого рода могутъ быть нерѣдко заинтересованы, или непосредственно или въ качествѣ покровителей подсудимыхъ и тяжущихся, лица сильныя по своему положенію въ обществѣ; поэтому судьи должны быть поставлены въ положеніе, сколь возможно болѣе независимое; для достиженія же сей цѣли необходимо, по мнѣнію Соединенныхъ Департаментовъ, постановить: 1) что всѣ члены судебныхъ мѣстъ, равно какъ и мировые судьи, не могутъ быть увольняемы и перемѣщаемы безъ ихъ о томъ прошенія, и 2) что временное удаленіе ихъ отъ должности можетъ происходить не иначе, какъ съ преданіемъ суду, а отрѣшеніе отъ должности не иначе, какъ по суду“. Выраже-

---

[25]) 1862 г., № 65, стр. 334.

ніемъ этихъ мыслей и являлась ст. 243 учр. суд. уст., въ ея первоначальной редакціи устанавливавшая исключеніе изъ принятаго ею правила только при наличности обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 228—230 учр. суд. уст., дѣйствующихъ и нынѣ. Но эти правила не удержались въ ихъ чистомъ видѣ. Уже въ 1885 г. „въ цѣляхъ обезпеченія возможности устраненія изъ судебнаго вѣдомства такихъ лицъ, которыя по своей служебной дѣятельности или внѣслужебнымъ поступкамъ оказываются недостойными носимаго ими высокаго званія судьи“ [26]), допущены увольненіе и переводъ въ другую мѣстность лицъ судейскаго званія по постановленіямъ о томъ Высшаго Дисциплинарнаго Присутствія Правительствующаго Сената въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 295, 295[1], 295[2] и 296 учр. суд. уст. Этотъ законъ не только поколебалъ начало несмѣняемости въ томъ видѣ, какъ оно было установлено Судебными Уставами, но и создалъ почву для наиболѣе широкаго истолкованія законныхъ поводовъ для удаленія судей. Такимъ образомъ, въ настоящее время институтъ несмѣняемости существуетъ въ нашемъ правѣ лишь въ весьма ограниченномъ видѣ. Къ числу его ограниченій относятся и ст. 227, 80[1] и 231[2] учр. суд. уст., по прод. 1906 г. [27]).

---

[26]) См. Объяснительную Записку къ проекту новой редакціи учрежденія судебныхъ установленій, 1900 г., т. II ч. 2 стр. 282.

[27]) Въ нашей охранительной литературѣ институтъ судейской несмѣняемости долгое время считался несогласуемымъ съ коренными основами нашего государственнаго строя, создающимъ обособленность и тенденціозное направленіе судебнаго вѣдомства, ставящимъ это вѣдомство въ нерѣдкое противодѣйствіе видамъ правительства. Ср. ук. Объяснительную Записку 1900 г., стр. 284 и сл. Даже одинъ изъ серьезныхъ нашихъ процессуалистовъ, покойный Т а л ь б е р г ъ, полагалъ (Юрид. Вѣстн., 1883 г. № 1), что несмѣняемость судей можетъ не соотвѣтствовать нѣкоторымъ формамъ государственнаго устройства. Противъ этого сильно возражалъ Анциферовъ (ук. ст.), который указывалъ на то, что институтъ судейской несмѣняемости мирится со всякимъ строемъ государства, если отношеніе государства къ судьямъ правомѣрно, т. е. если судъ не вовлекается въ политическую борьбу и существуетъ только для служенія задачамъ правосудія. Иначе самыя свободныя государственныя формы не въ состояніи отстоять судейскую несмѣняемость. Исторія Франціи подтверждаетъ мысль Анциферова. Чичеринъ, въ Курсѣ государственной науки (ч. III, Политика, стр. 143, 144), говоритъ: „Начало несмѣняемости противорѣчитъ не самодержавію монарха, а самодержавію министра юстиціи... Учрежденіе независимаго суда составляетъ одно изъ великихъ дѣлъ абсолютной монархіи. У насъ то самое царствованіе, которому Россія обязана освобожденіемъ крестьянъ, водворило впервые независимый и праведный судъ“.

§ 3. Судейская подготовка. Судебная служба.

Михайловскій, ук. с., стр. 146 и сл. Фойницкій, I, 204 и сл. Случевскій, 120 и сл. Васьковскій, 49 и сл. Гордонъ, Школа права, Ж. М. Ю., 1913 № 1. Burckhard, Der Richter, 1909. Kade, Der deutsche Richter, 1909. Zacharias, Ueber Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters, 1911.

Опредѣленный на должность судья состоитъ на государственной судебной службѣ, заключающейся въ выполненіи имъ его профессіональныхъ обязанностей. Условія этой службы точно опредѣляются въ законѣ.

При изложеніи вопроса о судебной власти и ея отношеніи къ власти законодательной указано, съ какими трудностями сопряжено судебное примѣненіе права въ условіяхъ современной жизни. Трудности эти обусловливаются, съ одной стороны, чрезвычайно обобщенными формулами современнаго права, съ другой—усложненіемъ самой жизни, расширеніемъ бытовой области, регулируемой нормами права; увеличеніемъ числа и новизной качества объектовъ, по поводу которыхъ люди вступаютъ въ правовыя отношенія другъ съ другомъ. На судъ ложатся обязанности не только продолжать и конкретизировать работу законодателя, но иногда и замѣнять его, какъ это предусмотрѣно, напр., въ новомъ швейцарскомъ правѣ. Судъ, такимъ образомъ, изъ пассивнаго органа, обязаннаго только примѣнять законъ, превращается вновь, какъ это было на зарѣ исторіи, въ активнаго творца живого права.

Ясно, что, призывая судью къ отправленію его должности, государство можетъ и въ правѣ поставить самыя серьезныя требованія къ его профессіональной подготовленности, къ его знанію и пониманію права и умѣнью его примѣнять.

Согласно съ этимъ, положительно-правовыя системы стремятся къ тому, чтобы привлечь къ судейскимъ должностямъ наиболѣе подготовленныхъ къ этому дѣлу кандидатовъ. Въ *Англіи* судьи Высшаго суда вербуются изъ среды наиболѣе извѣстныхъ своей опытностью и своими знаніями адвокатовъ, и такъ какъ переходъ на судейское кресло связывается для нихъ съ потерей адвокатскаго заработка, то государство уплачиваетъ имъ колоссальныя жалованья. Въ *Германіи* „спо-

собность къ судебной должности" обусловливается по меньшей мѣрѣ трехлѣтнимъ академическимъ курсомъ и также трехлѣтнимъ (въ Пруссіи—4 лѣтнимъ) практическимъ стажемъ при судахъ различныхъ инстанцій, у прокуроровъ, адвокатовъ и административныхъ должностныхъ лицъ. Университетскіе успѣхи должны быть удостовѣрены экзаменомъ, послѣ котораго молодой кандидатъ получаетъ званіе референдара и приступаетъ къ практической подготовкѣ. Послѣдняя заканчивается новымъ испытаніемъ, которое, въ большинствѣ случаевъ, превращается въ испытаніе не только теоретическихъ и практическихъ знаній, но и юридическаго склада ума, такта, чуткости, дисциплины. Аспирантъ получаетъ званіе ассесора и вмѣстѣ съ тѣмъ право на занятіе низшей судейской должности въ любомъ изъ германскихъ государствъ. Назначеніе на должность всецѣло зависитъ отъ министра юстиціи. Нѣмецкая литература считаетъ усвоенную въ Германіи систему мало удовлетворительной: академическая подготовка недостаточна, подготовительная служба—необезпечена. Во *Франціи* испробованы были различныя системы. Въ эпоху имперіи и реставраціи существовалъ институтъ судебныхъ аудиторовъ (auditeurs), положеніе которыхъ совершенно не было урегулировано и которые не представляли никакихъ гарантій въ своей дѣйствительной подготовленности къ судейской дѣятельности, когда доходила очередь до того или другого изъ нихъ. Въ 1830 г. учреждена была должность добавочныхъ судей (juges suppléants), а еще позднѣе—причисленныхъ къ министерству и откомандированныхъ къ суду для занятій чиновъ (attachés); но и въ этихъ случаяхъ назначеніе на должность гораздо болѣе зависѣло отъ случая или протекціи, чѣмъ отъ дѣйствительной подготовленности кандидата,—послѣдняя ничѣмъ не гарантировалась. Законъ 26 мая 1908 г. поставилъ слѣдующія условія для занятія должности судьи: 1) академическій юридическій дипломъ; 2) двухлѣтній практическій стажъ и успѣшная 3) сдача особаго конкурснаго экзамена. Результаты этого закона еще не успѣли проявиться.

Въ *нашемъ правѣ* къ лицамъ, желающимъ поступить на государственную судебную службу, предъявляются требованія двухъ категорій: общія, о которыхъ говорится въ ст. 705 уст. о сл., т. III Св. Зак., и особенныя, указанныя въ учре-

жденіи судебныхъ установленій, а именно: возрастныя (ст. 19 п. 1, ст. 205), моральныя (ст. 21, 201), цензовыя образовательныя (ст. 19 п. 2, ст. 202) и цензовыя съ точки зрѣнія практической подготовленности (стажъ, ст. 203, 204, 206—208; но см. ст. 448, 642, 666). На эту сторону дѣла большое вниманіе было обращено уже составителями Судебныхъ Уставовъ [28]), но они не придали проектировавшемуся ими институту *кандидатовъ на судебныя должности* надлежащей постановки, которая дѣйствительно могла бы гарантировать назначеніе на судейскія должности подготовленныхъ людей. Кандидаты назначались на свою должность различными органами — министромъ юстиціи, предсѣдателями судебныхъ палатъ, оберъ-прокурорами кассаціонныхъ департаментовъ Сената, не имѣли прочнаго судебнаго положенія, не получали штатнаго содержанія, не имѣли опредѣленной дѣятельности; дѣйствительнаго наблюденія за ихъ занятіями и надзора за ними не существовало, и судебная карьера ихъ совершенно не была обезпечена [29]). Во всякомъ случаѣ, практическая ихъ подготовка была ничтожна, а между тѣмъ на нихъ лежалъ ничѣмъ неоплачиваемый и огромный трудъ, такъ какъ ихъ услугами и работой охотно пользовались всѣ учрежденія, при которыхъ они состояли. Недаромъ литература восьмидесятыхъ годовъ звала ихъ „паріями“ и „илотами“ судебнаго вѣдомства, а ихъ рѣдкіе ряды пополнялись наименѣе цѣнными элементами нашей юридической молодежи. 24 декабря 1891 г. былъ изданъ новый законъ о кандидатахъ на судебныя должности, вошедшій въ ст. 407—419 учр. суд. уст. Существенными недостатками современнаго положенія кандидатовъ является ихъ недостаточное матеріальное обезпеченіе (по зак. 21 апр. 1910 г., ст. 411 учр. суд. уст., старшимъ кандидатамъ присвоенъ окладъ въ 900 руб. въ годъ, младшимъ—въ 300 рубл.), а также отсутствіе надлежащаго руководства ихъ занятіями, а слѣдовательно нѣкоторая случайность въ пріобрѣтеніи ими профессіональныхъ знаній, необходимыхъ для занятія отвѣтственной должности судьи [30]).

---

[28]) Журн. Соед. Деп., 1862 г. № 65, стр. 347 и сл.

[29]) Ср. замѣчанія Объяснительной Записки 1900 г., т. II ч. 2, стр. 184 и сл.

[30]) Въ настоящее время министерствомъ юстиціи возбужденъ вопросъ объ организаціи особыхъ судебно-практическихъ школъ при судебныхъ палатахъ. Преподавателями должны состоять чины судебнаго вѣдомства.

По отношенію къ нѣкоторымъ категоріямъ судей предъявляются еще требованія имущественнаго ценза. Таковы требованія ст. 19, п. 3, учр. суд. уст., предъявляемыя къ выборнымъ мировымъ судьямъ. Противъ имущественнаго ценза выдвигаются многія возраженія. Этотъ цензъ искусственно суживаетъ кругъ лицъ, могущихъ получить доступъ къ должности судьи, не давая въ то же время надлежащихъ гарантій, что обладающія имъ лица дѣйствительно пригодны для отправленія этой должности; онъ имѣетъ своей задачей создать контингентъ судей болѣе консервативнаго направленія, что естественно ожидать отъ представителей земельной и другой недвижимой собственности, но на дѣлѣ не достигаетъ своей цѣли, такъ какъ, съ одной стороны, это ожиданіе далеко не всегда оправдывается, а съ другой—практика жизни выработала обходы закона въ формѣ пріобрѣтенія фиктивных цензовъ (пески, болота). Неизвѣстно, достигнутъ ли своей цѣли тѣ измѣненія закона, которыя созданы для борьбы съ этимъ явленіемъ 15 іюня 1912 г. (п. 3 ст. 19 учр. суд. уст.). Слѣдуетъ отмѣтить, что земельный цензъ новымъ закономъ пониженъ.

Земскіе начальники и городскіе судьи опредѣляются на должность согласно положеніямъ закона 12 іюля и Правилъ 29 декабря 1889 г.

Прохожденіе судебной службы соединяется съ выполненіемъ нѣкоторыхъ обязанностей, частью общаго частью спеціальнаго характера, возложенныхъ на лицъ судейскаго званія въ интересахъ улучшенія качества работы судьи и повышенія его авторитета. Онѣ состоятъ въ недопущеніи судьею тѣхъ или другихъ дѣйствій, вообще воспрещенныхъ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ (ст. 721 и сл. уст. о сл., т. III Св. Зак.); политическихъ выступленій (Прав. Сен. О. С., 1906 № 22, о недопустимости участія судей въ политическихъ партіяхъ); занятій такими, не упомянутыми въ законѣ, профессіями, которыя роняютъ человѣка въ общественномъ мнѣніи (ст. 295[1] учр. суд. уст.,—напр., ростовщичество, содержаніе игорныхъ домовъ, домовъ терпимости и т. под.); съ другой стороны, они заключаются въ несовмѣстимости судейской должности съ другими должностями (ст. 42, изм. зак. 15 іюня 1912 г., и 246 учр. суд. уст.). Одіозными, но необхо-

димыми привилегіями? судебной службы являются и ограниченія въ нѣкоторыхъ общихъ правахъ лицъ, занимающихъ должность на государственной службѣ,—именно, въ правѣ на чинопроизводство и награды. И то и другое бюрократизируетъ судебное вѣдомство и создаетъ въ его средѣ черты, препятствующія выработкѣ надлежащаго типа судей. Наши Судебные Уставы преслѣдовали именно эту цѣль, устанавливая начала ст. 237 и 248 учр. суд. уст., но нынѣ эти статьи практически не дѣйствуютъ (цирк. мин. юст., 14 марта 1887 г.). Къ особенностямъ судебной службы, въ смыслѣ правъ служащаго, относятся права, указанныя въ ст. 184, 185 учр. суд. уст.

Какъ и всякая другая государственная служба, судебная служба имѣетъ извѣстную степень іерархической организаціи, опредѣляющей порядокъ надзора за судебными чинами, дисциплину судебнаго вѣдомства и отвѣтственность его должностныхъ лицъ. Надлежитъ имѣть въ виду, что эти стороны судебной службы устанавливаются закономъ лишь въ цѣляхъ служебно-корректнаго исполненія судебными чинами ихъ обязанностей. Постановленія закона о надзорѣ и дисциплинѣ не вторгаются въ область свободы судейскаго убѣжденія при отправленіи судьей своихъ коренныхъ обязанностей по разрѣшенію подлежащихъ его суду дѣлъ. Въ этой области члены высшаго судилища Имперіи и низшихъ судовъ равны между собою.

Правила и порядокъ надзора за судебными установленіями и должностными лицами судебнаго вѣдомства въ нашемъ правѣ содержатся въ ст. 249—260 учр. суд. уст. Надзоръ этотъ выполняется какъ непосредственно самими судебными установленіями, такъ и высшими, въ порядкѣ подчиненности, судебными мѣстами. Особыя права по надзору принадлежатъ старшему предсѣдателю судебной палаты. Общій надзоръ за всѣми судебными установленіями сосредоточивается въ лицѣ министра юстиціи и, наконецъ, верховный надзоръ—въ рукахъ верховной власти (назначеніе ревизій, отчетность). Дисциплинарныя взысканія, ихъ органы и поводы, равно какъ порядокъ дисциплинарнаго производства предусматриваются въ ст. 76, 262—296 учр. суд.—Объ увольненіяхъ въ отпуски см. ст. 73, 232—234, 160 п. 5, 453, 512, 582, 610, 628, 652 учр. суд. уст.

Оканчивается судебная служба; для выборныхъ судей—истеченіемъ срока выборовъ, для назначенныхъ—по нашему праву—съ наступленіемъ условій, предусмотрѣнныхъ ст. 228—230 учр. суд. уст., по опредѣленію общаго собранія суда. Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. во Франціи, установленъ предѣльный возрастный срокъ (70 лѣтъ). Прерывается судебная служба съ наступленіемъ условій, ограничивающихъ судейскую несмѣняемость (ст. 243 учр. суд. уст.), или въ силу упраздненія должности (ст. 231[1]—231[5] учр. суд. уст.).

Глава III.

Народное участіе въ отправленіи уголовнаго правосудія.

Миттермайеръ, Европейскіе и американскіе суды присяжныхъ, 1869—1871. Гіе-Глунекъ, О судѣ присяжныхъ, 1865 (противъ). Владимі-ровъ, Судъ присяжныхъ, 1873. Палаузовъ, Къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиціи, 1876. Фойницкій, Оправдательныя рѣшенія присяжныхъ и мѣры къ ихъ сокращенію, На досугѣ. П. Бобрищевъ-Пушкинъ, Эмпирическіе законы дѣятельности русскаго суда присяжныхъ, 1896. Чубинскій, Современная борьба взглядовъ за и противъ присяжныхъ, 1897. Розинъ, О судѣ присяжныхъ, 1901. Михайловскій, ук. с., 191. Фойницкій, I, 381. Случевскій, 169. Пусторослевъ, Участіе народныхъ судей въ отправленіи уголовнаго правосудія, 1911 (обильныя литературныя указанія). Гнейстъ, ук. с. Люблинскій, ук. с. Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, 1827. Biener, Das englische Geschwornengericht, 1852—1855. Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, 1849. Brunner, Die Enstehung der Schwurgerichte, 1872. Binding, Die drei Grundfragen, 1876 (противъ). Ihering, Der Zweck im Recht, I, 1893 (противъ), Liszt, Die Reform des Strafverfahrens, 1906, Thema I. Mittermaier und Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte, Beiträge zu ihrer Kenntniss und Beurtheilung, 1908—1910. Gerland, ук. с. Stubbs, ук. с.

§ 1. Историческія формы народнаго участія въ отправленіи уголовнаго правосудія. Судъ щеффеновъ.

Выше выяснены необходимыя условія, гарантирующія надлежащую высоту государственнаго правосудія, съ точки зрѣнія органовъ, которымъ государство поручаетъ дѣло правосудія. Лучшимъ его органомъ является назначенный государственной властью несмѣняемый профессіональный юристъ-судья.

Но сила судебной власти покоится не только на ея внѣшней организаціи, какъ бы ни отвѣчала эта организація строгимъ требованіямъ теоріи процесса, но и на фактическомъ до-

вѣріи населенія къ институтамъ и органамъ государственной судебной власти, на дѣйствительномъ признаніи населеніемъ ихъ авторитета. Въ этой области континентальный процессуалистъ сталкивается съ тѣмъ, почти повсемѣстнымъ, однообразнымъ явленіемъ, что народная масса до извѣстной степени чуждается короннаго суда и не всегда склонна признавать авторитетъ его рѣшеній. Въ ея глазахъ коронный судья какъ бы еще несетъ на себѣ великій грѣхъ дореформеннаго судьи-чиновника, судьи-инквизитора, осквернившаго „неправдой черной“ судейское кресло. Она требуетъ, чтобы уголовный судъ вершился не исключительно коронными судьями, чтобы въ отправленіи уголовнаго правосудія, какъ встарь, принимало участіе само населеніе.

Повышеніе довѣрія населенія къ суду и есть та основная *судебно-политическая* идея, на которой нынѣ базируется институтъ народнаго участія въ отправленіи уголовнаго правосудія. Законодатель вновь возвращается къ историческимъ корнямъ судебнаго строя. Съ точки зрѣнія современнаго права это возвращеніе представляетъ крупную уступку. Естественно, что уступка эта должна быть облечена въ такія юридическія формы, которыя наиболѣе способствовали бы достиженію задачъ правосудія.

Институтъ народнаго участія въ отправленіи правосудія считаетъ за собой рядъ столѣтій.

Была пора, когда судъ вершился исключительно народомъ, притомъ всей народной массой, какъ напр. судъ новгородскаго вѣча или римскихъ комицій, или особыми народными представителями, избиравшимися для отправленія правосудія, какъ римскія questiones perpetuae, аѳинскіе суды геліастовъ, и т. под. По мѣрѣ паденія народовластія, по мѣрѣ роста и развитія монархическихъ началъ, а съ другой стороны—по мѣрѣ усложненія жизни и возрастанія неудобствъ такихъ громоздкихъ судилищъ, — суды эти постепенно исчезали и замѣнялись судомъ спеціально назначаемыхъ правительствомъ чиновниковъ. Но такъ какъ въ эпоху этой смѣны еще не существовало точныхъ нормъ положительнаго права и во многихъ областяхъ жизни дѣйствовало право обычное, то всѣмъ этимъ органамъ короннаго суда—княжескимъ и королевскимъ намѣстникамъ и приказчикамъ—давались въ помощь знающіе обыч-

ное право судьи изъ народа, rachimburgii, scabini, echevins, шеффены старо-германскаго права, у насъ — судные мужи, „цѣловальники“, на обязанность которыхъ ложилось „правды стеречи“, „всякаго дѣла беречи вправду, по крестному цѣлованію, безо всякія хитрости“. Они, въ сущности, и рѣшали дѣла, предоставляя коронному органу внѣшнее руководительство процессомъ. Это—вторая форма народнаго отправленія правосудія, форма *участія* народа въ дѣлѣ правосудія. Какъ неразрывно связанная съ дѣйствіемъ обычнаго права, эта форма падаетъ въ исторіи вмѣстѣ съ паденіемъ обычно-правовыхъ нормъ и постепенной ихъ замѣной государственнымъ закономъ.

Третій видъ народнаго отправленія уголовнаго правосудія образуетъ сословная юстиція. Она была весьма развита въ средневѣковомъ правѣ съ его особыми феодальными судами (суды равныхъ) для сеньеровъ и ленниковъ и судами городскихъ цеховъ (по типу шеффенскихъ) для горожанъ. Система суда равныхъ и понынѣ сохранилась въ Англіи для лордовъ. У насъ сословная юстиція была призвана къ жизни Петромъ I и развита Екатериной II. По учрежденію о губерніяхъ 1775 г. функціонировали: уѣздный судъ—для дворянъ, магистратъ или ратуша—для горожанъ, нижняя расправа—для крестьянъ, съ соотвѣтственными вторыми инстанціями: верхній земскій судъ, губернскій магистратъ, верхняя расправа. Точно также въ эпоху дѣйствія Свода Законовъ судья и засѣдатели уѣзднаго суда, а также засѣдатели палатъ и совѣстныхъ судовъ избирались по сословіямъ. Эта система до извѣстной степени сохранилась у насъ и понынѣ по отношенію къ волостнымъ судамъ, отчасти — судамъ церковнымъ и судамъ съ сословными представителями. Но общее начало судебнаго строя по Уставамъ 1864 г. уже отрицаетъ принципъ сословности (ст. 2 и 10 учр. суд. уст.). Сословная юстиція, обычно оторванная отъ общей судебной организаціи и по своему характеру имѣющая классовое значеніе, представляетъ нынѣ вымирающее явленіе.

Четвертый видъ—шеффены ново-германскаго, нынѣ дѣйствующаго, права. Къ коронному судьѣ, профессіональному юристу, присоединяются двое судей народныхъ, избираемыхъ, при соблюденіи извѣстныхъ цензовыхъ условій, изъ народной

массы на извѣстный судебный періодъ. Вмѣстѣ съ коронным судьею они составляютъ одну коллегію, вмѣстѣ съ нимъ даютъ опредѣленія о всѣхъ процессуальныхъ юридическихъ вопросахъ и постановляютъ приговоръ о винѣ и наказаніи подсудимаго. Приговоръ ихъ мотивируется и можетъ быть пересмотрѣнъ въ апелляціонномъ порядкѣ. Ихъ компетенція—мелкія дѣла. Въ нашемъ правѣ мы имѣемъ подобіе шеффенскаго суда въ Царствѣ Польскомъ, гдѣ гминный судья и лавники функціонируютъ на совершенно аналогичныхъ основаніяхъ (ст. 468—504 учр. суд. уст., ст. 1287—1307 уст. уг. суд.). Весьма близкую форму суда мы имѣемъ въ нашемъ правѣ также въ судахъ съ участіемъ сословныхъ представителей, вѣдающихъ нѣкоторыя общественно-политическія и должностныя преступленія, и въ верхнемъ сельскомъ судѣ (по зак. 15 іюня 1912 г.).

Сословные представители въ судѣ введены у насъ Судебными Уставами и, именно, только для судебныхъ палатъ. Позднѣйшіе законы организовали этотъ институтъ также при уголовномъ кассаціонномъ департаментѣ Сената и его Особомъ Присутствіи, а законы 1906 и 1910 г.—также и при окружныхъ судахъ (прим. 2 къ ст. 201^{1}, 1445^{1}—1445^{6} уст. уг. суд.; положенія закона о сословныхъ представителяхъ см. въ ст. 1049—1051, 1053, 1058, 1061^{3}—1061^{5}, 1105—1106^{2}, 1258^{1}, 1280^{1}, 1311, 1326^{1}, 1394^{1}, 1425^{1}, 1445^{1} и сл., 1464^{1}, 1485^{1}, 1485^{2} уст. уг. суд.; ст. 119^{2} учр. суд. уст.) Въ качествѣ сословныхъ представителей въ засѣданіяхъ суда принимаютъ участіе предводители дворянства, городскіе головы или старосты, волостные старшины. Въ окраинныхъ мѣстностяхъ предводитель дворянства обычно замѣняется почетнымъ мировымъ судьей. Въ дѣлахъ о должностныхъ преступленіяхъ сословные представители участвуютъ совмѣстно съ коронными судьями въ опредѣленіи вины или невиновности подсудимаго и въ постановленіи приговора о наказаніи (ст. 1106^{1} уст. уг. суд.); въ дѣлахъ о государственныхъ преступленіяхъ—въ разрѣшеніи *всѣхъ* возникающихъ при разсмотрѣніи дѣла вопросовъ, т. е. и вопросовъ процессуальныхъ (ст. 1053, 1061^{5} уст. уг. суд.). На приговоры суда съ участіемъ сословныхъ представителей могутъ быть приносимы только кассаціонныя жалобы (ст. 1058, 1106^{2}, 1445^{5} уст. уг. суд.).

Пятый, также нынѣ существующій, видъ участія народа въ отправленіи правосудія составляетъ судъ присяжныхъ. Основныя черты его строя заключаются въ томъ, что къ профессіональнымъ, состоящимъ на государственной судебной службѣ юристамъ, представляющимъ коронную коллегію суда, присоединяются лица изъ народной массы,—являющіяся лишь временными судьями,—не обязанныя обладать ни юридическимъ образовательнымъ ни судебнымъ служебнымъ цензомъ; лица эти образуютъ народную коллегію суда; Народная коллегія даетъ исключительно вердиктъ о винѣ или невиновности подсудимаго; коронная коллегія вѣдаетъ процессуальную сторону дѣла и приговариваетъ осужденнаго къ наказанію.

Вопросъ о томъ, какая изъ двухъ нынѣ существующихъ формъ народнаго участія въ отправленіи уголовнаго правосудія является болѣе цѣлесообразной и заслуживаетъ предпочтенія, можетъ быть разрѣшенъ только съ точки зрѣнія основной судебно-политической идеи, которой руководится законодатель, организуя участіе народнаго элемента въ уголовномъ судѣ.

Съ точки зрѣнія простоты судебной техники, у суда шеффеновъ есть видныя преимущества предъ судомъ присяжныхъ. Вмѣстѣ съ коронным судьей шеффены являются полноправными судьями, участвующими въ разрѣшеніи всѣхъ вопросовъ, связанныхъ съ судоговореніемъ, въ то время какъ присяжные разсматриваютъ только вопросъ о виновности подсудимаго. Это дѣлаетъ возможнымъ сліяніе шеффеновъ въ одну коллегію съ коронным судьею, облегчаетъ и упрощаетъ разсмотрѣніе и оцѣнку доказательствъ и составленіе самаго приговора и способствуетъ большей гибкости шеффенскаго суда. Эти практическія достоинства создали ему широкую популярность на его родинѣ, въ Германіи. Правительственная комиссія по вопросамъ судебной реформы 1905 г. пошла въ этомъ направленіи такъ далеко, что намѣтила полную отмѣну суда присяжныхъ и замѣну его по всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ судомъ шеффеновъ [31]).

---

[31]) Это же обстоятельство—въ связи съ мыслью способствовать урегулированію вопроса о примѣненіи въ мѣстныхъ судахъ обычнаго права—заставило многихъ участниковъ съѣзда русской группы Международнаго Союза Криминалистовъ въ Москвѣ въ 1909 г. высказаться за веденіе у насъ суда на подобіе суда шеффеновъ. Протоколы Съѣзда, стр. 116 и сл.

Но, несмотря на многія достоинства—съ точки зрѣнія судебной техники, судъ шеффеновъ едва ли является болѣе совершеннымъ, чѣмъ судъ присяжныхъ,—съ точки зрѣнія судебной политики. При организаціи суда по шеффенскому типу ослабляется возможность обезпечить независимость сужденій представителей народнаго элемента въ судѣ, т. е. подрывается идея, составляющая центръ всего института. Въ единой, притомъ малочисленной коллегіи шеффеновъ взгляды короннаго судьи, руководителя коллегіи, легко получаютъ перевѣсъ надъ сужденіями шеффеновъ, и недаромъ среди многихъ круговъ нѣмецкихъ юристовъ за шеффенами установилась кличка Jasager'овъ и Beischläfer'овъ. Эти вліянія короннаго судьи тѣмъ болѣе возможны и опасны, что имъ способствуетъ вся обстановка процедуры въ судѣ шеффеновъ: отсутствіе строгихъ формъ и обрядовъ производства, отсутствіе публичности въ способахъ общенія судьи и шеффеновъ, тайны совѣщательной комнаты. Благодаря этому, въ массѣ случаевъ присутствіе шеффеновъ является только лишнимъ балластомъ и, во всякомъ случаѣ, балластомъ является оно тогда, когда суду приходится разрѣшать чисто техническіе вопросы процесса, правила и требованія котораго въ большинствѣ случаевъ неизвѣстны и непонятны шеффенамъ. Симпатіи къ шеффенскому суду въ извѣстной части литературы объясняются національной точкой зрѣнія: многіе нѣмецкіе юристы защищаютъ его какъ учрежденіе, не пересаженное въ Германію изъ чужихъ странъ, а выросшее на германской почвѣ. На національной почвѣ большей частью отстаивается и у насъ гминный судъ. Кромѣ того, на судъ шеффеновъ косвеннымъ образомъ переносятся тѣ симпатіи, которыми вообще пользуется институтъ народнаго участія въ отправленіи правосудія. Есть и еще одинъ моментъ, который увлекаетъ многихъ въ сторону защиты суда шеффеновъ,—это возможность использовать ихъ въ мѣстныхъ судахъ для проведенія въ жизнь началъ обычнаго права, не всегда извѣстнаго коронному судьѣ. Это соображеніе легко парализуется тѣмъ, что само обычное право принадлежитъ къ числу вымирающихъ общественныхъ явленій и постепенно замѣняется общегосударственнымъ закономъ. Въ крайнемъ случаѣ, потребность въ знаніи обычнаго права можетъ быть удовлетворена путемъ назначенія судей изъ мѣстныхъ жителей.

Всѣ эти соображенія приводятъ къ тому, что защита шеффенскаго суда встрѣчаетъ сильную и основательную оппозицію. Германскій проектъ судебной реформы, внесенный въ 1909 г. въ рейхстагъ, уже отказывается отъ началъ, проводимыхъ проектомъ правительственной комиссіи 1905 г., и не предполагаетъ общей замѣны суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ [31]).

Что же касается суда съ сословными представителями, то у насъ онъ встрѣчаетъ общее осужденіе. О немъ отрицательно высказалось такое авторитетное собраніе юристовъ, какъ совѣщаніе старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ, въ декабрѣ 1894 г. [32]).

Такимъ образомъ, и теорія процесса и практическая жизнь приводятъ процессуальное право къ суду присяжныхъ.

§ 2. Судъ присяжныхъ.

Гдѣ родина этой специфической формы народнаго участія въ отправленіи уголовнаго правосудія—вопросъ и донынѣ еще не разрѣшенный исторической наукой. Каждый народъ приписываетъ себѣ заслугу созданія и выработки этого суда. Среди англійскихъ ученыхъ циркулируетъ миѳъ, считающій судъ присяжныхъ плодомъ соціальнаго творчества англо-саксонскаго племени, въ частности—плодомъ личной изобрѣтательности короля Альфреда и его рыцарей. Въ Германіи

---

[31]) У насъ соединенное засѣданіе русской группы М. С. К. съ С.-Петербургскимъ Юридическимъ Обществомъ въ ноябрѣ 1909 г.—правда, послѣ продолжительныхъ дебатовъ—вынесло резолюцію, въ которой признало участіе представителей населенія въ мѣстномъ судѣ необходимымъ, но только при условіи организаціи этого участія на основаніяхъ организаціи суда присяжныхъ, притомъ лишь для наиболѣе крупныхъ дѣлъ. Протоколы Съѣзда 1911 г., стр. 57.

[32]) См. Кони, За послѣдніе годы, 1898, стр. 363 и сл. Пріобщаемые къ составу палатъ временные члены почти никогда не вносятъ въ дѣло самостоятельныхъ взглядовъ и сужденій, относятся пассивно къ своимъ обязанностямъ и, во всякомъ случаѣ, не вносятъ въ дѣло той строгости, въ разсчетѣ на которую созданъ самый институтъ. Входя въ совѣщательную комнату, представители дворянства спрашиваютъ предсѣдателя суда о томъ, какое самое малое наказаніе угрожаетъ подсудимому, и по этому разсчитываютъ свой взглядъ; представители города спрашиваютъ, нельзя ли оправдать, волостные же старшины отвѣчаютъ: „какъ прикажете“. Поэтому, въ сущности, рѣшаютъ дѣло коронные судьи. Кромѣ того, надлежащіе сословные представители всемѣрно отказываются отъ выполненія обязанности быть на судѣ, замѣняя себя кѣмъ только возможно. Вмѣстѣ съ тѣмъ, судъ этотъ громоздокъ и дорого стоитъ.

можно встрѣтить мнѣніе, поддерживаемое, напр., такимъ ученымъ, какъ Савиньи, что институтъ присяжныхъ вышелъ изъ германскихъ лѣсовъ. Есть даже легенда, что Одинъ, приведшій германцевъ въ Европу, создалъ и судъ присяжныхъ. Въ сѣверныхъ странахъ думаютъ, что судъ присяжныхъ возникъ среди скандинавовъ. Существуетъ гипотеза, что судъ присяжныхъ — продуктъ національнаго генія славянскихъ народовъ. Есть затѣмъ мнѣнія, связывающія возникновеніе суда присяжныхъ съ существовавшими еще у древнихъ римлянъ, засѣдавшими въ questiones perpetuae, judices jurati; есть другія мнѣнія, указывающія, что зародышемъ его были синодальные суды каноническаго права; нѣкоторые полагаютъ, что судъ присяжныхъ ведетъ свое происхожденіе изъ Азіи, именно изъ основаннаго крестоносцами іерусалимскаго королевства.

Какъ бы, однако, ни было, не подлежитъ сомнѣнію, что судъ присяжныхъ, какъ законченная форма участія народа въ уголовномъ судѣ, выработался и развился главнѣйшимъ образомъ въ Англіи.

Возникновеніе суда присяжныхъ въ Англіи обязано историко-культурнымъ особенностямъ развитія этой страны. Норманны, завоевавшіе Англію, скоро ввели тамъ свои обычаи, свое право, — они составляли верхній слой населенія, стояли во главѣ управленія, занимали свѣтскія и духовныя должности, составляли свиту короля и королевскую курію, средоточіе судебной власти короля. Росту этой власти способствовалъ и развитой характеръ норманскаго права. Изъ франкскихъ капитуляріевъ норманны принесли съ собой институтъ missi dominici. Въ Англій онъ нашелъ для себя благопріятную почву, и мѣропріятія для его закрѣпленія со стороны Генриха II Плантагенета (1133—1189) были встрѣчены съ общимъ сочувствіемъ. Missi dominici, justitiarii itinerantes, объѣздные судьи, члены королевской куріи—получали отъ короля періодическія порученія разслѣдовать на мѣстахъ въ графствахъ, не совершены ли тамъ какія-либо преступленія. Для соотвѣтствующихъ разспросовъ они приглашали представителей общины, и тѣ давали подъ присягой свои показанія. Опросъ ихъ назывался recognitio. Эти recognitores, обыскные люди, болѣе приближались къ свидѣтелямъ, въ особенности свидѣтелямъ обвиненія, чѣмъ къ судьямъ: они давали матеріалъ

для обвиненія, — это было обвиненіе per juratam patriam. Позднѣе изъ этого института выработался институтъ англійскаго большого, или обвинительнаго, жюри. Нетрудно замѣтить, что въ этой формѣ отправленія правосудія главная роль принадлежала не судьѣ, а именно представителямъ общины. Съ этой поры община пріобрѣтаетъ въ Англіи, какъ государственный органъ въ дѣлѣ отправленія правосудія, все большее и большее значеніе, и первоначальныя формы ея дѣятельности въ этомъ направленіи получаютъ дальнѣйшее развитіе.

Наряду съ обвинительнымъ жюри развивается малое жюри—какъ по гражданскимъ, такъ и по уголовнымъ дѣламъ. Въ области уголовнаго правосудія это развитіе происходило слѣдующимъ образомъ. Чтобы не быть подвергнутымъ наказанію, обвиняемый долженъ былъ оправдаться отъ взводимаго на него обыскными людьми обвиненія, дать доказательства своей невиновности. Главнѣйшими доказательствами той эпохи были ордаліи (судъ Божій) и судебный поединокъ, къ которымъ присоединялась, по нѣкоторымъ дѣламъ, очистительная присяга. Въ 1215 г., постановленіемъ Латеранскаго собора, ордаліи были отмѣнены, а поединокъ уже тогда сталъ въ Англіи выходить изъ употребленія. Въ области доказательствъ, если исключить присягу, образовался, благодаря этому, пробѣлъ, который необходимо было заполнить. Съ теченіемъ времени постепенно вошелъ въ употребленіе новый способъ доказыванія истины: обвиняемый получилъ право ponere se super patriam—ссылаться на людей, близко знакомыхъ съ его дѣломъ, по возможности свидѣтелей его. Эти люди образовали новое жюри—жюри, являющееся средствомъ доказыванія. Число участвующихъ въ немъ лицъ было обычно 12. Въ этой новой формѣ прежніе recognitores и новые testes—обыскные люди и свидѣтели—оказались соединенными. Роль этого жюри постепенно расширялась. Появился и укрѣпился обычай, согласно которому съ образованіемъ такого жюри объявлялось во всеобщее свѣдѣніе, что каждый можетъ явиться и высказать жюри все, извѣстное ему по дѣлу. Такимъ путемъ, мало-по-малу, изъ средства доказыванія, которымъ оно было вначалѣ, жюри это превратилось въ активный судебный институтъ: оно само пріобрѣло право выслушивать показанія свидѣтелей, обсуждать доказательства и на

основаніи ихъ давать свое рѣшающее, истинное сужденіе—vere dictum, вердиктъ о виновности подсудимаго. Изъ этого жюри выработалось современное англійское малое жюри. Именно, исчезла необходимая черта стараго жюри—знакомство съ дѣломъ обвиняемаго, осталась лишь форма—обсужденіе вопроса о виновности подсудимаго 12 человѣками изъ обыкновенной средней народной массы.

Связь такого жюри съ королевскимъ судомъ была установлена очень рано. Уже при Эдуардѣ I, въ XIII в., вестминстерскій статутъ предписываетъ шерифу по окончаніи каждой выѣздной сессіи заявлять присяжнымъ о необходимости явки въ Лондонъ, въ Вестминстеръ, на слѣдующую сессію, если только королевскій судья не явится въ графство раньше (nisi prius). Судьи, конечно, всегда являлись раньше. Отправляясь въ графство, они получали спеціальныя королевскія порученія производить судъ и освобождать заключенныхъ, commissions of oyer and terminer, commissions of gaol delivery,— и это стало постоянной формой и сохранилось вплоть до нынѣшняго времени.

Въ результатѣ указаннаго историческаго развитія строй суда присяжныхъ въ Англіи, въ крупныхъ чертахъ, оказался слѣдующій. Преданіе суду, по всѣмъ дѣламъ, превышающимъ суммарную юрисдикцію низшихъ судей, совершается по постановленію большого, или обвинительнаго, жюри (12—23 чел.). Судебное слѣдствіе производится предъ малымъ жюри, состоящимъ изъ 12 человѣкъ. Они избираются по жребію изъ списковъ, заранѣе, на всю сессію, составляемыхъ шерифомъ или его помощникомъ. Единственный отвѣтъ этихъ 12 на единственный вопросъ—заключительный пунктъ обвинительнаго акта—долженъ быть единогласенъ. Юридическимъ руководителемъ коллегіи 12 является коронный судья—мировой судья въ четвертныхъ сессіяхъ или членъ лондонскаго Высшаго суда, отдѣленія королевской скамьи, въ ассизахъ, который разъясняетъ присяжнымъ сущность и правила системы доказательствъ, равно какъ резюмируетъ данныя, добытыя судебнымъ слѣдствіемъ, и подробно опредѣляетъ ихъ юридическое значеніе. Этотъ же судья постановляетъ, къ какому наказанію долженъ быть приговоренъ подсудимый, признанный присяжными виновнымъ.

Общественныя и политическія условія жизни континентальной Европы въ концѣ XVIII в. обратили общее вниманіе на Англію. Среди другихъ институтовъ англійскаго права континентальныхъ юристовъ въ особенности интересовалъ судъ присяжныхъ, въ которомъ сами англичане видѣли оплотъ права и порядка страны и ея политической и гражданской свободы. Первою ввела у себя судъ присяжныхъ Франція, а въ половинѣ XIX в. и Германія—сюда онъ перешелъ изъ прирейнскихъ провинцій, гдѣ укрѣпился во время французскаго владычества. Вслѣдъ за этимъ судъ присяжныхъ распространился и по остальной Европѣ. Въ настоящее время его нѣтъ только въ скандинавскихъ государствахъ—Даніи, Швеціи и Норвегіи, въ Голландіи и нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи.

Франція и Германія дали континентальный типъ суда присяжныхъ. Его отличіями отъ англійскаго являются: отсутствіе обвинительнаго жюри, система предложенія присяжнымъ не одного, а нѣсколькихъ вопросовъ о виновности подсудимаго, и нѣсколько особая роль предсѣдателя суда по отношенію къ народной коллегіи. Нѣкоторыя особенности представляетъ и коронный элементъ суда. Въ то время какъ въ Англіи судъ присяжныхъ собирается или при четвертныхъ сессіяхъ мировыхъ судей или при выѣздной сессіи члена суда королевской скамьи, въ Германіи онъ созывается при первой коллегіальной инстанціи (Strafkammer des Landgerichts), а во Франціи—при второй инстанціи, т. е. при апелляціонномъ судѣ. Но основныя черты строя суда присяжныхъ и при континентальной системѣ остались тѣ же.

Съ измѣненіями, вызванными условіями нашей жизни и нѣкоторыми мѣстными особенностями, судъ присяжныхъ былъ воспринятъ въ 1864 г. и русскимъ правомъ. Онъ дѣйствуетъ нынѣ на пространствѣ всей Имперіи, за исключеніемъ Кавказскаго края (ст. 1256, 1271 уст. уг. суд.; но онъ введенъ въ Черноморской губ. и Кубанской области, ст. 437 учр. суд. уст.), Варшавскаго судебнаго округа (ст. 523 учр. суд. уст., 1309 уст. уг. суд.), прибалтійскихъ губерній (ст. 1338 уст. уг. суд.), нѣкоторыхъ уѣздовъ Архангельской губ. (онъ введенъ въ уѣздахъ, указанныхъ въ ст. 623[1] учр. суд. уст.), восточной и нѣкоторыхъ частей западной Сибири (вве-

день въ мѣстностяхъ, поименованныхъ въ ст. 647[1] учр. суд. уст., 1423 уст. уг. суд.), нѣкоторыхъ степныхъ областей (ст. 1461 уст. уг. суд.). Положенія о судѣ присяжныхъ находятся въ ст. 78[4], 81—109, 441[1], 441[2], 461[13], 461[14], 623[1], 623[2], 647[1], 647[2], 672[1], 672[2] учр. суд уст., по прод. 1906 и 1912 г.; въ ст. 201—203, 505—553, 645[1]—645[10], 646—677, 750—764, 801—828, уст. уг. суд. по прод.

Судъ присяжныхъ созывается у насъ только при окружныхъ судахъ [33]).

Вѣдомству его (ст. 201 уст. уг. суд.) подлежатъ всѣ дѣла, по которымъ наказаніе сопряжено съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, а также дѣла о предусмотрѣнныхъ введенными въ дѣйствіе постановленіями уголовнаго уложенія тяжкихъ преступленіяхъ и преступленіяхъ, за которыя въ законѣ опредѣлено заключеніе въ исправительномъ домѣ или соединенное съ лишеніемъ правъ состоянія заключеніе въ тюрьмѣ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ дѣлъ, напр. преступленій общественно-политическихъ, должностныхъ и др. (ст. 201[1] уст. уг. суд.), находящихся въ вѣдѣніи суда съ сословными представителями [34]). Члены окружнаго суда, въ составѣ не менѣе трехъ, составляютъ его коронный элементъ. Присутствіе или скамья присяжныхъ засѣдателей числомъ въ 12 человѣкъ составляетъ народную коллегію.

---

[33]) Судебные Уставы предусматривали также присоединеніе присяжныхъ засѣдателей къ присутствію судебной палаты. Этому суду подсудны были нѣкоторыя религіозныя и общественно-политическія преступленія. Существованіе его было косвенно подтверждено законами 12 декабря 1866 г. и 7 іюля 1889 г. и признано Сенатомъ въ рѣшеніи 20 ноября 1901 г. по дѣлу Мельникова. См. № 10 Вѣстника Права за 1901 г. (Юридическое Обозрѣніе). Нынѣ въ виду отмѣны соотвѣтствующихъ статей улож. о нак. и измѣненія по прод. 1906 г. статей 1073 п. 2 и 1213[17] и по зак. 15 іюня 1912 г.—ст. 910 п. 2 уст. уг. суд., въ которыхъ удерживались указанія на судъ палаты съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, послѣдній исчезъ изъ нашего права.

[34]) Министерствомъ юстиціи выработанъ проектъ организаціи особаго „суда присяжныхъ“ для дѣлъ противъ порядка управленія, преступленій по должности и въ печати. Число присяжныхъ предполагается 5, число коронныхъ судей—3, причемъ приговоръ о виновности и наказаніи долженъ выноситься обѣими коллегіями совмѣстно. О подсудности присяжнымъ преступныхъ дѣяній, совершенныхъ посредствомъ печати, см. Розинъ, Судъ по дѣламъ печати, Журн. угол. права и проц., 1912, кн. 2.

Составленіе скамьи присяжныхъ, въ виду серьезности задачъ, возлагаемыхъ на послѣднихъ и въ виду связанной съ исполненіемъ ихъ обязанностей отвѣтственности, представляетъ очень сложный процессъ. Ежегодно по каждому уѣзду указанными закономъ представителями городского и земскаго самоуправленія, органами полиціи и проч., каждымъ по принадлежности, составляется о б щ і й списокъ лицъ, имѣющихъ право быть присяжными. Избираются присяжные засѣдатели изъ мѣстныхъ обывателей всѣхъ сословій, состоящихъ въ русскомъ подданствѣ, знающихъ русскій языкъ и умѣющихъ читать по-русски, въ возрастѣ отъ 25 до 70 лѣтъ, жительствующихъ въ уѣздѣ не менѣе 2-хъ лѣтъ, т. е. болѣе или менѣе извѣстныхъ. Это—такъ называемыя внѣшнія условія, при наличности которыхъ никто не можетъ отказываться отъ повинности быть присяжнымъ. Исключаются отсюда, конечно, лица съ завѣдомыми моральными или физическими недостатками—напр., исключенныя изъ обществъ, опороченныя по суду и т. д., затѣмъ—слѣпые, глухіе и т. д. Изъ лицъ, удовлетворяющихъ указаннымъ положительнымъ и отрицательнымъ условіямъ, въ общій списокъ присяжныхъ вносятся, безъ различія сословія, лица, обладающія требуемымъ въ законѣ имущественнымъ цензомъ, размѣръ котораго для различныхъ мѣстностей весьма колеблется, равно какъ лица сельскаго состоянія, отмѣченныя безпорочной службой, въ общественныхъ должностяхъ. Этотъ цензъ долженъ служить, по мысли закона, ручательствомъ за извѣстный интеллектуальный уровень присяжныхъ. Лица нѣкоторыхъ званій изъяты изъ круга представителей населенія, на которыхъ падаетъ присяжная повинность,—напр., духовенство, чины судебнаго вѣдомства и нѣк. др. Составленный изъ этихъ лицъ общій списокъ поступаетъ къ предсѣдателю особой мѣстной комиссіи и, по формальной его повѣркѣ, публикуется во всеобщее свѣдѣніе. Каждый имѣетъ право возражать противъ внесенія того или другого лица въ этотъ списокъ. По истеченіи извѣстнаго срока общій списокъ разсматривается въ самой комиссіи. Составъ этой комиссіи взвѣшенъ съ точки зрѣнія способности ея членовъ нести работу по разсмотрѣнію списка. Въ нее входятъ органы мѣстнаго самоуправленія, которымъ наиболѣе знакомъ личный составъ населенія; по тому же со-

ображенію—органы администраціи и, для контроля надъ законностью, чины прокурорскаго надзора, а для оцѣнки судейскихъ способностей кандидатовъ—представители судебнаго вѣдомства. Комиссія эта должна провѣрить внутреннія достоинства лицъ, включенныхъ въ общій списокъ, именно—ихъ нравственную безупречность, ихъ способность къ отправленію обязанности судьи, т. е. умственную зрѣлость, житейскую опытность, знанія, грамотность и т. д. Лица, избранныя комиссіей, должны быть лучшими людьми уѣзда [35]).

Изъ нихъ комиссія составляетъ очередной, или годовой, списокъ, именно—списокъ лицъ, которыя въ предстоящемъ году имѣютъ быть призваны къ отправленію обязанностей присяжныхъ засѣдателей. Количество лицъ, вносимыхъ въ очередной списокъ, колеблется отъ 240 до 6000 (зак. 30 іюня 1913 г.), въ зависимости отъ числа предположенныхъ сессій.

Та же комиссія составляетъ особый списокъ *запасныхъ* засѣдателей, по 6 на каждую сессію [36]), изъ лицъ, мѣсто жительства которыхъ близко къ мѣсту засѣданія суда и которыя, въ случаѣ неявки кого-либо изъ комплектныхъ присяжныхъ, могутъ быть приглашены въ судъ безъ чрезмѣрнаго ихъ обремененія.

Вслѣдъ за составленіемъ очереднаго списка комиссія распредѣляетъ внесенныхъ въ него лицъ по періодамъ предположенныхъ засѣданій окружнаго суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и назначаетъ для лицъ, отнесенныхъ въ тотъ или другой періодъ, мѣсяцъ, въ теченіе котораго они должны быть готовы явиться по призыву суда для исполненія обязанностей присяжныхъ. Это—такъ называемые *періодическіе и мѣсячные* списки. При составленіи ихъ комиссія должна стремиться къ

---

35) Опытъ показалъ, что работа названныхъ комиссій не всегда стоитъ на высотѣ и въ поступающіе въ судъ списки вносятся лица, не имѣющія по закону права быть присяжными засѣдателями, иногда даже умершія или несуществующія въ данной мѣстности. Нерѣдко это вело къ невозможности открытія сессіи. Въ виду этого м-во юстиціи выработало и 24 мая 1913 г. внесло въ Г. Думу законопроектъ объ измѣненіи порядка составленія списковъ присяжныхъ засѣдателей. Согласно этому проекту въ составѣ комиссій усиленъ элементъ представителей судебнаго вѣдомства, введены въ составъ податные инспекторы, какъ лица, близко знакомыя съ мѣстнымъ населеніемъ, и т. под. Предсѣдательство въ комиссіяхъ ввѣряется предсѣдателю мѣстнаго окружнаго суда.

36) По проекту 24 мая 1913 г.—10.

тому, чтобы составъ присяжныхъ на каждую сессію былъ, по возможности, ровный, т. е. чтобы лица, болѣе выдающіяся по своему интеллектуальному уровню, были равномѣрно распредѣлены въ средней массѣ присяжныхъ засѣдателей. Она должна принять также во вниманіе и интересы самихъ присяжныхъ, такъ какъ въ извѣстные періоды нѣкоторые изъ нихъ не могутъ явиться въ судъ безъ ущерба для своего дѣла—напр., крестьяне во время полевыхъ работъ.

На составленіи послѣднихъ списковъ заканчивается работа комиссіи, и составленные ею списки поступаютъ въ судъ.

За три недѣли до открытія сессіи, во время приготовительныхъ распоряженій, судъ со своей стороны подвергаетъ періодическій списокъ присяжныхъ повѣркѣ и устраняетъ лицъ, по закону не имѣющихъ права быть присяжными. Затѣмъ онъ избираетъ по жребію 30 комплектныхъ и 3 запасныхъ [37]) присяжныхъ засѣдателей, имена которыхъ и вносятся въ *служебный, или сессіонный,* списокъ, для присутствія на судѣ въ теченіе всего періода засѣданій. Этотъ списокъ составляется при открытыхъ дверяхъ присутствія, чтобы не возникло никакого сомнѣнія въ безпристрастіи его составленія. Каждый періодъ засѣданій съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей открывается особымъ публичнымъ засѣданіемъ, гдѣ присяжные приводятся къ присягѣ и гдѣ имъ объясняются ихъ права, обязанности и отвѣтственность.

Передъ разсмотрѣніемъ каждаго дѣла судъ повѣряетъ тождество явившихся присяжныхъ съ тѣми, которые значатся въ спискѣ, увольняетъ отъ участія въ засѣданіи тѣхъ, которые по закону имѣютъ на это право, устраняетъ тѣхъ, которые по участію въ дѣлѣ или личнымъ отношеніямъ къ подсудимому или потерпѣвшему не могутъ принимать участія въ рѣшеніи дѣла. Стороны, безъ объясненія причинъ, посредствомъ простого вычеркиванія именъ изъ списка, отводятъ тѣхъ, которыхъ они не желаютъ имѣть въ составѣ присутствія по дѣлу. Изъ числа неотведенныхъ присяжныхъ, число которыхъ должно быть не менѣе 18, избираются предсѣдателемъ суда, по жребію, 12 комплектныхъ и 2 запасныхъ засѣдателя. Первые 12 образуютъ присутствіе или скамью. Они избираютъ себѣ старшину.

---

[37]) По проекту 24 мая 1913 г.—6.

Самое движеніе процесса на судѣ съ присяжными происходитъ обычнымъ путемъ. По открытіи засѣданія читается опредѣленіе палаты о преданіи суду, предлагаются вопросы подсудимому, разсматриваются доказательства. Заключается судебное слѣдствіе преніемъ сторонъ, послѣ чего судъ ставитъ присяжнымъ вопросы по подлежащему ихъ рѣшенію дѣлу. Вручая старшинѣ присяжныхъ вопросный листъ, предсѣдатель суда произноситъ напутственную рѣчь. При оправдательномъ вердиктѣ подсудимый немедленно освобождается; при обвинительномъ—судъ опредѣляетъ слѣдующее по закону наказаніе.

Таковы существенныя черты русскаго строя суда присяжныхъ.

Едва ли во всей процессуальной литературѣ есть вопросъ, который вызывалъ бы такую страстность при своемъ обсужденіи и рядомъ съ горячей защитой имѣлъ бы такихъ же горячихъ враговъ, какъ судъ присяжныхъ. Ни одна изъ сторонъ его, представляющаяся хотя бы въ ничтожной степени сомнительной въ смыслѣ своего общественнаго и судебно-политическаго значенія, не была упущена его противниками—противъ суда присяжныхъ выдвинуты были всѣ орудія. Его отвергаетъ позитивная школа криминалистовъ; ему ставятъ на видъ его политическое происхожденіе и значеніе; ему ставятъ въ упрекъ связанныя съ нимъ судебно-техническія несовершенства и проистекающій отсюда судебно-политическій вредъ и т. д. „Судъ, пригодный для варваровъ, но не допустимый у насъ“, говоритъ Бентамъ. „Дикій институтъ жюри“, называетъ его Тардъ. „Его основная мысль ошибочна, его основной порокъ неисцѣлимъ, это—идолъ времени“, поясняетъ Биндингъ. „Если бы хотѣли учредить премію, говоритъ Вахъ, за изобрѣтеніе самой плохой формы суда, то эту премію получилъ бы изобрѣтатель суда присяжныхъ“. „Девяносто процентовъ всѣхъ практиковъ юристовъ, полагаетъ Гроссъ, и большая часть образованной публики убѣждены въ томъ, что достоинства суда присяжныхъ ничтожны, а опасность его для правосудія огромна“. „Наконецъ настала пора,—говоритъ Шубертъ по поводу проекта судебной реформы въ Германіи,—удалить народный элементъ изъ состава суда... Если можно повысить работу судей, то лишь путемъ освобожденія ихъ отъ свинцовой гири народнаго элемента“...

Все это движеніе представляетъ чрезвычайно большой интересъ.

Наименѣе серьезными являются возраженія противъ суда присяжныхъ, выдвигаемыя позитивнымъ направленіемъ въ уголовномъ правѣ. Оно [38]) указываетъ на то, что ни одно измѣненіе въ организмѣ, безразлично—растительномъ или животномъ, не можетъ быть признано ни устойчивымъ ни полезнымъ, если оно не подготовлено медленнымъ и постепеннымъ развитіемъ скрытыхъ органическихъ силъ примѣнительно къ условіямъ внѣшней обстановки. Только нужные органы растутъ и крѣпнутъ, ненужные—атрофируются. Тотъ же законъ имѣетъ силу и для общественнаго организма. Если извѣстное учрежденіе создается внезапно, не подготовленное исторіей страны, ростомъ и измѣненіемъ ея духовныхъ и матеріальныхъ потребностей, такое учрежденіе не имѣетъ будущаго. А судъ присяжныхъ былъ созданъ въ Европѣ однимъ почеркомъ пера законодателя, который совершенно игнорировалъ, что судебная жизнь континента развивалась другимъ путемъ, чѣмъ жизнь Англіи. Кромѣ того, судъ присяжныхъ для Европы новъ постольку, поскольку онъ вымеръ изъ ея судебнаго строя,—онъ не нашелъ корней въ характерѣ европейскихъ народовъ и въ ихъ общественной обстановкѣ.

Можно оставить въ сторонѣ модное въ свое время уподобленіе общества живому организму и отождествленіе законовъ его развитія съ законами развитія послѣдняго. По существу, это возраженіе противъ института присяжныхъ игнорируетъ именно тотъ фактъ, что судъ присяжныхъ для континента не новъ. Его новизна заключается только въ его формѣ, но онъ весьма старъ, какъ проявленіе давней идеи участія народа въ отправленіи правосудія. А въ этомъ смыслѣ онъ именно слѣдуетъ общимъ законамъ историческаго развитія, законамъ приспособленія учрежденій къ уровню культуры и измѣненію ея характера. Наша юридическая литература въ этомъ отношеніи послѣдовательнѣе—она всегда считала судъ присяжныхъ прямымъ продолженіемъ и развитіемъ нашей старой народной юстиціи. Эта связь суда присяжныхъ

---

[38]) См., въ особенности, Ferri, La sociologie criminelle, 1893, стр. 464 и сл.; Garofalo, La criminologie, 1890, стр. 387 и сл. Къ нимъ примыкаетъ Tarde, La philosophie pénale, 1891, стр. 443 и сл.

съ былыми формами народнаго суда даетъ ему твердую историческую опору.

Едва ли болѣе серьезнымъ является указаніе, что судъ присяжныхъ есть установленіе, задачей котораго является не служеніе правосудію, а служеніе цѣлямъ политики.

Фейербахъ видѣлъ въ судѣ присяжныхъ проявленіе демократическихъ началъ, зародышъ революціи, результатъ народовластія, создающій вѣчную оппозицію правительству. *Гейбъ* прямо утверждаетъ, что судъ присяжныхъ есть принесеніе правосудія въ жертву политикѣ. *Гіе-Глунекъ* говоритъ о судѣ присяжныхъ: „если вслѣдствіе слабости политическаго и законодательнаго положенія страны, несправедливости въ судопроизводствѣ, неправильной судебной организаціи, не совсѣмъ благонамѣреннаго вліянія деспотическаго правительства на классъ поставленныхъ въ его зависимость, иногда даже раболѣпствующихъ предъ нимъ судей, развращенія этого важнаго класса, или другихъ какихъ-либо ошибокъ со стороны правительства относительно судопроизводства,—если вслѣдствіе вышеприведенныхъ причинъ довѣріе народа будетъ ослаблено и поколеблено или же совсѣмъ уничтожено, тогда не только трудно, но и почти невозможно противиться введенію въ такихъ странахъ суда присяжныхъ: народъ предпочитаетъ этотъ способъ юрисдикціи суду, состоящему изъ зависимыхъ отъ правительства лицъ...“ Въ нашей литературѣ проф. *Михайловскій,* въ общемъ противникъ суда присяжныхъ, заканчиваетъ свои разсужденія о судѣ присяжныхъ такими мыслями: „Въ вопросѣ о судѣ присяжныхъ надо строго различать юридическую точку зрѣнія, съ одной стороны, и политически-историческую—съ другой. Пока страна не обладаетъ классомъ профессіональныхъ судей, принадлежащихъ къ высшей духовной аристократіи..., пока судьи ничѣмъ не отличаются отъ чиновниковъ, пока государственный строй не знаетъ политической свободы, пока существуетъ рознь между правительствомъ и обществомъ..., до тѣхъ поръ требованія упраздненія судовъ присяжныхъ во имя теоретическаго идеала лучшей формы суда, должны разсматриваться, какъ проявленія научной близорукости. Вполнѣ естественно, что такія требованія находятъ рѣзкій и страстный отпоръ со стороны тѣхъ, кто

ясно понимаетъ важную политическую роль суда присяжныхъ, кто не безъ основанія видитъ въ нихъ палладіумъ гражданской свободы".

Политическая роль суда присяжныхъ, какъ на его родинѣ, такъ и на континентѣ, безспорна. *Вильямъ Стёббсъ* опредѣленно указываетъ, что институтъ жюри представляетъ этапъ въ развитіи представительной системы: онъ самъ покоится на идеѣ народнаго представительства, былъ съ ней исторически связанъ въ правѣ Англіи и послужилъ образцомъ въ ту пору, когда возникъ вопросъ о представительствѣ графствъ въ парламентѣ. Франція приняла судъ присяжныхъ какъ учрежденіе политическаго характера. Въ учредительномъ собраніи говорилось, что судъ присяжныхъ осуществляетъ идею народнаго суверенитета, что онъ является лучшимъ средствомъ для освобожденія народа отъ тираніи. Точно также въ Германіи въ половинѣ прошлаго столѣтія судъ присяжныхъ былъ воспринятъ, какъ „краеугольный камень политической свободы". *Іерингъ*, заканчивая свою филиппику противъ суда присяжныхъ, говоритъ, что судъ этотъ во всякомъ случаѣ сыгралъ крупную роль—роль освобожденія народа отъ тираніи.

Но каково бы ни было происхожденіе суда присяжныхъ, какова бы ни была его первоначальная политическая миссія, въ условіяхъ современной жизни онъ не можетъ оцѣниваться съ этой точки зрѣнія. Онъ вошелъ въ систему современныхъ общественныхъ институтовъ какъ одинъ изъ ея элементовъ, и его значеніе въ этой системѣ таково же, какъ значеніе всѣхъ учрежденій, связанныхъ съ общественно-политической и культурной средой. Съ точки зрѣнія судебной политики, чистая политическая роль суда присяжныхъ представляетъ второстепенное, побочное явленіе, и, конечно, здоровая судебная политика должна ставить преграды дѣятельности суда присяжныхъ всякій разъ, какъ онъ обнаружитъ тенденцію служить не задачамъ правосудія, а задачамъ политическимъ, какъ бы ни были онѣ благородны по своему содержанію. Но въ этомъ отношеніи не можетъ и не должно быть проводимо никакой разницы между народнымъ и коронным судомъ, и подчеркивать политическую роль именно суда съ присяжными нѣтъ никакихъ основаній.

Съ другой стороны, не слѣдуетъ преувеличивать склонность присяжнаго суда къ борьбѣ за политическую свободу. Примѣръ Франціи блестяще опровергъ надежды, которыя возлагались на судъ присяжныхъ какъ на одно изъ орудій народнаго освобожденія. Очень скоро оказалось, что судъ этотъ такъ же можетъ быть „оплотомъ свободы“, какъ и „опорой тираническаго правительства“. Въ 1808 г., когда институту присяжныхъ грозила гибель, его защитникомъ явился Наполеонъ I, врагъ демократіи и демократическихъ учрежденій. Онъ понималъ, что можно держать въ рукахъ даже судъ присяжныхъ, и, дѣйствительно, при немъ судьи получали награды за „похвальное прилежаніе“ и подвергались отвѣтственности, если приговоры ихъ не шли навстрѣчу желаніямъ императора. И это фактъ не единичный. Такіе же факты даетъ исторія Англіи въ половинѣ XVI в., при Генрихѣ VIII, и въ концѣ XVII в., при Іаковѣ II, при которыхъ судъ присяжныхъ былъ послушнымъ орудіемъ въ рукахъ власти. Судъ присяжныхъ, какъ и всякое другое общественное учрежденіе, самъ стоитъ подъ вліяніемъ соціальныхъ и политическихъ условій жизни страны. Онъ таковъ же по своему характеру и направленію, каково общество, изъ членовъ котораго присяжные вербуются, и доступенъ всякимъ вліяніямъ и давленіямъ, поскольку доступно имъ общество. Господство въ обществѣ уваженія къ праву и порядку тотчасъ найдетъ свое выраженіе въ судѣ присяжныхъ, какъ найдетъ свое выраженіе раболѣпство и покорность деспотизму.

Не представляются убѣдительными и соображенія судебно-технического характера, выдвигаемыя противъ суда присяжныхъ. Въ этой группѣ центральное мѣсто занимаютъ указанія Биндинга [39]). Сущность суда присяжныхъ заключается, по его мнѣнію, въ дѣленіи суда на двѣ коллегіи, изъ которыхъ одна рѣшаетъ вопросъ о виновности подсудимаго, другая о его наказаніи. Если бы, говоритъ Биндингъ, составить по такому началу судъ исключительно изъ членовъ Имперскаго Суда, т. е. поручить одной изъ коллегій выносить вердиктъ о виновности, а другой—приговоръ о наказаніи подсудимаго, то такой судъ представлялъ бы собой чистый типъ

[39]) Аналогичныя указанія находятся у Гіе-Глунека и Ашрота, ук. с., стр. 62.

суда присяжныхъ, хотя всѣ его члены были бы не только коронными судьями, но и членами высшаго съ странѣ судебнаго установленія. Но это раздѣленіе коллегій, этотъ судебный дуализмъ, ein Urtheil mit zwei Zungen, влечетъ глубоко вредныя послѣдствія для правосудія. Судоговореніе въ судѣ присяжныхъ происходитъ по особымъ процессуальнымъ правиламъ, которыя сосредоточиваютъ все руководство процессомъ въ рукахъ коронной коллегіи. Присяжные не распоряжаются объемомъ доказательствъ, хотя наиболѣе въ этомъ заинтересованы, такъ какъ доказательства, эти должны лечь въ основаніе ихъ вердикта. Присяжные стѣснены вопросами, которые предлагаетъ имъ та же коронная коллегія, причемъ участіе ихъ въ постановкѣ вопросовъ весьма ограничено. Но если это такъ, то становится сомнительной самая необходимость въ существованіи особой коллегіи, рѣшающей вопросъ о виновности. Съ другой стороны, коронная коллегія присуждаетъ подсудимаго къ наказанію, опредѣляетъ конкретную степень и мѣру этого наказанія, т. е. индивидуализируетъ его, хотя совершенно не знаетъ мотивовъ, легшихъ въ основаніе вердикта присяжныхъ, такъ какъ вердиктъ этотъ не мотивируется. Все это самымъ пагубнымъ образомъ отражается на правильности судебнаго приговора.

Въ основѣ замѣчаній Биндинга лежитъ смѣшеніе двухъ идей. Сущность суда присяжныхъ состоитъ не только въ дѣленіи суда на двѣ коллегіи—это сторона судебно-техническая, но и въ томъ, что одна изъ этихъ коллегій состоитъ изъ народныхъ судей—это сторона судебно-политическая. Это послѣднее обстоятельство Биндингъ упускаетъ изъ виду, между тѣмъ какъ въ немъ лежитъ центръ тяжести всего института. Его цѣль не была бы достигнута, если бы коллегія, рѣшающая вопросъ о виновности, также состояла изъ коронныхъ судей,—весь вопросъ оказался бы совершенно не рѣшеннымъ. Съ другой стороны, Биндингъ оттѣняетъ, какъ существенные недостатки, такія стороны суда присяжныхъ, которыя покоятся на континентальной его организаціи и въ значительной степени устранимы частью путемъ болѣе вдумчиваго руководительства процессомъ со стороны коронныхъ судей частью путемъ законодательныхъ реформъ. Справедливо указаніе на то, что присяжные не распоряжаются объемомъ доказательствъ,

подчиняясь въ этомъ отношеніи коронному суду, вслѣдствіе чего для нихъ не всегда ясно, почему допущены одни и не допущены другія доказательства, равно какъ не всегда ясно, что должно устанавливать то или другое доказательство. Но для достиженія большаго уясненія присяжными доказательственнаго матеріала нѣтъ необходимости, чтобы они распоряжались его представленіемъ и его объемомъ,—это знаменовало бы усиленіе въ процессѣ розыскного элемента. Правильнѣе было бы предоставить въ этомъ направленіи большую свободу сторонамъ, подобно тому, какъ это существуетъ въ Англіи, гдѣ все судебное слѣдствіе представляетъ непрерывное состязаніе сторонъ не только съ тщательнымъ подтвержденіемъ доказательствами ихъ положеній, но и съ такой же тщательной формулировкой этихъ положеній. Въ континентальномъ правѣ, въ частности и въ русскомъ правѣ, нѣтъ препятствій для того, чтобы установить болѣе тѣсное общеніе коронной коллегіи съ народнымъ элементомъ суда, не оставляя невыясненной ни одной стороны дѣла,—тѣмъ болѣе, что присяжные по закону имѣютъ право спрашивать поясненіе всего, что имъ покажется неяснымъ. При такихъ условіяхъ не будетъ имѣть большого значенія и связанность присяжныхъ вопросами, которые ставятся имъ коронной коллегіей [40]). Все дѣло заключается только въ привлеченіи присяжныхъ къ болѣе внимательному отношенію къ предлагаемымъ имъ вопросамъ и въ предоставленіи имъ возможности принимать болѣе близкое участіе въ дѣлѣ ихъ постановки. Наконецъ, послѣднее соображеніе, что неизвѣстность коронному суду мотивовъ, ложащихся въ основаніе вердикта присяжныхъ, устраняетъ у коронной коллегіи возможность надлежащимъ образомъ индивидуализировать наказаніе, парализуется тѣмъ обстоятельствомъ, что все судебное слѣдствіе, равно какъ и пренія сторонъ происходятъ въ присутствіи коронной коллегіи, и ея члены смогутъ сами установить надлежащее значеніе преступнаго дѣянія.

Наиболѣе энергичныя возраженія вызываетъ судъ присяжныхъ съ точки зрѣнія способности его членовъ къ труд-

---

40) Устранить отъ этого дѣла коронныхъ юристовъ невозможно, такъ какъ дѣло постановки вопросовъ требуетъ большой технической умѣлости.

ному и отвѣтственному дѣлу отправленія правосудія. Въ этой области обычно оттѣняется глубокая противоположность между знающимъ, опытнымъ и дисциплинированнымъ профессіональнымъ судьей и несвѣдущимъ, неопытнымъ и впечатлительнымъ членомъ народной коллегіи суда присяжныхъ. Присяжные судьи, говорятъ противники этого института, какъ судьи изъ народа, являются совершенно неподготовленными къ судейской дѣятельности. Чтобы быть судьей, надо обладать спеціальной освѣдомленностью въ вопросахъ права и процесса, умѣньемъ понимать и толковать законъ; умственными силами, чтобы критически овладѣть доказательствами за и противъ подсудимаго, способностью сосредоточить на дѣлѣ все вниманіе и видѣть въ справедливомъ вердиктѣ цѣль всей дѣятельности,—однимъ словомъ, надо быть профессіоналомъ, какъ надо быть профессіоналомъ инженеру, врачу, ремесленнику, торговцу. Но первые встрѣчные, которые призываются въ судъ въ роли присяжныхъ, не обладаютъ этими качествами. Этого мало. Чтобы быть судьей, надо имѣть силу подавить въ себѣ добраго человѣка — жалѣя преступника, пожалѣть и общество — и умѣть отстаивать законъ. Такой дисциплины воли у присяжныхъ быть не можетъ. Болѣе всего слѣдуютъ они впечатлѣніямъ своихъ чувствъ. Поэтому ихъ дѣятельность страдаетъ произволомъ и часто нарушаетъ законъ. Это свойство присяжныхъ хорошо извѣстно опытнымъ адвокатамъ, умѣющимъ театральной рѣчью вызвать въ присяжныхъ добрые порывы.

Такой судъ, продолжаютъ противники суда присяжныхъ, не можетъ обладать и необходимыми для суда самостоятельностью и независимостью сужденій и твердостью въ сознаніи нравственнаго долга. Дѣятельность судьи требуетъ большой моральной дисциплины. Вся судебная драма, протекающая предъ глазами судьи, неминуемо отражается на его духовномъ мірѣ, формируя его естественныя симпатіи и антипатіи, вызывая въ немъ сочувствіе къ одному лицу и несочувствіе къ другому, довѣріе въ одномъ случаѣ и полное недовѣріе въ другомъ. Вся общественная обстановка въ которой происходитъ судъ, воззрѣнія тѣхъ или другихъ общественныхъ группъ, отношеніе ихъ къ дѣянію и подсудимому,

весь этотъ терроризмъ вліятельныхъ или просто модныхъ либеральныхъ или реакціонныхъ теченій, какъ бациллы въ здоровый организмъ, проникаютъ въ рѣшенія и опредѣленія суда и часто требуютъ гигантской борьбы, чтобы не пожертвовать имъ дѣломъ правосудія (Липманъ). Еще труднѣе борьба съ тѣми непосредственными вліяніями, которыя исходятъ изъ сферъ, прямо стоящихъ надъ судьей и обладающихъ властью предписывать ему тотъ или другой образъ дѣйствій. У присяжныхъ не можетъ быть ни силъ ни дисциплины, чтобы противопоставить всѣмъ этимъ вліяніямъ здоровую идею долга и закона. Различныя давленія легко находятъ доступъ въ среду присяжныхъ. Такъ, въ Сициліи присяжные являются орудіемъ въ рукахъ маффіи, въ Неаполѣ—каморры, въ Корсикѣ они зависятъ отъ бандитовъ, во Франціи—отъ политическихъ партій, прессы и т. д., даже въ Англіи—отъ словесныхъ или письменныхъ угрозъ. Съ мотивами корысти бороться они совершенно не въ силахъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Италіи существуетъ особый тарифъ, по которому оплачивается оправдательный вердиктъ или признаніе присяжными въ дѣлѣ смягчающихъ обстоятельствъ. Именно благодаря этому, судъ присяжныхъ не пользуется довѣріемъ коронныхъ юристовъ, и камеры преданія суду нерѣдко отсылаютъ подсудимыхъ не къ присяжному суду, а къ суду исправительной полиціи.

Не могутъ быть хорошими судьями, замѣчаетъ Іерингъ, люди „безъ знанія права, которое достигается только внимательнымъ его изученіемъ, безъ чувства законности, которое пріобрѣтается профессіей, безъ сознанія отвѣтственности, которое вырабатывается лишь практикой, люди, часто приходящіе въ судъ уже съ предвзятымъ мнѣніемъ вслѣдствіе ходячихъ газетныхъ сплетенъ, покорные рѣчи защитника и всевозможнымъ общественнымъ вліяніямъ". На 7-мъ международномъ пенитенціарномъ конгрессѣ въ Будапештѣ указывалось: „Слѣдуетъ въ общемъ признать, что это въ высокой степени демократическое учрежденіе не всегда оставалось чуждымъ различнымъ вліяніямъ, которыя стремились отнять у него характеръ безпристрастнаго суда. Политическая страсть, невѣжество, заинтересованность, страхъ, избытокъ милости или строгости, покорность общественному мнѣнію—вотъ

причины, дѣйствующія на этихъ однодневныхъ судей, вердикты которыхъ не подчинены иному контролю, кромѣ контроля ихъ совѣсти". Германская комиссія 1905 г., единогласно высказавшаяся противъ суда присяжныхъ, между прочимъ положила въ основаніе своего отрицательнаго отношенія къ суду присяжныхъ такую его оцѣнку: „Присяжные неспособны разбираться въ трудныхъ юридическихъ и фактическихъ отношеніяхъ, неспособны отдѣлять въ нихъ существенное отъ несущественнаго, неспособны надлежащимъ образомъ оцѣнивать свидѣтельскія показанія, легко доступны постороннимъ вліяніямъ, легко подчиняются предвзятому отношенію къ дѣлу, зависимы въ своихъ сужденіяхъ отъ точекъ зрѣнія, диктуемыхъ личными соображеніями" (Ашротъ, 57).

Эта непригодность суда присяжныхъ для судебной дѣятельности влечетъ, по мнѣнію его противниковъ, глубоко вредные съ точки зрѣнія правосудія и политики права результаты. Процентъ оправдательныхъ приговоровъ, выносимыхъ судомъ присяжныхъ, неимовѣрно высокъ и совершенно не соотвѣтствуетъ задачамъ государственной репрессіи преступныхъ дѣяній. Это понижаетъ въ населеніи сознаніе права и чувство законности и часто влечетъ акты самосуда. По мнѣнію Тарда, именно дѣятельность суда присяжныхъ вызываетъ въ Америкѣ развитіе суда Линча: населеніе не удовлетворяется приговорами суда.

Итакъ, на первомъ мѣстѣ стоитъ указаніе на отсутствіе у присяжныхъ юридической подготовки. Не слѣдуетъ, конечно, думать, что наличность юридическихъ знаній можетъ быть для суда присяжныхъ вредной или ненужной. Но для дѣятельности присяжныхъ она не является обязательной. Работа уголовнаго суда стремится къ разрѣшенію двухъ задачъ: фактической, отчасти психологической, съ одной стороны, и юридической—съ другой. Первая задача — это установленіе фактическаго событія, заключающаго въ себѣ признаки преступнаго дѣянія, установленіе его виновника и вмѣненіе дѣянія въ вину лицу, его совершившему. Вторая—подведеніе установленнаго факта подъ законъ и опредѣленіе мѣры наказанія. Эта послѣдняя задача, по сущности своей, требуетъ отъ суда знанія положеній закона, опредѣляющихъ

составъ преступнаго дѣянія и способы установленія мѣры наказанія. Она всегда возлагается на коронныхъ органовъ суда—профессіональныхъ юристовъ, и на судѣ съ присяжными ее, естественно, выполняютъ коронные судьи. Напротивъ, первая задача включаетъ въ себя лишь въ незначительной степени юридическій элементъ. Ея разрѣшеніе требуетъ главнѣйшимъ образомъ, какъ говорили составители Судебныхъ Уставовъ, „естественной логики, присущей каждому человѣку съ здравымъ умомъ, да знанія жизни и житейскаго опыта". Вся сложная и тонкая техника доказыванія можетъ и должна падать на обязанность сторонъ—обвинителя и защитника, и присяжные должны лишь дать ей окончательную оцѣнку. Для этого нѣтъ настоятельной необходимости въ обладаніи спеціальными юридическими познаніями.

Въ концѣ концовъ, вовсе нѣтъ непреодолимыхъ препятствій, чтобы ввести въ скамью присяжныхъ элементъ, освѣдомленный въ юридическихъ вопросахъ. Нѣмецкая процессуальная литература сдѣлала рядъ предложеній, направленныхъ на разрѣшеніе этой судебно-технической проблемы. Таковы предложенія Гейнце, Листа, Миттермайера, Каля, Öткера, Вейнгарта и др.—составлять наряду съ общимъ спискомъ присяжныхъ особый списокъ юристовъ по образованію, по своей бывшей службѣ и дѣятельности, т. е. не активныхъ судей, и изъ этого списка выбирать 12-го присяжнаго; допускать въ совѣщательную комнату присяжныхъ засѣдателей членовъ суда, не участвующихъ въ разрѣшеніи даннаго дѣла, или членовъ низшаго суда. Эти мѣропріятія вызываютъ опасенія въ смыслѣ ослабленія той судебно-политической идеи, которая лежитъ въ основаніи суда присяжныхъ. Слѣдуетъ отмѣтить, что по женевскому закону 1 января 1891 г. предсѣдатель суда можетъ присутствовать при совѣщаніяхъ присяжныхъ съ правомъ совѣщательнаго голоса. Это наименѣе правильно. Болѣе цѣлесообразенъ въ этомъ отношеніи законъ 10 декабря 1908 г. во Франціи, въ силу котораго предсѣдатель суда имѣетъ право доступа въ совѣщательную комнату присяжныхъ, но не иначе, какъ въ сопровожденіи обвинителя и защитника.

Съ другой стороны, конечно, присяжные лишены той привычки къ судебной дѣятельности, которая помогаетъ профес-

сіональнымъ судьямъ съ перваго взгляда видѣть сущность разсматриваемаго дѣла, быстро оріентироваться въ юридической его сторонѣ и влагать ее въ привычную схему, въ которой должна проявиться безстрастная воля закона. Но и въ этой области у присяжныхъ есть цѣнныя стороны, которыя искупаютъ ихъ юридическую неопытность. Непривычка къ судебной дѣятельности заставляетъ ихъ внимательно приглядываться къ особенностямъ каждаго дѣла, а знаніе мѣстныхъ условій помогаетъ имъ индивидуализировать каждое подлежащее ихъ рѣшенію дѣло. Это отмѣчено въ весьма авторитетныхъ отзывахъ. Такъ, въ 90-хъ годахъ минувшаго столѣтія прокуратура Франціи и Италіи высказалась въ томъ смыслѣ, что судъ присяжныхъ не только не вызываетъ никакихъ подозрѣній, но, напротивъ, является честью и украшеніемъ страны; что сужденія присяжныхъ разумны и прямы; что приговоры ихъ — продуктъ глубокой и серьезной вдумчивости. Когда у насъ въ 1894 г., по поводу предстоявшаго пересмотра судебнаго законодательства, состоялось совѣщаніе старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ, то эти представители судебнаго вѣдомства громадным большинствомъ голосовъ, 18 противъ 2, высказали убѣжденіе, что „по дѣятельности своей современный судъ присяжныхъ не только является вполнѣ удовлетворяющимъ своей цѣли, но и представляетъ лучшую форму, какую только можно себѣ представить для разрѣшенія большей части серьезныхъ уголовныхъ дѣлъ, особливо въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжелое обвиненіе связано съ уликами, требующими житейской вдумчивости".

„Порывы добрыхъ чувствъ" присяжныхъ находятъ свое объясненіе въ тѣхъ широкихъ психологическихъ возможностяхъ ихъ дѣятельности, которыя закрыты для коронного суда. Послѣдній долженъ руководиться однимъ началомъ—началомъ неуклоннаго примѣненія извѣстной ему формальной воли закона. Такъ, онъ не можетъ вынести оправдательный приговоръ обвиняемому, виновность котораго доказана, если условія и обстановка дѣянія не подходятъ ни подъ одну изъ причинъ невмѣненія, указанныхъ въ законѣ. Но такихъ формальныхъ преградъ не существуетъ для присяжныхъ. Законъ

не стѣсняетъ ихъ рамками юридическаго перечня [41]). Поэтому страсть, гнѣвъ, любовь, самоотверженіе, гнетущая нужда и т. д.—всѣ эти безчисленные двигатели человѣческой жизни, для короннаго суда имѣющіе значеніе только въ смыслѣ обрисовки личности подсудимаго и измѣренія степени его наказанія, для суда присяжныхъ превращаются въ дѣйствительныя причины невмѣненія дѣянія въ вину, по „сущей правдѣ и совѣсти", по человѣчеству. Въ случаяхъ этого рода судъ присяжныхъ не можетъ держаться формальной правды, какъ не можетъ, по выраженію Стивена, натянуться въ прямую линію канатъ, перекинутый чрезъ рѣку. Но эта отзывчивость и нравственная чуткость присяжныхъ, по общему правилу, не только не вызываетъ на него нареканій, но принимается народной массой съ удовлетвореніемъ, и еще болѣе повышаетъ довѣріе къ институту присяжныхъ.

Независимость присяжныхъ вполнѣ гарантирована. И случайность отправленія ими судебныхъ обязанностей, и ихъ многочисленность, и тайна ихъ совѣщаній — все это обезпечиваетъ ихъ независимость, а опасность давленія на нихъ со стороны тѣхъ или другихъ преступныхъ группъ населенія нисколько не больше, чѣмъ для коронныхъ судей. Подкупность же присяжныхъ—раздутое обвиненіе. Подкупить неизвѣстный до слушанія дѣла составъ присяжныхъ въ высокой степени трудно, и во всякомъ случаѣ факты подкуповъ присяжныхъ представляютъ исключительную рѣдкость. Въ частности, напримѣръ, въ Россіи за 14 лѣтъ, съ 1879 по 1892 г. [42]), въ теченіе которыхъ присяжными было рѣшено 208.000 дѣлъ, т. е. фигурировало 208.000 составовъ присяжныхъ, осуждено было судебными палатами за корыстныя дѣянія, связанныя съ отправленіемъ обязанностей, 29 присяжныхъ, т. е. 0,0012% всего ихъ количества, выступавшаго за это время.

Преувеличена и опасность, создаваемая будто бы чрезмѣрнымъ количествомъ оправдательныхъ приговоровъ суда присяжныхъ. Количество это далеко не чрезмѣрно. Напр., у насъ, въ среднемъ, процентъ обвинительныхъ приговоровъ суда съ

---

41) См. по этому вопросу глубокія и жизненныя соображенія въ рѣш. уг. касс. деп. Прав. Сен., 1904 № 5, по дѣлу Семенова.

42) Цифры, бывшія въ моемъ распоряженіи.

присяжными составляетъ 62—63, въ то время какъ процентъ такихъ же приговоровъ короннаго суда, функціонирующаго безъ участія присяжныхъ засѣдателей, достигаетъ 70. Съ другой стороны, относительно большее количество оправдательныхъ приговоровъ присяжнаго суда представляется неизбѣжнымъ. Оно вызывается особой бытовой и психологической природой тѣхъ дѣлъ, которыя подсудны суду присяжныхъ., и, какъ выше указано, не вызываетъ общественнаго неудовольствія. Наконецъ, иногда общій уровень обвинительныхъ или оправдательныхъ вердиктовъ присяжныхъ пріобрѣтаетъ особое значеніе, если его разложить на составные элементы. Такъ, въ 80-хъ гг. минувшаго столѣтія дѣятельность нашего суда присяжныхъ вызывала серьезную тревогу: процентъ выносимыхъ имъ обвиненій былъ ниже 60, тогда какъ процентъ обвинительныхъ приговоровъ короннаго суда равнялся, въ среднемъ, 75. Но эта разница объяснялась не слабой репрессивностью суда присяжныхъ, а его особымъ отношеніемъ къ нѣкоторымъ группамъ дѣлъ. Такъ, въ дѣлахъ:

	Присяжный судъ обвинялъ.	Коронный.
о религ. преступленіяхъ . .	70%	72%
противъ тѣлесн. неприкосн.	51%	55%
противъ женской чести. . .	49%	46%
противъ брачнаго союза. .	48%	49%
о кражахъ	60%	61%

т. е. репрессія присяжнаго и короннаго суда была почти одинакова. Напротивъ, въ дѣлахъ о преступленіяхъ противъ порядка управленія давали обвинительныхъ приговоровъ: коронный судъ—80%, присяжный—44%, а въ дѣлахъ о преступленіяхъ служебныхъ: коронный судъ—75%, и присяжный—только 30%, откуда и получался кажущійся перевѣсъ репрессіи короннаго суда надъ репрессіей суда присяжныхъ [43]). Съ этимъ явленіемъ борьба нетрудна.

---

[43]) Цифры взяты изъ т. II ч. 2 Объяснительной Записки къ проекту учрежд. суд. уст., 1900 г., стр. 97 и сл.

Такимъ образомъ, едва ли можно говорить объ угрожающей слабости репрессіи суда присяжныхъ.

Сверхъ сего, слѣдуетъ обратить вниманіе на правовыя и внѣшне-бытовыя условія дѣятельности присяжныхъ—и, именно на нашей родинѣ. Нашимъ присяжнымъ приходится имѣть дѣло съ уголовнымъ кодексомъ, положенія котораго далеко не стоятъ на высотѣ современныхъ общественныхъ потребностей и правовоззрѣній. Проф. Таганцевъ однажды справедливо назвалъ наше уложеніе о наказаніяхъ „ветхимъ, дырявымъ, заплатаннымъ рубищемъ, въ которомъ, образно говоря, неловко показаться даже въ Вяземской лаврѣ“. Уложеніе часто облагаетъ строгими карами такія дѣянія, которыя съ современной точки зрѣнія или не преступны или не такъ преступны, какъ это устанавливаетъ уложеніе. Стоитъ, напр., сравнить санкцію статей 1525 и 1476 ул. о нак. или представить случаи обычныхъ полуребяческихъ озорничествъ, по необходимости подводимыхъ судебной практикой подъ понятіе грабежа, чтобы увидѣть, какъ далеко уложеніе о наказаніяхъ отъ современнаго правосознанія. Это, въ особенности, имѣетъ значеніе теперь, когда закономъ 2 марта 1910 г. прекращена „игра въ прятки“ съ присяжными и имъ объясняется, какое наказаніе грозитъ подсудимому. Съ другой стороны, вся дѣятельность присяжныхъ, естественно, связана съ существующимъ порядкомъ судопроизводства, съ дѣятельностью коронныхъ органовъ суда. Предварительное слѣдствіе, преданіе суду, приготовительныя къ суду распоряженія, производство судебнаго слѣдствія, постановка вопросовъ, заключительная рѣчь предсѣдателя—все это функціи коронныхъ органовъ суда. Промахи въ нихъ немедленно должны отразиться и на дѣятельности присяжныхъ. А эти промахи далеко не рѣдки и объясняются они не только фактическими или юридическими ошибками, а нерѣдко и самой организаціей названныхъ функцій, установленной въ законѣ. Въ особенности большое значеніе имѣетъ предварительное слѣдствіе, такъ какъ оно, по началамъ континентальнаго и, въ частности, нашего процесса, ложится въ основаніе слѣдствія судебнаго. Несвоевременный допросъ или просто недопросъ нужныхъ свидѣтелей, неточно направленная или вовсе непроизведенная экспертиза, недостаточно внимательное отношеніе

къ собиранію и обереганію вещественныхъ доказательствъ, медленность производства, нерѣдко соединенная съ долговременнымъ содержаніемъ обвиняемыхъ подъ стражей въ предварительномъ заключеніи,—все это недостатки предварительнаго слѣдствія, которыя самымъ мучительнымъ образомъ отражаются на дѣятельности присяжныхъ. Объ этомъ неоднократно заявляли сами присяжные въ ихъ пожеланіяхъ по окончаніи сессій. Недостаточно продуманный, наполненный неточностями и ошибками обвинительный актъ; промахи судебнаго слѣдствія, производимаго безъ надлежащаго плана, а главное безъ надлежащаго уясненія присяжнымъ, какія цѣли преслѣдуетъ воспроизведеніе того или другого доказательства; рѣчи сторонъ, наполненныя ненужнымъ паѳосомъ и малой дѣловитостью; безцвѣтная рѣчь предсѣдателя, нисколько не выясняющая присяжнымъ дѣла и не достигающая поставленныхъ ей закономъ цѣлей; плохая постановка вопросовъ, запутывающая дѣло,—все это также неминуемо кладетъ свою печать на вердиктъ присяжныхъ. Неудивительно, что плохія условія—какъ матеріально-правовыя, такъ и процессуальныя—способствуетъ тому, что репрессивность суда присяжныхъ страдаетъ. Къ этимъ юридическимъ условіямъ, подрывающимъ почву подъ судомъ присяжныхъ, весьма часто присоединяются и тяжелыя бытовыя условія—въ особенности, для присяжныхъ, пріѣзжающихъ издалека. Плохое помѣщеніе, плохое питаніе, чрезмѣрное утомленіе, создаваемое скопленіемъ дѣлъ, нерѣдко ночная работа—также не могутъ не отразиться на судебной дѣятельности присяжныхъ. Устраненіе всѣхъ этихъ условій будетъ знаменовать и повышеніе качества этой дѣятельности.

Такимъ образомъ, всѣ возраженія, которыя выдвигаются противъ суда присяжныхъ его противниками, не представляются настолько серьезными, чтобы на основаніи ихъ можно было отрицать или подвергать сомнѣнію цѣлесообразность той судебно-политической уступки народнымъ правовоззрѣніямъ, которую дѣлаетъ законодатель, учреждая судъ присяжныхъ. Наблюденія надъ нашей жизнью подтверждаютъ это въ особенности.

Глава IV.

Внутренняя организація суда.

§ 1. Единоличное и коллегіальное начало въ организаціи суда. Права и обязанности членовъ и предсѣдателя коллегіи.

Бентамъ, О судоустройствѣ, 1860. Jousserandot, ук. с. Picot, ук. с. Coumoul, ук. с. Kisch, ук. с. Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ, 1874. Михайловскій, 177 и сл. Фойницкій, I, 278 и сл. Случевскій, 167 и сл. Скопинскій, Предсѣдатель въ уголовномъ процессѣ, 1908. Васьковскій, 161 *и сл.*

Съ точки зрѣнія своего состава, судъ можетъ быть организованъ по началу единоличному и началу коллегіальному. Обѣ системы названной организаціи имѣютъ свои хорошія и дурныя стороны.

Наиболѣе серьезная попытка оттѣнить достоинства и преимущества единоличнаго суда въ сравненіи съ судомъ коллегіальнымъ сдѣлана Бентамомъ. Онъ указывалъ на то, что при коллегіальномъ устройствѣ суда у судей ослабляется чувство отвѣтственности, такъ какъ каждый изъ судей полагается на другого и уже не относится къ исполненію своихъ обязанностей съ надлежащей степенью внимательности и вдумчивости. Въ силу этого судебный приговоръ коллегіи не выражаетъ собой того безпристрастія и той осторожности, какія должны лежать въ его основаніи. Съ другой стороны, судебная коллегія представляется въ высокой степени громоздкимъ и малоподвижнымъ установленіемъ, по общему правилу замедляющимъ движеніе процесса, а между тѣмъ стоящимъ гораздо дороже, чѣмъ стоилъ бы единоличный судья. Противъ коллегіальнаго суда говорятъ и соображенія судебной политики и даже соображенія простой логики. Коллегіальный судъ представляетъ гораздо больше опасности въ смыслѣ легкости вліянія на него, въ частности—его подкупа, такъ какъ если не одинъ, то другой судья можетъ оказаться болѣе или менѣе податливымъ въ этомъ отношеніи. Съ точки же зрѣнія элементарной логики очевидно, что если судья, присоединяемый къ главному судьѣ, способнѣе и выше его

по своимъ достоинствамъ, то онъ и долженъ быть судьей, а послѣдній долженъ быть отстраненъ отъ исполненія своихъ обязанностей; если новый судья менѣе способенъ, то онъ будетъ только составлять помѣху для дѣла правосудія; если, наконецъ, новый судья равенъ главному судьѣ по своимъ способностямъ, то онъ просто излишенъ.

Къ этимъ соображеніямъ нѣкоторые процессуалисты присоединяютъ указанія на то, что при коллегіальномъ составѣ суда дѣло фактически возлагается на одного судью, что, въ особенности, наблюдается въ гражданскомъ процессѣ: одинъ изъ членовъ суда подготовляетъ и докладываетъ дѣло въ судебномъ засѣданіи, и съ его мнѣніемъ, какъ съ мнѣніемъ человѣка, близко знакомаго съ дѣломъ, обычно соглашаются предсѣдатель и остальные члены.

Часть этихъ соображеній справедлива и неопровержима—напр., указаніе на то, что коллегіальное устройство суда ослабляетъ у его членовъ чувство отвѣтственности. Другая, при всей своей основательности, болѣе направляется противъ практической организаціи дѣятельности коллегіальнаго суда, чѣмъ противъ самаго принципа коллегіи, а слѣдовательно имѣетъ случайное значеніе. Такъ, практика, возлагающая на одного изъ членовъ коллегіи подготовку и докладъ дѣла судебному присутствію и влекущая присоединеніе остальныхъ судей къ мнѣнію докладчика, легко можетъ быть исправлена. Третья—невѣрна по существу. Такъ, совершенно невѣрно, что коллегіальный судъ болѣе доступенъ подкупу и другимъ вліяніямъ—очевидно, этимъ вліяніямъ гораздо легче и съ гораздо большимъ успѣхомъ можно подчинить единоличнаго судью.

Наконецъ, какъ бы медленно ни работалъ судъ коллегіальный, правосудіе не выиграетъ, если интересы быстроты процесса будутъ поставлены выше интересовъ его основательности. Между тѣмъ, именно эта сторона является цѣнной въ коллегіальномъ судѣ. Въ немъ мнѣніе каждаго изъ членовъ контролируется его товарищами, благодаря чему умаляется возможность какъ фактическихъ, такъ и юридическихъ ошибокъ; падаетъ опасеніе, что невѣрно будетъ понятъ свидѣтель, неправильно истолкованъ тотъ или другой фактъ, несоотвѣтственно дѣйствительности оцѣненъ

вредъ и т. д.—однимъ словомъ, какъ въ гражданскомъ, такъ и, въ особенности, въ уголовномъ процессѣ судебная коллегія представляетъ большія гарантіи установленія истины, чѣмъ единоличный судья. Недаромъ весь опытъ народовъ приводитъ къ тому, что всѣ сложныя отрасли государственной и общественной жизни поручаются вѣдѣнію коллегіальныхъ учрежденій. Не должны останавливать государство и соображенія дороговизны коллегіальнаго суда, такъ какъ политика подчиненія интересовъ правосудія интересамъ фиска—наиболѣе пагубная политика въ смыслѣ ея вредности для общей культуры страны [44]).

Иногда въ пользу единоличнаго суда высказывается соображеніе, что этотъ судъ болѣе склоненъ слѣдовать въ своей дѣятельности требованіямъ общественнаго мнѣнія, чѣмъ судъ коллегіальный. Въ такой обобщенной формѣ это соображеніе не можетъ послужить въ защиту ни единоличнаго ни коллегіальнаго суда—судъ есть органъ закона, а не общественнаго мнѣнія. Не можетъ быть возраженій противъ тенденціи суда проводить въ своихъ рѣшеніяхъ тѣ или другія воззрѣнія общества, если эти воззрѣнія совпадаютъ съ волей закона. Но если они расходятся съ закономъ, то чѣмъ болѣе то или другое судебное установленіе обнаруживаетъ склонность проводить въ своихъ рѣшеніяхъ требованія общественнаго мнѣнія, тѣмъ менѣе оно на своемъ мѣстѣ

Для надлежащаго разрѣшенія вопроса о томъ, насколько допустимо для уголовнаго суда слѣдовать голосу общественнаго мнѣнія, необходимо войти въ болѣе глубокое разсмотрѣніе содержанія судебной дѣятельности. Въ области уголовнаго судопроизводства эта дѣятельность слагается изъ ряда послѣдовательныхъ стадій, и большинство изъ нихъ исключаетъ возможность вліянія со стороны общественнаго мнѣнія. Если подсудимый признанъ виновнымъ, мѣра его наказанія должна опредѣляться въ зависимости отъ объективныхъ и субъективныхъ обстоятельствъ дѣла, установленныхъ въ порядкѣ судебнаго слѣдствія. Общественному мнѣнію эта сторона дѣла остается мало извѣстной или совсѣмъ неизвѣстной,

---

[44]) Ср. по этому вопросу Боголѣповъ. Расходы государства на юстицію, Юрид. Записки Демид. Юрид. Лицея, 1912 вып. 1-2.

и во всякомъ случаѣ вліяніе общественнаго мнѣнія на болѣе или менѣе суровое или мягкое отношеніе суда къ дѣянію подсудимаго не можетъ итти далѣе той грани, которая установлена санкціей уголовнаго закона. Что же касается самаго признанія дѣянія наказуемымъ, то сужденія общества не играютъ здѣсь абсолютно никакой роли: наказуемость или ненаказуемость дѣянія опредѣляется только уголовнымъ закономъ. Наконецъ, значительная часть вопроса о виновности должна также разрѣшаться внѣ вліянія общественнаго мнѣнія. Вопросы о томъ, совершилось ли событіе преступленія и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, естественно, могутъ получить точный отвѣтъ только на основаніи матеріала судебнаго слѣдствія, а не общественныхъ сужденій, и лишь вопросъ о вмѣненіи или невмѣненіи дѣянія въ вину подсудимому не можетъ быть надлежащимъ образомъ разрѣшенъ, если не будетъ принята въ соображеніе не только конкретная обстановка дѣянія, но и та моральная оцѣнка, которую встрѣчаетъ данное дѣяніе, со всѣми его внутренними оттѣнками, въ общественной средѣ.

Историческій опытъ указалъ одну форму суда, которой законодатель можетъ поручить и довѣрить использовать въ своей дѣятельности эту связь между судебной оцѣнкой дѣянія и отношеніемъ къ нему общественнаго мнѣнія и общественной совѣсти,—это судъ присяжныхъ. Коронный судъ и въ этой области связанъ формальными велѣніями закона, твердо опредѣляющими предѣлы и случаи невмѣненія дѣянія въ вину лицу, его совершившему [45]).

Такимъ образомъ, теоретическія соображенія говорятъ въ пользу коллегіальной системы организаціи суда. Это можетъ быть оттѣнено тѣмъ болѣе, что система единоличнаго суда связана съ нѣкоторыми темными сторонами, съ нѣкоторыми прискорбными возможностями, которыя устранены въ системѣ коллегіальной. Единоличный судья, лишенный контроля товарищей, можетъ привыкнуть относиться къ своей дѣятельности какъ къ обязательной и скучной рутинѣ, съ малой серьезностью и вниманіемъ. Большая власть, принадлежащая ему, можетъ быть имъ использована безъ доста-

[45]) Ср. Розинъ, Судъ и общественное мнѣніе, Право. 1911 № 32.

точнаго достоинства, можетъ вылиться въ повелительныя и грубыя формы, принижающія авторитетъ суда [46]). Его приговоры и рѣшенія легко могутъ быть заподозрѣны въ предвзятости и пристрастіи, въ особенности если онъ стоитъ близко къ людямъ, дѣла которыхъ онъ разсматриваетъ.

Но было бы неправильно думать, что у системы единоличнаго суда нѣтъ никакихъ положительныхъ сторонъ. Дѣлопроизводство у единоличнаго судьи протекаетъ, естественно, быстрѣе, чѣмъ въ судѣ коллегіальномъ. Близость къ населенію своего судебнаго округа и знаніе различныхъ общественныхъ связей и отношеній, въ особенности если судья пользуется уваженіемъ и довѣріемъ, въ сильной степени способствуютъ тому, что многія дѣла, возникшія въ судебномъ порядкѣ, заканчиваются миромъ. Чувство отвѣтственности у единоличнаго судьи значительно выше, чѣмъ у судей, засѣдающихъ въ коллегіи и полагающихся другъ на друга.

Выводъ отсюда простъ. Тамъ, гдѣ есть возможность замѣстить судейское кресло людьми большихъ моральныхъ и профессіональныхъ достоинствъ, теорія процесса можетъ спокойно рекомендовать именно единоличный судъ. Гдѣ этой возможности нѣтъ, что бываетъ гораздо чаще, тамъ правильнѣе и осторожнѣе будетъ предпочесть во всѣхъ инстанціяхъ, а въ апелляціонныхъ и кассаціонныхъ— въ особенности, судъ коллегіальный. На практикѣ же этотъ вопросъ рѣшается не только въ зависимости отъ теоретическихъ соображеній, но и въ сильной зависимости отъ финансовыхъ силъ государства.

Въ нашемъ положительномъ правѣ коллегіальная форма суда установлена: для мировыхъ съѣздовъ (ст. 56 учр. суд. уст.), гдѣ требуется присутствіе не менѣе трехъ судей; судебныхъ палатъ и окружныхъ судовъ (ст. 140 учр. суд. уст.)— то же количество, и для присутствій департаментовъ и отдѣленій департаментовъ Правительствующаго Сената (ст. 140^1 учр. суд. уст.) — для первыхъ не менѣе 7, для вторыхъ — не менѣе трехъ сенаторовъ. Коллегіальная форма принята также

---

[46]) Это подтверждается рядомъ случаевъ изъ нашей судебной практики; см. Право, 1911 г., №№ 31, 32.

для уѣздныхъ съѣздовъ и губернскихъ присутствій по зак. 1889 г. и для волостныхъ судовъ (ср. ст. 4 врем. прав. о вол. с. 15 іюня 1912 г.). Мировые и городскіе судьи, равно какъ земскіе и крестьянскіе начальники и уѣздные члены окружныхъ судовъ функціонируютъ единолично.

Всѣ члены коллегіальнаго судебнаго установленія обладаютъ одинаковыми правами и несутъ одинаковыя обязанности. Участвуя въ рѣшеніи дѣла, каждый изъ нихъ имѣетъ право и обязанъ подавать свой голосъ. Если бы сужденія членовъ коллегіи разошлись и вопросъ подлежалъ рѣшенію по большинству голосовъ (ст. 162 учр. суд. уст.), то рѣшенію коллегіи должны подчиниться также и судьи, оставшіеся въ меньшинствѣ. Это имѣетъ ближайшее практическое значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда на разрѣшеніе коллегіи ставится рядъ вопросовъ и отрицательный отвѣтъ на первый изъ такихъ вопросовъ логически затрудняетъ то или другое положительное разрѣшеніе послѣдующихъ вопросовъ. Таковъ былъ бы случай, если бы на общій вопросъ о виновности одинъ изъ трехъ судей отвѣтилъ: „нѣтъ, невиновенъ“, а двое остальныхъ дали положительный отвѣтъ. Для перваго судьи участіе въ разрѣшеніи дальнѣйшихъ вопросовъ о мѣрѣ и степени наказанія, равно какъ о другихъ юридическихъ послѣдствіяхъ дѣянія подсудимаго, явилось бы логически затруднительнымъ,—но онъ, тѣмъ не менѣе, не можетъ отказаться отъ такого участія, потому что рѣшеніе суда есть рѣшеніе коллегіи, а не ея отдѣльныхъ членовъ, хотя бы и состоящихъ въ большинствѣ (ср. аналог. опред. Соед. Прис. П. С. 23 февр. 1906 г., № 180).

Наибольшее вниманіе законодателя привлекаетъ къ себѣ роль предсѣдателя коллегіи. По своему положенію послѣдній является не только членомъ коллегіи, т. е. лицомъ, обладающимъ тѣмъ же количествомъ правъ и обязанностей, которыя вообще принадлежатъ членамъ данной коллегіи, но и органомъ ея руководства и ея представителемъ въ сношеніи съ внѣшнимъ міромъ. Въ нашемъ правѣ этому вопросу посвящены ст. 53, 77, 78, 78[1], 112, 113, 118 и 119 учр. суд. уст. и ст. 4 учр. Правит. Сен. Положенія о предсѣдателѣ въ судебно-административныхъ установленіяхъ содержатся въ законахъ 1889 г.

Статьи Уст. Суд. уст.: 53, 77, 78, 78[1] и друг.

1) Председатель Мирового съезда избирается из среды мировых судей на 3 года. Замещается на случай отсутствія временный председатель

2) Въ окружныхъ судахъ именуется председатель; въ отдѣленіяхъ — его товарищи.

3) Въ Судебной палатѣ именуется старшій председатель и председатели департаментовъ.

4) Департаменты Сената именуются: 1-го первоприсутствующаго.

Право единоличного распоряжения председателя
является в вопросах:

I Приготовительных к суду распоряжений:

1) передача документов подсудимому;

2) назначение защитника;

3) вызов свидетелей по требованию прокурора;

4) вызов свидетелей за счет просителя;

5) назначение заседания.

II Внутреннего распорядка:

1) опрос подсудимого;

2) предоставление ему права опровержения;

3) предоставление вопросов присяжным;

4) допрос свидетелей;

5) заверение следствия.

III. Охранения порядка:

председатель может делать замечания, предостережения на случай повторения нарушения порядка, может удалять из заседания и даже задержать нарушителя не долее 24 часов.

Правила закона о предсѣдателяхъ коллегіи въ ея цѣломъ пополняются правилами о предсѣдательствующихъ въ судебномъ засѣданіи—ст. 78^2, 78^4, 113 и 119 учр. суд. уст.

Полнота власти предсѣдателя, поскольку вопросъ касается чисто судебной дѣятельности коллегіи, наиболѣе широко ставится французскимъ правомъ. На основаніи ст. 268 Code d'instr. crim., предсѣдателю принадлежитъ дискреціонная власть, въ силу которой онъ можетъ взять на свою отвѣтственность все, что ему представляется полезнымъ въ интересахъ открытія истины,—законъ поручаетъ это его „чести и совѣсти". Нѣсколько уже власть предсѣдателя по германскому уставу уголовнаго судопроизводства—тамъ сомнительные вопросы подлежатъ разрѣшенію всей коллегіи (напр., ст. 241 St. P. O.). Наше право примыкаетъ въ этой области къ праву германскому,—таково общее начало, выраженное въ ст. 619 уст. угол. суд. Предсѣдателю суда принадлежитъ право единоличнаго распоряженія только по вопросамъ сравнительно второстепеннаго характера, указаннымъ ст. 556, 566, 561^1, 573, 576, 586, 620' уст. угол. суд.; по вопросамъ внѣшняго распорядка — ст. 679, 683, 684, 718, 724, 734, 735 и др. уст. уг. суд., и затѣмъ по общему наблюденію за порядкомъ въ засѣданіи суда—ст. 68, 144, 149, 154—159 учр. суд. уст. и ст. 611—619 уст. угол. суд. Кромѣ того, предсѣдателю принадлежатъ нѣкоторыя права по надзору и служебной дисциплинѣ—ст. 232 и 251 учр. суд. уст. Ср. ст. 251^1 по зак. 15 іюня 1912 г.

§ 2. Отводъ и устраненіе судей. Замѣна судей. Пополненіе коллегіи.

Судебный органъ, принимающій участіе въ рѣшеніи дѣла, не долженъ вызывать никакихъ подозрѣній или сомнѣній въ своемъ безпристрастіи. Это является однимъ изъ основныхъ условій внутренней силы судебнаго рѣшенія. Съ этими цѣлями законъ устанавливаетъ рядъ правилъ объ отводѣ судей участвующими въ дѣлѣ лицами, о самоустраненіи судей, а также общихъ правилъ о составѣ судебной коллегіи. Основаніемъ для примѣненія этихъ правилъ являются особыя личныя отношенія судей къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ или

къ данному дѣлу, та или другая служебная связь судей съ даннымъ дѣломъ, далѣе — отношенія членовъ коллегіальнаго судебнаго установленія другъ къ другу, и, наконецъ,—объективныя условія, стоящія въ связи съ характеромъ дѣла или мѣстными особенностями состава населенія.

Къ первой группѣ относятся правила ст. 85, 167 (1302), 599, 600, 929 уст. уг. суд. и ст. 147 (526, 584) учр. суд. уст. При наличности указанныхъ въ этихъ статьяхъ закона условій сторонамъ, а въ общихъ судебныхъ установленіяхъ—подсудимому и потерпѣвшему отъ преступнаго дѣянія, предоставляется право *отводить* судей отъ участія въ рѣшеніи дѣла. Просьбы объ отводѣ должны быть подтверждены ссылкой на наличность той или другой законной причины къ отводу и доказательствами дѣйствительнаго существованія такой причины; онѣ представляются тому же судебному органу въ установленный въ законѣ срокъ (ст. 86, изм. зак. 15 іюня 1912 г., 601, 602 уст. угол. суд.). Разсматриваются эти просьбы самимъ судомъ, въ общихъ судебныхъ установленіяхъ — при соблюденіи требованій ст. 603, 604 уст. уг. суд. Опредѣленія суда по этому вопросу подлежатъ обжалованію только совмѣстно съ обжалованіемъ по существу дѣла (ст. 152, 605 уст. уг. суд.). Аналогичный порядокъ соблюдается въ случаѣ отвода сословныхъ представителей (ст. 1051, 1061[5]), но слѣдуетъ отмѣтить, что право ихъ отвода предоставлено только подсудимому.

Иначе организуется институтъ отвода присяжныхъ засѣдателей. На родинѣ присяжныхъ, въ Англіи, существуютъ два вида отвода присяжныхъ: отводъ всего списка и отводъ отдѣльныхъ присяжныхъ. Отводъ всего списка непремѣнно долженъ быть мотивированъ, напр. указаніемъ на пристрастіе шерифа, составлявшаго списокъ. Фактически такой отводъ почти никогда не имѣетъ мѣста, такъ какъ ни шерифъ ни его помощникъ, солиситоръ, совершенно не заинтересованы въ той или другой комбинаціи присяжныхъ и такъ какъ скамья присяжныхъ составляется на глазахъ у всѣхъ, путемъ перетасовыванія и выбрасыванія карточекъ съ именами присяжныхъ, секретаремъ суда, который при этомъ не знаетъ, какое дѣло поступитъ изъ большого жюри. Кромѣ того, скамья присяжныхъ въ Англіи составляется не для каждаго дѣла

въ отдѣльности, а для нѣсколькихъ дѣлъ подрядъ. Отводъ отдѣльныхъ присяжныхъ можетъ быть какъ мотивированнымъ, такъ и немотивированнымъ. Обычно онъ имѣетъ перемптуарный характеръ, т. е. происходитъ безъ указанія причинъ. Онъ совершается въ тотъ моментъ, когда присяжные другъ за другомъ подходятъ къ библіи, чтобы принести присягу. Континентальное право, въ виду сложности усвоенной имъ системы составленія списковъ присяжныхъ и представляемыхъ этой системой гарантій, не приняло института отвода всего списка присяжныхъ, равно какъ не приняло и мотивированнаго отвода отдѣльныхъ присяжныхъ. Соображеніями противъ принятія послѣдней системы отвода послужили опасенія замедленій въ процессѣ и возможныхъ личныхъ осложненій для заявляющаго отводъ лица. Усвоенный континентальнымъ правомъ порядокъ только немотивированнаго отвода отдѣльныхъ присяжныхъ воспринятъ и нашимъ правомъ. *Стороны*, т. е. обвинитель и подсудимый (ст. 654 уст. уг. суд.), изъ предъявленнаго имъ списка minimum 24 присяжныхъ (ст. 648) отводятъ присяжныхъ путемъ простого вычеркиванія ихъ именъ (ст. 655 уст. уг. суд.), причемъ прокуроръ или частный обвинитель, а также подсудимый (или всѣ подсудимые, если ихъ нѣсколько) могутъ отвести не болѣе трехъ присяжныхъ (ст. 656, 657 уст. уг. суд.). Устраненіе и увольненіе присяжныхъ судомъ—см. ст. 645^4 и 647 (600) уст. уг. суд.

Но законъ не только предоставляетъ указаннымъ въ немъ лицамъ право отвода судей, онъ возлагаетъ и на самихъ судей обязанность, не ожидая отвода сторонъ, устранять себя отъ участія въ рѣшеніи дѣла, если налицо указанныя въ законѣ условія отвода (ст. 85, 606, 607 уст. уг. суд.). Эта обязанность существуетъ и для присяжныхъ засѣдателей, (ст. 647 уст. уг. суд.) и, конечно, для сословныхъ представителей, хотя законъ объ этомъ умалчиваетъ.

Ко второй группѣ относятся правила ст. 148 учр. суд. уст. (ср. ст. 56 учр. суд. уст. по зак. 15 іюня 1912 г.), въ силу которыхъ въ одномъ и томъ же засѣданіи не могутъ присутствовать судьи, состоящіе между собою въ указанныхъ въ законѣ степеняхъ родства и свойства. Правила

самоустраненія судей должны быть отнесены и къ этимъ случаямъ.

Наконецъ, къ третьей группѣ относятся особыя правила ст. 1009 для коронной коллегіи суда и ст. 1009 и 1010—для присяжныхъ засѣдателей. Въ силу этихъ правилъ, по дѣламъ о преступленіяхъ противъ вѣры православной и церковныхъ установленій какъ судьи, такъ и присяжные засѣдатели должны быть изъ лицъ православнаго исповѣданія. Согласно ст. 1010 и 1016[1], въ особо поименованныхъ закономъ мѣстностяхъ, въ составѣ присяжныхъ засѣдателей по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ противъ вѣры или соединенныхъ съ нарушеніемъ церковныхъ правилъ, не допускается участіе евреевъ, а по ст. 1461[1] уст. уг. суд. (для Акмолинской и Семипалатинской областей) по всѣмъ дѣламъ, подсуднымъ суду присяжныхъ, требуется, чтобы въ составѣ присяжныхъ засѣдателей число нехристіанъ не превышало одной четверти всего числа назначенныхъ присяжныхъ засѣдателей. Ср. также ст. 550 прим., 670[1] уст. уг. суд.

При отводѣ или самоустраненіи единоличнаго судьи онъ долженъ *замѣнить* себя въ порядкѣ ст. 87 (1296; 1297) уст. уг. суд. При отводѣ или устраненіи кого-либо изъ членовъ коллегіальнаго судебнаго установленія должно произойти *пополненіе* коллегіи. Оно происходитъ въ порядкѣ ст. 145, 146 (изм. зак. 15 іюня 1912 г.) учр. суд. уст. и ст. 77 учр. Правит. Сената. Особенности порядка для отдѣльныхъ мѣстностей, въ которыхъ установлены закономъ изъятія изъ общаго порядка, указываются въ ст. 456, 525, 615, 641, 665 учр. суд. уст. Пополненіе состава присяжныхъ засѣдателей происходитъ по правиламъ ст. 648 уст. уг. суд. Съ цѣлями возможности пополненія состава сословныхъ представителей установленъ особый срокъ заявленія подсудимаго объ ихъ отводѣ (ст. 1051, 1061[5] уст. уг. суд.).

Кромѣ правилъ объ отводѣ судей наше право содержитъ также правила объ устраненіи отъ участія въ дѣлѣ прокурора и секретаря. Это устраненіе можетъ имѣть мѣсто только по иниціативѣ самого прокурора, а не по иниціативѣ сторонъ, такъ что отвода лицъ прокурорскаго надзора наше право не

знаетъ (ст. 287, 608, 609 уст. уг. суд.). Причины устраненія прокурора тѣ же, что и причины отвода судей. Въ случаѣ нежеланія прокурора устранить себя отъ участія въ дѣлѣ подсудимый и потерпѣвшій отъ преступнаго дѣянія могутъ принести жалобы, черезъ посредство суда, ближайшему начальству прокурора (ст. 609 уст. уг. суд., ст. 287). Точно также обязанъ устранить себя отъ участія въ дѣлѣ секретарь, если онъ находится съ участвующими въ дѣлѣ лицами въ отношеніяхъ, указанныхъ ст. 600 уст. уг. суд. (ст. 610). Промедленіе въ устраненіи прокурора или секретаря не останавливаетъ производства дѣла и не уничтожаетъ законной силы судебныхъ дѣйствій. Особенности порядка устраненія прокурора и секретаря покоятся на томъ, что эти лица не играютъ въ процессѣ той роли, которую играютъ судьи, и выступленія ихъ не могутъ имѣть для дѣла рѣшающаго значенія.

§ 3. Судебныя засѣданія.

Въ интересахъ близости къ населенію и доступности для него суда каждое судебное установленіе не только простираетъ свою власть на опредѣленную въ законѣ территорію (ст. 12, 15, 77, 110, 115 учр. суд. уст.), но и имѣетъ въ ней опредѣленное мѣсто, гдѣ происходятъ его засѣданія,—ст. 137 учр. суд. уст. Въ случаѣ необходимости, въ силу тѣхъ или другихъ практическихъ соображеній, перенести засѣданіе въ другое мѣсто (мѣсто жительства большинства обвиняемыхъ, свидѣтелей, мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, и т. д.), судебныя установленія, по особому ихъ о томъ опредѣленію, устраиваютъ, въ предѣлахъ своего округа, выѣздныя сессіи (ст. 138, 138[1] учр. суд. уст.). Засѣданія судебныхъ установленій происходятъ или въ установленные постоянные сроки или въ сроки, опредѣляемые особо (ст. 52, 138 учр. суд. уст.). Внѣшняя обстановка засѣданій (распредѣленіе мѣстъ для судей, присяжныхъ, сторонъ, свидѣтелей, публики; зерцало, аналой; одежда и знаки судебныхъ чиновъ, и т. д.) опредѣляется правилами 15 марта 1866 г. и нѣкоторыми позднѣйшими къ нимъ дополненіями.

Засѣданія судебныхъ мѣстъ распадаются на распорядительныя, судебныя и общія собранія (ст. 150). Распорядительныя засѣданія организуются для разрѣшенія вопросовъ, указанныхъ въ ст. 151 учр. суд. уст. Они происходятъ при закрытыхъ дверяхъ (ст. 152 учр. суд. уст.). Засѣданія судебныя посвящаются разбирательству дѣлъ по существу или, въ кассаціонныхъ инстанціяхъ, для разрѣшенія вопросовъ о юридической правильности обжалованнаго судебнаго приговора. Общія собранія судебныхъ мѣстъ посвящаются разсмотрѣнію вопросовъ, указанныхъ въ ст. 160 учр. суд. уст. Они также происходятъ при закрытыхъ дверяхъ (ст. 161 учр. суд. уст.), исключая случаи, поименованные въ законѣ, когда они выполняютъ чисто судебныя функціи (напр., ст. 1113 уст. уг. суд.).

О каждомъ засѣданіи судебнаго мѣста составляется секретаремъ общій журналъ, а кромѣ того, по каждому гражданскому или уголовному дѣлу, особый протоколъ (ст. 163, 164 учр. суд. уст.).

Правила соблюденія порядка и дисциплины въ публичныхъ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ указываются въ ст. 67 (изм. зак. 15 іюня 1912 г.), 68, 154—159 учр. суд. уст., ст. 611—619 уст. уг. суд.

§ 4. Лица, состоящія при судебныхъ мѣстахъ.

Для исполненія различныхъ распоряженій, порученій и другихъ дѣйствій суда, нуждающихся въ непосредственныхъ исполнителяхъ, равно какъ для помощи суду въ нѣкоторыхъ сторонахъ его дѣятельности, законъ учреждаетъ при судахъ особыя должности, имѣющія технически-вспомогательное значеніе въ осуществленіи судомъ его функцій.

Такъ, для сообщенія тяжущимся повѣстокъ и бумагъ по дѣламъ, производящимся въ судебныхъ установленіяхъ, для исполненія судебныхъ рѣшеній и другихъ дѣйствій, поручаемыхъ предсѣдателями судебныхъ мѣстъ, при послѣднихъ состоятъ *судебные пристава*. Законъ подробно опредѣляетъ порядокъ и условія назначенія ихъ на должность, ихъ права и преимущества, обязанности и отвѣтственность, ихъ корпо-

ративную организацію (ст. 297—352 учр. суд. уст.), а также особенности ихъ службы въ мѣстностяхъ, въ которыхъ существуютъ изъятія изъ общаго порядка (ст. 442, 461, 461^{10}, 461^{12}, 519, 520, 535, 581, 617—621, 644, 645, 668—670 учр. суд. уст.). Кромѣ судебныхъ приставовъ, при судебныхъ палатахъ и окружныхъ судахъ могутъ быть назначаемы низшіе исполнительные органы—*судебные разсыльные*, права и обязанности которыхъ указываются въ ст. 352^1—352^5 учр. суд. уст. (см. также ст. 531 учр. суд. уст.).

Для помощи суду въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдній нуждается въ знаніи иностранныхъ языковъ и переводахъ съ нихъ, при судахъ учреждаются, гдѣ въ этомъ есть надобность, *присяжные переводчики* (ст. 421—429 учр. суд. уст.), а кромѣ того, при нѣкоторыхъ судахъ, напр. въ прибалтійскихъ губерніяхъ, при судѣ состоятъ обыкновенные переводчики (ст. 572, 579, 583 учр. суд. уст.). Для производства научной экспертизы (фотографической, дактилоскопической, химической, микроскопической и т. д.) при прокурорахъ судебныхъ палатъ С.-Петербургской, Московской, Кіевской и Одесской состоятъ *кабинеты научно-судебной экспертизы* подъ руководствомъ (присяжныхъ) управляющаго кабинетомъ и его помощниковъ (ст. 429^1—429^4 учр. суд. уст. по зак. 28 іюня 1912 г. и 4 іюля 1913 г.). Для врачебнаго изслѣдованія при судахъ состоятъ *судебные врачи.*

Завѣдываніе нотаріальной частью, подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, поручается *нотаріусамъ* и состоящимъ при нотаріальныхъ архивахъ старшимъ нотаріусамъ, на основаніи положеній о нотаріальной части (ст. 80^2, 420 учр. суд. уст.).

Для веденія письменной части при судахъ состоятъ *канцеляріи* (ст. 11, 59, изм. зак. 15 іюня 1912 г., 120—123, 218 учр. суд. уст.).

Кромѣ означенныхъ учрежденій и лицъ, состоящихъ при судѣ, при послѣднемъ числятся также присяжные и частные повѣренные и кандидаты на судебныя должности. О послѣднихъ говорилось выше. О первыхъ идетъ рѣчь въ отдѣлѣ объ адвокатурѣ.

§ 5. Правила внутренняго распорядка. Отчетность. Сношенія судебныхъ мѣстъ.

Каждое судебное установленіе въ его цѣломъ должно подчиняться въ своей дѣятельности опредѣленнымъ правиламъ внутренняго распорядка, способствующимъ безпрепятственной работѣ судебнаго механизма. Эти правила должны регулировать тѣ стороны дѣятельности судебныхъ установленій, которыя не затрагиваются закономъ. Для этихъ цѣлей существуютъ такъ называемые *наказы судебнымъ мѣстамъ*. Судебные Уставы знаютъ *общій наказъ* для всѣхъ судебныхъ мѣстъ и *особые наказы* для каждаго судебнаго установленія въ отдѣльности. Порядокъ изданія общаго наказа опредѣляется ст. 167 учр. суд. уст., но такой наказъ въ дѣйствительности не изданъ до настоящаго времени. Его замѣняютъ частью правила 15 марта 1866 г. частью отдѣльные циркуляры министра юстиціи. Особые наказы закономъ предоставлено вырабатывать самимъ судебнымъ мѣстамъ (ст. 74, 168—170 учр. суд. уст.). Порядокъ ихъ утвержденія опредѣляется въ ст. 74 и 171 учр. суд. уст. и, для кассаціонныхъ департаментовъ Сената, въ ст. 172 учр. суд. уст. Для изданія судебныхъ наказовъ въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ, изъятыхъ изъ общаго порядка, существуютъ особыя правила, — напр. въ ст. 436, 500 учр. суд. уст. Особые судебные наказы существуютъ во многихъ судебныхъ установленіяхъ.

Общая дѣятельность судебныхъ установленій стоитъ подъ наблюденіемъ центральнаго вѣдомства министерства юстиціи. Помимо указаннаго выше общаго порядка надзора, это наблюденіе производится путемъ ежегодной отчетности судебныхъ установленій предъ министерствомъ. Судебные отчеты составляются въ указанномъ закономъ порядкѣ (ст. 75, 174—177 учр. суд. уст.). Сведенные въ одно цѣлое, они представляются министромъ юстиціи, въ формѣ общаго отчета по судебной части въ Имперіи, на Высочайшее усмотрѣніе. Отчеты кассаціонныхъ департаментовъ Сената непосредственно представляются на Высочайшее усмотрѣніе, и для внесенія въ общій отчетъ министру юстиціи препровождается копія съ нихъ (ст. 179 учр. суд. уст.). Помимо общихъ отчетовъ, судебныя мѣста

(окружные суды) обязуются представлять министру юстиціи каждые полгода всѣ свѣдѣнія о предположенныхъ выѣздныхъ сессіяхъ, а по закрытіи сессій—какъ выѣздныхъ, такъ и въ мѣстахъ постояннаго пребыванія судовъ,—свѣдѣнія о всѣхъ разсмотрѣнныхъ дѣлахъ (ст. 183[1] учр. суд. уст.). Всѣ общія судебныя установленія обязуются также доставлять въ статистическое отдѣленіе министерства юстиціи требуемыя законом статистическія свѣдѣнія, составляемыя въ формѣ особыхъ вѣдомостей (ст. 183[2] учр. суд. уст.). Порядокъ пріема и расходованія денежныхъ суммъ, поступающихъ въ общія судебныя мѣста, а равно счетоводства и отчетности по такимъ суммамъ опредѣляется правилами, указанными въ ст. 183 учр. суд. уст., а въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ—правилами ст. 75[1] учр. суд. уст. (изм. зак. 15 іюня 1912 г.).

Порядокъ сношеній судебныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства регулируется ст. 186—199 учр. суд. уст.

Глава V.

Судебныя системы.

Фойницкій, I, 304 и сл. Случевскій, 95 и сл. Люблинскій, ук. с. Franqueville, ук. с. Gerland ук. с. Stein, *Zur Justizreform*, 1907. Weidlich, Die englische Strafprozesspraxis, 1906. Liepmann, Summarisches Strafverfahren in England, 1908. Mannhard, Aus dem englischen und schottischen Rechtsleben, 1907. Mendelssohn-Bartholdy, Das Imperium des Richters, 1908. Budding, Die Polizei in Stadt und Land in Grossbritannien, 1908. Wrottesly and Jacobs, The law and practice of Criminal, Appeals, 1910. Брайсъ, Американская республика, 1889, т. I, стр. 254 и сл.; т. II, стр. 92 и сл.; т. III, стр. 296 и сл. Nerincx, ук. с. Robillard de Magnanville, Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis, 1909. Train, ук. с. Coumoul, ук. с. Picot, ук. с. Kisch, ук. с. Матеріалы Комиссіи для пересмотра *законоположеній* по судебной части, 1900. Матеріалы по вопросу о преобразованіи мѣстнаго суда (1906—1912).

§ 1. Общія начала. Начало предметной компетенціи и начало инстанцій. Судебный строй западныхъ государствъ.

Совокупность судебныхъ установленій и порядокъ, опредѣляющій ихъ вѣдомство и взаимоотношенія, образуютъ судебную систему государства. Въ своихъ широкихъ чертахъ система эта опредѣляется прежде всего историко-культурными

и національными особенностями данной народной группы, но въ ея основаніе ложатся также и нѣкоторыя общія начала чисто юридическаго характера.

Въ современномъ процессѣ кореннымъ началомъ этого рода является начало предметной компетенціи. Въ силу этого начала, въ гражданскомъ процессѣ болѣе важные въ экономическомъ или общественномъ отношеніи иски, а въ уголовномъ процессѣ болѣе важныя преступныя дѣянія, влекущія болѣе тяжелое наказаніе и требующія поэтому большихъ гарантій для огражденія какъ публично-правовыхъ, такъ и частныхъ интересовъ,—обычно вѣдаются коллегіальными судебными установленіями, занимающими болѣе высокое положеніе съ точки зрѣнія судебной іерархіи, съ соблюденіемъ сложныхъ и строгихъ формъ и обрядовъ судопроизводства. Болѣе простыя и мелкія дѣла чаще всего вѣдаются единоличными судами, организованными съ большей простотой и не въ такой мѣрѣ связанными формальными правилами процесса. По этому началу отличаются общія и мѣстныя (мировыя) судебныя установленія.

Вторымъ началомъ, ложащимся въ основаніе современныхъ судебныхъ системъ, служитъ начало инстанцій. Оно стоитъ въ связи съ институтомъ обжалованія судебныхъ рѣшеній. Современный процессъ знаетъ два главныхъ вида обжалованія: апелляціонное — для вторичнаго разсмотрѣнія по существу неокончательныхъ судебныхъ рѣшеній, и кассаціонное—для разсмотрѣнія окончательныхъ судебныхъ рѣшеній съ точки зрѣнія дѣйствительнаго соотвѣтствія закону ихъ содержанія и порядка ихъ постановленія. Согласно съ этимъ организуются соотвѣтствующія судебныя инстанціи: первая—для нормальнаго разсмотрѣнія дѣла по существу; вторая, или апелляціонная,—для такого же вторичнаго разсмотрѣнія, если рѣшеніе первой инстанціи было по закону неокончательнымъ, и третья, или кассаціонная, — для разсмотрѣнія окончательныхъ рѣшеній первой инстанціи и рѣшеній апелляціонной инстанціи съ точки зрѣнія правильности примѣненія закона. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что кассаціонныя инстанціи, по общему правилу, не постановляютъ самостоятельныхъ рѣшеній по дѣлу, а лишь оставляютъ въ силѣ или отмѣняютъ рѣшенія низшихъ судебныхъ инстанцій, передавая въ послѣднемъ

случаѣ дѣло для новаго разсмотрѣнія въ надлежащій судъ. Исключеніемъ является германскій порядокъ (ревизіонный), въ силу котораго кассаціонный судъ уполномоченъ не только на отмѣну юридическихъ неправильностей приговора, но и на постановленіе новаго рѣшенія по существу.

Наконецъ, третье начало, которымъ опредѣляются современныя судебныя системы,—это начало функціональное, на основаніи котораго судебныя установленія распадаются на мѣста предварительнаго и окончательнаго производства.

Континентальныя правовыя системы, группируя судебныя установленія по первымъ двумъ началамъ, даютъ въ общемъ очень похожую картину. Такъ, *Франція* имѣетъ для разсмотрѣнія наиболѣе легкихъ видовъ наказуемыхъ дѣяній (нарушеній, contraventions) — единоличные суды простой полиціи (tribunaux de simple police), именно мировыхъ судей (juges de paix) [47]; для проступковъ (délits) — коллегіальные суды исправительной полиціи (tribunaux correctionnels); для преступленій (crimes) — высшіе коллегіальные (апелляціонные) суды (cours d'appel; по прежнему наименованію, сохранившемуся въ законѣ, — cours royales), при которыхъ созываются сессіи присяжныхъ (assises). При этомъ суды исправительной полиціи служатъ апелляціонной инстанціей для судовъ простой полиціи, а апелляціонные—для судовъ исправительной полиціи. Вся система завершается единымъ кассаціоннымъ судомъ (cour de cassation).

Въ *Германіи* низшей судебной инстанціей является судъ шеффеновъ (Schöffengericht), функціонирующій въ составѣ короннаго судьи (Amtsrichter) и двухъ шеффеновъ. Этому суду подсудны: мелкія нарушенія (Uebertretungen) и нѣкоторые проступки (Vergehen),—именно, влекущіе наказаніе не свыше тюремнаго заключенія до 3-хъ мѣсяцевъ или не свыше 600 марокъ денежнаго взысканія; преслѣдуемыя въ порядкѣ частной жалобы оскорбленія чести; имущественные проступки, если причиненный вредъ не превышаетъ 25 марокъ, и нѣк. др. Кромѣ того, нѣкоторыя преступныя дѣянія, по различ-

---

47) Наименованіе этихъ судей судьями полиціи—простое переживаніе, не имѣющее въ настоящее время никакого значенія.

нымъ соображеніямъ, могутъ быть переданы въ шеффенскій судъ изъ уголовной камеры земскаго суда (Strafkammer des Landgerichts). Земскій судъ является вторымъ судебнымъ установленіемъ Германіи. Уголовныя дѣла подсудны его уголовной камерѣ. Она функціонируетъ въ составѣ коронныхъ судей, именно предсѣдателя или директора земскаго суда и 4-хъ членовъ. Ея компетенція распространяется на всѣ проступки, превышающіе предѣлы вѣдомства шеффенскаго суда, и на нѣкоторыя преступленія (Verbrechen),—напр. преступленія несовершеннолѣтнихъ, нѣкоторыя имущественныя посягательства, и др. Она же функціонируетъ въ качествѣ апелляціонной инстанціи для неокончательныхъ приговоровъ шеффенскаго суда. При земскомъ судѣ или при одномъ изъ территоріальной группы земскихъ судовъ, смотря по количеству дѣлъ, созываются сессіи присяжныхъ (Schwurgericht), которымъ подсудны остальныя преступленія. Приговоры уголовной камеры земскаго суда, когда она функціонируетъ безъ присяжныхъ,—независимо отъ того, вынесены ли они въ первой или второй инстанціи,—могутъ быть обжалованы въ высшую судебную инстанцію соотвѣтствующаго государства, входящаго въ составъ Имперіи,—именно, въ верхній земскій судъ (Oberlandesgericht) или, если дѣло затрагиваетъ общеимперскіе интересы, въ Имперскій Судъ (Reichsgericht), засѣдающій въ Лейпцигѣ. Въ Имперскій Судъ обжалуются также и приговоры суда присяжныхъ. Но Имперскій Судъ вѣдаетъ нѣкоторыя дѣла и въ первой инстанціи—таковы дѣла о верховной и земской измѣнѣ.

Такимъ образомъ, германская система, сохраняя слѣды французскаго вліянія, именно тройное дѣленіе судовъ соотвѣтственно тройному дѣленію наказуемыхъ дѣяній, въ значительной степени отклонилась отъ своего образца, допустивъ переходы подсудности отъ одного суда къ другому. Въ настоящее время она вызываетъ среди германскихъ юристовъ большое недовольство.

Своеобразную судебную систему имѣетъ *Англія.* Эта система раздѣляется на двѣ линіи—мировую юстицію и юстицію Высшаго Суда (High Court). Въ ея предѣлахъ наблюдается рѣдкая пестрота: различные суды—въ городахъ и въ граф-

ствахъ, различные суды—въ отдѣльныхъ городахъ, особые—въ Лондонѣ [48]).

Первоосновой англійской юстиціи являются мировые судьи (justices of the peace). Институтъ мировыхъ судей созданъ актомъ Эдуарда III, въ 1327 г., установившимъ порядокъ ежегоднаго изданія для каждаго графства особаго королевскаго порученія, уполномочивавшаго поименованныхъ въ немъ лицъ охранять миръ внутри графства (commission of the peace). Этотъ порядокъ сохранился и до настоящаго времени. Ежегодно лордъ-канцлеръ получаетъ отъ лордовъ льютенентовъ свѣдѣнія о лицахъ, пригодныхъ для отправленія судейскихъ обязанностей въ томъ или другомъ графствѣ, и вноситъ ихъ имена въ текстъ уже заранѣе заготовленнаго и для всѣхъ общаго королевскаго порученія. Получающія порученіе лица прежде должны были обладать значительнымъ имущественнымъ цензомъ. Этотъ порядокъ установился, начиная съ XV вѣка, когда земельная, а вмѣстѣ съ нею и административная и судебная власть на мѣстахъ стала переходить въ руки крупныхъ собственниковъ. Но въ 1906 г. (Edw. VII c. 16) закономъ, прошедшимъ подъ вліяніемъ рабочей партіи, этотъ цензъ отмѣненъ, и нынѣ мировымъ судьей можетъ быть назначенъ каждый англійскій гражданинъ. Такъ какъ, однако, должность мирового судьи, въ силу историческихъ причинъ не оплачивается и имѣетъ почетный характеръ, то новый законъ не измѣнилъ положенія дѣла, и доступъ малоимущимъ людямъ къ должности мирового судьи фактически остался закрытъ [49]). Лица, назначаемыя мировыми судьями, могутъ обладать юридическимъ образованіемъ и часто дѣйствительно имъ обладаютъ, такъ какъ послѣднее весьма распространено въ Англіи, но по закону это не требуется. Въ Англіи по этому поводу говорятъ: „если мы ищемъ судью, то мы ищемъ прежде всего джентльмена,—тѣмъ лучше, если онъ

---

[48]) Герландъ сравниваетъ судебную систему Англіи съ садомъ, густо и въ безпорядкѣ разросшимся безъ ухода садовника. Англійскіе юристы иронически объясняютъ это тѣмъ, что парламентъ слишкомъ занятъ вопросами управленія, а потому и не заботится о такихъ пустякахъ, какъ устройство суда. Это не мѣшаетъ, впрочемъ, англійскому правосудію стоять на рѣдкой высотѣ, а англійскимъ судьямъ—пользоваться исключительнымъ народнымъ уваженіемъ.

[49]) Въ настоящее время разработка этого вопроса въ законодательномъ порядкѣ стоитъ въ Англіи на очереди.

немного знакомъ и съ правомъ". Но у судьи есть amici curiae— это адвокатура и его ближайшій помощникъ клеркъ, руководитель его канцеляріи и его юридическій совѣтчикъ. Клеркъ долженъ обладать юридическимъ образованіемъ и имѣть не менѣе 14 лѣтъ адвокатскаго стажа [50]).

Число судей, назначаемыхъ ежегодно, не ограничено, но не всѣ они фактически принимаютъ участіе въ судебной дѣятельности, и нѣкоторые только носятъ судейскій титулъ. Мировые судьи, по общему правилу, не пользуются несмѣняемостью. Такъ какъ королевское порученіе дается „по усмотрѣнію короны" (at the pleasure of the Crown), то оно можетъ быть въ любое время взято обратно. Кромѣ того, лордъ-канцлеръ, при составленіи новаго порученія, можетъ просто не внести имени судьи въ общій списокъ. Но это бываетъ чрезвычайно рѣдко и только при наличности серьезныхъ обстоятельствъ—именно, въ случаѣ доказаннаго преступленія или доказанной неспособности къ исполненію обязанностей судьи. Несоблюденіе этого правила разсматривалось бы въ Англіи какъ актъ, противный конституціи [51]).

По закону 1835 г. въ городахъ, имѣющихъ не менѣе 25.000 населенія или пользующихся правомъ самоуправленія (borough), вмѣсто мировыхъ судей могутъ быть назначаемы особо оплачиваемые изъ мѣстнаго фонда единоличные полицейскіе судьи (stipendiary magistrates). Они назначаются короной по представленію министра внутреннихъ дѣлъ (а не лордъ-канцлера), если мѣстная муниципальная власть обращается къ правительству съ просьбой объ этомъ и принимаетъ на себя оплату такого судьи. Они должны обладать юридическимъ образованіемъ и стажемъ не менѣе 7 лѣтъ адвокатской практики. Подобная же организація воспринята

---

[50]) Его вліяніе въ мировомъ судѣ огромно. Англійскіе юристы говорятъ, что клеркъ такъ же необходимъ для судьи, какъ указатель для энциклопедіи, такъ какъ вся чисто юридическая работа находится въ его рукахъ. Герландъ замѣчаетъ, что въ этой организаціи клеркъ является представителемъ профессіональнаго элемента, а мировой судья народнаго. См. замѣчанія Люблинскаго, ук. с., стр. 249 и сл.

[51]) При назначеніи мировыхъ судей каждое правительство, естественно, стремится выдвинуть своихъ кандидатовъ, т. е. принадлежащихъ къ правительственной политической партіи, но это не пріобрѣтаетъ большого значенія въ дѣлѣ отправленія правосудія, такъ какъ въ крупныхъ дѣлахъ, въ такъ называемыхъ четвертыхъ сессіяхъ, главная отвѣтственность падаетъ на присяжныхъ.

закономъ 1839 г. для Лондона, причемъ въ нее введены нѣкоторыя особенности, какъ въ условіяхъ назначенія судей и ихъ оплаты, такъ и въ области ихъ компетенціи. Такъ, лондонскіе полицейскіе судьи (не) могутъ засѣдать въ четвертныхъ сессіяхъ съ присяжными, тогда какъ другіе полицейскіе судьи не лишены этого права, хотя приговоры лондонскихъ судей, все-таки, подлежатъ обжалованію въ четвертныя сессіи. Полицейскіе судьи получаютъ очень большое содержаніе. Въ ихъ распоряженіи, какъ и въ распоряженіи мировыхъ судей, находится клеркъ, но послѣдній играетъ въ полицейскихъ судахъ, естественно, значительно меньшую роль.

Функціи мировыхъ и полицейскихъ судей чрезвычайно разнообразны. На нихъ лежатъ обязанности характера административнаго, полицейскаго и чисто судебнаго. Въ особенности велики были административныя функціи судьи до закона 1888 г., когда были образованы муниципальные совѣты съ болѣе или менѣе опредѣленнымъ кругомъ дѣятельности и имъ были переданы многія обязанности мировыхъ судей. Но часть административныхъ обязанностей осталась у судьи и нынѣ, напр. по наблюденію за уплатой мѣстныхъ налоговъ, попечительству о бѣдныхъ, и т. под. Къ числу полицейскихъ функцій относятся: назначеніе констеблей въ случаѣ опасеній за нарушеніе порядка, принятіе мѣръ къ возстановленію порядка, взятіе поручительства съ лицъ, заставляющихъ опасаться за порядокъ, и т. д.

Судебныя функціи мировые и полицейскіе судьи выполняютъ въ малыхъ и, за исключеніемъ судей лондонскихъ, въ четвертныхъ сессіяхъ. Въ малыхъ сессіяхъ, въ составѣ нѣсколькихъ судей, въ суммарномъ порядкѣ, разсматриваются мелкія дѣла, по которымъ наказаніе не превышаетъ 6 мѣсяцевъ тюремнаго заключенія, причемъ, если наказаніе это предположительно достигаетъ уже 3-хъ мѣсяцевъ, то подсудимый имѣетъ право требовать разсмотрѣнія дѣла судомъ присяжныхъ, т. е. въ этихъ случаяхъ дѣло можетъ быть разсмотрѣно въ суммарномъ порядкѣ только съ согласія подсудимаго. Если мировой судья засѣдаетъ единолично, то онъ не можетъ принимать къ своему разсмотрѣнію дѣлъ, по которымъ наказаніе превышаетъ 14 дней тюремнаго заключенія или 20 шиллинговъ штрафа. Въ четвертныхъ сессіяхъ, т. е.

черезъ каждые три мѣсяца, разсматриваются, съ участіемъ присяжныхъ, болѣе серьезныя преступныя дѣянія. Четвертныя сессіи образуются всѣми мировыми судьями графства. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что дѣла поступаютъ въ четвертныя сессіи, только пройдя чрезъ соотвѣтственное производство у мировыхъ или полицейскихъ судей. Именно, по дѣламъ, превышающимъ компетенцію этихъ судей, послѣдніе производятъ только предварительное разслѣдованіе. Они даютъ разрѣшеніе лицу, выступающему въ роли обвинителя, на принятіе мѣръ, требующихъ распоряженій власти, напр. обысковъ, личнаго задержанія и т. д., если это окажется нужнымъ, а затѣмъ въ публичномъ засѣданіи, при участіи обвиняемаго, оцѣниваютъ собранныя обвинителемъ доказательства и выносятъ рѣшеніе по вопросу о томъ, достаточны ли эти доказательства для передачи дѣла въ обвинительное жюри.

Городскія четвертныя сессіи въ нѣкоторыхъ изъ городовъ, сохранившихъ право на отдѣльныя отъ графствъ сессіи, организуются по особымъ правиламъ. Тамъ коллегія мировыхъ судей замѣняется единоличнымъ судебнымъ органомъ—рекордеромъ. Послѣдній назначается короной по представленію государственнаго секретаря изъ числа адвокатовъ, имѣющихъ не менѣе 5 (а не 7, какъ полицейскій судья, и не 14, какъ клеркъ у мирового судьи) лѣтъ адвокатской практической дѣятельности. Какъ и остальные судьи, рекордеръ не пользуется правами несмѣняемости. Вѣдомство сессій рекордера (съ присяжными), за небольшими исключеніями, равно вѣдомству четвертныхъ сессій. Дѣла, изъятыя изъ его компетенціи, напр. дѣла налоговыя, разсматриваются обыкновенными четвертными сессіями, и бываетъ такъ, что въ одномъ и томъ же городѣ, рядомъ съ сессіями рекордера функціонируютъ и четвертныя сессіи мировыхъ судей.

Наконецъ, въ Лондонѣ дѣла, подсудныя четвертнымъ сессіямъ мировыхъ судей въ графствахъ или сессіямъ рекордера въ городахъ, сохраняющихъ право на отдѣльныя отъ графствъ сессіи, вѣдаются центральнымъ уголовнымъ судомъ, хотя тамъ продолжаютъ функціонировать и четвертныя сессіи.

Таковъ строй мѣстной англійской юстиціи. Несмотря на большую пестроту ея внѣшней картины, ея центромъ остается мировой судья, какъ органъ суммарнаго производства, пред-

варительнаго производства и производства въ четвертныхъ сессіяхъ съ присяжными. За шесть вѣковъ своего существованія онъ снискалъ къ себѣ величайшее народное довѣріе и успѣлъ пріобрѣсти величайшій авторитетъ. The great unpaid— одинъ изъ факторовъ англійской общественной культуры.

Вторую линію органовъ правосудія въ Англіи составляютъ судьи Высшаго Суда въ Лондонѣ. Высшій Судъ образовался въ 1873—1875 г.г. изъ прежнихъ такъ называемыхъ вестминстерскихъ судовъ, унаслѣдовавшихъ свои судебныя полномочія отъ Совѣта короля. Со времени закона 1873 г. (36 and 37 Vict. 66) онъ дѣлится на три отдѣленія (Chancery Division; King's Bench Division; Probate, Divorce and Admiralty Division), изъ которыхъ King's Bench, судъ королевской скамьи, состоящій изъ 16 судей подъ предсѣдательствомъ лорда главнаго судьи (Chief Justice), вѣдаетъ уголовныя дѣла. Присутствіе суда при этомъ составляется изъ одного-двухъ судей, съ присяжными или безъ присяжныхъ. По своей компетенціи онъ конкурируетъ со всѣми другими судами королевства, такъ какъ посредствомъ особаго указа (writ of certiorari) всякое дѣло изъ любого суда королевства можетъ быть перенесено въ Высшій Судъ. Три или четыре раза въ годъ члены отдѣленія королевской скамьи отправляются въ объѣздныя сессіи (circuit) [52]) и, на основаніи особаго королевскаго порученія [53]), засѣдаютъ съ присяжными (ассизы) въ различныхъ графствахъ, причемъ представителемъ Высшаго Суда является одинъ судья. Въ ассизахъ разсматриваются обыкновенно наиболѣе крупныя уголовныя дѣла, поступающія туда отъ мировыхъ судей чрезъ большое (обвинительное) жюри.

Въ 1907 г. въ Англіи образованъ особый апелляціонный судъ для разсмотрѣнія апелляціонныхъ жалобъ на приговоры ассизныхъ судовъ и судовъ четвертныхъ сессій. Этотъ судъ состоитъ, подъ предсѣдательствомъ лорда главнаго судьи, изъ 8 судей отдѣленія королевской скамьи, причемъ присутствіе по каждому дѣлу должно составляться не менѣе, чѣмъ изъ трехъ судей.

---

[52]) См. подробное изложеніе исторіи и организаціи этихъ сессій у Люблинскаго, ук. с., стр. 325 и сл. ук.

[53]) Commission of Assize, Oyer and Terminer, Gaol Delivery.

Положеніе судей Высшаго Суда Англіи совершенно исключительное. Всѣ они принадлежатъ къ числу выдающихся юристовъ страны и всѣ вышли изъ среды адвокатуры. Они назначаются на должность королемъ по представленіямъ лордъ-канцлера и пользуются правомъ несмѣняемости: смѣстить члена Высшаго Суда можно только путемъ вотума обѣихъ палатъ парламента, т. е. въ законодательномъ порядкѣ. Они, благодаря этому, совершенно независимы отъ правительства. Они не получаютъ никакихъ наградъ, никакихъ служебныхъ повышеній, и даже тѣ высшія судебныя мѣста, которыя могутъ занимать судьи, напр. мѣсто лорда главнаго судьи, замѣщаются лицами не изъ среды судей, а изъ среды адвокатовъ. Содержаніе выплачивается имъ изъ консолидированнаго фонда, т. е. не подлежащаго ежегодному обсужденію парламента. Оно достигаетъ до 5.000—8.000 фунт. стерлинговъ въ годъ. Съ момента назначенія на должность всѣ они пріобрѣтаютъ дворянское званіе [54]).

Судебная система *Съверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ* состоитъ изъ двухъ группъ судовъ—судовъ федеральныхъ и судовъ штатовъ. *Федеральные суды* имѣютъ своимъ назначеніемъ упроченіе конституціонной власти государства. Ихъ вѣдомство простирается на дѣла, затрагивающія конституцію союза и регулируемыя законами, общими для всѣхъ штатовъ; на дѣла, гдѣ играютъ ту или другую роль дипломатическіе представители различныхъ государствъ; на морскую юрисдикцію; на споры между отдѣльными штатами, или штатомъ и гражданами другого штата, или между гражданами различныхъ штатовъ, и т. под. Федеральные суды дѣлятся на три группы: Высшій Судъ въ Вашингтонѣ, областные суды и окружные суды. По уголовнымъ дѣламъ они функціонируютъ съ присяжными. Ихъ члены назначаются президентомъ республики и пользуются правомъ несмѣняемости,

---

[54]) Въ старину существовалъ обычай, въ силу котораго судьи получали отъ короны свою одежду, яркихъ цвѣтовъ, украшаемую въ особо торжественные дни горностаемъ. Нынѣ полное слѣдованіе старымъ образцамъ одежды сохранилось только у судей отдѣленія королевской скамьи, остальные судьи Высшаго Суда носятъ одежду чернаго шелка. Она напоминаетъ одежду духовенства. У всѣхъ судей одинъ и тотъ же головной уборъ—напудренный парикъ съ буклями. Кромѣ того, въ двухъ случаяхъ жизни судья одѣваетъ черную шапочку: произнося смертный приговоръ и принимая 9-го ноября приглашеніе на обѣдъ къ лордъ-мэру Лондона.

подобно членамъ Высшаго Суда въ Англіи. Для смѣщенія федеральнаго судьи необходимо преданіе его суду постановленіемъ нижней палаты парламента и приговоръ Сената въ роли судебной коллегіи. Федеральные судьи получаютъ большое содержаніе—именно, 15.000 долларовъ въ годъ. *Судебная система отдѣльныхъ штатовъ* слагается, въ общемъ, изъ трехъ группъ судовъ: высшіе, или апелляціонные, суды, общіе суды и суды мировые. Въ отдѣльныхъ штатахъ они носятъ особыя наименованія и отличаются большой пестротой по своей организаціи. „Старыя англійскія учрежденія, говоритъ Брайсъ, переносились на американскую почву безъ всякаго разбора; они кажутся такими же неумѣстными среди всего, что ихъ окружаетъ, какъ неумѣстны причудливыя остроконечныя зданія XVII вѣка среди террасъ лондонскихъ предмѣстій". Судамъ этимъ подлежатъ всѣ гражданскія и уголовныя дѣла, юридическая сторона которыхъ не затрагиваетъ федеральнаго права и разрѣшается на основаніи мѣстныхъ законовъ. Но согласно установившемуся обычаю, рѣшенія судовъ одного штата считаются обязательными и для другого. Члены этихъ судовъ въ большинствѣ случаевъ избираются непосредственно населеніемъ, въ нѣкоторыхъ штатахъ—законодательными собраніями штатовъ, наконецъ въ немногихъ—назначаются губернаторомъ съ согласія законодательныхъ учрежденій. Они опредѣляются на должность на извѣстный срокъ, не одинаковый въ различныхъ штатахъ—именно, отъ 2-хъ лѣтъ (напр., въ Вермонѣ) до 21-го года (въ Пенсильваніи). Избираются они, поскольку возможно, изъ среды лицъ, знакомыхъ съ правомъ [55]).

---

[55]) Брайсъ проводитъ параллель между судьями Англіи и Америки, и параллель эта говоритъ далеко не въ пользу послѣдней. Тѣмъ высокимъ авторитетомъ и уваженіемъ, которымъ пользуется въ Англіи каждый судья, въ Америкѣ пользуются только федеральные судьи, вербующіеся изъ среды наиболѣе извѣстныхъ юристовъ страны. Совсѣмъ иное положеніе судей штатовъ. Какъ бы высоки ни были его личныя качества, какъ бы высоко они ни цѣнились въ обществѣ, самая профессія судьи штата не вызываетъ въ населеніи ни представленія о власти ни представленія о профессіональномъ или моральномъ авторитетѣ. Неринксъ указываетъ въ объясненіе этого на то, что съ точки зрѣнія дѣлового американца, самая профессія судьи, заключающаяся, по мнѣнію американца, только въ выслушиваніи свидѣтелей и адвокатовъ и высказываніи послѣ этого своего мнѣнія, неспособна вызвать чрезмѣрное къ себѣ уваженіе (стр. 217). Брайсъ передаетъ слова своего друга, сказанныя объ одномъ изъ нью-іоркскихъ судей: „Я не считаю его за дурного человѣка, онъ всегда относился ко мнѣ дружелюбно и, конечно, не

§ 2. Судебная система Россіи. Мѣстный судъ.

Фойницкій, I, 310 и сл. Случевскій, 100 и сл. Васьковскій, 274 и сл. Гессенъ, Реформа мѣстнаго суда, 1910. Люблинскій, Возрожденіе мирового суда, Журн. угол. права и проц., 1912, № 3. Рудинъ, ук. с. Змирловъ, ук. с. Очень цѣнный матеріалъ по вопросу о мѣстномъ судѣ въ Россіи—въ трудахъ комиссіи сен. Любощинскаго, комиссіи м. ю. Муравьева, а также въ Объяснительной запискѣ къ проекту министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда, внесенному въ Г. Д. (I, II и III созыва). Еврейновъ, Волостные суды въ историч. развитіи, Ж. М. Ю., 1910, №№ 7 и 8.

Въ Россіи, подобно Англіи, существуютъ двѣ линіи судебныхъ органовъ—органы мѣстной и органы общей юстиціи. Мѣстная юстиція, въ свою очередь, представлена судомъ всесословнымъ и особымъ судомъ крестьянскимъ.

Органами всесословнаго мѣстнаго суда по Судебнымъ Уставамъ являются мировые судьи (ст. 12—76 учр. суд. уст.), избираемые уѣздными земскими собраніями или городскими думами изъ числа лицъ, удовлетворяющихъ указаннымъ въ ст. 19 и сл. учр. суд. уст. требованіямъ возрастного, образовательнаго и имущественнаго ценза, срокомъ на три года, и утверждаемые въ должности Первымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената. Ихъ компетенція, по общему правилу, распространяется на дѣла, указанныя въ ст. 33 и сл. уст. уг. суд. и ст. 29 и сл. уст. гражд. суд. Для окончательнаго рѣшенія дѣлъ, подлежащихъ мировому разбирательству, а также для разсмотрѣнія въ кассаціонномъ порядкѣ просьбъ и протестовъ объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній мировыхъ судей (ст. 51 учр. суд. уст.) учреждены съѣзды мировыхъ судей, время и мѣсто открытія которыхъ слѣдуютъ

откажется сдѣлать для меня все, что можно, хотя бы я обратился къ нему съ своей просьбой въ полночь. Но онъ послѣдній изъ людей, которыхъ я могъ бы пригласить къ себѣ на домъ". По своему общественному положенію американскій судья штата стоитъ ниже другихъ юристовъ. Онъ не вращается въ хорошемъ обществѣ, отъ него нельзя требовать соблюденія общепринятыхъ правилъ приличія. Никто не удивляется тому, что судья проводитъ время въ дурной компаніи, принимаетъ участіе въ уличной дракѣ. Ничтожное жалованье, которое они получаютъ, срочность выборовъ, самая система выборовъ, влекущая тотъ результатъ, что судейская должность замѣщается не наиболѣе способнымъ лицомъ, а наиболѣе преданнымъ опредѣленной политической партіи или иногда преданнымъ партіи вліятельныхъ людей, стремящихся сдѣлать изъ правосудія ширмы для своихъ злоупотребленій,—все это способствуетъ весьма низкому составу судей штатовъ. Нынѣ во всѣхъ штатахъ принимаются мѣры къ тому, чтобы повысить этотъ составъ, устранивъ политику изъ судейскихъ выборовъ или реорганизовавъ самую систему опредѣленія судей на должность.

правиламъ ст. 52 учр. суд. уст. и организація которыхъ опредѣлена ст. 53 и сл. учр. суд. уст. Кассаціонное обжалованіе по дѣламъ большей важности сосредоточено въ кассаціонныхъ департаментахъ Правительствующаго Сената.

Послѣ закона 1889 г. и вплоть до закона 26 іюня 1913 г. эта система выборной мировой юстиціи сохранялась только въ столицахъ, въ С.-Петербургскомъ уѣздѣ, въ нѣкоторыхъ большихъ городахъ [56]) и въ области Войска Донского. При распространеніи Судебныхъ Уставовъ на окраинныя мѣстности она не была примѣнена.

Въ неземскихъ губерніяхъ—именно, въ губерніяхъ западныхъ, въ Царствѣ Польскомъ, въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, на Кавказѣ и въ Азіатской Россіи—введены мировые судьи по назначенію отъ правительства, причемъ въ значительной степени допущены отклоненія отъ организаціи и компетенціи мирового института, какъ онъ обрисованъ былъ въ Судебныхъ Уставахъ. Такъ, въ порядкѣ надзора и въ порядкѣ обжалованія рѣшеній, судьи эти подчинены общимъ судебнымъ установленіямъ (ст. 461^{5}, 612, 659 учр. суд. уст.; ст. 1264, 1267 по зак. 26 іюня 1913 г., 1379, 1415, 1419, 1453, 1457 и сл. уст. уг. суд.), и связь ихъ съ кассаціонными департаментами Сената разрушена. Въ Архангельской губ., Сибири, Туркестанскомъ краѣ, Степныхъ областяхъ, Закаспійской области и Закавказьѣ на мировыхъ судей возложены также слѣдственныя обязанности (ст. 449, 461^{7}, 614, 631, 655 учр. суд. уст.). Нормальная компетенція мировыхъ судей въ однѣхъ мѣстностяхъ уменьшена, напр. въ Варшавскомъ судебномъ округѣ (гражданскіе иски до 300 руб.), въ другихъ — увеличена, напр. въ Сибири (гражд. иски до 2.000 руб., уголовныя дѣла — въ весьма широкомъ объемѣ).

Кромѣ того, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ институтъ добавочныхъ мировыхъ судей (учр. суд. уст., ст. 14^{1} прим., 16 прим., 40^{1}, 45^{1}, 57, 474, 569 и сл., 607 и сл., 625 и сл., 649 и сл.) и помощниковъ судей (въ Закавказьѣ—ст. 446 и сл. учр. суд. уст.), не говоря о повсюду, кромѣ Варшавскаго судебнаго округа (ст. 474 и 525 учр. суд. уст.),

---

[56]) Кишиневъ, Казань, Н.-Новгородъ, Саратовъ, Харьковъ, Одесса.

существующихъ почетныхъ мировыхъ судьяхъ (ст. 16, 17, 23, 27, 41 прим., 43, 46—50, 56[1], 65, 66, 146, 445, 438 и сл., 461[4], 559 и сл., 608 и сл., 626 и сл., 650 и сл. учр. суд. уст.).

Законъ 12 іюля 1889 г., покоившійся исключительно на соображеніяхъ административнаго характера и имѣвшій въ виду усиленіе мѣстной власти, упразднилъ мировыхъ судей въ земскихъ губерніяхъ, введя въ уѣздахъ земскихъ участковыхъ начальниковъ, а въ городахъ, не входящихъ въ составъ земскихъ участковъ, — городскихъ судей. Земскіе начальники соединили въ своихъ рукахъ какъ административныя, такъ и судебныя функціи. Городскіе судьи надѣлены только судебной властью. Условія назначенія на должность земскихъ начальниковъ и городскихъ судей изложены въ прил. III къ т. IX Св. Зак. (положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ) и въ т. XVI ч. 1 Св. Зак. (правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ). Въ качествѣ второй инстанціи для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей учрежденъ уѣздный съѣздъ, состоящій подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства или уѣзднаго члена окружнаго суда изъ земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и почетныхъ мировыхъ судей, а въ качествѣ кассаціонной инстанціи — губернское присутствіе въ составѣ губернатора, губернскаго предводителя дворянства, двухъ непремѣнныхъ членовъ и предсѣдателя или члена окружнаго суда. Такъ какъ компетенція земскихъ начальниковъ и городскихъ судей установлена новымъ закономъ нѣсколько уже компетенціи мировыхъ судей, то для дѣлъ, превышающихъ ихъ компетенцію, но неподсудныхъ окружному суду, учреждена должность уѣзднаго члена окружнаго суда съ аппелляціонной инстанціей — окружнымъ судомъ въ качествѣ съѣзда. Въ области порядка судопроизводства уѣздные члены руководствуются правилами, установленными закономъ для мировыхъ судей, а земскіе начальники и городскіе судьи — особыми правилами 29 декабря 1889 г.

Въ губерніяхъ Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской и въ областяхъ Забайкальской, Амурской и Приморской законами 2 іюня 1898 г., 23 апрѣля 1901 г. и 27

мая 1902 г. введенъ институтъ крестьянскихъ начальниковъ съ весьма широкой судебной властью по гражданскимъ дѣламъ и съ ограниченной властью по дѣламъ уголовнымъ. Изъ уголовныхъ дѣлъ имъ подсудны непосредственно усмотрѣнныя ими самими неисполненія законныхъ требованій власти, нарушенія общественной тишины и грубость по отношенію къ органамъ власти, причемъ въ этихъ случаяхъ крестьянскій начальникъ можетъ наложить взысканіе на виновнаго собственной властью, не прибѣгая къ формальному производству (арестъ не свыше 3 дней или штрафъ не свыше 15 руб.), или передать дѣло на разсмотрѣніе соотвѣтствующаго судебнаго установленія. Постановленія крестьянскихъ начальниковъ подлежатъ обжалованію въ уѣздные съѣзды и, далѣе, въ губернскія управленія или въ областныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія. Тотъ же институтъ крестьянскихъ начальниковъ введенъ закономъ 10 іюня 1902 г. въ Степныхъ областяхъ, но съ значительнымъ расширеніемъ вѣдомства по уголовнымъ дѣламъ.

Особый крестьянскій судъ былъ у насъ впервые организованъ сельско-судебнымъ уставомъ 1839 г. для государственныхъ крестьянъ. Помѣщичьи крестьяне подлежали патріархальному суду помѣщиковъ. Уставъ 1839 г. учредилъ волостныя и сельскія расправы съ установленной въ этомъ законѣ небольшой компетенціей по гражданскимъ (иски до 15 руб.) и уголовнымъ дѣламъ (маловажные проступки). Въ 1861 г., послѣ освобожденія крестьянъ, для нихъ учрежденъ особый волостной судъ. Его членами были крестьяне, избиравшіеся на волостномъ сходѣ, въ количествѣ отъ 4 до 12 человѣкъ, въ возрастѣ не моложе 25 л., срокомъ на 1 годъ. Они не подлежали никакому дальнѣйшему утвержденію, и въ ихъ судейскую дѣятельность не имѣли права вмѣшиваться административныя лица сельскаго и волостного управленія—старосты и старшины. Содержаніе они получали по усмотрѣнію схода. Ихъ вѣдомству подлежали гражданскіе иски цѣной до 100 р. и маловажные проступки, перечисленные въ уставѣ о благоустройствѣ казенныхъ селеній, причемъ волостной судъ обладалъ правомъ выносить по этимъ дѣламъ приговоры къ денежному взысканію до 3 руб., аресту до 7 дней и къ общественнымъ работамъ до 6 дней.

Суду ихъ подлежали только лица крестьянскаго сословія. Рѣшенія этого суда были окончательными и подлежали обжалованію исключительно въ кассаціонномъ порядкѣ въ уѣздныя по крестьянскимъ дѣламъ установленія. Закономъ 14 февраля 1866 г. правила о волостномъ судѣ были распространены также и на государственныхъ крестьянъ.

Закономъ 12 іюля 1889 г. волостной судъ былъ преобразованъ. Согласно этому закону на *сельскихъ* сходахъ избираются *кандидаты* въ волостные судьи, въ количествѣ 8 человѣкъ на волость, въ возрастѣ не моложе 30 лѣтъ, и четверо изъ нихъ *утверждаются въ должности* земскимъ начальникомъ, по его выбору, срокомъ *на 3 года.* Уѣздный съѣздъ утверждаетъ одного изъ нихъ въ качествѣ предсѣдателя, причемъ съѣзду предоставлено закономъ утверждать въ этой должности волостного старшину. Уѣздный съѣздъ опредѣляетъ также денежное имъ содержаніе. Ихъ суду подлежатъ не только крестьяне, но и проживающія въ предѣлахъ волости лица податныхъ сословій — мѣщане, ремесленники, цеховые и т. д. Ихъ компетенція по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ весьма расширена. По дѣламъ гражданскимъ они разсматриваютъ иски цѣной до 300 руб., иски по наслѣдству — до 500 руб., а по надѣльному имуществу— безъ ограниченія цѣны. По уголовнымъ дѣламъ они могутъ приговаривать къ наказанію арестомъ до 1 мѣсяца и денежнымъ взысканіемъ до 30 руб. Рѣшенія волостного суда по закону 1889 г. считаются неокончательными и подлежатъ обжалованію въ уѣздный съѣздъ, исключая мелкихъ дѣлъ, представленіе которыхъ въ съѣздъ зависитъ отъ земскаго начальника (въ случаѣ нарушенія подсудности и явнаго неправосудія). Постановленія уѣзднаго съѣзда по дѣламъ этого рода могутъ быть, въ свою очередь, отмѣнены губернскимъ присутствіемъ.

Кромѣ указанныхъ мѣстныхъ судебныхъ установленій въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи существуютъ спеціальные суды. Въ Варшавскомъ судебномъ округѣ, въ уѣздахъ, функціонируютъ гминные суды, состоящіе подъ предсѣдательствомъ гминнаго судьи изъ 3 лавниковъ (ст. 477 и сл. учр. суд. уст). Какъ гминные судьи, такъ и лавники избираются населеніемъ, указаннымъ въ законѣ порядкомъ, и утверждаются въ должности:

гминные судьи—министромъ юстиціи, а лавники—губернаторомъ (ст. 487, 488 учр. суд. уст.). Вѣдомство гминныхъ судовъ, за небольшими исключеніями, сравнено съ вѣдомствомъ мировыхъ судей (ст. 1287 и сл. уст. уг. суд.; ст. 1489 и сл. уст. гражд. суд.). Въ Прибалтійскихъ губерніяхъ крестьянскія дѣла сосредоточены въ выборныхъ волостныхъ судахъ, съ апелляціонной инстанціей—верхними крестьянскими судами и кассаціонной—мировыми съѣздами (ст. 573 учр. суд. уст.; ст. 1332 и сл. уст. уг. суд.), функціонирующихъ по правиламъ, установленнымъ Волостнымъ Судебнымъ Уставомъ 9 іюля 1889 г., какъ по отношенію къ подсудности, такъ и по отношенію къ порядку судопроизводства. Кромѣ этихъ судовъ въ различныхъ мѣстностяхъ существуютъ, на основаніи особыхъ положеній, суды сельскіе станичные, хуторскіе, горскіе, народные и т. д.

Такова, въ общихъ чертахъ, пестрая картина нашихъ мѣстныхъ судовъ, какъ она сложилась въ результатѣ историческаго развитія и различныхъ законодательныхъ наслоеній.

Недостатки строя нашей мѣстной юстиціи неоднократно были предметомъ спеціальнаго обсужденія и въ недавнее время получили официальное подтвержденіе. Объяснительная записка къ проекту министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда справедливо указываетъ, какъ на главный недостатокъ этого строя, на полное отсутствіе въ немъ единства судебной организаціи. Въ этомъ отношеніи отдѣльныя части государства сводятся къ главнѣйшимъ тремъ группамъ: 1) мѣстности, въ которыхъ дѣйствуютъ Судебные Уставы и въ которыхъ мѣстный судъ находится въ вѣдѣніи мировыхъ установленій, не входящихъ въ составъ общей судебной организаціи,—объ столицы, указанные крупные города, Варшавскій судебный округъ, Прибалтійскія губерніи, сѣверный Кавказъ, Донская область, Измаильскій уѣздъ Бессарабской губ.; 2) мѣстности, гдѣ введено въ дѣйствіе положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ и гдѣ судъ находится въ вѣдѣніи частью судебно-административныхъ частью судебныхъ органовъ, и 3) окраинныя мѣстности, въ которыхъ судъ принадлежитъ судебнымъ органамъ, сведеннымъ въ одну систему съ общими судебными установленіями,—Закавказье, Архангельская губ., Сибирь, Туркестанъ и Степныя области. Но и въ

этихъ группахъ не существуетъ полнаго однообразія. Такъ, въ составѣ первой группы различаются: а) столицы, крупные города и Донская область, гдѣ сохранился выборный мировой институтъ; б) Варшавскій судебный округъ, гдѣ назначенные правительствомъ мировые судьи функціонируютъ рядомъ съ особыми гминными судами; в) Прибалтійскія губерніи, гдѣ особые крестьянскіе суды подчинены мировымъ съѣздамъ, и г) Измаильскій уѣздъ Бессарабской губ. и сѣверный Кавказъ, въ которыхъ мировые судьи также назначаются правительствомъ. Въ мѣстностяхъ, на которыя распространено дѣйствіе положенія 1889 г., самимъ закономъ установлены три типа мѣстнаго судьи, дѣйствующіе на пространствѣ одного и того же уѣзда и отличающіеся другъ отъ друга предѣлами вѣдомства и отчасти порядкомъ обжалованія ихъ рѣшенія, — земскій начальникъ, городской судья и уѣздный членъ окружного суда. Такимъ образомъ, въ предѣлахъ, напр., С.-Петербургской судебной палаты есть мѣстности, гдѣ мѣстный судъ отправляется судьями пяти различныхъ типовъ — выборнымъ мировымъ судьей, мировымъ судьей по назначенію, земскимъ начальникомъ, городскимъ судьей и уѣзднымъ членомъ окружнаго суда. Въ мѣстностяхъ третьей группы въ рукахъ мировыхъ судей, назначенныхъ правительствомъ, сосредоточены кромѣ чисто судебныхъ функцій также обязанности слѣдователей и иногда нотаріусовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, высшее завѣдываніе органами мѣстнаго суда сосредоточивается въ двухъ разныхъ министерствахъ — министерствѣ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ.

Эта пестрота нашей мѣстной судебной организаціи, конечно, не способствуетъ достиженію правильно понятыхъ задачъ правосудія. Она влечетъ за собою неодинаковое примѣненіе и толкованіе закона, поселяетъ въ народной массѣ ненадлежащія представленія о сравнительномъ достоинствѣ того или другого судебнаго установленія; дѣлая судебную организацію непонятной для населенія, тѣмъ самымъ удаляетъ судъ отъ населенія и, въ концѣ концовъ, нарушаетъ общее начало равенства отдѣльныхъ лицъ и группъ населенія предъ государственнымъ судомъ. Кромѣ того, отдѣльные типы существующихъ у насъ мѣстныхъ судовъ отмѣчены весьма серьезными недостатками ихъ организаціи и дѣятельности.

Объяснительная записка къ проекту мѣстнаго суда такъ характеризуетъ институтъ *земскихъ начальниковъ*. Главнымъ и общепризнаннымъ недостаткомъ его является объединеніе въ немъ судебной власти съ административной. Практически недостатокъ этотъ усугубляется тѣмъ, что количество лежащихъ на земскихъ начальникахъ административныхъ обязанностей значительно превышаетъ обязанности по части судебной, вслѣдствіе чего они, какъ лица, подчиненныя всецѣло административной власти, обращаютъ преимущественное свое вниманіе на эту сторону своей дѣятельности,—тѣмъ болѣе, что по характеру своему она гораздо виднѣе дѣятельности судебной, даетъ больше простора личному усмотрѣнію и иниціативѣ и, въ то же время, менѣе требуетъ спеціальной подготовки. Судебная же дѣятельность является для земскихъ начальниковъ побочной, малоинтересной и потому отправляется ими лишь постольку, поскольку это нужно для того, чтобы не навлечь на себя непріятностей по службѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такое соединеніе власти въ лицѣ земскихъ начальниковъ весьма дурно отражается на судебной дѣятельности ихъ также вслѣдствіе нѣкотораго органическаго различія между цѣлями административной политики и цѣлями судебными... Результатомъ же сліянія въ лицѣ земскаго начальника этихъ двухъ трудно согласуемыхъ между собою цѣлей оказывается то нежелательное явленіе, что земскіе начальники постоянно стремятся вносить въ судебное дѣло пріемы административнаго усмотрѣнія, въ самомъ корнѣ подрывая этимъ довѣріе къ своей дѣятельности въ качествѣ органовъ судебной власти. При этомъ многіе земскіе начальники усвоили себѣ даже такой взглядъ на законъ 12 іюля 1889 г., что онъ имѣетъ цѣлью „обузданіе“ и „дисциплинированіе“ крестьянскаго населенія и возстановленіе особаго помѣстнаго значенія дворянъ-землевладѣльцевъ, поколебленнаго, яко бы, судебной дѣятельностью мировыхъ учрежденій. Такой взглядъ привелъ земскихъ начальниковъ къ убѣжденію, что законъ—какъ матеріальный, такъ, въ особенности, процессуальный—долженъ соблюдаться лишь постольку, поскольку онъ совпадаетъ съ указаннымъ пониманіемъ узаконенія 12 іюля 1889 г. и не противорѣчитъ „требованіямъ жизни“, и что, именно, исключительное руководство закономъ и строгое соблюденіе его миро-

выми судьями вызвало необходимость упраздненія судебно-мирового института. Вполнѣ понятно, что при такомъ пониманіи возложенныхъ на нихъ обязанностей многіе земскіе начальники, въ увлеченіи предоставленной имъ властью, не только приносятъ въ жертву выработанному ими представленію о твердой правительственной власти толкованія кассаціонныхъ департаментовъ Сената, но даже и законъ, замѣняя его личнымъ усмотрѣніемъ. Такимъ образомъ, дѣйствующія судебно-административныя установленія представляютъ въ основѣ своей столкновеніе двухъ началъ—начало утвержденія власти и начало законнаго права и справедливости, и борьба этихъ началъ парализуетъ ту ближайшую цѣль, которая была положена въ основаніе закона 12 іюля 1889 г. По своему личному составу институтъ земскихъ начальниковъ въ его цѣломъ образуется изъ людей, не обладающихъ ни теоретической ни практической подготовкой къ своей дѣятельности. Надзоръ за ними принадлежитъ учрежденіямъ административнаго вѣдомства (губернаторъ, уѣздный предводитель дворянства, уѣздный съѣздъ, губернское присутствіе), болѣе способнымъ руководить административной, а не судебной дѣятельностью.

По поводу *городскихъ судей* въ томъ же официальномъ источникѣ говорится, что это учрежденіе въ особенности страдаетъ отсутствіемъ надзора. Будучи назначаемы и увольняемы министромъ юстиціи, вообще принадлежа къ лицамъ судебнаго вѣдомства, городскіе судьи въ то же время, въ инстанціонномъ порядкѣ, подчиняются учрежденіямъ министерства внутреннихъ дѣлъ. Благодаря этому, уѣздные съѣзды и губернскія присутствія хорошо знакомы съ дѣятельностью городскихъ судей, но никакого вліянія на службу ихъ не имѣютъ и имѣть не могутъ. По служебному же положенію судьи эти подчинены органамъ министерства юстиціи, которое почти совершенно незнакомо ни съ дѣятельностью ихъ ни съ ея условіями. Такая двойственность въ положеніи городскихъ судей не можетъ не оказывать самаго вреднаго вліянія на направленіе ихъ дѣятельности, такъ какъ руководящія указанія, преподанныя городскимъ судьямъ окружнымъ судомъ или министромъ юстиціи, могутъ не встрѣтить единомыслія въ рѣшеніяхъ уѣздныхъ съѣздовъ и губернскихъ присутствій или министер-

ства внутреннихъ дѣлъ, а наряду съ этимъ взгляды и. суженія названныхъ учрежденій, принятыя къ руководству городскими судьями, какъ необязательныя для окружнаго суда и министерства юстиціи, также могутъ вызвать осужденіе со стороны послѣднихъ. Такимъ образомъ, дѣйствуя подъ контролемъ двухъ самостоятельно поставленныхъ органовъ власти, городскіе судьи тѣмъ самымъ оказываются вовсе лишенными устойчиваго и авторитетнаго руководительства. При этомъ подчиненіе городскихъ судей органамъ администраціи влечетъ за собой еще и другое, крайне нежелательное явленіе: городскіе судьи—въ сущности, не судьи,—въ томъ смыслѣ, въ какомъ это понимается Судебными Уставами: не тѣ, равные по положенію, правамъ и преимуществамъ всѣмъ другимъ судьямъ, самостоятельные, независимые судебные дѣятели, а какіе то младшіе, побочные ихъ братья, болѣе чиновники, чѣмъ судьи, такъ что ихъ скорѣе можно назвать не судьями, а земскими начальниками судебнаго вѣдомства.

Наконецъ, по поводу судебной дѣятельности *уѣздныхъ съѣздовъ* и *губернскихъ присутствій* въ той же Запискѣ указывается слѣдующее. Нормальный составъ уѣздныхъ съѣздовъ таковъ: уѣздный предводитель дворянства, приблизительно четыре земскихъ начальника, почетный мировой судья, уѣздный членъ окружнаго суда и городской судья, т. е. на два лица судебнаго вѣдомства приходится шесть лицъ, незнакомыхъ ни съ теоріей ни съ практикой права. Въ такой судебной инстанціи чины судебнаго вѣдомства безпомощны, и, конечно, правильно она функціонировать не можетъ, въ особенности если принять въ соображеніе, что члены административнаго вѣдомства состоятъ въ тѣсной взаимной зависимости: земскіе начальники состоятъ въ зависимости отъ предводителя дворянства, представляющаго ихъ къ назначенію и аттестующаго ихъ предъ начальствомъ, а предводитель дворянства не можетъ забывать, что земскіе начальники, по истеченіи срока его выбора, будутъ его избирателями. Отсюда—связь и солидарность ихъ интересовъ, имѣющая мало общаго съ правосудіемъ. Отсюда же—тенденція отстаивать интересы своихъ товарищей, какъ интересы авторитетности власти. Эти органы не имѣютъ надлежащаго руководительства и со стороны высшихъ судебныхъ инстанцій, такъ какъ кассаціонная дѣятельность

губернскихъ присутствій представляется въ высшей степени неудовлетворительной. Главной причиной этого является то обстоятельство, что губернское присутствіе представляется по составу своему еще болѣе, нежели уѣздный съѣздъ, учрежденіемъ чисто административнымъ, такъ какъ въ немъ судебное вѣдомство имѣетъ лишь одного представителя въ лицѣ предсѣдателя окружнаго суда (кромѣ прокурора, не участвующаго въ рѣшеніи дѣла). Рядомъ же съ этимъ однимъ представителемъ судебнаго вѣдомства имѣется пять членовъ отъ администраціи: губернаторъ, вице-губернаторъ, губернскій предводитель дворянства и два непремѣнныхъ члена. При такомъ составѣ губернскаго присутствія вся тяжесть производства кассаціонныхъ дѣлъ ложится на прокурора, предсѣдателя суда и непремѣннаго члена губернскаго присутствія по судебному его отдѣленію. Только одни эти лица предварительно знакомятся съ дѣлами и потому только они одни и знаютъ возникающіе юридическіе вопросы. Разъ существуетъ согласіе между этими тремя лицами, то дѣло разрѣшается ими, и заготовленная заранѣе резолюція подписывается остальными членами присутствія безъ всякихъ возраженій,— если, разумѣется, дѣло не представляетъ мѣстнаго интереса, когда оно весьма нерѣдко разрѣшается уже безъ всякаго соображенія съ закономъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда между прокуроромъ и предсѣдателемъ суда возникаетъ разномысліе, положеніе административныхъ членовъ губернскаго присутствія оказывается критическимъ, и спорный юридическій вопросъ получаетъ чисто случайное разрѣшеніе, смотря по тому, кто изъ чиновъ судебнаго вѣдомства пользуется большимъ довѣріемъ среди членовъ присутствія—прокуроръ или предсѣдатель суда. Между тѣмъ, нельзя не замѣтить, что при большой массѣ поступающихъ въ губернскія присутствія дѣлъ предсѣдатель суда далеко не всегда имѣетъ возможность самъ подробно ознакомиться съ каждымъ дѣломъ. Очень часто ему приходится знакомиться съ дѣломъ въ самомъ засѣданіи, на основаніи доклада, нерѣдко изложеннаго крайне неполно, съ упущеніемъ иногда самыхъ существенныхъ обстоятельствъ дѣла. Вслѣдствіе этого и мнѣніе предсѣдателя суда не всегда можетъ быть основательнымъ. Во всякомъ случаѣ, даже если, при разсмотрѣніи дѣла въ присутствіи, предсѣдатель суда и въ состояніи оказать вліяніе на правильное его разрѣшеніе, то

онъ совершенно лишенъ возможности слѣдить за правильнымъ изложеніемъ рѣшеній и приговоровъ въ окончательной формѣ, и ему приходится подписывать рѣшенія съ совершенно недостаточной, а иногда прямо невѣрной мотивировкой, за физической невозможностью передѣлывать и исправлять каждое изъ нихъ. Вполнѣ понятно, что при такихъ условіяхъ опредѣленія губернскихъ присутствій весьма нерѣдко оказываются совершенно неосновательными и, во всякомъ, случаѣ руководящаго значенія на практикѣ имѣть не могутъ, тѣмъ болѣе, что и сами присутствія, повидимому, обращаютъ на нихъ весьма мало вниманія и очень часто по совершенно аналогичнымъ дѣламъ даютъ различныя, иногда прямо противоположныя, рѣшенія. Если же прибавить къ этому, что такихъ руководящихъ земскими начальниками, городскими судьями и уѣздными съѣздами учрежденій столько, сколько губерній, на которыя распространяется дѣйствіе закона 1889 г., то получается такая картина преподаваемыхъ ими толкованій законовъ, при которыхъ истинный смыслъ послѣднихъ совершенно утрачивается. Результатомъ этого служитъ и то явленіе, что тяжущіеся нерѣдко прибѣгаютъ къ искусственному увеличенію цѣны иска, лишь бы перевести дѣло въ апелляціонной и кассаціонной инстанціяхъ въ общія судебныя установленія.

Еще рѣзче подчеркиваетъ Объяснительная Записка недостатки *волостного суда,* какъ онъ существуетъ у насъ по закону 1889 г. По составу своему, волостные суды состоятъ изъ членовъ, не только не свѣдущихъ въ законахъ и судебной практикѣ, но и малограмотныхъ, а иногда и вовсе безграмотныхъ. Нравственный уровень большинства волостныхъ судей также невысокъ, ибо, въ виду скудости получаемаго ими вознагражденія и служебной зависимости ихъ, лучшіе, хозяйственные крестьяне избѣгаютъ этой должности, какъ разорительной повинности, отрывающей ихъ отъ дѣла, да и сами крестьяне не выбираютъ подчасъ такихъ лицъ, опасаясь съ ихъ стороны слишкомъ большой строгости и суровости. Составъ волостныхъ судей пополняется поэтому далеко не лучшимъ элементомъ населенія, и въ судьи попадаютъ часто крестьяне захудалые, не пользующіеся уваженіемъ, а иногда даже люди завѣдомо нечестные, идущіе въ судьи съ исключительной цѣлью извлечь барышъ изъ судейской должности... По сви-

дѣтельству многихъ сельско-хозяйственныхъ комитетовъ и мѣстныхъ судебныхъ дѣятелей, лицепріятіе по родству, по кумовству и даже подкупы, особенно же угощеніе водкой, и до сихъ поръ составляютъ въ волостныхъ судахъ нерѣдкое явленіе. Недаромъ встрѣчаются въ массѣ приносимыхъ на волостные суды жалобъ постоянныя указанія на пристрастіе судей, на нетрезвое состояніе ихъ при разсмотрѣніи дѣлъ, на угощеніе ихъ заинтересованными сторонами, на вмѣшательство постороннихъ и частныхъ лицъ въ рѣшеніе дѣлъ и т. д. Недаромъ высказывалось многими крестьянами въ сельско-хозяйственныхъ комитетахъ убѣжденіе, что „въ крестьянскихъ судахъ нѣтъ правды, а кто богаче, тотъ и выигрываетъ тяжбу“.— Еще болѣе ухудшается дѣло отсутствіемъ у волостныхъ судей всякой самостоятельности—этого основного условія правильной судебной дѣятельности. По отзыву сельско-хозяйственныхъ комитетовъ правовая и экономическая приниженность волостныхъ судей ставитъ ихъ въ зависимость отъ каждаго, власть имущаго или даже просто зажиточнаго лица, начиная съ земскаго начальника и кончая урядникомъ и мѣстнымъ кулакомъ... Земскому начальнику принадлежитъ не только надзоръ за волостнымъ судомъ, но и самое утвержденіе судей въ должности; законъ предоставляетъ ему также право налагать, безъ всякаго формальнаго производства, дисциплинарныя взысканія на волостныхъ судей, временно устранять ихъ отъ должности и входить въ уѣздный съѣздъ съ представленіями о совершенномъ ихъ увольненіи. Практика показываетъ, что земскіе начальники широко пользуются своими правами, часто предписывая судьямъ рѣшить дѣло въ опредѣленномъ смыслѣ или подвергая весь составъ суда аресту за непріятное имъ рѣшеніе.—Въ волостномъ старшинѣ и писарѣ волостные судьи нерѣдко видятъ также свое начальство, и часто вся фактическая судебная власть находится въ рукахъ писаря, тѣмъ болѣе, что у него всегда есть возможность записать въ книгу какое угодно рѣшеніе, о какомъ, можетъ быть, судьи и не думали, а старшина можетъ точно также любое рѣшеніе не приводить въ исполненіе. Земскій начальникъ, обремененный дѣлами, которымъ удѣляетъ главное вниманіе, не въ состояніи, при всемъ желаніи, услѣдить за волостнымъ старшиной и писаремъ и предупредить съ ихъ стороны злоупотребленія; волост-

ные же судьи, по неграмотности и приниженности своей, безпрекословно имъ подчиняются. Что касается писаря, то являясь, обыкновенно, единственнымъ человѣкомъ, который разумѣетъ законъ, знаетъ процедуру, можетъ разобраться въ письменныхъ документахъ и умѣетъ изложить какъ показанія сторонъ и свидѣтелей, такъ и сущность рѣшенія съ мотивами къ нему,—онъ, силою вещей, выходитъ изъ предѣловъ предоставленной ему закономъ подчиненной роли и становится совѣтчикомъ и властнымъ руководителемъ волостныхъ судей, весьма часто даже полнымъ вершителемъ всѣхъ дѣлъ на судѣ. Такое вліяніе писаря, въ корнѣ искажающее весь ходъ правосудія, тѣмъ болѣе опасно и вредно, что нравственный уровень большинства волостныхъ писарей крайне невысокъ и что, не участвуя формально въ обсужденіи дѣлъ, писарь не несетъ никакой отвѣтственности за самыя беззаконныя рѣшенія... Значеніе этихъ недостатковъ волостного суда тѣмъ болѣе велико, что правилами 12 іюля 1889 г. компетенція его, какъ по гражданскимъ, такъ и по уголовнымъ дѣламъ, весьма расширена и что охранѣ волостного суда ввѣрены нынѣ важнѣйшія личныя и имущественныя права населенія. Даже на мелкихъ, простѣйшихъ дѣлахъ малограмотность и неподготовленность волостныхъ судей отражаются крайне неблагопріятно, ибо при этихъ дѣлахъ требуется умѣнье наблюдать за правильнымъ веденіемъ протоколовъ и излагать рѣшенія и мотивы къ нимъ въ формѣ ясной и доступной контролю высшихъ инстанцій; но волостнымъ судамъ нерѣдко приходится разсматривать и крупныя, напр. наслѣдственныя, дѣла, а по дѣламъ договорнаго характера имѣть дѣло съ сложными доказательствами и юридическими вопросами. Въ области же права уголовнаго имъ приходится примѣнять такой сложный для нихъ уставъ, какъ уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и мало удивительнаго въ томъ, что часто это бываетъ имъ не подъ силу—напр., они принимаютъ къ разсмотрѣнію дѣла, имъ не подсудныя; смѣшиваютъ составы преступныхъ дѣяній, прекращаютъ дѣла о кражѣ за неявкой въ судъ потерпѣвшаго, и т. под. Плохо стоитъ дѣло и съ примѣненіемъ нормъ процессуальнаго права. Дѣла излагаются ими такъ, что нельзя уяснить, въ чемъ заключается исковое прошеніе или когда, при какихъ обстоятельствахъ и

какой именно совершенъ проступокъ; показанія сторонъ и свидѣтелей записываются неточно и неясно; заявленія о вызовѣ новыхъ свидѣтелей не записываются вовсе или, хотя и записываются, но оставляются безъ вниманія, и свидѣтели не допрашиваются; вызовъ сторонъ и свидѣтелей производится самымъ первобытнымъ образомъ, и повѣстки иногда вовсе не доставляются; дѣла разсматриваются въ отсутствіе отвѣтчиковъ, не только не получившихъ повѣстки, но и не опредѣлившихся (напр., за смертью первоначальнаго отвѣтчика); самовольно привлекаются къ отвѣту лица, на которыхъ не указывали истцы; присуждаются иски съ отвѣтчиковъ, которые не вызывались; наказываются не только обвиняемые, но также свидѣтели и обвинители и иногда даже истцы; дѣла, рѣшенныя уже по существу, снова, по желанію какой-либо изъ сторонъ, пересматриваются и перерѣшаются и т. д. Словомъ, можно сказать, дѣятельность если не всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, многихъ волостныхъ судовъ представляетъ собой сплошной рядъ грубыхъ нарушеній основныхъ началъ судопроизводства, отчего, конечно, страдаютъ какъ тяжущіеся, такъ и обвиняемые, права и самая личность которыхъ являются при такихъ условіяхъ совершенно неогражденными и необезпеченными. Если сюда прибавить, что волостные судьи часто судятъ по малоопредѣленному обычаю, что этотъ обычай еще менѣе опредѣленъ для апелляціонныхъ и кассаціонныхъ инстанцій волостныхъ судовъ—уѣздныхъ съѣздовъ и губернскихъ присутствій, то ясно, что результаты дѣятельности волостныхъ судовъ совершенно неудовлетворительны.

Объяснительная Записка къ проекту министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда, заканчивая обзоръ и оцѣнку существующихъ у насъ типовъ мѣстнаго суда, приходитъ къ такимъ выводамъ: „Постановка мѣстнаго суда нынѣ представляется совершенно ненормальною и не отвѣчающею основнымъ требованіямъ правосудія. Наиболѣе печальна картина крестьянскаго суда, ибо охрана и огражденіе личныхъ и имущественныхъ правъ крестьянъ оказываются въ рукахъ суда, технически не подготовленнаго, малограмотнаго, зависимаго, часто неправосуднаго и, въ довершеніе всего, не обязаннаго руководствоваться по гражданскимъ дѣламъ никакими опредѣленными нормами, а рѣшающаго ихъ по своему произволу

и усмотрѣнію. Такой судъ недостоинъ даже названія суда и ни въ какомъ культурномъ государствѣ терпимъ быть не можетъ. Засимъ, и всесословный мѣстный судъ организованъ далеко не удовлетворительно, особенно же въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуютъ законоположенія 12 іюля 1889 г. и гдѣ, въ сущности, судъ находится въ прямой зависимости отъ администраціи. Въ общемъ же, современный мѣстный судъ не отвѣчаетъ элементарнымъ требованіямъ единства, равенства и близости къ населенію... Послѣдствіемъ всего изложеннаго является деморализація населенія, въ которомъ, конечно, не можетъ, при такихъ условіяхъ, развиваться ни уваженіе къ чужимъ правамъ ни чувство законности, и судъ вмѣсто того, чтобы имѣть воспитательное значеніе и служить проводникомъ нравственныхъ и культурныхъ началъ въ народной массѣ, развращаетъ ее, способствуетъ развитію сутяжничества, основаннаго на надеждѣ въ неправильно организованномъ судѣ выиграть и неправое дѣло, и вообще открываетъ широкій просторъ недобросовѣстности и беззаконію".

15 іюня 1912 г. получилъ Высочайшее утвержденіе одобренный Государственнымъ Совѣтомъ и Государственной Думой законъ о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. уз. 27 іюня 1912 г., № 118, ст. 1003). Закономъ 26 іюня 1913 г. (Собр. уз. 2 іюля 1913 г., ст. 1194) онъ введенъ въ дѣйствіе (съ 1 января 1914 г.) въ губерніяхъ: Харьковской, Екатеринославской, Курской, Полтавской, Черниговской, Кіевской, Волынской, Подольской, Херсонской и Таврической. По соображеніямъ, главнымъ образомъ, финансоваго характера введеніе преобразованнаго мѣстнаго суда въ остальныхъ 36 губерніяхъ европейской Россіи и области Войска Донского на нѣкоторое время отложено.

Законъ 15 іюня явился результатомъ ряда попытокъ послѣдняго времени внести необходимыя исправленія въ явно слабый аппаратъ мѣстнаго правосудія. Этимъ вопросомъ занималась извѣстная комиссія министра юстиціи Муравьева, неудачныя предположенія которой не получили осуществленія. Имъ же занимались учрежденная въ 1902 г. при' министерствѣ внутреннихъ дѣлъ Редакціонная Комиссія по пересмотру законоположеній о крестьянахъ и, позднѣе, Особое Совѣщаніе о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленно-

сти. 12 декабря 1904 г. Высочайшій указъ (п. 3) призналъ неотложнымъ „въ цѣляхъ охраненія равенства предъ судомъ лицъ всѣхъ состояній, внести должное единство въ устройство судебной въ Имперіи части и обезпечить судебнымъ установленіямъ всѣхъ степеней необходимую самостоятельность“. Согласно съ этимъ Комитетъ Министровъ 31 мая 1905 г. предложилъ министру юстиціи разработать соотвѣтственныя мѣропріятія по вопросу о преобразованіи судебной части и представить ихъ на уваженіе законодательной власти. Въ первую очередь министръ юстиціи составилъ проектъ преобразованія мѣстнаго суда и внесъ его 30 мая 1906 г. въ Государственную Думу перваго созыва. Тотъ же проектъ, съ нѣкоторыми частичными измѣненіями, вносился имъ въ Думы второго и третьяго созыва. Въ послѣдней редакціи, съ измѣненіями, внесенными комиссіей по судебнымъ реформамъ Государственной Думы, самою Думою, особой комиссіей Государственнаго Совѣта и Совѣтомъ и, наконецъ, согласительной комиссіей Думы и Совѣта, проектъ получилъ Высочайшее утвержденіе.

Наиболѣе существенныя положенія проекта министра юстиціи сводились къ слѣдующему. Мѣстный судъ образуется изъ лицъ свѣдущихъ въ законахъ и техникѣ судебнаго дѣла, на началахъ всесословности, равенства предъ судомъ лицъ всѣхъ состояній, независимости суда отъ администраціи, близости его къ населенію, доступности для послѣдняго по простотѣ судопроизводственныхъ обрядовъ и руководства общими для всей Имперіи уголовными законами и гражданскимъ законодательствомъ, съ допущеніемъ лишь примѣненія въ извѣстныхъ случаяхъ мѣстныхъ обычаевъ и обезпеченіемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, должнаго единства въ устройствѣ судебной части и надлежащей самостоятельности судей. Судебное преобразованіе на указанныхъ началахъ предположено ко введенію въ полномъ объемѣ во внутреннихъ губерніяхъ, гдѣ дѣйствуютъ земскія учрежденія или введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, а также въ трехъ юго-западныхъ губерніяхъ и области Войска Донского, съ тѣмъ, чтобы въ прочихъ частяхъ Имперіи получили нынѣ же примѣненіе лишь тѣ проектируемыя улучшенія, которыя касаются собственно порядка производства

судебныхъ дѣлъ, не затрагивая существеннымъ образомъ самаго устройства судебной части, и чтобы настоящее преобразованіе могло затѣмъ, съ необходимыми по мѣстнымъ условіямъ отступленіями отъ общаго типа суда, быть постепенно распространено полностью на всю Имперію. Обязанности волостныхъ судовъ, городскихъ судей и земскихъ участковыхъ начальниковъ по судебнымъ дѣламъ, а равно разрѣшеніе сего рода дѣлъ, подвѣдомственныхъ нынѣ мировымъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ, возлагаются на вновь учреждаемыхъ единоличныхъ мировыхъ судей. Замѣщеніе должности мирового судьи производится по выборамъ мѣстныхъ общественныхъ учрежденій (земскихъ собраній, городскихъ думъ) съ утвержденія Правительствующаго Сената. Содержаніе мировыхъ судей относится на мѣстныя (земскія, городскія) средства или, если предполагаемый расходъ окажется непосильнымъ, на средства казны. Должности мировыхъ судей замѣщаются лицами, получившими высшее юридическое образованіе или получившими иное высшее или среднее образованіе при условіи пріобрѣтенія достаточныхъ познаній по судебной части (стажъ, экзаменъ). Обѣ категоріи названныхъ лицъ должны, кромѣ того, обладать имущественнымъ цензомъ (владѣніе въ теченіе не менѣе одного года въ той губерніи, гдѣ производятся выборы, пространствомъ земли, обложенной губернскимъ и уѣзднымъ земскими сборами въ размѣрѣ не менѣе 100 руб. въ совокупности, при условіи нахожденія усадьбы владѣльца въ предѣлахъ той же губерніи, или же: въ городахъ—недвижимымъ имуществомъ, оцѣненнымъ для взиманія налога не менѣе 15.000 руб., а въ столицахъ—не менѣе 30.000 руб.). Выборные мировые судьи до истеченія срока ихъ избранія пользуются правомъ несмѣняемости, но съ тѣмъ, что увольненіе мировыхъ судей отъ должности въ дисциплинарномъ порядкѣ производится судебной палатой. Мировые судьи въ отношеніи надзора за ихъ дѣятельностью и инстанціоннаго обжалованія ихъ рѣшеній и приговоровъ вводятся въ общую судебную организацію. Апелляціонныя жалобы могутъ быть приносимы на всѣ безъ исключенія рѣшенія и приговоры мировыхъ судей, причемъ апелляціонною инстанціею, равно какъ ближайшею инстанціею надзора за миро-

выми судьями является уѣздное или городское отдѣленіе окружнаго суда. Обязанности кассаціонной инстанціи по дѣламъ мѣстной подсудности возлагаются на Правительствующій Сенатъ.

Комиссія по судебнымъ реформамъ Государственной Думы согласилась съ основными началами, положенными министромъ юстиціи въ основаніе его проекта,—съ необходимость ю возвращенія къ Судебнымъ Уставамъ 1864 г., отмѣной судебной власти земскихъ начальниковъ и полной отмѣной волостного суда. Эти начала получили одобреніе и самой Государственной Думы. Но въ детали проекта внесены были нѣкоторыя измѣненія. Такъ, Государственная Дума не признала желательнымъ объединеніе мирового института съ общей судебной организаціей. Она усматривала въ обособленности мирового института отъ общихъ судебныхъ установленій одну изъ гарантій его самостоятельности и независимости. Поэтому она предложила учредить въ качествѣ апелляціонной инстанціи и органа надзора для мировыхъ судей съѣздъ мировыхъ судей съ выборнымъ изъ ихъ среды на три года предсѣдателемъ. Кассаціонная инстанція и органъ высшаго надзора—Правительствующій Сенатъ—была оставлена безъ измѣненій. Съ другой стороны, Дума подчеркнула значеніе связи мирового судьи съ мѣстнымъ населеніемъ и значительно понизила уровень имущественнаго ценза для судьи, перенеся, кромѣ того, центръ тяжести на цензъ образовательный и служебно-практическій. Срокъ выборовъ былъ установленъ Думой трехлѣтній, но съ тѣмъ, что при вторичномъ избраніи этотъ срокъ опредѣляется уже въ шесть лѣтъ. Увольненіе и устраненіе судей въ дисциплинарномъ порядкѣ Думой предоставлено не судебнымъ палатамъ, а Высшему Дисциплинарному Присутствію Правительствующаго Сената. Наконецъ, Государственная Дума признала преждевременными предположенія министра юстиціи о немедленномъ примѣненіи судопроизводственныхъ отдѣловъ проектируемаго закона въ мѣстностяхъ, въ которыхъ реформа мѣстнаго суда не вводится полностью. Это повлекло исключеніе изъ проекта всѣхъ его частей, относящихся къ судебнымъ установленіямъ на окраинахъ.

Въ Особой Комиссіи Государственнаго Совѣта, которой поручено было предварительное разсмотрѣніе поступившаго изъ Государственной Думы законопроекта, въ послѣдній внесены были существенныя измѣненія. Главнѣйшее изъ этихъ измѣненій состояло въ сохраненіи волостного суда. Оно покоилось на слѣдующихъ соображеніяхъ. „Вполнѣ сознавая, что мѣстная судебная реформа не можетъ не коснуться волостного суда и должна быть построена на главныхъ основаніяхъ Высочайшаго указа 12 декабря 1904 г., направленныхъ къ усовершенствованію государственнаго порядка, Комиссія тѣмъ не менѣе считаетъ, что вопросъ о первой инстанціи мѣстнаго суда требуетъ въ высшей степени осторожнаго соображенія, прежде всего съ особенностями сельской жизни и укладомъ крестьянскаго быта. Нѣтъ сомнѣнія, что и доселѣ обособленность крестьянскаго сословія продолжаетъ существовать, несмотря на послѣдовавшія съ 1861 г. реформы, измѣнившія многія стороны государственнаго строя. Условія сельско-хозяйственнаго труда и самой жизни въ общинномъ строѣ, имѣющемъ свои интересы, далеко не схожіе съ интересами городскихъ обывателей, наложили на русскаго крестьянина свой особый отпечатокъ и рѣзко отразились на его нравственномъ и правовомъ міросозерцаніи. Самобытно сложившіеся въ средѣ крестьянскаго населенія взгляды и отношенія бережно охранялись со времени великой реформы 1861 г. Коренная ломка вѣковыхъ устоевъ крестьянскаго правопорядка, хотя бы теоретически правильною, но искусственною нормировкою, была бы мѣрою нецѣлесообразною, неблагоразумною и несогласующеюся съ дѣйствительными нуждами повседневной жизни крестьянъ. Сколь ни желательно подчинить частно-правовыя отношенія крестьянъ общегражданскимъ законамъ, но и противники волостного суда признаютъ, что существующія въ крестьянскомъ быту правовыя особенности потребовали бы соотвѣтственнаго дополненія этихъ законовъ“. А разрѣшеніе этого вопроса, полагала Особая Комиссія, затрудняется тѣмъ неудовлетворительнымъ состояніемъ, въ которомъ находятся наши общегражданскіе законы. При такихъ условіяхъ, замѣна волостного суда судомъ единоличнаго судьи едва ли можетъ удовлетворить главную потребность населенія въ судѣ доступ-

номъ, близкомъ и отвѣчающемъ правовымъ воззрѣніямъ и бытовымъ условіямъ. Кромѣ того, возникаетъ серьезное опасеніе, что въ средѣ мѣстнаго населенія, какъ это указываетъ опытъ съ земскими начальниками, не найдется необходимаго количества лицъ, могущихъ и желающихъ принять на себя судейскія обязанности. Это повлечетъ назначеніе на судебныя должности правительствомъ чуждыхъ населенію людей, лишенныхъ знанія особенностей крестьянскаго быта и его обычаевъ. Въ силу этихъ соображеній Особая Комиссія полагала необходимымъ сохранить институтъ волостного суда, лишь преобразовавъ его согласно указаніямъ опыта. Въ основаніе реформы волостного суда были положены начала ограниченія его вѣдомства, улучшенія личнаго состава судей, обезпеченія ихъ матеріальнаго положенія и повышенія ихъ самостоятельности и независимости путемъ реорганизаціи способовъ избранія судей и введенія волостныхъ судовъ въ общую судебную организацію.

Съ сущностью указаній Особой Комиссіи согласился и Государственный Совѣтъ, а затѣмъ и большинство членовъ согласительной комиссіи Г. Совѣта и Г. Думы, а также и Государственная Дума. Формальное соображеніе о томъ, что проектъ реформы волостного суда является совершенно новымъ законопроектомъ, не бывшимъ на обсужденіи Г. Думы, было признано не имѣющимъ значенія.

Съ другой стороны, Государственный Совѣтъ отвергъ проектъ Г. Думы объ избираемыхъ предсѣдателяхъ мирового съѣзда и высказался, подобно судебной комиссіи Г. Думы, за назначаемаго правительствомъ предсѣдателя. Согласительная комиссія примкнула къ точкѣ зрѣнія Г. Совѣта. Но Государственная Дума высказала пожеланіе о томъ, чтобы, по крайней мѣрѣ, въ крупныхъ центрахъ (С.-Петербургѣ, Москвѣ, Харьковѣ, Саратовѣ, Кишиневѣ, Одессѣ и Казани) предсѣдатель съѣзда не назначался правительствомъ, а избирался мировыми судьями изъ своей среды. Съ этимъ согласился и Г. Совѣтъ.

Наконецъ, вызвалъ нѣкоторыя разногласія вопросъ объ имущественномъ цензѣ, но въ этомъ вопросѣ соглашеніе было достигнуто быстро.

Содержаніе закона 15 іюня 1912 г., поскольку онъ обнимаетъ, устройство суда, сводится, въ существенныхъ чертахъ, къ слѣдующему. Судебная власть земскихъ участковыхъ начальниковъ, городскихъ судей, уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, уѣздныхъ съѣздовъ и губернскихъ присутствій уничтожается. Въ качествѣ единоличнаго судебнаго органа мѣстной юстиціи учреждается должность мирового судьи. Апелляціонной инстанціей является съѣздъ мировыхъ (почетныхъ, добавочныхъ и участковыхъ) судей. Предсѣдатель мирового съѣзда, за исключеніемъ вышеуказанныхъ городовъ, назначается Высочайшей властью по представленію министра юстиціи (ст. 17 учр. суд. уст., по зак. 15 іюня). Мировые судьи должны удовлетворять требуемому закономъ возрастному, образовательному и имущественному цензу (ст. 19, 19[1], 20 учр. суд. уст., по зак. 15 іюня) а также цензу моральному (ст. 21). Въ послѣдней области заслуживаетъ упоминанія п. 5 (новый) ст. 21, въ силу котораго мировыми судьями не могутъ быть евреи, а также п. 2 той же статьи, согласно которому не могутъ быть мировыми судьями лица, исключенныя изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, ихъ помощниковъ и частныхъ повѣренныхъ. Мировые судьи избираются уѣздными земскими собраніями (ст. 24 и сл.) и городскими думами (ст. 40) по указаннымъ въ законѣ правиламъ, причемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ функціи уѣзднаго земскаго собранія переходятъ къ губернскому земскому собранію (ст. 25, 33). Избранные судьи поступаютъ на утвержденіе I департамента Правительствующаго Сената, который также назначаетъ, по представленіямъ министра юстиціи, мировыхъ судей въ тѣхъ случаяхъ, когда въ кандидатахъ на должность мировыхъ судей на мѣстахъ окажется недостатокъ. При мировыхъ судьяхъ учреждается должность секретаря (ст. 45[2]—45[4]). Непосредственный надзоръ надъ ними сосредоточивается въ судебныхъ палатахъ, кассаціонныхъ департаментахъ Сената и у министра юстиціи (ст. 64).

Волостной судъ реформируется на слѣдующихъ основаніяхъ. Волостной судъ состоитъ изъ предсѣдателя, двухъ членовъ и двухъ кандидатовъ къ нимъ (ст. 4 врем. прав., по зак. 15 іюня). На должность волостныхъ судей избираются крестьяне-домохозяева, грамотные, достигшіе 30 лѣтъ

отъ роду, удовлетворяющіе указаннымъ въ законѣ моральнымъ условіямъ (ст. 5). Выборы—двухстепенные. Для избранія состава волостного суда каждое сельское общество избираетъ одного или нѣсколькихъ выборщиковъ (по 1 на 100 дворовъ), удовлетворяющихъ требованіямъ ст. 5, а послѣдніе, закрытой баллотировкой, избираютъ изъ своей среды, по большинству голосовъ, на трехлѣтній срокъ, отдѣльно, предсѣдателя волостного суда, его членовъ и кандидатовъ къ нимъ. Выборы эти происходятъ подъ предсѣдательствомъ мирового судьи (ст. 7). Списокъ лицъ, избранныхъ въ волостные судьи, поступаетъ на утвержденіе мирового съѣзда. При волостныхъ судахъ учреждается должность секретаря. Предсѣдатель, члены и секретарь волостного суда, въ зависимости отъ разряда суда (ст. 14) получаютъ изъ средствъ государственнаго казначейства содержаніе, колеблющееся отъ 100 до 480 руб. въ годъ. Въ качествѣ апелляціонной инстанціи учреждается верхній сельскій судъ, организованный по шеффенскому типу и состоящій изъ предсѣдателя—участкового мирового судьи и членовъ—предсѣдателей волостныхъ судовъ судебно-мирового участка (ст. 30). Высшій надзоръ за волостными и верхними сельскими судами и разсмотрѣніе приносимыхъ на означенные суды жалобъ возлагается на мировой съѣздъ, который является и кассаціонной инстанціей (ст. 42, 93).

Законъ 15 іюня 1912 г. точно опредѣляетъ компетенцію какъ вновь учреждаемыхъ мировыхъ судей (ст. 29 и сл. уст. гражд. суд., ст. 33 и сл. уст. уг. суд.), такъ и волостныхъ судовъ (ст. 53 и сл. прил. I къ ст. 2 учр. суд. уст.). Отчетливую нормировку мировой подсудности, имѣющую замѣнить сбивчивыя и неопредѣленныя постановленія въ этой области дѣйствующаго права, слѣдуетъ привѣтствовать, какъ рѣшительный шагъ впередъ. Вѣдомство мировыхъ судей новымъ закономъ расширено, вѣдомство же волостныхъ судовъ—сужено.

Новый законъ, по своему общественному значенію, далеко не удовлетворяетъ тѣхъ ожиданій, какія были съ нимъ связаны. Сохраненіе волостныхъ судовъ, хотя бы и въ реформированномъ видѣ, есть уступка отживающимъ сословнымъ и народническимъ представленіямъ. Она надолго задержитъ

назрѣвающее и повелительно диктуемое экономическими требованіями жизни правовое уравненіе крестьянъ съ другими общественными группами и едва ли водворитъ въ крестьянской средѣ желанное правосудіе. Сохраненіе имущественнаго ценза для мировыхъ судей, хотя бы и пониженнаго въ сравненіи съ цензомъ, нынѣ предусматриваемымъ ст. 19 п. 3 учр. суд. уст., неизбѣжно сократитъ кругъ тѣхъ лицъ, которыя съ пользой могли бы отдать свои силы на служеніе дѣлу суда. Недовѣріе къ выборной коллегіи, выразившееся въ институтѣ назначеннаго предсѣдателя мирового съѣзда, также едва ли будетъ способствовать повышенію чувства отвѣтственности выборныхъ судей, а слѣдовательно и повышенію качества ихъ дѣятельности. Но тѣмъ не менѣе, въ новомъ законѣ есть высокій прогрессивный элементъ, именно отмѣна судебной власти земскихъ начальниковъ и возвращеніе строя нашихъ мѣстныхъ судовъ къ типу Судебныхъ Уставовъ.

§ 3. Общія судебныя установленія въ Россіи. Особенные суды.

Фойницкій, I, 361 и сл. Случевскій, 112 и сл.

Органами общей юстиціи у насъ являются общія судебныя установленія: окружные суды, судебныя палаты и кассаціонные департаменты Правительствующаго Сената. Территоріальнымъ райономъ дѣйствія окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ служитъ судебный округъ, границы котораго не совпадаютъ съ административными границами губерній и уѣздовъ, а намѣчаются самостоятельно, въ зависимости отъ населенности мѣстности и количества возникающихъ судебныхъ дѣлъ (ст. 77 и 110 учр. суд. уст.). Власть кассаціонныхъ департаментовъ распространяется на всю Имперію.

Окружный судъ представляетъ первую инстанцію въ рядѣ общихъ судебныхъ установленій. Онъ устроенъ по коллегіальному типу и состоитъ изъ предсѣдателя и членовъ (ст. 77 учр. суд. уст.), причемъ количество членовъ отдѣльныхъ судовъ неодинаково, въ зависимости отъ фактическаго средняго количества подлежащихъ ихъ разбирательству дѣлъ. Окружные суды дѣлятся на отдѣленія (ст. 78 учр. суд. уст.)

во главѣ съ товарищами предсѣдателя, за исключеніемъ того отдѣленія, гдѣ присутствуетъ самъ предсѣдатель. Распредѣляются члены окружнаго суда по отдѣленіямъ по постановленію общаго собранія суда (ст. 78[5] учр. суд. уст.), причемъ общее собраніе наблюдаетъ, чтобы составъ отдѣленій, по мѣрѣ возможности, обновлялся перемѣщеніемъ части членовъ изъ гражданскихъ отдѣленій въ уголовныя, и обратно (roulement). Дѣлается это съ цѣлью избѣжать слишкомъ большой спеціализаціи среди членовъ суда и поддержать равновѣсіе составовъ отдѣленій. Вѣдомство окружныхъ судовъ простирается на дѣла большей важности, указанныя въ законѣ (ст. 200 и сл. уст. уг. суд.), разрѣшаемыя ими или исключительно въ коронномъ составѣ, или съ присяжными засѣдателями, или, по законамъ 1906 и 1910 г.г., съ сословными представителями. Въ нѣкоторыхъ окраинныхъ мѣстностяхъ окружные суды вѣдаютъ также апелляціонное (ст. 1264, 1415 уст. уг. суд.) и кассаціонное производство (ст. 1382, 1419 уст. уг. суд.) по дѣламъ, разрѣшаемымъ мировыми судьями.

Второе коллегіальное установленіе въ ряду нашихъ общихъ судовъ составляетъ судебная палата. Она раздѣляется на департаменты, изъ которыхъ каждый состоитъ изъ предсѣдателя и опредѣленнаго штатами числа членовъ. Въ общемъ собраніи всѣхъ департаментовъ палаты предсѣдательствуетъ назначенный для этого одинъ изъ предсѣдателей департаментовъ, который именуется старшимъ предсѣдателемъ. Распредѣленіе членовъ палаты по департаментамъ дѣлается по постановленію общаго собранія, но, въ отличіе отъ порядка, установленнаго для окружныхъ судовъ, перемѣщеніе членовъ изъ гражданскихъ департаментовъ въ уголовные, и наоборотъ, производится лишь при настоятельной въ томъ необходимости (ст. 110—113 учр. суд. уст.). Законъ заботится въ этомъ случаѣ именно о выработкѣ спеціальныхъ знаній и опыта у членовъ палаты. Старшему предсѣдателю палаты принадлежатъ обширныя дисциплинарныя права и права по надзору за судебными установленіями округа палаты (ст. 251[1] учр. суд. уст., изм. зак. 15 іюня 1912 г.). Вѣдомство палаты обнимаетъ: 1) указанныя въ законѣ дѣла, которыя она разбираетъ въ качествѣ суда первой инстанціи съ участіемъ или безъ участія сословныхъ представителей (ст. 201[1], 204 уст.

уг. суд.); 2) дѣла, переходящія изъ окружныхъ судовъ, для разсмотрѣнія въ апелляціонномъ порядкѣ приговоровъ названныхъ судовъ, вынесенныхъ ими безъ участія присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей; 3) преданіе суду по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, влекущихъ за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія или лишеніе всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 544 уст. уг. суд.), и 4) надзоръ за судебными установленіями округа (ст. 249 п. 2 учр. суд. уст., изм. зак. 15 іюня 1912 г.). Въ нѣкоторыхъ окраинахъ палата является также кассаціонной инстанціей для окончательныхъ приговоровъ мировыхъ судей (ст. 1267, 1421 уст. уг. суд.).

Третьимъ общимъ судебнымъ установленіемъ въ нашей судебной системѣ являются кассаціонные департаменты Правительствующаго Сената [57]).

Первоначальныя судебныя функціи Сената, возложенныя на него его великимъ основателемъ, не выдѣлялись среди другихъ его функцій. Сенатъ, по указамъ Петра I, долженъ былъ „судъ имѣть нелицепріятный и неправедныхъ судей наказывать отнятіемъ чести и всего имѣнія“, но, наряду съ этимъ, онъ долженъ былъ „денегъ какъ возможно сбирать, понеже деньги суть артеріей войны“, „дворянъ молодыхъ собрать для запасу въ офицеры, а наипаче тѣхъ, которые кроются, сыскать“, „приласкать армянъ, дабы тѣмъ подать охоту для большаго ихъ пріѣзда“, и т. д. Чисто судебныя дѣла сосредоточивались въ ту эпоху въ состоявшей при Сенатѣ и находившейся подъ его контролемъ расправной палатѣ. Съ учрежденіемъ юстицъ-коллегіи въ Сенатѣ сосредоточиваются жалобы на послѣднюю, сначала проходящія чрезъ секретаря Сената, а съ 1722 г.— чрезъ особаго рекетмейстера, который, однако, передавалъ на разсмотрѣніе Сената только дѣла, допущенныя для такого разсмотрѣнія государемъ. Проф. Филипповъ (Исторія русскаго права, ч. I, стр. 151) видитъ въ этомъ проявленіе воли государя оставить Сенату больше времени для его прямого дѣла— контроля надъ управленіемъ государства и участія въ законодательной дѣятельности. Развитіе судебной дѣятельности

---

57) Обширная литература о Сенатѣ въ его цѣломъ появилась въ 1911 г., въ годъ двухсотлѣтія Сената.

Сената и учрежденіе въ немъ особыхъ судебныхъ департаментовъ происходитъ значительно позднѣе.

При Петрѣ I устанавливается, напротивъ, центральная идея новаго учрежденія—храненіе законовъ. Въ 1722 г. Петръ послалъ въ Сенатъ зерцало съ текстомъ извѣстнаго указа о „крѣпкомъ храненіи правъ гражданскихъ". Эта идея осталась неприкосновенной и при Екатеринѣ II, которая въ Наказѣ своемъ писала: „Въ Россіи Сенатъ есть хранилище законовъ", и при Александрѣ I, который указалъ: „Сенатъ есть верховное мѣсто Имперіи нашей; имѣя себѣ подчиненными всѣ присутственныя мѣста, онъ, какъ хранитель законовъ, печется о повсемѣстномъ наблюденіи правосудія". Углубленію и расширенію этой идеи способствовало и постепенное сокращеніе функцій Сената въ другихъ областяхъ, въ особенности передача ряда его прежнихъ функцій вновь учрежденнымъ Государственному Совѣту и министерствамъ. Эта же идея проявилась и въ учрежденіи въ 1864 г. кассаціонныхъ департаментовъ Сената.

Идея единаго кассаціоннаго суда была ближайшимъ образомъ почерпнута составителями Судебныхъ Уставовъ изъ Франціи. Тамъ кассаціонный судъ былъ тѣсно связанъ со всей исторіей страны, съ исторіей ея объединенія въ монархическое государство, а позднѣе—съ исторіей ея политическаго обновленія. Развившійся изъ королевскаго Совѣта, пріобрѣвшій уже въ XVI в. кассаціонныя функціи, онъ былъ использованъ учредительнымъ собраніемъ какъ органъ, имѣющій стоять на стражѣ политическаго единства страны, единства толкованія и примѣненія законовъ и, наконецъ, единства судебной практики. Его дѣятельность поставлена была, да и нынѣ стоитъ, въ непосредственномъ соприкосновеніи съ дѣятельностью законодательной. Сопоставленіе его роли съ исторической ролью нашего Сената, естественно, наводило на мысль учредить кассаціонный судъ на нашей родинѣ именно въ составѣ Сената.

При ближайшемъ обсужденіи этого вопроса въ періодъ подготовки судебной реформы одни изъ дѣятелей той эпохи полагали возможнымъ сохранить старые судебные департаменты Сената, учредивъ лишь рядомъ съ ними новые кассаціонные департаменты безъ непосредственныхъ судебныхъ

функцій, т. е. безъ права разсмотрѣнія дѣлъ по существу. Другіе (большинство) высказывали, напротивъ, то мнѣніе, что по судебнымъ дѣламъ въ составѣ Сената должны функціонировать только кассаціонные департаменты, а старые судебные департаменты должны быть уничтожены. Они основывали это мнѣніе, съ одной стороны, на соображеніяхъ историческаго характера—именно, на той идеѣ, которой руководился Императоръ Петръ I, учреждая Правительствующій Сенатъ и отводя его судебнымъ функціямъ въ ихъ непосредственномъ видѣ лишь весьма небольшое мѣсто. Съ другой стороны, они опирались на нѣкоторыя соображенія чисто практическаго и судебно-политическаго характера. Они полагали, что сохраненіе судебныхъ департаментовъ Сената при новомъ судоустройствѣ можетъ дискредитировать ихъ въ глазахъ общества. Ихъ члены, старые и опытные администраторы, не были достаточно подготовлены къ чисто судебной дѣятельности, и ихъ руководителями были въ этой области секретари, стряпчіе и прокуроры. Сохраненіе такого порядка, усложняющагося тѣмъ, что рѣшенія этихъ департаментовъ должны были подлежать обжалованію въ новые департаменты Сената, представлялось совершенно недопустимымъ. Большинство членовъ соединенныхъ департаментовъ Государственнаго Совѣта склонялось поэтому къ мнѣнію, что въ составѣ Сената должны существовать только кассаціонные департаменты, „которые по самому существу своему не могутъ имѣть надъ собою никакого высшаго учрежденія и которымъ долженъ принадлежать верховный надзоръ за порядкомъ судопроизводства и правильнымъ толкованіемъ законовъ во всѣхъ судахъ Имперіи. Они будутъ дѣйствительно верховнымъ мѣстомъ для управленія правосудіемъ въ Имперіи и охраненія силы законовъ; тогда только въ нихъ выразится мысль великаго преобразователя Россіи о Сенатѣ въ томъ видѣ, въ какомъ осуществленіе этой мысли остается возможнымъ за учрежденіемъ министерствъ и Государственнаго Совѣта, вызваннымъ необходимостью отдѣленія судебной власти отъ власти законодательной, вслѣдствіе усложненія государственнаго механизма“. Такой Сенатъ, думало большинство, въ совокупности своихъ департаментовъ „будетъ вполнѣ Сенатомъ Правительствующимъ и краеугольнымъ камнемъ въ зданіи

Петровской Имперіи, въ томъ смыслѣ, какъ разумѣлъ это учрежденіе великій его основатель“ [58]).

Законъ пошелъ по среднему пути. Судебный департаментъ Сената былъ сохраненъ, но лишь для весьма ограниченнаго круга особыхъ дѣлъ (ст. 27 учр. Прав. Сен.)—именно, для дѣлъ, поступающихъ изъ судебныхъ мѣстъ стараго устройства, а затѣмъ—ряда дѣлъ о продажѣ или залогѣ имущества лицъ, состоящихъ подъ опекой; о заповѣдныхъ имѣніяхъ; судныхъ дѣлъ, поступающихъ изъ римско-котолической духовной коллегіи и евангелическо-лютеранской генеральной консисторіи; дѣлъ судныхъ комиссій при посольствѣ въ Константинополѣ и при миссіи въ Персіи, и т. д. Рѣшенія этого департамента, согласно ст. 217 учр. Прав. Сен., въ виду „крайности, въ коей возбранить всякое прибѣжище къ Императорскому Величеству значило бы отнять избавленіе у страждущихъ“, подлежатъ обжалованію на Высочайшее имя. Эти жалобы разсматриваются въ Особомъ Присутствіи Государственнаго Совѣта и, по утвержденіи, передаются на разсмотрѣніе II Общаго Собранія (ст. 33 учр. Прав. Сен.). (См. подробности у *Лазаревскаго,* Лекціи по русскому государственному праву, 1913). Напротивъ, компетенція и организація кассаціонныхъ департаментовъ была поставлена на широкую государственную почву.

Въ составѣ Правительствующаго Сената Уставами 1864 г. образованы для завѣдыванія судебной частью, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, два кассаціонные департамента: одинъ—для уголовныхъ, другой—для гражданскихъ дѣлъ (ст. 114 учр. суд. уст.). Въ каждомъ изъ нихъ состоитъ опредѣленное штатами число сенаторовъ, изъ которыхъ одинъ назначается первоприсутствующимъ (ст. 118 учр. суд. уст.). Департаменты дѣлятся на отдѣленія. Особаго предсѣдателя Сенатъ не имѣетъ. Согласно ст. 4 учр. Прав. Сен., „Единое лицо Императорскаго Величества предсѣдательствуетъ въ Сенатѣ“.

Первоначальная идея возложить на кассаціонные департаменты Правительствующаго Сената исключительно кассаціон-

---

[58]) Журналъ Соединенныхъ Департаментовъ Государственнаго Совѣта 1862 г., № 65, стр. 287 и сл.

ныя функціи не была выдержана въ ея чистотѣ нашимъ позднѣйшимъ законодательствомъ. Сенаторамъ кассаціонныхъ департаментовъ въ Особыхъ Присутствіяхъ, въ Соединенныхъ Присутствіяхъ и въ Общихъ Собраніяхъ съ сенаторами I департамента подлежитъ нынѣ разбирательство и другихъ дѣлъ. Вѣдомство Сената нынѣ обнимаетъ: 1) кассаціонное разбирательство дѣлъ, поступающихъ изъ общихъ и мѣстныхъ судебныхъ установленій; 2) пересмотръ, по предложеніямъ министра юстиціи, судебныхъ рѣшеній губернскихъ присутствій въ видахъ установленія правильнаго и единообразнаго примѣненія закона и возстановленія нарушеннаго порядка (вторая кассація)—въ Соединенномъ Присутствіи I и гражданскаго или уголовнаго кассаціонныхъ департаментовъ въ указанномъ въ ст. 119^{5} уч. суд. уст. (зак. 1889 г.) составѣ; 3) разсмотрѣніе въ первой инстанціи, съ участіемъ сословныхъ представителей, дѣлъ, означенныхъ въ ст. 1030 и 1031 уст. уг. суд., когда о семъ послѣдуетъ Высочайшее повелѣніе,—въ Особомъ Присутствіи, въ составѣ, указанномъ въ ст. 119^{2} учр. суд. уст. (зак. 1904 г.); приговоры Особаго Присутствія могутъ быть обжалованы въ Общее Собраніе гражданскаго и уголовнаго кассаціонныхъ департаментовъ Сената, но лишь относительно нарушенія закона и неправильнаго его толкованія при опредѣленіи преступленія и рода наказанія (ст. 1061^{7} уст. уг. суд.); 4) окончательное разрѣшеніе вопросовъ по пререканіямъ о подсудности между судебными и правительственными властями; обсужденіе предложенныхъ министромъ юстиціи вопросовъ, разрѣшаемыхъ неоднообразно въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ или возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія,—въ Общемъ Собраніи I и кассаціонныхъ департаментовъ Сената (ст. 117; въ нѣкоторыхъ случаяхъ съ участіемъ сенаторовъ II департамента—ст. 117^{2} учр. суд. уст.); 5) рядъ дѣлъ, перечисленныхъ въ ст. 119^{3} учр. суд. уст.,—въ Соединенномъ Присутствіи I и кассаціонныхъ департаментовъ въ составѣ, указанномъ въ ст. 119^{1} учр. суд. уст.; 6) разрѣшеніе дисциплинарныхъ дѣлъ о должностныхъ лицахъ судебнаго вѣдомства—въ Высшемъ Дисциплинарномъ Присутствіи, въ составѣ, указанномъ въ ст. 119^{4} учр. суд. уст.

Съ другой стороны, въ нашемъ правѣ не удержалась и общая идея единства кассаціи. Прежде всего, нарушено было формальное единство кассаціи, т. е. кассаціонныя функціи ввѣрены были и другимъ установленіямъ, помимо Сената. Такъ, уже по Судебнымъ Уставамъ окончательныя рѣшенія мировыхъ судей подлежали обжалованію въ съѣзды мировыхъ судей (ст. 173 и 176 уст. уг. суд.). Въ 1877 г. въ составѣ кассаціонныхъ департаментовъ Сената образованы отдѣленія (ст. 916[1]—916[3] уст. уг. суд.), въ которыхъ происходитъ не только предварительная повѣрка кассаціонныхъ отзывовъ и протестовъ съ ихъ формальной стороны, но и разсмотрѣніе такихъ ходатайствъ, которыя не требуютъ разъясненія точнаго смысла закона для руководства къ его единообразному истолкованію и примѣненію. Лишь дѣла, требующія такого разъясненія, разсматриваются въ присутствіи департамента. Кромѣ того, по законамъ 1866, 1896, 1898, 1899 гг., въ Закавказьѣ, Сибири и Степныхъ областяхъ просьбы объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній окружныхъ судовъ (въ качествѣ съѣздовъ мировыхъ судей) подлежатъ разсмотрѣнію судебныхъ палатъ (ст. 1267, 1421, 1459 уст. уг. суд.), а по зак. 1889 г. о судебно-административныхъ учрежденіяхъ кассаціонныя функціи переданы губернскимъ присутствіямъ. Нѣкоторый поворотъ къ порядку, намѣченному составителями Судебныхъ Уставовъ, представляетъ законъ 15 іюня 1912 г. Далѣе, нарушено было, правда подъ вліяніемъ требованій жизни, и матеріальное единство кассаціи. Первоначально предполагалось вручить кассаціонныя функціи немногочисленнымъ составамъ сенаторовъ кассаціонныхъ департаментовъ, но уже въ 1877 г. ихъ число пришлось увеличить и разбить ихъ на отдѣленія департаментовъ. 30 іюня 1913 г. (Собр. уз., № 152, ст. 1303) число это еще болѣе увеличено, что должно повлечь за собой увеличеніе и числа отдѣленій. Въ виду того, что рядъ дѣлъ разсматривается именно въ отдѣленіяхъ, минуя присутствіе департамента, матеріальное единство кассаціи почти неосуществимо [59]).

Кромѣ перечисленныхъ судебныхъ установленій общей и мѣстной юстиціи, нашему праву извѣстны еще особенные су-

---

[59]) См. по этому вопросу Гасманъ, О единствѣ кассаціи, Право, 1913, № 37.

ды съ точно опредѣленнымъ по личнымъ и предметнымъ признакамъ кругомъ вѣдомства. Къ числу ихъ, кромѣ указаннаго выше волостного суда, прежде всего принадлежитъ Верховный Уголовный Судъ, въ составѣ и съ порядкомъ производства, указанными въ ст. 1112 уст. уг. суд. Ему подсудны дѣла, предусмотрѣнныя въ ст. 1076 уст. уг. суд. [60]). Затѣмъ,— суды военные и церковные.

Военные суды распадаются на: а) суды полковые, функціонирующіе въ составѣ трехъ офицеровъ, назначаемыхъ военнымъ начальствомъ на 6 мѣсяцевъ, съ условіемъ выбытія одного изъ нихъ каждые три мѣсяца, по очереди; предсѣдатель этого суда назначается на одинъ годъ; б) суды военно-окружные—въ составѣ постоянныхъ и временныхъ членовъ, назначаемыхъ на 4 мѣсяца, съ условіемъ выбытія двухъ изъ нихъ каждые 2 мѣсяца; в) Главный Военный Судъ (кассаціонный) въ такомъ же смѣшанномъ составѣ; его временные члены назначаются изъ числа генераловъ, съ Высочайшаго соизволенія, на 6 мѣсяцевъ, съ условіемъ выбытія одного изъ нихъ каждые 3 мѣсяца, и г) Верховный Военно-Уголовный Судъ, въ составѣ 5 членовъ Военнаго Совѣта, назначаемыхъ съ соизволенія Государя Императора на 1 годъ, и предсѣдателя и постоянныхъ членовъ Главнаго Военнаго Суда, съ компетенціей, аналогичной Верховному Уголовному Суду, по отношенію къ преступленіямъ по службѣ высшихъ военныхъ чиновъ. Отдѣльно отъ этой системы стоятъ военно-полевые суды, въ составѣ предсѣдателя и 4-хъ офицеровъ, для сужденія о дѣлахъ, требующихъ безотлагательнаго разрѣшенія и не нуждающихся въ подробномъ разслѣдованіи [61]).

Церковные суды организуются по правиламъ, указаннымъ въ уставѣ духовныхъ консисторій. Они раздѣляются на судъ архіерея, судъ духовной консисторіи, рѣшенія которой подлежатъ утвержденію архіерея, и судъ Святѣйшаго Синода.

---

[60]) Ст. 1076 уст. уг. суд. представляетъ любопытный образецъ того, какъ можетъ измѣняться редакція, а вслѣдъ за ней, естественно, и юридическое содержаніе нашихъ законовъ въ чисто кодификаціонномъ порядкѣ. Текстъ статьи 1076 по прод. 1909 г. и текстъ той же статьи по прод. 1906 г. въ сильной мѣрѣ отличаются другъ отъ друга.

[61]) См. Случевскій, Учебникъ, стр. 279.

§ 4. Начало функціональное. Органы и установленія предварительнаго производства.

Фойницкій, I, 451 и сл. Случевскій, 239 и сл., 528 и сл.

Съ функціональной точки зрѣнія, въ связи съ движеніемъ процесса, судебныя установленія распадаются на мѣста окончательнаго и предварительнаго производства. Послѣднія иногда выходятъ изъ рамокъ чисто судебныхъ установленій и составляютъ часть такъ называемой судебной полиціи.

Въ современномъ положительномъ правѣ установленъ слѣдующій порядокъ. Во *Франціи* первоначальныя ступени предварительнаго производства сосредоточены въ рукахъ органовъ судебной полиціи, во главѣ которой стоитъ прокуратура. По болѣе серьезнымъ дѣламъ требуется производство предварительнаго слѣдствія, которое ведется особымъ должностнымъ лицомъ, слѣдственнымъ судьей (juge d'instruction), назначаемымъ правительствомъ изъ числа членовъ суда первой инстанціи на 3 года. Слѣдственный судья также входитъ въ составъ судебной полиціи и подчиненъ прокуратурѣ.

Въ *Германіи* первоначальныя ступени предварительнаго производства находятся въ рукахъ прокурора, который дѣйствуетъ черезъ общую, а въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. въ Баденѣ, черезъ спеціальную судебную полицію. Прокуроръ въ этой стадіи процесса только лишенъ права принимать мѣры, стѣснительныя для личности обвиняемаго, напр. подвергать его лишенію свободы и т. п.,—для этого онъ долженъ имѣть разрѣшеніе судьи (Amtsrichter'a). По окончаніи этого производства прокуроръ или непосредственно входитъ въ соотвѣтствующій судъ съ обвинительнымъ актомъ или, въ болѣе серьезныхъ случаяхъ, дѣлаетъ постановленіе о производствѣ предварительнаго слѣдствія. Предварительное слѣдствіе, по дѣламъ, подвѣдомственнымъ уголовнымъ камерамъ земскаго суда или суду присяжныхъ, производится судебнымъ органомъ, слѣдственнымъ судьей (Untersuchungsrichter), назначаемымъ на 1 годъ изъ числа членовъ земскаго суда, а по дѣламъ, подсуднымъ Имперскому Суду,—лицомъ, спеціально приглашаемымъ предсѣдателемъ Имперскаго Суда изъ среды судей Германской Имперіи.

Въ нашемъ правѣ первые шаги преслѣдованія преступныхъ дѣяній (дознаніе) предпринимаются полиціей, какъ общей, такъ и замѣняющей ее спеціальной полиціей, подъ ближайшимъ наблюденіемъ прокуратуры. Для дѣлъ, указанныхъ въ ст. 544 уст. уг. суд., требуется производство предварительнаго слѣдствія. Послѣднее производится у насъ особымъ должностнымъ лицомъ судебнаго вѣдомства—судебнымъ слѣдователемъ. Судебные слѣдователи считаются членами окружнаго суда и состоятъ въ назначенныхъ для каждаго изъ нихъ участкахъ (ст. 79 учр. суд. уст.). Условія ихъ опредѣленія на должность указываются въ ст. 203—205, 212, 213 учр. суд. уст. Ихъ положеніе сравнено съ положеніемъ судей, исключая класса должности (VI классъ) и менѣе твердаго прикрѣпленія къ мѣсту службы (ст. 227 прим. 1 къ ст. 80 и ст. 80^1 учр. суд. уст.). Позднѣйшее наше законодательство ввело въ наше право новый институтъ „исполняющихъ обязанности“ судебныхъ слѣдователей, командируемыхъ для этого общимъ собраніемъ окружнаго суда (ст. 415 учр. суд. уст.; ср. также прим. къ этой статьѣ по прод. 1906 г.) и не пользующихся правами судейской несмѣняемости. Этотъ институтъ былъ широко развитъ министерствомъ юстиціи. Кромѣ общихъ судебныхъ слѣдователей при окружныхъ судахъ, могутъ быть назначаемы министромъ юстиціи слѣдователи по важнѣйшимъ дѣламъ, не прикрѣпленные къ опредѣленному участку и производящіе слѣдствія на всей территоріи, на которую простирается власть даннаго суда (ст. 79^1 учр. суд. уст., въ ред. зак. 16 іюня 1912 г.), а въ указанныхъ въ ст. 79^2 учр. суд. уст. городахъ, сверхъ этого, состоятъ слѣдователи по особо важнымъ дѣламъ, которымъ можетъ быть поручаемо производство слѣдствія по всей Имперіи. Наконецъ, производство слѣдствія можетъ быть поручаемо окружными судами, по предложенію прокурора, также членамъ суда, не исключая и уѣздныхъ членовъ (прим. 2 къ ст. 80 учр. суд. уст., по прод. 1906 г.). Въ Закавказьѣ, Архангельской губ., въ Сибири и въ Степныхъ областяхъ обязанности участковыхъ судебныхъ слѣдователей возлагаются, согласно ст. 449, 614, 631 и 655 учр. суд. уст., на участковыхъ и добавочныхъ мировыхъ судей, сверхъ которыхъ въ Сибири и въ Степныхъ областяхъ состоятъ при окружныхъ судахъ особые

судебные слѣдователи, играющіе роль слѣдователей по важнѣйшимъ дѣламъ, т. е. не прикрѣпленные къ опредѣленному участку (ст. 633, 657 учр. суд. уст.). Въ служебномъ отношеніи судебные слѣдователи подчинены окружному суду, въ дисциплинарномъ отношеніи — палатѣ (ст. 270 п. 2 учр. суд. уст.), а ихъ спеціальная дѣятельность по производству слѣдствій стоитъ подъ контролемъ прокуратуры.

Не знаетъ особыхъ органовъ производства предварительнаго слѣдствія *Англія*. Тамъ оно ведется въ обычномъ состязательномъ порядкѣ, какъ и весь англійскій процессъ, сторонами, т. е. обвинителемъ и обвиняемымъ или его защитникомъ, предъ тѣмъ же мировымъ или полицейскимъ судьей, какъ и всякое другое дѣло. Судья только даетъ разрѣшеніе на принятіе мѣръ, выходящихъ изъ сферы полномочій стороны, напр. на производство обысковъ, выемокъ и т. п.

Слѣдующими органами предварительнаго производства являются органы *преданія суду*. Въ континентальномъ правѣ особые органы преданія суду существуютъ только для болѣе крупныхъ дѣлъ, влекущихъ болѣе суровое наказаніе. По всѣмъ остальнымъ дѣламъ самый моментъ преданія суду опредѣляется моментомъ представленія въ судъ прокуроромъ обвинительнаго акта, частнымъ обвинителемъ—его жалобы, или различными административными учрежденіями—ихъ сообщеній,—и эти органы обвиненія, естественно, являются и органами преданія суду.

Въ качествѣ особыхъ органовъ преданія суду въ различныхъ странахъ функціонируютъ различныя учрежденія. Во *Франціи* для этой цѣли существуетъ камера преданія суду, или обвинительная камера (chambre de mise en accusation). Она организована при второй, или апелляціонной, коллегіальной инстанціи (cour d' appel). Въ *Германіи* ея функціи выполняетъ предварительное собраніе того же суда (Strafkammer des Landgerichts), въ которомъ предстоитъ разсмотрѣніе дѣла и которое дѣлаетъ постановленіе объ открытіи главнаго производства (Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens). Слѣдуетъ отмѣтить, что во Франціи обвинительный актъ составляется лишь послѣ разсмотрѣнія производства по дѣлу обвинительной камеры, тогда какъ въ Германіи уголовная камера земскаго суда, гдѣ должно происходить окончатель-

ное разбирательство, имѣетъ дѣло, естественно, съ готовымъ обвинительнымъ актомъ. Въ Россіи камера преданія суду организована для дѣлъ, указанныхъ въ ст. 544 уст. уг. суд., по французскому образцу, т. е. при судебныхъ палатахъ, но обвинительный актъ прокурора долженъ быть составленъ до передачи дѣла въ обвинительную камеру (ст. 529 и сл. уст. уг. суд.).

Своеобразно организованъ институтъ преданія суду въ Англіи. Тамъ онъ представляетъ пережитокъ вѣками сложившагося порядка и проявленіе стараго общиннаго начала. Преданіе суду въ Англіи совершается на основаніи вердикта большого, или обвинительнаго, жюри, состоящаго изъ 12—23 человѣкъ, которые разсматриваютъ составленный обвинителемъ проектъ обвинительнаго акта, выслушиваютъ по каждому дѣлу свидѣтелей обвиненія и на этомъ основаніи рѣшаютъ, достаточно ли въ дѣлѣ данныхъ для того, чтобы дѣло могло быть передано на окончательное разсмотрѣніе малаго жюри въ четвертныхъ сессіяхъ, или въ ассизахъ. По всѣмъ дѣламъ, подсуднымъ суду присяжныхъ, участіе большого жюри необходимо. Напротивъ, дѣла суммарнаго производства не знаютъ особыхъ органовъ преданія суду.

Утвержденіе проекта обвинительнаго акта производится большимъ жюри посредствомъ простой надписи на немъ: „true bill“; отказъ въ утвержденіи—„no bill“. Въ послѣднемъ случаѣ обвиняемый немедленно освобождается. Въ Англіи признается, что институтъ большого жюри громоздокъ и сильно устарѣлъ. Его организація едва ли можетъ быть признана цѣлесообразной. Въ городахъ оно составляется изъ лицъ, которыя по своему духовному развитію стоятъ значительно ниже того судьи, который направилъ дѣло въ большое жюри, т. е. призналъ данныя обвиненія достаточно серьезными. Въ графствахъ большое жюри часто составляется изъ тѣхъ же мировыхъ судей, которые рѣшаютъ вопросъ о передачѣ дѣла въ это жюри. Самая процедура разсмотрѣнія дѣла въ большомъ жюри вызываетъ значительныя сомнѣнія въ своей пригодности для достиженія поставленной ей цѣли. Жюри знакомится только съ матеріаломъ обвиненія, т. е. рѣшаетъ дѣло односторонне. Этимъ объясняется необыкновенная быстрота его работы: нормально въ теченіе часа большое жюри разсматриваетъ отъ 20 до 30 дѣлъ.

Глава VI.

Внѣшняя организація суда.

§ 1. Вѣдомство и подсудность. Предметная подсудность.

Фойницкій, II, 72 и сл. Случевскій, 254 и сл. Жеребцовъ, Таблица подсудности уголовныхъ дѣлъ, 3 изд., 1912.

Всѣ судебныя мѣста государства обладаютъ опредѣленнымъ объемомъ принадлежащей имъ судебной власти, который выливается въ понятіе компетенціи, или вѣдомства, даннаго судебнаго установленія. Въ интересахъ надлежащей организаціи судовъ, равномѣрнаго распредѣленія между ними дѣлъ, а также въ интересахъ понятности для населенія судебной системы и, слѣдовательно, доступности суда—законъ точно опредѣляетъ предѣлы вѣдомства или власти отдѣльныхъ группъ судовъ. Юридическое значеніе этого опредѣленія заключается въ томъ, что такимъ путемъ создается „надлежащій“ судъ, приговорамъ котораго придается исключительная сила. Въ нашемъ положительномъ правѣ это отмѣчено статьями 14 и 21 уст. уг. суд. и, косвенно, ст. 72 Зак. Осн. и ст. 1 уст. уг. суд. Нарушеніе предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленныхъ судебному установленію, всегда является поводомъ къ кассаціи судебнаго рѣшенія (ст. 174 и 912 уст. уг. суд., ст. 186 и 793 уст. гражд. суд.). Наша судебная практика относится къ соблюденію правилъ о предѣлахъ вѣдомства суда съ большимъ ригоризмомъ и полагаетъ, что приговоры ненадлежащаго суда, какъ не имѣющіе законной силы, подлежатъ отмѣнѣ внѣ инстанціоннаго порядка и жалобъ сторонъ властью самого суда, который обязанъ направить дѣло къ законному порядку его производства (рѣш. уг. касс. деп. 1885 г., № 41, по дѣлу Леона Маевскаго). Исключенія изъ этого правила, весьма рѣдкія, указаны ниже. Въ ст. 168 уст. уг. суд., по зак. 15 іюня 1912 г., правило это нашло себѣ отчетливое выраженіе (ср. ст. 234 уст. уг. суд.).

Понятію вѣдомства суда корреспондируетъ понятіе подсудности суду извѣстныхъ дѣлъ. Подсудность дѣла есть совокупность его юридическихъ чертъ, въ силу которыхъ оно

подлежитъ разсмотрѣнію именно въ данномъ судебномъ установленіи. Вѣдомство принадлежитъ субъекту судебной власти (вѣдомство *суда* по отношенію къ опредѣленнымъ дѣламъ). Подсудность—качество объекта, на который простирается судебная власть (подсудность *дѣла* опредѣленному суду). Процессуально-юридическое значеніе понятій вѣдомства и подсудности одинаково—это двѣ стороны, два полюса одного и того же явленія, неразрывно между собою связанные и характеризующіе взаимоотношеніе власти судебнаго органа и предметовъ, этой властью обнимаемыхъ. Такимъ образомъ, соблюденіе или нарушеніе правилъ, опредѣляющихъ границы вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному установленію, будетъ въ то же время соблюденіемъ или нарушеніемъ правилъ о подсудности суду извѣстныхъ дѣлъ.

На основаніи ст. 231 уст. уг. суд. и ст. 229 уст. гражд. суд. „каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ, подлежитъ ли дѣло его вѣдомству и ни въ какомъ случаѣ не должно представлять суду высшему о разрѣшеніи своихъ сомнѣній о подсудности." Его опредѣленія по этому вопросу могутъ быть обжалованы сторонами (въ общихъ судебныхъ установленіяхъ ст. 893 уст. уг. суд. допускаетъ такое обжалованіе даже отдѣльно отъ апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ) или составить предметъ сужденія высшаго судебнаго установленія по его собственному усмотрѣнію (ст. 234 уст. уг. суд., ст. 250 учр. суд. уст.). Правила закона о подсудности дѣлъ въ области уголовнаго судопроизводства обязательны и для сторонъ, и институтъ добровольной подсудности гражданскаго процесса здѣсь находитъ себѣ лишь весьма слабое примѣненіе (ст. 46 и 47 учр. суд. уст., ст. 18 прилож. къ ст. 93 и ст. 101 особаго прилож. къ т. IX Св. Зак. и ст. 61 врем. прав. о вол. судѣ, по зак. 15 іюня 1912 г.—о добровольной передачѣ дѣла на разсмотрѣніе волостного суда лицами, неподвѣдомственными волостному суду, противъ которыхъ совершены проступки лицами, этому суду подвѣдомственными).

Въ согласіи съ дѣленіемъ судовъ на общіе и особенные опредѣляются и правила закона о подсудности общей и особенной. Ими создается постоянная юрисдикція названныхъ судовъ. Чрезвычайная подсудность, создаваемая для даннаго конкретнаго дѣла, современному праву неизвѣстна, если не

считать таковой подсудность, предусмотрѣнную ст. 119² учр. суд. уст.

Правила, опредѣляющія подвѣдомственность извѣстнаго круга дѣлъ, въ зависимости отъ ихъ характера, той или другой однородной группѣ судебныхъ установленій, регулируютъ собой *предметную* подсудность дѣлъ, или предметное вѣдомство судовъ. Правила, опредѣляющія распредѣленіе этихъ дѣлъ между судами одного типа или одной группы, но функціонирующими въ разныхъ мѣстностяхъ, регулируютъ *мѣстную* подсудность дѣлъ, или мѣстное вѣдомство судовъ.

Предметная подсудность опредѣляется уголовно-процессуальнымъ закономъ чаще всего по признаку тяжести преступнаго дѣянія или роду и степени положеннаго за него въ законѣ наказанія. Эта система является преобладающей во французскомъ правѣ съ его трихотоміей преступныхъ дѣяній и соотвѣтственной трихотоміей судовъ. При этомъ законъ можетъ итти двумя путями. Онъ можетъ установить подсудность извѣстной группы дѣяній тѣмъ или другимъ судамъ въ зависимости отъ грубыхъ родовыхъ признаковъ, которыми это дѣяніе характеризуется въ матеріальномъ уголовномъ законѣ (in thesi), т. е. по высшему роду и высшей степени наказанія, грозящаго виновному въ этомъ дѣяніи. Этотъ путь отличается твердой опредѣленностью правилъ о подсудности, но онъ часто влечетъ обремененіе высшихъ судовъ дѣлами, которыя, по ближайшемъ ихъ изслѣдованіи съ внѣшней и внутренней стороны, оказываются гораздо менѣе серьезными, чѣмъ представляло ихъ первоначальное обвиненіе, и по своимъ индивидуальнымъ чертамъ подсудными низшимъ судебнымъ установленіямъ. Или законъ можетъ до извѣстной степени индивидуализировать правила опредѣленія подсудности и предоставить соотвѣтственнымъ органамъ устанавливать подсудность дѣла въ зависимости отъ его видовыхъ чертъ (in hypothesi), какъ онѣ намѣчаются уже въ стадіи первоначальнаго разслѣдованія, и направлять дѣло, въ согласіи съ этимъ, въ надлежащій низшій судъ. Такой порядокъ извѣстенъ положительному праву Франціи и Германіи, гдѣ органы слѣдственной власти, прокуратура и камера преданія суду могутъ коррекціонизировать [62]) преступныя дѣянія, т. е. входить въ

[62]) De Cocqueau des Mottes, De la correctionalisation des crimes, 1913.

обсужденіе матеріала, установленнаго предварительнымъ разслѣдованіемъ, и сообразно съ этимъ давать дѣлу соотвѣтственное направленіе. Противъ этого порядка теорія процесса выдвигаетъ то соображеніе, что онъ снабжаетъ органы предварительнаго производства излишне большой властью, переходящей во власть чисто судебную. Наше право воспринимаетъ первый путь, какъ объ этомъ ясно говоритъ ст. 206 уст. уг. суд.

Иногда предметная подсудность опредѣляется путемъ прямыхъ указаній закона, въ силу которыхъ извѣстныя категоріи дѣлъ, объявляются подсудными опредѣленнымъ судебнымъ установленіямъ, независимо отъ тяжести грозящаго наказанія. Таковы указанія, сдѣланныя въ ст. 33 прим. 3, 33[1], 34, 202, 1411 и др. уст. уг. суд. Этотъ путь иногда намѣчается въ зависимости отъ ущерба, причиненнаго даннымъ преступнымъ дѣяніемъ, напр. цѣны похищенныхъ, срубленныхъ или поврежденныхъ лѣсныхъ произведеній (ст. 33 прим. 2 уст. уг. суд.), или въ зависимости отъ цѣны присоединяемаго къ уголовному обвиненію гражданскаго иска, напр. по ст. 34 уст. уг. суд. изъ разбирательства мировыхъ судей изъемлются дѣла, когда искъ о вознагражденіи за причиненные проступкомъ вредъ или убытки превышаетъ 500 руб., а по зак. 15 іюня 1912 г.—1.000 руб., или, по ст. 1260 и 1408 уст. уг. суд., когда этотъ искъ превышаетъ 2.000 руб.

Есть случаи, когда предметная подсудность опредѣляется въ зависимости отъ личности обвиняемаго. Въ совершенно исключительномъ положеніи находятся (ст. 222 Зак. Осн.) члены Императорскаго Дома, порядокъ отвѣтственности которыхъ зависитъ отъ воли царствующаго Императора. Особый порядокъ установленъ ст. 171 улож. о нак. и ст. 229 уст. уг. суд. (ср. ст. 230 уст. уг. суд.) для лицъ, принадлежащихъ къ посольствамъ и миссіямъ иностранныхъ державъ, привлеченію которыхъ къ отвѣтственности предшествуетъ дипломатическое сношеніе съ непосредственнымъ начальствомъ обвиняемыхъ [63]). Также особый порядокъ установленъ для

---

[63]) Слѣдуетъ также отмѣтить особый порядокъ подсудности, установленный ст. 175 и прим. улож. о нак. для русскихъ подданныхъ въ восточныхъ земляхъ. Проектомъ закона о консульскомъ судѣ 1913 г. этотъ порядокъ предположенъ къ измѣненію.

лицъ духовнаго вѣдомства (ст. 218, 1017 и сл. уст. уг. суд.), для воинскихъ чиновъ (ст. 219 и сл., ст. 1236—1254 уст. уг. суд.), для должностныхъ лицъ, виновныхъ въ преступленіяхъ должности (ст. 1066—1123 уст. уг. суд.) и для лицъ привилегированныхъ сословій, обвиняемыхъ въ корыстныхъ имущественныхъ преступленіяхъ (ст. 181 уст. о нак.).

На основаніи изложенныхъ общихъ правилъ опредѣляются детальныя постановленія устава уголовнаго судопроизводства о предметной подсудности. Вѣдомство мировыхъ судей намѣчается въ ст. 33—34[1] уст. уг. суд. и въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ устава, регулирующихъ отступленія отъ общихъ правилъ въ окраинныхъ мѣстностяхъ (напр., ст. 1260, 1287 и сл., 1408, 1450 уст. уг. суд.). Это вѣдомство, въ общемъ, совпадаетъ съ кругомъ дѣлъ, предусмотрѣнныхъ уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, но нѣсколько расширяется прим. къ ст. 33, 33[1] и 34 уст. уг. суд., которыми предоставлено мировымъ судьямъ право разбирательства нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ уг. улож. 1903 г. и улож. о нак. Практика склонна къ еще большему расширенію вѣдомства мировыхъ судей въ этомъ направленіи, съ тѣмъ ограниченіемъ, чтобы наказанія за извѣстныя преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя улож. о нак., не превышали карательной власти мирового судьи, установленной въ ст. 33 уст. уг. суд. Такимъ образомъ, практика считаетъ, напр., подсудными мировымъ судьямъ дѣянія, указанныя въ ст. 229, 231 ч. 3, 233, 235, 913, 959 ч. 2, 1059, 1060, 1512, 1573, 1584, 1587, 1590, 1701, 1705 и 1706 улож. о нак. [64]). Законъ 15 іюня 1912 г. внесъ въ эту область большую опредѣленность.

Нѣсколько болѣе ограничена компетенція судебно-административныхъ учрежденій по зак. 12 іюля и 29 декабря 1889 г.

---

[64]) Не лишены интереса мытарства подсудности дѣлъ о бродяжествѣ въ Сибири. На основаніи ст. 58 временныхъ правилъ о введеніи Судебныхъ Уставовъ въ Сибири дѣла о бродяжествѣ были подсудны мировымъ судьямъ, причемъ бродяги судились по ст. 452 уст. о ссыльн. Въ 1900 г. ст. 452 была отмѣнена, вслѣдствіе чего брядягъ стали привлекать къ отвѣтственности по ст. 951 улож. о нак. Въ прод. 1902 г. была отмѣнена и ст. 58 временныхъ правилъ, и тогда дѣла о бродяжествѣ перешли въ вѣдомство общихъ судовъ согласно ст. 202 уст. уг. суд. Лишь Правительствующій Сенатъ рѣшеніемъ 1902 г. за № 36 разъяснилъ, что дѣла о бродяжествѣ подсудны въ Сибири мировымъ судьямъ.

Такъ напр., изъ вѣдомства земскихъ участковыхъ начальниковъ и городскихъ судей изъяты дѣла, въ которыхъ гражданскій искъ, присоединяемый къ уголовному, превышаетъ (въ Европейской Россіи) 300 руб.; дѣла, предусмотрѣнныя ст. 170[1] и 180[2] уст. о нак., и мн. друг. Эти дѣла подсудны уѣзднымъ членамъ окружнаго суда. Ограничена закономъ и сама карательная власть.

Всѣ дѣла, превышающія предѣлы вѣдомства мѣстныхъ судебныхъ установленій, подсудны общимъ судебнымъ установленіямъ—именно, окружнымъ судамъ, безъ участія или съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей, судебнымъ палатамъ съ участіемъ или безъ участія сословныхъ представителей и касаціонному департаменту и Особому Присутствію Правительствующаго Сената съ участіемъ сословныхъ представителей. Вѣдомству названнаго Особаго Присутствія (по особому Высочайшему повелѣнію) и судебныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей подлежатъ, прежде всего, дѣла, предусмотрѣнныя ст. 1030 (въ ред. зак. 28 іюня и 5 іюля 1912 г.) и 1031 уст. уг. суд. (госуд. преступленія), когда высшее за преступное дѣяніе наказаніе опредѣлено въ законѣ не ниже исправительнаго дома. Тѣ же дѣла, если наказаніе опредѣлено ниже исправительнаго дома, вѣдаются судебными палатами въ обыкновенномъ составѣ (ст. 1032 уст. уг. суд.). По закону 15 января 1910 г. въ Иркутскомъ, Омскомъ и Ташкентскомъ округахъ (ст. 1445[1] уст. уг. суд.) первая группа этихъ дѣлъ вѣдается окружными судами въ усиленномъ составѣ (съ участіемъ сословныхъ представителей), а вторая—окружными судами въ обыкновенномъ составѣ. Вѣдомству кассаціоннаго департамента Правительствующаго Сената, въ судебномъ его присутствіи, съ участіемъ сословныхъ представителей, подлежатъ дѣла о преступленіяхъ по должности, совершенныхъ лицами, поименованными въ ст. 1075 уст. уг. суд. (ст. 204, 1105 уст. уг. суд.). Преступленія по должности, учиненныя лицами, поименованными въ ст. 1072 и 1073 уст. уг. суд., въ случаѣ если наказаніе, положенное за эти дѣянія въ законѣ, соединено съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ подлежатъ суду судеб-

ныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей (ст. 204, 1105 уст. уг. суд.). Должностныя преступленія лицъ, указанныхъ въ ст. 1073 уст. уг. суд., если наказаніе за ихъ дѣяніе не соединено съ названными праволишеніями, подсудны суду палаты безъ участія сословныхъ представителей. Наконецъ, должностныя преступленія, учиненныя лицами, поименованными въ ст. 1072, въ случаѣ если за эти преступленія не положены наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ, подлежатъ вѣдомству окружныхъ судовъ въ обыкновенномъ составѣ. Кромѣ того, вѣдомству судебныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей подлежатъ дѣла, спеціально указанныя въ ст. 201^1 и 201^2 уст. уг. суд., а вѣдомству окружныхъ судовъ, также съ участіемъ сословныхъ представителей,—дѣла, указанныя въ прим. 2 къ ст. 201^1 уст. уг. суд. Статья 201^1 не примѣняется въ окраинныхъ мѣстностяхъ (ст. 1256, 1271^1, 1309^1, 1425, 1464 уст. уг. суд.). Вѣдомство суда присяжныхъ, намѣченное Судебными Уставами весьма широко, нынѣ обнимаетъ собой дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, за которыя въ законѣ положены наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, а также дѣла о наказуемыхъ на основаніи уголовнаго уложенія тяжкихъ преступленіяхъ и преступленіяхъ, за которыя въ законѣ опредѣлено заключеніе въ исправительномъ домѣ или соединенное съ лишеніемъ правъ состоянія заключеніе въ тюрьмѣ (ст. 201 уст. уг. суд.), — но за исключеніемъ дѣлъ, которыя подсудны окружнымъ судамъ, или судебнымъ палатамъ, или кассаціонному департаменту Сената или Особому его присутствію съ участіемъ сословныхъ представителей, на основаніи вышеизложенныхъ правилъ, а также за исключеніемъ дѣлъ, подсудныхъ, на основаніи тѣхъ же правилъ, судебнымъ палатамъ или окружнымъ судамъ безъ участія сословныхъ представителей, въ обыкновенномъ составѣ (ст. 201^1 и сл. уст. уг. суд.).

Остальныя дѣла, превышающія вѣдомство мѣстныхъ судебныхъ установленій, но не входящія въ кругъ дѣлъ вышеуказанной подсудности, подвѣдомственны окружнымъ судамъ въ нормальномъ составѣ.

Въ области особенной подсудности на первомъ планѣ стоитъ подсудность нѣкоторыхъ дѣлъ Верховному Уголовному Суду. Суду этому (ст. 1076 и 1112 уст. уг. суд.) подвѣдомственны преступленія по должности, совершенныя поименованными въ ст. 1076 уст. уг. суд. лицами, а также преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія профессіональныхъ обязанностей членами законодательныхъ палатъ [65]).

Военному суду, въ его различныхъ градаціяхъ, подлежатъ всѣ воинскіе чины сухопутнаго и морского вѣдомствъ, а также чины пограничной стражи за преступленія и проступки, учиненныя во время состоянія на дѣйствительной службѣ, и воинскіе чины, вышедшіе въ отставку, за тѣ преступныя дѣянія, которыя учинены ими во время службы и соединены съ нарушеніемъ ея обязанностей, чины запаса и гражданскіе чины военнаго вѣдомства за особо указанныя въ законѣ дѣянія (ст. 219—226 уст. уг. суд.). Военному суду подсудны также дѣянія, указанныя въ ст. 226^{1} уст. уг. суд., совершенныя въ полосѣ отчужденія желѣзной дороги, въ которой примѣнены чрезвычайныя мѣры охраны, и, наконецъ, дѣла, передаваемыя на разсмотрѣніе военнаго суда по правиламъ о положеніяхъ объ усиленной и чрезвычайной охранѣ. Компетенція военныхъ судовъ сильно расширяется и въ личномъ и въ предметномъ направленіяхъ въ военное время (ст. 226 уст. уг. суд.). (См. также ст. 1035^{7} и 1035^{24} уст. уг. суд.).

Вѣдомству духовныхъ судовъ подлежатъ, прежде всего, лица, принадлежащія къ составу духовенства, за нарушенія обязанностей ихъ званія, установленныхъ церковными правилами и другими дѣйствующими по духовному вѣдомству положеніями, а также и за тѣ противозаконныя дѣянія, за которыя въ законахъ опредѣлено подвергать ихъ отвѣтственности по усмотрѣнію духовнаго начальства (ст. 1017 уст. уг. суд.), напр. по ст. 859, 1552, 1569, 1578, улож. о нак., 130 и 136 уст. о нак. [66]). Духовному суду подлежатъ также дѣянія лицъ, не принадлежащихъ къ составу духовенства, въ слу-

---

[65]) См. рѣш. О. С. I и касс. деп. Пр. С. 15 окт. 1912 г. По этому вопросу см. Шалландъ, Иммунитетъ народныхъ представителей, 1913; Люблинскій, Конституціонная или административная гарантія, 1913, Ж. М. Ю., 1913, I, стр. 259 и сл.

[66]) См. Розинъ, Объ оскорбленіи чести, 1910, стр. 456.

чаяхъ, указанныхъ въ ст. 1002 и 1016 уст. уг. суд. Наконецъ, духовные суды вѣдаютъ разрѣшеніе преюдиціальныхъ вопросовъ, указанныхъ въ ст. 1013—1015 уст. уг. суд. (См. также ст. 1325 уст. уг. суд.).

Вѣдомство волостныхъ судовъ указано выше [67]).

Указанныя положенія закона о предметной подсудности опредѣляютъ собою вѣдомство судовъ какъ окончательнаго производства, такъ и производства предварительнаго, гдѣ оно требуется по закону, а также производства по обжалованію. Эти положенія обязательны для суда при практическомъ разрѣшеніи вопроса о подсудности ему даннаго дѣла, какъ оно слагается изъ своихъ фактическихъ чертъ и субсуммируется подъ опредѣленную статью уголовнаго закона. Какъ уже сказано выше, этотъ вопросъ разрѣшается самимъ судебнымъ установленіемъ или надлежащимъ судебнымъ органомъ, и ничьи указанія, въ частности указанія сторонъ, не имѣютъ для суда никакого значенія. Если при этомъ въ моментъ возбужденія дѣла или въ стадіи подготовительнаго производства выяснится, что фактическія и юридическія черты дѣянія опредѣляютъ его подсудность другому судебному установленію, то дѣло должно быть передано въ надлежащій судъ. Это предусмотрѣно Судебными Уставами въ ст. 117 и 482 уст. уг. суд. Если то же самое выяснится въ моментъ окончательнаго производства, то обязанность передачи дѣла въ надлежащій судъ установлена закономъ только для мировыхъ судебныхъ установленій [ст. 117, 1300 уст. уг. суд., ст. 67 (in fine) врем. прав. о вол. судѣ, по зак. 15 іюня 1912 г.], но она, естественно, сохраняется и для общихъ судебныхъ мѣстъ, если выясняется, что дѣло подсудно высшему суду. Напротивъ, эта обязанность устранена для общихъ судебныхъ установленій, когда дѣло, подлежащее разсмотрѣнію низшаго суда, начато производствомъ въ судѣ высшемъ (ст. 203 уст. уг. суд., которую судебная практика толкуетъ распространительно; ст. 1310, 1339, 1399[8], 1424, 1462, 1463 уст. уг. суд.). Это дѣлается въ интересахъ быстроты производства и, естественно, не можетъ влечь нежелательныхъ съ точки зрѣнія правосудія ре-

---

67). Слѣдуетъ отмѣтить въ этой области законъ 5 октября 1906 г., отмѣнившій рядъ статей особ. прил. къ т. IX Св. Зак. и т. XII ч. 2 и тѣмъ значительно совратившій компетенцію волостныхъ судовъ, такъ какъ предусмотрѣнные въ этихъ статьяхъ проступки не наказуемы по уставу о наказаніяхъ.

зультатовъ. Правило это, однако, не подлежитъ примѣненію, если окажется, что разбираемое дѣяніе можетъ быть преслѣдуемо въ судебномъ порядкѣ только по частной жалобѣ[68]).

§ 2. Мѣстная подсудность.

Фойницкій, II, 135 и сл. Случевскій, 259 и сл.

Изложенныя правила о предметной подсудности подлежатъ строгому соблюденію. Менѣе строго соблюдаются правила о мѣстной подсудности, распредѣляющія различныя дѣла между судами одного типа. Приговоръ, вынесенный низшимъ судомъ по дѣлу, подсудному высшему суду, не имѣетъ юридическаго значенія, какъ приговоръ некомпетентнаго по закону учрежденія, ненадлежащаго суда; приговоръ же, вынесенный съ соблюденіемъ правилъ предметной подсудности, но съ нарушеніемъ правилъ о подсудности мѣстной, не перестаетъ быть приговоромъ компетентнаго учрежденія и пріобрѣтаетъ юридическую силу, если стороны не возражаютъ противъ этого.

Главнѣйшимъ признакомъ, опредѣляющимъ мѣстную подсудность въ уголовномъ судопроизводствѣ, является признакъ мѣста совершенія преступнаго дѣянія. Ученіе объ этомъ принадлежитъ всецѣло къ области уголовнаго права. Центральнымъ его моментомъ является выполненіе виновнымъ состава преступнаго дѣянія, какъ онъ обрисованъ въ уголовномъ законѣ. Если мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, напр. мѣсто отпечатанія преступнаго произведенія печати, мѣсто совершенія подлога и т. п., установить невозможно, то мѣстная подсудность опредѣляется элементарной фактической возможностью возбужденія преслѣдованія противъ подозрѣваемаго въ преступномъ дѣяніи лица (ст. 1213[3] уст. уг. суд.). Такимъ путемъ создаются главные и вспомогательные титулы мѣстной подсудности. Въ правѣ западномъ, напр. французскомъ и германскомъ, этимъ титуламъ иногда придается одинаковое значеніе, что влечетъ за собой т. наз. параллельную юрисдикцію нѣсколькихъ судовъ, т. е. подвѣдомственность одного дѣла различнымъ судамъ. Это вызываетъ необходимость особыхъ правилъ для разрѣшенія

---

68) Впрочемъ, сенатская практика не признаетъ и этого ограниченія,—см. пол. 5 къ ст. 203 уст. уг. суд. въ Уставѣ уг. суд. изд. Щегловитова.

коллизій между отдѣльными судами, напр. правилъ о первенствѣ суда въ начатіи дѣла. Нашему праву параллельныя юрисдикціи въ области уголовнаго процесса неизвѣстны.

Въ стадіи предварительнаго производства руководящія начала опредѣляются ст. 208 и 289 уст. уг. суд. Главнымъ началомъ является мѣсто совершенія преступнаго дѣянія (п. 1 ст. 289). Вспомогательными началами служатъ мѣсто обнаруженія преступнаго дѣянія и мѣсто пребыванія обвиняемаго, но эти начала имѣютъ ограниченную область примѣненія, и дѣятельность судебнаго слѣдователя протекаетъ въ этихъ случаяхъ въ рамкахъ, указанныхъ ст. 290 и 291 уст. уг. суд.

Въ стадіи окончательнаго производства главнымъ признакомъ, опредѣляющимъ мѣстную подсудность, также является мѣсто совершенія преступнаго дѣянія (ст. 36, 208, 216, 1213[3] уст. уг. суд.). Вспомогательными признаками служатъ: мѣсто задержанія обвиняемаго (ст. 209, 214) или мѣсто жительства его въ послѣднее время (ст. 214), мѣсто распространенія печатнаго произведенія (ст. 1213[3]) и, наконецъ, мѣсто первоначальнаго возбужденія преслѣдованія (ст. 1213[3]).

§ 3. Подсудность по связи дѣлъ.

Фойницкій, II, 145 и сл. Случевскій, 264 и сл.

Правила закона о предметной и мѣстной подсудности находятъ свое дополненіе въ правилахъ о подсудности по связи дѣлъ. Здѣсь имѣются въ виду случаи совокупности преступленій и соучастія преступниковъ, какъ эти понятія опредѣляются уголовнымъ правомъ. Смыслъ правилъ о подсудности по связи дѣлъ заключается въ достиженіи практическихъ удобствъ совмѣстнаго разсмотрѣнія однимъ судомъ всѣхъ преступныхъ дѣяній, совершенныхъ однимъ обвиняемымъ, или разсмотрѣнія также однимъ судомъ общаго дѣла нѣсколькихъ соучастниковъ преступнаго дѣянія. Такъ какъ существованіе этихъ правилъ вызывается соображеніями удобства, то и самое осуществленіе ихъ ставится въ зависимость отъ практической возможности и не можетъ быть признано всегда обязательнымъ для суда.

Правила о подсудности по связи дѣлъ въ случаѣ совокупности преступныхъ дѣяній должны имѣть въ виду нѣсколько возможныхъ комбинацій, именно: стеченіе преступленій, отличающихся по своей предметной подсудности; стеченіе преступленій, отличающихся по своей мѣстной подсудности; стеченіе преступленій, отличающихся по своей подсудности общимъ или особеннымъ судамъ.

Въ нашемъ положительномъ правѣ первый случай предусмотрѣнъ ст. 205 уст. уг. суд. и разрѣшается по началу подсудности важнѣйшаго преступнаго дѣянія, которой слѣдуетъ подсудность менѣе важнаго дѣянія, т. е. практически дѣло подлежитъ разбирательству высшаго суда. Въ томъ случаѣ, если „важнѣйшее“ преступное дѣяніе подсудно низшему суду, а менѣе важное суду высшему (напр., совокупность дѣяній, предусмотрѣнныхъ ст. 170 уст. о нак. и ст. 1535 ч. 2 улож. о нак., изъ которыхъ первое, важнѣйшее, подсудно мировому суду), то дѣла эти разсматриваются раздѣльно, и лишь общій приговоръ по совокупности выносится высшимъ судомъ (примѣнит. къ ст. 205[1], въ концѣ). Аналогичное правило примѣняется въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 205[1], 205[2] уст. уг. суд. Особыя правила, но проводящія тѣ же начала, установлены въ ст. 1034 и прим. 1 къ ст. 1032 уст. уг. суд.

Второй случай, также въ двухъ комбинаціяхъ, разрѣшается на основаніи ст. 36, 211 и 217 (ср. ст. 1292) уст. уг. суд. Именно, если дѣла, подлежащія разсмотрѣнію по совокупности, одинаковы по своей предметной подсудности, но различаются по подсудности мѣстной, то въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ они подсудны тому суду, въ вѣдомствѣ котораго совершенъ важнѣйшій проступокъ, а въ общихъ судебныхъ установленіяхъ—суду, который ближе къ мѣсту задержанія обвиняемаго, когда дѣянія обвиняемаго одинаковой важности, или—суду, въ вѣдомствѣ котораго совершено важнѣйшее дѣяніе, когда дѣянія эти различной важности. Послѣдній случай обнимаетъ сочетаніе мѣстной и предметной подсудности.

Третій случай, именно стеченіе преступленій, изъ которыхъ одни подсудны общимъ, другія—особеннымъ судамъ, разрѣшается, по отношенію къ коллизіи гражданскихъ и воен-

ныхъ судовъ,—ст. 1250, 1251 и 1252 уст. уг. суд.,—по общему началу подсудности важнѣйшаго преступнаго дѣянія; духовные суды, какъ обладающіе совершенно исключительной сферой компетенціи, функціонируютъ всегда отдѣльно (ср. ст. 1011 уст. уг. суд.). По отношенію къ волостнымъ судамъ практика выработала неодинаковыя правила,—именно, если изъ нѣсколькихъ дѣяній одни подсудны волостному суду, а другія мировымъ учрежденіямъ, то всѣ они разсматриваются въ мировомъ судѣ (Сен. 1874 г. № 305 по дѣлу Портяной, 1869 г. № 115 по дѣлу Егоровыхъ); если же нѣкоторыя дѣянія подсудны волостному суду, а другія общимъ судебнымъ мѣстамъ, то дѣла, подсудныя волостному суду, должны быть разбираемы отдѣльно въ этомъ судѣ, съ тѣмъ, чтобы по вступленіи обвинительнаго приговора въ законную силу, послѣдній препровождался въ общее судебное мѣсто для постановленія одного общаго приговора по совокупности (О. С. Сен., 1894 г., № 16). Ст. 60 временныхъ правилъ о волостномъ судѣ, по зак. 15 іюня 1912 г., даетъ по этому вопросу одно общее правило, въ силу котораго компетенція волостного суда въ случаяхъ этого рода парализуется.

Правила о подсудности по совокупности преступныхъ дѣяній подвергаются значительнымъ ограниченіямъ въ стадіи предварительнаго производства. Такъ, въ силу ст. 212 уст. уг. суд., предварительное слѣдствіе въ случаѣ совокупности преступныхъ дѣяній производится по каждому изъ нихъ судебнымъ слѣдователемъ по началу мѣстной подсудности и представляется чрезъ мѣстнаго прокурора въ надлежащій судъ. Равнымъ образомъ, если при совокупности преступленій обвиняемаго важнѣйшее изъ нихъ уже вполнѣ изслѣдовано, а для обнаруженія обстоятельствъ преступнаго дѣянія менѣе важнаго необходимо продолжительное время, то прокуратура (ст. 515 уст. уг. суд.) и обвинительная камера (ст. 536 уст. уг. суд.) могутъ дать оконченному по важнѣйшему преступленію слѣдствію дальнѣшій ходъ, за исключеніемъ случая, когда по дѣянію менѣе важному есть въ виду соучастники обвиняемаго или гражданскій искъ о вознагражденіи.

По отношенію къ опредѣленію подсудности по связи дѣлъ вслѣдствіе соучастія законъ даетъ общее правило въ ст. 207 уст. уг. суд. Согласно этому правилу подсудность дѣла по

соучастію опредѣляется или подсудностью главнаго виновнаго, причемъ уставъ уголовнаго судопроизводства не различаетъ видовъ соучастія, установленныхъ уложеніемъ и уставомъ о наказаніяхъ; или началомъ удобства, въ силу котораго компетентнымъ является судъ, въ вѣдомствѣ котораго находится большее число обвиняемыхъ; или, наконецъ, началомъ личной подсудности соучастниковъ, въ силу котораго компетентенъ для разсмотрѣнія даннаго дѣла высшій судъ, коему подсуденъ одинъ изъ соучастниковъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ подсудность всего дѣла можетъ опредѣляться подсудностью второстепеннаго участника.

Въ стадіи предварительнаго производства эти правила не подлежатъ примѣненію, если относительно нѣкоторыхъ обвиняемыхъ всѣ обстоятельства дѣла приведены въ ясность, а другіе соучастники не отысканы, и дѣлу въ этомъ случаѣ дается дальнѣйшее направленіе (ст. 516 уст. уг. суд.).

Въ томъ случаѣ, если одни изъ соучастниковъ подсудны общимъ, а другіе особеннымъ судамъ, то по отношенію къ военнымъ судамъ примѣняются правила ст. 1236 и 1246 уст. уг. суд., а по отношенію къ духовнымъ и волостнымъ судамъ вышеизложенныя правила о подсудности по совокупности.

§ 4. Пререканія о подсудности.

Фойницкій, II, 161 и сл. Случевскій, 271 и сл.

Такъ какъ на основаніи ст. 229 уст. гражд. суд. и ст. 231 уст. уг. суд. каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ вопросъ о томъ, подсудно ли ему данное дѣло, то легко можетъ случиться, что два судебныя установленія или судебное установленіе и административное учрежденіе,—когда оно по закону пользуется судебной властью,—одновременно признаютъ дѣло подсуднымъ или, наоборотъ, неподсуднымъ себѣ. Споръ такого рода носитъ техническое наименованіе пререканія о подсудности, и законъ даетъ для его разрѣшенія опредѣленныя правила. Эти правила, естественно, обнимаютъ только споръ, возникающій между установленіями или учрежденіями, обладающими судебной властью. Ими не обнимаются возможныя несогласія между судомъ и прокуратурой или участвующими въ дѣлѣ лицами.

Органами, возбуждающими пререканія о подсудности или начинающими дѣла о возстановленіи надлежащей подсудности, если послѣдняя опредѣлена неправильно, являются, согласно смыслу ст. 234 (въ связи со ст. 118) уст. уг. суд., сами судебныя мѣста, между которыми возникло разномысліе по вопросу о подсудности; прокуроры (въ ихъ предложеніяхъ), участвующія въ дѣлѣ лица (въ ихъ жалобахъ), или высшія судебныя мѣста по ихъ собственному усмотрѣнію (ст. 250 учр. суд. уст.).

Органы, разрѣшающіе пререканія о подсудности implicite указываются въ ст. 231 уст. уг. суд.,—это высшія судебныя мѣста. Въ положительномъ правѣ они частью опредѣляются непосредственно частью устанавливаются самой судебной системой. Этими органами являются для пререканій:

волостныхъ судовъ . . . . . земскіе начальники (ст. 21 правилъ о вол. судѣ);

волостныхъ судовъ по зак. 15 іюня 1912 г. . . . . верхніе сельскіе суды (ст. 63 врем. прав. о вол. судѣ);

верхнихъ сельскихъ судовъ по тому же закону . . . . . мировые съѣзды (ст. 64, тамъ же; ср. ст. 1332, 1333 уст. уг. суд.);

волостныхъ или верхнихъ сельскихъ судовъ и мир. судей . . . мировые съѣзды (тамъ же);

земскихъ начальниковъ . . . . . уѣздный съѣздъ (ст. 10 правилъ 29 дек. 1889 г.);

городскихъ судей . . . . . то же;

мировыхъ судей . . . . . мировой съѣздъ (ст. 37, 38 уст. уг. суд.);

мировыхъ судей на окраинахъ . . окружный судъ;

мировыхъ и судебно-административныхъ учрежденій . . . . . окружный судъ (ст. 39^1 уст. уг. суд.);

мировыхъ судей и судебныхъ слѣдователей . . . . . окружный судъ (ст. 39 уст. уг. суд.);

судебныхъ слѣдователей одного суда . . . . . окружный судъ;

судебныхъ слѣдователей разныхъ судовъ	судебная палата;
уѣздныхъ съѣздовъ	губерн. присутствіе (ст. 15 прав. 29 дек. 1889 г.);
мировыхъ съѣздовъ	судебная палата (ст. 40 уст. уг. суд.);
земскихъ начальниковъ, выборныхъ мировыхъ судей, городскихъ судей и окружныхъ судовъ . . .	то же (ст. 40 уст. уг. суд., ст. 13 прав. 29 дек. 1889 г.);
мировыхъ съѣздовъ, уѣздныхъ съѣздовъ и окружныхъ судовъ . . .	то же (тамъ же);
окружныхъ судовъ	то же (ст. 232, 233 у. у. с.);
судебныхъ палатъ	Соед. Прис. I и касс. деп. Прав. Сен. (ст. 235[1] уст. уг. суд.);
судебныхъ палатъ и губернскихъ присутствій	то же (ст. 235[2] у. у. с.);
губернскихъ присутствій	то же (ст. 14 прав. 29 дек. 1889 г.);
гражданскихъ и военныхъ или духовныхъ судовъ	Общ. Собр. касс. деп. Прав. Сената (ст. 237, 238 у. у. с.; ср. ст. 39[2] учр. с. уст., по зак. 15 іюня 1912 г.);
губернскихъ присутствій и военнаго начальства или духовныхъ судовъ	Общ. Собр. I и касс. деп. Прав. Сен. (ст. 14 прав. 29 дек. 1889 г.).
судебныхъ и правительственныхъ установленій	судебная палата (ст. 242, 243 учр. суд. уст.) и Общ. Собр. I и касс. деп. Прав. Сен. (ст. 244, 245, уст. уг. суд.).

Возстановленіе надлежащей подсудности путемъ разрѣшенія пререканія о подсудности можетъ имѣть мѣсто только

до рѣшенія дѣла. Согласно съ этимъ, въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ производство дѣла въ этомъ случаѣ пріостанавливается (ст. 41 уст. уг. суд.), а въ общихъ—движется только до стадіи преданія суду, къ которому можетъ быть приступлено лишь по окончательномъ разрѣшеніи вопроса о подсудности (ст. 236 уст. уг. суд.). Если же приговоръ уже состоялся, то нарушеніе въ немъ предѣловъ вѣдомства или власти судебнаго установленія можетъ быть обжаловано только въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ, исключая случаевъ рѣзкаго нарушенія публичныхъ интересовъ, когда вступаетъ въ силу порядокъ надзора (Общ. Собр. 1866, № 94, по дѣлу Германовскаго).

Пререканія между судебнымъ установленіемъ и правительственнымъ мѣстомъ разрѣшаются на основаніи правилъ, указанныхъ въ ст. 239 и 240 уст. уг. суд. Органомъ возбужденія пререканія можетъ выступить только административное учрежденіе, въ порядкѣ ст. 241 уст. уг. суд., такъ какъ судебное установленіе рѣшаетъ въ этихъ случаяхъ вопросъ о подсудности окончательно (ст. 239 уст. уг. суд.). Органами разрѣшенія пререканія выступаютъ судебныя установленія, указанныя въ ст. 242—245 уст. уг. суд. Производство дѣла, въ силу возбужденнаго пререканія, во всякомъ случаѣ пріостанавливается (ст. 242 уст. уг. суд.).

§ 5. Переносъ дѣла въ другой судебный округъ.

Фойницкій, II, 166. Случевскій, 274.

Правила о подсудности допускаютъ нѣкоторыя изъятія, открывающія просторъ усмотрѣнію судебныхъ мѣстъ, хотя бы подъ установленнымъ въ законѣ контролемъ. Такое изъятіе составляетъ институтъ переноса судебныхъ дѣлъ изъ одного судебнаго округа въ другой. Онъ примѣняется или по соображеніямъ удобства (ст. 247 уст. уг. суд.) или, кромѣ того, по соображеніямъ огражденія безпристрастія судебнаго приговора или огражденія общественнаго порядка и спокойствія (ст. 248 уст. уг. суд.). Иниціаторомъ переноса (ст. 246) является или самъ судъ, въ вѣдомствѣ котораго дѣло производится, или его прокуроръ, или высшій судъ, по его

усмотрѣнію. Частныя лица, участвующія въ дѣлѣ, этого права не имѣютъ и могутъ только ходатайствовать предъ указанными въ ст. 246 органами. Органомъ, разрѣшающимъ вопросъ о переносѣ дѣла, является высшій въ порядкѣ подчиненности судъ, когда переносъ производится по соображеніямъ удобства (ст. 247), и Соединенное присутствіе I и кассаціонныхъ департаментовъ Сената (по предложеніямъ министра юстиціи, по донесеніямъ судебныхъ мѣстъ, по непосредственному усмотрѣнію)—при переносѣ дѣла какъ по соображеніямъ удобства, такъ и по соображеніямъ безпристрастія и общественнаго порядка (ст. 248). Особый порядокъ установленъ ст. 1312 уст. уг. суд. для Варшавскаго судебнаго округа.

§ 6. Преюдиціальные вопросы.

Hofmann. Traité des questions préjudicielles, 1865. Фойницкій, II, 46 и сл. Случевскій, 467 и сл.

Возможны случаи, когда обсужденіе вопроса о наличности въ данномъ дѣяніи признаковъ конкретнаго преступнаго состава ставится въ зависимость отъ разрѣшенія нѣкоторыхъ предварительныхъ вопросовъ юридическаго характера. Если эти вопросы относятся къ области уголовнаго права, что часто бываетъ при сложныхъ преступныхъ составахъ, то естественнымъ органомъ ихъ разрѣшенія является тотъ же судъ, которому подвѣдомственно данное преступное дѣяніе въ нормальномъ порядкѣ подсудности. Если же эти вопросы относятся къ иной области права, напр. права гражданскаго (вопросы о собственности, владѣніи, правахъ состоянія), то законодатель можетъ избрать двоякій путь ихъ разрѣшенія—именно, расширить власть уголовнаго суда, предоставивъ ему право разсмотрѣнія всѣхъ вопросовъ, связанныхъ съ выясненіемъ въ данномъ дѣяніи признаковъ преступнаго состава, или сузить эту власть, изъявъ изъ компетенціи уголовнаго суда разрѣшеніе всѣхъ предварительныхъ вопросовъ не уголовнаго права и передавъ ихъ на разсмотрѣніе другого компетентнаго судебнаго установленія. Къ первой системѣ склоняется положительное право Германіи, которое предоставляетъ уголовному суду полноту власти по разрѣ-

шенію уголовнаго дѣла во всемъ его объемѣ, включая всѣ вопросы, относящіеся къ внѣуголовной области, но, въ то же время, не связываетъ судъ этимъ и открываетъ ему возможность выждать рѣшенія по дѣлу другого компетентнаго установленія, если уголовный судъ найдетъ это желательнымъ. Эта система достигаетъ большей быстроты судебнаго производства и цѣлесообразна съ точки зрѣнія судебно-политической, такъ какъ сохраняетъ въ населеніи представленіе о единствѣ судебной власти. Въ то же время, она достигаетъ весьма практичныхъ результатовъ тѣмъ, что въ сложныхъ и трудныхъ случаяхъ выясненія спеціальныхъ вопросовъ не уголовнаго права позволяетъ уголовному суду воспользоваться услугами другихъ, болѣе авторитетныхъ установленій. Вторая система воспринята правомъ Франціи. Оно относитъ нѣкоторые предварительные вопросы (questions préalables) къ вѣдѣнію уголовнаго суда, а для другихъ, болѣе важныхъ (questions préjudicielles) требуетъ обращенія къ гражданскому суду, причемъ раздѣляетъ ихъ на questions préjudicielles à l'action, исключающіе самую возможность уголовнаго преслѣдованія до ихъ разрѣшенія гражданскимъ судомъ, напр. вопросы о гражданскомъ состояніи, о законности рожденія и т. д., и questions préjudicielles au jugement, лишь пріостанавливающіе постановку приговора, напр. ссылка на право распоряженія имуществомъ. Эта система увеличиваетъ число инстанцій по данному дѣлу, создаетъ затруднительные вопросы о степени обязательности для уголовнаго суда рѣшеній суда гражданскаго, но она, естественно, полезна въ смыслѣ приданія большей основательности рѣшеніямъ суда.

Наше право избираетъ систему, близкую къ праву французскому. Разрѣшеніе ряда предварительныхъ вопросовъ оно предоставляетъ уголовному суду, напр. въ дѣлахъ о поврежденіи, похищеніи или подлогѣ документовъ—выясненіе вопроса, является ли данная бумага документомъ въ юридическомъ смыслѣ; въ дѣлахъ о похищеніи имущества—вопросъ о томъ, движимое ли это имущество; въ дѣлахъ, преслѣдуемыхъ по 29 ст. уст. о нак.,—вопросъ о дѣйствительной законности распоряженій власти, и т. д. По другимъ вопросамъ—именно, *перечисленнымъ въ законѣ*—оно требуетъ предварительнаго *рѣшенія* другого компетентнаго суда. Эти

вопросы носятъ техническое наименованіе вопросовъ преюдиціальныхъ, а самая система, ихъ устанавливающая, именуется системой предсудимости.

Преюдиціальные вопросы предусмотрѣны въ нашемъ правѣ ст. 27 и ст. 1013—1015 уст. уг. суд. Въ силу ст. 27, если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ правъ состоянія или собственности на недвижимое имущество или же свойства несостоятельности, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго вопроса судомъ гражданскимъ. Подъ правами состоянія, поименованными въ ст. 27, наша практика разумѣетъ только права семейственныя, вытекающія изъ законнаго рожденія или брака (ст. 1337 и 1346 уст. гражд. суд.), но не права сословныя, вопросъ о существованіи и свойствѣ которыхъ разсматривается самимъ уголовнымъ судомъ. Право собственности на недвижимое имущество понимается въ опредѣленномъ смыслѣ гражданскаго права; отъ него отличается право владѣнія, установленіе котораго является вопросомъ, подлежащимъ разсмотрѣнію уголовнаго суда. Свойство несостоятельности имѣетъ значеніе для разрѣшенія дѣлъ о банкротствѣ.

Слѣдуетъ отмѣтить, что наша кассаціонная практика склонна толковать ст. 27 уст. уг. суд. распространительно и устанавливать необходимость предварительнаго разсмотрѣнія гражданскимъ судомъ всѣхъ вопросовъ, выясненіе которыхъ требуетъ формальныхъ доказательствъ. Такъ, Сенатъ въ рядѣ рѣшеній [69]) призналъ, что подлежатъ разсмотрѣнію гражданскаго суда вопросы о существованіи и свойствѣ договора или обязательства, когда преступное дѣяніе зависитъ отъ опредѣленія этого существованія или свойства, напр.: договора о закладѣ движимаго имущества, въ случаѣ присвоенія заложенныхъ вещей; договора поклажи, въ томъ же случаѣ; договора личнаго найма, въ случаѣ растраты, когда обвиняемый ссылается на формальную довѣренность; договоровъ довѣренности и товарищества, въ случаяхъ зло-

---

[69]) См. обильный перечень ихъ въ положеніяхъ къ ст. 27 въ Уставѣ уг. суд. изд. Щегловитова.

употребленій ими, и т. д. Практика эта не имѣетъ для себя надлежащей опоры въ 27 ст. уг. суд. По существу своему она подвержена постояннымъ колебаніямъ, естественно замедляетъ производство уголовныхъ дѣлъ и ставитъ уголовный судъ въ излишне большую зависимость отъ рѣшеній суда гражданскаго. Система преюдиціальныхъ вопросовъ представляетъ исключеніе изъ общихъ правилъ о подсудности уголовныхъ дѣлъ и должна быть толкуема ограничительно.

Къ числу преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ предварительному разсмотрѣнію духовнаго суда, относятся вопросы о дѣйствительности и законности брака и о степени родства для сужденія дѣлъ о недозволенныхъ бракахъ и кровосмѣшеніи (ст. 1013—1015 уст. уг. суд., ст. 258 уст. дух. конс.).

Предѣлы обязательности для уголовнаго суда рѣшеній судовъ, вѣдѣнію которыхъ подлежатъ преюдиціальные вопросы, намѣчаются самымъ понятіемъ предсудимости. Эти предѣлы не идутъ далѣе тѣхъ юридическихъ границъ, которыми обусловливается необходимость для уголовнаго суда воспользоваться рѣшеніемъ суда гражданскаго или духовнаго. Въ частности, для рѣшеній гражданскаго суда закономъ (ст. 29 уст. уг. суд.) установлено, что они обязательны для уголовнаго суда только въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія, а не въ отношеніи виновности подсудимаго. Но и эту статью слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что „дѣйствительность и свойство событія или дѣянія“, установленныя гражданскимъ судомъ, ограничиваются только констатированіемъ наличности юридическихъ отношеній, которыя призванъ установить въ данномъ случаѣ гражданскій судъ, напр. существованія права собственности, договорныхъ отношеній и т. п. Фактъ же нарушенія этихъ отношеній, на которомъ покоится уголовное обвиненіе, во всякомъ случаѣ подлежитъ самостоятельному установленію или повѣркѣ уголовнаго суда, даже еєли бы онъ былъ установленъ судомъ гражданскимъ или отвергнутъ послѣднимъ. Это признается и нашей кассаціонной практикой.

Юридическій эффектъ возникновенія преюдиціальнаго вопроса заключается въ томъ, что уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено до его разрѣшенія, а начатое—

пріостанавливается (ст. 27 уст. уг. суд.). Ст. 542 уст. уг. суд. говоритъ въ этомъ случаѣ о „прекращеніи дѣла“. Фактически чаще имѣетъ мѣсто послѣдній случай, такъ какъ никакихъ гарантій и сроковъ для обезпеченія надлежащаго и своевременнаго разрѣшенія преюдиціальныхъ вопросовъ компетентнымъ судомъ нашъ законъ не устанавливаетъ.

§ 7. Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ.

Тальбергъ, Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ, 1888. Берлинъ, Гражданскій искъ потерпѣвшаго, 1890. Таганцевъ, Журн. М. Юст., 1866, № 9. Ortloff, Der Adhäsionsprozess, 1864. Фойницкій, II, 69 и сл. Случевскій, 416 и сл.

Возможны далѣе, случаи, когда одно и то же юридическое событіе порождаетъ два иска—уголовный и гражданскій. Поджигатель подлежитъ уголовному преслѣдованію за совершенное имъ преступное дѣяніе—по законамъ уголовнымъ, и обязанъ возмѣстить потерпѣвшему вредъ, причиненный его преступнымъ дѣяніемъ,—по законамъ гражданскимъ. Если очевидна связь этихъ двухъ исковъ, именно единство основанія для того и другого, заключающагося въ дѣйствіяхъ обвиняемаго (eadem causa), и единство лица, къ которому оба они предъявляются (eadem persona), то создается возможность допустить соединеніе обоихъ исковъ въ одномъ процессѣ. Этимъ достигаются практическія цѣли быстроты процесса; значительныя удобства для обвиняемаго-отвѣтчика, спасающія его отъ необходимости дважды появляться въ одномъ и томъ же процессѣ; удобства для гражданскаго истца-потерпѣвшаго, такъ какъ доказательства уголовнаго процесса допускаютъ большій просторъ и свободу для сужденій суда. Это допустимо съ точки зрѣнія единства судебной власти государства и принципіальнаго единства гражданской и уголовной юстиціи. Эти соображенія и вызываютъ къ жизни такъ называемый соединенный процессъ (Adhäsionsprozess), или гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ.

Но и соединенные оба иска, тѣмъ не менѣе, должны сохранять свои юридическія особенности. Уголовный искъ, во всякомъ случаѣ, является главенствующимъ (causa major), такъ какъ искъ гражданскій только присоединяется къ нему (causa minor). Поэтому положительное право можетъ установить,

какъ оно и дѣлаетъ въ дѣйствительности, различныя ограниченія для гражданскаго истца, чтобы его процессуальныя дѣйствія не могли создать помѣху или препятствія для движенія иска уголовнаго. Уголовный судъ, по общему правилу, не проявляетъ иниціативы въ проведеніи гражданскаго иска, и появленіе гражданскаго истца въ уголовномъ процессѣ обусловлено его собственнымъ заявленіемъ. Появляясь въ уголовномъ процессѣ, гражданскій истецъ можетъ преслѣдовать только свои задачи и, доказывая вину дѣятеля, какъ отвѣтчика, не можетъ касаться его виновности, какъ обвиняемаго. Это положеніе имѣетъ силу для всѣхъ стадій процесса. Гражданскій искъ, въ большинствѣ случаевъ, можетъ переходить по наслѣдству (ст. 657, 661 т. X ч. 1, зак. гражд.); къ нему примѣняются свои положенія о давностныхъ срокахъ; предъявленіе гражданскаго иска при начатіи уголовнаго дѣла возможно и безъ опредѣленнаго указанія виновныхъ лицъ, такъ какъ они могутъ быть еще не обнаружены; для принятія гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ не требуется точнаго опредѣленія цѣны иска, и т. д.

Постановленія положительнаго права о гражданскомъ искѣ въ уголовномъ процессѣ, о его допустимости и предѣлахъ правъ гражданскаго истца неодинаковы въ различныхъ странахъ. Германское право, слѣдуя примѣру стараго прусскаго права, руководится началомъ раздѣльности исковъ и не допускаетъ ихъ соединенія, такъ что гражданскій искъ, вытекающій изъ преступнаго дѣянія, можетъ быть предъявленъ только въ порядкѣ гражданскаго процесса, передъ гражданскимъ судомъ. Единственнымъ исключеніемъ изъ этого правила является искъ о такъ называемой буссѣ—вознагражденіи, которое можетъ отыскивать потерпѣвшій отъ оскорбленія чести или тѣлеснаго поврежденія (ст. 188 и 231 St. G. B. и ст. 446 St. P. O; искъ этотъ можетъ достигать цѣны 6.000 марокъ), присоединяя этотъ искъ къ уголовному обвиненію. Въ основѣ этихъ положеній германскаго права лежитъ боязнь законодателя нарушить равновѣсіе сторонъ въ процессѣ, создавъ на сторонѣ обвиненія дѣятельнаго ему помощника. Напротивъ, во французскомъ правѣ присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному обвиненію составляетъ такую же характерную особенность процесса, какъ монополія обвине-

нія въ рукахъ прокуратуры. Этимъ какъ бы компенсируется то искусственное удаленіе изъ процесса частнаго обвинителя, которымъ проникнутъ французскій уголовный процессъ. На первый планъ здѣсь выдвигаются задачи возмѣщенія ущерба, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ, а о равновѣсіи сторонъ въ процессѣ французскій законодатель думаетъ мало. Въ Австріи вопросъ о возмѣщеніи потерпѣвшему вреда, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ, разсматривается судомъ ex officio.

Наше отечественное право издавна было весьма благопріятно къ огражденію интересовъ потерпѣвшаго. „Истцовъ искъ доправити", „что покралъ, то взяти изъ животовъ"— было всегда задачей нашего суда. Съ этими цѣлями былъ установленъ особый институтъ „выть", „отдача головой до искупа" и т. д. Судебные Уставы, оставаясь на національной почвѣ, также допустили присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному.

По Судебнымъ Уставамъ потерпѣвшему отъ преступнаго дѣянія предоставляется выборъ между гражданскимъ и уголовнымъ судомъ, въ зависимости отъ его собственныхъ соображеній, но съ нѣкоторыми ограниченіями въ условіяхъ, времени и срокахъ предъявленія гражданскаго иска. Слѣдуетъ отмѣтить, что предъявленіе гражданскаго иска въ гражданскомъ судѣ въ то время, какъ дѣло производится въ уголовномъ судѣ, встаетъ въ зависимость отъ своего рода преюдиціальнаго вопроса, каковымъ для гражданскаго суда является приговоръ суда уголовнаго (ст. 5 и 6 уст. гражд. суд., ст. 6 и 7 уст. уг. суд.), лишь за небольшими указанными въ законѣ исключеніями.

Гражданскимъ истцомъ въ уголовномъ процессѣ по нашему праву можетъ выступить только потерпѣвшій, т. е. лицо, которое понесло отъ преступнаго дѣянія вредъ, допускающій имущественную оцѣнку. Лицо это можетъ выступить въ нашемъ уголовномъ процессѣ или только гражданскимъ истцомъ (ст. 6 уст. уг. суд.) или, въ дѣлахъ, которыя возбуждаются не иначе, какъ вслѣдствіе жалобы потерпѣвшаго, и которыя законъ дозволяетъ прекращать примиреніемъ (ст. 157 улож. о нак., ст. 5, 6, 122 уст. уг. суд.), также и частнымъ обвинителемъ. Въ первомъ случаѣ теорія процесса

говоритъ о формальномъ соединеніи исковъ, во второмъ—объ органическомъ соединеніи. Вредъ, причиненный преступнымъ дѣяніемъ и дающій основаніе для предъявленія гражданскаго иска, можетъ быть какъ непосредственнымъ, такъ и посредственнымъ, но въ послѣднемъ случаѣ онъ подлежитъ возмѣщенію только при томъ условіи, если виновный дѣйствовалъ съ прямымъ умысломъ причинить потерпѣвшему имущественный ущербъ (ст. 644 и 645 т. X ч. 1, зак. гражд.). Детали этого вопроса опредѣляются у насъ статьями 660—666 и 670 т. X ч. 1, зак. гражд., и обстоятельно развиты и установлены нашей судебной практикой [70]).

Отвѣтчикомъ по гражданскому иску въ уголовномъ судѣ [71]) является обвиняемый или его юридическій представитель, согласно началамъ дѣйствующаго права. Общее начало изложено въ ст. 15 уст. уг. суд. Частности—въ ст. 683, 686 и 687 т. X ч. 1, зак. гражд., и въ ст. 61 улож. о нак. Вопросъ объ отвѣтственности соучастниковъ разрѣшается ст. 59 и 64 улож. о нак. и ст. 648 и 650 т. X ч. 1, зак. гражд.

Гражданскій искъ долженъ быть предъявленъ въ установленное закономъ время. Время это указано ст. 5 уст. гражд. суд.: „при самомъ производствѣ уголовнаго дѣла“ и ст. 6 уст. уг. суд.: „во время производства уголовнаго дѣла“. Болѣе точно говоритъ объ этомъ ст. 7 уст. уг. суд., въ силу которой гражданскій искъ долженъ быть предъявленъ „до открытія судебнаго засѣданія по уголовному дѣлу“. Такимъ образомъ, нормальная стадія предъявленія гражданскаго иска въ уголовномъ процессѣ есть стадія предварительнаго производства. При этомъ, если судебное преслѣдованіе будетъ прекращено до начатія въ уголовномъ порядкѣ гражданскаго иска, послѣдній уже можетъ быть начатъ только въ гражданскомъ судѣ (ст. 18 уст. уг. суд.). Если судебное преслѣдованіе будетъ прекращено послѣ начатія въ уголовномъ порядкѣ гражданскаго иска, то юридическія послѣдствія такого прекращенія для гражданскаго истца будутъ различны въ зависимости отъ условій прекращенія. Именно, если судебное преслѣдованіе будетъ прекращено по ст. 277 или

---

[70]) См. полож. къ ст. 779 въ Уст. уг. суд. изд. Щегловитова.
[71]) О гражданскомъ отвѣтчикѣ въ уголовномъ судѣ см. Ж. М. Ю., 1913, № 1, стр. 200 и сл.

523 уст. уг. суд., — по отсутствію въ изслѣдуемомъ дѣяніи признаковъ преступленія, или по причинѣ необнаруженія виновнаго, или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ уликъ,—то гражданскій искъ можетъ быть осуществленъ только въ порядкѣ гражданскаго процесса. Это является естественнымъ выводомъ изъ того, что въ данномъ случаѣ падаетъ уголовное обвиненіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ не открывается возможность присоединенія къ несуществующему обвиненію и гражданскаго иска. Напротивъ, если дѣло прекращается вслѣдствіе означенныхъ въ ст. 16 уст. уг. суд. причинъ,—т. е. за смертью обвиняемаго, за истеченіемъ давности, за примиреніемъ обвиняемаго съ обиженнымъ или за Высочайшимъ указомъ или общимъ милостивымъ манифестомъ, дарующимъ прощеніе,—то, въ силу ст. 17 уст. уг. суд., начатые въ уголовныхъ судахъ гражданскіе иски разрѣшаются тѣми же уголовными судами. Это положеніе понятно, такъ какъ названныя причины являются формальными основаніями прекращенія судебнаго преслѣдованія. Но правильное примѣненіе этого положенія требуетъ, чтобы обвиненіе въ уголовномъ судѣ имѣло подъ собой твердую почву, могло перейти въ стадію окончательнаго производства и подлежало прекращенію лишь по указаннымъ внѣшнимъ причинамъ. Этимъ объясняется, что наша судебная практика установила широкое примѣненіе ст. 17 только для мировыхъ судебныхъ установленій, гдѣ дѣла не проходятъ отчетливой стадіи предварительнаго производства и прямо поступаютъ въ судъ. Напротивъ, для общихъ судебныхъ установленій, правило ст. 17 можетъ найти примѣненіе только въ томъ случаѣ, если обвиняемый былъ уже преданъ суду актомъ обвинительной камеры, обвинительнымъ актомъ прокурора или жалобой потерпѣвшаго (ст. 479, 526 уст. уг. суд.) и лишь послѣ этого открылись обстоятельства, перечисленныя въ ст. 16 уст. уг. суд. Если же производство было прекращено по этимъ причинамъ до преданія суду, то гражданскій искъ долженъ быть направленъ въ гражданскій судъ,—обвиненіе въ этомъ случаѣ еще не имѣетъ подъ собой прочнаго основанія, и его прекращеніе влечетъ прекращеніе производства во всемъ его объемѣ. Въ случаѣ обнаруженія указанныхъ въ ст. 16 уст. уг. суд. обстоятельствъ послѣ преданія суду, судъ выноситъ приго-

воръ на основаніи 2 ч. ст. 771 уст. уг. суд. (объ освобожденіи отъ суда) и вмѣстѣ съ тѣмъ постановляетъ опредѣленіе объ удовлетвореніи или неудовлетвореніи гражданскаго иска, для чего разсматриваетъ дѣло въ той его части, которая касается требованій гражданскаго истца.

При оправдательномъ приговорѣ суда (1 ч. ст. 771 уст. уг. суд.) у гражданскаго истца во всякомъ случаѣ остается право обратиться со своимъ искомъ въ гражданскій судъ (ст. 7 уст. гражд. суд.). Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и оправдательный приговоръ не отнимаетъ у него права на разсмотрѣніе его иска въ порядкѣ уголовнаго процесса. Дѣло въ томъ, что оправдательный приговоръ суда можетъ покоиться на различныхъ основаніяхъ[72]). Судъ можетъ прійти къ отрицанію самаго факта, ложащагося въ основаніе обвиненія; можетъ прійти къ убѣжденію, что доказанный фактъ не былъ дѣяніемъ подсудимаго; что доказанный фактъ, составляя дѣяніе подсудимаго, тѣмъ не менѣе не подлежитъ вмѣненію ему въ вину; что, наконецъ, этотъ фактъ не выполняетъ состава преступнаго дѣянія, какъ оно обрисовано въ уголовномъ законѣ. Наличность хотя бы одного изъ этихъ четырехъ элементовъ неизбѣжно обусловливаетъ оправдательный приговоръ. Но удовлетвореніе требованій гражданскаго истца не зависитъ отъ признанія или непризнанія лица виновнымъ въ уголовно-юридическомъ смыслѣ. Для удовлетворенія его требованій достаточно наличности положительныхъ и отрицательныхъ условій, указанныхъ въ ст. 684 т. X ч. 1, зак. гражд., т. е. доказанности событія, доказанности того, что это событіе было дѣяніемъ подсудимаго и что онъ не былъ вынужденъ къ этому дѣянію „требованіями закона или правительства, или необходимою личною обороною, или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить“ (ср. ст. 647 т. X ч. 1). Такимъ образомъ, во всѣхъ случаяхъ, когда уголовный судъ установилъ, что событіе совершилось и что оно было дѣяніемъ обвиняемаго, равно какъ установилъ что не было налицо условій, указанныхъ въ ст. 647 и 684 т. X ч. 1, то, хотя бы онъ не призналъ возможнымъ вмѣнить дѣяніе въ вину подсудимому или нашелъ, что оно не выполняетъ со-

---

[72]) Сопоставить ст. 754 и п. 1 ст. 771 уст. уг. суд.

става преступленія, онъ обязанъ удовлетворить гражданскій искъ. Напротивъ, если на судѣ выяснится, что не совершилось самое событіе, или что оно не было дѣяніемъ подсудимаго, или, что, будучи дѣяніемъ подсудимаго, это событіе имѣло мѣсто въ условіяхъ ст. 684 или 647 т. X ч. 1,—судъ долженъ отказать въ удовлетвореніи гражданскаго иска. Именно, эти начала проводитъ ст. 31 уст. уг. суд. Естественно, что, если оправдательный приговоръ суда не допускаетъ его юридическаго анализа въ вышеизложенномъ смыслѣ, то разсмотрѣніе гражданскаго иска возможно только въ порядкѣ гражданскаго суда. Таковы всѣ случаи, когда оправдательный приговоръ покоится на отрицательномъ вердиктѣ присяжныхъ, вынесенномъ на общій, не расчленный согласно ст. 754 уст. уг. суд. вопросъ о виновности.

Права гражданскаго истца въ нашемъ уголовномъ процессѣ опредѣляются той подчиненной ролью, которую вообще играетъ гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ. Отказъ отъ гражданскаго иска не отражается и не можетъ отразиться на обвиненіи (ст. 19, ср. ст. 594 уст. уг. суд.). Напротивъ, отказъ отъ обвиненія въ томъ случаѣ, если дѣло можетъ быть окончено миромъ, признается вмѣстѣ съ тѣмъ за отказъ отъ гражданскаго иска, если категорически не обусловлено противное (ст. 20 уст. уг. суд.). Но права гражданскаго истца въ то же время достаточно полны, чтобы обезпечить ему возможность удовлетворенія его притязаній. Онъ признается участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, права котораго равны правамъ стороны. Какъ сторона, онъ обладаетъ на предварительномъ слѣдствіи правами, указанными въ ст. 304, 305, 268, 1159, 475, 491, 273, 444, 707, 491, 504 и 509 уст. уг. суд.; въ стадіи приготовительныхъ къ суду распоряженій—ст. 559, 560, 575—578, 570, 585, 581, 600, 602, 605 (но ср. ст. 656) уст. уг. суд.; на судебномъ слѣдствіи—ст. 630, 631, 682, 622, 733, 734, 688, 692, 697, 629, 762 уст. уг. суд.; въ заключительныхъ преніяхъ—ст. 736, 748, 822 уст. уг. суд.; въ стадіи обжалованія—ст. 893, 853, 859, 906 уст. уг. суд. [73]).

[73]) Не лишенъ интереса вопросъ о допущеніи гражданскаго истца къ показаніямъ въ уголовномъ судѣ въ качествѣ свидѣтеля. Съ точки зрѣнія нашего положительнаго права вопросъ этотъ разрѣшается на основаніи ст. 96 п. 2 и 707 п. 2, равно какъ 700 и 709 уст. уг. суд. утвердительно. Это подтверждено и разъясненіями Сената, въ особ. рѣш. 1868 г., № 575, по дѣлу Салтыкова. Но такое разрѣшеніе вопроса едва ли служитъ на пользу пра-

Предъявленія гражданскаго иска не требуется для возвращенія хозяину вещей, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ. Судъ постановляетъ объ этомъ опредѣленіе ex officio на основаніяхъ и подъ условіями, указанными въ ст. 126 и 776—778 уст. уг. суд.

ОТДѢЛЪ II.

Стороны и ихъ представители.

Suess, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprozesse, 1898. R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger, 1891. H. Meyer, Die Parteien im Strafprozess, 1889.

Судъ занимаетъ вершину сложнаго процессуальнаго отношенія и является необходимымъ его субъектомъ. Такими же необходимыми субъектами этого отношенія являются стороны. Стороны заявляютъ суду свои притязанія, въ ихъ интересахъ ведется процессъ, ихъ права и обязанности онъ долженъ установить. Та сторона, которой принадлежитъ инициатива судебнаго дѣла (активная сторона), именуется въ гражданскомъ процессѣ истцомъ, въ уголовномъ—обвинителемъ. Сторона, противъ которой ведется процессъ (пассив-

---

вильно понятымъ интересамъ правосудія. Дѣло въ томъ, что допущеніе гражданскаго истца къ свидѣтельскимъ показаніямъ знаменуетъ смѣшеніе двухъ функцій: стороны въ процессѣ и свидѣтеля. Эти функціи глубоко различны между собою. Въ то время какъ сторона есть субъектъ процессуальнаго отношенія, субъектъ спора о правѣ, разрѣшеніе котораго составляетъ задачу суда, т. е. необходимый составной элементъ процесса,—свидѣтель, въ его показаніяхъ, есть только опора для установленія правъ сторонъ, доказательство въ процессѣ, т. е. лицо служебнаго, акцессорнаго характера. Смѣшеніе функцій стороны и свидѣтеля недопустимо не только по юридическимъ соображеніямъ (сторона не м. б. въ современномъ процессѣ использована въ качествѣ матеріала), но и по соображеніямъ чисто психологическимъ, по соображеніямъ здраваго смысла, издавна вылившимся въ формулу: nemo testis idoneus in re sua intelligitur (ср. Garraud). Допущеніе гражданскаго истца къ свидѣтельскимъ показаніямъ въ уголовномъ процессѣ пытаются обосновать частью на теоретическихъ частью на практическихъ соображеніяхъ. Теоретическія соображенія (ук. рѣш. Сената, Глазеръ) покоятся на той общей идеѣ, что уголовный и гражданскій искъ различны по своей природѣ и что участіе потерпѣвшаго въ уголовномъ дѣлѣ въ качествѣ свидѣтеля не парализуетъ его права на участіе въ гражданскомъ искѣ въ качествѣ стороны. Участвуя въ уголовномъ дѣлѣ, т. е. дѣлѣ публичнаго порядка, гражданскій истецъ не является dominus litis, а поэтому привлеченіе его къ дачѣ свидѣтельскихъ показаній не представляется нарушеніемъ началъ процесса. Практическія соображенія сводятся къ тому, что часто показанія потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ являются необходимыми, часто они служатъ единственнымъ источникомъ, откуда судъ можетъ почерпнуть свѣдѣнія объ обстановкѣ преступнаго дѣянія, а поэтому и допущеніе его, хотя бы онъ выступалъ въ

ная сторона), зовется въ гражданскомъ процессѣ отвѣтчикомъ, въ уголовномъ—обвиняемымъ, а въ дѣлахъ, подсудныхъ по нашему праву общимъ судебнымъ установленіямъ,—начиная съ момента преданія суду,—подсудимымъ.

Чтобы выступить стороной въ процессѣ, необходимо обладать: а) способностью *быть* субъектомъ судебно-правового отношенія (процессуальная правоспособность) и б) способностью *вліять* своими волеизъявленіями на движеніе процесса, т. е. вызывать опредѣленныя юридическія послѣдствія (процессуальная дѣеспособность). Въ области гражданскаго процесса какъ процессуальная правоспособность, такъ и процессуальная дѣеспособность непосредственно опредѣляются въ законѣ; въ частности, въ нашемъ правѣ—положеніями ст. 17 и сл. уст. гражд. суд. Въ области уголовнаго процесса правоспособность и дѣеспособность активной стороны зависятъ отъ строя процесса, отъ проведенія въ немъ

уголовномъ процессѣ гражданскимъ истцомъ, къ свидѣтельскимъ показаніямъ—теоретически правильно (Suess, Глазеръ). Но эти соображенія нельзя признать убѣдительными. И уголовный и гражданскій иски, различаясь по своимъ юридическимъ основаніямъ, тѣмъ не менѣе тѣсно связаны единствомъ матеріала, на который они опираются. Всѣ дѣйствія гражданскаго истца идутъ рука объ руку съ дѣйствіями обвинителя и не могутъ быть оторваны отъ задачъ служенія обвиненію, какъ бы ни ограждалъ законодатель обвиненіе отъ вторженія въ него гражданскаго истца. На практикѣ это явленіе безспорно. Но оно самымъ серьезнымъ образомъ нарушаетъ процессуальное равновѣсіе, тѣмъ болѣе, что гражданскому истцу въ положительномъ правѣ принадлежатъ обширныя права, создающія исключительно благопріятную обстановку для подготовленности его свидѣтельскихъ показаній, напр. ст. 570 уст. уг. суд. у насъ. Не имѣетъ значенія, что гражданскій истецъ, какъ потерпѣвшій, допрашивается безъ присяги (ст. 707 п. 2 уст. уг. суд., ст. 96 п. 2 въ ред. зак. 15 іюня 1912 г.), что французская судебная практика нерѣдко добываетъ его показанія въ формѣ простыхъ предсѣдательскихъ renseignements, что австрійскіе юристы зовутъ показанія потерпѣвшаго не Aussagen, а Zugeständnisse, и т. д., важно то, что онъ, какъ заинтересованное въ исходѣ процесса лицо, какъ гражданскій истецъ, активно работаетъ въ пользу обвиненія, часто являясь болѣе серьезнымъ обвинителемъ, чѣмъ профессіональный обвинитель (ср. F. Hélie). И если современный процессъ вообще дѣлаетъ уступку, допуская гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ и тѣмъ нарушая процессуальное равновѣсіе, то онъ не долженъ усугублять этого тѣмъ, что исключительно благопріятное положеніе гражданскаго истца соединяется еще съ его вліяніемъ на судъ въ качествѣ свидѣтеля. Практическое же соображеніе о необходимости для суда имѣть показанія потерпѣвшаго—неопровержимо. Но выходъ отсюда только одинъ. Всякій разъ, какъ возникаетъ такая необходимость въ допросѣ потерпѣвшаго, именно какъ свидѣтеля, уголовный судъ не долженъ допускать его къ роли гражданскаго истца, направляя его въ гражданскій судъ. Для нашего права осуществленіе этого пожеланія возможно только путемъ изданія спеціальнаго закона. Ср. по этому вопросу Минцъ, Показанія лица, пострадавшаго отъ преступленія, Право, 1904 г., №№ 33, 34.

розыскного или состязательнаго начала, отъ объема предоставленныхъ закономъ обвиняющей сторонѣ правъ по возбужденію преслѣдованія и обличенію предъ судомъ. Процессуальная правоспособность пассивнаго субъекта совпадаетъ въ уголовномъ процессѣ съ матеріально-правовымъ понятіемъ субъекта преступнаго дѣянія и, въ зависимости отъ этого, варіируется въ различныя историческія эпохи сообразно съ ростомъ идеи уголовно-правовой отвѣтственности (животныя, люди, вмѣняемые люди). Процессуальная дѣеспособность этого субъекта и его представителей зависитъ отъ усвоенныхъ процессомъ розыскныхъ или состязательныхъ началъ и, такимъ образомъ, то весьма ограничивается то соотвѣтственно расширяется.

Изъ идеи процесса, какъ юридическаго отношенія, вытекаетъ общій принципъ, который долженъ служить руководящимъ началомъ при опредѣленіи объема процессуальныхъ правъ сторонъ,—принципъ равенства. Оба субъекта должны обладать одинаковымъ количествомъ и одинаковой степенью правъ. Тотъ же принципъ подсказывается и судебно-политическими соображеніями: только такое правосудіе можетъ пользоваться народнымъ довѣріемъ, въ которомъ и обвинитель и обвиняемый равны предъ государственнымъ судомъ.

Въ современномъ положительномъ правѣ принципъ равенства сторонъ не проводится съ надлежащей отчетливостью. Въ нашемъ правѣ процессуальное положеніе сторонъ болѣе или менѣе уравнено только въ стадіи судебнаго слѣдствія, какъ это вытекаетъ изъ ст. 630 уст. уг. суд. и другихъ статей закона, говорящихъ о правахъ обвиненія и защиты. Напротивъ, предварительное производство и въ современномъ правѣ строится на началахъ, унаслѣдованныхъ изъ розыскного процесса, и права обвиненія, поскольку о нихъ можно говорить въ этой стадіи процесса, представлены съ гораздо большей силой, чѣмъ права защиты (ср., напр., ст. 573 и 575 уст. уг. суд.). Съ другой стороны, современное право усвоило нѣкоторыя правила, создающія болѣе благопріятное положеніе для обвиняемой стороны (favor defensionis),—таковы, напр., правила, содержащіяся въ ст. 166 (въ концѣ), 632, 748 (въ концѣ), 749, 769, 813, 814, 835[5], 938 и въ ст. 612 уст. уг. суд.

Слѣдуетъ отмѣтить, что положительно-правовое понятіе стороны иногда расширяется за предѣлы обвиненія и защиты и законъ предоставляетъ права стороны также и потерпѣвшему отъ преступнаго дѣянія, хотя бы онъ не выступалъ въ роли обвинителя,—таковы, напр., права потерпѣвшаго, указываемыя ст. 304, 528², 599 уст. уг. суд.; таковы права его какъ гражданскаго истца (см. выше). Нѣкоторыя права стороны предоставляются въ уголовномъ процессѣ также гражданскому отвѣтчику (ст. 860 уст. уг. суд.). Такимъ путемъ законодатель стремится ввести въ публично-правовую дѣятельность суда также и моментъ огражденія частныхъ интересовъ, затронутыхъ преступнымъ дѣяніемъ. Въ этомъ случаѣ нашъ законъ обычно употребляетъ терминъ „участвующія въ дѣлѣ лица“, обнимающій какъ стороны, такъ и весь кругъ названныхъ лицъ (ст. 491, 600 и др. уст. уг. суд.) и отличающій ихъ отъ сторонъ въ тѣсномъ смыслѣ и отъ лицъ, „призываемыхъ къ слѣдствію“ (ст. 492 въ контекстѣ со ст. 491 уст. уг. суд.). Но права участвующихъ въ дѣлѣ лицъ совпадаютъ съ правами сторонъ лишь въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ эти лица допускаются къ участію въ процессѣ, и только для тѣхъ цѣлей, для которыхъ они вступаютъ въ процессъ какъ его участники.

Глава I.

Обвинитель.

Муравьевъ, Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности, 1889. Градовскій, Высшая администрація Россіи XVIII в. и генералъ-прокуроры, 1866. Грибовскій, Высшій судъ и надзоръ въ Россіи въ первую половину царствованія Екатерины II, 1903. Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ, 1874. Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1866. R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger, 1891. Suess, yk. c. Wulffen, Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in Deutschland, 1908. Lefèvre, Avocats du roi depuis les origines jusqu'à la revolution, 1912. Тауберъ, Жалоба потерпѣвшаго при преступленіяхъ неофиціальныхъ, 1909. Фойницкій, II, 1 и сл.; I, 457 и сл. Случевскій, 196 и сл.

Понятію обвиненія въ уголовномъ процессѣ вполнѣ аналогично понятіе иска въ процессѣ гражданскомъ. И то и другое, по общимъ началамъ процесса, является однимъ изъ существенныхъ предположеній для возникновенія процессуальнаго юридическаго отношенія. И то и другое должно

исходить отъ компетентныхъ лицъ, обращаться къ компетентному суду, создавая для него обязанность принять дѣло къ разсмотрѣнію. Различіе между обвиненіемъ и искомъ—положительно-правовое, а не принципіальное. Это различіе сводится къ различію объекта спора въ правѣ гражданскомъ и уголовномъ, а вслѣдъ за этимъ—къ различію частныхъ и публичныхъ интересовъ. Публично-правовой интересъ уголовнаго преслѣдованія, способствовавшій въ свое время сліянію уголовнаго и розыскного процесса, сильно отразился на особенностяхъ уголовнаго обвиненія въ сравненіи съ гражданскимъ искомъ, создавъ институтъ самостоятельнаго государственнаго обвиненія, независимаго, по общему правилу, отъ частнаго усмотрѣнія или отъ вліянія какой-либо посторонней власти. Съ другой стороны, неизбѣжность сближенія первыхъ шаговъ по преслѣдованію преступнаго дѣянія съ дѣйствіями, направленными на его раскрытіе и даже на его пресѣченіе и предупрежденіе, создала дѣленіе обвиненія на первоначальное (возбужденіе преслѣдованія) и окончательное (обличеніе предъ судомъ), причемъ первая его ступень можетъ не переходить во вторую (отсутствіе процессуальныхъ предположеній), а иногда—сливаться съ ней (отсутствіе необходимости предварительнаго производства). Содержаніе первоначальнаго и окончательнаго обвиненія можетъ измѣняться въ зависимости отъ добытыхъ слѣдствіемъ результатовъ. Не то—въ процессѣ гражданскомъ, гдѣ неизвѣстно дѣленіе предъявленія иска на указанныя ступени и гдѣ искъ, въ его основаніяхъ и требованіяхъ, формулируется съ первыхъ шаговъ и до конца остается неизмѣннымъ. Наконецъ, уголовное обвиненіе индивидуально, какъ индивидуальна уголовная отвѣтственность, и, такимъ образомъ, въ его окончательной формѣ, оно всегда направляется противъ опредѣленнаго лица. Напротивъ, гражданскій искъ, по преимуществу, направляется на закрѣпленіе за истцомъ его права, а осуществленіе соотвѣтствующей этому праву обязанности можетъ быть выполнено кѣмъ угодно.

§ 1. Публичное и частное обвиненіе. Его организація въ государствахъ Запада.

Ничѣмъ не ограниченная карательная власть государства, пріобрѣтая правовой характеръ, именно воплощаясь въ тѣ формы и вдвигаясь въ тѣ границы, которыя опредѣляются уголовнымъ закономъ, становится не только правомъ, но и обязанностью государства. При наличности извѣстныхъ юридическихъ предположеній государство обязано подвергнуть преступника преслѣдованію и наказанію, и лишь прерогатива верховной власти, помилованіе, можетъ парализовать эту обязанность. Функція преслѣдованія (обвиненія) пріобрѣтаетъ, благодаря этому, публично-правовой характеръ. Осуществленіе этой функціи государство можетъ поручить особымъ должностнымъ лицамъ или предоставить, какъ общегражданскій долгъ и общегражданское право, гражданамъ,—это вопросъ уровня государственной и общественной культуры. Та или другая организація стоитъ въ зависимости отъ общественныхъ условій исторической эпохи и отъ различныхъ національныхъ чертъ данной народной группы. Такъ, въ эпохи спокойнаго и уравновѣшеннаго состоянія общественной жизни, не создающія для органовъ власти необходимости непосредственно вмѣшиваться въ жизненныя столкновенія, и у народовъ съ сильно развитымъ соціальнымъ чувствомъ, не нуждающимся въ искусственной поддержкѣ со стороны государственной власти, мы наблюдаемъ широкое развитіе института частнаго обвиненія, часто переходящаго въ обвиненіе народное (обвиненіе можетъ быть предъявлено каждымъ изъ народа). Таковъ Римъ съ его обвинительнымъ процессомъ классической эпохи; такова Англія, праву которой широкая постановка частнаго обвиненія извѣстна и понынѣ. Напротивъ, въ средніе вѣка, съ ихъ особо напряженной борьбой общественныхъ силъ и безпокойнымъ состояніемъ государства, равно какъ у народовъ съ сильно развитымъ индивидуальнымъ чувствомъ, обусловливающимъ необходимость организаціи сильной и активной власти, мы наблюдаемъ появленіе и развитіе институтовъ должностного обвиненія,—напр., во Франціи.

Практическій вопросъ о надлежащей постановкѣ обвиненія въ уголовномъ процессѣ и о передачѣ этой функціи опредѣленному органу съ наибольшей остротой возникалъ, естественно, въ ту пору, когда наступала смѣна дореформеннаго розыскного процесса процессомъ состязательнымъ, или обвинительнымъ. То мѣсто, которое, въ силу положенія вещей, занялъ въ розыскномъ процессѣ судья-обвинитель, при новомъ порядкѣ оставалось свободнымъ, такъ какъ для судьи отмежевывалась естественная роль органа, рѣшающаго споръ сторонъ. Исторически предъ законодателемъ новой эпохи стояли два типа обвинителя въ уголовномъ процессѣ—частный обвинитель римскаго и англійскаго права и почти сформировавшійся должностной обвинитель стараго французскаго права. Родоначальница континентальнаго процесса, Франція, несмотря на увлеченіе англійскимъ судебнымъ строемъ со стороны учредительнаго собранія, не нашла возможнымъ послѣдовать и въ этой области примѣру Англіи. Съ одной стороны, упорный юридическій консерватизмъ, съ другой—обостренная забота объ обезпеченіи интересовъ государственнаго преслѣдованія преступленій, привели Францію къ институту должностного обвинителя въ лицѣ прокурора. Частное обвиненіе не нашло себѣ мѣста во французскомъ процессѣ. Въ значительной степени послѣдовали примѣру Франціи и другія континентальныя государства, склонившіяся, если не въ сторону исключительности, то въ сторону преобладанія должностного обвиненія. Но позднѣйшая исторія организаціи обвиненія пошла нѣсколько неожиданнымъ путемъ. Въ Англіи стали замѣчаться признаки симпатій къ должностному обвиненію, въ то время какъ на континентѣ начали раздаваться убѣжденные голоса въ пользу расширенія обвиненія частнаго. Мотивировалось это какъ стремленіемъ облегчить задачи прокуратуры, такъ и стремленіемъ усилить энергію обвиненія въ тѣхъ случаяхъ, когда должностной обвинитель, по различнымъ причинамъ, не проявляетъ достаточно рѣшительной дѣятельности.

Положительно-правовая картина организаціи обвиненія складывается въ настоящее время слѣдующимъ образомъ.

Въ *Англіи* основное начало этой организаціи покоится на идеѣ широкаго частнаго обвиненія, по типу actio popularis.

По всѣмъ дѣламъ безъ исключенія обвинителемъ можетъ выступать любое частное лицо, а по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію суда въ суммарномъ порядкѣ,—въ особенности. Потерпѣвшій не играетъ въ этомъ отношеніи никакой исключительной роли. Широкому развитію частнаго обвиненія способствуетъ огромное количество различныхъ общественныхъ организацій, имѣющихъ своей задачей помощь тѣмъ или другимъ группамъ населенія—женщинамъ, дѣтямъ, слабымъ, нуждающимся и т. д., и охотно выступающихъ въ роли обвинителей по уголовнымъ дѣламъ, когда отъ преступнаго дѣянія страдаютъ интересы покровительствуемыхъ ими лицъ [1]). Органы должностного обвиненія, поскольку они существуютъ въ Англіи, приходятъ только на помощь частному обвиненію.

Среди этихъ органовъ первое мѣсто занимаетъ прекрасно организованная общая и судебная полиція [2]). Она обладаетъ правомъ привода въ судъ обвиняемаго и его задержанія [3]). Въ случаяхъ внезапной смерти, заставляющей предполагать убійство, первоначальное разслѣдованіе и обвиненіе находится въ рукахъ особаго должностного лица—коронера, функціонирующаго съ участіемъ особаго жюри. Должность коронера ведетъ свое происхожденіе изъ стараго англійскаго права, но реорганизована актомъ 1887 г. (The prisoners Act 1887, 50 and 51 Vict. c. 71). Коронеръ назначается изъ числа лицъ, владѣющихъ опредѣленнымъ въ законѣ имущественнымъ цензомъ, получаетъ содержаніе отъ государства, не пользуется правами несмѣняемости. Его жюри состоитъ изъ 12—23 человѣкъ, на основаніи вердикта которыхъ обвиняемый передается въ распоряженіе суда [4]).

---

[1]) См. по этому вопросу статью Полянскаго, Право обществъ на уголовный искъ, Вопросы Права, 1911, № 6.

[2]) См. Budding, Die Polizei in Stadt und Land in Grossbritannien, 1908. См. также Фойницкій, I, стр. 452 и сл.

[3]) Въ случаѣ flagrant délit, а также въ случаѣ принесенія жалобы только-что потерпѣвшимъ лицомъ—собственной властью, въ другихъ случаяхъ—съ разрѣшенія судьи. Слѣдуетъ отмѣтить, что въ Англіи понятія „обвиняемый“ (defendant) и „заключенный“ (prisoner)—синонимы, такъ какъ обвиняемый появляется въ англійскій судъ, почти по общему правилу, изъ-подъ ареста.

[4]) При полученіи извѣщенія о внезапной, по неизвѣстнымъ причинамъ, смерти, коронеръ поручаетъ констеблямъ созвать въ какомъ-либо ближайшемъ къ мѣсту происшествія помѣщеніи, обычно — въ ресторанѣ, кафе и т. п., жюри, причемъ многіе изъ его членовъ вербуются тутъ же, на мѣстѣ, изъ случайныхъ посѣтителей. По 8 человѣкъ они принимаютъ присягу надъ

Актами 1879 и 1884 г. (The prosecution of offenders Acts, 1879 and 1884, 42 and 43 Vict. c. 22, 47 and 48 Vict. c. 58) создана въ Англіи должность директора публичныхъ преслѣдованій (director of public prosecutions), возложенная на солиситора казны (solicitor for the affairs of His Majesty's Treasury). Кругъ его вѣдомства также ограниченъ. Онъ долженъ возбуждать уголовное преслѣдованіе во всѣхъ случаяхъ, когда совершенное преступленіе подлежитъ наказанію смертной казнью; когда дѣяніе таково, что имъ ясно затронутъ публичный интересъ, а между тѣмъ нельзя ожидать отъ представителей частнаго обвиненія надлежащей энергіи преслѣдованія; когда, наконецъ, возбужденіе преслѣдованія требуется предложеніемъ генералъ-атторнея. Съ цѣлями преслѣдованія онъ можетъ дѣлать обязательныя предложенія полиціи и клеркамъ мировыхъ судей, оказывать денежную помощь частнымъ лицамъ, выступающимъ въ роли обвинителей (для научной экспертизы, составленія чертежей, плановъ и т. п.). Всѣ необходимыя для него свѣдѣнія онъ получаетъ отъ комендантовъ полицейскихъ округовъ [5]).

Наконецъ, для наиболѣе важныхъ дѣлъ, гдѣ затрагиваются государственные интересы, функціи органа обвиненія выполняетъ генералъ-атторней. Это—назначаемый короной, по представленію премьеръ-министра, адвокатъ, членъ парламента, принадлежащій къ большинству палаты и, слѣдовательно, связанный съ министерствомъ, служащій офиціальнымъ представителемъ короны. Кромѣ функціи преслѣдованія государственныхъ преступленій, онъ несетъ обязанность совѣтника парламента и правительства, выступаетъ въ

библіей и отправляются на мѣсто происшествія. Происходитъ осмотръ тѣла; затѣмъ всѣ возвращаются въ первоначальное мѣсто, гдѣ допрашиваются приглашенные сюда же свидѣтели событія, эксперты,— и вслѣдъ за этимъ жюри должно дать отвѣтъ, была ли, по его мнѣнію, смерть естественна, или случайна, или насильственна, есть ли въ виду подозрѣваемое лицо или виновникъ остается неизвѣстнымъ. Вердиктъ подписывается членами жюри, соотвѣтствующій бюллетень отправляется въ бюро рожденій и смертей, дается разрѣшеніе на погребеніе трупа, уплачиваются деньги хозяину кафе, экспертамъ, исполняется „Да хранитъ Богъ короля", и коронеръ, если есть нужда и время, отправляется для новаго разслѣдованія. Обвиняемый, если онъ налицо, направляется въ надлежащій судъ для производства по его дѣлу предварительнаго слѣдствія.

[5]) Количество возбуждаемыхъ имъ преслѣдованій не превышаетъ 450 въ годъ. Его неопредѣленное положеніе часто вызываетъ на него нареканія, иногда—его бездѣйствіемъ, иногда—излишней энергіей.

роли защитника, когда возбуждается преслѣдованіе противъ высокопоставленныхъ должностныхъ лицъ, и является офиціальнымъ представителемъ всей англійской адвокатуры. Какъ органъ преслѣдованія, онъ является начальникомъ директора публичныхъ преслѣдованій и лицомъ, назначающимъ адвокатовъ для поддержанія обвиненія передъ присяжными во всѣхъ случаяхъ, гдѣ правительство находитъ необходимымъ свое вмѣшательство. Слѣдуетъ отмѣтить, что онъ сохраняетъ и права частной адвокатской практики. Чисто обвинительныя функціи его невелики.

Такимъ образомъ, Англія, съ ея преобладаніемъ частнаго обвиненія и случайными должностными учрежденіями, ограниченными сферой своего дѣйствія и мало организованными, не знаетъ института прокуратуры, какъ онъ существуетъ на континентѣ. Но и въ немногихъ институтахъ должностного обвиненія, учрежденныхъ сравнительно недавно, замѣчается тенденція поставить обвиненіе на болѣе официальную почву, а въ юридической литературѣ Англіи эта тенденція встрѣчаетъ живыя симпатіи.

Напротивъ, Шотландія знаетъ институтъ прокуратуры почти по континентальному типу. Частное обвиненіе играетъ въ Шотландіи лишь вспомогательную роль.

Типической страной широкаго развитія должностного обвиненія является *Франція*. Французская прокуратура, какъ органъ этого обвиненія, развилась изъ стариннаго института французскаго права—„королевскихъ людей“ (gens du roi), на которыхъ въ свое время возлагались обязанности отстаивать на судѣ интересы королевскаго и государственнаго фиска, а позднѣе стали возлагаться и обязанности наблюденія надъ законностью дѣйствій органовъ власти и государственнаго преслѣдованія преступленій. Послѣднее соединеніе сохранилось и въ современномъ правѣ Франціи. Чисто обвинительныя функціи этихъ „королевскихъ людей“ созданы были только въ 1792 г., съ введеніемъ обвинительнаго процесса, и лишь въ 1808 г., съ изданіемъ Code d'instruction criminelle, онѣ получили законченную организацію, какъ она существуетъ и понынѣ [6]).

---

[6]) Не лишено интереса, что дореволюціонные королевскіе прокуроры были несмѣняемы, и горячо отстаивали эту привилегію, когда приходилось за нее бороться.

Нынѣ прокуратура Франціи (ministère public) входитъ въ составъ судебной полиціи, имѣетъ во главѣ себя министра юстиціи. Она представлена генералъ-прокуроромъ и 6 генералъ-адвокатами при кассаціонномъ судѣ, также генералъ-прокуроромъ и опредѣленнымъ числомъ генералъ-адвокатовъ и ихъ помощниковъ (substituts) при апелляціонныхъ судахъ, прокуроромъ республики и его помощниками—при судахъ первой инстанціи (суды исправительной полиціи) и полицейскими комиссарами по назначенію генералъ-прокурора (при апелляціонномъ судѣ)—при судахъ простой полиціи. Прокуратура каждаго судебнаго мѣста носитъ наименованіе parquet. Всѣ чины прокуратуры связаны строгими правилами іерархической подчиненности и началомъ единства и недѣлимости (le ministère public est un et indivisible). Пледируя въ судѣ, представитель прокуратуры говоритъ отъ лица учрежденія („мы“), и каждый изъ чиновъ прокуратуры даннаго округа можетъ замѣнить при исполненіи обязанностей другого. Отъ суда прокуратура независима, но ея чины не пользуются правами несмѣняемости (amovibles et revocables). Функціи прокуратуры дѣлятся на обвинительныя (partie principale), куда относится возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ, руководство судебной полиціей, право протеста на опредѣленія и рѣшенія суда, наблюденіе за исполненіемъ приговора; функціи по наблюденію за правильнымъ примѣненіемъ закона (partie jointe), куда, главнымъ образомъ, входятъ заключенія по вопросу о примѣненіи закона, а также обжалованіе приговоровъ въ интересахъ закона, и функціи административныя—участіе въ засѣданіяхъ различныхъ административныхъ учрежденій, представительство въ сношеніяхъ суда съ должностными учрежденіями и лицами, и т. п.

Французская прокуратура монополизируетъ въ своихъ рукахъ функціи обвиненія, и частное обвиненіе французскому праву неизвѣстно. Согласно ст. 145 и 182 Code d' instr. crim. потерпѣвшій отъ преступнаго дѣянія обладаетъ правомъ непосредственнаго вызова обвиняемаго въ судъ простой или исправительной полиціи, но этотъ вызовъ имѣетъ только значеніе повода для начатія производства по дѣлу, и обвиненіе остается въ рукахъ прокуратуры. Сообразно съ этимъ,

въ случаѣ фактической или юридической невозможности обвиненія по данному дѣлу, уголовный судъ утрачиваетъ компетенцію для разсмотрѣнія иска потерпѣвшаго.

Другія главнѣйшія государства континента, вводя у себя реформированный процессъ, а вмѣстѣ съ нимъ и институтъ должностного обвиненія, отвели тѣмъ не менѣе большую роль частному обвиненію. Основными соображеніями, побудившими ихъ къ этому, послужили, главнымъ образомъ, соображенія судебно-политическія. Монополія прокуратуры въ дѣлѣ преслѣдованія преступленій, какъ показываетъ примѣръ Франціи, нерѣдко ведетъ или къ излишней расточительности уголовныхъ преслѣдованій или, напротивъ, къ бездѣйствію карательной власти въ серьезныхъ случаяхъ. Практика жизни требуетъ нѣкотораго корректива—въ формѣ допущенія частнаго преслѣдованія. Область этого преслѣдованія намѣчается сравнительно легко. Дѣло въ томъ, что государство, провозглашая наказуемость тѣхъ или другихъ правонарушающихъ дѣяній и принимая на себя обязанность ихъ дѣйствительнаго наказанія, не всегда непосредственно въ этомъ заинтересовано. Поэтому оно можетъ создать нѣкоторыя особыя процессуальныя условія и предположенія преслѣдованія такихъ дѣяній, которыя ближайшимъ образомъ посягаютъ на частный интересъ и мало затрагиваютъ интересъ публичный, именно поставить ихъ преслѣдованіе въ зависимость отъ наличности жалобы потерпѣвшаго. Кромѣ того, въ этой сферѣ есть такія преступныя дѣянія, напр., обида, элементъ вредности которыхъ измѣряется исключительно индивидуальными взглядами потерпѣвшаго и которыя, вызывая въ одномъ чувство острой боли, въ другомъ не будятъ никакихъ душевныхъ движеній, а во многихъ вызываютъ только чувство веселости. Естественно, что наличность жалобы потерпѣвшаго должна служить единственнымъ критеріемъ потребности въ преслѣдованіи такихъ дѣяній. Наконецъ, есть преступныя дѣянія, которыя должны бы подлежать преслѣдованію въ публичномъ порядкѣ, но это преслѣдованіе можетъ соединяться съ такими осложненіями побочнаго характера, съ такимъ моральнымъ вредомъ для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (нарушеніе спокойствія частной и семейной жизни, раскрытіе интимныхъ подробностей

и т. п.), что государство склоняется къ пощадѣ потерпѣвшаго и къ предоставленію ему самому возбуждать уголовное преслѣдованіе, если онъ находитъ это необходимымъ (преступленія противъ брачнаго союза и т. п.), Всѣ эти соображенія приводятъ болѣе новыя континентальныя законодательства къ допущенію, наряду съ публичнымъ, или должностнымъ, преслѣдованіемъ, также преслѣдованія частнаго. Болѣе широко это сочетаніе проведено правомъ Австріи, менѣе широко—правомъ Германіи.

По *австрійскому* уставу уголовнаго судопроизводства 1873 г. прокуратура, главный органъ уголовнаго преслѣдованія, организована, какъ и во Франціи, по монократическому типу. Во главѣ ея стоитъ министръ юстиціи, которому подчинены генералъ-прокуроръ при кассаціонномъ судѣ и оберъ-прокуроры при судахъ второй инстанціи, а послѣднимъ—прокуроры при судахъ первой инстанціи. Всѣ они имѣютъ своихъ помощниковъ или товарищей. Начало централизаціи, въ смыслѣ единства и недѣлимости прокуратуры и іерархической связи ея чиновъ, проводится и австрійскимъ правомъ. Вся организація независима отъ суда. Функціи австрійской прокуратуры ближайшимъ образомъ связаны съ ея положеніемъ, какъ стороны въ процессѣ, и пестрота обязанностей прокуратуры французской австрійскому праву чужда. Исключеніемъ отсюда служитъ право прокурора обжаловать приговоръ суда въ пользу обвиняемаго.

Наряду съ должностнымъ обвиненіемъ австрійское процессуальное право въ весьма большомъ объемѣ допускаетъ и обвиненіе частное. Широкая область его примѣненія точно опредѣляется уголовнымъ правомъ [7]). Возбужденіе или невозбужденіе преслѣдованія въ этихъ случаяхъ предоставлено полному усмотрѣнію частнаго лица, потерпѣвшаго отъ преступнаго дѣянія, а его права въ періодъ движенія дѣла уравнены съ правами должностного обвинителя, исключая, конечно, право обжалованія приговора въ пользу противной стороны.

Кромѣ этого вида, *главнаго* частнаго обвиненія (principale Privatanklage), австрійское право ввело еще *субсидіарное* част-

---

[7]) См. подробныя указанія у S u e s s, ук. с., стр. 53 и прим. 5.

ное обвиненіе (subsidiäre Privatanklage) со стороны потерпѣвшаго. Оно имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, если прокуратура почему-либо отклоняетъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по данному дѣлу. Институтъ субсидіарнаго частнаго обвиненія введенъ какъ коррективъ къ нѣкоторой произвольности дѣйствій прокуратуры. Онъ находитъ въ теоріи процесса какъ горячихъ защитниковъ (Гнейстъ, Suess), такъ и противниковъ; такъ, *Биндингъ* считаетъ его „національнымъ бѣдствіемъ".

Въ правѣ *германскомъ*, по уставу судоустройства 1877 г., прокуратура организована, приблизительно, по тому же типу, какъ во Франціи и Австріи. Іерархическая связь ея членовъ проводится въ слѣдующей постепенности. Подъ ближайшимъ наблюденіемъ имперскаго канцлера состоитъ имперскій оберъ-прокуроръ (Ober-Reichsanwalt) и имперскіе прокуроры (Reichsanwälte) при Имперскомъ Судѣ; подъ наблюденіемъ мѣстныхъ министровъ юстиціи состоятъ прокуроры (Staatsanwälte) верхнихъ земскихъ судовъ (Oberlandesgerichte) и земскихъ судовъ въ отдѣльныхъ государствахъ Германіи, и подъ наблюденіемъ прокуроровъ верхнихъ земскихъ судовъ—прокуратура (Amtsanwaltschaft) при низшихъ судебныхъ установленіяхъ (Amts- und Schöffengerichte). Прокуратура каждаго судебнаго округа организована по началу единства и недѣлимости и независимости отъ суда. Условія для опредѣленія чиновъ прокуратуры на должность—тѣ же, что и для занятія судейской должности, но чины прокуратуры не пользуются правомъ несмѣняемости. Главнѣйшія функціи прокуратуры—обвинительныя: возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, руководство дознаніемъ, предъявленіе обвиненія въ судъ, обличеніе предъ судомъ, т. е. функціи стороны въ процессѣ.

Частное обвиненіе поставлено въ германскомъ правѣ въ значительно болѣе узкія границы, чѣмъ въ Австріи, соотвѣтственно чему расширена область должностного обвиненія. Частное обвиненіе допустимо, согласно постановленіямъ уголовнаго уложенія и уст. уг. судопроизв. Германіи (§ 414) только въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ оскорбленія чести и тѣлеснаго поврежденія. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія предоставлено въ этихъ случаяхъ усмотрѣнію потерпѣвшаго, но это не отнимаетъ у должностного обвинителя

права (§§ 416 и 417 St. P. O.), всякій разъ, какъ онъ найдетъ это нужнымъ въ публичныхъ интересахъ, вмѣшаться въ дѣло, независимо отъ принесенія жалобы потерпѣвшимъ. Субсидіарное частное обвиненіе германскому праву неизвѣстно. Если прокуратура отклоняетъ уголовное преслѣдованіе, то потерпѣвшему предоставляется указаннымъ въ законѣ путемъ (§ 170 St. P. O.) понудить ее къ этому. Наконецъ, если причиненный потерпѣвшему ущербъ грозилъ его жизни, здоровью, свободѣ, правамъ состоянія или имуществу, равно какъ въ томъ случаѣ, когда дѣянія, подлежащія частному преслѣдованію, вызываютъ должностное преслѣдованіе, потерпѣвшій можетъ присоединиться къ должностному обвиненію (§ 435 S. P. O.). Здѣсь мы имѣемъ *параллельное,* или *добавочное,* частное обвиненіе (Nebenklage) неизвѣстное, въ свою очередь, австрійскому праву.

§ 2. Организація обвиненія въ Россіи. Прокуратура. Полиція и администрація. Судъ, какъ органъ обвиненія.

Нашему отечественному праву также извѣстно какъ должностное, такъ и частное обвиненіе. Главнымъ органомъ должностного обвиненія является у насъ прокуратура, затѣмъ—полицейскія и административныя власти и, въ нѣкоторыхъ рѣдкихъ случаяхъ, въ противность состязательному порядку процесса,—органы судебные.

Институтъ прокуратуры прошелъ въ Россіи большую исторію. Императоръ Петръ I указами 1711 и 1717 гг. учредилъ у насъ институтъ фискаловъ, организованный іерархически, начиная съ оберъ-фискала, который долженъ былъ состоять при Сенатѣ, и кончая областными фискалами. Фискалы должны были имѣть тайный надзоръ за дѣятельностью государственныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ, обличать всякія „преступленія противъ указовъ, взятки и кражи казны и прочее, что ко вреду государства можетъ быть“, не вторгаясь лишь въ область такихъ дѣлъ, по которымъ налицо былъ „челобитчикъ“. Съ учрежденіемъ коллегій и, въ частности, юстицъ-коллегіи, появляются спеціальные судебные фискалы, именно: оберъ-фискалъ—при коллегіи и провин-

ціалъ-фискалы—при народныхъ судахъ. Градовскій видитъ въ этомъ попытку отдѣленія судебной власти отъ другихъ властей государства—попытку, конечно, не доведенную до конца, вслѣдствіе незрѣлости юридическихъ и политическихъ представленій той эпохи. Съ учрежденіемъ должности судебнаго оберъ-фискала возникла мысль объ объединеніи фискалата въ единое государственное учрежденіе и подчиненіе его государственному фискалу, но эта идея не получила осуществленія [8]).

Позднѣйшими мѣрами Петръ I создаетъ новый институтъ, который, въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи, вытѣснилъ фискалатъ,—институтъ прокуратуры, какъ органъ открытаго надзора. Прокуратура первоначально учреждается при Сенатѣ и коллегіяхъ (1722 г.), а затѣмъ и при мѣстныхъ установленіяхъ. При Сенатѣ учреждается должность генералъ-прокурора—„око государево и стряпчій о дѣлахъ государственныхъ“. Онъ долженъ былъ слѣдить за точнымъ исполненіемъ указовъ и законовъ и быть стражемъ внѣшняго распорядка въ засѣданіяхъ Сената, не допуская сенаторовъ до излишнихъ разговоровъ и брани, подвергая провинившихся штрафу и докладывая обо всемъ государю. Это учрежденіе было чистымъ органомъ Верховной власти въ Сенатѣ, и его прямыя полномочія не опускались до низшихъ установленій. Роль мѣстной прокуратуры также сводилась къ выполненію функцій по надзору („инстигаціи“), и чистая обвинительная дѣятельность оставалась ей чужда.

При Императрицѣ Екатеринѣ II при всѣхъ губернскихъ присутственныхъ мѣстахъ учреждены были свои органы надзора: прокуроръ и два стряпчихъ. Главную роль игралъ прокуроръ при губернскомъ правленіи и палатахъ уголовнаго и гражданскаго суда (губернскій прокуроръ), іерархически связанный съ генералъ-прокуроромъ, а позднѣе—съ министромъ юстиціи, смѣнившимъ въ 1802 г. генералъ-прокурора. Главной его задачей была функція надзора. По ст. 165 т. XV ч. 2 Св. Зак. губернскій прокуроръ былъ „взы-

---

8) Фискалатъ съ самаго начала не вызывалъ народныхъ симпатій—онъ былъ противенъ русскому характеру „ябедникъ—чорту праведникъ“, „доносчику—первый кнутъ“,—всегда говорила народная мудрость. Фискалы внесли въ жизнь много злоупотребленій и мало пользы.

скателемъ наказаній по преступленіямъ и защитникомъ невинности". Его положеніе въ губерніи было совершенно независимое. Эта вѣтвь прокуратуры сохранилась въ нашемъ правѣ вплоть до Судебныхъ Уставовъ.

Прокуроръ какъ обвинитель въ уголовномъ процессѣ появляется только въ 1864 г.

Внѣшняя организація прокуратуры по Судебнымъ Уставамъ вылилась въ двѣ линіи органовъ прокурорскаго надзора: 1) сенатскую оберъ-прокуратуру при кассаціонныхъ департаментахъ, слагающуюся изъ оберъ-прокуроровъ департаментовъ и ихъ товарищей (ст. 127 учр. суд. уст.) и особаго оберъ-прокурора при Общемъ Собраніи кассаціонныхъ департаментовъ, Соединенномъ присутствіи кассаціонныхъ и 1-го департамента и Высшемъ дисциплинарномъ присутствіи (зак. 1885 г., ст. 128 учр. суд. уст.; 2) прокуратуру округа судебной палаты распадающуюся, въ свою очередь, на чисто палатскую прокуратуру и прокуратуру окружныхъ судовъ. Какъ при палатѣ, такъ и при окружныхъ судахъ чины прокуратуры состоятъ изъ прокуроровъ и ихъ товарищей (ст. 125 учр. суд. уст.). Оберъ-прокуратура Правительствующаго Сената и прокуратура палатскаго округа совершенно независимы другъ отъ друга и объединяются только высшимъ наблюденіемъ министра юстиціи, какъ генералъ-прокурора (ст. 124 учр. суд. уст.).

Условія опредѣленія на должность для чиновъ прокурорскаго надзора указаны въ ст. 202, 210, 219—222 учр. суд. уст. Они нѣсколько отличаются отъ условій опредѣленія на судейскую должность. Въ связи съ особенностями службы надзора эти условія, какъ выражается Муравьевъ, придаютъ прокуратурѣ „правительственный" характеръ. Дѣятельность чиновъ прокуратуры проникнута іерархическимъ началомъ. Министръ юстиціи, какъ генералъ-прокуроръ, является прямымъ начальникомъ всего прокурорскаго надзора, и чины послѣдняго находятся въ непосредственной отъ него зависимости, какъ при опредѣленіи на должность, такъ и во время прохожденія службы (ст. 124, 129, 221, 222, 266 учр. суд. уст.). Въ свою очередь, прокуроръ судебной палаты является начальствующимъ лицомъ для всей прокуратуры своего округа. „Непосредственный органъ министра юстиціи,—говоритъ Му-

равьевъ,—прямой начальникъ прокурорскаго надзора цѣлой территоріи, прокуроръ палаты объединяетъ всѣ отрасли и всѣ стороны его обвинительной и законоохранительной дѣятельности. Дѣйствуя самостоятельно, онъ даетъ ту или другую окраску ея отдѣльнымъ проявленіямъ и держитъ въ своихъ рукахъ всѣ нити мѣстной дисциплины, этого могучаго рычага прокурорской службы. Прокуроромъ палаты устанавливается въ общихъ очертаніяхъ и положеніе прокуратуры въ отношеніи суда и администраціи; онъ высшій представитель правъ и интересовъ своего вѣдомства въ данной мѣстности, онъ же и отвѣтчикъ за всякое произвольное и неправильное ихъ расширеніе“ [9]). Соотвѣтствующія обязанности лежатъ и на прокурорѣ окружнаго суда по отношенію къ подчиненнымъ ему чинамъ прокурорскаго надзора.

Іерархическій строй службы органовъ прокуратуры сказывается и въ другихъ ея деталяхъ: смѣняемости и перемѣщаемости чиновъ прокуратуры (ст. 226, 245 учр. суд. уст.), особенностяхъ надзора и дисциплинарныхъ взысканій (ст. 252 тамъ же), порядкѣ разрѣшенія отпусковъ (ст. 232 тамъ же), представленіи отчетовъ (ст. 178 тамъ же) и т. д.

Другой крупной особенностью службы и дѣятельности органовъ прокуратуры по нашему праву, подобно праву западному, является ихъ единство и недѣлимость. По всякому дѣлу, производящемуся въ судѣ гражданскомъ или уголовномъ, прокуроръ можетъ замѣнить своего товарища, а прокуроръ палаты можетъ принимать на себя или возлагать на своихъ товарищей исполненіе всякой обязанности подчиненныхъ ему лицъ прокурорскаго надзора (ст. 131 учр. суд. уст.). Отлучка прокурора не прерываетъ судебнаго засѣданія, если онъ замѣнилъ себя кѣмъ-либо изъ лицъ прокурорскаго надзора (ст. 597 уст. уг. суд.). Протесты на рѣшенія суда приносятся отъ имени надзора, а не отъ имени того чина его, заключенія котораго не уважены судомъ (ср. ст. 858 уст. уг. суд.).

Функціи прокуратуры, однако, не вылились въ ту чистую обвинительную форму, какую хотѣли первоначально придать ея дѣятельности составители Судебныхъ Уставовъ. Послѣдніе стояли на строгой точкѣ зрѣнія состязательнаго процесса,

---

[9]) Ук. с., стр. 498.

требующаго, въ области уголовнаго судопроизводства, организаціи должностного обвиненія какъ функціи стороны въ процессѣ. Выраженіемъ этой идеи явилось учрежденіе прокуратуры при судѣ, но отдѣльно отъ суда (статьи учр. суд. уст., указанныя выше; ст. 252 учр. суд. уст.; на прокуратуру не распространяется и дисциплинарная власть предсѣдателя суда,—цирк. ук. Сената 1886 г., № 166). Но, оттѣняя обязанности прокурора какъ стороны въ процессѣ, Судебные Уставы не отрѣшились и отъ старой концепціи прокуратуры, какъ органа контроля надъ законностью, что выразилось и въ самомъ наименованіи функцій прокуратуры прокурорскимъ надзоромъ (ст. 8 учр. суд. уст.). Функція надзора оказалась еще болѣе подчеркнутой закономъ 1885 г., усилившимъ власть министра юстиціи, какъ генералъ-прокурора. Эта функція повлекла наше право и къ дальнѣйшимъ уклоненіямъ отъ чистаго типа прокурора, какъ должностного обвинителя, и узаконенія 1866, 1870, 1878 и др. гг. возложили на прокуратуру и рядъ административныхъ обязанностей.

Въ результатѣ обязанности прокурорскаго надзора и распались у насъ на обязанности: 1) внѣ судебныя, или административныя,—напр., дѣятельность по наблюденію за содержаніемъ заключенныхъ (ст. 10 и 11 уст. уг. суд.; рядъ статей уст. о сод. подъ стражей, т. XIV Св. Зак.); присутствіе при освидѣтельствованіи обвиняемыхъ, заставляющихъ предполагать совершеніе преступнаго дѣянія въ припадкѣ душевнаго разстройства (ст. 353 и сл. уст. уг. суд.); присутствіе при освидѣтельствованіи душевно-больныхъ съ цѣлями учрежденія опеки (ст. 365 и сл. т. X ч. 1, зак. гражд.); участіе въ комиссіи по составленію списковъ присяжныхъ засѣдателей (ст. 97 учр. суд. уст.); участіе въ рядѣ отдѣленій губернскихъ присутствій; 2) судебно-административныя, вытекающія изъ обязанностей наблюденія за охраненіемъ законовъ,—ст. 253, 254—256, 136 учр. суд. уст.; 3) функціи по конкретному наблюденію за правильнымъ примѣненіемъ закона въ различныхъ стадіяхъ уголовнаго процесса,—въ періодъ предварительнаго слѣдствія (ст. 249, 278 уст. уг. суд.), приготовительныхъ распоряженій суда (ст. 604, 649 тамъ же), по управленію ходомъ дѣла въ судебномъ засѣданіи (ст. 619 тамъ же), по вопросамъ о подсудности дѣла (ст. 234, 235, 246, 518 тамъ же),

по наблюденію за исполненіемъ судебныхъ приговоровъ (ст. 948, 949, 955 тамъ же), по вопросу о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ (ст. 934 тамъ же). Къ этой же области относятся обязанности прокурора по представленію заключеній по дѣламъ, производящимся въ апелляціонныхъ инстанціяхъ мировыхъ судебныхъ установленій (ст. 141 учр. суд. уст.; ст. 166 уст. уг. суд.; это правило относится и къ мѣстностямъ, въ которыхъ функціи мирового съѣзда выполняются окружными судами). Сюда же, наконецъ, относятся обязанности прокурора по представленію заключеній по гражданскимъ дѣламъ въ случаяхъ, указанныхъ ст. 343 уст. гражд. суд. (по зак. 9 мая 1911 г.). 4) Наиболѣе же важныя функціи прокуратуры относятся къ области обвинительной.

Обвинительныя функціи прокурора распадаются на функціи возбужденія уголовнаго преслѣдованія и обличенія предъ судомъ (ст. 2, 4 уст. уг. суд.).

Къ прокурору стекаются всѣ сообщенія полиціи и должностныхъ лицъ о преступныхъ дѣяніяхъ, въ порядкѣ ст. 250, 261[1], 1011, 1035 и др. уст. уг. суд. Къ нему могутъ также обращаться всѣ частныя лица съ сообщеніями о всякихъ происшествіяхъ, заключающихъ въ себѣ признаки преступнаго дѣянія. Возможно, что то или другое преступное дѣяніе будетъ усмотрѣно прокуроромъ непосредственно (ст. 311 уст. уг. суд.). На основаніи имѣющихся у него свѣдѣній прокуроръ возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе.

Въ вопросѣ о связанности прокурора стекающимися къ нему свѣдѣніями и возникающей отсюда его обязанности начать дѣло теорія процесса выдвигаетъ два начала—начало удобства или цѣлесообразности (Opportunitätsprinzip) и начало законности (Legalitätsprinzip). Начало удобства покоится на томъ соображеніи, что преслѣдованіе преступныхъ дѣяній, являясь выполненіемъ государственныхъ карательныхъ функцій и составляя профессіональный долгъ соотвѣтствующихъ органовъ, въ то же время можетъ затрагивать рядъ серьезныхъ общественныхъ и политическихъ интересовъ и, въ силу тѣхъ или другихъ условій, вставать въ противорѣчіе съ ними. Кромѣ того, нѣкоторыя дѣянія настолько незначительны по своему индивидуальному характеру, что было бы невыгодно ради нихъ приводить въ движеніе сложный ап-

паратъ государственнаго правосудія. Поэтому органы уголовнаго преслѣдованія должны проявлять извѣстную гибкость, индивидуализировать каждое дѣло, считаясь съ соціальными и политическими условіями и поводами преступнаго дѣянія, особенностями личности обвиняемаго и т. д., и, въ связи съ этимъ, подвергать или не подвергать обвиняемаго преслѣдованію. Цѣнныя стороны этой системы заключаются въ ея приспособляемости къ требованіямъ жизни, но, она, конечно, требуетъ опытныхъ и тактичныхъ представителей должностного обвиненія, иначе грозитъ вызвать въ населеніи опасное представленіе о неравенствѣ отдѣльныхъ лицъ предъ закономъ и объ отсутствіи государственной необходимости наказанія. Въ силу противоположнаго начала—начала законности—чины прокурорскаго надзора, имѣя въ рукахъ основательныя данныя для привлеченія обвиняемаго къ уголовному суду, не могутъ входить въ разсужденіе о цѣлесообразности или удобствѣ преслѣдованія въ конкретномъ случаѣ. Наличность карательнаго закона и факта преступнаго дѣянія категорически рѣшаетъ вопросъ о необходимости возбужденія преслѣдованія, если для этого нѣтъ особыхъ законныхъ препятствій. Эта система имѣетъ тѣ судебно-политическія преимущества, что ею обезпечивается надлежащее уваженіе къ закону и правопорядку и, конечно, облегчается естественное стремленіе потерпѣвшаго къ возстановленію своего права. Но, обладая этими достоинствами, система законности, легко можетъ повлечь совершенно безполезное расточительство уголовныхъ преслѣдованій, утратить необходимую жизненную гибкость и, въ служеніи холодной волѣ закона, принести большой, ненужный и непоправимый вредъ [10]).

Положительное право повсюду принимаетъ начало законности. Таковы положенія ст. 152 герм. St. P. O. 1877 г., § 30 австр. уст. уг. суд. 1873 г. Лишь во Франціи, притомъ только въ отношеніи къ маловажнымъ дѣяніямъ, установилось начало удобства, но и тамъ оно не находитъ соотвѣтствующаго выраженія въ законѣ.

Наше право даетъ въ этой области только указанія ст. 253, 312 и 545 уст. уг. суд., изъ контекста которыхъ выте-

---

[10]) Ср. Кони, На жизненномъ пути, I, 81.

каетъ обязанность прокурора провѣрить имѣющіяся у него свѣдѣнія съ ихъ фактической и юридической стороны прежде, чѣмъ возбудить преслѣдованіе. Никакихъ указаній, позволяющихъ заключить, что и при наличности установленныхъ фактическихъ и юридическихъ данныхъ прокуроръ можетъ воздержаться отъ возбужденія преслѣдованія, наше право не содержитъ. Такимъ образомъ, оно принимаетъ начало законности.

Для огражденія дѣйствительнаго проведенія этого начала могутъ быть установлены различные способы. Наименѣе цѣлесообразнымъ является способъ (воспринятый и нашимъ правомъ) контроля дѣйствій должностного обвинителя со стороны судебныхъ органовъ. Таковы у насъ постановленія ст. 277, 518, 522 и др. уст. уг. суд. Они покоятся на смѣшеніи обвинительной и судебной функцій и проникнуты розыскнымъ началомъ. Обязательный (ревизіонный) характеръ такого контроля подчеркиваетъ эту сторону въ особенности. Въ смягченномъ видѣ та же организація усвоена и австрійскимъ правомъ. Здѣсь устраненъ ревизіонный порядокъ, и акты обвиненія подлежатъ контролю суда лишь при наличности соотвѣтствующаго ходатайства заинтересованнаго лица. Гораздо правильнѣе путь контроля, сохраняющій единство функцій должностного обвиненія и сосредоточивающій весь надзоръ въ рукахъ его высшихъ органовъ, включая министра юстиціи.—Однимъ изъ способовъ огражденія законности преслѣдованія въ современномъ правѣ и въ теоріи процесса признается также расширеніе частнаго обвиненія.

Въ двухъ направленіяхъ власть прокурора по нашему праву ограничена. Есть случаи, когда прокуроръ лишенъ права входить въ обсужденіе достаточности основаній для возбужденія уголовнаго преслѣдованія и долженъ повиноваться органу, предложившему возбудить преслѣдованіе. Таковы всѣ случаи предложенія со стороны высшихъ чиновъ прокуратуры, равно какъ предложенія камеры преданія суду (въ условіяхъ ст. 539 уст. уг. суд.). Таковъ же случай, указанный, напр., ст. 1213^{7} уст. уг. суд. Есть и обратные случаи, когда, несмотря на наличность всѣхъ данныхъ для возбужденія преслѣдованія, прокуроръ не можетъ начать дѣла впредь до особаго разрѣшенія или требованія указанныхъ

въ законѣ учрежденій и лицъ. Типическій случай этого рода представляетъ возбужденіе преслѣдованія по преступленіямъ должности (административная гарантія). Сюда же относятся случаи, когда возбужденіе преслѣдованія законъ ставитъ въ зависимость отъ жалобы частныхъ лицъ (такъ называемое частно-публичное преслѣдованіе). Эта группа предусмотрѣна ст. 5, въ концѣ, уст. уг. суд. и ст. 1523—1526, 1528—1530, 1532, 1549—1551 улож. о нак. Первый рядъ случаевъ создаетъ такъ называемую активную зависимость прокуратуры, второй—пассивную зависимость.

Прокуроръ является нормальнымъ органомъ возбужденія преслѣдованія по дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ. Способы возбужденія имъ преслѣдованія стоятъ въ зависимости отъ важности дѣла. Именно по дѣламъ, гдѣ наказаніе за преступное дѣяніе соединено съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, прокуроръ руководится ст. 297 п. 4 и ст. 544 уст. уг. суд., т. е. дѣлаетъ предложеніе о производствѣ предварительнаго слѣдствія. Въ другихъ дѣлахъ онъ можетъ непосредственно предложить суду обвинительный актъ (ст. 545 уст. уг. суд.). Изъяты изъ вѣдѣнія прокурора всѣ подсудныя общимъ судебнымъ установленіямъ дѣла, которыя двигаются въ порядкѣ частнаго обвиненія и допускаютъ примиреніе (см. ниже, ст. 5, 479, 511, 526 уст. уг. суд.). На дѣла, подвѣдомственныя мѣстнымъ судебнымъ и судебно-административнымъ установленіямъ, хотя бы эти дѣла подлежали публичному преслѣдованію, компетенція прокурора, какъ обвинителя, не распространяется. Если бы въ этомъ случаѣ дѣло попало въ руки органовъ прокурорскаго надзора, послѣдній долженъ дѣйствовать на основаніи ст. 511 уст. уг. суд. См., однако, ст. 64^1 уст. уг. суд., по зак. 15 іюня 1912 г.

По всѣмъ дѣламъ публичнаго преслѣдованія, подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, прокуроръ выполняетъ не только функціи возбужденія преслѣдованія, но и функціи обличенія обвиняемыхъ предъ судомъ, т. е. доводитъ обвинительную роль съ начала до конца (ст. 4 уст. уг. суд.). По дѣламъ частно-публичнаго преслѣдованія ему принадлежитъ только функція обличенія предъ судомъ (ст. 5 уст. уг. суд.).

Обращаясь къ общей оцѣнкѣ института прокуратуры по нашему праву, слѣдуетъ отмѣтить, что и наше право, подобно западному, не выдержало того строгаго характера прокуратуры, какъ стороны въ процессѣ, который подсказывается организаціи этого института самымъ принципомъ состязательнаго процесса. Можно игнорировать постороннія административныя обязанности, которыя возлагаются на чиновъ прокурорскаго надзора, какъ результатъ, съ одной стороны, историческихъ переживаній, съ другой—практической нужды въ наблюдательномъ органѣ, для функцій котораго государство не сочло возможнымъ учредить особую должность. Процессуалистъ можетъ говорить объ этихъ функціяхъ лишь какъ о помѣхѣ для успѣшнаго выполненія прокуроромъ его нормальныхъ обязанностей обвинительнаго органа и, конечно, долженъ рекомендовать освобожденіе прокурора отъ этихъ функцій. Но и въ той области, которая естественно отводится прокурору, какъ органу обвиненія въ процессѣ, наше право не сохранило чистой обвинительной организаціи прокуратуры. Въ виду того, что современный прокуроръ унаслѣдовалъ отъ дореформенной прокуратуры обязанности по надзору, его роль въ процессѣ оказалась усложненной этими обязанностями и окрашенной иногда такими тонами, которые не вполнѣ свойственны положенію стороны въ процессѣ. Больше всего это сказывается въ стадіи предварительнаго слѣдствія, гдѣ прокурору принадлежитъ крупная роль, частью подавляющая даже дѣятельность судебнаго слѣдователя; но иногда это отмѣчается и въ болѣе позднихъ стадіяхъ процесса. Наиболѣе яркимъ примѣромъ является право прокурора на обжалованіе приговора суда не только въ интересахъ обвиненія, но и въ интересахъ обвиняемаго. Лишь въ одной области наше право отвело прокурору чистую обвинительную роль—въ области выступленій прокурора какъ органа обличенія предъ судомъ. Здѣсь прокуроръ руководится исключительно своимъ убѣжденіемъ и совѣстью. Этимъ продиктованы ст. 740 и 539 уст. уг. суд. [11]).

---

[11]) См. по этому вопросу статью Бардзскаго въ Правѣ, 1911 г., № 23.— Въ самое исполненіе обязанностей прокурора, какъ органа обличенія предъ судомъ, наше право вдохнуло широкую идею служенія задачамъ внутренне

Вторымъ субъектомъ должностного обвиненія выступаютъ по нашему праву органы полиціи и различныя указанныя въ законѣ административныя учрежденія. Наиболѣе широкъ въ этой области кругъ дѣятельности полиціи, которая по многимъ дѣламъ выступаетъ или въ роли исключительнаго органа обвиненія, напр. по дѣламъ о нарушеніяхъ правилъ о благочиніи, о нарушеніяхъ различныхъ спеціальныхъ уставовъ — строительнаго, врачебнаго и т. д. (напр., ст. 1128^1, 1216^4 уст. уг. суд.), или въ роли органа, конкурирующаго со спеціальными административными учрежденіями — по дѣламъ о нарушеніяхъ уставовъ казенн. управл. (напр., ст. 1129, 1261^1, 1216^3 уст. уг. суд.). Къ числу административныхъ учрежденій, уполномоченныхъ на должностное обвиненіе, относятся казенныя палаты (ст. 1216^6 уст. уг. суд.), управленія земледѣлія и государственныхъ имуществъ (ст. 1216^3 тамъ же), удѣльное вѣдомство (ст. 1216^3), фабричная инспекція (ст. 1216^7, по зак. 23 іюня 1912 г.), горный и судоходный надзоръ (тамъ же), лѣсоохранительные комитеты (ст. 1216^3), органы городского и земскаго самоуправленія, участковые попечители (ст. 1216^1), установленія по дѣламъ печати (ст. 1213^4) и т. д.,—каждое учрежденіе по дѣламъ, принадлежащимъ къ кругу его вѣдомства. Законодательныя указанія въ этой области обильны и разнообразны, и судебная практика въ высокой степени пестра. Особые органы установлены для возбужденія преслѣдованія по преступленіямъ должности (ст. 1085^2—1085^7 уст. уг. суд.).

По дѣламъ, указаннымъ въ ст. 49 уст. уг. суд. (см. ст. 42, п. 2, тамъ же), т. е. въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ, какъ полиція, такъ и административныя учрежденія выступаютъ какъ нормальные органы и возбужденія уголовнаго преслѣдованія и обличенія предъ судомъ (ср. ст. 1216^1, 1216^2 уст. уг. суд.). Исключенія составляютъ случаи, указанные въ ст. 1261, 1358^1, 1378, 1414, 1452 уст. уг. суд., въ которыхъ названные органы освобождаются отъ обязанности обличенія обвиняемыхъ предъ судомъ, если сами не признаютъ этого

благороднаго обвиненія, на первомъ планѣ ставящаго цѣль дѣйствительнаго правосудія. Это выразилось, напр., въ ст. 739 уст. уг. суд. См. прекрасную статью К о н и, Пріемы и задачи обвиненія, въ Сборникѣ „На жизненномъ пути“, т. I, 1912, стр. 94 и сл. Не совсѣмъ точна, но внутренне содержательна характеристика прокурора какъ „говорящаго судьи“.

необходимымъ, или если о томъ не послѣдуетъ особаго со стороны мирового судьи требованія [12]). По дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, эти органы ограничиваются фактическимъ сообщеніемъ о происшедшемъ событіи лицамъ прокурорскаго надзора и слѣдователямъ (ст. 250, 251 уст. уг. суд.), которымъ и принадлежитъ въ этихъ случаяхъ право возбужденія преслѣдованія въ томъ или другомъ порядкѣ.

Наконецъ, послѣднимъ органомъ должностного обвиненія являются органы судебной власти. Такъ какъ обязанности этого рода являются естественными функціями стороны въ процессѣ, а не суда, то возложеніе ихъ на судебные органы представляетъ явное отступленіе отъ состязательнаго начала. Оно можетъ быть объяснено только практической нуждой. Въ нашемъ правѣ сюда относятся обвинительныя функціи судебнаго слѣдователя (ст. 297 п. 5, ст. 313 и 314 уст. уг. суд.) и, нѣсколько болѣе широкія, обвинительныя функціи мирового судьи (ст. 42 п. 4 по зак. 15 іюня 1912 г. и ст. 52 уст. уг. суд.). Слѣдуетъ отмѣтить ограниченія, внесенныя въ названныя функціи судьи ст. 1293 уст. уг. суд. (изм. зак. 26 іюня 1913 г.) для Варшавскаго судебнаго округа. Къ этой же группѣ отступленій отъ состязательнаго начала относятся обвинительныя функціи судебной палаты въ роли камеры преданія суду, въ силу которыхъ на названный судебный органъ возлагаются обязанности обвиненія. Остальныя общія судебныя установленія не обладаютъ правомъ самостоятельнаго возбужденія преслѣдованія (см. перечень ст. 543 уст. уг. суд. въ сравненіи со ст. 42 уст. уг. суд.), и если бы практически такой вопросъ всталъ предъ судомъ, то онъ можетъ дѣйствовать, только руководствуясь общимъ указаніемъ ст. 8 уст. гражд. суд., т. е. долженъ сообщить прокурору [13]).

---

[12]) Терминъ „сообщеніе“, употребляемый ст. 49 и п. 2 ст. 42 и др. уст. уг. суд., не долженъ вводить въ заблужденіе. Это „сообщеніе“ должно удовлетворять требованіямъ ст. 50 уст. уг. суд., т. е. содержать въ себѣ всѣ черты акта обвиненія. Ср. Михайловскій, Право, 1903 г., № 39.

[13]) Новѣйшій законъ 15 іюня 1912 г. (ст. 67 врем. прав. о вол. судѣ) сохраняетъ право самостоятельнаго возбужденія преслѣдованія также за волостнымъ судомъ.

§ 3. Организація частнаго обвиненія въ русскомъ правѣ.

Институтъ частнаго обвиненія также извѣстенъ нашему праву, но не въ томъ видѣ, какъ праву западному. Ни субсидіарнаго обвиненія австрійскаго права ни параллельнаго обвиненія права германскаго наше законодательство не знаетъ. Предѣлы частнаго обвиненія и права частнаго обвинителя распадаются у насъ на двѣ группы. Именно, въ нѣкоторыхъ случаяхъ частному обвинителю предоставляется только право возбужденія преслѣдованія (ст. 5 уст. уг. суд.)—точнѣе говоря, сообщенія надлежащей обвинительной власти о совершившемся преступномъ дѣяніи, причемъ дальнѣйшее движеніе дѣла, въ частности обличеніе предъ судомъ, встаетъ въ зависимость отъ органовъ должностного обвиненія. Это случаи такъ называемаго частно-публичнаго преслѣдованія, указанные выше. Въ другихъ случаяхъ органы должностного обвиненія совершенно устраняются отъ вмѣшательства въ уголовное преслѣдованіе, и послѣднее во всѣхъ его стадіяхъ, какъ въ области возбужденія преслѣдованія, такъ и въ области обличенія предъ судомъ переходитъ въ руки частнаго обвинителя. Вопросъ о томъ, каковы эти случаи, разрѣшается изъ сопоставленія соотвѣтствующихъ постановленій устава уголовнаго судопроизводства, уложенія о наказаніяхъ и устава о наказаніяхъ. Говоря объ этихъ случаяхъ, ст. 5 уст. уг. суд. отсылаетъ къ общимъ указаніямъ „законовъ“ и къ ст. 157 улож. о нак. Въ ст. 157 улож. о нак. также глухо говорится о преслѣдованіи по частной жалобѣ „на основаніи законовъ“. Но общія указанія „законовъ“ мы имѣемъ лишь въ ст. 18, 18^1 и 19 уст. о нак., а въ уложеніи о нак. имѣются только разрозненныя примѣчанія къ отдѣльнымъ статьямъ. Таковы прим. къ ст. 1534, 1539 улож. о нак. Этому же правилу слѣдуетъ ст. 1039 и 1040 улож. о нак., на основаніи ст. 1213^4 уст. уг. суд. Всѣ эти дѣла погашаются примиреніемъ.

Субъектами частнаго обвиненія въ этихъ случаяхъ могутъ выступить по нашему праву только лица, потерпѣвшія отъ

преступнаго дѣянія [14]). Въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ ихъ права опредѣляются ст. 42 п. 1 и ст. 43 уст. уг. суд. Ихъ жалоба является основаніемъ для начатія дѣла. Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ ихъ объявленія или жалобы (ст. 301 уст. уг. суд.) почитаются достаточнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія, и имъ не можетъ быть отказано въ производствѣ дѣла, но слѣдователь дѣйствуетъ при этомъ въ порядкѣ ст. 303[1] уст. уг. суд. Напротивъ, лица, не потерпѣвшія отъ преступнаго дѣянія, вовсе не могутъ возбуждать преслѣдованія въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ, а въ общихъ—ихъ объявленія играютъ лишь роль поводовъ къ преслѣдованію, съ различнымъ процессуальнымъ значеніемъ, въ зависимости отъ того, было лицо непотерпѣвшее очевидцемъ преступнаго дѣянія или не было (ст. 298, 299 уст. уг. суд.). Въ послѣднихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло уже не съ частнымъ обвиненіемъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда одно преступное дѣяніе создаетъ нѣсколькихъ потерпѣвшихъ,—напр., при идеальной совокупности преступныхъ дѣяній,—каждому изъ нихъ принадлежитъ самостоятельное право преслѣдованія, а также право присоединенія къ преслѣдованію, уже возбужденному другимъ потерпѣвшимъ. Теорія процесса называетъ это раздѣленіемъ частнаго обвиненія. Но рѣшеніе суда по одной изъ жалобъ такого рода исчерпываетъ обвиненіе въ полномъ составѣ и устраняетъ дальнѣйшее преслѣдованіе.

---

[14]) Понятіе „потерпѣвшаго“ широко развито нашей судебной практикой. Оно опредѣляется самымъ составомъ даннаго преступнаго дѣянія. Такъ, естественно, при совершеніи кражи—потерпѣвшимъ будетъ владѣлецъ похищеннаго имущества, при совершеніи присвоенія—его собственникъ или лицо, ввѣрившее обвиняемому свое имущество; при злоупотребленіи довѣріемъ—лицо, довѣрившее обвиняемому огражденіе своихъ имущественныхъ интересовъ, и т. п. Такъ какъ законъ безотносительно говоритъ о лицахъ, потерпѣвшихъ вредъ и убытки (ст. 48, 302 п. 3 уст. уг. суд.), то практика расширяетъ понятіе потерпѣвшаго за предѣлы уголовнаго права, внося сюда и гражданско-правовые элементы. Такъ, напр., Сенатъ (1891 г., № 20, по дѣлу Анисимова) призналъ потерпѣвшимъ въ дѣлѣ о нарушеніи подписки о невыѣздѣ (ст. 63 уст. о нак.) кредитора, лишившагося такимъ образомъ обезпеченія долга. Кромѣ того, практика склонна признавать въ качествѣ потерпѣвшихъ и лицъ, которыя еще не понесли дѣйствительнаго вреда, но которымъ этотъ вредъ грозилъ неминуемо, напр. въ дѣлахъ по обвиненію въ покушеніи на преступленіе, остановленномъ помимо воли виновнаго (Сен. 1869, № 964, по дѣлу Нато). Наконецъ, причиненный вредъ принято не ограничивать вредомъ имущественнымъ—онъ можетъ имѣть и другой характеръ, напр. ущербъ, причиненный доброму имени, спокойствію домашняго очага и т. п. См. по этому вопросу Бѣляцкинъ, Возмѣщеніе моральнаго (не имущественнаго) вреда, 1913.

Лицо, уполномоченное закономъ на принесеніе жалобы должно обладать общей юридической дѣеспособностью. Для судопроизводства гражданскаго вопросъ этотъ урегулированъ статьями 17 и 19 устава гражд. суд. Уголовно-процессуальные законы молчатъ объ этомъ, но нѣтъ основанія думать, чтобы условія уголовнаго процесса въ чемъ-либо измѣняли общія правила о юридической дѣеспособности. Статьи 175 и 265 т. X ч. 1, зак. гражд., согласно съ ихъ историческимъ толкованіемъ[15]), позволяютъ сдѣлать тотъ выводъ, что наше положительное право для всѣхъ случаевъ проявленія правовой дѣеспособности усвоило начало замѣны несовершеннолѣтнихъ, а тѣмъ болѣе малолѣтнихъ лицъ, ихъ законными представителями. Поэтому можно думать, что разрѣшеніе лицамъ моложе 17 лѣтъ (ст. 213 и сл. т. X ч. 1) предъявлять самостоятельное обвиненіе въ уголовномъ судѣ было бы несогласно съ духомъ нашего права и что принесеніе частной жалобы, сопровождаемое всѣми юридическими послѣдствіями этого акта, должно имѣть своимъ условіемъ и предположеніемъ дѣеспособность субъекта жалобы. Это положеніе подлежитъ примѣненію и въ тѣхъ случаяхъ, когда субъектомъ частной жалобы долженъ выступить „безумный или сумасшедшій“, глухонѣмой, нѣмой. Оно подтверждается и текстомъ статей 375, 376, 377 (прим.) и 381 т. X ч. 1, зак. гражд.

Кто же именно долженъ замѣнить названныхъ недѣеспособныхъ лицъ въ предъявленіи ими жалобы? Согласно статьямъ 18 устава о наказаніяхъ, 1534 и 1539 (прим.) уложенія о наказаніяхъ, 19 устава гражданскаго судопроизводства, 43 и 861 устава уголовнаго судопрозводства и цитированнымъ статьямъ т. X ч. 1, зак. гражд.,—недѣеспособныхъ лицъ замѣняютъ ихъ родители, супруги, опекуны или тѣ, у

---

[15]) Ср. Тауберъ, стр. 246, о происхожденіи названныхъ статей изъ статей 23 и 18 Манифеста о поединкахъ 21 апрѣля 1787 г., гдѣ имѣлись въ виду какъ гражданскіе, такъ и уголовные иски, предъявляемые родителями за малолѣтнихъ дѣтей, опекунами за питомцевъ. Мнѣніе, излагаемое въ текстѣ, защищаютъ Фойницкій, II, стр. 30, съ точки зрѣнія какъ догматической, такъ и политической, и Случевскій, стр. 449, съ точки зрѣнія политической. Противоположное мнѣніе высказывается Неклюдовымъ, т. I, стр. 244. Кассаціонная практика допускаетъ принесеніе иска самими несовершеннолѣтними,—1870, № 116, Гонтаревскаго, и № 1035, Сѣдова; 1871, № 1463, Исакова.

кого они находятся на воспитаніи или кто долженъ имѣть попеченіе о нихъ. Подъ родителями законъ разумѣетъ законныхъ родителей, усыновителей (ст. 156[1] т. X ч. 1), мать (но не отца) внѣбрачнаго ребенка (ст. 132[1] и 132[4] т. X ч. 1). Супруги—мужья по отношенію къ женамъ, но не наоборотъ (выводъ изъ контекста ст. 106 и 107 т. X ч. 1), такъ что жены могутъ выступать представительницами своихъ мужей только по довѣренности или въ особо исключительныхъ случаяхъ (1871, № 826, Хлудова; 1867, № 129, Колосовой; ср. Фойницкій, II, стр. 31). Лица, у которыхъ недѣеспособные находятся на воспитаніи или которыя имѣютъ о нихъ попеченіе, опредѣляются признаками фактическаго характера. Сенатъ подвелъ подъ категорію этихъ лицъ: брата, на попеченіи у котораго находился его юродивый братъ (1866, № 49, Андреева); дѣда, у котораго былъ на попеченіи его малолѣтній внукъ (1868, № 974, Кондратовой); въ процессуальной литературѣ (Фойницкій, Тауберъ) въ эту же группу включаютъ вообще воспитателей, пріемныхъ родителей, содержателя пансіона по отношенію къ пансіонерамъ, начальника больницы—къ больнымъ, хозяина—къ ученикамъ и подмастерьямъ, и т. д.

Нѣкоторыя затрудненія представляетъ случай совершенія посягательства на честь недѣеспособнаго лица, именно, со стороны его законнаго представителя. Наше положительное право обходитъ этотъ вопросъ молчаніемъ, а въ нашей литературѣ Случевскій (стр. 449), повидимому, склоняется къ мнѣнію о необходимости въ случаяхъ этого рода вмѣшательства прокурорской власти, тогда какъ Неклюдовъ (I, стр. 403,—гдѣ, впрочемъ, рѣчь идетъ только о растленіи), ф. Резонъ, Тауберъ (стр. 259) и, какъ можно думать, Фойницкій (II, стр. 30) склоняются, по различнымъ соображеніямъ, къ мысли о желательности порученія такого преслѣдованія другому законному представителю недѣеспособнаго. Это мнѣніе слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ, такъ какъ особый характеръ наказуемаго дѣянія, вызывающій его преслѣдованіе только по частной жалобѣ, въ данномъ случаѣ ни въ чемъ не измѣняется, а съ другой стороны и положительное право не дѣлаетъ изъ этого случая никакого исключенія.

Осуществленіе частнаго обвиненія возможно и чрезъ повѣреннаго. Самый выборъ повѣреннаго производится по общимъ правиламъ, содержащимся въ учрежденіи судебныхъ установленій и въ уставахъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводства (ст. 44, 45, 246 уст. гр. суд., 44 уст. уг. суд., 406[18] учр. суд. уст.), а также въ правилахъ 29 декабря 1889 г. (ст. 7 и 8). Слѣдуетъ отмѣтить, что ограниченіе круга лицъ, имѣющихъ право выступать въ качествѣ повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ, установленное статьей 406[18] учрежденія судебныхъ установленій, относится исключительно къ повѣреннымъ по дѣламъ гражданскимъ (опред. Соед. прис. 25 сент. 1886 г.), слѣдовательно, обнимаетъ случаи предъявленія потерпѣвшимъ чрезъ повѣреннаго гражданскаго иска (ст. 90, 570 уст. уг. суд.), хотя бы и въ уголовномъ судѣ, но не обнимаетъ случаевъ предъявленія чрезъ повѣреннаго частной жалобы. Въ этомъ случаѣ подлежатъ примѣненію статьи 44 устава уголовнаго судопроизводства и 45 и 246 устава гражданскаго судопроизводства, въ силу которыхъ повѣренными могутъ быть всѣ лица, не лишенныя по закону права выступать въ роли повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ. Дѣйствія повѣреннаго должны имѣть своимъ источникомъ спеціальную, а не общую довѣренность, такъ какъ эти дѣйствія служатъ въ данномъ случаѣ проявленіемъ строго личнаго права[16]). Въ довѣренности должны быть указаны и предѣлы поручаемыхъ повѣренному правъ; въ частности—оговорено, имѣетъ ли повѣренный право окончить дѣло миромъ. Впрочемъ, эта послѣдняя оговорка необходима только для довѣренностей, выдаваемыхъ на веденіе дѣла въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, для дѣлъ же мировой подсудности и, какъ установилось на практикѣ, для дѣлъ судебно-административной подсудности, такая оговорка не требуется, такъ какъ согласно статьямъ 44 уст. уг. суд. и 48 уст. гр. суд. повѣренный въ этихъ дѣлахъ имѣетъ право окончить дѣло миромъ, хотя бы о томъ не было упомянуто въ довѣренности. Въ довѣренности должны быть также оговорены права повѣ-

---

16) „Представительство въ выраженіи воли, а не въ волѣ", какъ формулируетъ Тауберъ, стр. 261. Ср. замѣчанія Фойницкаго, ф. Резона, Неклюдова. Того же мнѣнія Сенатъ,—1869, № 39, Тахтамирова; 1870, № 831, Пчелкина; 1873, № 972, гр. Платера.

реннаго по обжалованію судебныхъ приговоровъ. Наша практика во всякомъ случаѣ считаетъ такую оговорку обязательной для обжалованія окончательныхъ приговоровъ суда (Сен. 1870, №№ 427, 850, 853), и лишь по отношенію къ неокончательнымъ приговорамъ признаетъ достаточной общую довѣренность на веденіе даннаго дѣла въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (1871, № 1479, 1874 № 536).

Форма порученія повѣренному веденія судебнаго дѣла не ограничивается выдачей спеціальной довѣренности. Какъ указываютъ статьи 44 уст. уг. суд., 46 и 47 уст. гр. суд. и 41 правилъ 29 декабря 1889 г. заявленіе мировому судьѣ объ избранномъ повѣренномъ можетъ быть сдѣлано также на словахъ или на письмѣ. Словесное заявленіе объ избраніи повѣреннаго мировой судья заноситъ въ свой журналъ, который подписывается и тяжущимся (обвинителемъ), если онъ грамотный. То же правило должно соблюдаться и при примѣненіи правилъ 29 декабря (ст. 101 и 102). Письменное заявленіе можетъ быть сдѣлано или на самомъ прошеніи или же въ особой довѣренности. Въ такомъ заявленіи подпись довѣрителя должна быть засвидѣтельствована мировымъ или городскимъ судьей, земскимъ начальникомъ, нотаріусомъ, полицею или волостнымъ начальствомъ. Эти правила относятся къ полномочіямъ, выдаваемымъ на веденіе дѣла повѣренными въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ. Полномочія же на веденіе дѣла въ общихъ судебныхъ установленіяхъ должны даваться по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 247 и 248 устава гражданскаго судопроизводства, т. е. путемъ довѣренности, засвидѣтельствованной въ установленномъ порядкѣ, или довѣренности съ засвидѣтельствованной указанными въ законѣ лицами подписью довѣрителя, или, наконецъ, путемъ словеснаго заявленія довѣрителя и повѣреннаго, записаннаго въ журналѣ суда. Такимъ образомъ, здѣсь исключается только способъ выдачи полномочія путемъ заявленія въ прошеніи[17]).

---

[17]) Ср. замѣчанія Неклюдова и Сен. О. С. 1882 № 5 по вопросу о полномочіи на веденіе дѣла въ кассаціонныхъ департаментахъ. Примѣненіе правилъ устава гр. суд. въ данномъ случаѣ неизбѣжно въ виду умолчанія устава уг. суд. Такое примѣненіе не противорѣчитъ общимъ правиламъ толкованія закона. Ср. Фойницкій, I, 165 и сл. Иного мнѣнія Тауберъ, стр. 262, 263.

Слѣдуетъ остановиться еще на вопросѣ о томъ, въ какой стадіи процесса могутъ потерпѣвшіе пользоваться помощью повѣреннаго. Общимъ началомъ должно являться, что повѣренный въ правѣ замѣнять своего довѣрителя во всѣхъ стадіяхъ процесса, гдѣ законъ разрѣшаетъ выступленіе самого потерпѣвшаго. Это выступленіе имѣетъ мѣсто въ дѣлахъ частнаго обвиненія, подсудныхъ мѣстнымъ судебнымъ установленіямъ, какъ въ періодъ возбужденія преслѣдованія, такъ и въ періодъ окончательнаго разбирательства, или обличенія, передъ судомъ (ст. 3 уст. уг. суд., ст. 181 правилъ 29 декабря). Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ обличеніе предъ судомъ только тогда предоставляется частнымъ обвинителямъ, когда разсматриваемое дѣло принадлежитъ къ категоріи такихъ, которыя могутъ быть прекращены примиреніемъ (ст. 5 уст. уг. суд., 157 улож. о нак.), во всѣхъ же другихъ случаяхъ оно возлагается на органы прокурорскаго надзора (ст. 4 уст. уг. суд.). Въ дѣлахъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ установленіямъ, дѣло проходитъ еще черезъ особую стадію примирительнаго разбирательства и, иногда, предварительнаго слѣдствія, причемъ выступленіе пострадавшаго разрѣшается и даже нерѣдко требуется самимъ закономъ.

Сообразно съ этимъ можно признать, что въ дѣлахъ, подсудныхъ мѣстнымъ судебнымъ установленіямъ, частный обвинитель можетъ замѣнить себя повѣреннымъ какъ въ періодъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, такъ и въ періодъ окончательнаго разбирательства, включая сюда и моментъ склоненія сторонъ къ примиренію (ст. 120 уст. уг. суд., ст. 201 правилъ 29 декабря). Въ дѣлахъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ установленіямъ, потерпѣвшій во всякомъ случаѣ обладаетъ правомъ принесенія жалобы черезъ повѣреннаго, и законъ нигдѣ не установилъ какого-либо ограниченія этого права. Такое право должно быть признано за потерпѣвшимъ и въ періодъ примирительнаго разбирательства у судебнаго слѣдователя (ст. 303[1] уст. уг. суд.), такъ какъ это разбирательство, согласно правильному разъясненію Правительствующаго Сената (1892, № 59, Iегера), не входитъ въ производство предварительныхъ слѣдствій, а составляетъ особую часть судебнаго производства по дѣламъ частнаго обвиненія, по которымъ допускается выступленіе какъ

самого потерпѣвшаго, такъ и его повѣреннаго. Болѣе споренъ вопросъ о правѣ потерпѣвшаго замѣнить себя повѣреннымъ въ періодъ предварительнаго слѣдствія. Сенатъ въ томъ же рѣшеніи по дѣлу Іегера (1892, № 59) установилъ, что потерпѣвшій можетъ замѣнить себя повѣреннымъ только тогда, когда онъ выступаетъ именно въ роли частнаго обвинителя, но не призналъ за нимъ этого права, когда онъ выступаетъ только въ роли гражданскаго истца. Слѣдуетъ признать, что соображенія, высказываемыя въ пользу допущенія повѣреннаго частнаго обвинителя къ участію въ дѣлѣ въ періодъ предварительнаго слѣдствія и заключающіяся въ стремленіи оградить такимъ путемъ интересы общественнаго порядка и правосудія, съ полнымъ основаніемъ могутъ быть распространены и на повѣренныхъ гражданскихъ истцовъ, тѣмъ болѣе, что наши территоріальныя условія часто дѣлаютъ личное участіе гражданскаго истца въ дѣлѣ труднымъ и даже невозможнымъ, а при искахъ, вчиняемыхъ юридическими лицами, осуществленіе искового права иногда возможно только черезъ повѣреннаго (ст. 27 уст. гр. суд.). Наконецъ, вопросъ объ участіи повѣреннаго потерпѣвшаго въ періодъ окончательнаго разбирательства разрѣшается самимъ закономъ въ положительномъ смыслѣ статьей 585 устава уголовнаго судопроизводства.

Положеніе частнаго обвинителя въ процессѣ есть положеніе стороны. Выступая въ роли обвинителя, онъ пользуется обширными правами (ст. 5, 304, 305, 273, 475, 526, 543, 630, 736, 748, 853, 857, 906 и др. уст. уг. суд.). Но, естественно, въ его процессуальномъ положеніи есть нѣкоторыя особенности, отличающія послѣднее отъ положенія должностного обвинителя. Такъ, частный обвинитель не подчиняется началу законности преслѣдованія, которое усвоено уставами для должностного обвинителя. Онъ не можетъ быть отведенъ отъ участія въ процессѣ, въ то время какъ прокуроръ въ извѣстныхъ случаяхъ подлежитъ устраненію (ст. 287, 608, 609 уст. уг. суд.). Онъ не входитъ въ составъ присутствія по дѣлу, какъ прокуроръ (ст. 595 уст. уг. суд.), и его отсутствіе при слушаніи дѣла имѣетъ весьма невыгодныя для него послѣдствія,—ст. 135, 303[1], 593 уст. уг. суд. (см. объ этомъ ниже). Въ осуществленіи правъ обжа-

лованія судебнаго приговора ему предоставлена большая свобода, чѣмъ должностному обвинителю, и т. п.

Лицо, уполномоченное по закону на частное преслѣдованіе, обращается въ судебное установленіе съ жалобой. Жалоба должна удовлетворять ряду процессуальныхъ условій, указанныхъ въ ст. 46 и 302 уст. уг. суд. Разница, которая существуетъ между требованіями названныхъ статей устава, не признается на практикѣ существенной. Не всѣ изъ этихъ требованій являются одинаково обязательными, и нѣкоторыя изъ нихъ не всегда могутъ быть выполнены. Законъ самъ отмѣтилъ это обстоятельство въ ст. 46 уст. уг. суд. („по возможности"). Слѣдуетъ считать важными указанія имени, фамиліи и т. д. жалобщика; если жалоба въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ подается судьѣ, то важно указаніе мѣстожительства жалобщика, такъ какъ для мирового судьи нѣтъ правила ст. 48 и 303 уст. уг. суд., устанавливающаго обязанность полиціи и слѣдователя производить розысканія о принесенной жалобѣ даже помимо разспросовъ жалобщика (ср. ст. 47 уст. уг. суд.); важно указаніе опредѣленнаго дѣянія обвиняемаго, какъ необходимаго предположенія осуществленія права частной жалобы; указаніе обвиняемаго или подозрѣваемаго лица, такъ какъ иначе не могутъ быть соблюдены требованія ст. 47 и 303[1] уст. уг. суд. Напротивъ, менѣе важно обозначеніе, подъ какой законъ подводитъ жалобщикъ дѣяніе обвиняемаго, такъ какъ это—дѣло суда; менѣе важно указаніе мѣста и времени совершенія преступнаго дѣянія, такъ какъ эта сторона дѣла можетъ еще подлежать ближайшему установленію (ст. 48 и 291 уст. уг. суд.); указаніе причинъ, по которымъ на кого-либо возводится потерпѣвшимъ подозрѣніе; приведеніе доказательствъ (ст. 47 по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 308 уст. уг. суд.). Неважно также указаніе на причиненные дѣяніемъ ущербъ и убытки, такъ какъ они могутъ отсутствовать, а требованіе вознагражденія въ порядкѣ уголовнаго суда и вообще можетъ не быть заявлено. Но во всякомъ случаѣ характеръ жалобы долженъ быть таковъ, чтобы у органа, получившаго ее и уполномоченнаго на ея дальнѣйшее движеніе, не оставалось сомнѣнія въ дѣйствительной волѣ лица, принесшаго жалобу, преслѣдовать обвиняемаго въ уголовномъ порядкѣ.

По своей формѣ жалоба можетъ быть письменной и словесной (ст. 45 и 306 уст. уг. суд.). Въ первомъ случаѣ она должна быть написана на русскомъ языкѣ и подписана или самимъ жалобщикомъ или его повѣреннымъ, причемъ практика требуетъ, чтобы потерпѣвшій объяснилъ причины, по которымъ жалоба не подписана имъ лично. Внѣшній видъ жалобы не имѣетъ значенія,—и жалобы, написанныя на клочкахъ бумаги или карандашомъ, подлежатъ принятію, если по содержанію своему удовлетворяютъ процессуальнымъ требованіямъ. Словесная жалоба записывается въ протоколъ, прочитывается жалобщику и подписывается имъ или лицомъ которому онъ это довѣряетъ (ст. 45 и 470 уст. уг. суд.) [18]).

Основной особенностью частнаго обвиненія является то, что оно можетъ быть прекращено отказомъ отъ преслѣдованія и примиреніемъ.

Объ отказѣ отъ преслѣдованія можно говорить только до момента явки въ судъ. Отказъ можетъ быть выраженъ или въ формѣ категорическаго волеизъявленія стороны объ отказѣ отъ обвиненія или въ формѣ простой неявки обвинителя. Согласно ст. 135, 303[1] и 593 ст. уст. уг. суд. эта неявка приравнивается къ отреченію отъ уголовнаго иска и влечетъ прекращеніе дѣла. Но за обвиняемымъ, на основаніи ст. 135[1] уст. уг. суд., по зак. 15 іюня 1912 г., сохраняется право просить о разсмотрѣніи дѣла въ отсутствіе обвинителя. Съ момента явки въ судъ можно говорить только о примиреніи сторонъ. Такое примиреніе въ дѣлахъ, подсудныхъ мѣстнымъ судебнымъ установленіямъ, имѣетъ юридическое значеніе независимо отъ его процессуальнаго момента, и влечетъ прекращеніе дѣла и отмѣну наказанія безусловно, наступило ли примиреніе до постановленія приговора или уже послѣ его обращенія къ исполненію (ст. 20 уст. уг. суд.). Въ общихъ же судебныхъ установленіяхъ примиреніе имѣетъ юридическое значеніе лишь въ томъ случаѣ, когда оно состоялось до обращенія приговора къ исполненію (ст. 157 улож. о нак.). Но и въ томъ и другомъ случаѣ, какъ разъяснилъ Сенатъ (1880, № 31, по дѣлу Мандельберна), требуется не только одностороннее заявленіе жалобщика о томъ, что

---

[18]) Ст. 45 дополнена зак. 15 іюня 1912 г.

онъ отказывается отъ преслѣдованія, но и согласіе на то обвиняемаго. Такимъ путемъ создается гарантія на сторонѣ обвиняемаго противъ недобросовѣстныхъ обвиненій, направленныхъ исключительно на причиненіе обвиняемому личныхъ безпокойствъ [19]).

Глава II.

Обвиняемый.

Vargha, Die Vertheidigung in Strafsachen, 1879. Weissler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, 1905. Васьковскій, Организація адвокатуры, 1893. Фойницкій, Защита въ уголовномъ процессѣ, какъ служеніе общественное, 1885. Арсеньевъ, Замѣтки о русской адвокатурѣ, 1875. Нѣвядомскій, Вѣчные вопросы адвокатуры, 1886. Джаншіевъ, Веденіе неправыхъ дѣлъ, 1887. Макалинскій, С.-Петербургская присяжная адвокатура, 1889. Гаррисъ, Школа адвокатуры, 1911. Владиміровъ, Advocatus miles, пособіе для уголовной защиты, 1911. Сергѣичъ, Искусство рѣчи на судѣ, 1910. Онъ же, Уголовная защита, 2 изд., 1913. Люблинскій, Публичная защита въ угол. процессѣ, Юрид. В., 1913, № 1. Бенедиктъ, Адвокатура нашего времени, 1910. Марковъ, Правила адвокатской профессіи въ Россіи, 1913. Franqueville, ук. с. Gerland, ук. с. Douay, Des devoirs de l'avocat, 1910. Six lectures on the inns of court by Odgers and others, 1911. Фойницкій, II, и 55 и сл., I, 427 и сл. Случевскій, 215 и сл. Васьковскій, 293 и сл.

§ 1. Общія права обвиняемаго, какъ стороны въ процессѣ. Защита.

Пассивной, или преслѣдуемой, стороной въ процессѣ является, лицо, подозрѣваемое въ совершеніи преступнаго дѣянія (ст. 46, 257 уст. уг. суд.), обвиняемый (ст. 46, 121, 265, 510, 519, 543, 549 и др. уст. уг. суд.), подсудимый (съ момента преданія суду въ общихъ судебныхъ установленіяхъ,— ст. 548[1] и др. уст. уг. суд.) [20]). Въ силу юридическаго и политическаго принципа равенства сторонъ обвиняемый (въ широкомъ смыслѣ этого понятія) долженъ пользоваться во всѣхъ стадіяхъ процесса полнотой процессуальныхъ правъ. По общему правилу, онъ долженъ признаваться невиновнымъ, пока вина его не доказана въ судебномъ порядкѣ (ст. 91 улож. о нак.), а слѣдовательно не можетъ быть подвергнутъ ника-

---

[19]) Постановка производства дѣлъ, возбуждаемыхъ въ порядкѣ частной жалобы, предположена къ измѣненію проектомъ министра юстиціи, внесеннымъ на обсужденіе законодательныхъ учрежденій. См. по этому вопросу Станкевичъ въ Ж. уг. права и проц, 1913, № 2.

[20]) Эта терминологія уст. уг. суд. не вполнѣ выдержана,—см., напр., ст. 119, 121.

кимъ стѣснительнымъ мѣрамъ, не вызываемымъ интересами обезпеченія явки его въ судъ и обереганія доказательствъ его виновности. Принципіально недопустимы никакія попытки, ни грубыя ни тонкія, побудить обвиняемаго къ сознанію; недопустимъ принудительный его допросъ, и отвѣтъ на предлагаемые ему обвинительной или судебной властью вопросы долженъ быть всецѣло предоставленъ его усмотрѣнію, а его молчаніе не должно истолковываться какъ признаніе имъ своей вины. Онъ долженъ обладать всѣми правами по ознакомленію съ собраннымъ противъ него доказательственнымъ матеріаломъ, правомъ по активному доказыванію, равно какъ правомъ присутствія при всѣхъ слѣдственныхъ и судебныхъ дѣйствіяхъ, направленныхъ противъ него [21]).

Всѣ эти общія положенія не проводятся въ ихъ чистомъ видѣ современнымъ правомъ. Послѣднее сложилось изъ борьбы двухъ идей—огражденія интересовъ государства и огражденія интересовъ личности и изъ соотвѣтствующей борьбы двухъ порядковъ—розыскного и состязательнаго. Розыскной процессъ не строился по началу юридическаго отношенія и не зналъ понятія стороны. Обвиняемый поэтому не былъ субъектомъ правъ, вытекающихъ изъ его положенія какъ субъекта процессуальнаго отношенія,—функціи сторонъ и судьи сливались въ одну общую функцію судебно-слѣдственнаго органа. Противоположныя начала, подсказываемыя чистымъ состязательнымъ процессомъ, по различнымъ историческимъ, общественнымъ и политическимъ причинамъ, не были восприняты новымъ правомъ въ ихъ полномъ объемѣ. Современный континентальный процессъ былъ построенъ на почвѣ компромисса между старымъ и новымъ порядкомъ. Поэтому, наряду съ широкимъ и открытымъ признаніемъ обвиняемаго какъ процессуальнаго субъекта, какъ стороны, онъ хранитъ слѣды его безправія, его использованія какъ средства доказыванія. Преобладаніе того или другого порядка зависитъ отъ того, къ огражденію какихъ интересовъ и къ какому

---

21) Отвѣтъ обвиняемаго на обвиненіе въ теоріи процесса технически дѣлится на: а) отвѣтъ по существу, который можетъ быть утвердительнымъ (сознаніе), отрицательнымъ и смѣшаннымъ (частичное признаніе), и б) возраженіе или отводъ (exceptio), т. е. ссылка на формальныя препятствія къ обвиненію (отсутствіе частной жалобы, преюдиціальный вопросъ и т. п.). Ср. Фойницкій, II, 57.

началу болѣе склоняется та или другая стадія процесса. Наименьшимъ количествомъ правъ обвиняемый обладаетъ въ стадіи предварительнаго производства, наибольшимъ—въ стадіи производства окончательнаго. Но и въ этой стадіи положеніе обвиняемаго не вполнѣ сравнено съ положеніемъ обвинителя, въ особенности—должностного обвинителя, и государственный характеръ преслѣдованія въ уголовномъ процессѣ кладетъ свою тяжелую руку на взаимоотношеніе сторонъ, выдвигая на первый планъ права органа обвиненія и умаляя права стороны обвиняемой. Рѣдкія исключенія, дѣлаемыя in favorem defensionis, не измѣняютъ общаго характера картины. Такимъ образомъ, положительно-правовой строй отношенія сторонъ въ процессѣ и объема ихъ правъ еще далекъ отъ того идеала, который подсказывается современнымъ положеніемъ личности и идеей состязательнаго процесса.

Важнѣйшимъ правомъ обвиняемаго является его право на защиту. Правда, современный процессъ стремится въ самой организаціи своей и въ дѣятельности органовъ правосудія провести идею защиты. Согласно съ этимъ слѣдователь обязанъ съ полнымъ безпристрастіемъ приводить въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія (ст. 265, ср. ст. 286, 448, 449, 476 уст. уг. суд.). Прокуроръ, по мысли закона, также не является исключительно обвинительнымъ органомъ. Въ своей обвинительной рѣчи, напр., онъ не долженъ представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго (ст. 739, ср. ст. 740 уст. уг. суд.). Предсѣдатель суда долженъ предоставлять каждому подсудимому всевозможныя средства къ оправданію (ст. 612 уст. уг. суд.), а его напутственная рѣчь присяжнымъ (ст. 801 и сл. уст. уг. суд.) должна быть проникнута полнымъ безпристрастіемъ и объективностью. Но эта, заложенная въ самомъ строѣ и порядкѣ процесса, такъ называемыя *матеріальная* защита, естественно, не вполнѣ достаточна. Въ интересахъ возможно полнаго огражденія личности, которымъ призванъ служить состязательный процессъ, въ интересахъ такого же полнаго представленія обвиняемой стороны въ процессѣ, какимъ пользуется обвиняющая сторона, обвиняемый долженъ обладать правомъ *формаль-*

ной защиты, т. е. представительства его интересовъ на судѣ особымъ органомъ, дѣятельность котораго, направляясь на помощь суду въ дѣлѣ отысканія истины, стремится въ то же время къ выясненію и освѣщенію слѣдственнаго и судебнаго матеріала съ точки зрѣнія интересовъ обвиняемаго [22]).

Общая задача формальной защиты въ уголовномъ процессѣ обрисовывается, такимъ образомъ, какъ служеніе интересамъ правосудія. Въ частности, составители нашихъ Судебныхъ Уставовъ видѣли въ уголовной защитѣ, прежде всего, *общественное служеніе*. Это—верховная задача, которая должна опредѣлять собой весь характеръ и тонъ дѣятельности защитника. Она должна придавать его выступленіямъ серьезность и достоинство и отражаться на его отношеніяхъ къ суду, къ противникамъ въ процессѣ и ко всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ.

Второю, спеціальною задачей защитника является служеніе интересамъ обвиняемаго. Весь матеріалъ, добытый слѣдствіемъ противъ обвиняемаго онъ долженъ освѣтить съ такой точки зрѣнія, которая наиболѣе благопріятна для послѣдняго или въ смыслѣ его полнаго оправданія или въ смыслѣ смягченія его вины. При этомъ защитникъ ни на минуту не долженъ останавливаться на томъ, какова его личная точка зрѣнія на виновность или невиновность обвиняемаго въ инкриминируемомъ послѣднему дѣяніи. Теорія и практика процесса уже установили, что защитникъ является только органомъ критической оцѣнки доказательствъ съ точки зрѣнія интересовъ обвиняемаго и что цѣль процесса—не проведеніе взгляда защитника, а извлеченіе изъ имѣющагося въ распоряженіи суда матеріала основательныхъ данныхъ для сужденія о винѣ или невиновности обвиняемаго, и этому защитникъ долженъ помочь. Въ особенности это ясно въ томъ случаѣ, когда защитникъ назначается судомъ.

Эта двойственность обязанностей защитника создаетъ для него тягостныя коллизіи, когда ему приходится выбирать между

---

[22]) Это—идея новаго происхожденія. Французскіе юристы XVII в. не уставали повторять старую англійскую формулу: судья лучшій защитникъ обвиняемаго (the judge shall be the counsel of the prisoner). Это совпадало съ розыскнымъ строемъ процесса Франціи той эпохи. См. Mariotte, ук. с., 192.

идеей общественнаго служенія и идеей служенія интересамъ обвиняемаго. Но вопросъ о томъ, что позволено и что не позволено дѣлать защитнику, легко разрѣшается, если подняться до высшихъ началъ его дѣятельности. „Обнять умомъ и почувствовать сердцемъ“ все, что можетъ послужить на пользу обвиняемаго,—вотъ его первый долгъ. Оттѣнить выгодныя стороны доказательствъ, вызвать сомнѣніе въ одномъ случаѣ, поставить предположеніе въ другомъ, если обстоятельства говорятъ не въ пользу обвиняемаго,—вотъ его ближайшія практическія задачи. Менѣе всего онъ долженъ заботиться о томъ, чтобы ни одинъ виновный не ускользнулъ изъ рукъ правосудія,—это дѣло обвинителя. Если бы поэтому защитникъ способствовалъ уличенію обвиняемаго, онъ совершилъ бы тяжкое нарушеніе своего долга. О многомъ онъ можетъ умолчать, и это не должно ставиться ему въ вину—дѣло обвинителя раскрыть суду уличающій обвиняемаго матеріалъ. Но, естественно, защитникъ не долженъ допускать ничего, что являлось бы предосудительнымъ съ точки зрѣнія нравственности или прямо запрещалось правомъ. Онъ не долженъ изобрѣтать несуществующія доказательства, искажать смыслъ доказательствъ, добытыхъ судомъ,—однимъ словомъ, его дѣятельность должна оставаться корректной и лойяльной, проникнутой тѣмъ, что диктуютъ ему правила профессіональной этики и личное сознаніе достоинства его судебной миссіи.

Задачами формальной защиты опредѣляется и отношеніе защитника къ волѣ защищаемаго имъ обвиняемаго, а также и къ общественной и личной оцѣнкѣ нравственной стороны защищаемаго имъ дѣла.

Защитникъ не является простымъ замѣстителемъ обвиняемаго, и это отмѣчается самимъ закономъ, не одинаково опредѣляющимъ права и обязанности обвиняемаго и его защитника, придающимъ не одинаковое значеніе ихъ объясненіямъ и даже простому ихъ присутствію на судѣ. Защитникъ въ состязательномъ процессѣ, какъ одинъ изъ составныхъ его элементовъ, противополагающійся элементу обвинительному, есть выразитель интересовъ, а не воли защищаемаго имъ лица. Самое его присутствіе рядомъ съ обвиняемымъ и фактъ согласія послѣдняго на помощь защитника указываетъ на общность ихъ интересовъ. Въ этой области защитникъ играетъ

роль привилегированнаго помощника обвиняемаго, роль его опекуна или попечителя. Поэтому онъ можетъ дѣлать полезныя для дѣла заявленія, хотя бы несогласныя съ волей обвиняемаго, просить послѣдняго воздержаться отъ тѣхъ или другихъ объясненій, совершать различныя процессуальныя дѣйствія, хотя бы безъ спеціальнаго на то уполномочія, напр. требовать занесенія въ протоколъ отдѣльныхъ мѣстъ судебнаго слѣдствія, возражать на постановку вопросовъ и т. д., къ чему онъ часто бываетъ и болѣе призванъ, чѣмъ неопытный и неспокойный обвиняемый. Исключеніемъ является послѣдняя стадія процесса—обжалованіе приговора суда. Обжалованіе не можетъ быть предпринято защитникомъ безъ категорическаго волеизъявленія обвиняемаго [23]).

Вторая сторона вопроса не находитъ въ литературѣ одинаковаго рѣшенія. Въ нашей литературѣ Арсеньевъ, Джаншіевъ [24]) и Васьковскій [25]) защищаютъ такъ называемую теорію разборчивости и полагаютъ, что адвокатъ, блюститель общественныхъ интересовъ, обязанъ отклонять защиту неправыхъ дѣлъ, хотя бы, съ юридической стороны, они и представлялись совершенно безспорными. При этомъ не проводится разницы между дѣлами уголовными и гражданскими. Другіе авторы, напр., Невядомскій, оттѣняютъ сущность профессіональныхъ обязанностей адвоката, которая должна руководить всѣми его выступленіями. Если защищаемыя имъ притязанія закономѣрны, то не можетъ быть допущено никакихъ разсужденій объ ихъ нравственной сторонѣ. Эта теорія, такимъ образомъ, приходитъ къ совершенно противоположнымъ результатамъ. Третья теорія, являющаяся наиболѣе принятой, проводитъ разницу между дѣлами гражданскими и уголовными. Въ дѣлахъ гражданскихъ, гдѣ процессъ съ начала до конца проникнутъ принципомъ состязательности и гдѣ выборъ дѣлъ адвокатомъ происходитъ совершенно свободно,—адвокатъ долженъ считаться съ нравственными требованіями и можетъ принимать на себя веденіе только такихъ дѣлъ, которыя представляются съ нравственной точки зрѣнія безупречными, хотя бы законъ

---

[23]) См. также мнѣнія нѣмецкихъ процессуалистовъ, собранныя у Aschrott, Reform des Strafprozesses, 1906, стр. 306—368.

[24]) Веденіе неправыхъ дѣлъ, 1887.

[25]) Основные вопросы адвокатской этики.

и не обязывалъ его къ этому (ст. 394 учр. суд. уст.). Эту точку зрѣнія въ нашей судебной жизни проводятъ, напр., Совѣты присяжныхъ повѣренныхъ округа С.-Петербургской и Московской судебныхъ палатъ [26]). Напротивъ, въ уголовныхъ дѣлахъ положеніе защитника иное, и установленныя для повѣреннаго по гражданскимъ дѣламъ начала для него не примѣнимы. Въ современный процессъ защита обвиняемаго входитъ какъ необходимый элементъ всего судопроизводства. Это покоится на самомъ строѣ процесса, а иногда и на точномъ требованіи закона, когда защитникъ выступаетъ по назначенію отъ суда, въ особенности—въ случаяхъ такъ называемой необходимой защиты. На первый планъ выступаетъ, такимъ образомъ, публично-правовая роль защиты. Поэтому начало разборчивости не примѣнимо къ защитнику по дѣламъ уголовнымъ. Онъ несетъ обязанности органа, помогающаго суду въ опредѣленіи удѣльнаго вѣса обвиняемаго съ точки зрѣнія уголовнаго закона и, какъ, обвинитель направляетъ свою дѣятельность по преимуществу въ сторону обвиненія, такъ защитникъ долженъ отмѣтить въ матеріалахъ дѣла все, что клонится къ оправданію обвиняемаго или смягченію его вины. Въ этой области не имѣютъ значенія ни оцѣнка дѣянія обвиняемаго съ точки зрѣнія общественной нравственности, ни личный взглядъ защитника, ни его личныя симпатіи—защитникъ стоитъ предъ уголовнымъ судомъ, а не предъ судомъ общественной или личной морали. Въ Англіи слѣдуютъ въ этой области афоризму Эрскина: „Адвокатъ, который отказывается отъ защиты по своимъ личнымъ воззрѣніямъ на обвиняемаго, становится въ эту минуту судьей, осуждающимъ еще до приговора, и бросаетъ на вѣсы правосудія тяжесть своего осужденія, быть можетъ, ошибочнаго, но очень вѣскаго именно потому, что оно исходитъ отъ адвоката“. Въ нашей судебной практикѣ

---

[26]) См. примѣры у Макалинскаго, ук. с., стр. 164, 452 и сл.; у Маркова, ук. с., стр. 93 и сл. Съ перваго взгляда, иную точку зрѣнія проводитъ Сенатъ (О. С. 1879, № 1, по дѣлу Лохвицкаго; см. Макалинскій, стр. 350), который выдвигаетъ на первый планъ закономѣрность и юридическую правильность притязаній адвоката, но на дѣлѣ Сенатъ указываетъ лишь на отсутствіе обязанности адвоката разслѣдовать вопросъ о нравственной чистотѣ дѣла, а не на обязанность его во что бы то ни стало принимать веденіе дѣла, хотя бы его безнравственный характеръ и былъ адвокату извѣстенъ. Такимъ образомъ, этимъ рѣшеніемъ Сената нельзя считать поколебленной практику Совѣтовъ.

мы имѣемъ случаи защиты по дѣламъ, къ которымъ общественное мнѣніе относилось съ величайшимъ порицаніемъ—такова защита Спасовичемъ фонъ-Зона и Маклаковымъ Тагіева. Не надо забывать, что защита въ уголовномъ процессѣ еще не обозначаетъ единомыслія защитника и обвиняемаго, равно какъ не надо забывать, что характеръ дѣла часто выясняется на судѣ—при полномъ ознакомленіи съ его подробностями—иначе, чѣмъ по поверхностнымъ сужденіямъ и толкамъ. Уголовное правосудіе требуетъ ума и логики. Общественная задача защиты, какъ однажды выразился Андреевскій,—„понять преступника и правдиво изобразить его предъ судьями“. Обвинить же дѣйствительно виновнаго подсудимаго и соизмѣрить его наказаніе со степенью безнравственности его дѣянія—дѣло суда. (Ср. практику нашихъ Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ у Маркова, ук. с., стр. 214 и сл.).

Публично-правовая роль формальной защиты опредѣляетъ собой, прежде всего, ея широкую допустимость по всѣмъ дѣламъ безъ исключенія. Мало того, по такимъ дѣламъ, по которымъ силы обвиняемаго явно недостаточны для того, чтобы защищаться на судѣ, защитникъ долженъ назначаться судомъ. Это во всякомъ случаѣ должно имѣть мѣсто по отношенію къ лицамъ, физически обездоленнымъ (глухимъ, нѣмымъ и т. д.) или духовно-незрѣлымъ (несовершеннолѣтнимъ), а также—тогда, когда дѣяніе, совершенное обвиняемымъ, является тяжкимъ и требующимъ особо серьезнаго къ себѣ отношенія. Такъ создаются два типа формальной защиты: добровольная и обязательная. Обязательная защита въ положительномъ правѣ распадается, въ свою очередь, на защиту по назначенію суда—когда объ этомъ проситъ обвиняемый, и на необходимую защиту—когда защитникъ назначается судомъ въ силу закона, независимо отъ просьбы обвиняемаго. Этотъ послѣдній видъ защиты („публичная“ защита) находитъ себѣ постепенно все большее юридическое признаніе.

Въ нашемъ правѣ существуютъ по этому предмету слѣдующія законоположенія. О добровольной защитѣ идетъ рѣчь въ ст. 565 уст. уг. суд., гдѣ кругъ тѣхъ лицъ, которыя могутъ быть допущены къ защитѣ, опредѣляется весьма широко. Это объясняется тѣмъ, что въ основѣ доб-

ровольной защиты лежитъ начало довѣрія подсудимаго къ своему защитнику. Поэтому, къ добровольному защитнику по уголовнымъ дѣламъ не примѣнимо ограниченіе, установленное ст. 406[18] учр. суд. уст. для повѣренныхъ по гражданскимъ дѣламъ, и лица, приглашаемыя въ качествѣ защитниковъ, если они не принадлежатъ къ числу адвокатуры, должны лишь удовлетворять общимъ требованіямъ ст. 246 уст. гражд. суд., т. е. не быть ограниченными въ указанныхъ въ этой статьѣ правахъ. Слѣдуетъ отмѣтить, что избранный защитникъ всегда можетъ быть замѣненъ другимъ (ст. 399 учр. суд. уст., ст. 568 уст. уг. суд.). Ограниченіе круга добровольныхъ защитниковъ установлено, однако, ст. 1055 уст. уг. суд. (политическія дѣла).—Болѣе ограниченъ кругъ лицъ, могущихъ выступать въ роли защитниковъ по назначенію отъ суда (ст. 566 и, въ особенности, ст. 1112 уст. уг. суд.). Это объясняется тѣмъ что въ данномъ случаѣ судъ ручается за пригодность защитника. Но кругъ этихъ лицъ значительно расширяется въ окраинныхъ судахъ,—ст. 1274, 1363, 1392, 1429, 1468 уст. уг. суд.—Чисто необходимая защита развита въ нашемъ правѣ значительно слабо—она имѣется въ виду только ст. 566[1], 882 и 1369, 1400, 1430 и 1469 уст. уг. суд., т. е. по дѣламъ несовершеннолѣтнихъ, по дѣламъ, производящимся въ судебныхъ палатахъ въ апелляціонномъ порядкѣ и на окраинахъ, когда, въ силу особыхъ мѣстныхъ условій, личное присутствіе подсудимыхъ признается необязательнымъ. Кругъ лицъ, назначаемыхъ защитниками, по ст. 566[1] снова расширяется. Назначенные судомъ защитники могутъ быть замѣнены другими (ст. 568 уст. уг. суд.).

Публично-правовымъ характеромъ формальной защиты опредѣляется и тотъ моментъ, съ котораго участіе ея въ процессѣ должно быть признано допустимымъ. Теоретически она допустима съ того момента, когда судебной власти представляется обвиненіе, т. е. когда образуется юридическое отношеніе между обвинителемъ и судомъ. Это отношеніе немедленно замыкается новымъ отношеніемъ—между судомъ и обвиняемымъ и между сторонами другъ къ другу. Съ появленіемъ въ процессѣ обвиняемаго должна быть допущена и формальная защита. Примѣнительно къ положительному праву этотъ моментъ наступаетъ: для дѣлъ, не требующихъ

производства предварительнаго слѣдствія,—съ возбужденія преслѣдованія (преданія суду) частной жалобой или обвинительнымъ актомъ, а для дѣлъ, требующихъ производства предварительнаго слѣдствія,—съ момента появленія въ немъ опредѣленнаго обвиняемаго. Это теоретическое положеніе находитъ себѣ полное осуществленіе въ положительномъ правѣ, поскольку оно проникнуто началами состязательнаго процесса. Такъ, въ Англіи, гдѣ предварительное производство ведется такимъ же состязательнымъ путемъ, какъ и производство окончательное, не возникаетъ никакихъ сомнѣній въ возможности допущенія защиты въ этой стадіи процесса, и практически защита здѣсь допущена. Напротивъ, если процессъ строится по розыскному типу, не знающему надлежащаго понятія сторонъ, тамъ формальная защита вообще лишь съ трудомъ находитъ себѣ мѣсто, какъ институтъ, противорѣчащій основнымъ началамъ такого процесса. Этимъ объясняется сдержанный и часто неудачный характеръ попытокъ ввести защиту въ стадію предварительнаго слѣдствія на континентѣ,—онѣ не примиримы съ розыскными началами, которыми проникнута эта стадія процесса въ континентальномъ правѣ. Этимъ же объясняется и слабая аргументація теоретическихъ сторонниковъ защиты въ стадіи предварительнаго слѣдствія и та легкость, съ которой разбиваютъ эту аргументацію ея противники. Надлежащее и правильное разрѣшеніе весь вопросъ можетъ получить только съ реорганизаціей самаго строя предварительнаго слѣдствія, именно съ построеніемъ его по состязательному типу, какъ нынѣ строится окончательное производство.

Въ положительномъ правѣ защита въ стадіи предварительнаго слѣдствія допущена, напр., законами о судопроизводствѣ въ Германіи (ст. 142 и сл. S. P. O.) и закономъ 8 декабря 1897 г. во Франціи. Но пользованіе услугами защитника возможно только послѣ перваго допроса обвиняемаго, т. е. формальная защита вводится въ процессъ уже послѣ того, какъ слѣдственная власть используетъ обвиняемаго какъ средство доказыванія въ процессѣ, и, юридически, послѣ того, какъ предъявлено обвиненіе, и замкнулся кругъ юридиче-

скаго отношенія [27]). Наше право не знаетъ защиты на предварительномъ слѣдствіи, но исторіи нашего законодательства извѣстенъ рядъ попытокъ установить и у насъ этотъ институтъ. О немъ возникали предположенія уже въ комиссіи 1862 г. при составленіи Судебныхъ Уставовъ; позднѣе онъ обсуждался въ муравьевской комиссіи, гдѣ за него высказывались Гасманъ, Кони, Случевскій и Фойницкій и противъ него — Щегловитовъ и Таганцевъ. Наконецъ, уже въ новыя законодательныя учрежденія внесенъ былъ проектъ введенія защиты въ стадіи предварительнаго слѣдствія, но онъ не получилъ осуществленія, несмотря на свои скромныя пожеланія: моментъ допущенія защиты опредѣлялся въ этомъ проектѣ моментомъ заключенія предварительнаго слѣдствія.

Теоретическія положенія, на которыхъ покоились предложенія ввести въ наше право этотъ институтъ, сводились къ соображеніямъ объ общей необходимости защиты въ процессѣ, о болѣе твердомъ фиксированіи необходимаго для окончательнаго слѣдствія матеріала, равно какъ къ указаніямъ на то, что обвиняемые и въ настоящее время прибѣгаютъ къ негласной юридической помощи. Они разбивались основательнымъ опасеніемъ, что защитникъ можетъ помѣшать правильному и успѣшному ходу предварительнаго слѣдствія. Вся борьба въ сторону введенія у насъ института защиты на предварительномъ слѣдствіи и не могла имѣть иного результата—она велась не въ той плоскости, которой требуетъ существо дѣла.

Наконецъ, публично-правовой характеръ формальной защиты опредѣляетъ собой ту степень свободы, которая должна быть предоставлена защитнику при исполненіи его обязанностей, создаваемыхъ задачами и цѣлями защиты въ процессѣ. Защита должна дать отвѣтъ на обвиненіе; слѣдовательно все, что приноситъ съ собой обвинительный актъ, что дается матеріаломъ предварительнаго слѣдствія, наконецъ все, что было предметомъ судебнаго слѣдствія, — должно быть также предметомъ свободнаго сужденія защитника. Но рамки защиты могутъ и часто должны быть раз-

3.

---

[27]) Во Франціи защитникъ на предварительномъ слѣдствіи называется даже не defenseur, а conseil—совѣтникъ.

двинуты и за предѣлы обвиненія. Защитникъ въ правѣ освѣщать дѣло съ новыхъ точекъ зрѣнія, привносить въ него новый матеріалъ—бытовой, общественный и политическій, поскольку весь этотъ матеріалъ находится во внутренней, логической связи съ дѣломъ защиты. Содержаніе рѣчи защитника, равно какъ и всѣхъ его заявленій, предпринимаемыхъ имъ во имя исполненія его обязанности, не можетъ быть опредѣлено напередъ — оно зависитъ отъ конкретной обстановки даннаго дѣла. Естественно, что, говоря объ участіи подсудимаго въ какомъ-либо политическомъ выступленіи, защитникъ не можетъ не коснуться тѣхъ политическихъ и общественныхъ причинъ, которыми было обусловлено данное выступленіе; говоря объ обвиненіи подсудимаго въ какомъ-либо общемъ преступномъ дѣяніи, онъ часто ставится въ необходимость высказать нѣкоторыя предположенія и догадки, которыя могутъ не вполнѣ выгодно отражаться на репутаціи третьихъ, участвующихъ или неучаствующихъ въ дѣлѣ, лицъ, и т. д. Всѣ эти сужденія защитника, поскольку они логически подсказываются задачами защиты по данному дѣлу, представляютъ выполненіе его публично-правовой обязанности, а поэтому—юридически правомѣрны. Отвѣтственность за рѣчь защитника можетъ наступать только по правиламъ объ отвѣтственности за эксцессъ правомѣрнаго дѣйствія, если, конечно, и этотъ эксцессъ не покрывается особымъ адвокатскимъ иммунитетомъ, создаваемымъ спеціальными положеніями закона.

Ошибочно мнѣніе Варга, что защитникъ находится въ состояніи необходимой обороны и что предѣлы правомѣрности дѣйствій защитника совпадаютъ съ предѣлами правомѣрности дѣйствій лица, находящагося въ состояніи необходимой обороны. Необходимая оборона есть отраженіе противоправнаго нападенія, а нападеніе обвинителя въ условіяхъ уголовнаго процесса не можетъ быть признано противоправнымъ—съ процессуальной точки зрѣнія это дѣйствіе всегда правомѣрное. Предположеніе, что защитникъ находится въ условіяхъ необходимой обороны, доведенное до своихъ логическихъ границъ, должно будетъ привести къ оправданію и такихъ дѣйствій защитника, какъ, напр., совершеніе имъ въ интересахъ обвиняемаго подлога документа, подстрекательства къ лжесвидѣ-

тельству, подкупа судей и т. под., т. е. дѣйствій, не связанных съ существомъ дѣла и преступных по своему характеру.

Положительное право различных европейских государствъ, по вопросу объ отвѣтственности адвоката за рѣчь, произнесенную на судѣ, даетъ не одинаковыя постановленія. *Англійское* право категорически устанавливаетъ особый адвокатскій иммунитетъ, одинаковый съ иммунитетомъ членовъ законодательных учрежденій. Привилегіи адвокатской рѣчи покрываютъ во всѣхъ случаяхъ все ея содержаніе, какъ бы оно ни оцѣнивалось съ этической или съ чисто юридической стороны. Это объясняется тѣмъ выдающимся положеніемъ, которое занимаетъ адвокатура въ Англіи, вѣками сложившимися ея традиціями, а также особымъ характеромъ взаимоотношеній судьи и защитника. Законъ слѣдуетъ за уровнемъ нравовъ. Иной характеръ имѣетъ законодательство *Франціи*. Гарантіи свободы рѣчи адвоката здѣсь, за малыми исключеніями, создаются *только* судебными нравами и уваженіемъ суда къ адвокатурѣ, поддерживаемымъ, въ свою очередь, уваженіемъ адвокатовъ къ своей роли и къ суду, предъ которымъ они выступаютъ. Спеціальных постановленій по вопросу о привилегіяхъ рѣчи защитника законодательство Франціи не содержитъ, исключая одного случая именно, тѣхъ выступленій защиты, въ которых ей приходится касаться блага чести третьихъ лицъ. Въ силу этого явные эксцессы защиты во всѣхъ другихъ областяхъ, въ частности въ области политической, по общепринятому мнѣнію французских юристовъ, могутъ влечь за собой судебное преслѣдованіе. Таковъ былъ бы случай, если бы адвокатъ сталъ призывать присутствующих въ судѣ къ какому-либо преступленію. Съ другой стороны, и въ области выступленій, въ которых содержится посягательство на благо чести, законъ устанавливаетъ большія сдержки. Именно, свобода рѣчи адвоката въ названной области допустима лишь въ границахъ логической необходимости, обусловливаемой задачами защиты по данному дѣлу. Какъ только адвокатъ перейдетъ эти границы, предсѣдатель суда, въ зависимости отъ серьезности дѣянія, можетъ остановить защитника, прекратить его рѣчь и даже воспретить ему практику на извѣстный срокъ (ст. 41 зак. 1881 г. о печати), а по-

страдавшіе получаютъ съ этого момента право преслѣдовать адвоката въ общемъ судебномъ порядкѣ, именно: участвующія въ дѣлѣ лица—съ разрѣшенія суда, не участвующія третьи лица—во всякомъ случаѣ. Аналогичныя постановленія по этому вопросу находятся и въ положительномъ правѣ *Германіи*, которая также не знаетъ особаго иммунитета защитника въ процессѣ и даетъ спеціальныя указанія только для случаевъ посягательства на благо чести. Поэтому въ Германіи эксцессы политическаго характера, поскольку они заключаются въ прямомъ призывѣ къ преступному дѣянію, наказуемы по общимъ законамъ, а посягательства на благо чести (§ 193 уг. улож.) — въ томъ случаѣ, если они не движутся въ предѣлахъ права, создаваемаго задачами защиты.

Юридическая логика требуетъ распространенія указанныхъ общихъ положеній и на наше право, которому совершенно неизвѣстны правила объ адвокатскомъ иммунитетѣ. Поскольку нѣтъ особыхъ препятствій въ спеціальныхъ судопроизводственныхъ правилахъ, адвокатъ отвѣтственъ за противоправные эксцессы рѣчи.

Судопроизводственныя правила наши вносятъ въ это общее положеніе значительныя ограниченія, которыми въ сильной мѣрѣ гарантируется свобода рѣчи адвоката. Дѣло въ томъ, что судебная коллегія и ея предсѣдатель обладаютъ исключительными правами по констатированію всѣхъ преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ въ присутствіи суда (см. мотивы къ ст. 619 уст. уг. суд.) [28]). Права эти автономны и не подлежатъ никакому контролю извнѣ—они покоятся на самой идеѣ судебной власти и полнотѣ ея осуществленія. Въ связи съ этимъ стоятъ положенія ст. 619 уст. уг. суд., дополняющей ст. 611 того же устава и ст. 154, 157 и 159 учр. суд. уст. и согласованной со ст. 742, 744 и 745 уст. уг. суд., которыя опредѣляютъ права и обязанности сторонъ. Такимъ образомъ, констатированіе, что въ рѣчи защитника заключается противоправный эксцессъ, находится исключительно въ рукахъ

---

28) „Исключительно отъ суда зависитъ наложеніе законныхъ взысканій за неисполненіе его требованій и привлеченіе къ отвѣтственности за противозаконныя дѣйствія, совершаемыя въ его присутствіи“ (Об. Зап. 1863 г., стр. 297, къ ст. 619).

предсѣдателя судебной коллегіи или, вообще, суда,—онъ въ этихъ случаяхъ является единственнымъ компетентнымъ органомъ. Поэтому, если судъ не останавливаетъ защитника, то ни о какой его отвѣтственности за произнесенную имъ рѣчь не можетъ быть возбуждаемо вопроса. Наша практика слѣдуетъ иному пути (дѣло прис. пов. Гиллерсона въ Виленской суд. палатѣ), но этотъ путь юридически ошибоченъ.

Въ изложенное правило можетъ быть внесено одно ограниченіе именно, для тѣхъ случаевъ, когда въ рѣчи адвоката содержится не вызываемое задачами защиты посягательство на благо чести третьихъ лицъ. Въ нашемъ правѣ здѣсь надлежитъ, прежде всего, руководствоваться статьями 611 и 745 уст. уг. суд., а также ст. 158 учр. суд. уст. Санкціей для содержащихся въ этихъ статьяхъ закона запретовъ является осуществленіе дисциплинарной власти со стороны предсѣдателя суда въ порядкѣ ст. 157 и 158 учр. суд. уст. Но такъ какъ предсѣдатель суда не всегда обладаетъ возможностью установить, что то или другое мѣсто рѣчи адвоката, заключающее въ себѣ отзывъ о третьемъ лицѣ, безразлично—участвующемъ или не участвующемъ въ дѣлѣ, содержитъ въ себѣ элементъ оскорбленія чести, то было бы неправильно ставить право пострадавшаго реабилитировать свое имя въ зависимость отъ случайнаго момента—вмѣшательства предсѣдателя, и пострадавшему слѣдуетъ предоставить право преслѣдованія адвоката во всякомъ случаѣ. На эту точку зрѣнія всталъ у насъ и Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніяхъ 1892 г., № 10, по дѣлу Дорна и 1908 г. 27 сентября по дѣлу Шпицберга.

§ 2. Адвокатура. Ея исторія и организація на Западѣ.

Институтъ формальной защиты неразрывно связанъ съ состязательнымъ процессомъ. По выраженію Ортолана, онъ составляетъ душу этого процесса. Поэтому мы наблюдаемъ его повсюду, гдѣ положительное право отграничиваетъ функціи сторонъ отъ функцій суда. Такъ, институтъ формальной защиты былъ уже извѣстенъ классическому Риму. Тамъ формальная защита первоначально принадлежала патронамъ,

по обычаямъ страны обязаннымъ покровительствовать своимъ кліентамъ (отсюда возникли и современныя наименованія адвокатовъ и ихъ довѣрителей патронами и кліентами) и выступать въ ихъ защиту на судѣ. Позднѣе къ выступленіямъ на судѣ въ защиту интересовъ сторонъ были допущены всѣ частныя лица, не ограниченныя въ своихъ правахъ. Они дѣлились на различныя группы, напр.: advocati, которые давали юридическіе совѣты и, въ знакъ сочувствія обвиняемому, присутствовали на судѣ; laudatores, хвалители общественныхъ и личныхъ заслугъ обвиняемаго; moratores, говорившіе на судѣ въ моменты отдыха главнаго оратора; monitores, напоминавшіе послѣднему то, что онъ упустилъ въ свой рѣчи, и т. д. Эти послѣднія группы выступали на судѣ съ устной рѣчью. Для того, чтобы выступать защитникомъ на судѣ, не требовалось спеціальнаго образованія или какого-либо ценза—достаточно было общаго знанія условій гражданской жизни и, конечно, для успѣха, извѣстной доли личнаго таланта. Профессія адвоката никогда не нуждалась въ силахъ—къ ней стремились всѣ, кто чувствовалъ влеченіе къ общественной дѣятельности и обладалъ для этого способностями. Привлеченію въ судъ ораторскихъ силъ способствовала и самая постановка защиты въ процессѣ классическаго Рима: вся дѣятельность защитника въ значительной степени направлялась въ сторону расположенія судей къ кліенту и, именно, не только путемъ спокойной юридической аргументаціи, но и путемъ страстныхъ призывовъ къ чувству судей, къ ихъ общественнымъ симпатіямъ и т. д. Рѣчи защитниковъ, поэтому, были безконечны, и для борьбы съ потоками адвокатскаго краснорѣчія судебный обычай вынужденъ былъ даже ввести ограниченіе времени рѣчи при помощи клепсидры (песочные часы). Самъ обвиняемый являлся въ судъ въ глубокомъ траурѣ.

Въ періодъ Имперіи характеръ защиты на судѣ значительно измѣняется: образуется особая правительственная должность адвокатовъ (militia gladio vocis), особый corpus advocatorum, togatorum, defensorum—ученыхъ юристовъ, связанныхъ дисциплинарными отношеніями, подчиненныхъ суду и подлежащихъ отвѣтственности за нарушенія своихъ обязанностей. Вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, измѣняется и внѣшняя картина выступленій защитника на судѣ.

Западная Европа, въ позднѣйшія эпохи, поскольку господствовавшій тамъ розыскной процессъ допускалъ представительство въ уголовномъ процессѣ, главнымъ же образомъ въ процессѣ гражданскомъ, выработала свой типъ адвокатуры—именно адвокатуру какъ замкнутый классъ или сословіе, съ цеховымъ устройствомъ. Франція и Германія сохраняли этотъ типъ до 2-й половины XVIII в. (Пруссія въ XVIII в. вернулась къ адвокатурѣ какъ правительственной должности). Замкнутость адвокатуры повлекла за собой конспиративный характеръ адвокатскихъ цеховъ, правительство стало ихъ бояться, какъ враждебной ему организаціи, и это вызвало повсюду отрицательное къ нимъ отношеніе.

Ученая критика уже отмѣтила недостатки каждаго изъ трехъ типовъ адвокатуры, образовавшихся исторически и нынѣ, въ чистомъ видѣ, нигдѣ не существующихъ. Варга справедливо указываетъ, что строй адвокатуры классическаго Рима, усвоившій характеръ частнаго ремесла, не могъ въ достаточной мѣрѣ служить ни задачамъ защиты обвиняемаго ни задачамъ правосудія. Онъ велъ къ тому, что адвокаты преслѣдовали свои выгоды, вовлекая населеніе въ тяжбы и кляузы, стремясь къ обходу закона, къ различнымъ, часто недопустимымъ вліяніямъ на судей, и въ то же время, въ силу своей неорганизованности, не обладали никакимъ авторитетомъ въ глазахъ суда, кромѣ, быть можетъ случайнаго, авторитета знанія и личнаго таланта. Второй типъ адвокатуры—адвокатура какъ правительственная должность—достигалъ обереганія населенія отъ адвокатскихъ злоупотребленій, но онъ неминуемо лишалъ адвоката самостоятельности и независимости его сужденій, создавалъ его подчиненность магистратурѣ и, въ концѣ концовъ, также не служилъ въ достаточной мѣрѣ ни интересамъ правосудія ни интересамъ обвиняемаго. Средняя система, выработавшаяся на западѣ Европы въ средніе вѣка, была свободна отъ этихъ недостатковъ, но исторія показала, что въ ней скрывались опасности вырожденія замкнутаго класса адвокатовъ въ политическую группу, не всегда стоящую на высотѣ охраны интересовъ правосудія.

Строй современной адвокатуры покоится на идеѣ свободно избираемой профессіи, ставящей себѣ задачей гармоническое

сочетаніе служенія интересамъ кліентовъ и служенія задачамъ правосудія, объединяющей принадлежащихъ къ ней лицъ строгой профессіональной организаціей, которая допускаетъ широкій общественный и государственный контроль дѣятельности адвоката, какъ съ ея правовой, такъ и съ ея моральной стороны. Эта организація не одинакова въ различныхъ странахъ.

Глубокій интересъ представляетъ организація адвокатуры въ Англіи. Ея происхожденіе относится къ среднимъ вѣкамъ. До XIII в. веденіе судебныхъ дѣлъ въ Англіи разрѣшалось всѣмъ желающимъ, съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что довѣритель обязывался исхлопотать для этого особую королевскую грамоту и лично явиться въ судъ, чтобы подтвердить полномочія своего повѣреннаго. Съ рецепціей канонического права и проникновеніемъ его въ свѣтскіе суды, право судебнаго представительства, естественно, перешло въ руки членовъ клира, которые считались болѣе свѣдущими въ юридическихъ вопросахъ. Но, по различнымъ соображеніямъ, въ 1207 г., епископъ Салисбюрійскій воспретилъ членамъ клира принимать на себя обязанности ходатайства по дѣламъ, производящимся въ свѣтскихъ судахъ [29]). Это вызвало необходимость создать кадръ такихъ лицъ, которыя могли бы съ пользой для правосудія и сторонъ выступать ихъ представителями на судѣ. Съ этими цѣлями при Эдуардѣ I (XIII в.) привлечены были въ Лондонъ изъ разныхъ мѣстъ опытные легисты, а также лица, которыя пожелали бы учиться праву и процессу подъ ихъ руководствомъ. Графъ Линкольнъ уступилъ легистамъ свой замокъ близъ Дворца Правосудія, и это мѣсто ихъ жительства, а затѣмъ и вся ихъ корпорація получили названіе Линкольнсъ-иннъ (inn—гостиница, постоялый дворъ и т. п.). Количество юристовъ въ Лондонѣ быстро росло. Появлялись молодые юристы, переселялись въ Лондонъ преподаватели обычнаго права, изгнанные изъ университетовъ вслѣдствіе прекращенія тамъ преподаванія обычнаго права и замѣны его правомъ каноническимъ. Въ 1310 г. были конфискованы имущества

---

[29]) Понынѣ сохранилась память объ одномъ клирикѣ, Вильямѣ де-Бюсси, который обошелъ запрещеніе епископа и выступилъ на судѣ, прикрывъ тонсуру шапочкой (coif); эта шапочка, кружокъ чернаго шелка, до настоящаго времени служитъ принадлежностью одежды адвоката.

ордена Тампліеровъ. Ихъ обширное помѣщеніе на берегу Темзы было пріобрѣтено графомъ Ланкастромъ, который сдалъ его легистамъ въ аренду, а позднѣе отдалъ въ ихъ собственность. Поселившіеся въ этомъ зданіи легисты образовали два новыхъ инна—inner temple и middle temple. Нѣсколько позднѣе, въ царствованіе Эдуарда III (XIV в.), въ помѣщеніи, принадлежавшемъ лорду Грей Уильтонъ, образовался еще одинъ иннъ легистовъ, который также со временемъ пріобрѣлъ это имущество въ свою собственность,—Gray's inn. Такъ образовались четыре крупныхъ разсадника юридическихъ знаній. Съ теченіемъ времени вошло въ обычай, что педи-рованіе предъ судомъ стало исключительнымъ достояніемъ лицъ, принадлежащихъ къ одному изъ названныхъ инновъ, такъ что, когда въ XVIII вѣкѣ король Англіи хотѣлъ дать грамоту на выступленіе предъ судомъ адвокату со стороны, то за этимъ пришельцемъ не признали такого права. Лица эти получили наименованіе бэрристеровъ [30]). Они получили рѣзкое отличіе, нынѣ постепенно сглаживающееся, отъ другой группы юристовъ—юристовъ-практиковъ, солиситоровъ, принимающихъ на себя предварительную, въ особенности канцелярскую, подготовку дѣла. Это отличіе образовалось еще въ XVI в. и проводилось съ такой строгостью, что бэрристеръ, принявшій на себя обязанность солиситора, подлежалъ исключенію изъ сословія.

Названные четыре инна сохранились и въ настоящее время. Каждый изъ нихъ управляется по автономнымъ статутамъ. Каждый имѣетъ собственныя зданія, гдѣ члены инна получаютъ помѣщеніе, столъ, библіотеку и гдѣ, наконецъ, они получаютъ свое профессіональное воспитаніе. Тамъ адвокаты имѣютъ свои пріемныя, и эта взаимная ихъ близость, соединенная съ близостью помѣщеній инновъ къ зданію суда, представляетъ для нихъ такія удобства, что многіе годами ждутъ очереди, чтобы пріобрѣсти въ свое пользованіе одно изъ помѣщеній инна. Въ обширныхъ залахъ сервируются общія трапезы, къ которымъ отъ времени до времени пригла-

---

[30]) Barrister, отъ bar, перегородка, отдѣлявшая въ старыхъ иннахъ преподавателей легистовъ отъ ихъ учениковъ; по другому толкованію—отъ bar, перегородка, которую молодой аспирантъ долженъ перешагнуть въ день его пріема въ адвокатуру.

шаются судьи, члены парламента, представители университетовъ и т. д. Самая организація инновъ почти одинаковая. Въ каждомъ изъ нихъ различаются бенчеры, бэрристеры и студенты. Бенчеры, или старшины, образуютъ администрацію инна. Среди нихъ много людей, принадлежащихъ къ членамъ королевскаго дома, судей и выдающихся адвокатовъ съ титуломъ „совѣтниковъ короля“ (King's Counsel). Они занимаютъ свое мѣсто по избранію, образуютъ совѣтъ и управляютъ какъ имуществомъ инна, такъ и дисциплиной его членовъ. Ихъ власть настолько велика, что они могутъ исключить адвоката изъ своей среды, что влечетъ для него потерю права пледировать на судѣ. Власть эта подлежитъ контролю со стороны суда, но если недовольные рѣшеніемъ бенчеровъ доводятъ дѣло до суда, то послѣдній, не разсматривая дѣла, просто утверждаетъ рѣшеніе бенчеровъ. Отъ нихъ зависитъ и пріемъ въ иннъ новыхъ членовъ. Въ сравнительно недавнее время сдѣланы попытки объединенія инновъ въ цѣляхъ сплоченія корпораціи адвокатовъ.

Молодые люди, желающіе посвятить себя занятіямъ адвокатурой, обычно получаютъ университетскую подготовку, въ Оксфордѣ или Кембриджѣ, но эта подготовка вообще, слабая и слишкомъ кратковременная на юридическихъ факультетахъ англійскихъ университетовъ—не обязательна для поступленія въ иннъ и, во всякомъ случаѣ, не освобождаетъ аспиранта отъ обязанности сдать соотвѣтствующій экзаменъ по общеобразовательнымъ предметамъ (латинскій и англійскій языкъ, литература и исторія Англіи). Кромѣ того, аспирантъ долженъ представить нѣкоторыя моральныя обязательства и, главное, рекомендацію, по крайней мѣрѣ, двухъ бэрристеровъ, что онъ по характеру своему —джентльменъ и достоинъ принятія въ иннъ. Поступившій въ иннъ проходитъ тамъ курсы и конференціи по юридическимъ наукамъ (римскому и международному праву, конституціонному праву Англіи и колоній, гражданскому и уголовному праву съ судопроизводствомъ). По всѣмъ предметамъ проходимаго курса, который длится 3—4 года, онъ долженъ сдать письменныя и устныя испытанія. Независимо отъ выполненія чисто учебныхъ обязанностей, студентъ долженъ еще съ успѣхомъ выполнить спеціальную обязанность „to keep terms“— именно, не менѣе 12 разъ въ продолженіе курса посѣтить

общія адвокатскія трапезы, причемъ приходить до молитвы и уходить только тогда, когда начинаютъ уже прощаться. Гнейстъ шутитъ, что у англичанъ существуетъ законная презумпція, что во время этихъ трапезъ юридическія знанія поглощаются ложками; но этотъ обычай имѣетъ свои основанія: молодому человѣку хотятъ дать образецъ того, какъ слѣдуетъ себя держать, а съ другой стороны—хотятъ поближе познакомиться съ его собственнымъ характеромъ. Нынѣ, впрочемъ, онъ соблюдается просто какъ давняя историческая традиція. По окончаніи соотвѣтствующихъ испытаній имена лицъ, желающихъ быть принятыми въ баръ, публикуются въ продолженіе 14 дней, и бенчеры обсуждаютъ вопросъ о возможности допущенія туда молодыхъ аспирантовъ. Самый пріемъ совершается въ особо назначенный день, при торжественной обстановкѣ, причемъ событіе это составляетъ большой адвокатскій праздникъ.

Въ сословіи, куда поступаетъ молодой адвокатъ, царитъ строгая іерархія. Первымъ представителемъ бара является, какъ указано выше, генералъ-атторней, вторымъ—генералъ-солиситоръ. Такимъ образомъ, сословіе имѣетъ своими шефами людей политики—первыхъ юрисконсультовъ короны, членовъ парламента, стоящихъ въ тѣсной связи съ министерскимъ кабинетомъ. Въ этомъ есть нѣчто ненормальное, но есть и свои преимущества. Лица эти составляютъ звено, соединяющее высшую администрацію съ адвокатурой, тѣмъ болѣе, что они и сами не прекращаютъ занятія адвокатурой, и со всѣмъ присущимъ имъ авторитетомъ выступаютъ въ огражденіе сословія, когда встрѣчается въ этомъ нужда. За этими шефами въ сословіи идутъ „совѣтники короля“ (К. С.). Этотъ титулъ нынѣ получаютъ, по представленію лорда-канцлера, наиболѣе опытные и почтенные адвокаты, хотя, конечно, лордъ-канцлеръ охотнѣе даетъ это назначеніе тѣмъ, которые состоятъ членами парламента и принадлежатъ къ одной съ нимъ политической партіи. Званіе К. С. повышаетъ значеніе адвоката, обычно доставляетъ ему мѣсто бенчера въ иннѣ, открываетъ ему путь къ магистратурѣ, влечетъ увеличеніе взимаемаго имъ гонорара, а затѣмъ создаетъ маленькія, но ласкающія самолюбіе людей преимущества: болѣе длинный парикъ въ засѣданіи суда, шелковая мантія, буквы К. С. на визитныхъ карточкахъ. К. С. могутъ вести всѣ гражданскія дѣла, а уголовныя—

только съ согласія короны: признается невмѣстнымъ совѣтнику короны выступать защитникомъ въ процессѣ, который ведется противъ подсудимаго отъ имени короля.—Слѣдующее мѣсто въ барѣ занимаютъ sergeant at law, прежніе servientes ad legem, „служители закона“,—титулъ, не имѣющій въ настоящее время большого практическаго значенія, и, наконецъ,—рядовые бэрристеры [31]).

Поступившій въ сословіе адвокатъ обыкновенно избираетъ себѣ спеціальность, а затѣмъ опредѣленный округъ, въ которомъ онъ предполагаетъ вести судебныя дѣла. Онъ дѣлаетъ объ этомъ заявленіе собранію адвокатовъ, принадлежащихъ къ данному округу, и съ этого момента становится связаннымъ съ ними прочными отношеніями этики и дисциплины. Первое время его положеніе весьма плачевно, какъ въ смыслѣ отсутствія надлежащихъ практическихъ знаній, такъ и въ матеріальномъ отношеніи. Обычно онъ приписывается къ одному изъ старшихъ коллегъ въ качествѣ ученика (devil) и ведетъ дѣла подъ его руководствомъ. Это можетъ продолжаться довольно долго. Въ смыслѣ пріобрѣтенія практическихъ знаній его положеніе ухудшается тѣмъ, что англійское право не знаетъ обязательной защиты, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда адвоката объ этомъ проситъ судья, а безплатная защита бѣдныхъ—не въ обычаѣ англійской адвокатуры: бэрристеръ не имѣетъ права выступить въ судѣ, если ему не обезпеченъ хотя бы минимальный гонораръ (1 ф. стерл.) [32]).

Въ матеріальномъ отношеніи онъ страдаетъ отъ различныхъ обязательствъ, которыя налагаетъ на него принадлежность къ сословію и необходимость даже внѣшнимъ образомъ поддерживать ея репутацію: жить согласно съ достоинствомъ профессіи, имѣть надлежащую пріемную, ѣздить въ четвертныя

---

31) Неравенство въ средѣ адвокатовъ иногда вызываетъ нареканія, такъ какъ и въ судѣ они сидятъ по рангамъ. Это неравенство въ особенности бросается въ глаза, когда одна изъ сторонъ представлена К. С., а другая—обыкновеннымъ бэрристеромъ. Впрочемъ, какъ замѣчаютъ знатоки англійскихъ нравовъ, адвокаты протестуютъ противъ этого неравенства только до той поры, пока сами не становятся К. С., а присяжные часто склоняются въ пользу стороны, которая представлена вовнѣ слабѣе.

32) Результаты этого нерѣдко производятъ странное впечатлѣніе: въ то время какъ подсудимый страдаетъ на судѣ отъ отсутствія защиты, 20—30 бэрристеровъ сидятъ тутъ же безъ дѣла.

сессіи и ассизы съ надлежащимъ комфортомъ, останавливаться въ первоклассныхъ отеляхъ, и т. д. [33]).

Съ кліентами адвокатъ не имѣетъ никакихъ непосредственныхъ сношеній. Все дѣло подготовляется солиситорами, которые уже послѣ этого приглашаютъ адвоката. Отсутствіе договорныхъ отношеній создаетъ то послѣдствіе, что адвокатъ не отвѣчаетъ ни за какой ущербъ, причиненный его дѣйствіями, но съ другой стороны—ни въ какомъ случаѣ не можетъ требовать съ кліента причитающійся ему гонораръ. На службѣ у адвоката находятся нѣсколько клерковъ, которые и принимаютъ дѣла отъ солиситоровъ [34]).

Выступая въ дѣлѣ, адвокатъ получаетъ отъ солиситора толстую пачку листовъ (brief), скрѣпленныхъ по лѣвому углу, съ содержаніемъ, написаннымъ только съ правой стороны,—лѣвая остается свободной для отмѣтокъ во время засѣданія. Листы эти содержатъ детальное изложеніе дѣла, пунктовъ, на которые будетъ обращено вниманіе противной стороной, списокъ свидѣтелей и содержаніе того, что каждый изъ нихъ

---

[33]) Въ особенности дорого обходится такъ называемая bar mess—первая ночь ассизъ, когда адвокаты должны собраться для чисто товарищескаго общенія. Нынѣ этотъ обычай постепенно выходитъ изъ употребленія. См. любопытныя описанія его у Люблинскаго, Очерки уголовнаго суда и наказанія въ Англіи, стр. 369 и сл.

[34]) Клеркъ, прежде всего, обращаетъ вниманіе на имя солиситора, присылающаго дѣла, а затѣмъ на цифру гонорара. Если гонораръ представляется ему недостаточнымъ, то онъ въ деликатной формѣ даетъ понять солиситору, что такой выдающійся адвокатъ, какъ тотъ, у котораго онъ, клеркъ, состоитъ скромнымъ помощникомъ, привыкъ быть оплачиваемымъ болѣе щедро; а если солиситоръ дѣлаетъ видъ, что не слышитъ или не вполнѣ понимаетъ это, то клеркъ выражаетъ мягкое сожалѣніе, что ранѣе принятыя на себя обязательства мѣшаютъ его патрону взять на себя новое дѣло. Иногда клерки справляются, сколько получаетъ противная сторона, и дѣлаютъ отсюда свои выводы. Адвокатъ нерѣдко объ этомъ ничего не знаетъ, а солиситоръ узнаетъ, что адвокатъ внезапно заболѣлъ, что у него назначено нѣсколько дѣлъ въ одинъ день, и т. д. Слѣдуетъ отмѣтить, что, дѣйствительно, англійскіе крупные адвокаты берутъ больше дѣлъ, чѣмъ они въ состояніи провести. Въ англійскомъ парламентѣ разсказанъ былъ однажды такой случай. Извѣстный адвокатъ А. принялъ на себя веденіе нѣсколькихъ дѣлъ, которыя всѣ должны были слушаться въ одинъ день. Въ этотъ день одинъ изъ его кліентовъ встрѣтилъ его на мирной прогулкѣ въ Гайдъ-паркѣ. На выраженія его изумленія адвокатъ, нисколько не смущаясь, отвѣтилъ: „я дѣлаю правосудіе равнымъ для всѣхъ моихъ кліентовъ, и ни одинъ изъ нихъ не сможетъ сказать, что я оставилъ его дѣло для другого“. Положеніе адвокатовъ въ такихъ случаяхъ облегчается тѣмъ, что полученный впередъ гонораръ не принято возвращать обратно. Многіе посылаютъ вмѣсто себя въ засѣданіе суда своихъ помощниковъ, но и въ этомъ случаѣ не принято передавать вмѣстѣ съ дѣломъ и гонораръ. Заслуживаетъ быть отмѣченнымъ и то обстоятельство, что иногда стороны приглашаютъ знаменитыхъ адвокатовъ только съ тою цѣлью, чтобы противная сторона не могла воспользоваться ихъ услугами.

долженъ показать, а для уголовныхъ дѣлъ—также данныя, установленныя на предварительномъ слѣдствіи. Съ этими документами, послѣ предварительной бесѣды съ солиситоромъ, адвокатъ выступаетъ на судѣ. Самыя рѣчи англійскихъ адвокатовъ полны невозмутимымъ спокойствіемъ и серьезностью. Обращаться къ чувству судей у англійскихъ адвокатовъ совершенно не принято, какъ не принято и уклоняться въ область слишкомъ теоретическихъ разсужденій. Отношеніе къ суду, и обратно—отношеніе суда къ адвокатамъ, проникнуто чувствомъ глубокаго взаимнаго уваженія, и самое большее, что позволяютъ они по отношенію другъ къ другу,—это нѣкоторый достойный и спокойный юморъ. Такой же корректностью проникнуто и взаимное отношеніе между собой адвокатовъ, выступающихъ противниками на процессѣ.

Вторую группу англійскихъ адвокатовъ составляютъ солиситоры. Это—практики-юристы, объединенные принадлежностью къ автономно управляющемуся обществу, обладающему дисциплинарной властью по отношенію къ своимъ членамъ, организующему ихъ теоретическую и, въ особенности, практическую подготовку, устанавливающему сроки ихъ практическаго стажа, выдающему свидѣтельства практикующимъ солиситорамъ, и т. д. Большею частью отдѣльные солиситоры образуютъ общія фирмы, принимающія на себя веденіе не только судебныхъ, но и другихъ дѣлъ, напр. нотаріальныхъ, комиссіонныхъ и т. п. Право ихъ выступленій въ судѣ въ роли адвокатовъ ограничено областью суммарнаго разбирательства; иногда имъ разрѣшается выступать въ этой роли въ четвертныхъ сессіяхъ мировыхъ судей, если количество бэрристеровъ, пріѣхавшихъ на эти сессіи, оказывается недостаточнымъ. Въ ассизахъ же они могутъ принимать на себя только посредничество между бэрристеромъ и кліентами. Они изучаютъ и подготовляютъ дѣло, редактируютъ брифъ, выбираютъ адвоката, принимаютъ на себя заботы о томъ, чтобы къ назначенному сроку всѣ нужные свидѣтели были на мѣстѣ, и т. д. Во время судебныхъ преній они занимаютъ мѣсто сзади адвоката, всегда готовые дать необходимую справку, документъ и т. п. Всѣ хлопоты солиситора оплачиваются кліентомъ, и, такъ какъ солиситоръ находится съ кліентомъ въ договорныхъ отношеніяхъ, то онъ имѣетъ право отыскивать свой гонораръ судомъ.

Во *Франціи* адвокатура также распадается на двѣ группы: avoués и avocats. Роль первыхъ менѣе значительна, чѣмъ роль вторыхъ, и ихъ профессіональное положеніе значительно ниже адвокатскаго. Главная ихъ роль—быть юридическими совѣтниками, а не представителями сторонъ. Они состоятъ въ опредѣленномъ количествѣ при отдѣльныхъ судахъ, объединяются камерой, избираемой на ихъ собраніи и вѣдающей дѣла ихъ внутренняго управленія и дисциплины, за исключеніемъ болѣе серьезныхъ дѣлъ. Послѣднія подлежатъ вѣдѣнію прокуратуры и суда. Они могутъ быть съ высшимъ юридическимъ образованіемъ, но не обязаны къ этому, исключая знанія гражданскаго и уголовнаго права и процесса. Но для нихъ необходимъ пятилѣтній практическій стажъ въ роли помощника одного изъ старшихъ avoués. *Адвокаты*—свободная профессія, обладающая самостоятельностью и независимостью, главная задача которой—представительство сторонъ на судѣ, какъ въ уголовномъ, такъ и въ гражданскомъ процессѣ. Адвокатъ долженъ имѣть высшее юридическое образованіе, пройти трехлѣтній стажъ, заключающійся въ занятіяхъ подъ руководствомъ одного изъ полноправныхъ адвокатовъ, въ посѣщеніи адвокатскихъ конференцій и т. д. Адвокаты могутъ выступать во всѣхъ судахъ Франціи. Дисциплинарная власть надъ ними принадлежитъ избираемымъ ими совѣтамъ, которые состоятъ при апелляціонныхъ судахъ. Старшіе изъ нихъ могутъ быть приглашаемы въ судъ для пополненія его состава. Слѣдуетъ отмѣтить, что французская адвокатура представляетъ профессію, издавна заслужившую себѣ общее уваженіе, какъ своими задачами, такъ и характеромъ дѣятельности отдѣльныхъ ея представителей. Изъ среды адвокатовъ вербуются всѣ выдающіеся общественные и политическіе дѣятели Франціи.

Двойное дѣленіе адвокатуры существуетъ, однако, не во всей Франціи, а только въ наиболѣе крупныхъ ея центрахъ.

Германія не знаетъ двойного дѣленія адвокатуры. Тамъ, какъ непосредственная юридическая помощь сторонамъ, такъ и представительство послѣднихъ на судѣ являются функціями единой адвокатуры (Rechtsanwaltschaft). Нѣмецкая адвокатура, подобно французской и англійской, также представляетъ свободную профессію. Адвокаты объединяются избираемой ими адвокатской камерой, состоящей при судѣ второй инстанціи,

а въ дѣлахъ дисциплинарной отвѣтственности—судомъ чести. Условія для поступленія въ адвокатскую корпорацію—тѣ же, что и для поступленія въ судебную магистратуру, т. е. юридическое образованіе и практическій стажъ. Дѣятельность адвокатовъ совершенно независима отъ суда [35]).

§ 3. Адвокатура въ Россіи.

Въ Россіи до судебной реформы не существовало организованной адвокатуры, и веденіе судебныхъ дѣлъ было частнымъ ремесломъ. Отсутствіе надлежащаго пониманія серьезности дѣла, уваженія къ суду и многочисленныя злоупотребленія со стороны ходатаевъ по судебнымъ дѣламъ обусловили въ высокой степени недовѣрчивое отношеніе къ нимъ. Воинскій процессъ говоритъ объ „адвокатахъ“ того времени: „они своими непотребными пространными приводами судью болѣе утруждаютъ и оное дѣло толь паче къ вящшему пространству, нежели къ скорому приводятъ окончанію“... Самъ Петръ I звалъ ихъ „ворами и душевредцами“. Никакихъ опредѣленій закона объ ихъ положеніи въ нашемъ правѣ не существовало. Сводъ Законовъ коротко указывалъ только на нѣкоторыя категоріи лицъ, которымъ воспрещалось ходатайство по чужимъ дѣламъ. Эти ходатаи вели судебныя дѣла по соглашенію съ ихъ довѣрителями по титулу личнаго найма. Для этого они должны были записываться въ конторѣ адресовъ, откуда получали надлежащій билетъ, въ которомъ довѣритель, по окончаніи процесса, дѣлалъ отмѣтку о томъ, что доволенъ оказанной ему услугой. Они, конечно, не обладали никакимъ юридическимъ образованіемъ. Дѣятельность ихъ протекала безъ всякаго надзора.

Реформированный процессъ, вводя новыя начала судебнаго строя и судебной дѣятельности, потребовалъ стоящей на высотѣ профессіональныхъ знаній и нравственной порядочности адвокатуры, въ особенности необходимой для осуществленія задачъ формальной защиты въ состязательномъ уголовномъ процессѣ. Слѣдуя примѣрамъ Запада, Судебные

---

35) Въ теоріи процесса вопросъ о двойномъ дѣленіи адвокатуры вызываетъ не одинаковую оцѣнку. Въ нашей литературѣ горячимъ сторонникомъ такого дѣленія является Васьковскій, Курсъ, 317 и сл.

Уставы учредили у насъ сословіе адвокатовъ, объединенныхъ условіями своего ценза, какъ образовательнаго, такъ и практическаго, правилами дисциплины и обязанностями по отношенію къ суду.

Адвокатура вылилась у насъ, прежде всего, въ институтъ присяжныхъ повѣренныхъ. Условія для поступленія въ ихъ корпорацію указаны въ ст. 354 (теоретическая юридическая подготовка, практическій стажъ) и ст. 355 (отрицательныя условія, ср. также ст. 537) учр. суд. уст. Присяжные повѣренные приписываются къ судебнымъ палатамъ и въ ея округѣ избираютъ себѣ мѣсто жительства (ст. 356 учр. суд. уст.). Порядокъ поступленія въ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ указанъ въ ст. 379—382 учр. суд. уст. Онъ проходитъ двѣ стадіи: принятіе въ число присяжныхъ повѣренныхъ Совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ и внесеніе новаго адвоката въ списокъ повѣренныхъ судебнымъ мѣстомъ, при которомъ состоитъ Совѣтъ или отдѣленіе Совѣта присяжныхъ повѣренныхъ.

Обращаетъ на себя вниманіе законъ 1889 г., вошедшій въ примѣчаніе къ ст. 380 учр. суд. уст. Согласно этому закону принятіе въ число присяжныхъ (и частныхъ,—ст. 406[7] учр. суд. уст.) повѣренныхъ лицъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій допускается не иначе, какъ съ разрѣшенія министра юстиціи по соотвѣтствующимъ представленіямъ. Мотивомъ къ этому закону послужилъ большой приливъ въ адвокатуру евреевъ. Слѣдуетъ отмѣтить, что, когда этотъ вопросъ поднятъ былъ въ муравьевской комиссіи, то участвовавшіе въ ней Кони, Плевако и Макалинскій принципіально высказались противъ этого ограниченія. Противъ него говоритъ то соображеніе, что оно вызвано не стремленіемъ оградить достоинство правосудія и присяжной адвокатуры, а идеями національно-политическаго характера, ничего общаго не имѣющими съ идеями судебно-политическими. Тѣмъ не менѣе, позднѣйшее время привело не къ отмѣнѣ этого ограниченія, но къ его неожиданному расширенію: Правительствующій Сенатъ 12 марта 1912 г. разъяснилъ, что это ограниченіе должно примѣняться не только къ принятію въ число присяжныхъ (и частныхъ) повѣренныхъ, но и къ принятію въ число помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ.

Присяжные повѣренные объединены ихъ общимъ собраніемъ, Совѣтомъ и судебной палатой.

Функціи общаго собранія указаны въ ст. 359, 361 и 364 учр. суд. уст. Оно опредѣляетъ число членовъ Совѣта присяжныхъ повѣренныхъ и выбираетъ ихъ; выбираетъ также президіумъ Совѣта. Оно заслушиваетъ ежегодный отчетъ Совѣта.

Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ открывается при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 358 и 359 учр. суд. уст. и въ указанномъ тамъ порядкѣ.

Закономъ 1874 г., внесеннымъ въ примѣчаніе къ ст. 357, подъ вліяніемъ соображеній правительственнаго характера, учрежденіе Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ было пріостановлено. Это явилось результатомъ недовѣрія къ самоуправляющимся коллегіямъ адвокатовъ. Но въ 1904 г. (прим. 2 къ ст. 357) это ограниченіе было снято и ряду судебныхъ палатъ; поименованныхъ въ законѣ, предоставлено было сдѣлать распоряженіе объ открытіи при нихъ Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ въ законномъ порядкѣ. Этимъ примѣчаніемъ не отмѣнено ограниченіе ст. 538 учр. суд. уст.

Функціи Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, а тамъ, гдѣ они еще не учреждены,—функціи окружныхъ судовъ, замѣняющихъ въ силу ст. 378 учр. суд. уст. названные Совѣты, опредѣляются въ ст. 367—375 учр. суд. уст. Функціи эти распорядительнаго и дисциплинарнаго характера.

Въ недавнее время большое вниманіе привлекъ къ себѣ вопросъ, связанный съ опредѣленіемъ въ законѣ функцій Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ,—именно, вопросъ о правѣ ихъ утверждать уставы консультацій для оказанія юридической помощи населенію.

Консультаціи эти стали открываться вскорѣ послѣ введенія судебной реформы съ цѣлями организованной дѣятельности присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ въ области ихъ профессіональныхъ обязанностей. Первая изъ такихъ консультацій была открыта въ 1870 г. въ С.-Петербургѣ, а затѣмъ въ 1871 г. въ Москвѣ. Къ январю 1910 г. въ Россіи было свыше 60 консультацій. Ихъ дѣятельность заключалась въ подачѣ совѣтовъ по всѣмъ судебнымъ и несудебнымъ юри-

дическимъ вопросамъ. Количество дѣлъ въ консультаціяхъ было очень велико—такъ, напр., консультація при Московскомъ мировомъ съѣздѣ, за время своего существованія, дала свыше 66.000 совѣтовъ, изъ которыхъ около 60% было безплатныхъ, а на деньги, полученныя за платные совѣты была организована помощь въ выѣздныхъ сессіяхъ окружнаго суда. Польза, которую приносили консультаціи, обусловила какъ симпатіи къ нимъ со стороны населенія, такъ и активную поддержку со стороны судебной и общей администраціи. Уставы, на основаніи которыхъ функціонировали консультаціи, утверждались или Совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ или, по принадлежности, окружными судами, на основаніи общаго смысла ст. 367 учр. суд. уст., устанавливающей права Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, равно какъ—на основаніи того соображенія, что единоличный или коллективный характеръ дѣятельности присяжныхъ повѣренныхъ не имѣетъ значенія для измѣненія правъ, предоставленныхъ Совѣтамъ ст. 367 учр. суд. уст., въ частности п. 4 этой статьи. Вопросъ сводился къ наиболѣе цѣлесообразной организаціи юридической помощи, которую имѣетъ въ виду ст. 367. Но въ 1909 г., въ виду конфликта между правами Совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ на утвержденіе уставовъ консультацій и правами органовъ общей администраціи по наблюденію за дѣятельностью этихъ консультацій (съ точки зрѣнія предупрежденія и пресѣченія дѣйствій, угрожающихъ общественной безопасности), на основаніи закона 4 марта 1906 г. объ обществахъ и союзахъ, министръ юстиціи вошелъ въ Общее собраніе кассаціонныхъ и I и II департаментовъ Правительствующаго Сената съ вопросомъ о томъ, насколько покоится на законѣ практика утвержденія Совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ уставовъ консультацій. Рѣшеніемъ 2 марта 1909 г. Сенатъ разъяснилъ, что Совѣты не имѣютъ этого права. Но Сенатъ нашелъ также, что этого права не имѣетъ и общая администрація, такъ какъ законъ 4 марта предусматриваетъ открытіе обществъ, не преслѣдующихъ полученія прибыли, тогда какъ консультаціи, хотя бы и не въ видѣ главной цѣли, стремятся къ ея полученію. По этимъ соображеніямъ Сенатъ указалъ, что порядокъ утвержденія консультацій не предусмотрѣнъ дѣйствующимъ закономъ и подлежитъ разрѣшенію въ законодательномъ по-

рядкѣ. Результатомъ этого разъясненія Сената было закрытіе ряда консультацій.

Въ настоящее время вопросъ о порядкѣ открытія консультацій находится въ стадіи законодательнаго обсужденія. Именно, 1 іюля 1909 г. было внесено въ Государственную Думу соотвѣтствующее законодательное предположеніе 30-и ея членовъ, а 31 января 1910 г. — официальный проектъ министра юстиціи объ учрежденіи консультацій. По этому проекту членами консультацій могутъ быть только присяжные повѣренные, но не ихъ помощники; уставы консультацій подлежатъ разсмотрѣнію въ Совѣтахъ присяжныхъ повѣренныхъ *и утвержденію министра юстиціи, которому предоставляется* и право закрытія консультацій, если онъ усмотритъ, что ихъ дѣятельность отклоняется отъ устава или угрожаетъ общественной безопасности и спокойствію.

Наконецъ, функціи судебной палаты опредѣляются ст. 376 и 377 учр. суд. уст. Судебная палата выступаетъ въ роли органа разсмотрѣнія жалобъ на постановленія Совѣта присяжныхъ повѣренныхъ [36]).

Вступившій въ корпорацію присяжныхъ повѣренныхъ пріобрѣтаетъ всѣ права, принадлежащія сословію въ его цѣломъ. Присяжный повѣренный совершенно независимъ отъ суда, исключая общей гражданской и уголовной отвѣтственности по законамъ, равно какъ общаго подчиненія правамъ предсѣдательствующаго въ судебномъ засѣданіи. Онъ свободенъ также отъ всѣхъ обязанностей, налагаемыхъ должностнымъ положеніемъ. Но званіе присяжнаго повѣреннаго онъ уже не можетъ совмѣстить ни съ какимъ другимъ званіемъ или должностью (ст. 355, п. 4), исключая предусмотрѣнныхъ примѣчаніемъ къ ст. 354 учр. суд. уст. Онъ имѣетъ право, при соблюденіи требованій ст. 384 и 385 учр. суд. уст., вести судебныя дѣла во всей Имперіи, какъ въ судахъ гражданскихъ (ст. 390, 391 учр. суд. уст.), такъ и въ судахъ уголовныхъ (ст. 393 учр. суд. уст.), принимая на себя дѣла какъ по соглашенію съ довѣрителями, такъ и по назначенію Совѣта или предсѣдателя суда. Правила о вознагражденіи при-

---

[36]) Объ обжалованіи опредѣленій палаты по дѣламъ этого рода см. Майборода, Право, 1913, № 24.

сяжнаго повѣреннаго за его трудъ находятся въ ст. 395—398 учр. суд. уст. Ст. 387 и 388 понынѣ остаются неосуществленнымъ предположеніемъ. За невыполненіе обязанностей своего званія присяжный повѣренный, если такое невыполненіе не влечетъ общей гражданской или уголовной отвѣтственности, подвергается дисциплинарной отвѣтственности предъ Совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ или замѣняющимъ его окружнымъ судомъ. Эта отвѣтственность—тѣмъ шире, чѣмъ строже относится Совѣтъ къ вопросамъ профессіональной этики. Въ округахъ, не имѣющихъ Совѣтовъ, эта отвѣтственность, естественно, суживается, такъ какъ окружные суды, уже въ силу ихъ положенія, склонны болѣе придавать значеніе формальнымъ нарушеніямъ, чѣмъ нарушеніямъ правилъ этики.

При присяжныхъ повѣренныхъ состоятъ ихъ помощники. Этотъ институтъ совершенно не организованъ нашимъ правомъ. О помощникахъ присяжныхъ повѣренныхъ бѣгло упоминаетъ ст. 354 учр. суд. уст., а ст. 406[17] распространяетъ на нихъ правила закона о частныхъ повѣренныхъ. Неорганизованность этого института дѣлаетъ невозможнымъ надлежащее судебно-практическое и профессіонально-этическое воспитаніе молодого адвоката, такъ какъ обусловливаетъ его оторванность отъ старшихъ членовъ адвокатуры и отсутствіе надлежащаго руководства. Статья же 406[17], предоставляющая помощникамъ присяжныхъ повѣренныхъ самостоятельное веденіе дѣлъ, на правахъ частныхъ повѣренныхъ, еще болѣе способствуетъ этой оторванности. Надлежащая организація положенія и подготовки помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ должна стать ближайшей заботой нашего процессуальнаго законодательства [37]).

Учрежденіе института присяжныхъ повѣренныхъ не избавило, однако, нашу, судебную практику отъ вмѣшательства въ нее ходатаевъ стараго типа. Этому способствовало сравнительно слабое развитіе, въ первые годы реформы, присяжной адвокатуры, а съ другой стороны—малая культурность и довѣрчивость самого населенія. Для борьбы съ подпольной адвокатурой въ 1874 г. былъ изданъ законъ о частныхъ повѣ-

---

[37]) См. объ этомъ т. III, ч. 2, Об. зап. комиссіи Муравьева. См. также Право, 1913, № 25, стр. 1570.

ренныхъ, введенный въ Судебные Уставы въ ст. 406[1] и сл. учр. суд. уст. Частные повѣренные могутъ заниматься веденіемъ судебныхъ дѣлъ только по полученіи отъ судебнаго мѣста надлежащаго свидѣтельства (ст. 406[2] учр. суд. уст.). Свидѣтельство это выдается лицамъ, удовлетворяющимъ требованіямъ, установленнымъ въ законѣ, именно: отрицательнымъ требованіямъ ст. 246 уст. гражд. суд. (ст. 406[5] учр. суд. уст.) и положительнымъ требованіямъ ст. 406[6] учр. суд. уст. (экзаменъ),—по внесеніи ими установленнаго въ законѣ денежнаго сбора (ст. 406[9] учр. суд. уст.),—причемъ полученное свидѣтельство имѣетъ силу только для того судебнаго мѣста, изъ котораго оно выдано (ст. 406[2] учр. суд. уст.; см., однако, ст. 672 учр. суд. уст.). Надзоръ за частными повѣренными принадлежитъ судебнымъ мѣстамъ, при которыхъ они состоятъ (ст. 406[13] учр. суд. уст.), а также министру юстиціи (ст. 406[15] учр. суд. уст.).

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что ст. 406[1] и сл. учр. суд. уст. говорятъ о повѣренныхъ „по дѣламъ гражданскимъ“, но въ силу ст. 44 и 565 уст. уг. суд. частные повѣренные могутъ выступать и по дѣламъ уголовнымъ.

Кромѣ присяжныхъ повѣренныхъ, ихъ помощниковъ и частныхъ повѣренныхъ выступать, какъ по гражданскимъ, такъ и по уголовнымъ дѣламъ, по нашему праву могутъ и „другія лица“, какъ объ этомъ говорятъ ст. 386, 389, 406[1] и 406[18] учр. суд. уст., ст. 25, 27, 44, 245 и 1285 уст. гражд. суд. и ст. 44, 64, 565, 1157, 1186 и 1216 уст. уг. суд. Но эти лица, во-первыхъ, не должны быть по закону или по распоряженію законной власти лишены права ходатайства по чужимъ дѣламъ (ст. 45 и 246 уст. гражд. суд.), а во-вторыхъ—неограниченное право выступленія въ судѣ они имѣютъ лишь по дѣламъ уголовнымъ (ср. Сен., 1900 г., № 19, по дѣлу Маравина). По дѣламъ же гражданскимъ для нихъ установлены ограниченія, указанныя въ ст. 406[18] учр. суд. уст.,—именно, право ходатайства только въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ и не болѣе трехъ разъ въ годъ. Ср. ст. 939[1] улож. о нак., по зак. 15 іюня 1912 г. [38]).

---

[38]) За послѣднее время наше общество интересуетъ вопросъ о женской адвокатурѣ. Внѣшняя исторія этого вопроса у насъ такова. Въ ст. 406[19] учр. суд. уст. содержится прямое запрещеніе женщинамъ получать званіе *част-*

наго повѣреннаго по судебнымъ дѣламъ. Это запрещеніе основывается на Высочайшемъ повелѣніи 14 января 1871 г., опредѣлившемъ „кругъ полезной государственной и общественной дѣятельности лицъ женскаго пола", на циркулярѣ министра юстиціи 1875 г., воспретившемъ нашимъ судебнымъ мѣстамъ выдавать женщинамъ свидѣтельства на званіе частнаго повѣреннаго (съ 1874 по 1875 г. они выдавались, такъ какъ въ Высочайшемъ повелѣніи 1871 г. этого запрета не было и не могло быть), и на Высочайшемъ повелѣніи 7 января 1876 г., вошедшемъ сначала въ прим. къ ст. 1102 т. II Св. Зак., по прод. 1879 г., а затѣмъ и въ ст. 406[19] учр. суд. уст. Въ комиссіи м. ю. Муравьева Боровиковскій, Мясоѣдовъ и Спасовичъ высказывались противъ этого ограниченія. Вопросъ о допущеніи женщинъ въ ряды *присяжной* адвокатуры не возникалъ, такъ какъ у насъ не было женщинъ, получившихъ высшее юридическое образованіе. Но позднѣе, когда женщины получили доступъ въ университеты и другія высшія учебныя заведенія, а вмѣстѣ съ тѣмъ появился контингентъ женщинъ-юристовъ, Совѣты присяжныхъ повѣренныхъ не встрѣтили препятствій къ удовлетворенію ихъ просьбъ о зачисленіи въ сословіе присяжной адвокатуры въ качествѣ помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ. Такъ рѣшенъ былъ вопросъ С.-Петербургскимъ, Московскимъ, Одесскимъ, Саратовскимъ и Омскимъ Совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ. Однако, при первомъ же появленіи женщины-адвоката въ роли защитника въ судѣ возникъ конфликтъ, сыгравшій печальную роль въ исторіи вопроса о русской женской адвокатурѣ. При выступленіи въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ 9 ноября 1909 г. г-жи Флейшицъ, присутствовавшій въ засѣданіи товарищъ прокурора далъ заключеніе, что выступленіе это противно закону, и, когда судъ вынесъ несогласное съ его заключеніемъ опредѣленіе, демонстративно удалился изъ зала. Дѣло было отложено, а вопросъ о возможности допущенія женщинъ къ защитѣ на судѣ переданъ въ надлежащемъ порядкѣ на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената. 13 ноября того же года Сенатъ по Соединенному Присутствію I и касс. д. разъяснилъ, что по нашему праву женщины могутъ выступать на судѣ въ роли представителей сторонъ только въ предѣлахъ, установленныхъ ст. 389 учр. суд. уст., т. е. какъ родители, супруги, дѣти тяжущихся, или какъ лица, имѣющія одну общую съ довѣрителемъ тяжбу или завѣдующія по довѣренностямъ имѣніями или дѣлами тѣхъ тяжущихся. Это разъясненіе, равно какъ позднѣйшее опредѣленіе С. П. I и к. д. С. 30 сент. 1910 г., № 557, по дѣлу Леи Гинзбургъ, преградило женщинамъ доступъ въ адвокатуру, и спорадическіе случаи допущенія женщинъ въ среду помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ немедленно опротестовывались. 16 ноября 1909 года 100 членовъ Государственной Думы внесли законодательное предположеніе о предоставленіи лицамъ женскаго пола права быть присяжными и частными повѣренными. Комиссія по судебнымъ реформамъ доложила его Думѣ въ засѣданіи 13 марта 1912 г. съ положительнымъ заключеніемъ, но присутствовавшій въ засѣданіи представитель министерства юстиціи высказался противъ предположенія и заявилъ, что министерство юстиціи отказывается принять на себя разработку соотвѣтствующаго законопроекта. Вопросъ былъ снова поднятъ въ апрѣлѣ 1912 г. въ порядкѣ думской инициативы, подвергался 24 мая того же года обсужденію въ полномъ собраніи Думы и былъ утвердительно рѣшенъ подавляющимъ большинствомъ голосовъ. Переданный въ Государственный Совѣтъ законопроектъ былъ одобренъ въ его комиссіи законодательныхъ предположеній, но въ пленарномъ засѣданіи въ январѣ 1913 г. былъ отвергнутъ.

Разъясненіе Сената 13 ноября 1909 г. вызываетъ серьезныя сомнѣнія въ своей правильности. Въ статьяхъ 354 и 355 учр. суд. уст., опредѣляющихъ положительными и отрицательными чертами кругъ лицъ, могущихъ вступить въ присяжную адвокатуру, нѣтъ никакихъ намековъ на запрещеніе женщинамъ быть присяжными повѣренными. Запрещеніе имъ быть частными повѣренными безспорно, но изъ сопоставленія статей закона, регулирующихъ составъ и дѣятельность частной адвокатуры, вытекаетъ, что

запрещеніе женщинамъ принимать на себя званіе частныхъ повѣренныхъ не обнимаетъ собой и запрещенія имъ вступать въ число помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ, для пріобрѣтенія права вести гражданскія дѣла, должны получить званіе частнаго повѣреннаго (ст. 406[1] и 406[16] учр. суд. уст.). Это званіе и сопряженныя съ нимъ права не могутъ быть пріобрѣтены женщиной (ст. 406[19] учр. суд. уст.). Но это конечно, не значитъ, что женщины тѣмъ самымъ лишены права, вообще, быть помощниками присяжныхъ повѣренныхъ и вести уголовныя дѣла,—онѣ лишены только тѣхъ преимуществъ, которыя создаются для помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ пріобрѣтеніемъ ими правъ частныхъ повѣренныхъ. Въ званіи же помощника присяжнаго повѣреннаго женщина можетъ пріобрѣсти и необходимую практическую опытность. Правда, эта опытность будетъ, по необходимости, ограничена кругомъ уголовныхъ дѣлъ, но въ совершенно такихъ же условіяхъ, по нашему праву, находятся помощники присяжныхъ повѣренныхъ, принадлежащіе къ нехристіанскимъ вѣроисповѣданіямъ (ст. 380, прим., учр. суд. уст.), и тѣмъ не менѣе Совѣты присяжныхъ повѣренныхъ не отказываютъ имъ въ зачисленіи ихъ въ сословіе присяжной адвокатуры по истеченіи срока стажа и при наличности указанныхъ въ законѣ условій. Такимъ образомъ, казалось бы, что согласно прямому смыслу закона, женщины по нашему праву могли бы быть зачисляемы въ среду помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ и позднѣе получать званіе присяжныхъ повѣренныхъ.

Кромѣ того, женщины могутъ по нашему праву быть представителями сторонъ на судѣ и безъ зачисленія ихъ въ ту или другую адвокатскую группу—именно, какъ „другія лица", о которыхъ говоритъ рядъ вышеуказанныхъ статей учр. суд. уст. и уст. гражд. и уг. суд., въ общихъ предѣлахъ правоспособности, устанавливаемыхъ ст. 45 и 246 уст. гражд. суд. и 406[18] учр. суд. уст., т. е. съ ограниченіемъ по дѣламъ гражданскимъ и безъ ограниченій по дѣламъ уголовнымъ. Эта группа лицъ не ограничена закономъ по признакамъ пола. Примѣненіе къ ней ст. 389 учр. суд. уст., какъ установилъ Сенатъ въ разъясненіи 13 ноября, не основывалось бы ни на буквальномъ смыслѣ ни на мотивахъ ст. 389, а съ другой стороны—неизбѣжное при этомъ условіи отождествленіе повѣренныхъ по гражданскимъ дѣламъ и уголовныхъ защитниковъ ниспровергло бы всѣ юридическія представленія о природѣ гражданско-процессуальнаго представительства и защиты по дѣламъ уголовнымъ. Послѣдняя покоится на иныхъ началахъ—началахъ публично-правовыхъ, и ограниченія, установленныя закономъ для гражданско-процессуальнаго представительства не распространяются тѣмъ самымъ и на уголовную защиту. Такимъ образомъ, женщины могутъ вести дѣла въ качествѣ „постороннихъ" лицъ въ предѣлахъ, указываемыхъ закономъ для дѣлъ гражданскихъ, и безъ ограниченія—по дѣламъ уголовнымъ.

Въ положительномъ правѣ крупныхъ иностранныхъ государствъ мы имѣемъ институтъ женской адвокатуры—въ С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ (съ 1879 г.), во Франціи (съ 1 декабря 1900 г.), въ Швейцаріи (Цюрихъ—съ 1898 г., Женева—съ 1904 г.), въ Швеціи (съ 1895 г.), въ Румыніи. Въ Италіи вопросъ возбуждался въ началѣ 90-хъ годовъ прошлаго столѣтія и былъ разрѣшенъ отрицательно. То же и въ ту же пору имѣло мѣсто въ Бельгіи.

Теоретическія положенія по вопросу о принципіальной допустимости женской адвокатуры сводятся, прежде всего, къ общимъ положеніямъ о необходимости и неизбѣжности расширенія сферы общественной дѣятельности и общественныхъ правъ, которая предоставлена въ настоящее время женщинѣ. Разсужденія о томъ, что женщина есть низшее существо, для котораго должна быть закрыта дорога къ полному проявленію ея личности въ тѣхъ сферахъ, въ которыхъ можетъ проявлять свою личность мужчина, въ настоящее время стали немыслимы. Христіанское міросозерцаніе, высоко поднявшее личность женщины; высота современной политической культуры, связанная съ широкой демократизаціей политическихъ учрежденій и урав-

неніемъ гражданскихъ правъ; неумолимые экономическіе законы, не различающіе пола,—все это факторы, поставившіе передъ современнымъ обществомъ женскій вопросъ во всей его силѣ и остротѣ. Организованное феминистское движеніе нашего времени придало ему опредѣленность и выдвинуло требованія, которыя ждутъ удовлетворенія.

Возраженія противъ расширенія правъ женщины, въ частности—противъ допущенія ея къ либеральнымъ профессіямъ, покоятся на недостаточно вдумчивомъ отношеніи къ дѣйствительности. Такъ, несомнѣнно, что семейныя обязанности, какъ и обязанности по воспитанію дѣтей одинаково ложатся и на мать и на отца; что для женщинъ, не имѣющихъ семьи, онѣ отпадаютъ, а для имѣющихъ семью, но не имѣющихъ ея кормильца, осложняются необходимостью добывать средства для воспитанія дѣтей. Экономическая необезпеченность такимъ же бременемъ ложится на женщину, какъ и на мужчину, и недостойно культурнаго общества закрывать путь для труда каждаго въ той области, въ которой онъ можетъ работать. Боязнь утраты женщинами ихъ „скромности и стыдливости“ принадлежитъ къ такимъ аргументамъ противъ общественной дѣятельности женщины, о которыхъ можно говорить только съ улыбкой. Женщины съ успѣхомъ занимаются медициной, занимаются торговымъ дѣломъ, работаютъ въ общественныхъ учрежденіяхъ,—и это не нарушаетъ ихъ „стыдливости“. Физіологическая природа женщины, налагающая отпечатокъ на весь ея душевный складъ и создающая ея особенности, яко бы препятствующія къ выступленіямъ женщины въ общественной области, вовсе не играетъ той роли, которую ей приписываютъ. Нѣкоторая духовная приниженность женщины въ значительной степени объясняется той закрѣпощенностью, въ которой она жила въ продолженіе ряда поколѣній, а особенности ея душевнаго склада могутъ быть наиболѣе использованы, именно, въ либеральныхъ профессіяхъ, въ частности—въ дѣятельности адвоката. Неравенство женщинъ и мужчинъ въ кругу гражданскаго права принадлежитъ къ области переживаній, постепенно исчезающихъ изъ законодательства.

Спеціальная аргументація противъ допущенія женщинъ къ адвокатской дѣятельности—такъ же стара, какъ и слаба. Едва ли для современнаго юриста будетъ убѣдительной ссылка на римское право, воспретившее (l. 1 § 5 D. III, 1) женщинамъ выступленія въ судѣ въ роли адвокатовъ. Не говоря о томъ, что это запрещеніе, случайнымъ поводомъ котораго были недопустимыя дѣйствія одной женщины-адвоката, положило конецъ тому, что ранѣе практиковалось какъ общій обычай, ни въ комъ не вызывавшій сомнѣній,—самое положеніе женщины Рима и нашей женщины несравнимы между собою. Аргументація римлянъ той эпохи противъ женщинъ-адвокатовъ, именно ихъ ссылка на pudor sexus и на то, что адвокатура—virile officium, не можетъ быть признана нами серьезной, такъ какъ наши понятія о „стыдѣ пола“ и о „мужской профессіи“ нѣсколько отличаются отъ тѣхъ, которыя существовали полторы тысячи лѣтъ тому назадъ. Филологическія изысканія, которыя прозводятъ нѣкоторые буквоѣды-юристы, стремящіеся доказать, что современный законъ, говоря объ адвокатурѣ, также имѣетъ въ виду только мужчинъ (Франція до закона 1900 г., Россія), блестяще опровергаются тѣмъ, что какъ гражданскіе, такъ и уголовные законы употребляютъ понятія „истецъ“, „отвѣтчикъ“, „должникъ“, „виновный“, „подсудимый“ и т. д., не входя въ различія пола. Въ узкой области законодательства объ адвокатурѣ ограниченія для женщинъ существуютъ только какъ исключенія и имѣютъ свое историческое объясненіе.

Все это говоритъ о томъ, что не существуетъ непреодолимыхъ препятствій для допущенія женщинъ къ адвокатской дѣятельности и что, если возникаютъ сомнѣнія въ возможности этого допущенія въ рамкахъ дѣйствующаго права, то нѣтъ сомнѣній въ возможности, цѣлесообразности и справедливости изданія новаго закона, который открылъ бы женщинамъ доступъ къ адвокатурѣ. Опасеній за правильную дѣятельность органовъ правосудія это не должно и не можетъ вызывать, такъ какъ органы эти вооружены

слишкомъ сильной властью. Опасенія конкуренціи были бы недостойны адвокатовъ. Практическая же польза новаго порядка была бы несомнѣнна. Къ плохимъ адвокатамъ-женщинамъ кліенты не пойдутъ, какъ они и нынѣ не идутъ къ плохимъ адвокатамъ-мужчинамъ, а хорошій адвокатъ будетъ полезенъ и для правосудія и для своихъ кліентовъ, независимо отъ того, будетъ ли это мужчина или женщина.—Въ качествѣ пособій для ознакомленія съ вопросомъ о женской адвокатурѣ можно указать: F r a n k, La femme avocat, 1898. L e d u c, La femme devant le parlement, 1898. T u r g e o n, Le feminisme français, 1907. Н а б о к о в ъ, Можетъ ли женщина вести защиту предъ уголовнымъ судомъ, Право, 1909, № 46. Ф л е й ш и ц ъ, О женской адвокатурѣ, Право, 1910, №№ 2 и 3.

Часть II.

Объектъ процессуальнаго отношенія.

Глава I.

Основныя начала и условія судебной дѣятельности.

Фойницкій, I, 67 и сл. Случевскій, 36 и сл. Арсеньевъ, Судебное слѣдствіе, 1871.

§ 1. Розыскное и состязательное начало. Офиціальное начало.

Выше установлены тѣ историческія формы, въ которыя выливался процессъ въ зависимости отъ ряда общественно-политическихъ условій, отъ потребностей государства, отъ положенія въ немъ личности. Въ моменты преобладанія чисто государственныхъ нуждъ надъ нуждами личности, когда возникала необходимость итти навстрѣчу удовлетворенію государственныхъ требованій преимущественно предъ всѣми другими, не считаясь ни съ какими жертвами,—въ эти моменты процессъ проникается полицейскими тенденціями, сосредоточивается въ рукахъ государственныхъ должностныхъ лицъ, на которыхъ возлагаются обязанности по разслѣдованію всѣхъ событій, заключающихъ въ себѣ признаки преступнаго дѣянія, и по суду надъ виновнымъ, причемъ всѣ юридически отдѣльныя процессуальныя функціи—обвиненія, защиты, суда—сливаются въ одно цѣлое. Къ этому (розыскному) порядку, съ трудомъ примѣнимо самое названіе „процесса“, такъ какъ онъ представляетъ одностороннюю публично-правовую дѣятельность, въ которой не различаются необходимыя составныя части нормальнаго процессуальнаго отношенія, какъ оно

очерчивается теоріей процесса. Напротивъ, когда не существуетъ настоятельной нужды въ усиленномъ огражденіи государственныхъ интересовъ и поглощеніи ими интересовъ личности или когда эта нужда не чувствуется съ особой остротой, полицейскій элементъ исчезаетъ изъ процесса, и судъ изъ орудія управленія превращается въ нормальный институтъ правосудія—въ органъ разрѣшенія правового спора: спора ли между гражданами или между гражданиномъ и государствомъ. Процессъ при такихъ условіяхъ также пріобрѣтаетъ свою нормальную физіономію—именно, въ немъ появляются отдѣленныя отъ суда, обладающія обширными правами, стороны, а суду отводится только его естественная роль органа, призваннаго къ разрѣшенію спора сторонъ о правѣ; однимъ словомъ,—процессъ становится обвинительнымъ, или состязательнымъ.

Выше указано также, что въ этомъ чистомъ видѣ процессъ, въ его положительно правовой организаціи никогда не существовалъ. Преобладали ли въ немъ, подъ вліяніемъ различныхъ историческихъ причинъ, полицейскія начала или, подъ вліяніемъ противоположныхъ причинъ, эти начала падали, положительно-правовая организація процесса лишь склонялась въ большей или меньшей степени въ ту или другую сторону—въ сторону розыска или въ сторону состязанія, сохраняя тутъ и тамъ, въ различныхъ своихъ институтахъ, отдѣльныя положенія, мало совмѣстимыя съ основнымъ тономъ всей организаціи. Поэтому, въ эпоху расцвѣта розыскного процесса можно найти нѣкоторые институты, покоящіеся на идеѣ огражденія личности, въ особенности въ стадіи окончательнаго разбирательства дѣла,—и, наоборотъ, въ періоды развитія состязательнаго процесса можно наблюдать уклоненія въ сторону розыскного начала. Чистый типъ процесса, розыскного или состязательнаго, есть теоретическое обобщеніе. Установленный на почвѣ этого обобщенія тотъ или другой принципъ процесса есть критерій для оцѣнки отдѣльныхъ институтовъ процесса въ томъ видѣ, какъ они существуютъ въ дѣйствительности, и въ томъ видѣ, какъ они должны быть организованы. Использованіе государствомъ того или другого изъ этихъ принциповъ есть дѣло сложной государственной жизни и государственныхъ потребностей, и

вѣсы судебной политики государства могутъ склоняться, въ зависимости отъ этого, какъ въ ту, такъ и въ другую сторону. Дѣло науки указать законодателю, что судъ, при всѣхъ условіяхъ государственной жизни, долженъ оставаться органомъ правосудія и что надлежащая организація его дѣятельности осуществима только при сохраненіи тѣхъ началъ процесса, которыя подсказываются развитіемъ правовой культуры. А это развитіе приводило и приводитъ къ торжеству состязательнаго начала.

Современный процессъ, какъ западныхъ континентальныхъ государствъ, такъ и русскій процессъ по Судебнымъ Уставамъ, также не представляетъ чистаго типа. Это—смѣшанный процессъ, въ которомъ розыскныя формы сочетаются съ формами состязательными. Предварительное слѣдствіе цѣликомъ построено по розыскному началу; права обвиняемаго въ этой стадіи процесса ничтожны,—во всякомъ случаѣ, они такъ малы, что нѣтъ возможности говорить объ обвиняемомъ какъ о сторонѣ. Попытки современнаго законодателя ввести защиту въ стадію предварительнаго слѣдствія, привѣтствуемыя теоріею, какъ шагъ къ преобразованію предварительнаго слѣдствія по состязательному типу, представляютъ жалкія и робкія полумѣры, не обѣщающія успѣха, потому что онѣ стоятъ въ противорѣчіи съ той почвой, на которую онѣ переносятся. По состязательному типу современный континентальный процессъ строитъ только окончательное производство, но и въ этой стадіи легко устанавливается переживаніе розыскныхъ началъ, въ силу которыхъ судъ выполняетъ тѣ функціи, которыя, по принципу, должны быть предоставлены сторонамъ. Примѣры этого частью указывались выше частью приведены будутъ ниже.

Но, допуская сочетаніе розыскныхъ и состязательныхъ началъ, современный процессъ твердо установилъ одинъ общій принципъ, въ силу котораго уголовное преслѣдованіе всегда сохраняетъ публично-правовой, официальный характеръ. Это преслѣдованіе ведется противъ обвиняемаго государствомъ. Въ силу этого, въ дѣлахъ публичнаго преслѣдованія акты прощенія или примиренія потерпѣвшаго и обвиняемаго не имѣютъ юридическаго значенія (ст. 19 уст. уг. суд.). Даже въ тѣхъ случахъ, когда положительное право допускаетъ

частное преслѣдованіе, это преслѣдованіе представляетъ выполненіе публично-правовой функціи, происходитъ во имя публично-правовыхъ интересовъ и создаетъ публично-правовыя отношенія. Наиболѣе ярко этотъ принципъ проявляется въ континентально-правовомъ институтѣ прокуратуры, какъ органѣ государственнаго обвиненія, снабженномъ обширными правами. Тотъ же принципъ выражается и въ институтѣ необходимой защиты, область примѣненія которой въ культурныхъ странахъ постепенно расширяется.

§ 2. Начало матеріальной истины (доказанности обвиненія).

Правовое притязаніе государства на наказаніе лица, виновнаго въ совершеніи преступнаго дѣянія, только тогда подлежитъ осуществленію, когда оно становится безспорнымъ, т. е. когда установлено событіе преступленія, его учиненіе обвиняемымъ и возможность вмѣненія дѣянія въ вину лицу, его совершившему. Безспорность эта устанавливается только въ порядкѣ уголовнаго процесса. Поэтому задачей суда является возможно точное и надежное установленіе всѣхъ элементовъ понятія виновности. Въ этомъ смыслѣ теорія говоритъ о томъ, что уголовный процессъ долженъ стремиться къ объективной, исторической или *матеріальной истинѣ*. Теорія противополагаетъ эту истину той, которая добывается процессомъ гражданскимъ, связаннымъ доказательствами, приводимыми сторонами, и приходящимъ только къ относительной, формальной истинѣ [1]). Этотъ „принципъ матеріальной истины“ уголовнаго процесса проявляется въ трехъ направленіяхъ: 1) въ свободномъ отношеніи суда къ оцѣнкѣ добытыхъ судебнымъ слѣдствіемъ доказательствъ—въ отсутствіи для него предустановленныхъ принудительныхъ доказательствъ, всевозможныхъ презумпцій и фикцій; 2) въ свободномъ отношеніи суда къ рѣчи или молчанію сторонъ; 3) въ свободномъ опредѣленіи самыхъ способовъ открытія истины, т. е. пользованія средствами процесса.

---

[1]) Ср. въ нашемъ правѣ ст. 82 и 367 уст. гражд. суд.; см. ст. 690 уст. уг. суд. въ изданіи Госуд. Канцеляріи 1866 г.

Слѣдуетъ, однако, отмѣтить, что теоретическій принципъ матеріальной истины долженъ быть понимаемъ въ весьма ограничительномъ смыслѣ. Истолкованный широко, онъ неминуемо долженъ вернуть судопроизводство къ розыскнымъ формамъ. Основнымъ началомъ современнаго процесса является начало использованія судомъ только тѣхъ доказательствъ, которыя добыты и провѣрены въ установленномъ закономъ порядкѣ, въ частности—въ порядкѣ судебнаго слѣдствія. Никакія другія доказательства не могутъ имѣть для суда юридическаго значенія, и всякая попытка добыть или использовать ихъ другимъ путемъ должна быть отвергнута. Такія же ограниченія для судебной дѣятельности создаются институтами: процессуальныхъ сроковъ, напр. сроковъ обжалованія судебныхъ рѣшеній; опредѣленнаго числа инстанцій, черезъ которыя можетъ проходить уголовное дѣло; узкихъ *предѣловъ для возобновленія уголовнаго дѣла и т. п.* Стремленіе суда къ „матеріальной истинѣ“ нашло бы въ этихъ институтахъ современнаго процесса непреодолимое препятствіе,—такое стремленіе не мирится ни съ какими ограниченіями. Эти и подобныя соображенія заставляютъ многихъ теоретиковъ называть тотъ принципъ, которымъ руководится судъ въ открытіи истины, принципомъ не матеріальной, а *юридической истины* [2]). Еще правильнѣе было бы назвать его, приближаясь къ характеру состязательнаго процесса, *принципомъ доказанности обвиненія,* такъ какъ обвиняемый предполагается невиновнымъ, пока вина его не доказана въ судебномъ порядкѣ,—такъ какъ всякое сомнѣніе толкуется въ его пользу, и такъ какъ главное бремя доказыванія этой вины ложится на обвинителя [3]).

§ 3. Начало непосредственности.

Щегловитовъ, О значеніи началъ устности и непосредственности въ уг. процессѣ, Ж. гражд. и уг. пр., 1888, № 8. Васьковскій, 402 и сл. Guttmann, Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung, 1907, Maas, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit, 1907.

Въ стремленіи поставить правосудіе на ту высоту, которая должна быть ему свойственна въ культурномъ обществѣ,

---

[2]) Въ нашей литературѣ—проф. Михайловскій, Основные принципы, стр. 87.

[3]) См. Розинъ, Ложь въ процессѣ, Право, 1910, № 48.

государство должно создать для него такія процессуальныя формы и такую процессуальную обстановку, при которыхъ соотвѣтствіе судебнаго рѣшенія съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла достигало бы наивысшей степени. Такъ какъ каждое судебное рѣшеніе есть результатъ логическаго вывода, который дѣлаетъ судья изъ находящагося въ его распоряженіи матеріала, то способъ воспріятія судьей этого матеріала долженъ быть наиболѣе совершененъ, и доказательства должны доходить до сознанія и мышленія судьи въ ихъ наиболѣе чистомъ видѣ. Этой задачѣ служитъ начало непосредственности процесса.

Процессуальная непосредственность есть понятіе относительное. Поскольку рѣчь идетъ объ уголовномъ процессѣ, вполнѣ непосредственнымъ будетъ, конечно, только такое воспріятіе судьей подлежащаго его обсужденію матеріала, когда онъ самъ наблюдаетъ фактъ совершенія преступнаго дѣянія. Но это непосредственное воспріятіе дѣлаетъ немыслимымъ и самое участіе такого судьи въ процессѣ въ качествѣ судьи—онъ превращается въ свидѣтеля событія и не можетъ быть безпристрастнымъ его судьей. Это отмѣчено и нашимъ правомъ въ ст. 600 п. 2 и ст. 606 уст. уг. суд., установившимъ въ этомъ случаѣ отводъ и самоотводъ судьи. Судебное воспріятіе есть воспріятіе не самаго факта преступнаго дѣянія, который для суда всегда лежитъ въ прошломъ, а только доказательствъ этого факта и участія въ немъ обвиняемаго,—слѣдовъ преступнаго дѣянія, его обстановки, свидѣтельскихъ показаній, на которыхъ судья долженъ обосновать свой приговоръ, и т. п. Непосредственность этого воспріятія заключается въ томъ, что судья почерпаетъ доказательства изъ первоисточника, что между его воспріятіемъ и юридически цѣннымъ элементомъ воспринимаемаго имъ матеріала лежитъ какъ можно меньше промежуточныхъ звеньевъ, въ силу чего логическій процессъ судьи, свободный отъ привходящихъ и загромождающихъ элементовъ, происходитъ съ наибольшей чистотой и правильностью и способствуетъ точной выработкѣ выводовъ и, слѣдовательно, основательности судебнаго приговора. Ясно, что для суда гораздо болѣе цѣннымъ будетъ лично осмотрѣть мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, чѣмъ положиться на сдѣланное кѣмъ-либо изъ участвующихъ въ

дѣлѣ лицъ описаніе его; болѣе цѣннымъ будетъ видѣть документъ, чѣмъ выслушать разсказъ о его содержаніи; слышать свидѣтеля, чѣмъ читать записанныя его показанія. Выводомъ изъ этого начала непосредственности является и то требованіе процесса, чтобы судья находился со всѣми участвующими въ дѣлѣ лицами въ живомъ и близкомъ общеніи—самъ выслушивалъ заявленія сторонъ, показанія свидѣтелей и т. д. Всякое предварительное ознакомленіе съ дѣломъ какого-либо органа, составленіе на этомъ основаніи доклада и представленіе такого доклада въ качествѣ матеріала для рѣшенія дѣла судомъ, какъ это имѣло мѣсто въ дореформенномъ уголовномъ процессѣ, есть нарушеніе начала непосредственности. Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства широко проводитъ начало непосредственности, отступая отъ него только въ случаяхъ крайней необходимости.

На тѣхъ же психологическихъ соображеніяхъ, на которыхъ покоится начало непосредственности, базируются и близкія къ нему требованія современнаго процесса: по возможности, непрерывное слушаніе дѣла судомъ и сохраненіе единаго состава суда съ начала и до конца слушанія дѣла. И то и другое стремится къ обереганію цѣльности получаемыхъ судомъ впечатлѣній, цѣльности общей картины судебнаго дѣла и, слѣдовательно, цѣльности и свѣжести сужденія судебныхъ органовъ. Оба эти требованія поставлены и нашимъ процессомъ въ ст. 633 и 634, ср. ст. 596 и 635 уст. уг. суд.

§ 4. Начало устности.

Рихтеръ, Значеніе письменности въ словесномъ процессѣ, Ж. М. Ю., 1900, № 5. Васьковскій, 430 и сл.

Въ близкой связи съ началомъ непосредственности стоитъ начало устности процесса. Это начало требуетъ, чтобы общеніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ между собою и съ судомъ происходило устно и чтобы судъ принималъ въ основаніе своихъ сужденій, по возможности, только матеріалъ, предложенный ему въ устной формѣ. Начало это также диктуется психологическими соображеніями ясности и свѣжести судебнаго воспріятія и, конечно, соображеніями быстроты процесса.

Не слѣдуетъ смѣшивать начало устности и начало непосредственности [4]). Въ значительной части случаевъ предложеніе суду доказательственнаго матеріала въ письменной формѣ знаменуетъ вмѣстѣ съ нарушеніемъ начала устности также и нарушеніе начала непосредственности. Таково, напр., прочтеніе на судѣ свидѣтельскаго показанія, записаннаго слѣдователемъ, вмѣсто выслушанія этого свидѣтеля самимъ судомъ. Но могутъ быть случаи, когда сохраненіе письменной формы доказательства, именно, оберегаетъ начало непосредственности—напр., разсмотрѣніе и прочтеніе судомъ письменнаго документа, какъ доказательства въ процессѣ, будетъ болѣе отвѣчать началу непосредственности, чѣмъ выслушаніе судомъ устнаго изложенія содержанія или устнаго описанія этого документа; то же самое будетъ имѣть мѣсто въ томъ случаѣ, когда, напр., глухонѣмой свидѣтель пишетъ для суда свое показаніе. Слѣдуетъ помнить, что начало непосредственности обнимаетъ способъ воспріятія судомъ доказательствъ, а начало устности—форму общенія между участвующими въ дѣлѣ лицами и судомъ [5]).

Устность процесса, какъ начало, покоящееся на соображеніяхъ цѣлесообразности, должна имѣть свое примѣненіе постольку, поскольку она осуществима безъ ущерба для достиженія задачъ процесса. Нѣкоторые процессуальные моменты по природѣ своей исключаютъ возможность проведенія въ нихъ начала устности. Таковы, напр., сношенія суда съ посторонними учрежденіями и лицами, судебный протоколъ и т. п. Таковы же, въ условіяхъ современнаго положительнаго права, предварительныя ступени судебнаго производства, въ частности — предварительное слѣдствіе, закрѣпляющее необходимый для судебнаго слѣдствія матеріалъ (ст. 409, 453, 454 и сл., 467 и сл. уст. уг. суд.) и часто создающее

---

[4]) Въ этомъ смѣшеніи часто повинны наиболѣе крупные процессуалисты. Объясняется это тѣмъ, что дореформенный процессъ, проводя начало письменности, какъ способъ судебнаго производства ,(бумажное производство), кореннымъ образомъ нарушалъ начало непосредственности. Судъ, при окончательномъ разбирательствѣ не имѣлъ непосредственнаго общенія со свидѣтелями событія, а судилъ на основаніи заранѣе заготовленнаго письменнаго матеріала. Письменность и посредственность процесса сливались въ одно цѣлое. Реформированный процессъ выдвинулъ противоположныя начала, которыя теорія также поставила рядомъ и въ связь другъ съ другомъ.

[5]) Ср. Maas, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit, 1907.

неизбѣжное проникновеніе въ процессъ письменности—напр., предложеніе суду въ письменной формѣ показаній не явившихся по законнымъ причинамъ свидѣтелей (ст. 626, 627, въ особенности—ст. 1361, 1371, 1402, 1403, 1434, 1473 уст. уг. суд.). Таковъ также обвинительный актъ. Таково, наконецъ, апелляціонное разбирательство (ст. 158, 885 уст. уг. суд.) и, конечно, разбирательство кассаціонное. Съ наибольшей полнотой современное право стремится провести начало устности въ стадіи судебнаго слѣдствія. Въ нашемъ правѣ—какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ процессѣ,—это отмѣчено ст. 68 уст. гражд. суд., ст. 88, 156, 625, 885, 918 уст. уг. суд. Но и въ этой стадіи процесса допускаются неизбѣжныя или необходимыя уклоненія въ сторону письменности—таковы, напр., случаи, указанные въ ст. 626—629, 674 и др. уст. уг. суд.

§ 5. Начало гласности.

Фойницкій, I, 102 и сл. Васьковскій, 449 и сл.

Непосредственность и устность процесса относятся къ способамъ производства судебнаго дѣла, обезпечивающимъ надлежащее отправленіе правосудія съ его внутренней, логической стороны, со стороны живого воспріятія судомъ всего матеріала, ложащагося въ основаніе судебнаго приговора. Современный процессъ стремится обезпечить его также и съ внѣшней стороны. Важнѣйшимъ изъ условій этого рода является гласность, или публичность, производства. Она не была извѣстна дореформенному процессу, который протекалъ въ условіяхъ полной тайны, создававшей, по представленіямъ законодателя той эпохи, особую грозность судебнаго приговора. Дореформенный процессъ, кромѣ того, боялся гласности, какъ условія, облегчающаго для подсудимаго возможность скрыть слѣды преступленія, войти въ соглашеніе со свидѣтелями, и какъ угрозы для народной нравственности. Реформированный процессъ всталъ на другую точку зрѣнія. Гласность, или публичность, процесса, по современнымъ представленіямъ, является одной изъ гарантій соблюденія судомъ всѣхъ установленныхъ закономъ формъ судопроизводства, побуждаетъ судъ къ болѣе тщательному и вдумчивому отношенію къ своей профессіональной работѣ, повышаетъ довѣріе

населенія къ дѣятельности суда и способствуетъ развитію въ немъ чувства права и законности. Съ тѣми побочными вредными явленіями, которыхъ ждалъ и боялся въ гласности процесса старый порядокъ, современный процессъ борется другими мѣрами: надлежащей организаціей мѣръ предупрежденія и пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ суда или мѣшать работѣ правосудія, а также ограниченіями гласности, когда возникаетъ серьезное опасеніе за вреднее вліяніе процесса на тѣ или другіе круги населенія.

Гласность—какъ процессуальный институтъ—имѣетъ въ положительномъ правѣ нѣсколько видовъ. Гласность называется общей,—если законъ разрѣшаетъ присутствовать на судѣ всѣмъ желающимъ; гласностью сторонъ,—если такое присутствіе разрѣшается только участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ; посредственной,—если доступъ въ судъ открытъ только избраннымъ лицамъ; ограниченной по лицамъ,—напр., если воспрещается присутствіе на судѣ женщинъ или несовершеннолѣтнихъ, и ограниченной по объему процессуальныхъ дѣйствій,—напр., если гласность допускается только для судебнаго слѣдствія.

Проявленіемъ начала гласности процесса служитъ, прежде всего, обязанность суда заблаговременно опубликовать о предстоящемъ слушаніи дѣла. Въ нашемъ уголовномъ процессѣ это предусмотрѣно ст. 587 и 588 уст. уг. суд. Далѣе, самое засѣданіе суда по дѣлу происходитъ въ условіяхъ публичности, т. е. при условіи возможности присутствія на судѣ неопредѣленнаго количества лицъ изъ неопредѣленно широкой массы населенія [6]). Условіе публичности засѣданія предусмотрѣно у насъ ст. 153 учр. суд. уст., ст. 68, 173, 324 уст. гражд. суд., ст. 88, 156, 620, 884, 918 уст. уг. суд. Наконецъ, изъ начала публичности слушанія дѣла вытекаетъ право представителей прессы публиковать все, что имѣло мѣсто въ судебномъ засѣданіи, происходившемъ при условіи публичности,—ст. 165 учр. суд. уст., ст. 75 уст. о ценз. и печ.

---

[6]) Присутствіе въ судѣ только спеціально приглашенныхъ лицъ, хотя бы и въ большомъ количествѣ, отнимаетъ у процесса характеръ публичности. При впускѣ по билетамъ, часто вынуждаемомъ тѣснотой помѣщенія суда, предсѣдатель суда долженъ опасаться распространенія билетовъ только среди избранныхъ лицъ — это является кореннымъ нарушеніемъ начала публичности.

Ограниченія, которымъ подлежитъ публичность процесса въ нашемъ правѣ, сводятся къ слѣдующимъ. Распорядительныя засѣданія суда (ст. 152 учр. суд. уст.) и общія его собранія (ст. 161 учр. суд. уст.), за небольшими исключеніями (напр., ст. 356^5, 356^6 уст. уг. суд.), происходятъ при закрытыхъ дверяхъ. Все дознаніе и предварительное слѣдствіе ведутся въ условіяхъ его тайны для широкой публики и гласно, въ установленныхъ закономъ предѣлахъ, только для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Результатомъ этого является воспрещеніе представителямъ печати публиковать свѣдѣнія о дѣлѣ, обнаруженныя дознаніемъ или слѣдствіемъ, до судебнаго разсмотрѣнія дѣла (ст. 81 уст. о ценз. и печ., ст. 1038^1 улож. о нак.). Мотивомъ этого является опасеніе за успѣхъ мѣропріятій предварительнаго производства. Двери суда при окончательномъ разбирательствѣ закрываются для публики: 1) по причинамъ естественнымъ—въ смыслѣ ограниченія доступа публики, если ея количество не соотвѣтствуетъ помѣщенію суда и могло бы воспрепятствовать правильному ходу судебныхъ дѣйствій (2 ч. ст. 620 уст. уг. суд.); 2) по причинамъ законнымъ, а именно: а) по распоряженію суда, въ случаѣ нарушенія публикой порядка засѣданія и неповиновенія распоряженіямъ предсѣдателя, принимаемымъ для огражденія этого порядка (ст. 67, изм. зак. 15 іюня 1912 г., 154, 156 учр. суд. уст.; ст. 21 врем. прав. о вол. судѣ, по зак. 15 іюня 1912 г.); б) также по распоряженію суда, если судъ признаетъ, что публичное изслѣдованіе подлежащихъ разсмотрѣнію суда обстоятельствъ оскорбляетъ религіозное чувство, или нарушаетъ требованія нравственности, или же не можетъ быть допущено въ видахъ огражденія достоинства государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильности хода судебныхъ дѣйствій,—ст. 89^1, 620^3, 2 ч. 1054, 2 ч. 1061^9 уст. уг. суд.; къ этой же группѣ относится разсмотрѣніе дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ,—ст. 89^2, 620^4 уст. уг. суд.; в) въ силу прямого предписанія закона, въ спеціально указанныхъ случаяхъ,—ст. 89, 620^2, 1 ч. 1054, 1 ч. 1069^9 уст. уг. суд., дополн. зак. 28 іюня и 5 іюля 1912 г.; сюда относятся нарушенія правъ семейственныхъ, чести и цѣломудрія женщинъ, безстыдныя дѣйствія и т. п.; преступныя дѣянія, преслѣдуемыя только по жалобѣ, если объ

стороны просятъ о негласномъ разбирательствѣ; нарушенія ограждающихъ вѣру постановленій; преступныя дѣянія противъ особы Государя и членовъ царствующаго дома въ указанномъ въ законѣ перечнѣ; нѣкоторыя государственныя преступленія; г) по распоряженію министра юстиціи,—ст. 621[1] (зак. 12 февр. 1887 г.), 1054[1] уст. уг. суд., а также по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ или генералъ-губернатора на осн. ст. 17 положенія 4 сент. 1881 г. объ охранѣ государственнаго порядка и ст. 19 зак. 1892 г. о военномъ положеніи. Какъ можно видѣть, кругъ дѣлъ, по которымъ наше право требуетъ или допускаетъ ограниченіе гласности, чрезвычайно широкъ, а позднѣйшее законодательство внесло сюда и элементъ административнаго усмотрѣнія. При этомъ, когда закрытіе дверей суда происходитъ, въ силу ст. 620[3] уст. уг. суд., на основаніи опредѣленія суда, законъ требуетъ соблюденія формальностей, установленныхъ ст. 621 уст. уг. суд.; распоряженія же административной власти сообщаются предсѣдателю соотвѣтствующаго судебнаго установленія для непосредственнаго исполненія [7]).

Закрытіе дверей суда соединяется съ полнымъ исключеніемъ гласности только по дѣламъ, указаннымъ въ 1 ч. 1054 и 1 ч. 1061[9] ст. уст. уг. суд. По дѣламъ, указаннымъ во 2 ч. тѣхъ же статей уст. уг. суд., въ залу засѣданія могутъ быть допущены должностныя лица, служебныя обязанности коихъ представляютъ надлежащее къ тому основаніе, а также лица, о допущеніи коихъ будутъ просить подсудимые и потерпѣвшіе отъ преступнаго дѣянія. При этомъ судъ можетъ примѣнить къ послѣдней группѣ лицъ правило, содержащееся въ концѣ ст. 1054 и 1061[9] уст. уг. суд., т. е. допустить въ залъ засѣданія только супруговъ и родственниковъ подсудимыхъ и потерпѣвшихъ по прямой линіи, восходящей и нисходящей, не болѣе одного лица со стороны каждаго изъ подсудимыхъ и потерпѣвшихъ, но онъ можетъ примѣнить также и болѣе широкое правило ст. 622 уст. уг. суд.—

---

[7]) Совершенно преграждент доступъ въ судебное засѣданіе лицамъ, указаннымъ въ ст. 620[1] уст. уг. суд. Несовершеннолѣтнимъ и лицамъ женскаго пола такой доступъ можетъ быть въ извѣстныхъ случаяхъ воспрещенъ предсѣдателемъ суда. Объ учащихся въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ—см. прим. къ ст. 620[1] уст. уг. суд. Объ ограниченіяхъ гласности въ гражд. судопроизводствѣ—см. ст. 325, 325[1] (въ ред. зак. 28 іюня 1912 г.), 326 уст. гражд. суд.

именно, допустить, по желанію подсудимаго и потерпѣвшаго отъ преступнаго дѣянія, ихъ родственниковъ и знакомыхъ, по три лица съ каждой стороны. Это послѣднее правило суду предоставлено примѣнять и по всѣмъ остальнымъ дѣламъ, разбирательство которыхъ происходитъ при закрытыхъ дверяхъ. Кромѣ того, на основаніи ст. 623 уст. уг. суд., судъ можетъ допустить къ слушанію дѣла, разсматриваемаго при закрытыхъ дверяхъ, и тѣхъ изъ очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, которые не входятъ въ составъ суда, а также лицъ, принадлежащихъ къ судебному вѣдомству или къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ.

Во всякомъ случаѣ, объявленіе приговора суда всегда происходитъ публично, а если двери суда были закрыты на время отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій, то остальныя судебныя дѣйствія происходятъ публично.

Для апелляціонной инстанціи соблюдаются тѣ же правила объ ограниченіяхъ гласности, какъ для судовъ первой инстанціи (ст. 878, 884 уст. уг. суд.). Напротивъ, для кассаціонныхъ департаментовъ Сената ограниченій гласности не существуетъ (ст. 918 уст. уг. суд.), и на Сенатъ не распространяется и дѣйствіе ст. 621[1] (прим. къ ст. 918) уст. уг. суд.

Закрытіе дверей суда влечетъ за собой и ограниченіе права представителей печати оглашать ставшія имъ извѣстными подробности слушанія дѣла. По этимъ дѣламъ (ст. 78 уст. о ценз. и печ.) могутъ быть печатаемы въ повременныхъ изданіяхъ только постановленныя судомъ резолюціи [8]).

---

[8]) Отдѣльно стоитъ запрещеніе печатать подробности разбирательства дѣла въ процессахъ о диффамаціи,—когда обвиняемый не допускается до представленія доказательствъ позорящаго обстоятельства,—хотя бы разбирательство происходило въ присутствіи публики. По этимъ дѣламъ можетъ печататься только приговоръ суда, притомъ съ особаго его разрѣшенія. Но предсѣдатель можетъ разрѣшить и печатаніе подробностей дѣла, если о томъ будетъ просить обиженный (ст. 76, 77 уст. о ценз. и печ., ст. 1213[22] уст. уг. суд.), Отдѣльно стоитъ также дозволеніе печатать о дѣлахъ, производившихся въ военныхъ или военно-морскихъ судебныхъ мѣстахъ безъ ограниченія публичности, только въ указанныхъ правительствомъ журналахъ, притомъ безъ всякаго обсужденія рѣшеній названныхъ судовъ; остальнымъ изданіямъ разрѣшается только перепечатка (ст. 79 и 80 уст. о ценз. и печ., зак. 24 ноября 1905 г.).

Непосредственность, устность и гласность являются институтами современнаго, реформированнаго процесса. Они восприняты были, въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ, новымъ процессомъ потому, что вмѣстѣ съ состязательнымъ принципомъ они создавали крупныя гарантіи авторитетности, основательности, глубины и живости дѣятельности органовъ правосудія, т. е. придавали этой дѣятельности такія качества и создавали для нея такую обстановку, при которыхъ она могла встать на наибольшую высоту и вызвать къ себѣ наибольшее довѣріе общества. Не слѣдуетъ, однако, думать, какъ это часто принято и нынѣ, что эти институты неразрывно связаны, именно, съ состязательнымъ принципомъ процесса. Процессъ розыскной, т. е. сливающій функціи сторонъ и суда, также могъ бы уживаться и съ непосредственностью, и съ устностью, и съ гласностью. Въ положительномъ правѣ этого почти не наблюдалось только потому, что господство розыскного процесса совпадало съ эпохой особыхъ юридическихъ воззрѣній на надлежащія гарантіи правосудія и, вообще, съ малымъ развитіемъ юридической культуры. И конечно, наоборотъ, состязательный процессъ можетъ покоиться на посредственности, письменности, тайнѣ, примѣры чего мы можемъ наблюдать въ тѣхъ, часто прискорбныхъ ограниченіяхъ, которыя создаетъ для названныхъ институтовъ положительное право нашего времени. Состязательность есть принципъ внутренней организаціи процесса; онъ не зависитъ отъ внѣшнихъ формъ или способовъ судебной дѣятельности. Непосредственность, устность, гласность принадлежатъ, именно, къ этимъ формамъ и способамъ и, въ свою очередь, не зависятъ отъ внутренней организаціи процесса.

§ 6. Судебный языкъ.

Послѣднимъ изъ общихъ условій судебной дѣятельности является судебный языкъ. Вопросъ о судебномъ языкѣ имѣетъ особенное значеніе въ государствахъ со смѣшаннымъ населеніемъ, говорящимъ на разныхъ нарѣчіяхъ. Теоретически мыслимы двѣ системы судебнаго языка: система мѣстныхъ нарѣчій,—обусловливающая примѣненіе на судѣ того языка, на которомъ говоритъ мѣстное населеніе, и система

единаго государственнаго языка. Система мѣстныхъ нарѣчій болѣе отвѣчаетъ задачамъ правосудія, которое только при этомъ условіи становится доступнымъ и понятнымъ населенію. Ея достоинства сказываются, въ особенности, въ судоговореніи низшихъ судебныхъ установленій. Но она соединяется съ практическими затрудненіями, если составъ населенія отличается большой пестротой,—въ распоряженіи государства можетъ не оказаться судей, владѣющихъ всѣми нарѣчіями. Съ другой стороны, эта система можетъ создавать затрудненія при переходѣ дѣлъ въ высшія судебныя инстанціи и возможность серьезныхъ юридическихъ ошибокъ при переводѣ текста судебныхъ актовъ на государственный языкъ. Положительное право знаетъ примѣненіе системы мѣстныхъ нарѣчій въ судебномъ правѣ Австріи. Система единаго государственнаго языка, обусловливающая примѣненіе во всѣхъ судахъ государства и во всѣхъ судебныхъ актахъ одного языка, лишена названныхъ недостатковъ и отличается большей простотой, неизмѣнностью юридической терминологіи и отсутствіемъ трудностей при переходѣ дѣлъ изъ низшихъ инстанцій въ высшія [9]). Но она, въ свою очередь, можетъ повлечь нежелательное удаленіе суда отъ населенія, т. е. не достигать практическихъ цѣлей судебной дѣятельности. Эта система принята нашимъ правомъ,—ст. 3 Зак. Осн., ст. 464 и 557 учр. суд. уст.,—и изъ нея допускаются лишь рѣдкія, указанныя въ самомъ законѣ исключенія (примѣчанія къ названнымъ статьямъ учр. суд. уст.). Ея проведеніе дѣлаетъ необходимымъ институтъ переводчиковъ (ст. 410, 450, 579, 730 и 731 уст. уг. суд.).

---

9) Боевой національнизмъ обычно утверждаетъ, что система государственнаго языка способствуетъ распространенію вліянія господствующей народности, почему и рекомендуетъ эту систему въ особенности. Но эта точка зрѣнія не имѣетъ ничего общаго съ правосудіемъ, и покоящаяся на ней система грозитъ серьезными судебно-политическими опасностями, въ частности—полнымъ паденіемъ довѣрія населенія къ суду.

Глава II.

Мѣры судебнаго принужденія.

Кистяковскій, О пресѣченіи обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, 1868. Квачевскій, Объ уголовномъ преслѣдованіи, дознаніи, предварительномъ изслѣдованіи преступленій, т. I—III, 1866—1870. Макалинскій, Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей, т. I—II, 1894. *Люблинскій*, Свобода личности въ уголовномъ процессѣ 1906. Фойницкій, II, 305 и сл. Случевскій, 359 и сл.

Задачей уголовнаго суда является установленіе фактическихъ и юридическихъ основаній карательнаго притязанія государства по отношенію къ обвиняемому, дѣло котораго подлежитъ судебному разбирательству. Судебная дѣятельность, по содержанію своему, выливается въ провѣрку и выясненіе постановленнаго противъ подсудимаго обвиненія. Такъ какъ эта дѣятельность, равно какъ и дѣятельность органовъ судебно-слѣдственныхъ покоится на публично-правовыхъ основаніяхъ и преслѣдуетъ публично-правовыя цѣли, то государство снабжаетъ судебные и слѣдственные органы обширными правами по обезпеченію всего матеріала, необходимаго для выясненія какъ внѣшняго состава преступнаго дѣянія, такъ и предполагаемой виновности подозрѣваемаго въ совершеніи этого дѣянія лица. Принимаемыя съ этими цѣлями мѣры могутъ пріобрѣтать принудительный характеръ и переходить въ весьма серьезныя стѣсненія для соприкасающихся съ преступнымъ дѣяніемъ лицъ. На свидѣтелей преступнаго дѣянія ложится особо санкціонированная обязанность явки къ судебно-слѣдственной власти и въ судъ; на лицъ, въ жилищѣ которыхъ предполагается нахожденіе слѣдовъ преступнаго дѣянія,—обязанность допустить слѣдственную власть къ осмотрамъ, обыскамъ, выемкамъ и т. п. Наиболѣе же стѣснительныя мѣры могутъ быть приняты противъ обвиняемаго въ преступномъ дѣяніи.

§ 1. Мѣры по отношенію къ обвиняемому.

Если бы дѣятельность органовъ преслѣдованія преступленій покоилась исключительно на карательномъ правѣ государства, то юридическая нормировка этой дѣятельности и принимаемыхъ въ цѣляхъ ея осуществленія мѣръ была бы

чрезвычайно простой. Но въ области уголовнаго процесса началу государственной борьбы съ преступленіемъ противостоитъ другое не менѣе важное начало—огражденія личности. По современно-правовымъ представленіямъ, лицо, привлеченное къ суду, пока вина его не доказана въ судебномъ порядкѣ, предполагается такимъ же невиновнымъ, какъ всякій другой, совершенно не соприкасающійся съ даннымъ преступнымъ дѣяніемъ, гражданинъ, какъ любой изъ его судей. Его личность не перестаетъ быть огражденной правомъ. Такимъ образомъ, на пути къ широкому примѣненію мѣръ судебнаго принужденія стоитъ крупный сдерживающій его моментъ. Въ силу этого, государство, стремясь къ обезпеченію цѣлей правосудія и допуская въ этихъ цѣляхъ принудительныя мѣры по отношенію къ обвиняемому, вдвигаетъ ихъ въ тѣсныя юридическія границы. Оно создаетъ для этихъ мѣръ опредѣленныя юридическія предположенія, вливаетъ ихъ въ опредѣленныя формы и подвергаетъ строгому контролю.

Энергія и характеръ мѣръ принужденія опредѣляется, такимъ образомъ, прежде всего, соотношеніемъ двухъ названныхъ началъ. Тѣ историческіе періоды, которые характеризуются напряженной борьбой за огражденіе государственной власти,—періоды, совпадающіе съ исключительнымъ развитіемъ розыскного процесса,—въ то же время характеризуются расточительствомъ наиболѣе суровыхъ принудительныхъ мѣръ по отношенію къ обвиняемому. Чѣмъ острѣе концентрируется въ той или другой области преслѣдовнія преступныхъ дѣяній этотъ государственно-правовой элементъ, тѣмъ менѣе считается государство съ личностью. Преслѣдованіе политическихъ преступленій въ эту пору представляетъ въ особенности безчеловѣчную картину—картину произвольнаго лишенія свободы, пытокъ и т. п. Въ эпохи государственной борьбы за власть самый судъ вводится въ общую сѣть оборонительныхъ организацій, пріобрѣтаетъ полицейскій характеръ и утрачиваетъ свое спокойное положеніе безпристрастнаго органа, призваннаго только къ разрѣшенію споровъ. Въ такіе періоды личность стоитъ предъ судомъ не какъ равный ему процессуальный субъектъ, а какъ побѣжденная сторона. Это ненормальное положеніе влечетъ за

собой полное подавленіе личныхъ гарантій. Наоборотъ, когда болѣе или менѣе устанавливается равновѣсіе государственной жизни и утрачивается дѣйствительная или воображаемая необходимость въ подавленіи враждебныхъ государственному порядку элементовъ, когда судъ занимаетъ соотвѣтствующее его достоинству положеніе, когда повышается значеніе личности и послѣдняя находитъ себѣ ограженіе въ правѣ, и въ частности—въ правѣ процессуальномъ, тогда энергія принудительныхъ мѣръ становится менѣе напряженной и ихъ характеръ — болѣе мягкимъ. Мѣсто грубаго, физическаго принужденія занимаетъ воздѣйствіе экономическое или моральное.

Помимо широкихъ причинъ политическаго свойства на энергію и характеръ процессуальныхъ принудительныхъ мѣръ вліяютъ и причины болѣе узкія. Такъ, уровень преступности въ странѣ, образованіе въ ней преступныхъ классовъ, вообще, и принадлежность обвиняемаго къ этимъ классамъ, въ частности,—не могутъ не отразиться на степени строгости принимаемыхъ въ отдѣльномъ случаѣ мѣропріятій. Съ другой стороны, необходимость въ примѣненіи такихъ мѣръ падаетъ, если государство обладаетъ болѣе совершенными способами гарантій представленія въ судъ обвиняемаго—хорошей организаціей надзора, точными научными способами установленія личности, и т. д.

Въ положительномъ правѣ мѣры процессуальнаго принужденія распадаются—на мѣры, обезпечивающія *представленіе* органамъ судебной власти подозрѣваемаго или привлекаемаго къ суду лица (явку къ суду), и мѣры, гарантирующія его *неуклоненіе* отъ суда, если привлеченіе къ суду уже состоялось. Первыя мѣры часто имѣютъ элементарный полицейскій характеръ; вторыя, какъ мѣры судебно-слѣдственныя, принимаются съ соблюденіемъ формальныхъ гарантій.

Въ *Англіи*, въ области мѣръ первой группы, на первомъ мѣстѣ стоитъ приказъ судьи о призывѣ обвиняемаго (summons) и приказъ о его приводѣ (warrant). Мѣра привода примѣняется по отношенію къ обвиняемымъ, вызывающимъ опасеніе въ стремленіи скрыться, а также по отношенію къ обвиняемымъ, не явившимся по приказу о призывѣ, когда судья найдетъ необходимымъ личное присутствіе обвиняемаго и откажетъ въ производствѣ дѣла въ порядкѣ заочномъ (ex parte).

Судебные приказы безсрочны по своей юридической силѣ и подлежатъ приведенію въ исполненіе во всей странѣ. Они издаются по особой формѣ, и ихъ доставленіе обвиняемому гарантируется строгими правилами о вручении повѣстокъ. Слѣдующей, притомъ наиболѣе распространенной въ Англіи мѣрой является полицейскій арестъ. Онъ распадается на арестъ по приказу судьи и безъ его приказа, по иниціативѣ полиціи. Требованіе объ арестѣ обезпечивается въ своемъ исполненіи самымъ энергичнымъ образомъ. При производствѣ ареста полиція имѣетъ право разсчитывать на общее содѣйствіе—это обязанность, отказъ отъ исполненія которой наказуемъ. Въ особо тяжкихъ случаяхъ можетъ быть примѣнена вооруженная сила. Арестуемый приводится въ полицейскій участокъ, гдѣ составляется протоколъ объ условіяхъ и обстановкѣ задержанія, но арестуемому не предлагается никакихъ вопросовъ относительно совершеннаго имъ дѣянія—это не дѣло полиціи,—и въ этомъ направленіи въ протоколъ вносится только то, что арестованный пожелалъ бы показать добровольно. Задержаніе не можетъ продолжаться долѣе 24 часовъ—въ теченіе этого срока арестованный долженъ быть представленъ въ судъ. Никакихъ стѣсненій для задержаннаго въ эту пору не существуетъ: онъ можетъ писать и получать письма, сноситься съ адвокатомъ, съ близкими людьми по вопросу о поручительствѣ и т. д. Слѣдуетъ отмѣтить, что, кромѣ полиціи, право ареста предоставлено въ Англіи и частнымъ лицамъ, присутствовавшимъ при совершеніи важнаго преступнаго дѣянія или осуществляющимъ въ данномъ случаѣ важный законный интересъ.

Мѣры, обезпечивающія неуклоненіе отъ суда принимаются въ Англіи только судьей, притомъ только послѣ предварительнаго судебнаго разслѣдованія обвиненія. Этими мѣрами являются: поручительство, залогъ и заключеніе подъ стражу. Гарантіей противъ какихъ-либо злоупотребленій въ этой области является возможность предъявленія иска о незаконномъ задержаніи и общаго иска по Habeas Corpus Act 1679 г.

Глубокое уваженіе къ личности, равно какъ и глубокое уваженіе къ закону, которыми проникнута жизнь Англіи, создали въ практическомъ примѣненіи названныхъ мѣръ строгій порядокъ, равно служащій и цѣлямъ обезпеченія задачъ правосудія и цѣлямъ огражденія личности.

Нѣсколько иную картину наблюдаемъ мы во *Франціи*. Процессуальныя принудительныя мѣры первой группы сводятся къ судебнымъ приказамъ о явкѣ въ судъ (mandat de comparuton) и о приводѣ въ судъ, если въ этомъ создается необходимость (mandat d'amener). Сюда же относится полицейскій арестъ безъ судебнаго приказа, въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ, а также—арестъ, на который, напр. въ случаѣ flagrant délit, уполномочены и частныя лица. Къ мѣрамъ второй группы относится денежное поручительство, которое судебно-слѣдственный органъ всегда можетъ замѣнить содержаніемъ обвиняемаго подъ стражей. Послѣднее осуществляется посредствомъ приказовъ о задержаніи (mandat d'arrêt) и помѣщеніи обвиняемаго въ домъ предварительнаго заключенія (mandat de dépôt) и имѣетъ мѣсто послѣ допроса обвиняемаго. Всѣ принимаемыя противъ обвиняемаго мѣры стоятъ подъ контролемъ прокуратуры. Права обвиняемаго обезпечиваются этими мѣрами очень мало—въ ихъ примѣненіи преобладаетъ стремленіе къ огражденію публичныхъ интересовъ. Это перемѣщеніе центра тяжести принудительныхъ процессуальныхъ мѣръ во Франціи объясняется, во-первыхъ, тѣмъ, что общій тонъ французскаго предварительнаго производства проникнутъ розыскными началами, весьма мало склонными считаться съ личными гарантіями, а во-вторыхъ—имѣющимъ до настоящаго времени большой кредитъ мнѣніемъ, что судебная власть есть не болѣе, какъ вѣтвь власти исполнительной, въ силу чего равновѣсіе между интересами государственнаго преслѣдованія преступленій и интересами личности устанавливается только съ большимъ трудомъ. Введенное въ 1897 г. участіе защиты въ стадію предварительнаго слѣдствія не улучшило этого положенія.

Въ *Германіи* въ качествѣ мѣръ понужденія явки въ судъ примѣняются простой призывъ въ судъ (Ladung) и приказъ о приводѣ обвиняемаго (Vorführungsbefehl), а затѣмъ—обыкновенный полицейскій арестъ, въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ. Въ періодъ производства прокурорскаго дознанія, а также въ періодъ слѣдственныхъ дѣйствій обвиняемый можетъ быть подвергнутъ судебному аресту; въ первомъ случаѣ—съ разрѣшенія судьи (Amtsrichter), во второмъ — по приказу (Haftbefehl) слѣдственнаго судьи. Кромѣ лишенія свободы, въ

этомъ случаѣ примѣняются также мѣры залога и поручительства. Гарантіей личныхъ правъ обвиняемаго служитъ хорошо поставленная система обжалованія слѣдственныхъ мѣропріятій.

Въ *Россіи* исторія развитія процессуальныхъ принудительныхъ мѣръ отразила на себѣ все вліяніе борьбы государственныхъ и личныхъ элементовъ. Параллельно съ укорененіемъ въ нашемъ правѣ розыскного процесса идетъ усиленіе суровыхъ принудительныхъ мѣръ, сводящихся, по преимуществу, къ лишенію свободы. Это можно отмѣтить уже въ княжескій періодъ, въ связи съ усиленіемъ власти первыхъ розыскныхъ органовъ того времени—приставовъ, придверниковъ, мечниковъ. Въ царскій періодъ эти мѣры сводятся къ обильному примѣненію „отдачи за пристава“, содержанію въ оковахъ и лишь весьма рѣдкому примѣненію старорусской формы понужденія — порукъ. Къ эпохѣ дѣйствія Уложенія 1649 г. поруки почти совершенно исчезаютъ, какъ исчезаетъ и „отдача за пристава“, и главнѣйшей мѣрой остается заключеніе въ тюрьмѣ; объ этой мѣрѣ многократно говоритъ Уложеніе, и примѣненіе ея производится весьма экстенсивно—именно, не только по отношенію къ обвиняемому, но и по отношенію къ близкимъ ему людямъ. Такъ какъ дѣйствія органовъ, уполномоченныхъ на принятіе принудительныхъ мѣръ, не подлежали въ ту пору никакому контролю, и никакихъ способовъ обжалованія не существовало, то всѣ принимаемыя въ процессуальныхъ цѣляхъ мѣры пріобрѣли чисто полицейскій характеръ. Такое положеніе не только не измѣняется, но еще болѣе обостряется въ эпоху законодательства Петра I, при которомъ нашъ розыскной процессъ достигаетъ своего наивысшаго развитія. Мѣры для борьбы съ злоупотребленіями въ этой области принимаются нашимъ законодателемъ въ продолженіе долгаго времени: въ царствованіе Екатерины II,—установившей порядокъ принесенія жалобъ на неправильное задержаніе въ учрежденные ею Совѣстные суды; въ царствованіе Александра I—отмѣна пытки, ограниченіе наложенія цѣпей, оковъ, колодокъ на арестантовъ, нѣкоторыя мѣропріятія по ускоренію производства уголовныхъ дѣлъ; наконецъ,— въ царствованіе Николая I—мѣры къ скорѣйшему разрѣшенію арестантскихъ дѣлъ. Но эти мѣры не приводятъ къ должнымъ результатамъ. Ко времени изданія Свода Законовъ порядокъ

и характеръ процессуальныхъ принудительныхъ мѣръ въ нашемъ правѣ отмѣченъ такими же чертами, какими онъ былъ отмѣченъ столѣтіе тому назадъ,—полицейскій произволъ, смѣшеніе мѣръ полицейскихъ и мѣръ судебныхъ, отсутствіе должныхъ способовъ обжалованія. Этотъ порядокъ закрѣпляется и въ Сводѣ Законовъ. Мало измѣненія въ этотъ порядокъ вносится и наказомъ 8 іюня 1860 г. вновь учрежденнымъ судебнымъ слѣдователямъ,—и новая эпоха въ этой области начинается только съ изданіемъ Судебныхъ Уставовъ 1864 г. Но и въ новомъ порядкѣ еще въ значительной степени сохранились слѣды порядка стараго,—и наше законодательство о принудительныхъ процессуальныхъ мѣрахъ и въ настоящее время нуждается въ реформѣ.

Среди мѣръ обезпеченія явки обвиняемаго къ суду (мѣры первой группы) по Судебнымъ Уставамъ первое мѣсто занимаетъ призывъ обвиняемаго къ судебному или слѣдственному органу (ст. 54, 377 уст. уг. суд.). Въ ст. 55 и сл., 378 и сл. уст. уг. суд. подробно регулируется порядокъ врученія обвиняемому повѣстки о призывѣ и указывается самое содержаніе повѣстки. Слѣдующее мѣсто занимаетъ приводъ обвиняемаго. Въ дѣлахъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, приводъ обвиняемаго, въ техническомъ смыслѣ, практикуется лишь въ случаяхъ, когда обвиняемый привлекается къ суду за дѣяніе, наказуемое тюремнымъ заключеніемъ, и не является по призыву. Но судья можетъ примѣнить правило о приводѣ такого обвиняемаго и безъ предварительнаго его призыва (ст. 61 уст. уг. суд., изм. зак. 15 іюня 1912 г.). По дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, въ періодъ производства предварительнаго слѣдствія, приводъ обвиняемаго обязателенъ по всѣмъ дѣламъ, если обвиняемый, безъ законныхъ на то причинъ (ст. 388 уст. уг. суд.), не явился по призыву; а въ нѣкоторыхъ случаяхъ,—указанныхъ въ ст. 389 уст. уг. суд.,—возможенъ и безъ предварительнаго призыва. Въ періодъ же окончательнаго производства различаются дѣла, по которымъ присутствіе обвиняемаго при слушаніи дѣла обязательно (ст. 583 уст. уг. суд.), и дѣла, гдѣ это присутствіе не обязательно. Въ первомъ случаѣ, обвиняемый, при его неявкѣ, подвергается приводу и другимъ юридическимъ послѣдствіямъ неявки

(ст. 592 уст. уг. суд.), во второмъ—отсутствіе обвиняемаго не служитъ препятствіемъ къ открытію судебнаго засѣданія, исключая уважительныхъ случаевъ (ст. 592, 548[1] уст. уг. суд.). Повѣстка о приводѣ (ст. 62 и 390 уст. уг. суд.) содержитъ въ себѣ приглашеніе слѣдовать за ея предъявителемъ, и въ случаѣ неповиновенія или сопротивленія обвиняемый приводится къ судебному или слѣдственному органу принудительно (ст. 391 уст. уг. суд.), несмотря на его общественное положеніе (ст. 396 уст. уг. суд.). Для неисполненія правила о приводѣ должны существовать особо уважительныя причины, и тогда слѣдователь поступаетъ въ порядкѣ ст. 397 уст. уг. суд. [10]). Въ случаѣ неоткрытія мѣстопребыванія обвиняемаго слѣдователь представляетъ суду о сыскѣ обвиняемаго чрезъ публикацію (ст. 386 уст. уг. суд., по зак. 23 марта 1912 г.). Порядокъ послѣдней указывается въ ст. 846—852 уст. уг. суд., по зак. 23 марта 1912 г. Тамъ же указаны и юридическія послѣдствія неявки обвиняемаго послѣ публикаціи.

Слѣдующей мѣрой является личное задержаніе—предварительный арестъ. Въ осуществленіи этой мѣры, въ предѣлахъ ст. 242 и 310 уст. о пред. и прес. прест., обязуются принимать участіе и частныя лица (обязанность задержанія виновныхъ въ дракѣ и поджогѣ). Наиболѣе же широко эта мѣра практикуется полиціей.

Предварительный полицейскій арестъ, какъ мѣра обезпеченія явки обвиняемаго къ судебному или слѣдственному органу, въ нашемъ правѣ не вылился въ отчетливыя формы. Для дѣлъ, подсудныхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, о предварительномъ полицейскомъ арестѣ говоритъ ст. 51 уст. уг. суд. Терминъ „приводъ“, который употребленъ въ этой статьѣ, не долженъ вводить въ заблужденіе, такъ какъ для осуществленія права полиціи, установленнаго ст. 51, не требуется тѣхъ условій, которыя требуются закономъ для привода по предложенію судебнаго органа (ст. 62 уст. уг. суд.). Юридически здѣсь рѣчь идетъ не о приводѣ, а именно о полицейскомъ арестѣ. Сообразно съ этимъ нѣсколько измѣненъ текстъ ст. 51 по закону 15 іюня 1912 г. Никакихъ правилъ о срокахъ опроса задержаннаго обвиняемаго, равно

---

[10]) О мѣрахъ, принимаемыхъ судомъ, см. ст. 70 врем. прав. о вол. судѣ, по зак. 15 іюня 1912 г.

какъ и о срокахъ его представленія судьѣ наше право до зак. 15 іюня 1912 г. не содержало. Этотъ пробѣлъ, весьма опасный для личной свободы, нынѣ пополненъ ст. 51^1 и 51^2 уст. уг. суд. Согласно положеніямъ новаго закона, лица, задержанныя на основаніи ст. 51 уст. уг. суд., должны быть въ теченіе 24 часовъ или освобождены или приведены къ мировому судьѣ. Удлиненіе этого срока допускается только по особымъ пространственнымъ мѣстнымъ условіямъ. Равнымъ образомъ, судья обязанъ не позже 24 часовъ по доставленіи къ нему задержаннаго опросить послѣдняго и постановить опредѣленіе или объ освобожденіи его или о дальнѣйшемъ задержаніи. Для дѣлъ, подвѣдомственныхъ общимъ судебнымъ установленіямъ, о предварительномъ полицейскомъ арестѣ говорится въ ст. 257 и 1035^{14} уст. уг. суд., но этотъ арестъ смѣшанъ въ нашемъ правѣ съ подслѣдственнымъ задержаніемъ, какъ мѣрой неуклоненія отъ суда уже привлеченнаго къ суду обвиняемаго (ст. 430 уст. уг. суд.). Это доказывается требованіемъ ст. 259 и 1035^{11} уст. уг. суд. Такое смѣшеніе влечетъ за собой расширеніе правъ полиціи по задержанію обвиняемыхъ, не сопровождаясь въ то же время установленіемъ соотвѣтствующихъ гарантій на сторонѣ послѣднихъ. Въ частности, судебный слѣдователь, примѣняя мѣру подслѣдственнаго задержанія связанъ требованіями закона о срокѣ допроса (явившагося къ нему или) приведеннаго къ нему обвиняемаго,—такой допросъ долженъ быть произведенъ въ теченіе сутокъ съ момента (явки или) привода, причемъ, если онъ не былъ произведенъ въ теченіе первыхъ 12 часовъ, то объ этомъ заносится въ протоколъ (ст. 398, 399 уст. уг. суд., ст. 430 улож. о нак.). Если слѣдователь не явится къ допросу обвиняемаго въ теченіе сутокъ, то полиція обязуется, по составленіи о томъ протокола, объявить обвиняемому о причинахъ его задержанія, и, если изъ объясненій обвиняемаго будетъ усмотрѣно, что онъ задержанъ по ошибкѣ или недоразумѣнію, полиція, обязана немедленно его освободить (ст. 400—402 уст. уг. суд., ст. 430 улож. о нак.). Сама же полиція не связана никакими сроками въ представленіи обвиняемаго къ слѣдователю. На бездѣйствіе полиціи можно жаловаться прокурору, но практическая жизнь показываетъ безсиліе прокурорскаго надзора въ борьбѣ съ этимъ явле-

ніемъ. Этотъ пробѣлъ не пополненъ и закономъ 15 іюня 1912 г.—Предварительный полицейскій арестъ предусмотрѣнъ также ст. 261 и прим., 261², 1148 уст. уг. суд.

Такимъ образомъ, постановка мѣръ обезпеченія явки обвиняемаго къ суду въ нашемъ правѣ, поскольку она устанавливаетъ полномочія полиціи, нуждается въ исправленіяхъ.

Мѣры, обезпечивающія неуклоненіе обвиняемаго отъ суда (2-я группа), сводятся по нашему праву къ слѣдующимъ. Наиболѣе общей мѣрой является запрещеніе самовольной отлучки изъ той мѣстности, въ которой производится объ обвиняемомъ дѣло (ст. 76, изм. зак. 15 іюня 1912 г., и ст. 415 уст. уг. суд.). Эта мѣра примѣняется и въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый отпущенъ подъ залогъ или на поруки (ст. 82 и 429 уст. уг. суд.). Къ ней примыкаетъ подписка о неотлучкѣ съ мѣста постояннаго жительства (ст. 77 п. 1, по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 416 п. 1 уст. уг. суд.) и о явкѣ къ слѣдствію (ст. 416 п. 1). Болѣе серьезный характеръ имѣетъ слѣдующая мѣра—отобраніе вида на жительство (ст. 416 п. 1 уст. уг. суд.; закономъ 15 іюня 1912 г. для мировыхъ судебныхъ установленій эта мѣра отмѣнена). Создавая препятствіе для отъѣзда или, вообще, отлучки обвиняемаго, равно какъ облегчая возможность его поимки, въ случаѣ самовольной отлучки безъ вида на жительство, эта мѣра въ то же время можетъ тягостно отражаться на другихъ интересахъ самого обвиняемаго, такъ какъ, въ условіяхъ паспортной системы, она создаетъ для него крупныя препятствія въ пріисканіи заработка. Выдаваемый въ этомъ случаѣ полиціей такъ называемый реверсъ не спасаетъ обвиняемаго отъ этого неудобства. Такимъ образомъ, эта мѣра связана съ послѣдствіями, которыя не имѣются въ виду самой слѣдственной властью, и должна быть отвергнута,—тѣмъ болѣе, что по закону она примѣняется въ менѣе серьезныхъ случаяхъ. Далѣе идетъ отдача подъ особый надзоръ полиціи (ст. 416 п. 2). Уставъ уголовнаго судопроизводства не опредѣляетъ ближе, что обозначаетъ „особый“ надзоръ полиціи; поэтому практика въ этой области въ высшей степени неоднообразна. Какъ указываетъ жизнь, въ однихъ судебныхъ округахъ примѣненіе этой мѣры выливается въ простую запись въ полицейскія книги; въ другихъ—она влечетъ уста-

новленіе фактическаго наблюденія за поднадзорнымъ путемъ посѣщенія его отъ времени до времени чинами полиціи; въ третьихъ—выливается въ понужденіе его самаго къ періодическимъ явкамъ въ полицейское управленіе; но въ результатѣ, создавая для поднадзорнаго различныя стѣсненія, эта мѣра едва ли, какъ указываетъ практика, достигаетъ своей ближайшей цѣли—обезпеченія неуклоненія обвиняемаго отъ суда.

На образованіе мотивовъ экономическаго характера направлены двѣ слѣдующія мѣры: представленіе поручительства и залога (ст. 416 п. 3 и 4, ст. 77 п. 1 и 2 уст. уг. суд.). Первая изъ нихъ имѣетъ посредственный, вторая—непосредственный характеръ. Какъ указываетъ опытъ, обѣ мѣры представляютъ наиболѣе цѣлесообразный способъ обезпеченія неуклоненія обвиняемаго отъ суда, въ особенности—въ менѣе обезпеченныхъ кругахъ населенія, дающихъ наибольшій контингентъ преступниковъ. Поручители, согласно закону, принимаютъ на себя денежную отвѣтственность на случай уклоненія обвиняемаго отъ слѣдствія (ст. 78 и 422 уст. уг. суд.). Залогъ, какъ непосредственное обезпеченіе, можетъ заключаться въ деньгахъ или въ движимомъ имуществѣ и можетъ быть представленъ какъ самимъ обвиняемымъ, такъ и всякимъ другимъ лицомъ (ст. 79 и 423 уст. уг. суд.). Въ случаѣ побѣга обвиняемаго или уклоненія его отъ слѣдствія и суда съ поручителя взыскивается условленная сумма, и эта сумма, равно какъ сумма, представленная въ залогъ, въ томъ же случаѣ, съ отчисленіемъ изъ нея того количества денегъ, которое можетъ быть присуждено въ вознагражденіе потерпѣвшему отъ преступленія, обращается въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія (ст. 83 и 427 уст. уг. суд.). Въ принятіи поручительства или залога соотвѣтственный органъ составляетъ особое постановленіе (ст. 81 и 426 уст. уг. суд.). Размѣръ поручительства или залога опредѣляется сообразно со строгостью угрожающаго обвиняемому наказанія, а также въ зависимости отъ состоянія залогодателя или поручителя, но такъ какъ и поручительство и залогъ, кромѣ непосредственныхъ цѣлей гарантіи неуклоненія обвиняемаго отъ суда, изстари преслѣдуютъ еще цѣль обезпеченія гражданскаго вознагражденія за причиненные преступнымъ дѣяніемъ вредъ и убытки,

то при исчисленіи этого размѣра принимается въ соображеніе и количество вознагражденія, отыскиваемаго потерпѣвшимъ (ст. 80 и 425 уст. уг. суд., по зак. 15 іюня 1912 г.). Въ тѣхъ случаяхъ, когда судебно-слѣдственная власть требуетъ представленія поручительства или залога,—до ихъ представленія обвиняемый подвергается домашнему аресту или содержанію подъ стражей (п. 2 ст. 77, по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 428 уст. уг. суд.).

Двѣ слѣдующія и послѣднія мѣры представляютъ наиболѣе энергичные способы гарантій неуклоненія обвиняемаго отъ слѣдствія и суда. Онѣ заключаются въ лишеніи обвиняемаго свободы. Изъ нихъ—домашній арестъ (ст. 416 п. 5 уст. уг. суд.) на практикѣ почти никогда не примѣняется въ силу трудностей его организаціи. Взятіе подъ стражу, или личное задержаніе, (ст. 77 п. 2, ст. 416 п. 6 уст. уг. суд.), является поэтому фактически единственной мѣрой этого рода. Надлежитъ отмѣтить, что по нашему праву эта мѣра преслѣдуетъ не только цѣли „пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія“, какъ говоритъ заголовокъ главы VI раздѣла II книги II уст. уг. суд., но и цѣли предупрежденія „возможности скрыть слѣды преступленія“ (ст. 421 уст. уг. суд.) или „сношенія обвиняемыхъ между собою“ (ст. 1035[13] уст. уг. суд.),—т. е. чисто полицейскія цѣли, не связанныя съ прямымъ назначеніемъ слѣдственныхъ мѣропріятій [11]). Детали примѣненія этой мѣры указаны въ ст. 84, 84[1] (зак. 15 іюня 1912 г.) и 430—432 уст. уг. суд. Особыя пра-

---

[11]) Въ самомъ дѣлѣ, обвиняемый въ данномъ случаѣ лишается свободы только потому, что слѣдственная власть не надѣется на достаточную свою энергичность; примѣненіе подслѣдственнаго задержанія съ полицейскими цѣлями происходитъ большею частью несвоевременно, такъ какъ забота о сокрытіи слѣдовъ преступнаго дѣянія составляетъ, естественно, первую заботу каждаго преступника. Въ правѣ германскомъ полицейская цѣль опредѣляетъ примѣненіе принудительной мѣры лишь въ томъ случаѣ, когда поведеніе подслѣдственнаго обвиняемаго съ несомнѣнностью указываетъ на его попытки помѣшать правильному теченію слѣдствія, т. е. при наличности фактическихъ основаній, а не только неопредѣленнаго опасенія.—Старая литература выдвигала иногда въ качествѣ цѣлей примѣненія принудительныхъ мѣръ, въ частности послѣдственнаго задержанія, также цѣль предупрежденія со стороны обвиняемаго новыхъ преступныхъ дѣяній, цѣль его сокрытія отъ народнаго гнѣва, цѣль оттѣненія бдительности органовъ правосудія и т. п., но эти цѣли, очевидно, не могутъ быть положены въ основаніе мѣръ, направляющихся на обезпеченіе неуклоненія обвиняемаго отъ суда. Онѣ также диктуются полицейскими точками зрѣнія.

вила установлены учрежденіями Г. Думы и Г. Совѣта для случаевъ лишенія свободы членовъ Думы и Совѣта во время сессіи.

Общія начала, которыя установлены нашимъ правомъ для руководства органовъ судебно-слѣдственной власти при выборѣ той или другой мѣры пресѣченія, указаны въ ст. 421 уст. уг. суд. Они относятся какъ къ области объективной—строгости угрожающаго обвиняемому наказанія, силѣ уликъ и т. п., такъ и къ области субъективной—состоянію здоровья, полу, возрасту, положенію обвиняемаго въ обществѣ. Первое условіе—строгость наказанія—опредѣлено въ уставѣ уголовнаго судопроизводства болѣе детальными чертами, именно, въ ст. 77 (по зак. 15 іюня 1912 г.) и 417—419, въ которыхъ для ряда преступныхъ дѣяній опредѣленной въ законѣ тяжести указаны максимальныя мѣры пресѣченія. Эти мѣры принимаются органами судебно-слѣдственной власти въ зависимости отъ ихъ усмотрѣнія (такая то мѣра „можетъ“ быть принята), такъ что движеніе отъ указаннаго въ законѣ максимума до минимума—свободно. Только по отношенію къ дѣяніямъ, подвергающимъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, слѣдователь обязанъ увѣдомить прокурорскую власть, почему имъ не взятъ подъ стражу или освобожденъ изъ-подъ стражи соотвѣтствующій обвиняемый (ст. 284 уст. уг. суд.), такъ что въ этихъ случаяхъ законъ считаетъ нормальной мѣрой пресѣченія наиболѣе суровую мѣру [12]), и исключенія изъ этого правила подлежатъ особой мотивировкѣ.

Рядъ названныхъ мѣръ, какъ мѣръ обезпеченія неуклоненія обвиняемаго отъ слѣдствія и суда, можетъ быть примѣняемъ, только начиная съ того момента процесса, когда открывается предварительное слѣдствіе въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 416 уст. уг. суд.) или когда въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ состоится принятіе дѣла къ производству (ст. 77 уст. уг. суд.). Эти мѣры относятся къ раз-

---

[12]) О правѣ прокурора предложить въ томъ случаѣ слѣдователю примѣненіе высшей мѣры пресѣченія и о юридическихъ послѣдствіяхъ этого предложенія—см. ст. 285 (ср. ст. 1315 и 1341, гдѣ установленъ обратный принципъ) уст. уг. суд. Противоположный случай — см. ст. 273 уст. уг. суд.; въ этомъ случаѣ предложеніе прокурора обязательно для слѣдователя.

ряду судебно-слѣдственныхъ мѣропріятій. Соотвѣтственно этому онѣ могутъ быть примѣняемы, съ точки зрѣнія теоріи процесса, только судебными или судебно-слѣдственными органами или, во всякомъ случаѣ, съ ихъ разрѣшенія и подъ ихъ контролемъ. Согласно съ этимъ нормальными органами примѣненія этихъ мѣръ по нашему праву являются: судебный слѣдователь, дѣятельность котораго въ этомъ направленіи находится подъ контролемъ прокуратуры (ст. 283, 285, 524, ср. также ст. 8—11 уст. уг. суд.) и обвинительной камеры (ст. 541 уст. уг. суд.); окружный судъ (ст. 875 и 910 п. 3 уст. уг. суд.); судебная палата (ст. 910 п. 3); мировой судья (ст. 77 и 125 уст. уг. суд.); мировой съѣздъ (ст. 175 п. 2 уст. уг. суд.). Въ тѣхъ случаяхъ, когда слѣдственныя мѣры принимаются полиціей (ст. 257 уст. уг. суд.; см. выше), то дѣйствія полиціи подлежатъ контролю слѣдователя (ст. 269 уст. уг. суд.) или, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, прокурора (ст. 1035^{14} уст. уг. суд.).

Самое примѣненіе этихъ мѣръ обставляется требуемыми закономъ формальными условіями (ст. 81, 426 уст. уг. суд.)— въ особенности строгими, когда примѣняется мѣра лишенія свободы (ст. 8, 9, 84, 430, 431 уст. уг. суд.). Это примѣненіе подлежитъ установленнымъ въ законѣ способамъ обжалованія (ст. 152, 154, 491 и сл. уст. уг. суд.). Должностные органы, виновные въ нарушеніи законныхъ требованій по принятію мѣръ пресѣченія, подвергаются отвѣтственности, какъ дисциплинарной (ст. 1067 уст. уг. суд.), такъ и общегражданской и уголовной (ст. 426—434, ст. 1540 улож. о нак.).

Въ ряду слѣдственныхъ мѣръ особое мѣсто занимаютъ мѣры, принимаемыя противъ несовершеннолѣтнихъ,—см. 77^{1}, 77^{2}, 416^{1} и 416^{2} уст. уг. суд.

Согласно закону 17 февраля 1910 г. предварительный арестъ въ указанныхъ въ законѣ предѣлахъ подлежитъ зачету въ наказаніе. Этотъ зачетъ является требованіемъ справедливости, такъ какъ въ предварительномъ лишеніи свободы уже заключается извѣстный карательный элементъ. Въ западномъ правѣ это признано уже давно, причемъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ предварительное заключеніе подлежитъ обязательному зачету (право венгерское, норвежское); въ другихъ—факультативному, по усмотрѣнію суда (право герман-

ское); въ третьихъ—обязательному, но съ правомъ суда допускать мотивированныя исключенія (зак. 15 ноября 1892 г. во Франціи); наконецъ, въ четвертыхъ—предварительное заключеніе считается, по общему правилу, обстоятельствомъ, смягчающимъ наказаніе. По нашему праву, до закона 17 февраля 1910 г. по данному вопросу содержались указанія въ ст. 153 п. 3 и ст. 154 улож. о нак., въ ст. 54 уг. улож. 1903 г., въ ст. 191[1] и 968 уст. уг. суд. (зак. 8 дек. 1886 и 10 ноября 1887 г.), въ которыхъ устанавливались: то начало смягченія наказанія,—если обвиняемый долгое время находился подъ стражей; то зачетъ въ наказаніе обвиняемому времени, проведеннаго имъ подъ стражей послѣ провозглашенія приговора,—если приговоръ не былъ имъ обжалованъ; то зачетъ въ наказаніе всего предварительнаго заключенія, по усмотрѣнію суда,—въ указанныхъ закономъ случаяхъ. Эта неоднородность постановленій закона и явная практическая потребность въ урегулированіи вопроса приводили къ тому, что присяжные засѣдатели, въ рядѣ своихъ пожеланій, указывали на необходимость скорѣйшаго введенія законодательнаго института общаго зачета въ наказаніе предварительнаго заключенія; а во многихъ случаяхъ неупорядоченность этого дѣла влекла за собой не вызывавшіеся существомъ дѣла оправдательные вердикты присяжныхъ. Это побудило министерство юстиціи войти въ наши законодательныя учрежденія съ проектомъ о зачетѣ въ наказаніе предварительнаго заключенія. Общимъ пожеланіемъ было—ввести въ законъ, какъ правило, положеніе ст. 54 уг. улож., а вмѣстѣ съ тѣмъ расширить объемъ примѣненія правила, содержавшагося въ ст. 191[1] и 968 уст. уг. суд.—именно, распространить его и на всѣ тѣ случаи, когда, при наличности апелляціонной или кассаціонной жалобы, соотвѣтствующая инстанція уважила желаніе жалующагося. Это послѣднее предложеніе было тѣмъ болѣе справедливо, что согласно ст. 125 и 875, а также ст. 175 п. 2 и 910 п. 3 уст. уг. суд., жалующійся долженъ представить залогъ или поручительство, при непредставленіи которыхъ онъ содержится подъ стражей. Эти предположенія были уважены, и въ настоящее время въ наше право введенъ институтъ зачета въ наказаніе предварительнаго заключенія, вполнѣ или частью, по усмотрѣнію суда,—если виновный приговаривается къ указаннымъ въ законѣ

формамъ лишенія свободы (ст. 152[1] улож. о нак., ст. 16[1] уст. о нак.), причемъ въ ст. 191[1] и ст. 968 уст. уг. суд. внесены соотвѣтствующія измѣненія. Измѣнена также ст. 251 разд. II правилъ объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ.

Объ институтѣ вознагражденія лицъ, безъ вины привлеченныхъ къ слѣдствію и подвергшихся стѣснительнымъ для нихъ мѣрамъ, см. ниже.

§ 2. Мѣры по отношенію къ способамъ обезпеченія доказательствъ.

На органахъ уголовнаго преслѣдованія лежитъ обязанность выясненія событія, заключающаго въ себѣ признаки преступнаго дѣянія, и участія въ этомъ дѣяніи предполагаемаго его виновника. Такова дѣятельность полиціи по ст. 48—50, 252 и сл. уст. уг. суд., такова дѣятельность судебнаго слѣдователя. По своему значенію для органовъ обвинительной власти эта дѣятельность сводится къ подготовкѣ обвиненія, къ пріобрѣтенію прочныхъ для него основаній. Важнѣйшею частью такой дѣятельности является пріобрѣтеніе и сохраненіе доказательствъ событія и участія въ немъ обвиняемаго. Съ этими цѣлями полиція фиксируетъ слѣды преступнаго дѣянія и предупреждаетъ ихъ уничтоженіе (ст. 254, 256 уст. уг. суд.), а иногда, въ случаѣ необходимости, предпринимаетъ и болѣе серьезныя мѣры (ст. 258 уст. уг. суд.); съ этими цѣлями совершаетъ рядъ дѣйствій судебный слѣдователь, выясняя обстоятельства событія (ст. 265 уст. уг. суд.), собирая доказательства, обнаруживая и сохраняя слѣды преступленія (ст. 266 уст. уг. суд.), и т. д.

Въ этой дѣятельности органы уголовнаго преслѣдованія также могутъ быть поставлены въ необходимость примѣненія такихъ мѣръ, которыя тяжело или невыгодно отражаются на интересахъ соприкасающихся съ дѣломъ лицъ и, именно, не только обвиняемаго, но и третьихъ лицъ—напр., тѣхъ, въ жилищѣ которыхъ предполагается нахожденіе слѣдовъ преступленія. Мѣры этого рода вынуждаются интересами правосудія, и органамъ, ихъ примѣняющимъ, законъ предоставляетъ большую власть (напр., ст. 272 уст. уг. суд.). Но такъ какъ

осуществленіе такихъ мѣръ, служа публично-правовымъ интересамъ, въ то же время сталкивается съ частными интересами страдающихъ лицъ, то законъ напередъ устанавливаетъ правила, опредѣляющія формальныя условія и границы этого осуществленія.

Въ качествѣ общаго правила въ излагаемой области современный процессъ воспринимаетъ то начало, что всѣ указанныя мѣры могутъ и должны быть принимаемы только судебно-слѣдственными органами или подъ ихъ ближайшимъ контролемъ, такъ какъ только эти органы могутъ и опредѣлить настоятельную необходимость такихъ мѣръ, гарантировать ихъ закономѣрное примѣненіе. Согласно съ этимъ началомъ, наше право возлагаетъ на обязанность полиціи дѣятельность по обезпеченію доказательствъ, если эта дѣятельность соединена съ тѣми или другими стѣсненіями, только въ исключительныхъ случаяхъ (ст. 254, 258 уст. уг. суд.), ставя, притомъ, дѣйствія полиціи въ этомъ направленіи въ ограничительныя рамки (ст. 259, 260 уст. уг. суд.). Нѣсколько шире эта сторона дѣла поставлена при производствѣ дѣлъ о политическихъ преступленіяхъ (ст. 1035 уст. уг. суд.), а также при производствѣ у мировыхъ судей, которые могутъ поручать полиціи производство осмотровъ, освидѣтельствованій и т. д. (ст. 105 уст. уг. суд.). Но въ этомъ послѣднемъ случаѣ полиція привлекается къ дѣлу лишь въ крайности (ст. 106 уст. уг. суд.), и, въ случаѣ сомнѣнія, добытыя полиціей данныя должны быть провѣрены судьей лично (ст. 107 уст. уг. суд., ст. 105—108, дополн. зак. 15 іюня 1912 г.). По общему же правилу, въ роли субъектовъ, уполномоченныхъ закономъ на принятіе мѣръ къ обезпеченію доказательствъ выступаютъ: мировые судьи (ст. 105 и сл., 160 уст. уг. суд.), судебные слѣдователи (ст. 315 и сл. уст. уг. суд.), окружный судъ или его члены (ст. 689, 688 уст. уг. суд.), иногда—лица административнаго вѣдомства (ст. 1150, 1151, 1124, 1214 уст. уг. суд.). Особенности въ мѣстностяхъ, изъятыхъ изъ общаго порядка, см. въ ст. 1393, 1435, 1474 уст. уг. суд.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣятельность судебныхъ органовъ ставится въ зависимость отъ соотвѣтствующаго разрѣшенія надлежащей власти—таковъ, напр., случай, указываемый ст. 362 уст. уг. суд.

Въ качествѣ мѣръ, направляющихся на обезпеченіе доказательствъ, наше право указываетъ осмотры, освидѣтельствованія, обыски, выемки, а также мѣры по обезпеченію полученія свидѣтельскихъ показаній, заключеній экспертовъ и явки къ судебному слѣдствію или къ необходимымъ для суда дѣйствіямъ приглашаемыхъ судебными и судебно-слѣдственными органами лицъ.

Подъ осмотрами и освидѣтельствованіями разумѣется обозрѣніе установленными закономъ органами предметовъ или лицъ съ цѣлями пріобрѣтенія доказательствъ событія или повѣрки уже добытыхъ доказательствъ. Осмотру или освидѣтельствованію можетъ быть подвергнуть любой объектъ, могущій дать названныя доказательства,—мѣстность, расположеніе дома, обстановка помѣщенія, отдѣльные предметы и лица,—напр., съ цѣлями установить, не сохранилось ли на нихъ слѣдовъ крови, не порвано ли платье, нѣтъ ли другихъ слѣдовъ борьбы и т. п. Примѣрныя указанія нашъ законъ даетъ въ ст. 318 уст. уг. суд. Техника производства осмотровъ и освидѣтельствованій опредѣляется ст. 108 и сл., 315 и сл. уст. уг. суд. Законъ признаетъ необходимымъ присутствіе при осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ понятыхъ (ст. 108, 109, 315, 320—322 уст. уг. суд.), и обязанность быть понятымъ, въ случаѣ приглашенія къ тому судьей или слѣдователемъ, особо санкціонируется ст. 114 и 323 уст. уг. суд. Въ тѣхъ случаяхъ, когда для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства необходимы спеціальныя свѣдѣнія или опытность, органы, производящіе осмотръ или освидѣтельствованіе, приглашаютъ свѣдущихъ людей (ст. 112, 325 и сл. уст. уг. суд.). Участіе и роль свѣдущихъ людей по дѣламъ, по которымъ производится предварительное слѣдствіе, регулируется закономъ (ст. 326—335 уст. уг. суд.), причемъ законъ наиболѣе подробно говоритъ объ осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ чрезъ врачей при изслѣдованіяхъ мертвыхъ тѣлъ, тѣлесныхъ поврежденій, здоровья потерпѣвшаго или обвиняемаго (ст. 336—352 уст. уг. суд.). Въ этихъ положеніяхъ закона устанавливается взаимоотношеніе судебнаго слѣдователя и приглашенныхъ имъ экспертовъ, качества послѣднихъ, порядокъ ихъ дѣйствій, разрѣшеніе возникающихъ разногласій, составленіе протоколовъ и т. п.

Особый порядокъ нашимъ закономъ устанавливается для освидѣтельствованія обвиняемыхъ, оказавшихся душевно-больными. Въ этомъ случаѣ все производство по дѣлу передается слѣдователемъ чрезъ прокурора въ окружный судъ, который и разсматриваетъ вопросъ въ особомъ присутствіи съ участіемъ указанныхъ въ законѣ лицъ врачебнаго вѣдомства (ст. 353 и сл. уст. уг. суд., ср. ст. 114^1 по зак. 15 іюня 1912 г.). Также особый порядокъ устанавливается для разрѣшенія вопроса о томъ, дѣйствовалъ ли несовершеннолѣтній обвиняемый съ разумѣніемъ,—вопросъ рѣшается въ распорядительномъ засѣданіи окружнаго суда (ст. 356^1 и сл. уст. уг. суд.), куда въ случаѣ необходимости, могутъ быть приглашены лица, занимающіяся педагогической дѣятельностью (ст. 356^5), и лица врачебнаго вѣдомства (ст. 356^6 уст. уг. суд.).

Лица, интересы которыхъ могутъ быть затронуты названными слѣдственными дѣйствіями, обязаны подчиняться законнымъ предложеніямъ слѣдователя [13]).

Вторую группу мѣръ по обезпеченію доказательствъ составляютъ обыски и выемки. Подъ обыскомъ разумѣется осмотръ жилого помѣщенія съ цѣлями отысканія тамъ обвиняемаго или предмета преступленія или доказательствъ, необходимыхъ для выясненія дѣла; подъ выемкой—взятіе или изъятіе изъ обыскиваемаго помѣщенія, съ цѣлями пріобщенія къ дѣлу, доказательствъ преступнаго дѣянія. Для производства обысковъ и выемокъ законъ устанавливаетъ тѣ же правила, что и для производства осмотровъ и освидѣтельствованій,—именно, бязанность присутствія при нихъ понятыхъ (ст. 108, 358 уст. уг. суд.), а кромѣ того—хозяина помѣщенія, его жены или кого-либо изъ старшихъ домашнихъ лицъ (ст. 110, 358 уст. уг. суд.). Такъ же, какъ осмотры и освидѣтельствованія, обыски и выемки должны производиться днемъ, исключая особо крайнихъ случаевъ (ст. 363 уст. уг. суд.). Особыя указанія законъ даетъ для случаевъ производства обысковъ и выемокъ въ помѣщеніяхъ иностранныхъ министровъ, въ церквахъ, дворцахъ (ст. 360, 361, 362 и прим. уст.

---

[13]) Въ нашей практикѣ возникалъ вопросъ о возможности освидѣтельствованія душевныхъ способностей свидѣтеля. На основаніи исчерпывающихъ указаній ст. 336 уст. уг. суд. вопросъ этотъ, въ его широкой постановкѣ, разрѣшается отрицательно. Но—см. Гродзинскій, Экспертиза свидѣтельскихъ показаній, Право, 1913, № 42.

уг. суд.). Формальности и правила предосторожности указываются въ ст. 364—367 уст. уг. суд.; обязанность повиноваться предложеніямъ слѣдователя—ст. 368 и 369 уст. уг. суд.

Съ особой бережностью законъ относится къ охраненію тайны кабинета присяжныхъ повѣренныхъ и почтово-телеграфной корреспонденціи. Въ первомъ случаѣ слѣдователь обязанъ приступать къ обыску не иначе, какъ въ присутствіи присяжнаго повѣреннаго (ст. 370 уст. уг. суд.); во второмъ—законъ требуетъ соблюденія особыхъ правилъ (ст. 368[1] уст. уг. суд.). Именно, слѣдователь имѣетъ право потребовать отъ почтово-телеграфнаго начальства сообщенія ему свѣдѣній о корреспонденціи, полученной или отправленной лицомъ, привлеченнымъ къ уголовной отвѣтственности (ст. 368[1] п. 6), и названное начальство обязано доставить слѣдователю требуемыя имъ свѣдѣнія. Но слѣдователь не можетъ своей властью произвести осмотръ или выемку такой корреспонденціи и обязанъ представить объ этомъ окружному суду, предлагая лишь почтово-телеграфному учрежденію задержать требуемую корреспонденцію. Опредѣленіе окружнаго суда сообщается какъ слѣдователю, такъ и соотвѣтственному учрежденію, и только послѣ этого слѣдователь можетъ приступить къ осмотру и выемкѣ, причемъ требуется обязательное присутствіе должностного лица почтово-телеграфнаго вѣдомства (ст. 368[1] пп. 1—5). Но эти правила закона не подлежатъ примѣненію, когда возбуждается уголовное преслѣдованіе по дѣламъ, указаннымъ въ ст. 1030 и сл. уст. уг. суд. (государственныя преступленія). По этимъ дѣламъ, лица, производящія дознаніе, производятъ осмотры и выемки почтово-телеграфной корреспонденціи, не испрашивая на то разрѣшенія судебнаго установленія, а по простому соглашенію съ лицомъ прокурорскаго надзора (ст. 1035[11] уст. уг. суд.), а лица, производящія предварительное слѣдствіе, имѣютъ право приступить къ названнымъ осмотрамъ и выемкамъ собственною властью (ст. 1037 уст. уг. суд.). Въ данномъ случаѣ законъ переноситъ центръ тяжести на публично-правовыя гарантіи и соотвѣтственнымъ образомъ понижаетъ гарантіи правъ личности.

Наконецъ, послѣднюю группу принудительныхъ слѣдственныхъ мѣръ составляютъ мѣры, принимаемыя по отно-

шенію къ свѣдущимъ людямъ, свидѣтелямъ и, вообще, лицамъ, присутствіе которыхъ судъ признаетъ необходимымъ. Свѣдущіе люди обязуются явиться по требованію органа судебно-слѣдственной власти и подвергаются отвѣтственности за неявку (ст. 114, 328, 329, 643[1] уст. уг. суд.). Такой же отвѣтственности подвергаются понятые (ст. 114, 323 уст. уг. суд.), родители или попечители несовершеннолѣтнихъ, когда они вызываются по требованію суда, и нѣкоторыя другія лица, приглашаемыя къ судебному слѣдствію (ст. 114 по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 356[4], 581, 581[1], 643[1] уст. уг. суд.). Наконецъ, свидѣтели, вызываемые судебнымъ или слѣдственнымъ органомъ, въ случаѣ ихъ неявки безъ законныхъ на то причинъ, подвергаются установленной въ законѣ отвѣтственности—именно, денежному взысканію въ размѣрахъ, установленныхъ ст. 69, 438, 643 уст. уг., иногда—платежу судебныхъ издержекъ (ст. 643 уст. уг. суд.) и, если то понадобится, приводу въ судъ или къ слѣдователю (ст. 69, 438, 641 уст. уг. суд.). Денежное взысканіе, налагаемое на свидѣтелей, колеблется въ суммахъ до 25, до 50 и до 100 рублей. Отъ взысканія освобождаются свидѣтели, представившіе въ теченіе двухъ недѣль уважительныя оправданія (ст. 70, 440, 644 уст. уг. суд.). Законныя причины неявки свидѣтелей указаны въ ст. 69, 438, 388, 642 и прим., 1359, 1389, 1433 и 1472 уст. уг. суд.

Глава III.

Доказываніе.

Владиміровъ, Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ, 3-е изд., 1910. Стифенъ, Очеркъ доказательственнаго права, перев. Люблинскаго, 1910. Стефановскій, О предѣлахъ изслѣдованія въ уголовномъ процессѣ, 1894. Бентамъ, О судебныхъ доказательствахъ, 1876. Уильзъ, Опытъ теоріи косвенныхъ уликъ, 1864. Спасовичъ, О теоріи судебно-уголовныхъ доказательствъ, 1861. Жиряевъ, Теорія уликъ, 1855. Фойницкій, II, 169 и сл. Случевскій, 392 и сл. Guttmann. Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung, 1907. Fuchs, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, 1908. Parmelee, The principles of anthropology and sociology in their relations to criminal procedure, 1908. Meissner, Zum Prinzip der freien Beweiswürdigung, 1911. De la Grasserie, De la preuve au civil et au criminel, 1913.

§ 1. Общее ученіе о доказываніи въ уголовномъ процессѣ.

Главнѣйшая задача суда—примѣненіе закона къ конкретному случаю—требуетъ сложной и тонкой предварительной

дѣятельности, заключающейся въ установленіи дѣйствительности событія, его существенныхъ юридическихъ чертъ, участія въ немъ виновнаго и возможности вмѣненія послѣднему въ вину содѣяннаго имъ. Насколько просто рѣшеніе школьныхъ казусовъ съ ихъ опредѣленной картиной фактическихъ чертъ событія, настолько же трудно живое судебное разбирательство, въ которомъ всѣ элементы этого событія подлежатъ точному, не вызывающему основательныхъ сомнѣній установленію. Трудность этого дѣла осложняется тѣмъ, что судебное производство требуетъ быстроты, ея требуютъ интересы публичные и интересы обвиняемаго. Между тѣмъ, обстановка, въ которой приходится добывать свои данныя судебно-слѣдственнымъ и судебнымъ органамъ, часто не только не благопріятствуетъ, но, наоборотъ, препятствуетъ обнаруженію и установленію этихъ данныхъ. Исчезаютъ слѣды преступнаго дѣянія, утрачиваются источники свѣдѣній о немъ, забываютъ извѣстное имъ свидѣтели событія и т. д. Судъ нерѣдко долженъ составлять себѣ представленіе о картинѣ событія по мелкимъ, оторваннымъ другъ отъ друга чертамъ, и на этой „мозаикѣ изъ разноцвѣтныхъ камешковъ“ строить свои выводы и произносить затѣмъ свой приговоръ.

Тотъ логическій процессъ, при помощи котораго судъ приходитъ къ выводу о существованіи или несуществованіи извѣстныхъ фактовъ, событій, явленій, отношеній, дѣйствій и т. д., называется процессомъ доказыванія. Въ области судебной дѣятельности этотъ процессъ не отличается никакими особенностями въ сравненіи съ другими областями жизни — бытовой, практической, научной. Проф. Владиміровъ цитируетъ образное замѣчаніе Гексли: „Величайшіе результаты, полученные наукой, добыты не какой-либо таинственной способностью, а обыкновеннымъ умственнымъ процессомъ, примѣняемымъ каждымъ изъ насъ въ самыхъ скромныхъ ежедневныхъ дѣлахъ. Полицейскій открываетъ преступника по слѣдамъ его шаговъ такимъ же точно умственнымъ процессомъ, какимъ Кювье востановилъ образъ исчезнувшихъ животныхъ Монмартра на основаніи однихъ только остатковъ отъ ихъ костей. Дама, заключившая изъ найденнаго на платьѣ пятна, что кто то опрокинулъ на ея костюмъ чернильницу, совершаетъ такой же процессъ дедукціи и индукціи, какъ Адамсъ и

Леверье, открывшіе новую планету. Въ дѣйствительности, ученый только сознательно и съ точностью примѣняетъ тѣ же методы, которые мы беззаботно, не давая себѣ отчета, по простой привычкѣ, прилагаемъ къ жизни по каждому ничтожнѣйшему поводу". На этомъ основаніи общелогическія и научныя правила пріемовъ и способовъ доказыванія одинаково примѣнимы къ судебной дѣятельности, какъ и ко всякой другой дѣятельности, въ которой требуется, пользуясь извѣстнымъ матеріаломъ, прійти къ опредѣленнымъ выводамъ. Теорія и практика процесса въ области методовъ доказыванія неизбѣжно должна пользоваться научными данными изъ другой сферы человѣческаго знанія. Особенности судебной дѣятельности должны выразиться только въ содержаніи требуемыхъ для процесса выводовъ, такъ какъ выводы эти должны обнимать собой матеріалъ, имѣющій юридическое, въ частности—уголовно-юридическое значеніе.

Если пройти мимо частностей пріемовъ доказыванія, то, въ общихъ чертахъ, съ его формальной стороны, процессъ доказыванія всегда сводится къ образованію силлогизма. Извѣстныя намъ общія положенія мы ставимъ въ связь съ конкретными явленіями и получаемъ при помощи этой связи искомый нами выводъ. Всѣ люди смертны; Гай—человѣкъ; слѣдовательно, Гай смертенъ. Въ безвоздушномъ пространствѣ животныя умираютъ; здоровая и сытая мышь умерла подъ стекляннымъ колпакомъ; слѣдовательно, тамъ не было воздуха. Права на недвижимое имущество пріобрѣтаются при помощи крѣпостныхъ актовъ; истецъ представилъ суду подлинный крѣпостной актъ, по которому перешло къ нему имущество; слѣдовательно, онъ имѣетъ право на данное недвижимое имущество. Направленіе и сочетаніе мелкихъ линій на внутренней сторонѣ нашихъ пальцевъ и ладони у разныхъ людей различны, и нѣтъ линій совершенно похожихъ; на стаканѣ, стоявшемъ у постели убитаго, сохранились отпечатки линій руки, вполнѣ совпадающіе съ линіями на пальцахъ и ладони обвиняемаго; слѣдовательно, онъ бралъ этотъ стаканъ своими руками. Общее положеніе, изъ котораго мы дѣлаемъ свой выводъ, зовется большой или верхней посылкой силлогизма; конкретное явленіе, при помощи кото-

раго мы приходимъ къ выводу, называется малой или нижней посылкой силлогизма или доказательствомъ.

Естественно, что процессъ доказыванія приводитъ насъ къ тѣмъ болѣе точнымъ выводамъ, чѣмъ безспорнѣе и точнѣе общія положенія, или большія посылки, силлогизма, чѣмъ очевиднѣе конкретный фактъ, или малая посылка (доказательство), и чѣмъ точнѣе самый логическій процессъ вывода.

Верхнія, или большія, посылки получаются нами изъ области наблюденія, опыта, изученія, знанія и, именно,—знанія законовъ природы, насъ окружающей, законовъ нашей собственной физической или психической жизни, равно какъ законовъ жизни общественной и правовой. Онѣ первоначально добываются тѣмъ же индуктивнымъ или дедуктивнымъ путемъ и, постоянно или часто подтверждаемыя явленіями жизни, поступаютъ въ видѣ общихъ положеній въ капиталъ нашей мудрости. Наиболѣе точными онѣ являются тогда, когда относятся къ сферѣ чистаго научнаго знанія, выводы котораго неизмѣнно подтверждаются дѣйствительностью,—напр., что вода замерзаетъ при температурѣ ниже нуля, что у дѣтей алкоголиковъ—дурная наслѣдственность и т. д. Менѣе точны онѣ тогда, когда относятся къ области обобщеній, не всегда поддающихся провѣркѣ и допускающихъ исключенія,—напр., что честные люди склонны говорить правду, и т. п. Наименѣе точны онѣ, наконецъ, тогда, когда имѣютъ своимъ источникомъ не знаніе и опытъ, а движенія нашихъ чувствъ, симпатій и антипатій, вкусовъ, вѣрованій,—напр., что люди такой то національности, такого то политическаго толка, такой то общественной группы—отличаются правдивостью и искренностью и т. д. Пониженіе истинности и точности верхней посылки неминуемо повлечетъ за собой пониженіе цѣнности выводовъ, которые изъ нея будутъ сдѣланы. Это, въ особенности, представляется важнымъ для судебныхъ дѣятелей, которые силой положенія своего часто поставлены въ необходимость создавать нѣкоторыя догадки, выдвигать нѣкоторыя предположенія и, исходя изъ нихъ, дѣлать свои выводы, истолковывая и объясняя такимъ путемъ добытыя доказательства или даже направляя открытіе самыхъ доказательствъ по намѣченному плану.

Точность и очевидность малой посылки или самаго доказательства зависитъ отъ внимательности и наблюдательности субъекта, отмѣчающаго тѣ или другія явленія и замѣчающаго въ нихъ различныя свойства. Въ области судебной наличность точныхъ и убѣдительныхъ доказательствъ часто является дѣломъ случая, и умѣнье найти ихъ представляетъ большія трудности.

Современный процессъ, руководимый развитой наукой, стремится, по возможности, утончать систему доказыванія, подводя подъ нее точныя научныя основанія и дѣлая ее такимъ образомъ наиболѣе пригодной для разрѣшенія процессуальныхъ вопросовъ. Этимъ вызывается стремленіе къ тому, чтобы служащій судебнымъ задачамъ персоналъ не только обладалъ широкимъ общимъ образованіемъ, но и спеціальными техническими свѣдѣніями, чтобы онъ былъ знакомъ съ общей теоріей доказательствъ, т. е. съ характеромъ того логическаго процесса, посредствомъ котораго мы приходимъ къ выводу о существованіи или несуществованіи тѣхъ или другихъ явленій физической и психической жизни, съ логической цѣнностью отдѣльныхъ доказательствъ,—однимъ словомъ, со всѣмъ тѣмъ матеріаломъ логическихъ операцій, который необходимъ для каждаго изслѣдованія, научнаго и практическаго, бытового и судебнаго; чтобы персоналъ этотъ былъ также знакомъ съ началами доказательственнаго права, т. е. совокупностью тѣхъ правилъ, которыя выработаны наукой, судебной практикой и закономъ,—напр., правилъ объ относимости обстоятельствъ къ дѣлу, о допустимости доказательствъ, о распредѣленіи бремени доказыванія, и т. п.; чтобы онъ былъ знакомъ съ техническимъ ученіемъ о доказательствахъ въ уголовномъ процессѣ, съ такъ называемой криминалистикой, т. е. искусствомъ извлечь изъ доказательствъ въ уголовномъ процессѣ наибольшее количество точныхъ выводовъ. Сюда относится знакомство съ искусствомъ установленія тождества преступника и съ современными пріемами такого установленія, въ частности—съ антропометріей, дактилоскопіей, тонкими способами фотографированія и т. п.; съ искусствомъ установленія психическихъ чертъ преступника (судебная психіатрія и психопатологія); съ умѣньемъ понимать доказательственную силу и значеніе привычекъ, суевѣрій, языка, татуировки и другихъ явленій

жизни преступнаго міра (криминальная психологія), съ умѣньемъ разбираться въ пріемахъ и способахъ совершенія различныхъ преступныхъ дѣяній, равно какъ съ умѣньемъ научно объяснять ихъ (криминальная тактика); съ искусствомъ установленія насильственныхъ и, вообще, преступныхъ способовъ лишенія жизни и причиненія тѣлесныхъ поврежденій (судебная медицина); наконецъ,—съ такъ называемой психологіей заявленій и показаній различныхъ лицъ, принимающихъ участіе въ процессѣ, въ частности—свидѣтелей.

Воспринимаемая правомъ система судебнаго доказыванія не всегда была одинакова. Отношеніе права къ доказыванію на судѣ рѣзко измѣнялось въ зависимости отъ общаго уровня народной культуры, равно какъ въ зависимости отъ того довѣрія, съ которымъ государство относилось къ судьямъ, и, конечно, отъ пониманія логической природы судебной дѣятельности и ея дѣйствительной способности служить цѣлямъ правосудія. Въ этой области мы имѣемъ нѣсколько слѣдующихъ другъ за другомъ фазъ [14]). Первое мѣсто занимаетъ фаза этническая, господствовавшая въ примитивныхъ родовыхъ группахъ, гдѣ самое судебное доказываніе замѣняется, по выраженію Ферри, „эмпиризмомъ личныхъ впечатлѣній“. Она совпадаетъ съ періодомъ господства родовой мести и отсутствія организованнаго суда. Второй по времени является фаза религіозная, съ ея своеобразными видами „суда Божія“ (ордаліи, поле и т. п.). Въ правѣ же болѣе позднемъ, съ развитіемъ государственнаго суда и общимъ повышеніемъ правовой культуры, послѣдовательно возникаютъ двѣ слѣдующія фазы, характеризующіяся: первая—системой формальныхъ доказательствъ, а вторая—системой свободнаго убѣжденія суда.

Система формальныхъ доказательствъ была явленіемъ, сопровождавшимъ дореформенный розыскной процессъ. Она не была связана съ его основнымъ принципомъ—соединеніемъ въ рукахъ судьи функцій сторонъ и функцій суда; напротивъ, она противорѣчила этому принципу. Та свобода дѣятельности, которая предоставлена была судьѣ розыскнымъ процессомъ, естественно, требовала и свободы его въ оцѣнкѣ

---

[14]) Ср. Garraud, I, 497 и сл.

добытыхъ имъ доказательствъ. Но законъ какъ бы стремился создать противовѣсъ крайнему судейскому произволу и, расширивъ права судьи по разслѣдованію дѣла, онъ сузилъ права его по постановленію приговора. Съ этими цѣлями законъ опредѣлялъ, что приговоръ суда о виновности или невиновности подсудимаго долженъ покоиться на доказательствахъ, юридически достовѣрныхъ, т. е. предустановленныхъ самимъ закономъ. Эта мысль выливалась въ положительномъ правѣ въ систему положительныхъ доказательствъ, опредѣляющую, при какихъ положительныхъ данныхъ устраняются всякія сомнѣнія въ виновности подсудимаго, или въ систему доказательствъ отрицательныхъ, опредѣляющую, при какихъ условіяхъ извѣстные факты не могутъ быть признаны доказательствами. Въ общей своей схемѣ доказательства распадались на совершенныя и несовершенныя, т. е. такія, наличность которыхъ наперед предрѣшала приговоръ, и такія, которыя вызывали лишь подозрѣніе, болѣе или менѣе сильное. Нѣкоторыя изъ западныхъ законодательствъ, въ особенности партикулярные нѣмецкіе кодексы, измѣряли несовершенныя доказательства ариѳметически, приписывая имъ доказательную силу въ половину, треть, четверть и т. д. совершеннаго доказательства и сводя, такимъ образомъ, роль судьи къ роли простого ариѳметическаго счетчика. Въ частности, система формальныхъ доказательствъ, по ея положительному типу, была извѣстна и нашему Своду Законовъ, т. XV, ч. 2, ст. 304—348. По Своду, доказательства дѣлились на совершенныя и несовершенныя. Первыя исключали „всякую возможность къ показанію невинности подсудимаго“, и наличность даже одного изъ нихъ была достаточна „для признанія осужденія несомнительнымъ“. Напротивъ, по Своду, „одно несовершенное доказательство виновности вмѣняется только въ подозрѣніе; нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ, совокупно взятыхъ, могутъ составить совершенное доказательство, когда они исключаютъ возможность недоумѣвать о винѣ подсудимаго“. Лучшимъ совершеннымъ доказательствомъ считалось собственное признаніе, данное добровольно предъ судьей и подтверждаемое подробностями дѣла. Совершеннымъ доказательствомъ считалось также показаніе двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей, согласныхъ между со-

бою. Напротивъ, показаніе одного свидѣтеля не считалось совершеннымъ доказательствомъ. Если свидѣтели обладали равной степенью достовѣрности, то предписывалось отдавать предпочтеніе мужчинѣ передъ женщиною, знатному передъ незнатнымъ, ученому передъ неученымъ, духовному передъ свѣтскимъ. Показанія нѣкоторыхъ изъ свидѣтелей признавались подозрительными уже въ силу характера самого свидѣтеля—таковы были показанія „явныхъ прелюбодѣевъ", „людей, тайно портящихъ межевые знаки", „иностранцевъ, поведеніе коихъ неизвѣстно", и т. п. [15]).

Система формальныхъ доказательствъ, конечно, достигала цѣли—оградить отправленіе правосудія отъ произвола судьи, но она не достигала самой существенной цѣли, для которой была создана,—цѣли правосудія. Процессъ доказыванія, по природѣ своей, есть процессъ логическаго убѣжденія, слагающагося по мѣрѣ разсмотрѣнія всей совокупности обстоятельствъ даннаго случая и на основаніи такого разсмотрѣнія. Содержаніе этого логическаго процесса не можетъ быть вставлено въ предустановленныя законныя рамки, не можетъ быть связано внѣшними юридическими путами, такъ какъ всѣ юридическія формулы, напередъ опредѣляющія силу доказательствъ, по своему происхожденію, по своей оторванности отъ дѣла, представляютъ нѣчто искусственное. Онѣ могутъ совпадать съ обстоятельствами дѣла,—это будетъ наиболѣе благопріятнымъ случаемъ,—но тогда логическій ходъ мыслей судьи опредѣлится все-таки независимо отъ нихъ содержаніемъ самаго дѣла, и лишь будетъ санкціонированъ ими. Но онѣ могутъ не совпасть съ названными обстоятельствами, и тогда приговоръ судьи явится результатомъ не свободнаго логическаго вывода, а внѣшняго побужденія признать истиной то, что противорѣчитъ дѣйствительности и обстоятельствамъ дѣла, или, наоборотъ, не признавать истиной того, что подсказывается смысломъ разсмотрѣнныхъ судомъ доказательствъ. И въ томъ и въ другомъ случаѣ судебный приговоръ, удовлетворяя формальнымъ требованіямъ закона, не будетъ удовлетворять требованіямъ правосудія. Современный процессъ, исходя изъ логической природы доказыванія вообще и

---

15) Ср. замѣчанія К о н и, На жизненномъ пути, 1912, стр. 54.

доказыванія въ судопроизводствѣ въ частности, замѣнилъ систему формальныхъ доказательствъ системой свободнаго убѣжденія судьи, слагающагося на основаніи разсмотрѣнія всѣхъ обстоятельствъ дѣла въ ихъ связи и совокупности. Заботясь о надлежащей организаціи суда и довѣряя судьямъ, вводя, наконецъ, въ организацію суда народный элементъ, онъ неминуемо долженъ былъ порвать съ системой формальныхъ доказательствъ, какъ порожденіемъ дореформеннаго порядка, наивной и глубоко вредной процессуальной попыткой. Первымъ воспринялъ новую систему французскій уставъ уголовнаго судопроизводства. Наиболѣе ярко она выразилась въ ст.342 этого устава, въ инструкціи присяжнымъ засѣдателямъ [16]). „Законъ не требуетъ у присяжныхъ отчета въ средствахъ, путемъ которыхъ они приходятъ къ своему убѣжденію; онъ не предписываетъ имъ правилъ, въ зависимости отъ которыхъ они должны оцѣнивать полноту и достаточность доказательства; онъ предписываетъ имъ спросить самихъ себя, въ молчаніи и сосредоточенности, и поискать, въ чистотѣ ихъ совѣсти, какое впечатлѣніе произвели на ихъ разумъ доказательства, выдвинутыя противъ обвиняемаго и средства его защиты. Законъ не говоритъ имъ: вы будете считать истиннымъ каждый фактъ, подтвержденный такимъ или другимъ числомъ свидѣтелей; онъ не говоритъ имъ также: вы не должны считать достаточно установленнымъ доказательство, не подтвержденное такимъ то числомъ свидѣтелей или уликъ; онъ ставитъ имъ только одинъ вопросъ, опредѣляющій всю мѣру ихъ долга: есть ли у васъ внутреннее убѣжденіе“ (intime conviction)... Это начало свободнаго убѣжденія судьи воспринято и нашими Судебными Уставами (а позднѣе—кодексами Австріи и Германіи), признавшими непригодной и не отвѣчающей цѣлямъ правосудія прежнюю систему формальныхъ доказательствъ, лежавшую въ основаніи доказательственнаго права Свода Законовъ. Начало это нашло выраженіе въ ст. 129 уст. гражд. суд. и ст. 119 и 766 уст. уг. суд. Формальныя доказательства удержались у насъ только въ гражданскомъ процессѣ, въ силу того, что многія отношенія гра-

---

16) Формула, проникнутая, по выраженію Гарро, „революціоннымъ лиризмомъ“.

жданскаго права подлежатъ подтвержденію только формальнымъ путемъ—напр., права на недвижимое имущество. Въ уголовномъ процессѣ значеніе формальныхъ доказательствъ, не подлежащихъ опроверженію, сохранили только судебныя рѣшенія (ст. 21, 22, 29, 30 уст. уг. суд.).

Не имѣютъ значенія такихъ доказательствъ упоминаемые въ ст. 1187[1] уст. уг. суд. документы, такъ какъ противъ нихъ возможенъ споръ. Равнымъ образомъ, не имѣютъ такого значенія и нѣкоторыя „преимущественныя“ доказательства—напр., указанныя въ ст. 413 или 1213[20] уст. уг. суд.

Между системой формальныхъ доказательствъ и системой свободнаго убѣжденія судьи среднее мѣсто занимаетъ англо-американская система доказательствъ. Она представляетъ рядъ вѣками выработавшихся въ судебной практикѣ положеній, гарантирующихъ предъявленіе въ судъ и разсмотрѣніе на судѣ наилучшихъ доказательствъ и устраненіе изъ судебнаго матеріала всего лишняго, безъ пользы загромождающаго процессъ и не служащаго къ выясненію дѣла. Центральный пунктъ этихъ правилъ занимаютъ правила объ относимости обстоятельствъ къ дѣлу и допустимости тѣхъ или другихъ доказательствъ въ процессѣ. Но относящіяся къ дѣлу и допущенныя судомъ доказательства подлежатъ уже свободной судейской оцѣнкѣ, и въ этомъ англо-американская система совпадаетъ съ континентальной.

Доказательственное право въ Англіи, замѣчаетъ *Люблинскій* (Очеркъ доказательственнаго права Дж. Стифена, вступит. ст., стр. LXIX и сл.), создалось примѣнительно къ суду присяжныхъ. По отношенію къ этому суду оно всегда выполняло защитительную и покровительственную функцію, устраняя недоброкачественный и непригодный матеріалъ отъ судебнаго слѣдствія, облегчая работу присяжныхъ при оцѣнкѣ доказательствъ и вырабатывая руководящія указанія въ области силы и значенія отдѣльныхъ доказательствъ. Его основные принципы: 1) ничто не должно быть допускаемо на судебное слѣдствіе, что не имѣетъ логически доказательственной силы по отношенію къ вопросамъ, подлежащимъ доказыванію, и 2) все имѣющее доказательственное значеніе, должно быть допущено на судебное слѣдствіе, если только не имѣется яснаго основанія съ точки зрѣнія политики права къ его недопуще-

нію. Самъ *Стифенъ* такъ резюмируетъ сущность и содержаніе англійскаго доказательственнаго права (ук. с., стр. 5 и сл.). Доказательственное право есть часть права процессуальнаго, которое, съ цѣлью опредѣлить индивидуальныя права и отвѣтственность въ отдѣльныхъ случаяхъ, рѣшаетъ: 1) какіе факты могутъ и какіе не могутъ быть доказываемы въ такихъ случаяхъ; 2) какія доказательства могутъ быть представляемы относительно фактовъ, могущихъ быть доказываемыми; 3) кѣмъ и какимъ образомъ доказательства должны быть представляемы при доказываніи какого-либо факта. Къ п. 1) Факты, которые могутъ быть доказываемы, суть факты, подлежащіе рѣшенію (facts in issue), или факты, относящіеся къ рѣшенію (facts relevant to issue). Факты, подлежащіе рѣшенію, суть тѣ факты, отъ существованія которыхъ зависитъ удостовѣреніе наличности въ дѣлѣ права или отвѣтственности. Факты, относящіеся къ рѣшенію, суть факты, отъ существованія которыхъ можетъ быть сдѣлано заключеніе о существованіи фактовъ, подлежащихъ рѣшенію. Фактъ является относящимся къ другому факту, когда можетъ быть показано, что существованіе перваго является причиной, или одной изъ причинъ, или слѣдствіемъ, или однимъ изъ слѣдствій существованія второго, или когда существованіе перваго, одного только или въ связи съ другими фактами, дѣлаетъ существованіе второго весьма вѣроятнымъ или невѣроятнымъ, согласно общему ходу вещей. Четыре класса фактовъ, въ обычной жизни признаваемыхъ входящими въ это опредѣленіе относимости, исключаются отсюда доказательственнымъ правомъ (кромѣ нѣкоторыхъ изъятій): а) факты, похожіе другъ на друга, но спеціально другъ съ другомъ не связанные (res inter alios actae,—напр., что обвиняемый однажды уже совершилъ такое же преступленіе); б) фактъ, что лицо, не вызванное въ качествѣ свидѣтеля, утверждало существованіе какого-либо факта (свидѣтельство по слуху, hearsay); в) фактъ, что какое-либо лицо придерживается мнѣнія о томъ, что данный фактъ существуетъ (opinion, искл. экспертизы); г) фактъ, что характеръ какого-либо лица таковъ, что дѣлаетъ вѣроятнымъ или невѣроятнымъ вмѣняемое ему поведеніе (character). Къ п. 2) Нѣкоторые факты вовсе не подлежатъ доказыванію, потому что они извѣстны суду,—напр., существованіе закона, власти государства, территоріи государства.

Каждый фактъ, требующій доказыванія, можетъ быть доказываемъ устными или письменными доказательствами. Устное доказательство въ каждомъ дѣлѣ должно быть прямымъ, т. е. оно должно состоять изъ утвержденія лица, которое показываетъ, что оно непосредственно наблюдало фактъ, о существованіи котораго оно свидѣтельствуетъ. Первичнымъ доказательствомъ является самъ документъ, представленный въ судъ для осмотра. Вторичныя доказательства различаются въ зависимости отъ характера документа. Для частныхъ документовъ вторичнымъ доказательствомъ является копія документа или устный отчетъ о его содержаніи. Для публичныхъ документовъ, при отсутствіи самыхъ документовъ, должны быть представляемы засвидѣтельствованныя копіи. Къ п. 3) Доказательство относительно подлежащаго доказыванію факта представляется лицомъ, на которое возложено бремя его доказыванія или въ силу свойства подлежащихъ рѣшенію фактовъ или въ силу законной презумпціи (за нѣкоторыми исключеніями). Свидѣтели, посредствомъ которыхъ факты доказываются, должны быть компетентными. Но и компетентные свидѣтели допускаются къ свидѣтельствованію не во всѣхъ дѣлахъ (бракъ, профессіональная тайна и т. п.). Свидѣтели (подъ присягой или безъ нея) сначала должны быть подвергнуты главному допросу, затѣмъ перекрестному допросу (cross-examination) противной стороной и передопросу (reexamination). Допросъ или перекрестный допросъ долженъ относиться къ фактамъ, подлежащимъ рѣшенію или относящимся къ послѣднему, но перекрестный допросъ не долженъ непремѣнно ограничиваться фактами, о которыхъ свидѣтель показалъ при главномъ допросѣ. Передопросъ долженъ быть направленъ къ выясненію обстоятельствъ, затронутыхъ при перекрестномъ допросѣ. Если, съ позволенія суда, въ передопросѣ затронуты какія-либо новыя обстоятельства, то противная сторона можетъ вести перекрестный допросъ по этому предмету. Вопросы, подсказывающіе отвѣтъ, который спрашивающій желаетъ или ожидаетъ получить, или подсказывающій спорные факты, относительно которыхъ свидѣтель долженъ дать показаніе, не должны быть предлагаемы при главномъ допросѣ или передопросѣ, если противная сторона представляетъ противъ этого возраженія, но при перекрестномъ допросѣ такіе вопросы могутъ быть

предлагаемы. Когда свидѣтель подвергается перекрестному допросу, онъ можетъ быть также распрашиваемъ относительно обстоятельствъ, имѣющихъ доказать точность, правдивость или достовѣрность его показанія или поколебать къ нему довѣріе.

Господствующая нынѣ въ континентальномъ процессѣ система доказыванія, покоящаяся на началѣ свободнаго убѣжденія суда въ существованіи или несуществованіи тѣхъ или другихъ юридическихъ фактовъ, соединяется въ то же время съ нѣкоторыми сдержками, препятствующими суду превращать „убѣжденіе“ въ произволъ. Въ этомъ отношеніи она до извѣстной степени приближается къ англо-американской системѣ, не принимая, однако, ея положеній ригористически. Правила континентальной системы, не имѣя за собой принудительной санкціи, являются результатомъ, съ одной стороны, положеній теоріи доказательственнаго права, съ другой—молчаливо признаваемаго опыта и лишь рѣдко — прямыхъ велѣній закона [17]).

Основное правило доказыванія заключается въ томъ, что для дѣла имѣютъ значеніе только обстоятельства, выполняющія содержаніе этого дѣла и, именно, входящія въ составъ его юридическихъ элементовъ. Этимъ намѣчается самый предметъ доказыванія (thema probandi) и устанавливаются предѣлы судебнаго изслѣдованія. Послѣднее имѣетъ огромное значеніе какъ для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, въ особенности для обвиняемаго, такъ и для суда (экономія силъ).

Въ области уголовнаго правосудія предѣлы судебнаго изслѣдованія устанавливаются не сразу. Такъ, они еще неясны въ періодъ предварительнаго производства, часто идущаго ощупью и лишь намѣчающаго содержаніе обвиненія. Болѣе отчетливы они въ стадіи преданія суду и, въ особенности, въ стадіи судебнаго слѣдствія, но и на послѣднемъ, какъ будетъ указано, они могутъ измѣниться. Въ уст. уг. суд., въ отдѣльные моменты процесса, предѣлы изслѣдованія намѣчаются: ст. 315—376,—въ которыхъ говорится объ изслѣдованіи событія преступленія (осмотръ и освидѣтель-

---

17) Составители Судебныхъ Уставовъ предполагали выработать и ввести въ дѣйствіе точныя правила о допустимости доказательствъ. Намѣчалось 16 такихъ правилъ. Но, по различнымъ соображеніямъ, они не были включены въ уст. уг. суд. См. Уставъ уг. суд. съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ онъ основанъ, стр. 269 и сл.

ствованіе черезъ слѣдователя, свѣдущихъ людей, врачей и т. д.; розысканіе предметовъ, обнаруживающихъ преступленіе,—обыски и выемки въ домахъ); ст. 398—414 (допросъ обвиняемаго), ст. 433—453 (допросъ свидѣтелей); 454—456 (дознаніе чрезъ окольныхъ людей),—гдѣ идетъ рѣчь объ установленіи всѣхъ обстоятельствъ, клонящихся къ уличенію или оправданію обвиняемаго, о его возрастѣ, званіи, судимости, занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни. Для составленія обвинительнаго акта необходимъ матеріалъ, указываемый ст. 520 уст. уг. суд. Для судебнаго слѣдствія возникаетъ задача, путемъ установленныхъ въ законѣ мѣръ (свидѣтельскія показанія, экспертиза и т. д.,—ст. 680, 684, 718, 719 и др. уст. уг. суд.), какъ провѣрить уже собранныя по дѣлу доказательства, такъ и расширить и углубить ихъ (или ослабить ихъ значеніе) въ предѣлахъ обвиненія, какъ оно обрисовывается при окончательномъ разбирательствѣ. Добытые судомъ результаты формулируются въ точный вопросъ или вопросы (ст. 754 уст. уг. суд.) о виновности и наказаніи.

Въ названныхъ предѣлахъ предметъ доказыванія распадается на рядъ отдѣльныхъ обстоятельствъ, слагающихъ, въ общей суммѣ, картину преступнаго дѣянія съ его внѣшней и внутренней стороны. Въ этомъ смыслѣ теорія процесса говоритъ объ относимости обстоятельствъ къ дѣлу. Относящіяся къ дѣлу обстоятельства и представляютъ вопросы, подлежащіе изслѣдованію. Естественно, что они лишь тогда пріобрѣтаютъ свое дѣйствительное значеніе, когда стоятъ въ логической связи съ содержаніемъ дѣла и его юридическими элементами. Самая природа такой связи покоится на нашихъ представленіяхъ о причинной зависимости явленій другъ отъ друга—именно, связи причины и слѣдствія, соединеннаго вліянія и соподчиненности (Бентамъ). Эта связь безъ большого труда устанавливается въ каждомъ событіи, заключающемъ въ себѣ признаки преступнаго состава [18]). Она подлежитъ

---

[18]) Нѣсколько экспропріаторовъ, по взаимному уговору, садятся въ городѣ С. въ наполненный пассажирами автомобиль, отправляющійся въ городъ А. Дорогой, также по уговору, они останавливаютъ автомобиль и, въ то время какъ одна ихъ часть связываетъ и обезоруживаетъ шоффера, другая, угрожая револьверами, производитъ ограбленіе ошеломленныхъ и перепуганныхъ пассажировъ. Затѣмъ, простр ѣливъ у автомобиля шины, они скрываются въ сосѣднемъ лѣсу. Всѣ ихъ дѣйствія, направленныя на ограбленіе пассажировъ, какъ предварительныя (уговоръ, занятіе мѣстъ въ автомобилѣ, его остановка),

изслѣдованію и установленію по всѣмъ тѣмъ направленіямъ объективныхъ и субъективныхъ чертъ событія, которыя важны въ уголовно-правовомъ и процессуальномъ отношеніяхъ. Такимъ образомъ, предметъ доказыванія можетъ быть количественно и качественно сложнѣе или элементарнѣе въ зависимости отъ очертаній преступнаго состава въ уголовномъ законѣ, съ одной стороны, и отъ конкретной необходимости углублять изслѣдованіе для фиксированія отдѣльныхъ моментовъ, имѣющихъ процессуальное значеніе, — съ другой [19]). Все, что стоитъ за предѣлами намѣченной логически-юридической связи или стоитъ лишь въ отдаленной связи съ дѣломъ, не можетъ и не должно быть предметомъ изслѣдованія, такъ какъ повело бы только къ ненужному загромождению процесса доказыванія [20]). Наша кассаціонная практика относится къ дѣйствіямъ суда въ этой области весьма сурово, но низшіе суды склонны иногда безмѣрно расширять предѣлы своего изслѣдованія. Въ особенности, это наблюдается по отношенію къ вопросамъ, затрагивающимъ субъективную сторону преступнаго дѣянія и моральный міръ обвиняемаго [21]).

такъ и въ моментъ дѣйствія (борьба съ шоффером, угрозы) находятся въ отношеніи причины къ возникшему юридическому явленію, составу разбоя. Послѣдній является слѣдствіемъ ихъ дѣятельности. Отправленіе автомобиля изъ города С., раздѣленіе грабителей на партіи и планомѣрная дѣятельность каждой изъ нихъ находятся въ отношеніи соединеннаго вліянія къ преступленію. Ограбленіе пассажировъ, порча автомобиля, бѣгство въ лѣсъ — въ отношеніи соподчиненности къ дѣйствіямъ экспропріаторовъ.

[19]) Въ описанномъ примѣрѣ важно установленіе тѣхъ чертъ событія, которыя позволяютъ подвести его подъ опредѣленныя статьи улож. о нак.— 1630, 1632, 1633, 1641 и др. Внутренняя сторона дѣянія требуетъ изслѣдованія роли каждаго изъ соучастниковъ, особенностей ихъ дѣятельности; требуется также изслѣдованіе ихъ индивидуальныхъ особенностей (возрастъ, судимость и т. д.) для опредѣленія мѣры ихъ отвѣтственности. Сложная работа необходима для установленія тождества дѣйствительно виновныхъ и подозрѣваемыхъ лицъ, даже для самаго направленія предварительнаго разслѣдованія по вѣрному пути (покупка револьверовъ опредѣленной системы въ опредѣленномъ мѣстѣ, внѣшній видъ участниковъ преступнаго дѣянія, ихъ національность и т. д.). Важно, наконецъ, въ цѣляхъ правильнаго опредѣленія подсудности, точное установленіе мѣста совершенія преступнаго дѣянія и проч.

[20]) Такъ, процессъ доказыванія только загромождался бы ненужными элементами, если бы слѣдователь началъ устанавливать, какая погода была въ день экспропріаціи, съ какой быстротой шелъ автомобиль, въ какихъ позахъ и съ какими выраженіями лицъ сидѣли пассажиры и т. д., если, однако, тотъ или другой изъ этихъ случайныхъ моментовъ не имѣетъ значенія для уличенія кого-либо изъ предполагаемыхъ виновныхъ.

[21]) См. рѣш. уг. к. д. Сен., 1895, № 17, по дѣлу Палемъ. Дѣло Прасолова. Ср. по этому вопросу Фойницкій, II, 239 и сл.

Наконецъ, есть рядъ обстоятельствъ, имѣющихъ значеніе для дѣла и находящихся въ связи съ нимъ, которыя, однако, не подлежатъ доказыванію на судѣ и не нуждаются въ доказываніи. Таковы обстоятельства, не вызывающія сомнѣній или споровъ (ст. 681 уст. уг. суд.), обстоятельства общеизвѣстныя—напр., стихійное бѣдствіе, постигшее данную мѣстность. Старое право нерѣдко создавало особыя презумпціи, въ силу которыхъ то или другое обстоятельство не подлежало доказыванію на судѣ. Новое право такихъ презумпцій уже не знаетъ [22]). Не могутъ также быть доказываемы обстоятельства, по природѣ своей, неопредѣленныя и обстоятельства сверхъестественныя.

Второе правило доказыванія заключается въ томъ, что обстоятельства, подлежащія доказыванію, должны быть подтверждаемы лишь доказательствами, съ процессуальной точки зрѣнія допустимыми. Не всякое доказательство въ бытовомъ смыслѣ можетъ быть допущено и принято во вниманіе судомъ. Допустимость доказательствъ обусловливается, прежде всего, ихъ надежностью и безупречностью съ внутренней, психологической точки зрѣнія. Въ этомъ смыслѣ теорія процесса дѣлитъ доказательства на первичныя, получаемыя изъ первоисточника (свидѣтель лично наблюдалъ фактъ; документъ устанавливаетъ фактъ), и вторичныя, получаемыя изъ вторыхъ рукъ (свидѣтель слышалъ о фактѣ; копія документа, подтверждающаго фактъ), и рекомендуетъ суду пользоваться болѣе достовѣрными, первичными доказательствами, а вторичными—лишь тогда, когда нѣтъ возможности добыть первичное доказательство. По тѣмъ же основаніямъ рекомендуется лишь осторожное пользованіе подозрительными доказательствами, напр. показаніями заинтересованныхъ свидѣтелей, духовно ослабленныхъ лицъ и т. п., и рядъ такихъ доказательствъ, какъ явно недостовѣрныхъ, отсѣкается самимъ закономъ. Таковы, напр., по нашему праву, показанія душевно-больныхъ (безумныхъ и сумасшедшихъ,—ст. 93 п. 1, 704 п. 1 уст. уг. суд.), равно какъ показанія, содержаніе которыхъ составляютъ „слухи, неизвѣстно отъ кого исходящіе“

---

[22]) Фойницкій, II, 244, относитъ къ нимъ правило ст. 1187[1] уст. уг. суд., но обстоятельство, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, можетъ быть оспорено.

(ст. 718 уст. уг. суд.). Съ другой стороны, допустимость доказательства можетъ ограничиваться соображеніями, лежащими внѣ процесса и заключающимися въ обереганіи государствомъ различныхъ интересовъ, представляющихся болѣе важными, чѣмъ интересъ допущенія къ дѣлу того или другого доказательства. По нашему праву, къ этой группѣ недопустимыхъ доказательствъ относятся показанія лицъ, на которыхъ лежитъ особо уважаемая государствомъ обязанность профессіональной тайны: показанія священниковъ въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди (ст. 93 п. 2, 704 п. 2 уст. уг. суд.), и повѣренныхъ и защитниковъ обвиняемыхъ —въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣлъ (ст. 93 п. 3, 704 п. 3 уст. уг. суд.) [23]).

Третье правило доказыванія состоитъ въ томъ, что для дѣла имѣютъ одинаковое значеніе *всѣ* доказательства въ указанныхъ предѣлахъ ихъ связи съ дѣломъ и ихъ допустимости. Большая или меньшая степень ихъ убѣдительности, ихъ доказательственной силы, приводитъ только къ упрощенію или усложненію того мыслительнаго процесса, путемъ котораго судъ приходитъ къ убѣжденію въ существованіи или несуществованіи юридически важныхъ фактовъ. Старая теорія доказательственнаго права (Жиряевъ, Бестъ, Гейеръ, Бонье) дѣлила доказательства на прямыя и косвенныя (улики) и считала послѣднія доказательствами несовершенными. При поверхностномъ взглядѣ на дѣло это дѣленіе отвѣчало дѣйствительности. Такъ, естественно, утвердительный выводъ изъ имѣющихся доказательствъ совершеннѣе, если достовѣрный свидѣтель утверждаетъ, напр., что онъ видѣлъ, какъ обвиняемый сорвалъ часы и цѣпочку у потерпѣвшаго, и менѣе совершененъ, если все доказательство виновности обвиняемаго заключается въ томъ, что у него найденъ былъ обрывокъ часовой цѣпочки потерпѣвшаго (этотъ обрывокъ могъ быть поднятъ имъ на

---

[23]) Сомнительно, чтобы въ кругъ такихъ лицъ входили присяжные засѣдатели, обязанные въ силу ст. 677 уст. уг. суд. хранить тайну ихъ совѣщаній. Не входятъ въ этотъ кругъ врачи въ отношеніи къ тайнѣ, ввѣренной имъ паціентомъ; вызванные въ судъ въ качествѣ свидѣтелей, они обязаны по требованію суда раскрыть ввѣренную имъ тайну. Ср. Сен., 1869 г., № 412, по дѣлу Морозова. См. также Гинзбургъ, Оглашеніе врачебной тайны, Ж. М. Ю., 1913, № 3.

дорогѣ, подброшенъ и т. д.). Но дѣло въ томъ, что и то и другое доказательство, независимо отъ степени его убѣдительности, заключаетъ въ себѣ тотъ логическій моментъ, который играетъ роль въ образованіи убѣжденія судьи. Дѣло суда, повинуясь общимъ законамъ мышленія, считаясь съ разумнымъ и осторожнымъ сомнѣніемъ, оттѣнить этотъ логическій моментъ и сообразовать съ нимъ свои выводы. Это тѣмъ болѣе важно, что въ судебной практикѣ встрѣчаются дѣла, въ которыхъ нѣтъ ни одного прямого доказательства, и вся ткань процесса образуется изъ малозамѣтныхъ, рвущихся нитей, по которымъ судъ доходитъ до истины только ощупью. Сообразно съ этимъ новая теорія (Фойницкій, Гарро) устраняетъ изъ теоріи доказательственнаго права дѣленіе доказательствъ на названныя группы, рекомендуя суду одинаковое вниманіе по отношенію ко всѣмъ доказательствамъ. Это направленіе слѣдуетъ признать правильнымъ. Старое дѣленіе доказательствъ имѣло смыслъ въ ту пору, когда положительное право проводило систему формальныхъ доказательствъ. Нынѣ это дѣленіе имѣетъ только историческое значеніе [24]).

Въ связи съ изложеннымъ стоитъ то общее правило доказательственнаго права, въ силу котораго судъ долженъ класть въ основаніе своего приговора всѣ доказательства *во всей ихъ совокупности* (ст. 119, 766 уст. уг. суд.), связи и взаимоотношеніи, притомъ послѣ тщательной ихъ повѣрки. Повѣрка доказательственнаго матеріала облегчается установленными въ законѣ мѣрами обезпеченія достовѣрности доказательствъ. Таковы—осмотры и освидѣтельствованія матеріальныхъ предметовъ, мѣры къ огражденію вещественныхъ доказательствъ, институтъ понятыхъ, изслѣдованіе подлинности документовъ, правила и порядокъ допроса свидѣтелей, институтъ присяги свидѣтелей и т. д. (ст. 108, 109, 114, 315, 320—324, 343, 358, 364, 698 и др. уст. уг. суд.).

Наконецъ, судъ можетъ допустить къ своему окончательному обсужденію и оцѣнкѣ только такія доказательства,

[24]) См. по этому вопросу замѣчанія Любинскаго, во вступ. статьѣ къ Очерку доказательственнаго права Стифена, стр. XI и сл. Авторъ склоняется въ сторону удержанія дѣленія доказательствъ на непосредственныя (прямыя—при délits d'audience и косвенныя—вещественныя, письменныя) и посредственныя—показанія свидѣтелей, заключенія экспертовъ и т. д. Ср. также Познышевъ, Элем. учебникъ, стр. 186.

которыя были предметомъ судебнаго разбирательства (ст. 119, 733 уст. уг. суд.). Поэтому не можетъ быть принято въ качествѣ доказательственнаго матеріала ни одно доказательство, не установленное и не провѣренное въ порядкѣ судебнаго слѣдствія,—напр., частное свѣдѣніе кого-либо изъ судей, данныя дознанія, не бывшія предметомъ судебнаго слѣдствія, и т. д. Юридическое значеніе ихъ ничтожно. Это требованіе покоится на идеѣ внутренняго благородства и открытости судебной дѣятельности, т. е. на судебно-политическихъ соображеніяхъ.

Лицо, которое должно доказать въ процессѣ извѣстный фактъ, именуется субъектомъ доказыванія. Доказываніе, естественно, падаетъ на тѣхъ лицъ, въ интересахъ которыхъ лежитъ доказанность факта, права и обязанности которыхъ устанавливаются въ зависимости отъ существованія или несуществованія даннаго факта. Въ этомъ отношеніи доказываніе есть проявленіе фактическаго и юридическаго интереса, связаннаго съ положеніемъ, цѣлями и задачами участвующаго въ дѣлѣ лица.

Въ исторіи состязательнаго процесса этотъ вопросъ не всегда разрѣшался одинаково. Англійское право XVI в. предоставляло обвиняемому только право опровергать доводы обвинителя, но не допускало его къ представленію самостоятельныхъ доказательствъ. Въ этотъ періодъ доказываніе было привилегіей стороны и, именно,—стороны обвиняющей. Съ теченіемъ времени этотъ практически неудовлетворительный порядокъ измѣнился, и доказываніе стало дѣломъ обѣихъ сторонъ. Сторонамъ было вмѣнено въ обязанность представлять суду убѣдительныя доказательства своихъ утвержденій, и привилегія доказыванія превратилась въ бремя доказыванія (onus probandi). Но и при этомъ новомъ порядкѣ главная дѣятельность по доказыванію неизбѣжно должна была упасть на обязанность обвинителя: обвиняемый, по общимъ началамъ современнаго процесса, предполагается невиновнымъ и можетъ даже не отвѣчать на обращаемые къ нему вопросы [25]). Если, однако, онъ пожелаетъ представить

---

[25]) „Докажите ваше дѣло“, обращается англійскій судья къ обвинителю. Французскій адвокатъ говоритъ: „Я здѣсь не для того, г. прокуроръ, чтобы доказывать,—я здѣсь для того, чтобы показать, что вы ничего не доказали“.

собственныя доказательства, въ этомъ ему не можетъ быть отказано.

Объемъ правъ по доказыванію, принадлежащихъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, колеблется въ зависимости отъ строя процесса. Въ процессѣ состязательномъ названное право принадлежитъ этимъ лицамъ во всей его полнотѣ и исключительности, такъ какъ судъ выполняетъ только спокойную и пассивную роль безпристрастнаго третьяго, призваннаго къ рѣшенію правового спора. Напротивъ, въ процессѣ розыскномъ это право участвующихъ въ дѣлѣ лицъ умаляется до минимума, и всѣ функціи по доказыванію переходятъ на сторону суда.

Въ современномъ судебномъ правѣ, усвоившемъ смѣшанный порядокъ процесса, мы наблюдаемъ постоянное перемѣщеніе бремени доказыванія съ однихъ процессуальныхъ субъектовъ на другихъ, и въ связи съ этимъ—возложеніе функцій доказыванія то на участвующихъ въ дѣлѣ лицъ то на судъ. Въ этомъ правѣ можетъ быть отмѣчена даже явная тенденція вывести судъ изъ его пассивнаго положенія и обязать его повсюду проявлять активную дѣятельность, не только приходя на помощь заинтересованнымъ лицамъ, но и проявляя собственную и самостоятельную инициативу.

Въ нашемъ положительномъ правѣ по этому вопросу до закона 15 іюня 1912 г. содержались слѣдующія постановленія. Для дѣлъ чисто частнаго обвиненія, слушались ли они въ мировыхъ или общихъ судебныхъ установленіяхъ, одинаково подлежала примѣненію ст. 104 уст. уг. суд., согласно которой судъ ограничивался разсмотрѣніемъ только тѣхъ доказательствъ, которыя были предъявлены или указаны сторонами. Вся фактическая обстановка дѣла находилась, такимъ образомъ, въ рукахъ сторонъ (въ области юридической ихъ указанія для суда, конечно, не могли быть обязательны). Судебная практика наша шла въ этомъ направленіи такъ далеко, что не разрѣшала суду самостоятельно возбуждать даже вопросы объ обстоятельствахъ, погашающихъ преслѣ-

---

Владимировъ, 137.—Слѣдуетъ отмѣтить, что англійскіе процессуалисты (Стифенъ, Бестъ, Уильзъ и др.) придаютъ огромное значеніе признанію стороной доказательствъ противника и, вообще, усмотрѣнію сторонъ въ представленіи доказательствъ. Ср. Фойницкій, II, 208.

дованіе,—напр., вопросъ о давности (Сен., 1869, № 243, по дѣлу Рыжова; 1873, № 830, по дѣлу Синекова, и др.) или о необходимой оборонѣ (1871, № 147, по дѣлу Волкова). Въ связи съ новыми теченіями въ процессѣ, ст. 104 уст. уг. суд. закономъ 15 іюня 1912 г. отмѣнена, и, такимъ образомъ, связанность суда, по дѣламъ частнаго обвиненія, фактическими указаніями сторонъ уничтожена. Судъ получилъ право на самостоятельное разслѣдованіе дѣла и на проявленіе собственной иниціативы въ дѣлѣ доказыванія, т. е. и въ дѣлахъ частнаго обвиненія онъ долженъ руководиться тѣми правилами, которыя существовали и существуютъ для дѣлъ публичнаго обвиненія и которыя выводились изъ ст. 104 уст. уг. суд. a contrario (Сен., 1869, № 27, по дѣлу Иванова). Въ общихъ же судебныхъ установленіяхъ, по дѣламъ частно-публичнаго и публичнаго преслѣдованія, примѣняются положенія, склоняющіяся то въ сторону розыскного начала то въ сторону начала состязательнаго. Слѣды перваго начала мы имѣемъ въ стадіи предварительнаго (ст. 265, 266, 449 и др. уст. уг. суд.), иногда въ стадіи судебнаго слѣдствія (ст. 538, въ началѣ, 575, 688—692, 879[1] уст. уг. суд.). Состазательное начало проводится, напр., ст. 576—578, 538, въ концѣ, 752, 753 и др. уст. уг. суд.

Предъявляемыя уголовному суду доказательства не допускаютъ проведенія начала ихъ раздѣльности, т. е. права стороны, предъявившей доказательство, отказаться отъ послѣдняго и изъять его изъ процесса. Доказательства въ уголовномъ процессѣ оцѣниваются по началу ихъ общности, т. е. съ момента ихъ предъявленія они всецѣло открыты для пользованія ими со стороны суда и всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Это начало проводится положительнымъ правомъ (ст. 265, 521, 682, 697, 719, 724 уст. уг. суд.).

§ 2. Виды доказательствъ.

А. Показанія обвиняемаго.

Henschel, Die Vernehmung des Beschuldigten, 1909. Фойницкій, II, 261 и сл.

Въ ряду доказательствъ, которыми пользуется уголовный процессъ, большую роль играютъ собственныя показанія обвиняемаго. Въ представленіи ихъ, прежде всего, заинтересо-

ванъ самъ обвиняемый, такъ какъ его показанія могутъ парализовать обвиненіе или значительно ослабить его силу. Заинтересовано въ нихъ и правосудіе. Способы полученія ихъ различны въ зависимости отъ строя процесса. Розыскной процессъ, слѣдуя каноническимъ образцамъ, выработалъ особый институтъ допроса обвиняемаго, связанный съ невыгодными послѣдствіями для тѣхъ обвиняемыхъ, которые отказывались отвѣчать на предлагаемые имъ слѣдственной властью вопросы или запирались въ своей винѣ. Этотъ порядокъ сохранился и понынѣ въ положительномъ правѣ, проводящемъ розыскныя начала, въ частности—въ нашемъ правѣ, въ стадіи предварительнаго слѣдствія (ст. 398 и сл. уст. уг. суд., ст. 129 п. 10 улож. о нак.). Французскому праву онъ извѣстенъ и въ стадіи судебнаго слѣдствія [26]). Напротивъ, положительное право, склоняющееся къ состязательному порядку процесса, не знаетъ института допроса обвиняемаго. Англійскій судья въ періодъ предварительнаго производства предупреждаетъ обвиняемаго, что онъ можетъ не отвѣчать на предлагаемые ему вопросы и что для него выгоднѣе молчать, такъ какъ его показанія должны быть записаны и могутъ послужить противъ него на судѣ. Законъ 1898 г. нѣсколько смягчаетъ это положеніе, предоставляя обвиняемому *право* по всѣмъ дѣламъ давать суду свои показанія подъ присягой. Аналогичный смыслъ имѣютъ ст. 683, 685, 749 нашего уст. уг. суд.

Особое мѣсто въ ряду показаній обвиняемаго занимаетъ его сознаніе въ своей винѣ. Розыскной процессъ видѣлъ въ сознаніи обвиняемаго — „царицу доказательствъ“. Подъ общимъ вліяніемъ нравовъ той эпохи, увлекаясь напряженной борьбой съ преступностью, далекій отъ признанія личности обвиняемаго и его правъ розыскной процессъ не останавливался ни предъ какими средствами, чтобы побудить обвиняемаго сознаться въ совершенномъ имъ преступномъ дѣяніи. Главнѣйшимъ средствомъ для этого въ свое время служила пытка. Процессуалисты той эпохи не задумывались

---

[26]) Во Франціи этотъ порядокъ выработался на почвѣ распространительнаго толкованія ст. 319 Code d'instr. crim., въ которой говорится о дискреціонной власти предсѣдателя. Нынѣ этотъ порядокъ предположенъ къ отмѣнѣ. См. Garraud, ук. с., т. 2, стр. 231.

надъ мыслью о томъ, что данное подъ пыткой сознаніе не имѣетъ никакой цѣны и что инстинктивное стремленіе избавиться отъ физическихъ страданій можетъ понудить человѣка сознаться въ несуществующей и даже невозможной винѣ. Примѣняя пытку, въ то время добросовѣстно вѣрили, что никто не станетъ добровольно обвинять себя въ преступленіи,—это считали противоестественнымъ: nemo auditur perire volens, propriam turpitudinem allegans. Пытки доходили, какъ указываютъ сохранившіеся въ музеяхъ ихъ аттрибуты, до величайшихъ и немыслимыхъ для насъ жестокостей и тонкостей. Эли, описывая этотъ періодъ развитія уголовнаго процесса, не излагаетъ его подробностей: „Да не будетъ угодно Богу, говоритъ онъ, чтобы мы изображали эти ужасныя истязанія“. Указъ 27 августа 1801 г., отмѣняя у насъ пытку, выражалъ пожеланіе, „чтобы самое названіе пытки, стыдъ и укоризну человѣчеству наносящее, изглажено было навсегда изъ памяти народной“.

Современный процессъ придаетъ значеніе сознанію обвиняемаго только въ томъ случаѣ, если оно дано непринужденно и добровольно. Согласно началамъ нашего права, слѣдователь не долженъ домогаться сознанія обвиняемаго ни обѣщаніями, ни ухищреніями, ни угрозами или тому подобными мѣрами вымогательства (ст. 405, ср. ст. 406, 685 уст. уг. суд.).

Это правило имѣетъ своимъ общимъ предположеніемъ то начало современнаго процесса, въ силу котораго обвиняемый предполагается невиновнымъ, пока вина его не доказана въ судебномъ порядкѣ, и въ силу котораго моральная свобода обвиняемаго должна быть ограждена отъ какихъ бы то ни было давленій. Это обязываетъ слѣдственные органы соблюдать благородство ихъ пріемовъ при производствѣ слѣдствія. На этомъ основаніи недопустимы такія мѣры слѣдователя, какъ намѣренное привлеченіе подозрѣваемаго лица сначала въ качествѣ свидѣтеля и лишь позднѣе — въ качествѣ обвиняемаго, недопустимы различныя психологическія ловушки, допросъ подъ гипнозомъ и т. п. Въ современной позитивной наукѣ, не склонной считаться съ „сантиментальными тонкостями“, есть весьма опасныя въ этомъ отношеніи предложенія. Таковъ, напр., такъ называемый психологическій діагнозъ об-

виняемаго. Въ его основаніи лежатъ данныя экспериментальной психологіи. *Рибо* (Эволюція общихъ идей, русск. перев. 1898 г.) произвелъ рядъ опытовъ, въ результатѣ которыхъ установилъ, что мышленіе каждаго человѣка отмѣчено индивидуальнымъ основнымъ тономъ, характернымъ для всей его духовной физіономіи: одинъ мыслитъ образами зрительнаго характера, другой—слухового, третій—моторнаго, и на всѣ внѣшнія впечатлѣнія—звукъ, слово, картину—реагируетъ этими образами. Въ нашей литературѣ опыты этого рода были опубликованы, между прочимъ, *Хомяковымъ* (Къ вопросу о психологіи свидѣтеля, Труды Казанскаго Юрид. Общества, 1903 г.). Выяснилось, такимъ образомъ, что существуетъ особый психическій законъ мыслительныхъ ассоціацій, не одинаковыхъ у различныхъ людей, въ зависимости отъ ихъ духовнаго склада. Это навело на мысль, что дѣйствіе названнаго закона можетъ проявляться и въ болѣе ограниченной области. Если психическая жизнь человѣка заполнена какимъ-либо сильнымъ душевнымъ движеніемъ—подъемомъ чувства, напряженіемъ мысли и т. д., то каждое новое впечатлѣніе должно ассоціироваться съ представленіями изъ области переживаемыхъ настроеній, чувствъ, думъ. Опыты въ этомъ направленіи были произведены Вертгеймеромъ, Юнгомъ, Гроссомъ и привели къ положительнымъ результатамъ. Отсюда было недалеко до предположенія практически использовать полученные выводы. Каждое преступное дѣяніе совершается въ извѣстной внѣшней обстановкѣ. Преступный актъ, естественно, оставляя въ душѣ виновнаго глубокій и рѣзкій слѣдъ, запоминается имъ во всей полнотѣ его внѣшней картины и, во всякомъ случаѣ, запоминается во всѣхъ его грубыхъ и бьющихъ въ глаза чертахъ. Выдѣляющіеся и замѣтные предметы обстановки преступнаго дѣянія въ особенности закрѣпляются въ памяти. И такъ какъ въ первое время подробности событія будутъ составлять главный предметъ духовныхъ переживаній виновнаго, то ими опредѣлятся и главнѣйшія его духовныя ассоціаціи. Напр., въ комнатѣ убитаго висѣла картина Бёклина. На слово „картина“ виновный неминуемо будетъ реагировать представленіемъ, именно, этой картины, и на предложенный вопросъ дастъ желанный отвѣтъ, котораго не дастъ никто другой. Нетрудно замѣтить, что этотъ пріемъ, не говоря о сомнительной его

точности, также сводится къ одному изъ способовъ „перехитрить“ обвиняемаго. Онъ лишь болѣе рафинированъ и культуренъ, но его моральный удѣльный вѣсъ также невеликъ.

Съ другой стороны, современный процессъ, не ставитъ показаній обвиняемаго и, въ частности, его сознанія, на ту высоту, на которую ставилъ ихъ дореформенный процессъ. Показанія обвиняемаго, играя несомнѣнную роль въ общемъ доказательственномъ матеріалѣ, по своей психологической природѣ, вызываютъ не вполнѣ довѣрчивое къ себѣ отношеніе. Они могутъ оцѣниваться лишь въ связи съ другими обстоятельствами дѣла и подлежатъ строгой провѣркѣ. Это правило одинаково относится какъ къ общимъ объясненіямъ обвиняемаго, такъ и къ оговору имъ другихъ лицъ, какъ соучастниковъ преступнаго дѣянія, и, наконецъ, къ сознанію имъ своей вины.

Сознаніе обвиняемымъ своей вины, какъ указываетъ практика, нерѣдко покоится на соображеніяхъ, совершенно оторванныхъ отъ стремленія отдаться дѣйствительному правосудію. Желаніе взять на себя вину близкаго или дорогого человѣка; желаніе воспользоваться экономическими выгодами, съ которыми связано подслѣдственное задержаніе и лишеніе свободы по приговору суда (помѣщеніе, пища); стремленіе къ ореолу героя (aveu de jactance); нервное потрясеніе; непониманіе юридическаго значенія того, въ чемъ сознается обвиняемый (сознается въ убійствѣ, думая о нанесенной ранѣ; забываетъ о необходимой оборонѣ, крайней необходимости, состояніи аффекта и т. п.) [27]),—все это можетъ быть стимуломъ сознанія, но, конечно, отнимаетъ у сознанія его дѣйствительное доказательственное значеніе. Этимъ вызывается требованіе закона о тщательной провѣркѣ сознанія обвиняемаго (ст. 92, по зак. 15 іюня 1912 г., 680, 682 уст. уг. суд.). Законъ придаетъ ему юридическое значеніе лишь въ томъ случаѣ, если оно ни съ какой стороны не вызываетъ сомнѣній въ своемъ соотвѣтствіи дѣйствительности; въ этомъ случаѣ отпадаетъ необходимость и въ производствѣ судебнаго слѣдствія (ст. 91[1],

---

[27]) См. примѣры: у Кони, На жизненномъ пути, стр. 312 и сл.; у Фойницкаго, Объ оправданіи сознавшагося подсудимаго. Ср. ст. 169 уг. улож. 1903 г.

по зак. 15 іюня 1912 г., 681 уст. уг. суд.). Изъ общаго смысла закона, кромѣ того, вытекаетъ, что сознаніе, могущее имѣть такое значеніе, должно быть дано предъ органами судебной власти. Во всякомъ другомъ случаѣ оно можетъ фигурировать въ процессѣ только въ формѣ обыкновеннаго письменнаго доказательства (напр., дневники) или въ формѣ свидѣтельскаго показанія лица, слышавшаго признаніе обвиняемаго. И теорія и практика процесса имѣютъ всѣ основанія относиться къ этимъ видамъ доказательствъ съ особеннымъ недовѣріемъ, такъ какъ психическіе мотивы дѣйствій обвиняемаго остаются для суда неясными, и эта неясность можетъ повлечь судъ къ заблужденіямъ. Во всякомъ случаѣ, настойчивость въ подтвержденіи этого рода доказательствъ, если обвиняемый ихъ отрицаетъ или отказывается дать имъ объясненіе, знаменовала бы недопустимое давленіе на обвиняемаго. Попытки нашей новой судебной практики расширить кругъ подобныхъ доказательствъ путемъ привлеченія къ допросу, въ качествѣ свидѣтелей, не только органовъ дознанія, но и судебныхъ слѣдователей (Сен., 1908, № 2, по дѣлу Колынина; 1 февр. 1911 г. по дѣлу Лицкевича и Миклашевича),—идутъ по юридически и по судебно-политически ложному и опасному пути [28]).

За послѣднее время, въ особенности по поводу рѣшенія Правительствующаго Сената отъ 1 февр. 1911 г. по дѣлу Лицкевича и Миклашевича, въ литературѣ оживленно дебатировался вопросъ о допустимости оглашенія на судѣ показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи [см. Право, 1911, №№ 5 (Грузенбергъ), 6, 25 (Кругляковъ), 51 (Шмидтъ)]. Исторія разрѣшенія этого вопроса въ судебной практикѣ такова. Въ рѣшеніяхъ 1867 г. № 283 по дѣлу Фейеровича, 1869 г. № 952 по дѣлу Трофимова, и др. Сенатъ, основываясь на ст. 625, 626, 627, 680 и 683 уст. уг. суд., приходилъ къ заключенію, что прочтеніе на судѣ показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, не согласно съ закономъ. Исключенія изъ этого правила допущены

28) Слѣдуетъ отмѣтить, что судебное разслѣдованіе сознанія, принесеннаго обвиняемымъ добровольно предъ органами судебной власти, производимое ex officio, представляетъ отступленіе отъ состязательнаго порядка процесса.

были только для случаевъ оглашенія показаній подсудимаго по его же просьбѣ (1869, № 298, по дѣлу князя Андроникова), а также показаній обвиняемаго, умершаго до суда (1869, № 137, по дѣлу Сакулина) или выступающаго на судѣ почему-либо не въ роли подсудимаго, а въ роли свидѣтеля (1868, № 743, по дѣлу Юдина, и др.). Но уже въ рѣшеніи 1870 г., № 953, по дѣлу Жариновыхъ было установлено, что чиновники, производившіе дознаніе, могутъ быть допрашиваемы на судѣ по поводу показаній подсудимаго, въ частности—по поводу его сознанія. Въ рѣшеніи 1876 г., № 100, по дѣлу Кушакевича указано, что сознаніе подсудимаго, принесенное на предварительномъ слѣдствіи, можетъ быть внесено въ обвинительный актъ (по п. 4 ст. 520 уст. уг. суд.), и это рѣшеніе было подтверждено и развито въ позднѣйшемъ рѣшеніи 1894 г., № 27, по дѣлу Макарова, а также въ рѣшеніи 1908 г., № 2, по дѣлу Колынина, въ которыхъ установлено начало допустимости допроса слѣдователя по поводу показаній обвиняемаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи. Наконецъ, рѣшеніе 1 февр. 1911 г. по дѣлу Лицкевича и Миклашевича, подтвердившее и распирившее вышеизложенное начало, дало основаніе для циркуляра министра юстиціи (14 апр. 1911 г. за № 20091), въ которомъ предложено судебнымъ мѣстамъ не возбранять прочтенія на судѣ показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 627 уст. уг. суд.

Въ нашей литературѣ сдѣлана попытка (см. ук. с. Шмидта) придать этому новому порядку историческое и судебно-политическое обоснованіе. Но, несмотря на цѣнность приведенныхъ въ его пользу соображеній, нельзя отвергать того явнаго и юридически несомнѣннаго факта, что изложенная новая практика стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ ясными положеніями ст. 625—627 уст. уг. суд., а также съ надлежащимъ толкованіемъ ст. 834^2 того же устава. Кромѣ того, эта практика извращаетъ дѣйствительный смыслъ отношенія Судебныхъ Уставовъ къ сознанію обвиняемаго, какъ виду доказательствъ въ процессѣ, толкаетъ судъ на противный современному процессу путь побужденія обвиняемаго къ сознанію и расширяетъ, безъ законнаго къ тому основанія, розыскныя функціи суда. Такимъ образомъ, и съ юридической и съ судебно-политиче-

ской точки зрѣнія новый порядокъ представляется неправильнымъ. См. горькія строки, посвященныя этому порядку у *Кони*, На жизненномъ пути, стр. 165 и сл. [29]).

Б. Свидѣтельскія показанія.

Общая литература по доказательственному праву, указанная выше. Скопинскій, Свидѣтели по уголовнымъ дѣламъ, 1911. Щегловитовъ, Непроизвольное искаженіе истины въ свидѣтельскихъ показаніяхъ, Право, 1902, № 17. Елистратовъ и Завадскій, Къ вопросу о достовѣрности свидѣтельскихъ показаній, Труды Казанскаго Юрид. Общ., 1903. Проблемы психологіи, Сборн. подъ ред. Гольдовскаго, 1909. Кулишеръ, Психологія свидѣтельскихъ показаній, Вѣстн. Права, 1904, VIII; онъ же въ Протоколахъ Русск. Группы М. С. К., 1911 (собраніе въ Москвѣ 21—23 апр. 1910 г.). Кони, Свидѣтели на судѣ, Судебныя рѣчи, 4 изд., и въ книгѣ На жизненномъ пути, 1912. Беллинъ, Внушеніе въ уголовно-слѣдственной практикѣ, Журн. Юр. Общ., 1894, № 3. Розинъ, Къ вопросу о значеніи свидѣтельскихъ показаній, Вопросы Права, 1911. Lemcke, Der Zeugnisszwang, 1909. Binet, La suggestibilité, 1900. H. Gross, Kriminalpsychologie. Lipmann, Grundriss der Psychologie für Juristen, 1909. Gmelin, Zur Psychologie der Aussage, 1909. Baginsky, Die Kinderaussage vor Gericht, 1910. Erich Sello, Zur Psychologie der cause cèlebre, 1910. Рядъ статей въ спеціальныхъ журналахъ: Beiträge zur Psychologie der Aussage, hrsg. v. Stern, 1903 и сл., т.т. I, II; Zeitschrift für angewandte Psychologie und psychologische Sammelforschung, hrsg. v. Stern und Lipmann, 1907 и сл.; Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. XXII (Stern); H. Gross' Archiv für Kriminalanthropologie, 1904 и сл.; Archive d'anthropologie criminelle, 1904 (p. 394), 1906 (pp. 256, 364, 459 и др.).

Подъ свидѣтельскими показаніями разумѣются показанія не участвующихъ въ дѣлѣ, въ качествѣ сторонъ, (физическихъ) лицъ, лично наблюдавшихъ изслѣдуемое судомъ событіе и могущихъ дать суду выясняющія это событіе свѣдѣнія. Бентамъ называетъ свидѣтелей „*ушами и глазами* правосудія". Лица эти даются случайной обстановкой преступнаго дѣянія и поэтому они незамѣнимы для дѣла правосудія. Этимъ объясняется преимущественное значеніе, которое законъ придаетъ обязанности свидѣтеля, напр., предъ обязанностью эксперта (ст. 693 уст. уг. суд.), должностного обвинителя или повѣреннаго и защитника подсудимаго (ст. 709 уст. уг. суд.).

---

[29]) По вопросу о правѣ присяжныхъ засѣдателей оправдывать сознавшагося подсудимаго, а также о правѣ защиты *касаться въ своихъ рѣчахъ этой* темы,—см., кромѣ названной работы Фойницкаго, также статьи въ Правѣ 1900 г. № 51, 1901 г. №№ 32 и 33 (Шатровъ), 1903 г. № 42 (онъ же), 1904 № 8 (рѣчь Щегловитова по дѣлу Семенова) и, въ особенности, рѣшеніе уг. к. д. Правительствующаго Сената, 1904, № 5, по дѣлу Семенова. Нынѣ оба названные вопроса рѣшаются утвердительно.

Свидѣтелемъ по дѣлу не можетъ быть сторона: по общему психологическому и юридическому правилу никто не можетъ быть свидѣтелемъ въ своемъ дѣлѣ (nemo testis idoneus in re sua). Исключеніемъ изъ этого правила являются тѣ случаи, когда по дѣлу приглашаются въ качествѣ свидѣтелей соучастники даннаго преступнаго дѣянія, о которыхъ дѣло прекращено или о которыхъ уже состоялся окончательный приговоръ суда. Практика допускаетъ допросъ такихъ лицъ, но безъ присяги. Исключеніемъ является также допущеніе къ свидѣтельскимъ показаніямъ частнаго обвинителя и гражданскаго истца, покоящееся на положительномъ правѣ (ст. 96 п. 2, 700, по зак. 15 іюня 1912 г., 707 п. 2, 709 уст. уг. суд.) и вызывающее сильныя возраженія въ теоріи процесса.

Предметъ и содержаніе свидѣтельскаго показанія сводятся къ выясненію и подтвержденію судебному или слѣдственному органу обстоятельствъ, имѣющихъ значеніе для даннаго дѣла. Обстоятельства эти не могутъ быть опредѣлены напередъ и варіируются въ зависимости отъ конкретныхъ условій, состава даннаго преступнаго дѣянія, его объективныхъ и субъективныхъ чертъ, а также отъ случайнаго момента—наблюденія свидѣтелемъ того, а не другого факта. Послѣднимъ опредѣляется и цѣнность свидѣтеля для суда. Общимъ правиломъ при этомъ является, что свидѣтель сообщаетъ суду о наблюдавшемся имъ фактѣ, но не даетъ суду своихъ мнѣній или заключеній о его значеніи. Не служитъ исключеніемъ изъ этого правила и показаніе т. наз. свѣдущихъ свидѣтелей, т. е. лицъ, обладающихъ спеціальными знаніями и могущихъ поэтому глубже и тоньше понять случайно наблюдавшееся ими событіе или явленіе. Они также даютъ суду только показанія, а не заключенія о значеніи факта, и дѣло лишь въ томъ, что показанія эти представляются для суда болѣе цѣнными. Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что точное отграниченіе такихъ свидѣтелей отъ экспертовъ часто практически трудно, и бываютъ случаи, когда эти функціи сливаются, несмотря на запретъ закона (ст. 693 уст. уг. суд.).

Обязанность явиться въ судъ по его призыву (искл. прим. къ ст. 65 и 433 уст. уг. суд.), принести присягу, если она требуется по закону, и дать показанія въ качествѣ свидѣтеля есть обязанность публично-правовая. Неисполненіе этой обя-

занности влечетъ за собой для свидѣтеля невыгодныя послѣдствія, указанныя въ ст. 69, 438 и 643 уст. уг. суд. Выполненіе этой обязанности безмездно, и лишь въ случаяхъ призыва свидѣтелей на сравнительно далекое разстояніе законъ устанавливаетъ выдачу имъ суточныхъ денегъ и возмѣщеніе путевыхъ издержекъ (ст. 193, 979, 1391, 1444, 1483 уст. уг. суд.). Въ этихъ случаяхъ вознагражденіе составляетъ право свидѣтелей. Къ правамъ ихъ относится также право обжалованія всѣхъ постановленій и опредѣленій о наложеніи на нихъ указанныхъ въ ст. 69, 438 и 643 взысканій.

Признавая большую доказательственную силу свидѣтельскихъ показаній и отводя имъ, въ силу этого, видное мѣсто среди доказательствъ въ уголовномъ процессѣ, положительное право издавна стремилось поставить ихъ въ такія юридическія рамки, при которыхъ значеніе ихъ для суда достигало бы наибольшей высоты (обезпеченіе достовѣрности свидѣтельскихъ показаній).

Дореформенный процессъ стремился достигнуть этого не только дѣленіемъ свидѣтелей на различныя категоріи, но и путемъ наивнаго численнаго пріема: онъ признавалъ показанія достовѣрныхъ свидѣтелей совершеннымъ доказательствомъ только при условіи, если эти показанія согласно даны не менѣе, чѣмъ двумя свидѣтелями. Въ нашей литературѣ въ „Основаніяхъ уголовнаго судопроизводства“ Я. Баршева, 1841 г., мы читаемъ: „Свидѣтельство двухъ т. н. классическихъ свидѣтелей совершенно единогласное должно быть почитаемо юридически полнымъ и совершеннымъ доказательствомъ, потому что изъ единогласнаго показанія двухъ независимыхъ другъ отъ друга свидѣтелей, которые притомъ имѣютъ всѣ качества и условія классическихъ свидѣтелей, должно прямо заключить о томъ, что ни тотъ ни другой не ошибаются въ показаніи. При этихъ условіяхъ нельзя уже предполагать съ ихъ стороны какую-либо неспособность или имѣть какое-либо на нихъ подозрѣніе. Показаніе одного достовѣрнаго свидѣтеля доставляетъ только высшую вѣроятность, потому что при этомъ можно еще сомнѣваться въ томъ, что свидѣтель при наблюденіи надъ предметомъ не былъ обманутъ своими чувствами, что совершенно устраняется при показаніи двоихъ, совершенно единогласныхъ и достовѣрныхъ свидѣтелей“. Не лишено интереса, что эта

цифра 2 проходитъ чрезъ всю исторію формальной системы доказыванія. Полагаютъ, что она ведетъ свое начало изъ библіи, изъ сказанія книги пророка Даніила о двухъ старцахъ и Сусаннѣ. Не лишено также интереса, что англійское право, никогда не знавшее формальной системы доказыванія, восприняло и понынѣ удержало эту цифру для процессовъ по обвиненію въ государственной измѣнѣ или въ недонесеніи о послѣдней: для обвинительнаго приговора суда въ этихъ случаяхъ требуется по меньшей мѣрѣ единогласное показаніе двухъ свидѣтелей (см. ук. с. *Стифена,* стр. 129). Въ условіяхъ новаго процесса, съ паденіемъ системы формальныхъ доказательствъ, естественно, должно было отпасть и это требованіе. Нынѣ судъ можетъ притти къ убѣжденію въ виновности подсудимаго на основаніи одного свидѣтельскаго показанія и, наоборотъ, вынести оправдательный приговоръ, несмотря на наличность большого числа единогласно показывающихъ свидѣтелей.

Судопроизводственныя правила объ относимости къ дѣлу обстоятельствъ и допустимости доказательствъ вырабатывались, главнѣйшимъ образомъ, примѣнительно къ свидѣтельскимъ показаніямъ. И въ этомъ отношеніи англійское доказательственное право послужило въ значительной степени образцомъ для права континентальнаго.

Какъ уже замѣчено, право это создавалось путемъ долгаго судебнаго опыта, въ непрестанномъ общеніи короннаго и присяжнаго суда. См. ук. с. *Стифена; Кулишеръ,* ук. с., стр. 115 и сл. Судья въ Англіи никогда не могъ предписать присяжнымъ вѣрить или не вѣрить тому или другому доказательству, но онъ издавна получилъ возможность допускать или не допускать предъявленіе отдѣльныхъ доказательствъ на судѣ. Такимъ путемъ вырабатывались общія правила объ относимости къ дѣлу того или другого свидѣтельскаго показанія и о допустимости относящихся къ дѣлу показаній. Наиболѣе важную часть этой стороны вопроса занимаютъ правила о субъектѣ свидѣтельскихъ показаній.

По общему началу англійскаго доказательственнаго права каждый можетъ выступать въ качествѣ свидѣтеля по уголовному дѣлу и каждый признается для этого компетентнымъ. Некомпетентнымъ онъ можетъ быть признанъ по усмотрѣнію

судьи—именно, если судья найдетъ, что крайняя молодость, болѣзнь, поражающая разсудокъ, или иная подобная причина препятствуютъ ему вспомнить предметъ, о которомъ идетъ рѣчь, понимать вопросы, которые ему ставятся, давать разсудительные отвѣты или, вообще, знать, что онъ долженъ говорить правду. При этомъ для малолѣтнихъ, не понимающихъ характера присяги, но, вообще, обладающихъ достаточной степенью пониманія, чтобы дать показаніе и сознавать свой долгъ говорить правду, дѣлается исключеніе изъ общей обязанности показывать на судѣ только подъ присягой или торжественнымъ обѣщаніемъ говорить правду. Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что, если показаніе малолѣтняго является единственнымъ по дѣлу доказательствомъ, то по такому дѣлу никто не можетъ быть осужденъ. Далѣе, не признаются компетентными для судебныхъ показаній самъ обвиняемый и его супругъ, но, начиная съ 1898 г., и они допускаются къ показаніямъ, если бы пожелали этого сами. Не допускаются къ показаніямъ адвокаты, если показаніе относится къ области ихъ профессіональной тайны. Исключаются отсюда случаи, когда такое показаніе дается въ силу ясно выраженной воли обвиняемаго. Не допускаются также къ показаніямъ присяжные малаго жюри по вопросамъ, связаннымъ съ тайной ихъ совѣщаній; должностныя лица и члены парламента—относительно свѣдѣній, извѣстныхъ имъ въ силу ихъ положенія, если на то нѣтъ соотвѣтствующаго согласія начальства должностного лица или парламента. Но врачи и даже духовныя лица могутъ быть допрошены на судѣ въ качествѣ свидѣтелей, хотя бы предлагаемые имъ вопросы относились къ области ихъ профессіональной тайны. При этомъ ни одинъ свидѣтель не можетъ быть побуждаемъ свидѣтельствовать о томъ, что грозило бы подвергнуть его или его супруга уголовному преслѣдованію. Къ правиламъ о допустимости тѣхъ или другихъ свидѣтельскихъ показаній англійское право, какъ уже указано, присоединяетъ рядъ правилъ о допросѣ, перекрестномъ допросѣ и передопросѣ свидѣтелей, объ общей, за малыми исключеніями, недопустимости наводящихъ вопросовъ, равно какъ показаній изъ вторыхъ рукъ, и т. д.

По нашему праву свидѣтелемъ можетъ быть каждый, за исключеніемъ лицъ, указанныхъ въ ст. 93 и 704 уст. уг. суд.,

и въ предѣлахъ, намѣченныхъ этими статьями [30]). Причины исключенія этихъ лицъ изъ числа свидѣтелей указаны выше. Нѣкоторыя лица, а именно—перечисленныя въ ст. 94 и 705 уст. уг. суд., освобождаются и могутъ устранить себя отъ свидѣтельства, но если пожелаютъ дать показанія, то допрашиваются безъ присяги.

Присяга установлена нашимъ правомъ, какъ и правомъ другихъ государствъ, въ качествѣ одной изъ гарантій достовѣрности свидѣтельскаго показанія. Обращеніе къ Богу и призваніе Его имени въ подтвержденіе своихъ показаній является побудительнымъ стимуломъ говорить правду. Для вѣрующихъ людей этотъ стимулъ, несмотря на раздающіяся противъ него возраженія [31]), имѣетъ очень большое значеніе. Обязанность принесенія присяги установлена для всѣхъ свидѣтелей, за исключеніемъ тѣхъ, которые освобождаются отъ нея въ силу сана (п. 1 ст. 99 и 712 уст. уг. суд.) или въ силу своихъ религіозныхъ убѣжденій (п. 2 ст. 99 и 712 уст. уг. суд.), а также—тѣхъ, которые не понимаютъ святости присяги или лишены права приносить присягу на основаніи церковныхъ правилъ (ст. 95 и 706 уст. уг. суд.). Въ нашемъ правѣ присяга, по общему правилу, предшествуетъ показанію, т. е. имѣетъ, какъ говоритъ теорія процесса, предупредительное или обѣщательное значеніе [32]). Порядокъ принесенія присяги

---

[30]) Нашему праву чуждъ французскій порядокъ, въ силу котораго предсѣдатель обладаетъ правомъ, не допрашивая извѣстныхъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей, получать отъ нихъ тѣ или другія свѣдѣнія (renseignements) или объясненія (declarations). Такой порядокъ примѣняется къ допросу подозрительныхъ свидѣтелей и малолѣтнихъ.

[31]) Glaser (Beiträge zur Lehre vom Beweis, 1883, 214) считаетъ неизбѣжное, при порядкѣ присяги, дѣленіе свидѣтелей на показывающихъ подъ присягой и показывающихъ безъ присяги, а слѣдовательно и такое же неизбѣжное дѣленіе свидѣтельскихъ показаній на незаподозрѣнныя и заподозрѣнныя, возвращеніемъ къ системѣ формальныхъ доказательствъ. Наиболѣе горячія возраженія противъ правилъ о присягѣ выдвигаются со стороны ученыхъ, обращающихъ вниманіе на психологическія основы свидѣтельскихъ показаній и утверждающихъ, что присяга не создаетъ ни малѣйшей гарантіи правильности свидѣтельскаго показанія, такъ какъ работа памяти и способности воспроизведенія совершается по своимъ законамъ. См. нижеуказанныя работы Штоса (H. Gross' Archiv, 1905, 357), Гмелина и др.—Объ устраненіи отъ свидѣтельства на осн. ст. 444 и 705 уст. уг. суд. см. Щипилло, Журн. М. Юст., 1913, № 8.

[32]) Такъ наз. подтвердительная присяга извѣстна только австрійскому праву и праву нѣкоторыхъ кантоновъ Швейцаріи; на востокѣ—праву Шаріата. Очистительная присяга сторонъ (франко-германское право въ раннія эпохи) современному уголовному процессу неизвѣстна.

и уклоненія отъ него указаны въ ст. 97, 98, 442—444, 711—715, 1200, 1201, 1298, 1360, 1390, 1427, 1466 уст. уг. суд. Для лицъ, не пріемлющихъ присяги, послѣдняя замѣняется торжественнымъ обѣщаніемъ показывать всю правду по чистой совѣсти. На предсѣдателя суда, кромѣ того, возлагаются обязанности, указанныя въ ст. 716 и 717 уст. уг. суд. Лжеприсяга составляетъ наказуемое дѣяніе.

Кромѣ лицъ, освобождаемыхъ отъ присяги въ силу закона, къ показаніямъ подъ присягой не допускаются лица, указанныя въ ст. 96 и 707 уст. уг. суд. (п. 2 ст. 96 изм., а п. 4 ст. 96 и п. 5 ст. 707 отм. зак. 15 іюня 1912 г.), если противъ принесенія ими присяги предъявляется отводъ которою-либо изъ сторонъ, а также—лица, указанныя въ ст. 708 уст. уг. суд., если противъ ихъ присяги предъявляется отводъ со стороны подсудимаго. При указанныхъ условіяхъ эти лица допрашиваются безъ присяги.

Показанія лицъ, допущенныхъ къ свидѣтельству на судѣ, должны быть даны ими въ соотвѣтствующей процессуальной обстановкѣ: на предварительномъ слѣдствіи—въ условіяхъ, указанныхъ въ ст. 442—453 уст. уг. суд. (допросъ подъ присягой только лицъ, поименованныхъ въ ст. 442, для остальныхъ—предупрежденіе о присягѣ); на судебномъ слѣдствіи—въ судебномъ засѣданіи (ст. 733), съ соблюденіемъ правилъ, предписанныхъ закономъ относительно порядка и способа допроса (ст. 718, 719), перекрестнаго допроса (ст. 720, 721) и передопроса (723, 726) сторонами, а также допроса судомъ (ст. 724). Показанія эти должны даваться свидѣтелями свободно и безъ боязни за самихъ себя, для чего законъ устанавливаетъ правило ст. 722 (въ концѣ) уст. уг. суд.

Всѣ эти мѣры направляются закономъ на очищеніе и наилучшее использованіе матеріала свидѣтельскихъ показаній. Такимъ путемъ показанія эти освобождаются отъ сомнительныхъ или подозрительныхъ элементовъ, которые не только не помогли бы дѣлу правосудія, но могли бы принести ему и существенный вредъ.

Вопросъ о повышеніи качества свидѣтельскихъ показаній въ особенности остро дебатируется въ настоящее время. Этому въ сильной мѣрѣ способствуютъ успѣхи науки экспе-

риментальной психологіи. Подвергается оцѣнкѣ и критикѣ весь матеріалъ воспріятія, запоминанія и передачи суду свидѣтелемъ наблюдавшагося имъ событія, и предлагаются мѣры къ тому, чтобы поставить изслѣдованіе свидѣтельскихъ показаній судомъ на точную научную почву.

Необходимость осторожнаго отношенія къ свидѣтельскимъ показаніямъ уже давно отмѣчена какъ въ положительномъ правѣ, такъ и въ теоріи процесса. Всѣ виртуозныя тонкости формальной системы доказательствъ, поскольку онѣ обнимали свидѣтельскія показа̊нія, преслѣдовали, именно, эту цѣль. Творцы формальной системы потратили массу остроумія и изобрѣтательности, именно, для того, чтобы помочь суду извлечь изъ доказательственнаго матеріала наиболѣе цѣнныя его данныя, въ частности—оттѣнить въ свидѣтельскихъ показаніяхъ то, что, съ ихъ точки зрѣнія, должно было приводить къ безспорной истинѣ. Они выражали все это въ странныхъ положеніяхъ, въ неожиданныхъ формахъ, но ихъ историческая заслуга отъ этого не уменьшается. Въ теоріи процесса наиболѣе раннія попытки анализировать свойства свидѣтельскихъ показаній принадлежатъ англійскимъ юристамъ. Бентамъ, въ своемъ классическомъ изслѣдованіи „О судебныхъ доказательствахъ", написанномъ въ 1827 г., отмѣчаетъ „психологическія причины правдивости или ложности свидѣтельства" и даетъ „обозрѣніе умственныхъ способностей и нравственныхъ предположеній въ ихъ отношеніи къ свидѣтельскимъ показаніямъ". Онъ указываетъ, что вниманіе свидѣтеля стоитъ подъ вліяніемъ его предубѣжденій, вкусовъ, симпатій, заинтересованности, наконецъ, присущихъ ему индивидуальныхъ чертъ. Его наблюденія могутъ иногда не отвѣчать дѣйствительности, такъ какъ самыя чувства его могутъ быть обмануты (дальнее разстояніе, освѣщеніе, внезапное обіцее замѣшательство). Его сужденія могутъ быть невѣрны въ силу простого невѣдѣнія: гдѣ химикъ видитъ ядъ,—служанка видитъ безвредный порошокъ; рѣдкое для ботаника растеніе, для земледѣльца—сорная трава. Многія событія легко ускользаютъ изъ памяти; о многихъ событіяхъ мы совершенно добросовѣстно, безъ малѣйшаго желанія уклоняться отъ истины, сохраняемъ „кажущееся воспоминаніе, ложное не только въ нѣкоторыхъ частностяхъ, но во всей цѣлости".

Воспоминаніе, ошибочное въ какомъ-либо обстоятельствѣ, можетъ погрѣшать или прибавленіемъ или замѣной — часть наблюдавшагося явленія изглаживается изъ памяти, и ея мѣсто заполняетъ новое обстоятельство. Еще значительнѣе уклоненія отъ истины, проистекающія отъ неспособности многихъ людей точно выражать свои мысли — „смѣшеніе идей не имѣетъ границъ“, и факту можетъ быть придано значеніе, прямо противоположное тому, которое хотѣлъ придать ему свидѣтель. Кромѣ того, должны быть приняты во вниманіе необычность обстановки суда, въ которой свидѣтель даетъ свои показанія,—публичность допроса, вызываемая имъ естественная робость, и т. д.,—какъ обстоятельства, неизбѣжно отражающіяся на точности показанія свидѣтеля. Заканчиваетъ Бентамъ слѣдующими выводами: 1) становится ясно, въ какихъ случаяхъ слѣдуетъ особенно не довѣрять свидѣтелю и въ какой мѣрѣ бываютъ неизбѣжны или могутъ быть обойдены ошибки; 2) открываются логическіе принципы для различія между преступной лживостью, которая проявляется сознательно, и невинной ложью, которая происходитъ отъ какой-либо слабости умственныхъ способностей; 3) чѣмъ болѣе выясняются различныя причины неточности показаній, тѣмъ болѣе судья имѣетъ средствъ распознать, гдѣ есть ложь [33]).

Нынѣ эти предпосылки подвергаются ближайшему изслѣдованію и научной повѣркѣ и, въ окончательной формулировкѣ, являются базисомъ, на которомъ многіе думаютъ построить рядъ практическихъ мѣръ, направленныхъ на облегченіе работы суда при полученіи и оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній и на повышеніе точности его выводовъ.

Ежедневный опытъ учитъ насъ, что мы часто не замѣчаемъ тѣхъ окружающихъ предметовъ, которые должны бы наиболѣе бросаться намъ въ глаза. Студентъ, каждый день входящій въ обычную аудиторію и выходящій изъ нея, не всегда знаетъ, сколько оконъ въ аудиторіи, что находится передъ дверью, если она открывается въ корридоръ,—окно

---

33) Мысли, частью развитыя частью только намѣченныя Бентамомъ, находятъ дальнѣйшее развитіе въ трудахъ болѣе позднихъ англійскихъ юристовъ. См. интересныя сопоставленія у Кулишера, ук. с., стр. 181 и сл.

или простѣнокъ, каковъ рисунокъ паркета на полу и т. п. [34]). Гроссъ указалъ на несуществующую въ дѣйствительности, но съ перваго взгляда рѣзко бросающуюся въ глаза ненормальность въ извѣстной картинѣ Рафаэля Сикстинская Мадонна, вызвавшую въ свое время большую литературу по этому вопросу,—на то, что на приподнятой правой рукѣ папы Сикста V—шесть пальцевъ. Рѣдко кто замѣчаетъ это. Мы всѣ обращаемъ вниманіе на лицо мадонны, на младенца Іисуса, на общее очертаніе фигуръ Сикста V и св. Варвары, на двухъ ангеловъ у подножія картины; кромѣ того, мы напередъ знаемъ, что Рафаэль не могъ совершить такую грубую погрѣшность, какъ изобразить папу съ шестью пальцами на рукѣ,—однимъ словомъ, никому не приходитъ въ голову обратить вниманіе на названную ненормальность. И тѣмъ не менѣе, она должна бы быть замѣчена каждымъ наблюдателемъ.

Эти явленія объясняются общимъ характеромъ нашего духовнаго воспріятія. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ, воспринимая ту или другую картину, то или другое явленіе, мы схватываемъ лишь общее впечатлѣніе, которое оно на насъ производитъ. Происходитъ нѣчто подобное тому, что мы всегда можемъ наблюдать при техникѣ чтенія. Мы не прикладываемъ букву къ буквѣ, чтобы разобрать слово, и слово къ слову, чтобы составить фразу,—эта фраза устанавливается для насъ однимъ бѣглымъ взглядомъ. Детали не только ускользаютъ отъ нашего вниманія—онѣ становятся намъ ненужными. Но очевидно, что при такихъ условіяхъ мы не только можемъ не замѣтить тѣхъ или другихъ сторонъ явленія, которыя почему-либо представляются существенными, напр. съ юридической точки зрѣнія, но и можемъ впасть въ грубыя ошибки. Опасность такихъ ошибокъ усугубляется тѣмъ обстоятельствомъ, что органы воспріятія того или другого наблюдателя могутъ быть недостаточны, слабы, напр. у близорукаго, у плохо слышащаго при дальности разстоянія, и т. п., да, наконецъ, и, вообще, наши органы не всегда въ

---

[34]) См. опыты Клапареда, Archive d'anthropologie criminelle, 1906, 460. Мной былъ произведенъ рядъ подобныхъ опытовъ, почти всегда подтверждавшихъ изложенное наблюденіе.

состояніи воспринять мимолетныя явленія дѣйствительности, какъ, напр., нашъ глазъ не можетъ воспринять переходовъ движеній быстро скачущей лошади и изумляется ихъ уродливости, когда ихъ схватываетъ моментальная фотографія.

Съ другой стороны, наши органы воспринимаютъ и изображаютъ намъ дѣйствительность не всегда такъ, какъ она существуетъ. Фигура человѣка или животнаго на горѣ, вырисовывающаяся на линіи горизонта, кажется чрезмѣрно большой; дерево съ причудливыми вѣтвями въ туманѣ представляется фантастическимъ и страшнымъ чудовищемъ. Это—особенности нашего зрительнаго воспріятія, переходящія въ прямыя ошибки зрѣнія. Ошибки слуха извѣстны каждому. Ошибки осязанія подтверждаются школьными опытами: горошина положенная подъ скрещенные указательный и средній пальцы производитъ впечатлѣніе двухъ горошинъ; руки, если мы будемъ нѣкоторое время держать одну изъ нихъ въ холодной, а другую въ горячей водѣ, опущенныя послѣ этого обѣ въ воду одинаковой теплой температуры, испытываютъ разное впечатлѣніе: первая—тепла, вторая—холода.

Кромѣ того, какъ указываетъ психологія, актъ воспріятія не есть простое отпечатываніе на аппаратахъ нашей нервной системы получаемыхъ нами извнѣ впечатлѣній. Мы воспринимаемъ ихъ въ общій капиталъ нашей духовной жизни. Они сталкиваются съ представленіями, существовавшими у насъ уже раньше, съ нашими привычными сужденіями о времени и пространствѣ, цвѣтѣ, звукѣ, съ нашими сужденіями о порядкѣ, о человѣческихъ отношеніяхъ—однимъ словомъ, о томъ, что мы привыкли считать нормальнымъ. Новыя впечатлѣнія, такимъ образомъ, перерабатываются въ нашемъ мозгу, проходятъ чрезъ извѣстный процессъ обобщенія, окрашиванія въ особый цвѣтъ, присущій, именно, данному индивиду. Это явленіе извѣстно въ психологіи подъ именемъ апперцепціи. Поэтому одно и то же явленіе, напр. созерцаніе одной и той же картины художника, производитъ на разныхъ лицъ, въ зависимости отъ ихъ духовнаго уровня и характера, различное впечатлѣніе. Въ апперцепціи лежитъ, такимъ образомъ, новый источникъ заблужденій и ошибокъ воспріятія. Объективно существующее субъективно воспринимается и истолковывается.

Наконецъ, наблюдая или переживая тѣ или другія явленія, мы можемъ находиться подъ вліяніемъ какого-либо особаго душевнаго состоянія, которое окрашиваетъ для насъ эти явленія въ извѣстные тона. Чѣмъ рѣзче выражено это душевное состояніе, тѣмъ большее вліяніе оно производитъ и тѣмъ болѣе измѣняетъ оно наше представленіе о дѣйствительности. Подготовленное вниманіе, ожиданіе, заинтересованность, страхъ—все это искажаетъ для насъ живую дѣйствительность.

Гроссъ сообщаетъ слѣдующую исторію. Въ одной семьѣ былъ ручной попугай. Птица такъ хорошо говорила и умѣла отвѣчать на столько вопросовъ, что среди прислуги и рабочихъ о ней ходили легенды. Одинъ изъ рабочихъ вошелъ въ комнату. Птица два раза сказала: „здравствуй". Только на второе привѣтствіе рабочій отвѣтилъ. И попугай, по его увѣреніямъ, сказалъ ему: „Это прямо счастье, что ты, наконецъ, мнѣ отвѣчаешь". Другому рабочему, поправлявшему въ комнатѣ паркетъ и насорившему въ ней, попугай, будто бы, сказалъ: „ты видишь, какое здѣсь свинство, но это не я сдѣлалъ, а ты". Рабочіе ожидали, что попугай можетъ это сказать, и его бормотаніе добросовѣстно принимали за ожидаемыя слова. Тотъ же Гроссъ приводитъ примѣры того, какъ отражается на нашихъ представленіяхъ страхъ. Бывшій военный, молчаливый и спокойный человѣкъ, всегда серьезно и строго обдумывавшій свои слова, на слѣдующее утро послѣ перенесенной имъ желѣзнодорожной катастрофы разсказывалъ, что онъ видѣлъ, что раздавлено было человѣкъ сто; что, покидая полуразрушенный вагонъ, онъ видѣлъ многочисленныя человѣческія головы, отрѣзанныя колесами отъ туловища, катившіяся по насыпи. На самомъ дѣлѣ убитымъ оказался только одинъ человѣкъ, нѣсколько лицъ получили увѣчья, а остальное было результатомъ воображенія напуганнаго человѣка. Другой очевидецъ катастрофы, выскочившій изъ вагона, стремглавъ бросился бѣжать въ поле и все время слышалъ, какъ за нимъ гнался шипящій паровозъ.... Арестантъ бросился на тюремнаго надзирателя; послѣдній увидѣлъ въ рукахъ арестанта длинный ножъ и бѣжалъ. Когда арестанта задержали, оказалось, что въ рукахъ его была обыкновенная селедка, которую испуганный надзиратель принялъ за ножъ.

Къ указаннымъ ошибкамъ воспріятія присоединяются не менѣе серьезныя и опасныя ошибки памяти и воспроизведенія воспринятаго. Лишь въ очень рѣдкихъ случаяхъ, у исключительно одаренныхъ людей, напр. художниковъ, музыкантовъ, писателей и т. д., мы встрѣчаемъ память, которая съ фотографической точностью удерживаетъ полученныя впечатлѣнія. Въ большинствѣ же случаевъ, у среднихъ людей, происходитъ, говоря словами Кони, своебразная усышка или утечка памяти—въ ней образуются какія то дыры, въ которыя безслѣдно уходитъ все, что когда то обращало на себя вниманіе. Остаются только блѣдныя тѣни, обрывки. Эти обрывки нерѣдко соединяются съ другими, быть можетъ близкими, впечатлѣніями, въ особенности—съ тѣмъ, что человѣкъ думалъ о случившемся, а затѣмъ пробѣлы дополняются услужливымъ воображеніемъ, создающимъ часто фантастическія картины, въ существованіи которыхъ человѣкъ, тѣмъ не менѣе, твердо убѣжденъ и въ передачѣ которыхъ вполнѣ искренен. Въ особенности, большую роль играетъ особаго рода внушеніе, подъ вліяніемъ котораго первоначальныя представленія о событіи сплошь и рядомъ замѣняются совершенно новыми. О событіяхъ, тѣмъ болѣе имѣющихъ крупное значеніе, обычно много говорятъ, передаютъ ихъ въ самыхъ разнообразныхъ варіантахъ, сопровождаемыхъ всевозможными догадками, и нерѣдко лицо, которое спрашиваютъ о событіи, совершенно добросовѣстно не можетъ отличить того, что оно восприняло само, напр. какъ очевидецъ событія, и что было навѣяно ему извнѣ. Переходя изъ устъ въ уста, становясь достояніемъ молвы, событіе часто испытываетъ такую трансформацію, что нельзя съ точностью установить, что имѣло мѣсто въ дѣйствительности. *Штернъ* производилъ школьные опыты съ послѣдовательной передачей студентами другъ другу прочитаннаго въ аудиторіи разсказа, и оказалось, что послѣдній изъ нихъ и слышалъ и самъ передавалъ уже не то, что было прочитано въ аудиторіи.

Въ особенности большое значеніе имѣетъ въ этой области массовое внушеніе, производимое сообщеніями прессы. *Шренкъ-Нотцингъ* и *Глосъ* (Archive d'anthropologie criminelle, 1903, 724; Archiv für Kriminalanthropologie, 1903, 83) сообщаютъ о судебныхъ случаяхъ, въ которыхъ обвинительные приговоры

основывались, именно, на такихъ внушенныхъ показаніяхъ свидѣтелей. Такъ, Глосъ передаетъ, что изъ одного изъ моравскихъ городковъ въ 1877 г. безслѣдно исчезъ журналистъ Іосифъ Скарке, надъ которымъ висѣло обвиненіе въ многочисленныхъ кражахъ и бродяжествѣ. Въ 1893 г., т. е. чрезъ 16 лѣтъ, одна изъ вѣнскихъ газетъ помѣстила портретъ одного задержаннаго бродяги, Эмиля Валленбурга, и сообщила его примѣты. Многочисленныя лица утверждали, что они узнаютъ портретъ знаменитаго Скарке. Валленбургъ энергично отрицалъ свое тождество съ Скарке, но это не помѣшало суду приговорить его къ каторжнымъ работамъ за преступныя дѣянія, совершенныя Скарке. Тогда Валленбургъ открылъ свое настоящее имя, Флоріанъ Бакъ, уроженецъ Баваріи, и далъ подробныя и точныя свѣдѣнія о своей личности. Его должны были освободить. За 16 лѣтъ свидѣтели забыли черты Скарке, съ которымъ Бакъ имѣлъ нѣкоторое сходство. Съ момента опубликованія фотографіи Бака-Валленбурга вопросомъ о сходствѣ его съ Скарке сильно интересовались, обсуждали его со всѣхъ сторонъ, находили новыя черты его и, въ концѣ концовъ, всѣ были убѣждены, что Валленбургъ—скрывшійся Скарке. Даже экспертиза почерковъ установила полное ихъ тождество. Бросалось въ глаза лишь нечистое произношеніе Валленбургомъ моравскихъ словъ, но такъ какъ Бакъ увѣрялъ, что онъ баварецъ, то ему просто не повѣрили.—Интересные примѣры изъ этой области приведены также въ указанной брошюрѣ Эриха Зелло.

На точность воспоминанія вліяютъ условія какъ объективныя, такъ и субъективныя. Среди первыхъ главное мѣсто занимаетъ протеченіе со времени событія или наблюденія надъ тѣмъ или другимъ явленіемъ извѣстнаго времени. Чѣмъ больше прошло времени, тѣмъ блѣднѣе становятся воспоминанія. Нѣкоторыя явленія, кромѣ того, обладаютъ особымъ свойствомъ быстро исчезать изъ памяти. Таковы, какъ указываетъ опытъ, воспріятія цвѣтового характера: цвѣтъ дома, въ которомъ произошло событіе; цвѣтъ платья, въ которомъ была потерпѣвшая и т. д.,—они ускользаютъ изъ памяти съ изумительной быстротой. Таковы же данныя количественнаго характера: много народу, мало, сколько именно; данныя, опредѣляющія разстояніе. Къ субъективнымъ условіямъ от-

носятся бытовыя и племенныя особенности субъекта, его природный темпераментъ—холодность и спокойствіе или нервность натуры; чисто индивидуальныя черты, заставляющія однихъ помнить все, что связано съ ихъ личными переживаніями, и забывать то, что происходило вокругъ; другихъ, наоборотъ,—запоминать все окружающее и ничего не помнить о себѣ; однихъ—закрѣплять въ своей памяти только существенныя черты событія, проходя мимо деталей; другихъ—улавливать и помнить, именно, мелкія детали, не замѣчая существеннаго и главнаго. Иначе, говоритъ Кони, будетъ вспоминать о чемъ-либо медлительный и флегматичный хохолъ, иначе—живой и огненный грузинъ; человѣкъ съ живымъ воображеніемъ воспроизводитъ событіе не такъ, какъ воспроизведетъ его человѣкъ съ холоднымъ и спокойнымъ умомъ.

Въ области субъективныхъ условій памяти и воспроизведенія большое значеніе имѣетъ степень душевнаго здоровья свидѣтеля и дѣйствительная способность его дать суду надлежащее показаніе. Въ нашемъ правѣ вопросъ рѣшается прямымъ постановленіемъ ст. 704 п. 1 уст. уг. суд., въ силу которой не допускаются къ свидѣтельству „безумные и сумасшедшіе“. Но на западѣ допросъ душевно-больныхъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей является общимъ правиломъ. При такихъ условіяхъ оцѣнка показаній свидѣтеля должна быть производима судомъ съ большой осторожностью.

Допущеніе душевно-больныхъ къ свидѣтельскимъ показаніямъ на судѣ можетъ повлечь къ судебнымъ приговорамъ, покоящимся на совершенно негодномъ доказательственномъ матеріалѣ. *Hoche,* Juristischpsychiatrische Grenzfragen, 1904, I, вып. 8, стр. 3, сообщаетъ случай, гдѣ ему пришлось выступить въ роли эксперта по дѣлу о допустимости на судѣ показаній лица, страдавшаго послѣ-эпилептическимъ слабоуміемъ. По этому дѣлу судомъ былъ приговоренъ къ двухлѣтнему тюремному заключенію подсудимый, обвинявшійся въ изнасилованіи одной идіотки, причемъ свидѣтелемъ со стороны обвиненія выступилъ названный душевно-больной.—Комиссія Муравьева (Об. Зап., т. II, стр. 382) полагала, что суду должна быть открыта возможность спрашивать въ качествѣ свидѣтелей и душевно-больныхъ, такъ какъ, по мнѣнію авторитетовъ въ психіатрической области, нѣкоторыя категоріи ихъ могутъ

давать болѣе или менѣе правильныя показанія о томъ, что они видѣли или слышали.

Но и у душевно-здоровыхъ людей характеръ ихъ показаній можетъ значительно видоизмѣняться въ зависимости отъ ихъ душевнаго состоянія въ моментъ воспоминанія и воспроизведенія событія. Въ условіяхъ судебнаго производства съ этимъ моментомъ приходится считаться въ особенности. На спрашиваемаго не можетъ не вліять необычная для него и торжественная обстановка зала судебнаго засѣданія, манера держать себя съ нимъ судей и т. д. Впечатлительность въ этомъ случаѣ можетъ быть повышена или, наоборотъ, понижена и отъ того, что свидѣтель явился въ судъ усталымъ, быть можетъ послѣ безсонной ночи, пройдя долгій путь; кромѣ того,—долго ждалъ своей очереди быть допрошеннымъ, въ тѣсной и душной свидѣтельской комнатѣ, и т. д. Весьма большое вліяніе имѣетъ и самый способъ допроса свидѣтеля. Судебный опытъ показываетъ, какъ отличаются другъ отъ друга показанія свидѣтеля, данныя въ непринужденномъ связномъ разсказѣ или въ отвѣтахъ на предлагаемые ему вопросы. *Гроссъ* указываетъ случаи, когда свидѣтель добросовѣстно разсказывалъ то, что онъ наблюдалъ въ дѣйствительности, но упускаетъ тѣ подробности, которыя, по мнѣнію суда, имѣютъ важное юридическое значеніе. Судъ начинаетъ предлагать свидѣтелю отдѣльные вопросы, нерѣдко неспокойные и раздражительные, и въ результатѣ добываетъ отъ него свѣдѣнія, которыя оказываются позднѣе совершенно ложными[35]).

---

[35]) Гроссъ, Руководство, стр. 113. На то же указываютъ Гмелинъ, ук. с., стр. 23 и сл., и Гольдовскій, Проблемы, стр. 97. На этомъ покоится требованіе, иногда высказываемое въ литературѣ,—см., напр., Ungar, цит. въ Archive d'anthropologie criminelle, 1906, 278,—чтобы протоколъ слѣдствія тщательно отмѣчалъ, что было сказано свидѣтелемъ при связномъ разсказѣ и что и на какіе вопросы сторонъ или суда отвѣчалъ онъ въ отдѣльныхъ показаніяхъ. На этомъ же покоится положеніе англійскаго права, согласно которому наводящіе вопросы имѣютъ лишь ограниченную область примѣненія—именно, лишь по отношенію къ свидѣтелю противной стороны (при перекрестномъ допросѣ), предположительно не расположенному въ пользу допрашиваемаго. Наша практика полагаетъ, что для предупрежденія подобныхъ вопросовъ достаточно власти предсѣдателя, предоставленной ему ст. 611 и 614 уст. уг. суд. Это не даетъ отвѣта на случай, когда злоупотреблять такими вопросами будетъ самъ предсѣдатель. Кулишеръ, ук. с., стр. 212, справедливо замѣчаетъ, что лучшее средство противъ этого—общее умаленіе на судѣ слѣдственнаго элемента и перенесеніе центра тяжести на дѣятельность сторонъ.

Наконецъ, весьма большое значеніе имѣетъ полъ и возрастъ свидѣтеля.

Въ спеціальной литературѣ по вопросу о женской психологіи давно отмѣчено, что основнымъ двигателемъ душевной жизни женщины является чувство. Впечатлительность идетъ у женщины впереди сознательной работы вниманія, чѣмъ и объясняется способность женщины усвоить и запомнить гораздо больше подробностей событія, чѣмъ можетъ сдѣлать это мужчина. *Штернъ* полагаетъ, что, благодаря этому свойству, женщина болѣе искажаетъ смыслъ событія, чѣмъ мужчина, а поэтому ея показанія менѣе достовѣрны [36]). Напротивъ, *Гроссъ*, *Врешнеръ*, *Борстъ* и др. полагаютъ, что взрослая женщина такъ же способна дать суду точное показаніе, какъ и мужчина, только, несомнѣнно, она отнесется къ событію иначе, чѣмъ мужчина, и судъ долженъ принять это въ соображеніе. Это мнѣніе представляется болѣе правильнымъ.

Нѣкоторыя разногласія вызываетъ и вопросъ о вліяніи на показанія возраста свидѣтеля. Гроссъ находитъ, что дѣти въ возрастѣ 7—9 л. во многихъ отношеніяхъ—самые лучшіе свидѣтели. Смѣтливаго мальчика болѣе старшаго возраста онъ считаетъ лучшимъ наблюдателемъ. Но онъ указываетъ и на нѣкоторыя опасности, сопряженныя съ излишне большимъ довѣріемъ къ показаніямъ дѣтей. Они не могутъ смотрѣть на явленіе съ той же точки зрѣнія, какъ и взрослые, и вполнѣ понимать это явленіе. Кругозоръ ихъ уже, чѣмъ у взрослыхъ. Кромѣ того, они сильно поддаются внушенію, сознательному или безсознательному,—они слишкомъ вѣрятъ взрослымъ.

См. по этому вопросу: *Беллинъ*, ук. с.; *Лобзинъ*, Проблемы, стр. 198 и сл.; *Ranschberg*, Centralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie, 1905, 227; *Placzek*, Archiv für

---

36) Кулишеръ по этому поводу замѣчаетъ, что такое мнѣніе, въ силу своей обобщенности, едва ли выше по своей цѣнности мнѣнія тѣхъ старыхъ англійскихъ юристовъ, которые говорили: „Въ виду свойственной слабому полу любви къ чудесному и склонности къ преувеличеніямъ разсудительный человѣкъ долженъ съ особыми предосторожностями взвѣшивать показанія женщины. Ея образцомъ является та самаритянка, которая говоритъ о Христѣ: пойдите, посмотрите на человѣка, который сказалъ мнѣ все, что я сдѣлала,—между тѣмъ какъ Христосъ сказалъ ей только то, что у нея было пять мужей".

Kriminalanthropologie, 1904, 22. Тѣ же точки зрѣнія устанавливаются и въ спеціальной литературѣ, напр. въ классическомъ изслѣдованіи *Binet,* La suggestibilité, 1900, 244—329. Въ частности, Бине изслѣдовалъ вопросъ о томъ, какъ вліяютъ на дѣтей и на ихъ отвѣты предлагаемые имъ вопросы. Онъ пригласилъ изъ парижскихъ низшихъ школъ довольно большое количество учениковъ и предложилъ каждому изъ нихъ въ продолженіе 12 секундъ разсмотрѣть картонъ, на которомъ прикрѣплены были нѣсколько отдѣльныхъ предметовъ—почтовая марка, этикетка магазина, кнопка, поясной портретъ мужчины и др. Послѣ этого каждый долженъ былъ отвѣтить на особые вопросы: 1) простой вопросъ—напр., какъ или чѣмъ прикрѣплена кнопка къ картону; 2) вопросъ, располагающій къ ошибкѣ,—напр., не надѣта ли шляпа на изображенномъ на портретѣ мужчинѣ (шляпы не было), и 3) вопросъ, прямо ведущій къ ошибкѣ,—напр., какого цвѣта нитка на кнопкѣ (нитки вовсе не было). Въ результатѣ получилось, что наиболѣе правильное изображеніе того, что дѣти видѣли, было при первомъ вопросѣ,—ошибокъ было только 27%; при второмъ вопросѣ ошибокъ было уже 38%, а при третьемъ—62%.

Штернъ, отрицающій, въ противоположность Гроссу, высокую степень наблюдательности дѣтей и подчеркивающій ихъ необузданную фантазію и мало развитое чувство отвѣтственности, также указываетъ на чрезвычайную подверженность дѣтей внушенію. Воспріимчивость ихъ въ этой области, по его наблюденіямъ, достигаетъ 50% въ возрастѣ около 7 лѣтъ и падаетъ до 15% въ возрастѣ 14 лѣтъ. Въ нашей литературѣ то же подтверждаетъ *Кони. Багинскій* (ук. с., стр. 41) приходитъ къ такимъ выводамъ: 1) ребенокъ, вслѣдствіе своихъ физическихъ и психическихъ свойствъ, является уже при нормальныхъ условіяхъ ненадежнымъ свидѣтелемъ; 2) ребенокъ можетъ страдать трудно распознаваемыми патологическими (физическими и психическими) свойствами, которыя обнимаются въ наукѣ общимъ именемъ слабоумія и которыя дѣлаютъ его непригоднымъ и неспособнымъ свидѣтелемъ. Поэтому онъ полагаетъ, что дѣтей слѣдуетъ устранять отъ свидѣтельскихъ показаній на судѣ,—какъ это установлено, напр., въ Швеціи, гдѣ до достиженія 16-лѣтняго возраста никто не можетъ быть призванъ къ свидѣтельскимъ пока-

заніямъ на судѣ,—и что, по крайней мѣрѣ, не должно быть обвинительныхъ приговоровъ, если доказательственный матеріалъ составляется только изъ показаній дѣтей.

Всѣ эти наблюденія имѣютъ очень большое судебно-практическое значеніе, такъ какъ въ положительномъ правѣ запада нѣтъ запрещенія допрашивать на судѣ дѣтей въ качествѣ свидѣтелей, и даже новѣйшая судебная практика показываетъ, что на судѣ нерѣдко фигурируютъ, какъ свидѣтели, дѣти въ возрастѣ 3—4 лѣтъ [37]).

Общія жизненныя наблюденія и продолжительный судебный опытъ, выводы котораго постепенно проникали въ практическое примѣненіе правилъ доказательственнаго права, дали толчокъ и для спеціальной разработки вопросовъ, связанныхъ съ психологіей свидѣтельскихъ показаній. Эта разработка была поставлена на экспериментальную почву.

Выше уже указаны нѣкоторые изъ опытовъ, произведенныхъ, напр., Бине. Въ большемъ масштабѣ эти опыты предприняты были *В. Штерномъ,* профессоромъ философіи въ Бреславлѣ, въ сотрудничествѣ съ проф. *Конолъ* изъ Фрейбурга. Для опыта привлечены были 33 интеллигентныхъ человѣка, которымъ, порознь, предложены были для внимательнаго разсмотрѣнія три картины, въ продолженіе 45 секундъ каждая. Немедленно послѣ этого каждый изъ участниковъ долженъ былъ составить описаніе видѣннаго имъ на картинахъ. Описаніе было повторено нѣсколько разъ въ теченіе ближайшихъ трехъ недѣль, а затѣмъ, черезъ нѣсколько недѣль, составлено послѣднее описаніе, причемъ подчеркивалось то, что описывающій могъ бы подтвердить подъ присягой. Въ общемъ отъ 33 лицъ было получено 282 описанія, давшія 10.913 показаній объ отдѣльныхъ предметахъ. Изъ нихъ оказалось въ первоначальныхъ описаніяхъ 5,8%, а въ повторныхъ—10% ошибочныхъ [38]).

---

[37]) См. интересный случай, этого рода, описанный въ Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1912, III, стр. 113. Имперскій судъ, на рѣшеніе котораго восходилъ вопросъ о допустимости на судѣ показаній такихъ свидѣтелей, 14 февр. 1911 г. призналъ, что допущеніе этихъ свидѣтелей не противно закону. Ср. французскія declarations.

[38]) Предложенныя картины изображали: дѣдушку, кормящаго внука; играющихъ и отдыхающихъ (за газетой и кофе) зайцевъ; переѣздъ художника на новую квартиру. Характеръ ошибокъ: напр., въ первой картинѣ указывалось, что на скамьѣ лежатъ часы, тогда какъ тамъ лежитъ табакерка; что старикъ

Изъ этихъ опытовъ Штернъ сдѣлалъ выводъ, что ошибка есть элементъ, присущій нашимъ воспріятіямъ и показаніямъ о воспринятомъ, какъ нѣчто нормальное; что ошибочность показаній возрастаетъ по мѣрѣ увеличенія промежутка между ними; что образующіеся пробѣлы памяти человѣкъ склоненъ пополнять своимъ воображеніемъ и т. д.

Такіе же опыты были произведены *Бернштейномъ* (Проблемы, 159) и *Елистратовымъ* и *Завадскимъ* (ук. с.). Они подтвердили выводы Штерна.

Опыты этого рода не представляются вполнѣ убѣдительными, и ихъ нельзя признать научно поставленными, такъ какъ они происходили при исключительно благопріятныхъ для воспріятія условіяхъ: картины оставались довольно продолжительное время въ рукахъ у наблюдающаго, онъ былъ предупрежденъ объ опытѣ, вниманіе его было напряжено; съ другой стороны, въ этихъ опытахъ отсутствовала неожиданность, обычно сопровождающая житейскія событія, отсутствовали живое движеніе и живыя краски дѣйствительности. Поэтому ученые скоро перешли къ опытамъ другого рода, съ заранѣе подготовленными и разученными сценами. Велись эти опыты различно. Такъ, у насъ редакція журнала „Судебное Обозрѣніе“ воспользовалась пріѣздомъ въ С.-Петербургъ Московскаго Художественнаго театра и предложила желающимъ посѣтить представленіе Юлія Цезаря, а затѣмъ возможно точно описать сцену убійства Цезаря. Провѣрка описанія облегчалась особыми условіями постановки пьесъ въ Художественномъ театрѣ. Полученныя описанія показали, что несмотря на предупрежденное вниманіе и, слѣдовательно, искусственное его напряженіе, многіе зрители восприняли и передали названную сцену неточно. Напр., одни назвали убійцей Цезаря—Брута, другіе—Марка Кассія, третьи—Каску. На дѣлѣ, первый ударъ былъ нанесенъ Каской, а послѣдній, послѣ ударовъ другихъ заговорщиковъ,—Брутомъ. Въ

кормитъ голубя; забыта въ описаніи сидящая внизу кошка и т. д.; во второй—указано, что на полянѣ играютъ кошки; мячъ названъ солнцемъ; вмѣсто одного дерева съ висящей на немъ тростью изображался лѣсъ съ большимъ количествомъ палокъ и зонтовъ на вѣтвяхъ деревьевъ и съ птицами (ихъ нѣтъ); въ третьей—не упомянута лошадь, но говорится о несуществующей собакѣ (4 раза); говорится о двухъ лошадяхъ, о двухъ диванахъ (диванъ одинъ) и т. д.

этомъ опытѣ также былъ основной недостатокъ—именно, подготовленность вниманія зрителей. Серію неожиданныхъ опытовъ, о которыхъ присутствующіе не были предупреждены, началъ *Листъ*, который, съ помощью нѣсколькихъ вошедшихъ съ нимъ въ соглашеніе лицъ, инсценировалъ въ аудиторіи бурную ссору съ покушеніемъ на убійство. Въ этомъ опытѣ показанія свидѣтелей о происшедшемъ содержали, въ общемъ, свыше 50% ложныхъ данныхъ (Проблемы, 163), а показанія, относящіяся къ центральному моменту ссоры, были почти сплошь ошибочны [39]). Менѣе бурный опытъ произвелъ *Липманъ* въ Бреславлѣ. Опытъ заключался въ томъ, что во время лекціи въ аудиторію вошла дама въ черномъ костюмѣ, спросила что то у профессора; тотъ отвѣтилъ, что ему теперь нѣтъ времени; дама взяла съ каѳедры книгу, сѣла у окна, затѣмъ пожаловалась на духоту и вышла изъ аудиторіи, унеся книгу съ собой. Этотъ опытъ далъ болѣе высокій процентъ правильныхъ или приблизительно правильныхъ показаній—именно, около 67%.

Наконецъ, авторъ настоящей книги произвелъ опытъ, при которомъ показанія свидѣтелей сопровождались сознаніемъ и чувствомъ серьезной отвѣтственности [40]). Результаты этого опыта показали рядъ ошибокъ свидѣтелей въ наблюденіи и запоминаніи времени и мѣста событія и даже его существенныхъ, въ юридическомъ отношеніи, чертъ.

Добытый экспериментальнымъ путемъ матеріалъ послужилъ основаніемъ для практическихъ предложеній.

Наиболѣе увлекающіеся новыми изслѣдованіями пришли къ заключенію, что современный способъ практической повѣрки на судѣ свидѣтельскихъ показаній совершенно не достигаетъ своей цѣли и является постояннымъ источникомъ заблужденій суда. Они указали на необходимость особой психологической экспертизы, которой должны быть подвергаемы свидѣтели. Это мнѣніе поддерживается, въ частности,

---

[39]) Правильное показаніе далъ только одинъ свидѣтель. Характерно, что присутствовавшій при опытѣ членъ суда далъ одно изъ самыхъ неточныхъ показаній. Щ е г л о в и т о в ъ, ук. с., 926.

[40]) Опытъ этотъ опубликованъ въ Вопросахъ Права, 1911 г. Участники его, студенты, разыграли шумную сцену въ аудиторіи и подлежали товарищескому суду, которому не было извѣстно, что событіе инсценировано.

Гроссомъ [41]), *Зоммеромъ* [42]), *Липманомъ* [43]) и, въ особенности, *Штернмъ*. По мнѣнію послѣдняго, экспертъ каждый разъ долженъ давать заключеніе по вопросу о томъ, каково можетъ быть значеніе того или другого показанія свидѣтеля въ данномъ случаѣ, въ особенности—показанія несовершеннолѣтняго или ребенка; не слишкомъ ли много протекло времени съ момента совершенія дѣянія, чтобы придавать какое-либо значеніе свидѣтельскому показанію, и т. д.; кромѣ того, въ отдѣльныхъ случаяхъ, экспертъ долженъ подвергать, по крайней мѣрѣ, важнѣйшихъ свидѣтелей особому изслѣдованію, чтобы опредѣлить, насколько они способны къ точнымъ воспріятіямъ, а потому заслуживаютъ довѣрія (Проблемы, 52). Въ нашей литературѣ къ тому же мнѣнію склоняются *Елистратовъ, Завадскій и Гродзинскій* (Право, 1913, № 42).

Болѣе скромны выводы другихъ ученыхъ—напр., *Гмелина, Багинскаго, Гарро* [44]). Они ограничиваются общимъ пожеланіемъ, чтобы судья былъ знакомъ съ положеніями научной психологіи по вопросу о свидѣтельскихъ показаніяхъ, и съ этими цѣлями рекомендуютъ обязательное преподаваніе психологіи на юридическихъ факультетахъ университетовъ.

Выводы первой группы названныхъ изслѣдователей практически непріемлемы. Кони съ полнымъ основаніемъ указываетъ на невозможность имѣть въ распоряженіи такое количество экспертовъ, которые могли бы съ пользой выступить на судѣ съ заключеніями по вопросу о свидѣтельскихъ показаніяхъ,—тѣмъ болѣе, что имъ пришлось бы выступать по всѣмъ дѣламъ, потому что для *правосудія* не существуетъ техническаго дѣленія дѣлъ на болѣе и менѣе важныя. Едва ли также возможно выдѣлить въ каждомъ дѣлѣ *важнѣйшаго* свидѣтеля. Практика указываетъ, что по очень многимъ и весьма серьезнымъ дѣламъ присяжные склоняются въ ту или другую сторону не подъ вліяніемъ показаній, казалось бы, важнаго свидѣтеля, а подъ вліяніемъ, на первый взглядъ, мелкой улики. А это обстоятельство не можетъ быть учтено

---

41) Ср. его замѣчанія къ статьѣ Герланда въ H. Gross'Archiv, 1910, XXXIX, 116.
42) Juristischpsychiatrische Grenzfragen, 1905, 11, 6, стр. 41.
43) H. Gross' Archiv, 1905, 68.
44) Garraud, Traité, I, 547.

наперед, оно опредѣляется въ моментъ доказыванія, въ связи со всей картиной событія, какъ она обрисовывается на судебномъ слѣдствіи. Наконецъ, не надо забывать, что наиболѣе трудная и отвѣтственная обязанность въ дѣлѣ отправленія правосудія ложится на самихъ судей, въ частности—на предсѣдателя коронной коллегіи въ судѣ съ присяжными. Многія дѣла длятся долгіе дни, даже недѣли,—напр., дѣло о злоупотребленіяхъ въ таганрогской таможнѣ длилось 36 дней, дѣло Тичборновъ въ Лондонѣ—9 мѣсяцевъ. Если не вѣрить судебному опыту въ дѣлѣ опредѣленія цѣнности свидѣтельскихъ показаній, то не меньше основаній, вообще, не вѣрить духовнымъ силамъ судей. Такимъ путемъ можно притти къ совершенно абсурдному выводу о необходимости подвергать экспертизѣ самихъ судей.

Напротивъ, глубокое и серьезное основаніе имѣютъ выводы второй группы. Въ обобщеніяхъ, достигнутыхъ современнымъ знаніемъ въ области оцѣнки свидѣтельскихъ показаній есть много вѣрнаго, и эти обобщенія должны быть извѣстны судьямъ и использованы ими. Судьи должны помнить, что свидѣтельское показаніе есть далеко не совершенное доказательство и что къ нему слѣдуетъ подходить съ серьезной и строгой критикой, обращая вниманіе на всѣ условія физическаго, психическаго и общественнаго характера, которыя могли повліять на воспріятіе, память и воспроизведеніе событія свидѣтелемъ. Только при этомъ условіи судебный приговоръ, въ основаніе котораго ложатся свидѣтельскія показанія, будетъ покоиться на прочномъ фундаментѣ.

B. Экспертиза.

Гроссъ, Руководство для судебныхъ слѣдователей, 1908. Кони, На жизненномъ пути, 1912. Буринскій, Судебная экспертиза документовъ, 1903. Шавровъ, Экспертиза въ уголовномъ судѣ, Вѣстн. Права, 1899, сентябрь. Фойницкій, II, 277 и сл. Работы Спасовича, Владимірова. Рейссъ, Научная техника разслѣдованія преступленій, 1912. Трегубовъ, Ж. М. Ю., 1913, № 5. Niceforo, Kriminalpolizei, 1909. Hellwig. Freie Beweiswürdigung und Beweisregeln, Monatsschrift für Kriminalpsychologie, 1912, 6.

Стремленіе нашего времени поставить доказательственный матеріалъ въ процессѣ и его изслѣдованіе судомъ на точную научную почву наиболѣе сказывается и достигло наибольшихъ успѣховъ въ развитіи экспертизы. Подъ экспертизою разу-

мѣется производимое, по предложенію или съ разрѣшенія суда, изслѣдованіе имѣющаго судебно-правовое значеніе матеріала свѣдущими, т. е. имѣющими по данному вопросу спеціальныя знанія, людьми, съ цѣлью представить суду компетентное заключеніе. Первоначально ограниченная узкою областью судебно-медицинскихъ вопросовъ, экспертиза въ настоящее время проникаетъ во всѣ области, гдѣ судъ нуждается въ заключеніяхъ спеціалистовъ. Авторитетные представители криминалистики, напр. Гроссъ, рекомендуютъ судебно-слѣдственнымъ органамъ наиболѣе широко использовать этотъ видъ доказательствъ въ процессѣ.

Самой обширной областью, въ которой экспертиза издавна находитъ свое примѣненіе, является область вопросовъ, связанныхъ съ наукой *судебной медицины*. Нашъ законъ во всѣхъ случаяхъ, гдѣ необходимы осмотръ и освидѣтельствованіе мертвыхъ тѣлъ, различнаго рода поврежденій, слѣдовъ насилія и состоянія здоровья потерпѣвшаго или самого обвиняемаго (ст. 336 уст. уг. суд.) [45]), вмѣняетъ органамъ слѣдственной власти *въ обязанность* приглашеніе врача или даже нѣсколькихъ врачей (ст. 338 уст. уг. суд.) и подробно регулируетъ совмѣстныя дѣйствія экспертовъ и слѣдователя (ст. 339—352 уст. уг. суд.). Особый порядокъ нашъ законъ устанавливаетъ для тѣхъ случаевъ, когда экспертиза направляется на установленіе душевнаго здоровья обвиняемаго (ст. 353—356 уст. уг. суд.), а также на выясненіе вопроса о томъ, дѣйствовалъ ли несовершеннолѣтній обвиняемый во время совершенія преступнаго дѣянія съ разумѣніемъ (ст. 356^{1}—356^{6} уст. уг. суд.).

Къ судебно-медицинской экспертизѣ тѣсно примыкаетъ экспертиза *микроскопическая* и *химическая*—напр., для изслѣдованія кровяныхъ пятенъ, содержанія желудка и кишечника; найденныхъ на пострадавшемъ или въ рукахъ его волосъ, нитокъ, обрывковъ платья и т. п.; для изслѣдованія грязи или пыли на платьѣ, на обуви, на оружіи.

Въ особенности цѣннымъ является изслѣдованіе кровяныхъ пятенъ. Наука установила, что при микроскопическомъ изслѣдованіи есть возможность отличить кровь человѣка отъ крови животныхъ, а иногда, если сохранились надлежащія

[45]) См. по этому вопросу Журн. уг. права и процесса, 1913, № 1, стр. 134.

примѣси, отличить также кровь изъ раны отъ крови при кровотеченіи изъ носу, при кровохарканіи, кровь геммороидальную, менструальную, отъ разрыва дѣвственной плевы и т. д. Изслѣдованіе содержимаго желудка и кишечника можетъ быть полезно не только въ дѣлахъ объ отравленіи, но и въ болѣе широкомъ кругѣ дѣлъ. *Гроссъ* сообщаетъ, что однажды изслѣдованіе желудка умершей послѣ изнасилованія дѣвушки и обнаруженіе въ немъ косточекъ фигъ повели къ открытію виновнаго. Изслѣдованіе волосъ также представляется важнымъ, такъ какъ волосы человѣка сильно отличаются по своему строенію отъ волосъ животныхъ; также отличаются другъ отъ друга волосы, растущіе на различныхъ частяхъ человѣческаго тѣла, волосы людей различныхъ возрастовъ, волосы выпавшіе, вырванные, срѣзанные и т. д. Въ преступленіяхъ противъ половой нравственности это изслѣдованіе можетъ принести огромную пользу. Изслѣдованіе обрывковъ тканей, нитокъ и т. д. и сравненіе полученныхъ результатовъ съ изслѣдованіемъ такихъ же тканей, нитокъ и пр., найденныхъ у подозрѣваемаго лица, также можетъ послужить важной уликой. Изслѣдованіе грязи, пыли на оружіи, обуви, одеждѣ, въ карманахъ одежды, въ крышкахъ часовъ, въ складкахъ бумажниковъ, записныхъ книжекъ и т. д., грязи подъ ногтями—можетъ дать ясную картину того, гдѣ бывалъ человѣкъ или былъ за послѣднее время. Нѣкоторые виды пыли, напр. кирпичная, известковая, мучная и т. д., настолько характерны, что по наличности ихъ, въ томъ или другомъ случаѣ, слѣдователь можетъ притти къ очень важнымъ выводамъ.

Большія услуги дѣлу правосудія оказываетъ также экспертиза *антропометрическая* и, какъ видъ ея, экспертиза *дактилоскопическая*. Въ виду того, что строеніе различныхъ частей человѣческаго тѣла, съ наступленіемъ извѣстнаго возраста остается неизмѣннымъ и что соотношеніе тѣхъ или другихъ измѣреній тѣла у различныхъ людей не бываетъ и не можетъ быть тождественно и всегда имѣетъ индивидуальный характеръ, открывается возможность установить тождество лица, что въ особенности важно при опредѣленіи рецидива. Дактилоскопическая экспертиза направляется на изслѣдованіе папиллярныхъ линій пальцевъ и ладони и соотношеній этихъ линій, которое у различныхъ людей также различно.

Она также имѣетъ въ виду установленіе тождества лица, но можетъ имѣть значеніе и въ другихъ случаяхъ,—напр., если при убитомъ найдены вещи (въ особенности, металлическія вещи или стеклянная посуда), на которыхъ сохранились отпечатки пальцевъ: сравненіе сохранившихся отпечатковъ съ линіями пальцевъ подозрѣваемаго лица можетъ дать важный доказательственный матеріалъ. Для названныхъ изслѣдованій обычно учреждаются особые кабинеты, а при полицейскихъ учрежденіяхъ особые музеи, гдѣ производятся изслѣдованія и хранятся полученные результаты. Такіе кабинеты научно-судебной экспертизы учреждены у насъ законами 28 іюня 1912 г. и 4 іюля 1913 г. при прокурорахъ С.-Петербургской, Московской, Кіевской и Одесской судебныхъ палатъ (ст. 429^1—429^4 учр. суд. уст.) [46]).

Для установленія тождества почерка имѣющагося документа съ почеркомъ того или другого лица, прежде всего, употребляется экспертиза *каллиграфическая.* Она имѣетъ крупное значеніе въ дѣлахъ о подлогѣ документовъ. Спеціалисты безъ большого труда отличаютъ почеркъ мужской отъ почерка женскаго, почеркъ молодого человѣка отъ почерка человѣка пожившаго, здороваго отъ больного, спокойнаго отъ взволнованнаго, почеркъ оригинала отъ почерка копіи; документъ, написанный самостоятельно отъ документа, написаннаго подъ диктовку, и т. д.

Еще болѣе точной въ этой области является экспертиза *фотографическая.* Фотографія передаетъ самые тонкіе оттѣнки письма, которые мы не можемъ отличить ни простымъ ни вооруженнымъ глазомъ, а кромѣ того—позволяетъ такъ изолировать другъ отъ друга различные свѣтовые лучи, что всѣ поддѣлки легко различаются, а подчистки, поправки и т. п. измѣненія документа выступаютъ съ очевидностью. Судебно-правовое значеніе фотографической экспертизы также вызвало во многихъ мѣстахъ учрежденіе особыхъ кабинетовъ и лабораторій для научнаго изслѣдованія документовъ. Такая лабораторія существовала у насъ съ 1892 г. при прокурорѣ С.-Петербургской судебной палаты. Нынѣ она замѣнена общимъ кабинетомъ научно-судебной экспертизы.

---

[46]) См. о нихъ Ж. М. Ю., 1913, I, стр. 232 и сл., а также Громовъ, Кабинеты научно-судебной экспертизы, 1913.

Обильные примѣры примѣненія фотографической экспертизы и интересныя указанія въ этой области см. въ ук. с. Буринскаго.

За послѣднее время развиваются и другіе, болѣе тонкіе виды экспертизы—таковы экспертиза *литературная, художественная, сценическая.* См. указанія *Кони.* Литературная экспертиза имѣетъ задачей установленіе тождества манеры изложенія и особенностей стиля и языка документовъ. На западѣ она неоднократно употреблялась для установленія подлинности тѣхъ или другихъ историческихъ документовъ. Аналогичныя задачи преслѣдовала экспертиза художественная, когда требовалось установить подлинность картины того или другого стараго художника или подлинность найденной музейной вещи. Но художественная экспертиза стала нынѣ примѣняться и въ болѣе сложной и тонкой области—именно, для опредѣленія настроенія художника въ моменты творчества, а сценическая—для опредѣленія состоянія артиста въ моментъ выполненія имъ на сценѣ своей роли. Примѣромъ первой является экспертиза, произведенная въ Берлинѣ художникомъ Дилицомъ и профессорами Эвальдомъ, Вольфомъ и др. по дѣлу о профессорѣ берлинской академіи художествъ Грефѣ, обвинявшемся въ клятвопреступленіи; примѣромъ второй—экспертиза, произведенная по приглашенію московскаго судебнаго слѣдователя артистками Ермоловой и Гламой-Мещерской по дѣлу о покушеніи московскаго нотаріуса Н. на цѣломудріе артистки Ч. Такъ какъ, въ сущности, оба вида названной экспертизы направляются на разъясненіе психологическихъ вопросовъ, то правильнѣе приглашать для произведенія ихъ спеціалиста-психолога.

Такимъ образомъ, область, въ которой судъ можетъ пользоваться помощью экспертизы, чрезвычайно широка и разнообразна. Законъ не ставитъ этому никакихъ препятствій. Въ частности, наше право содержитъ по этому вопросу широкое общее постановленіе ст. 112 и 325 уст. уг. суд., открывающее судебно-слѣдственной власти возможность привлекать экспертовъ повсюду, гдѣ „для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства необходимы спеціальныя свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или какомъ-либо занятіи“.

Процессуальная природа экспертизы вызывала въ старой литературѣ, да отчасти вызываетъ и въ новой, различную оцѣнку. Наиболѣе крупныя конструкціи слѣдующія. *Фейербахъ, Ярке, Бонье,* въ нашей литературѣ—*Спасовичъ,* считаютъ экспертизу дополненіемъ къ личному осмотру судьи и приравниваютъ ее поэтому къ личному осмотру [47]). Это мнѣніе неправильно потому, что экспертиза нерѣдко производится безъ всякаго участія въ ней суда, безъ иниціативы суда, по требованію сторонъ, а кромѣ того—ставитъ между судомъ и изслѣдуемымъ предметомъ посредствующее лицо, заключеніе котораго и играетъ въ этомъ видѣ доказательствъ существенную роль. Англійскіе процессуалисты, въ нашей литературѣ—*Шавровъ,* полагаютъ, что экспертиза есть видъ свидѣтельскаго показанія. Въ частности, Шавровъ развиваетъ ту точку зрѣнія, что экспертъ, по психологической природѣ его заключеній, ничѣмъ не отличается отъ свидѣтеля, дающаго на судѣ свои показанія. Свидѣтель, изображающій наблюдавшійся имъ фактъ, также, въ сущности, сообщаетъ суду свои заключенія о фактѣ, т. к. никакая умственная дѣятельность немыслима безъ умозаключенія. Поэтому разница между заключеніемъ эксперта и показаніемъ свидѣтеля состоитъ только въ степени достовѣрности выводовъ этихъ лицъ, а это не даетъ основанія для выдѣленія экспертизы въ особый видъ доказательствъ. Исключеніе Шавровъ дѣлаетъ только для психіатрической экспертизы, полагая, что узко спеціальный характеръ послѣдней отнимаетъ у суда возможность оцѣнивать ее подобно другимъ доказательствамъ и обязываетъ судъ принять ее какъ исключительное доказательство. Это мнѣніе также не можетъ быть признано правильнымъ. Каковъ бы ни былъ характеръ нашей логической дѣятельности, свидѣтель не призванъ къ тому, чтобы давать суду свои мнѣнія, сужденія или заключенія по существу своего показанія, т. е. изображать суду представляемое имъ значеніе тѣхъ или другихъ фактовъ, тогда какъ экспертъ, именно, призывается для сообщенія суду своихъ заключеній о значеніи

---

[47]) Я. Баршевъ, Основанія уголовнаго судопроизводства, 1841, стр. 75, также считаетъ „осмотръ посредствомъ свѣдущихъ людей" источникомъ непосредственнаго убѣжденія судьи и ставитъ его рядомъ съ личнымъ осмотромъ.

того или другого обстоятельства. Кромѣ того, по вѣрному замѣчанію Эли, свидѣтель является въ процессѣ лицомъ случайнымъ и, поэтому, незамѣнимымъ, тогда какъ эксперты приглашаются судомъ или сторонами по ихъ выбору, въ силу довѣрія къ ихъ спеціальнымъ знаніямъ.

Третье мнѣніе, защищаемое въ нашей литературѣ проф. *Владиміровымъ,* заключается въ томъ, что эксперты, основывающіе свои заключенія на какой-нибудь наукѣ, суть научные судьи, приговоръ которыхъ является рѣшеніемъ спеціальнаго вопроса въ дѣлѣ; напротивъ, эксперты, основывающіе свои заключенія на опытности въ какомъ-либо ремеслѣ, занятіи или промыслѣ, суть справочные свидѣтели, объясненія которыхъ подлежатъ дальнѣйшей оцѣнкѣ [48]).

Теорія проф. Владимірова также не можетъ быть признана правильной. Дѣленіе экспертовъ на двѣ группы построено по искусственному признаку. Трудность критической оцѣнки судомъ заключеній экспертовъ *можетъ быть* совершенно одинакова, независимо отъ того, относятся ли эти заключенія къ чисто научной или къ технической области. Суду можетъ быть такъ же трудно разобраться въ вопросахъ медицинской или строительной науки, какъ и въ вопросахъ, напр., техники веденія сложнаго банковаго дѣла. Превращеніе судьи, по отношенію къ научнымъ экспертамъ, въ простого исполнителя чужого рѣшенія противорѣчитъ самому положенію судьи въ процессѣ, а экспертизѣ придаетъ значеніе формальнаго доказательства,—что несоединимо съ основаніями современнаго доказательственнаго права.

---

[48]) Приговоръ экспертовъ первой группы, говоритъ Владиміровъ (Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ, 1910, стр. 197 и сл.) есть доказательство не потому, что судьи и присяжные дѣйствительно убѣдились въ научной правильности заключенія эксперта, а потому, что онъ исходитъ отъ спеціалистовъ, имѣющихъ всѣ данныя для основательнаго рѣшенія вопроса. Судьи и присяжные не могутъ быть посвящены во всѣ тайны науки въ теченіе одного судебнаго засѣданія: они не могутъ критически относиться къ экспертизѣ, для пониманія оснований которой требуется цѣлый рядъ лѣтъ научныхъ занятій. Имъ остается только слѣдовать авторитетному указанію экспертовъ. Судъ самостоятеленъ въ выборѣ экспертовъ, но разъ послѣдніе выбраны, судья слѣдуетъ за ними, какъ слѣпой за своимъ поводатаремъ. Конечно, и судья имѣетъ кое-какіе внѣшніе признаки для заключенія о достоинствѣ данной на судѣ экспертизы, но понятно, что эти внѣшніе признаки правильности экспертизы не дѣлаютъ для судьи доступной критическую оцѣнку научной ея стороны. Вотъ почему, научный экспертъ и является судьей научнаго вопроса въ уголовномъ дѣлѣ.

Убѣдительная сила экспертизы при такихъ условіяхъ покоится не на ея дѣйствительномъ доказательственномъ значеніи, а на презумпціи безошибочности и непогрѣшимости заключеній экспертовъ. Главная же ошибка излагаемой теоріи заключается въ томъ, что она игнорируетъ характеръ той работы, которую долженъ совершить судья, выясняя свое убѣжденіе по разсматриваемому имъ дѣлу. Въ томъ силлогизмѣ, который приводитъ судъ къ извѣстнымъ выводамъ и въ которомъ доказательства играютъ роль нижней, или малой, посылки, — общія положенія, сообщаемыя суду экспертомъ, играютъ роль верхней, или большой, посылки. Эти общія положенія, естественно, не подлежатъ критической повѣркѣ судьи, такъ какъ предлагаются, именно, приглашенными для этой цѣли спеціалистами. Но выводы, которые самъ экспертъ дѣлаетъ изъ этихъ положеній по отношенію къ данному частному вопросу, логическая работа подведенія имъ конкретнаго факта подъ эти общія положенія—эта сторона экспертизы уже не въ такой степени требуетъ спеціальныхъ знаній и можетъ быть провѣрена судомъ такъ же, какъ провѣряется имъ и всякое другое доказательство. Вотъ почему, современный процессъ не признаетъ въ экспертизѣ предустановленнаго доказательства и требуетъ оцѣнки ея судомъ и поставленія ея въ связь со всѣми другими доказательствами въ процессѣ [49]).

Экспертиза, такимъ образомъ, не является ни видомъ личнаго осмотра, ни видомъ свидѣтельскихъ показаній, ни, наконецъ, рѣшеніемъ научныхъ судей — это особый видъ доказательствъ.

Вопросъ о процессуальной природѣ экспертизы имѣетъ значеніе въ томъ отношеніи, что изъ опредѣленія этой природы вытекаетъ организація экспертизы въ процессѣ и объемъ правъ и обязанностей лицъ, приглашаемыхъ въ качествѣ экспертовъ. Слѣды тѣхъ или другихъ теоретическихъ воззрѣній до извѣстной степени отразились и на соотвѣтствующихъ постановленіяхъ нашего права. Такъ, многія положенія, установленныя закономъ для свидѣтелей, распространены имъ и на экспертовъ. Таково, напр., общее поло-

[49]) См. замѣчанія Fr. Stein, Das private Wissen des Richters, 1893, стр. 53 и сл.

женіе ст. 327 уст. уг. суд., со всѣми вытекающими изъ него послѣдствіями, ограничивающими кругъ экспертовъ подобно тому, какъ ограничивается кругъ допустимыхъ въ процессѣ свидѣтелей (см. также ст. 694 уст. уг. суд.). Съ другой стороны, взглядъ на эксперта какъ на спеціальнаго судью или помощника судьи, вызывавшій въ нѣкоторыхъ законодательствахъ тенденцію къ организаціи экспертизы какъ должностного дѣйствія, нашелъ свое примѣненіе въ ст. 335 и 336 уст. уг. суд. Тѣмъ не менѣе, наше право признало и особый характеръ экспертизы, отграничивъ экспертовъ отъ свидѣтелей (ст. 693 уст. уг. суд.) и допустивъ къ исполненію обязанностей экспертовъ юридическія лица (ст. 334, 335 уст. уг. суд.).

Обязанность быть экспертомъ — обязанность публично-правовая. Неявка къ исполненію обязанности эксперта по вызову судебно-слѣдственной власти влечетъ установленныя закономъ послѣдствія (ст. 114, 328, 329, 643[1] уст. уг. суд.). Вызовъ экспертовъ производится судебными органами или по ихъ иниціативѣ (розыскной порядокъ),—ст. 112, 325 и сл., 690 — 692 (ст. 691 изм. зак. 28 іюня 1912 г.), 934[6] (изм. зак. 15 іюня 1912 г.), 879[1] уст. уг. суд.; или по иниціативѣ сторонъ (состязательный порядокъ),—ст. 578, 692, 879[1] уст. уг. суд. За исполненіе своихъ обязанностей эксперты получаютъ вознагражденіе (ст. 192, изм. зак. 15 іюня 1912 г., 193, 978[1], 980, 986 и прим., по зак. 28 іюня 1912 г., уст. уг. суд.).

Порядокъ производства экспертизы зависитъ отъ того, какіе вопросы и какое обстоятельство подлежатъ изслѣдованію. Законъ даетъ въ этой области только самыя общія указанія—ст. 331—334, 690, 692, 695 уст. уг. суд.; см. также ст. 733 и 734 уст. уг. суд.

Г. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

Подъ дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей разумѣется собираніе свѣдѣній о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни обвиняемаго у знающихъ его мѣстныхъ жителей (ст. 454 уст. уг. суд.). Въ нашемъ правѣ этотъ видъ доказательствъ является преемственнымъ продолженіемъ института по-

вальнаго обыска нашего стараго права, удержаннымъ въ силу особыхъ пространственныхъ условій нашего отечества, а отчасти—съ цѣлями, если бы то понадобилось, имѣть въ дѣлѣ общую характеристику обвиняемаго.

Порядокъ дѣйствій судебнаго слѣдователя при организаціи и производствѣ дознанія чрезъ окольныхъ людей, составленіе и очищеніе списковъ послѣднихъ и т. д. указаны въ ст. 455—466 уст. уг. суд. Протоколъ дознанія, составляемый слѣдователемъ и представляетъ доказательство, фигурирующее на судѣ при окончательномъ разбирательствѣ.

Теорія процесса признаетъ этотъ видъ доказательствъ весьма несовершеннымъ. Онъ, въ силу закона, примѣняется только при разслѣдованіи крупныхъ дѣлъ, требующихъ производства предварительнаго слѣдствія. Между тѣмъ, онъ не включаетъ въ себѣ той серьезности и основательности, которой должны отличаться доказательства по такимъ дѣламъ. Никакихъ гарантій въ томъ, что мѣстные люди дѣйствительно знаютъ обвиняемаго, нѣтъ. Въ большихъ селеніяхъ, а тѣмъ болѣе въ городахъ, часто не знаютъ другъ друга близкіе сосѣди. Самый характеръ дознанія имѣетъ совершенно неопредѣленныя очертанія, не вкладывающіяся въ юридическія рамки. Предъявляемый суду, какъ доказательство, протоколъ, нарушаетъ начало непосредственности въ процессѣ, такъ какъ самъ судъ не опрашиваетъ мѣстныхъ людей и узнаетъ о ихъ сужденіяхъ изъ вторыхъ рукъ. Нарушаетъ это доказательство и начало устности.

На судебномъ слѣдствіи протоколы дознанія чрезъ окольныхъ людей читаются только при наличности условій, указанныхъ въ ст. 687 уст. уг. суд. Отказъ суда прочесть протоколъ дознанія чрезъ окольныхъ людей, если того требуетъ одна изъ сторонъ, признается въ нашей судебной практикѣ кассаціоннымъ поводомъ (Сен., 1872, № 396, по дѣлу Сергіенко; 1875, № 67, по дѣлу Вагиновыхъ), но предсѣдателю суда предоставлено право предостерегать присяжныхъ засѣдателей отъ неосторожныхъ заключеній на основаніи названнаго протокола (1872, № 239, по дѣлу Батракова).

Изъятія изъ общаго порядка производства дознанія чрезъ окольныхъ людей установлены въ ст. 1273, 1358, 1385, 1428, 1467 уст. уг. суд.

Д. Вещественныя и письменныя доказательства.

Группу *вещественныхъ* доказательствъ составляютъ всѣ орудія преступнаго дѣянія, приспособленія для его совершенія, все добытое преступнымъ дѣяніемъ и оставленные имъ внѣшніе слѣды. По характеру своему они могутъ быть въ высокой степени разнообразны: сломанный ножъ, револьверъ безъ пули, вообще всякое найденное на мѣстѣ преступленія и предположительно принадлежащее виновному оружіе или орудіе; взломанный замокъ, подложный документъ; найденное у подозрѣваемаго похищенное имущество (поличное); кровь на стѣнѣ, на полу; мятая трава; слѣды ногъ на пескѣ, на снѣгу; слѣды ногтей и зубовъ на различныхъ предметахъ; разорванное или запачканное платье; сжатые въ рукѣ волосы, и т. п. Значеніе этихъ доказательствъ очень велико, и выводы, подсказываемые ими, въ своей широкой обрисовкѣ, безошибочны.

Правила собиранія и храненія вещественныхъ доказательствъ указаны въ ст. 318, 371—376 уст. уг. суд.; правила ихъ предъявленія на судебномъ слѣдствіи—въ ст. 696, 697 и 725; правила и срокъ возвращенія вещей ихъ хозяину, а также правила сохраненія неподлежащихъ возвращенію по принадлежности вещественныхъ доказательствъ, представляющихъ научный интересъ,—въ ст. 375, 777, въ ред. зак. 4 іюля 1913 г.; оплата расходовъ по ихъ храненію и пересылкѣ—въ ст. 977 п. 3 и 981 уст. уг. суд.

Письменныя доказательства въ уголовномъ процессѣ представляютъ, прежде всего, видъ вещественныхъ доказательствъ. Таковъ, напр., подложный документъ. Во-вторыхъ, они могутъ фигурировать какъ восполненіе и замѣна другихъ доказательствъ, которыя не могутъ быть восприняты судомъ непосредственно или въ устной формѣ. Таковы, напр.: протоколы осмотровъ, освидѣтельствованій, обысковъ, выемокъ, дознаній черезъ окольныхъ людей (ст. 687 уст. уг. суд.); протоколы свидѣтельскихъ показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи и подлежащихъ прочтенію при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 626, 627, 1027, 1056, 1200, 1201, 1361, 1371, 1402, 1403, 1434, 1473 уст. уг. суд. Наконецъ, письменныя доказательства—въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. до-

кументы, удостовѣряющіе извѣстныя юридическія отношенія и, именно, предназначенные для такого удостовѣренія. Они могутъ быть не пріобщены къ дѣлу и предъявлены, съ разрѣшенія суда, во время засѣданія по дѣлу,—ст. 629 уст. уг. суд. Въ эту же группу входятъ научныя сочиненія, поскольку на судѣ возникаетъ необходимость въ ссылкѣ на нихъ. См. также ст. 1213[20] уст. уг. суд. По вопросу объ истребованіи письменныхъ доказательствъ судебныя мѣста должны примѣняться къ правиламъ ст. 442 и 452 уст. гражд. суд.

Въ противоположность гражданскому процессу, гдѣ извѣстнаго рода документы являются формальными доказательствами, въ уголовномъ процессѣ всѣ они подлежатъ такой же повѣркѣ и оцѣнкѣ суда, какъ и другія доказательства. Исключеніемъ служатъ письменные документы, удостовѣряющіе состоявшійся по дѣлу судебный приговоръ,—ст. 21, 22, 29 (въ указанныхъ границахъ) уст. уг. суд. Протоколы, указанные въ ст. 1187[1] уст. уг. суд. не подлежатъ повѣркѣ лишь тогда, когда противъ нихъ не возражаетъ обвиняемый.

Глава IV.

Судебныя рѣшенія. Судебные сроки и издержки.

Фойницкій, II, 330 и сл. Случевскій, 312 и сл.

§ 1. Судебныя рѣшенія.

Всѣ распоряженія, исходящія отъ компетентнаго и дѣйствующаго въ законныхъ предѣлахъ власти судебнаго органа, именуются судебными рѣшеніями. Въ широкомъ смыслѣ этого понятія судебныя рѣшенія обнимаютъ какъ распоряженія, относящіяся съ существу разбираемаго судомъ дѣла, такъ и къ частнымъ вопросамъ, связаннымъ съ производствомъ дѣла или относящимся къ технической сторонѣ производства. Въ узкомъ смыслѣ судебное рѣшеніе обнимаетъ лишь тѣ случаи, когда оно имѣетъ своей задачей судебный отвѣтъ по существу дѣла, т. е. завершеніе въ данной судебной инстанціи процессуальнаго отношенія между сторонами и судомъ путемъ разрѣшенія правового спора. Всѣ другія рѣшенія, имѣющія своей задачей урегулированіе отдѣльныхъ моментовъ или стадій развитія процессуальнаго отношенія, равно какъ частныхъ во-

просовъ, связанныхъ съ такимъ развитіемъ,—напр., преданіе суду, наложеніе штрафа за неявку свидѣтелей, и т. д.,—носятъ наименованіе постановленій или, чаще, опредѣленій суда. Судебное рѣшеніе въ узкомъ смыслѣ зовется въ уголовномъ процессѣ приговоромъ. Рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей называется вердиктомъ.

Въ нашемъ правѣ приговоры общихъ судебныхъ установленій распадаются на три вида: 1) объ оправданіи подсудимаго; 2) объ освобожденіи его отъ суда, и 3) о наказаніи подсудимаго (пп. 1—3 ст. 771 уст. уг. суд.). Приговоры объ оправданіи подсудимаго и освобожденія его отъ суда, не различаясь въ бытовомъ отношеніи, отличаются въ отношеніи юридическомъ. Послѣдствія, связанныя съ ними неодинаковы. Въ частности, права, указанныя въ ст. 780 и 783 уст. уг. суд., принадлежатъ оправданному подсудимому, но не освобожденному отъ суда (см. также ст. 772 уст. уг. суд.). Мировыя судебныя установленія знаютъ только двойное дѣленіе приговоровъ: оправдательные и обвинительные.

По своей юридической силѣ приговоры раздѣляются на неокончательные, окончательные и вошедшіе въ законную силу. Подъ неокончательными приговорами разумѣются приговоры, допускающіе возстановленіе завершеннаго судомъ процессуальнаго отношенія и вторичное разсмотрѣніе дѣла по существу—въ той же инстанціи (по отзыву на заочный приговоръ) или въ высшей инстанціи (по апелляціоннымъ отзыву или протесту). Подъ окончательными—разумѣются приговоры, не допускающіе возстановленія завершеннаго ими отношенія, исключая случаевъ неправильнаго примѣненія судомъ къ дѣлу или порядку производства законовъ. Это послѣднее подлежитъ установленію только въ кассаціонномъ порядкѣ. Наконецъ, подъ приговорами, вошедшими въ законную силу, понимаются приговоры, исчерпывающіе процессуальное отношеніе и допускающіе возстановленіе его исключительно въ узкихъ предѣлахъ возобновленія уголовнаго дѣла. Къ числу окончательныхъ приговоровъ по нашему праву относятся: а) приговоры мировыхъ судебныхъ установленій, указанные въ ст. 124 (ср. ст. 1263, 1301) уст. уг. суд.; б) приговоры, постановленные окружными судами съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (ст. 854 уст. уг. суд.)

или сословныхъ представителей (ст. 1445[1] уст. уг. суд.), и приговоры палатъ или Особаго Присутствія Сената съ участіемъ сословныхъ представителей (ст. 1058, 1106[2], 1061[7] уст. уг. суд.); в) приговоры всѣхъ судебныхъ установленій, постановленные въ апелляціонномъ порядкѣ. Остальные приговоры окружныхъ судовъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей, приговоры палатъ безъ участія сословныхъ представителей—являются неокончательными. Въ законную силу приговоры вступаютъ при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 181 и 941 уст. уг. суд. О вступленіи ихъ въ силу въ полномъ объемѣ или въ части см. ст. 942—944 уст. уг. суд. Особое мѣсто занимаютъ приговоры Верховнаго Уголовнаго Суда, допускающіе только просьбы о помилованіи (ст. 112 уст. уг. суд.), и рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ Сената (въ кассаціонной инстанціи), на которыя не допускаются никакія жалобы (ст. 927 уст. уг. суд.).

Съ судебно-технической стороны приговоры распадаются на два вида. Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ различается: а) краткій приговоръ (ст. 127 уст. уг. суд.) и б) приговоръ въ окончательной формѣ (ст. 129). По закону 15 іюня 1912 г. по несложнымъ дѣламъ выносится обыкновенный приговоръ, который объявляется въ томъ же засѣданіи (ст. 127), а по дѣламъ сложнымъ допускается резолюція и, черезъ три дня, приговоръ (ст. 129). Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ: а) резолюція (ст. 788 уст. уг. суд.) и б) приговоръ въ окончательной формѣ (ст. 792 уст. уг. суд.) или подробный приговоръ (ст. 793 уст. уг. суд.). Первая (краткая) форма разсчитывается на немедленное объявленіе рѣшенія суда; вторая—на обстоятельное изложеніе всѣхъ обстоятельствъ дѣла и рѣшенія согласно требованіямъ закона.

Содержаніе краткаго приговора мирового судьи (ст. 127 уст. уг. суд.) въ законѣ ближе не опредѣляется. Приговоръ мирового судьи въ окончательной формѣ долженъ содержать данныя, указанныя въ ст. 130 уст. уг. суд. По закону 15 іюня 1912 г. содержаніе приговора опредѣляется ст. 130, и содержаніе резолюціи—ст. 131[1] уст. уг. суд. Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ резолюція содержитъ данныя, перечисленныя въ ст. 788, а подробный приговоръ, кромѣ того, и данныя, перечисленныя въ ст. 797 уст. уг. суд., а также въ ст. 776, изм.

зак. 15 іюня 1912 г., того же устава (дополнительныя части приговора). Приговоръ, выносимый на основаніи вердикта присяжныхъ засѣдателей, не содержитъ въ себѣ мотивовъ рѣшенія суда по фактической сторонѣ дѣла (ст. 827 уст. уг. суд.). Со времени зак. 18 марта 1906 г. (прим. 1 къ ст. 201[1] уст. уг. суд.) этой части приговора не содержитъ въ себѣ также приговоръ судебной палаты съ участіемъ сословныхъ представителей.

§ 2. Судебные сроки.

Въ интересахъ ограниченія процессуальныхъ дѣйствій во времени, а слѣдовательно въ интересахъ болѣе твердаго обезпеченія правъ и обязанностей, подлежащихъ установленію суда въ порядкѣ процессуальнаго отношенія, законъ устанавливаетъ сроки для производства судебныхъ дѣйствій. Сроки эти устанавливаются какъ для должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства и ихъ вспомогательныхъ органовъ, такъ и для сторонъ въ процессѣ. Въ первомъ случаѣ они имѣютъ значеніе служебное или дѣлопроизводственное—напр., срокъ первоначальнаго допроса обвиняемаго слѣдователемъ, срокъ на дачу прокуроромъ хода слѣдствію, на доставленіе дѣла въ мѣсто слушанія, на изложеніе приговора и т. д. Во второмъ — чисто юридическое значеніе, т. к. съ соблюденіемъ ихъ связаны сохраненіе или потеря процессуальныхъ правъ.

Въ зависимости отъ важности того или другого процессуальнаго момента, равно какъ въ зависимости отъ возможности осуществить въ теченіе извѣстнаго времени то или другое процессуальное дѣйствіе размѣры сроковъ опредѣляются различно. Въ нашемъ правѣ мы имѣемъ слѣдующіе сроки: 1 годъ (ст. 1118 уст. уг. суд.), 6 мѣсяцевъ (ст. 852), 4 мѣсяца (ст. 1118), 2 мѣсяца (ст. 1210), 3 недѣли (ст. 550), 2 недѣли (ст. 139, 147, 175, 324, 420[1], 440, 588, ~~589~~, 644, 653, 793, 834[5], 865, 895, 910, 995, 1180, 1183, 1210), 7 дней (ст. 153, 476[1] 517, 572, 584, 557, 560, 576), 3 дня (ст. 129, 132, 149, 201[1] прим., 1031 прим., 344, 433 прим., 499, 509, 581 прим., 873), 1 день (ст. 154, 398, 400, 431), 24 часа (ст. 51[1], 51[2], уст. уг. суд., по зак. 15 іюня 1912 г.), 12 часовъ (ст. 399, 441). Кромѣ этихъ опредѣленныхъ сроковъ,

наше право знаетъ также сроки менѣе опредѣленные—напр., „срокъ сообразно съ разстояніемъ и мѣстными средствами сообщенія“ (ст. 381 уст. уг. суд.), первый присутственный день (ст. 501), до подписанія приговора (ст. 787), до открытія засѣданія по дѣлу (ст. 7), до объявленія приговора (ст. 987).

Начальнымъ моментомъ теченія срока обычно является моментъ возникновенія права или обязанности. Для служебныхъ сроковъ онъ опредѣляется фактическимъ положеніемъ дѣла. Для сроковъ второй группы онъ обычно опредѣляется въ законѣ. Начальнымъ моментомъ для нихъ являются, напр.: моментъ объявленія приговора (ст. 147, 865 уст. уг. суд.), моментъ объявленія или изготовленія приговора (ст. 147, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.), врученія копіи заочнаго (обвинительнаго) приговора (ст. 139, 834⁵, 1190, 1437 и др. уст. уг. суд.), объявленія частнаго опредѣленія (ст. 985, ср. ст. 153, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.), исполненія обжалованныхъ дѣйствій или приведенія въ дѣйствіе частнаго опредѣленія (ст. 153, 895 уст. уг. суд.). Техника вычисленія сроковъ также опредѣляется въ законѣ, какъ въ уст. уг. суд. (ст. 866, 867), такъ и, въ особенности, въ уст. гражд. суд., правилами котораго долженъ руководствоваться въ данномъ случаѣ и уголовный судъ (ст. 816—831 уст. гражд. суд.).

Срокъ, пропущенный стороной по уважительнымъ причинамъ, можетъ быть возстановленъ (ст. 868 уст. уг. суд., ст. 832—838 уст. гражд. суд.).

§ 3. Судебныя издержки.

Производство судебныхъ дѣлъ сопряжено съ значительными расходами. Расходы эти слагаются какъ изъ различнаго рода казенныхъ пошлинъ, такъ и непосредственныхъ тратъ на вознагражденіе лицъ, привлекаемыхъ къ тому или другому участію въ дѣлѣ,—напр., свѣдущихъ людей, свидѣтелей,—равно какъ тратъ на храненіе, изслѣдованіе и пересылку вещественныхъ доказательствъ, и пр. Въ процессѣ гражданскомъ всѣ эти расходы оплачиваются сторонами (ст. 839 и сл. уст. гражд. суд.). Въ процессѣ уголовномъ всѣ расходы

принципіально оплачиваются изъ суммъ правительства, и всѣ прошенія, объясненія, отзывы и жалобы по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ и самое производство этихъ дѣлъ освобождаются отъ всякихъ пошлинъ и гербоваго сбора (ст. 198, 984 уст. уг. суд.). Но и въ уголовномъ процессѣ нѣкоторые изъ расходовъ возлагаются на участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Таковы—расходы по производству дѣлъ о нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія, не освобожденныхъ отъ оплаты пошлинами и гербоваго сбора (ст. 984 уст. уг. суд.); расходы по выдачѣ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ, копій различныхъ судебныхъ бумагъ (ст. 985, 199 ср. ст. 199, въ ред. зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.), и, наконецъ,—расходы, указанные въ ст. 977 и др. уст. уг. суд. Эти послѣдніе расходы,—состоящіе: изъ путевыхъ денегъ для лицъ, отряжаемыхъ для слѣдственныхъ дѣйствій; вознагражденія свѣдущихъ людей, переводчиковъ съ иностранныхъ языковъ, свидѣтелей (ст. 1362, 1391, 1444, 1483 уст. уг. суд.), казенныхъ повѣренныхъ (ст. 1212, 1213 уст. уг. суд.), священниковъ (ст. 1299 уст. уг. суд.) и другихъ лицъ, и издержекъ на храненіе и пересылку вещественныхъ доказательствъ на производство химическихъ и техническихъ изслѣдованій и на припечатаніе въ вѣдомостяхъ различныхъ объявленій,—взыскиваются съ лицъ, приговоренныхъ судомъ къ платежу судебныхъ издержекъ (ст. 977, 1057 уст. уг. суд.). Однако, и эти расходы, въ случаѣ несостоятельности осужденнаго къ ихъ платежу, принимаются на счетъ казны (ст. 999 уст. уг. суд.). Опредѣленіе размѣровъ тѣхъ или другихъ издержекъ происходитъ по правиламъ ст. 978—988 уст. уг. суд., причемъ законъ возлагаетъ на органы слѣдственной и судебной власти обязанность вести подробный счетъ всѣмъ такимъ издержкамъ (ст. 989 уст. уг. суд.), а самая оплата ихъ происходитъ только при условіи заявленія о ней заинтересованными лицами до объявленія приговора по дѣлу (ст. 987 уст. уг. суд.).

Къ платежу судебныхъ издержекъ могутъ быть приговорены, прежде всего, лица, осужденныя судебнымъ приговоромъ. Если ихъ нѣсколько, то разверстка между ними подлежащихъ уплатѣ судебныхъ издержекъ происходитъ согласно правиламъ ст. 990—993 уст. уг. суд. Далѣе, къ уплатѣ судеб-

ныхъ издержекъ могутъ быть приговорены, при условіяхъ ст. 643 уст. уг. суд., свидѣтели, а также лица, поименованныя въ ст. 356,[4] 581 и 581[1] уст. уг. суд. (ср. ст. 643[1] уст. уг. суд.). Наконецъ, въ дѣлахъ частнаго преслѣдованія, при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 121 и 782 уст. уг. суд., т. е. при оправданіи подсудимаго и при несомнѣнной доказанности недобросовѣстнаго характера обвиненія, издержки могутъ быть возложены на обвинителя. На должностныхъ лицъ, въ томъ числѣ на слѣдователя и прокурора, при аналогичныхъ условіяхъ (ст. 783 уст. уг. суд.), издержки могутъ быть возложены только въ порядкѣ ст. 1316—1336 уст. гражд. суд. (ст. 784 уст. уг. суд.).

Судебный приговоръ долженъ всегда обозначать, на кого и въ какой постепенности падаетъ возмѣщеніе судебныхъ издержекъ. Подробное ихъ исчисленіе дѣлается въ особомъ опредѣленіи, которое постановляется послѣ объявленія приговора (ст. 993 уст. уг. суд.). Это опредѣленіе объявляется подлежащимъ лицамъ чрезъ судебнаго пристава (ст. 994 уст. уг. суд.) и можетъ быть обжаловано по правиламъ ст. 995, 996 уст. уг. суд. Самое же взысканіе издержекъ производится въ порядкѣ ст. 997, 998 уст. уг. суд.

Часть III.

Возникновеніе, развитіе и окончаніе процессуальнаго юридическаго отношенія.

Глава I.

Возникновеніе процессуальнаго отношенія.

§ 1. Общія замѣчанія.

Съ динамической точки зрѣнія, т. е. съ точки зрѣнія возникновенія, развитія и окончанія своего, процессуально-юридическое отношеніе обладаетъ своебразною особенностью. Эта особенность заключается въ его подвижности, въ переходѣ изъ одной процессуальной стадіи въ другую вплоть до нормальнаго окончанія въ рѣшеніи надлежащаго суда или до прекращенія въ томъ или другомъ актѣ компетентныхъ субъектовъ.

Положительно-правовыя формы, въ которыя выливается движеніе процессуальнаго юридическаго отношенія, не всегда совпадаютъ съ теоретическимъ изображеніемъ этого движенія. Происходитъ это, прежде всего, потому, что положительное право еще не вполнѣ усвоило концепцію процесса, какъ юридическаго отношенія между сторонами и судомъ, и часто, въ той или другой стадіи процесса, конструируетъ послѣдній какъ одностороннюю дѣятельность должностныхъ органовъ, близкую къ дѣятельности административной и даже полицейской и устраняющую опредѣленное и полное участіе въ ней сторонъ. Розыскное начало процесса наложило на положительно-правовую его организацію рѣзкій отпечатокъ.

Причина этого явленія, какъ уже указывалось, коренится въ особыхъ историко-культурныхъ условіяхъ, въ которыхъ развивалось судебное право. Въ области уголовнаго судопроизводства этому способствовали и другія обстоятельства, скрывающіяся въ самой матеріи, съ которой имѣетъ дѣло уголовное правосудіе. Прежде чѣмъ вступитъ въ свои права обвинитель, т. е. прежде чѣмъ установится первый полюсъ возможнаго процессуальнаго отношенія, естественно, должны быть предприняты нѣкоторые шаги, лежащіе внѣ сферы уголовно-процессуальнаго обвиненія. Обвинитель возможенъ тамъ, гдѣ установленъ фактъ преступнаго дѣянія. Такое установленіе должно логически и фактически предшествовать появленію обвинителя. Въ эту пору мы имѣемъ дѣло съ чисто полицейской дѣятельностью по обнаруженію преступнаго дѣянія, и характеръ этой дѣятельности не измѣняется отъ того, какимъ органамъ ввѣряетъ ее государство—общей или судебной полиціи, или прокуратурѣ, или даже суду. Съ того момента, когда въ разслѣдуемомъ фактѣ устанавливаются черты преступнаго дѣянія,—напр., становится очевиднымъ, что внезапная смерть является результатомъ чьихъ-либо насильственныхъ дѣйствій,—появляется обвиненіе. Его первые шаги, ищущіе, нащупывающіе, представляютъ тѣ нити, которыя должны связать его съ опредѣленнымъ обвиняемымъ и влить образующееся процессуальное отношеніе въ болѣе или менѣе точныя юридическія формы (обвиненіе въ опредѣленномъ дѣяніи опредѣленнаго субъекта). Это—стадія подготовки обвиненія. Въ такомъ подготовленномъ видѣ оно предлагается суду, гдѣ процессуально-юридическое отношеніе пріобрѣтаетъ всѣ свои элементы. Такъ создаются три этапа, чрезъ которые проходитъ обвиненіе. Первый—этапъ его зачаточнаго состоянія, его возможности. Второй—этапъ его первоначальнаго развитія, когда толчокъ для его роста уже данъ. Третій—этапъ его полнаго развитія. Первый лежитъ внѣ области процесса. Второй и третій входятъ цѣликомъ въ процессъ.

Положительное континентальное право не усвоило этого простого дѣленія. Исходя изъ общей идеи уголовнаго преслѣдованія, какъ дѣятельности государственныхъ органовъ, оно включило въ уголовный процессъ всѣ три момента названнаго развитія обвиненія, обнимая первые два общимъ понятіемъ

предварительнаго производства и не выдѣляя въ этомъ производствѣ съ надлежащей отчетливостью функцій, которыя по природѣ своей связаны съ дѣятельностью сторонъ. Третій моментъ развитія процессуальнаго отношенія положительное право обнимаетъ понятіемъ окончательнаго разбирательства, окончательнаго судебнаго производства, но и въ этой области оно не дифференцируетъ надлежащимъ образомъ функцій отдѣльныхъ его субъектовъ.

§ 2. Возникновеніе процессуальнаго юридическаго отношенія.

Фойницкій, II, 34 и сл. Случевскій, 426 и сл.

Для того, чтобы могло возникнуть процессуальное юридическое отношеніе, необходима наличность его юридическихъ предположеній, т. е. такихъ обстоятельствъ, или условій, которыя образуютъ прецессуальную связь между судомъ и сторонами и при отсутствіи которыхъ эта связь не можетъ имѣть мѣсто. По общему правилу, условія эти имѣютъ публично-правовое значеніе.

Процессуальныя предположенія распадаются на: 1) фактическія и 2) юридическія. Фактическія предположенія сводятся къ существованію самаго событія преступнаго дѣянія. Доказанность этого событія, въ своемъ первоначальномъ видѣ, устанавливается обвинителемъ и лежитъ на его отвѣтственности, но окончательная оцѣнка этой доказанности всегда принадлежитъ суду. Юридическія предположенія, въ свою очередь, дѣлятся на: а) матеріально-правовыя и б) чисто процессуальныя. Матеріально-правовыя предположенія заключаются въ наличности объекта правового спора, т. е., примѣнительно къ уголовному праву,—въ наличности въ событіи признаковъ уголовно-наказуемаго дѣянія. Только по отношенію къ такимъ событіямъ возможно уголовное преслѣдованіе. Но и въ этихъ предѣлахъ оно не всегда юридически допустимо, и законъ знаетъ рядъ условій, устраняющихъ или задерживающихъ преслѣдованіе, несмотря на наличность матеріально-правового предположенія. Къ числу такихъ условій, по нашему праву, относятся условія, указанныя въ ст. 16, 21, 22 (ne bis in idem, auctoritas rei judicatae) и 27

уст. уг. суд. При ихъ наличности преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено, а начатое подлежитъ прекращенію или пріостановленію (ст. 52[1], по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 253, 277, 547, 771 уст. уг. суд.) [1]). Пріостанавливается преслѣдованіе иногда и по причинамъ чисто фактическаго характера—напр., побѣга обвиняемаго, его болѣзни, въ особенности болѣзни душевной. Въ группу же чисто процессуальныхъ предположеній входятъ: наличность процессуально-дѣеспособныхъ сторонъ; обращеніе активной стороны къ суду съ просьбой о разсмотрѣніи правового спора; компетентный судъ, принимающій на себя разсмотрѣніе спора.

Ни одно процессуальное отношеніе не можетъ возникнуть, если нѣтъ налицо процессуально-дѣеспособныхъ его сторонъ. Какъ гражданское судебное дѣло немыслимо безъ истца и отвѣтчика, такъ уголовное преслѣдованіе немыслимо безъ обвинителя и обвиняемаго. Въ положительномъ правѣ, какъ объ этомъ говорилось выше, правило о наличности обвинителя, какъ стороны въ процессѣ, не всегда соблюдается, и функціи обвиненія иногда выполняются самими судебными органами (см. ч. I, отд. II, гл. II, § 2). Наличность же обвиняемаго и здѣсь, естественно, является необходимымъ условіемъ процесса. Отъ нея отличается дѣйствительное присутствіе обвиняемаго при разбирательствѣ о немъ дѣла—послѣднее требуется не во всѣхъ случаяхъ.

Заявляемое суду обвинителемъ, при нормальномъ порядкѣ, требованіе о разсмотрѣніи обвиненія и наказаніи обвиняемаго по судебному приговору является первоначальнымъ толчкомъ для возникновенія процессуальнаго отношенія. Этотъ моментъ процесса носитъ техническое наименованіе возбужденія преслѣдованія. Актъ возбужденія преслѣдованія, удовлетворяющій всѣмъ матеріальнымъ и формальнымъ требованіямъ закона, обязываетъ судъ принять къ разсмотрѣнію предложенное ему обвиненіе. Согласно съ этимъ, въ положительномъ правѣ, строящемся по состязательному началу, напр. въ правѣ англійскомъ, онъ непосредственно замыкаетъ процессуальное отношеніе между сторонами и судомъ,

---

[1]) О значеніи приговоровъ иностранныхъ судовъ см. выше; ср. также ст. 10—12 уг. улож. 1903 г.

и это отношеніе остается замкнутымъ въ теченіе всего дальнѣйшаго движенія дѣла. Въ континентальномъ правѣ, строящемъ рядъ своихъ институтовъ по розыскному типу, картина мѣняется. Если обвиненіе, въ моментъ его заявленія суду, по характеру своему таково, что не требуетъ предварительнаго производства и можетъ непосредственно стать предметомъ судебнаго разбирательства, то и здѣсь оно немедленно смыкаетъ кругъ субъектовъ процессуальнаго отношенія. Если же характеръ обвиненія таковъ, что оно требуетъ предварительнаго разслѣдованія (въ нашемъ правѣ это необходимо по ряду дѣлъ, объединяемыхъ формальнымъ признакомъ тяжести наказанія), то процессуальное отношеніе, за весьма малыми исключеніями, остается незамкнутымъ вплоть до окончанія предварительнаго производства и спеціальнаго акта преданія суду. Первый случай, въ нашемъ правѣ, мы имѣемъ въ большинствѣ дѣлъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, а также въ менѣе важныхъ дѣлахъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ установленіямъ. Второй — въ болѣе важныхъ дѣлахъ, подлежащихъ суду общихъ судебныхъ установленій.

Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ судья приступаетъ къ разбирательству дѣлъ: по жалобамъ частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ вредъ или убытки; по сообщеніямъ судебныхъ мѣстъ, лицъ прокурорскаго надзора и судебныхъ слѣдователей; по сообщеніямъ полицейскихъ и другихъ административныхъ властей; по непосредственному усмотрѣнію, если соотвѣтствующія дѣянія подлежатъ преслѣдованію независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ (ст. 42, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.). Актомъ возбужденія преслѣдованія являются, такимъ образомъ, представленіе судьѣ названныхъ жалобъ и сообщеній или, въ указанныхъ въ законѣ предѣлахъ, самостоятельное выступленіе судьи. Возбужденіе преслѣдованія въ этихъ случаяхъ непосредственно замыкаетъ процессуальное отношеніе. Исключенія изъ этого общаго правила рѣдки (ст. 52, 47 уст. уг. суд., по зак. 15 іюня 1912 г.).

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, на основаніи ст. 543 уст. уг. суд., судъ приступаетъ къ производству дѣла или по опредѣленію судебной палаты о преданіи суду, или по обвинительному акту прокурора, или по жалобѣ частнаго

обвинителя. Только въ двухъ послѣднихъ случаяхъ, и то не всегда (ст. 5, 545, 546 уст. уг. суд.), возбужденіе преслѣдованія влечетъ за собою и непосредственное возникновеніе процессуальнаго отношенія (ст. 527, 519, 526 уст. уг. суд.) въ полномъ его объемѣ. Въ первомъ же случаѣ, по общему правилу, эти моменты отграничиваются другъ отъ друга: возникновеніе процессуальнаго отношенія имѣетъ своимъ источникомъ спеціальный актъ преданія суду; возбужденіе же преслѣдованія происходитъ значительно ранѣе—въ дѣятельности прокурора (ст. 253, 311 уст. уг. суд.), судебнаго слѣдователя (ст. 297 уст. уг. суд.), различныхъ административныхъ учрежденій (ст. 1087, 1129, 1213[4], 1216[1] и др. уст. уг. суд.), иногда частныхъ лицъ (ст. 5 уст. уг. суд.), и между этими моментами вдвигается рядъ дѣйствій органовъ предварительнаго производства.

Возбужденіе преслѣдованія должно, наконецъ, имѣть мѣсто предъ компетентнымъ судомъ. Это качество суда опредѣляется правилами о вѣдомствѣ судебныхъ установленій. Порядокъ передачи дѣла, поступившаго на разсмотрѣніе надлежащаго суда, изложенъ выше (ч. I, отд. I, гл. VI, § 1).

Кромѣ этихъ основныхъ процессуальныхъ предположеній, положительное право знаетъ нѣкоторыя другія, имѣющія меньшее значеніе. Они называются обычно относительными предположеніями процесса. Устанавливаются они главнѣйшимъ образомъ въ интересахъ сторонъ и требуютъ соблюденія, поскольку на этомъ настаиваютъ стороны (процессуальные отводы). О нихъ идетъ рѣчь въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ.

Изложенный нормальный порядокъ возбужденія преслѣдованія въ положительномъ правѣ допускаетъ нѣкоторыя отклоненія. Таковы, напр., случаи вышеуказанной активной и пассивной зависимости органовъ прокурорскаго надзора. Крупнѣйшимъ изъ отклоненій этого рода въ нашемъ правѣ является возбужденіе преслѣдованія по преступленіямъ должности. Послѣднее можетъ имѣть мѣсто только съ соблюденіемъ такъ называемой административной гарантіи. Сущность этого института заключается въ томъ, что прокуратура устраняется отъ возбужденія преслѣдованія по этимъ преступленіямъ и имѣетъ лишь слабое участіе въ преданіи суду по нимъ: она замѣняется начальствомъ обвиняемаго.

Институтъ административной гарантіи въ нашемъ правѣ представляетъ, по своему происхожденію, переживаніе архаическаго порядка смѣшенія судебной и административной власти. Въ дореформенномъ правѣ судъ дробился между разнообразными государственными учрежденіями, и многія административныя учрежденія вѣдали чисто судебныя функціи. Совершенно естественнымъ въ ту пору было и то явленіе, что разбирательство дѣлъ о служебныхъ нарушеніяхъ соотвѣтственныхъ чиновъ подлежало вѣдомству, въ которомъ они служили. Это былъ порядокъ вѣдомственной подсудности. Порядокъ этотъ находилъ свой коррективъ только въ дѣятельности губернскаго прокурора, которому принадлежали значительныя права по контролю и обжалованію дѣйствій административныхъ учрежденій.

Основныя идеи этого порядка, несмотря на невозможность согласовать ихъ съ новымъ строемъ отдѣленія судебной власти отъ власти административной, удержаны были и въ Судебныхъ Уставахъ. Ихъ составители сдѣлали даже попытку дать юридическое и политическое обоснованіе этому порядку. „Преслѣдованіе должностныхъ лицъ,—говорится въ Журн. Соед. Деп., 1862 г., № 65, стр. 239,—за такія нарушенія должности, которыя подвергаютъ наказанію, опредѣляемому лишь по суду, не можетъ происходить порядкомъ, установленнымъ для преслѣдованія преступленій и проступковъ вообще. Отдѣленіе административной власти отъ судебной необходимо не только въ томъ смыслѣ, чтобы административные чины не вмѣшивались въ дѣла судебныя, но также и въ томъ, чтобы судебные чины не вмѣшивались въ дѣла административныя“. Такимъ образомъ, составители Судебныхъ Уставовъ смотрѣли на преслѣдованіе должностныхъ лицъ по поводу нарушенія ими обязанностей должности какъ на дѣло административное.

Этотъ порядокъ сохранился и нынѣ. Его практическое выраженіе слѣдующее. Возбужденіе преслѣдованія по преступленіямъ должности происходитъ по жалобамъ, сообщеніямъ, донесеніямъ указанныхъ въ законѣ (ст. 1077 уст. уг. суд.) лицъ и учрежденій, равно какъ въ силу правъ по надзору, предоставленныхъ самому начальству обвиняемыхъ. Это возбужденіе сосредоточивается въ рукахъ того начальства, отъ котораго зависитъ опредѣленіе обвиняемаго въ должности, или въ

Первомъ департаментѣ Правительствующаго Сената (ст. 1085 уст. уг. суд.), или въ рукахъ различныхъ административныхъ лицъ и учрежденій (ст. 1085[1]—1085[7] уст. уг. суд.). По разсмотрѣніи объясненій обвиняемаго начальство или разрѣшаетъ дѣло административнымъ порядкомъ или входитъ, куда слѣдуетъ, съ представленіемъ о преданіи обвиняемаго суду (ст. 1087 уст. уг. суд.). Прокурорскій надзоръ въ этой стадіи процесса не принимаетъ никакого участія и даже не увѣдомляется о возникшемъ дѣлѣ. Если бы прокуроръ былъ поставленъ въ необходимость по своей иниціативѣ сообщить начальству о замѣченномъ имъ нарушеніи, то начальство, за исключеніемъ случая, указаннаго въ ст. 488[1] уст. уг. суд., не обязано увѣдомлять прокурора о послѣдствіяхъ его сообщенія. Органомъ преданія суду, если послѣднее будетъ найдено необходимымъ, являются учрежденія, поименованныя въ ст. 1088 и 1088[1] уст. уг. суд. (см. также ст. 1076 и 1097 уст. уг. суд., по прод. 1906 г., о преданіи суду высшихъ чиновъ первыхъ 3-хъ классовъ и членовъ законодательныхъ учрежденій). Преданіе суду происходитъ также безъ участія прокурора, исключая случаевъ, когда по закону (ст. 1089 уст. уг. суд.) требуется производство предварительнаго слѣдствія. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ (ст. 1090, 1091 уст. уг. суд.) увѣдомляется прокуроръ, которому представляется и законченное предварительное слѣдствіе. Послѣднее, съ заключеніемъ прокурора, вновь направляется къ начальству обвиняемаго, которое независимо отъ мнѣнія прокурора, можетъ найти, что дѣло подлежитъ прекращенію или разсмотрѣнію въ административномъ порядкѣ. Несогласіе начальства обвиняемаго съ прокуроромъ, если послѣдній далъ заключеніе о преданіи суду, носитъ техническое наименованіе разномыслія. Разномысліе это разрѣшается указанными въ законѣ органами (ст. 1092, 1093 уст. уг. суд.). Близкій порядокъ предусматривается закономъ (ст. 1079 и сл. уст. уг. суд.) и для преслѣдованія преступленій по должности чиновъ судебнаго вѣдомства.

Практика внесла въ этотъ порядокъ нѣкоторое расширеніе правъ прокурора, напр.: установила право его требовать производства предварительнаго слѣдствія, когда оно предписано ст. 1089 уст. уг. суд.; право сообщать высшему въ порядкѣ подчиненности начальству, министру юстиціи или въ I деп.

Правительствующаго Сената о случаяхъ, когда начальство обвиняемыхъ не даетъ движенія дѣламъ, по которымъ должно имѣть мѣсто судебное преслѣдованіе и т. д., но она, конечно, не могла устранить основныхъ преградъ для судебнаго преслѣдованія преступленій должности, создаваемыхъ самымъ институтомъ административной гарантіи.

Значеніе этого института нашло себѣ оцѣнку какъ въ спеціальной литературѣ (статьи Муравьева, Анциферова, Лозина-Лозинскаго, Кулишера и др.), такъ и въ официальныхъ документахъ (Объяснит. зап. къ проекту уст. уг. суд. Комиссіи Муравьева, т. IV, стр. 215 и сл.; Объяснит. зап. къ проекту мин. юст. 14 марта 1909 г. и др.). Въ послѣднихъ указывается, что каждое служебное преступленіе производитъ разрушительное вліяніе на государственное управленіе. „Безнаказанность этихъ посягательствъ или слабость и затруднительность въ примѣненіи къ нимъ уголовнаго закона подрываютъ довѣріе къ представителямъ власти и не только къ тѣмъ, которые изобличаются въ преступномъ дѣяніи, но и къ должностнымъ лицамъ, допустившимъ его совершеніе или не обнаружившимъ достаточной энергіи въ преслѣдованіи виновнаго. Колебля авторитетъ власти въ общественномъ мнѣніи, преступленія по службѣ содѣйствуютъ образованію въ народѣ убѣжденія, что законъ и законность вовсе не такія положенія, нарушеніе которыхъ обязательно влечетъ отвѣтственность: если сама власть, нарушая законъ и свой долгъ, остается безнаказанной, то, значитъ, законъ и долгъ не суть непререкаемыя требованія. Такимъ образомъ, государство весьма заинтересовано въ правильной постановкѣ отвѣтственности должностныхъ лицъ за преступныя дѣянія по службѣ“. Административная гарантія въ значительной степени препятствуетъ такой правильной постановкѣ. Послѣдняя требуетъ нормальнаго порядка возбужденія дѣлъ о преступленіяхъ должности. Кромѣ того, административная гарантія влечетъ за собой нѣсколько поверхностное отношеніе должностныхъ лицъ къ исполненію своего служебнаго долга, такъ какъ ея существованіе создаетъ для этихъ лицъ надежду на менѣе суровое отношеніе къ ихъ служебнымъ погрѣшностямъ. Наконецъ, поскольку и при существованіи этой гарантіи дѣла доходятъ до суда, то разобраться въ нихъ почти не оказывается возможности — дѣла

эти поступаютъ въ судъ, по выраженію Объяснит. записки къ проекту 1909 г., „столь выцвѣтшими, что суду не легко сыскать въ нихъ жизненную правду“.

Западное право, за исключеніемъ Франціи, не знаетъ института административной гарантіи, и должностныя лица, по началамъ этого права, привлекаются къ суду на общемъ основаніи и въ общемъ порядкѣ. Право Франціи, по ст. 75 конституціи VIII г., ввело особое предварительное производство въ Conseil d' Etat, которое должно было въ каждомъ случаѣ установить, является ли преступное дѣяніе должностного лица fait de fonction или fait personnel и, если дѣяніе оказывалось должностнымъ,—дать согласіе на возбужденіе преслѣдованія. Отсутствіе такого согласія (autorisation) закрывало органамъ обвиненія возможность преслѣдованія должностныхъ лицъ (fin de non procéder), и если судебное мѣсто приступило къ производству безъ согласія Conseil d'Etat, то послѣдній (но не чины администраціи) могъ потребовать прекращенія производства. Напротивъ, если дѣяніе должностного лица, по признанію Censeil d'Etat, имѣло не должностной характеръ (fait personnel), то названнаго согласія для возбужденія преслѣдованія не требовалось. Декретъ 19 сентября 1870 г., дѣйствующій нынѣ, отмѣнилъ этотъ порядокъ, и судъ можетъ дѣйствовать, какъ выражаются французскіе процессуалисты, de plano. Но и въ новомъ порядкѣ сохранилось вліяніе идеи раздѣленія властей, лежавшей въ основаніи прежняго порядка. Такъ, достаточно, чтобы префектъ заявилъ, что дѣяніе, вызвавшее уголовное преслѣдованіе, имѣетъ должностной характеръ, чтобы судъ утратилъ компетенцію для разсмотрѣнія дѣла. Возникшій конфликтъ передается въ такомъ случаѣ на разсмотрѣніе особаго Tribunal des conflits, который и рѣшаетъ вопросъ о характерѣ дѣянія и его подсудности (Ср. *Garraud,* Traité, II, 469).

Слѣдуетъ, однако, отмѣтить, что нашъ проектъ 1909 г. не рѣшился открыто пойти къ отмѣнѣ института административной гарантіи. Указывая на вредъ, который приносится дѣйствующимъ порядкомъ, проектъ, тѣмъ не менѣе, сохраняетъ административную гарантію съ цѣлью „оградить должностныхъ лицъ отъ неосновательныхъ преслѣдованій и сохранить въ нихъ спокойную увѣренность въ исполненіи возложенныхъ на нихъ обязанностей“, а также съ цѣлью „использовать тѣ спе-

ціальныя знанія, которыми обладаетъ начальство обвиняемаго". Въ силу этого проектъ сохраняетъ возбужденіе преслѣдованія по преступленіямъ должности въ рукахъ начальства обвиняемаго и лишь открываетъ въ этой стадіи процесса возможность прокурорскому надзору возбудить пререканія съ начальствомъ, если послѣднее склоняется къ прекращенію дѣла или разрѣшенію его въ административномъ порядкѣ. Сущность предположеній проекта нашла себѣ поддержку въ Госуд. Думѣ (1911 и 1912 гг.) и въ Государственномъ Совѣтѣ (1913 г.), гдѣ также признавалось „нецѣлесообразнымъ и даже опаснымъ" излишнее расширеніе правъ прокуратуры по возбужденію преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ и рекомендовалось „въ существѣ" сохранить дѣйствующій порядокъ. Обсужденіе законопроекта еще не закончено.

Глава II.

Предварительное производство.

Фойницкій, II, 342 и сл. Случевскій, 500 и сл. Вульфертъ, Реформа предварительнаго слѣдствія, 1881. Даневскій, Предварительное слѣдствіе, 1895. Работы Квачевскаго и Макалинскаго. Kries, Vorverfahren und Hauptverfahren, Zeitschrift f. die ges. Strafrechtswissenschaft, IX. Zucker, Reform des Vorverfahrens, 1902. Статьи Weingart'a и Lilienthal'a въ сборн. Aschrort, Reformdes Strafprozesses, 1906. Объяснительная записка къ трудамъ комиссіи Муравьева, т. II. Жеребцовъ. Предварительное слѣдствіе (практ. пос.), 2 изд., 1911 г.

§ 1. Общая организація предварительнаго производства.

Въ зависимости отъ главной идеи, полагаемой государствомъ въ основаніе судебной дѣятельности, рѣзко различается ея строй и порядокъ. Это отражается на всѣхъ ступеняхъ процесса, въ частности—на производствѣ подготовительномъ, или предварительномъ. Использованіе состязательной идеи должно дать совершенно другую организацію предварительнаго производства въ сравненіи съ его организаціей, построенной на идеѣ розыскной. Въ первомъ случаѣ все производство переходитъ въ руки сторонъ, и суду отводится лишь роль органа, контролирующаго законность принимаемыхъ мѣръ, разрѣшающаго принятіе такихъ мѣръ, когда онѣ выходятъ изъ круга полномочій сторонъ и вторгаются

въ сферу ограждаемыхъ закономъ субъективныхъ правъ, и, наконецъ, оцѣнивающаго представленный сторонами доказательственный матеріалъ съ точки зрѣнія его достаточности для дальнѣйшаго движенія дѣла. Напротивъ, при организаціи предварительнаго производства по розыскному типу, роль сторонъ умаляется, производство переходитъ въ руки должностныхъ лицъ, вѣдающихъ какъ функціи обвиненія и защиты, такъ и функціи органа оцѣнки доказательствъ (суда).

Теорія рекомендуетъ начало состязательности для всѣхъ стадій процесса, не проводя при этомъ различія между предварительнымъ и окончательнымъ производствомъ. Принципъ, оказывающій благотворное вліяніе на движеніе и результаты процесса, долженъ быть использованъ повсюду, гдѣ его примѣненія требуетъ природа процессуальнаго отношенія. Введенный въ область предварительнаго производства, онъ способствуетъ энергичной дѣятельности заинтересованныхъ сторонъ и наиболѣе успѣшно подготовляетъ обвиненіе и защиту для окончательнаго судебнаго разбирательства. Наоборотъ, розыскной порядокъ предварительнаго производства создаетъ психологическую невозможность такой подготовки, вноситъ въ дѣло пагубную для него вялость и вредно отражается на окончательномъ производствѣ, которое онъ долженъ наполнить офиціальнымъ содержаніемъ. Судебное слѣдствіе, базирующееся при этомъ порядкѣ на предварительномъ слѣдствіи, часто уже не въ состояніи восполнить его пробѣловъ.

Въ положительномъ правѣ состязательный порядокъ предварительнаго производства воспринятъ *Англіей.* Первоначальные шаги по разслѣдованію преступнаго дѣянія принимаются частными лицами и полиціей, которыя, съ соблюденіемъ законныхъ гарантій, задерживаютъ обвиняемаго и представляютъ его судьѣ. Въ случаяхъ маловажныхъ преступныхъ дѣяній дѣло разрѣшается окончательно въ порядкѣ суммарнаго процесса. Въ случаяхъ большей важности производство откладывается на 3—8 дней, въ теченіе которыхъ обвинитель долженъ собрать обстоятельныя доказательства, а обвиняемый, обычно отпускаемый подъ залогъ или поручительство, самъ или при помощи защитника, получаетъ возможность, съ своей стороны, собрать доказательства противъ обвиненія. По исте-

ченіи срока дѣло возвращается въ судъ и движется въ порядкѣ состязательнаго процесса. Вопросы свидѣтелямъ предлагаются сторонами, равно какъ сторонами представляются и другія доказательства своихъ утвержденій. Обвиняемый не допрашивается судомъ. Послѣ показаній свидѣтелей обвиненія ему предоставляется дать свои объясненія, но, въ то же время, ему указывается, что всѣ его замѣчанія будутъ записаны въ протоколъ и могутъ послужить противъ него при окончательномъ разбирательствѣ дѣла на судѣ съ присяжными. Если, по выслушаніи доказательствъ, судья найдетъ обвиненіе не обоснованнымъ, онъ немедленно отпускаетъ обвиняемаго на свободу. Въ противномъ случаѣ онъ пересылаетъ производство въ обвинительное жюри, для дальнѣйшей передачи его въ судъ четвертныхъ сессій, или ассизъ, и дѣлаетъ постановленіе о явкѣ въ судъ обвиняемаго, обвинителя и свидѣтелей. На обязанность обвинителя падаетъ и изготовленіе проекта обвинительнаго акта, пересылаемаго въ большое, или обвинительное, жюри. О жюри коронера см. выше.

Континентальное право, напротивъ, строитъ предварительное производство по розыскному типу. Во *Франціи* оно ведется органами судебной полиціи, въ составъ которой входитъ и слѣдственный судья и которой руководитъ прокуратура. Въ случаяхъ flagrants délits, если преступное дѣяніе влечетъ тяжелое наказаніе (peine afflictive ou infamante), прокуроръ непосредственно производитъ необходимые розыски и принимаетъ мѣры пресѣченія, а вслѣдъ за этимъ отсылаетъ производство къ слѣдственному судьѣ. Въ другихъ случаяхъ совершенія тяжкихъ преступныхъ дѣяній онъ поручаетъ производство первоначальнаго разслѣдованія слѣдственному судьѣ. Аналогичныя права принадлежатъ другимъ органамъ судебной полиціи (мировые судьи, жандармы, генеральные и низшіе полицейскіе комиссары, меры и ихъ помощники), которые при flagrant délit производятъ первоначальные розыски самостоятельно, а въ другихъ случаяхъ сносятся съ прокуратурой, которая передаетъ эти сообщенія слѣдственному судьѣ. Предварительное слѣдствіе (instruction) производится слѣдственнымъ судьей по предложенію (requisitoire) прокурора. Главнѣйшіе акты предварительнаго слѣдствія, по общему правилу, совершаются съ вѣдома прокурора. Слѣдствіе это обязательно

по всѣмъ дѣламъ, in thesi подсуднымъ ассизному суду. Если слѣдователь признаетъ, что нѣтъ достаточныхъ фактическихъ или юридическихъ основаній для преслѣдованія обвиняемаго, онъ дѣлаетъ постановленіе о прекращеніи преслѣдованія. Если дѣло оказывается подсуднымъ суду простой, или исправительной, полиціи, оно отсылается, чрезъ прокурора, въ надлежащее судебное мѣсто. Дѣла, подсудныя ассизному суду, направляются, также чрезъ прокурора, въ камеру преданія суду. Обвиняемый не пользуется въ этомъ производствѣ правами стороны, и законъ 1897 г., введшій защиту въ стадію предварительнаго производства, частью ограничилъ ея роль сравнительно позднимъ моментомъ ея вступленія въ процессъ, частью же—не далъ ей той полноты правъ, которыя должны принадлежать сторонѣ. На первый планъ французскій процессъ выдвигаетъ должностной розыскъ. Въ *Германіи* первоначальныя ступени предварительнаго производства (Vorbereitungsverfahren) сосредоточены въ рукахъ прокуратуры, дѣйствующей чрезъ общую или судебную полицію. Но производство обысковъ, выемокъ, равно какъ примѣненіе мѣръ противъ личности обвиняемаго, можетъ имѣть мѣсто только съ разрѣшенія судьи, исключая случаевъ неотложности, когда судьѣ лишь дѣлается сообщеніе о принятой мѣрѣ. Первоначальныя розыскныя дѣйствія, въ случаѣ необходимости, могутъ выполняться и самимъ судьей. По окончаніи этого производства прокуроръ или непосредственно входитъ въ надлежащій судъ съ обвинительнымъ актомъ, или, въ болѣе тяжкихъ случаяхъ, требуетъ производства предварительнаго слѣдствія. Послѣднее обязательно, если преступное дѣяніе подсудно Имперскому Суду или суду присяжныхъ. Оно можетъ имѣть мѣсто и по дѣламъ, подсуднымъ уголовной камерѣ земскаго суда безъ присяжныхъ, если того требуетъ прокуроръ или о томъ ходатайствуетъ обвиняемый. Производится предварительное слѣдствіе слѣдственнымъ судьей. Въ немъ можетъ принимать участіе и защита, но также въ ограниченныхъ предѣлахъ.

Причины, въ силу которыхъ положительное право, несмотря на давнія указанія теоріи процесса, удерживаетъ розыскной строй предварительнаго производства, заключается, главнымъ образомъ, въ опасеніи, что при внесеніи въ предварительное производство состязательныхъ началъ въ ихъ пол-

номъ объемѣ, интересы личности получатъ преобладаніе надъ интересами государства, и карательная дѣятельность послѣдняго понесетъ серьезный ущербъ. Другимъ препятствіемъ служатъ трудности практической организаціи предварительнаго слѣдствія, построеннаго по состязательному типу. Примѣръ Англіи, въ глазахъ континентальныхъ юристовъ, не можетъ служить образцомъ для континентальнаго права и его учрежденій, которыя развивались и развиваются при совершенно другихъ общественныхъ и государственныхъ условіяхъ [2]).

§ 2. Предварительное производство по русскому праву. Дознаніе.

Какъ уже отмѣчено, наше право, подобно праву другихъ континентальныхъ государствъ, вводитъ первоначальные шаги по разслѣдованію событія, заключающаго въ себѣ признаки преступнаго дѣянія, въ составъ процессуальныхъ дѣйствій и подчиняетъ ихъ положеніямъ процессуальнаго права. Эти первоначальныя дѣйствія обнимаются у насъ общимъ именемъ дознанія. Подъ дознаніемъ, согласно этому, разумѣются мѣры, принимаемыя указанными въ законѣ органами, для установленія, по горячимъ слѣдамъ, событія преступнаго дѣянія, его намѣчающихся юридическихъ чертъ и предполагаемаго его виновника. Мѣры эти должны собрать тотъ необходимый матеріалъ, на который можетъ опереться обвиненіе. Отъ слѣдующей ступени предварительнаго производства—предварительнаго слѣдствія,—дознаніе отличается по его юридическому характеру, а затѣмъ по качеству, глубинѣ и обширности собираемыхъ имъ данныхъ и, съ другой стороны, по органамъ его производства, по поводамъ, порядку и объему мѣръ, предоставленныхъ закономъ органамъ дознанія.

По своему юридическому характеру дознаніе является не судебнымъ актомъ. По общему правилу, оно предшествуетъ преслѣдованію; слѣдуетъ же за нимъ или сопровождаетъ его лишь въ немногихъ указанныхъ закономъ случаяхъ (ст. 47,

---

[2]) Очеркъ движенія теоріи процесса въ сторону проведенія состязательнаго начала въ стадію предварительнаго производства см. у Люблинскаго, О дѣятельности Межд. Союза Криминалистовъ, въ протоколахъ Р. Гр. М. С. К. (Моск. собраніе въ 1909 г.).

52, 271, 1035[29] уст. уг. суд.). Повсюду оно имѣетъ значеніе освѣдомительное [3]). Въ связи съ этимъ стоитъ нѣкоторая поверхностность данныхъ, собираемыхъ дознаніемъ, чѣмъ объясняется и осторожное отношеніе къ нимъ суда (ст. 269 уст. уг. суд.) и даже недопущеніе чтенія актовъ дознанія на судѣ, за исключеніемъ тѣхъ, которые производятся въ порядкѣ ст. 258 уст. уг. суд.

Нормальнымъ органомъ производства дознанія является общая полиція. Законъ признаетъ этотъ несудебный органъ наиболѣе приспособленнымъ къ дѣятельности по первоначальному разслѣдованію преступныхъ дѣяній [4]). Къ общей полиціи примыкаетъ въ указанныхъ закономъ случаяхъ (ст. 47 прим., 261[1] и сл., 1035 и сл. уст. уг. суд.) полиція жандармская, а иногда ея обязанности выполняются особыми органами (ст. 1035[2], 1035[3], 1035[7], 1035[8], 1086, 1225, 1225[1], 1237 и др. уст. уг. суд.). Дѣятельность органовъ по производству дознаній находится подъ контролемъ прокуратуры (ст. 53, 253, 279, 1035[5], 1035[6], 1035,[14] 1035[16], 1294 уст. уг. суд.), которой приносятся и жалобы на дѣйствія полиціи (ст. 493 уст. уг. суд.).

Если полиція получаетъ свѣдѣнія о происшествіи, заключающемъ въ себѣ признаки преступнаго дѣянія и не вызывающемъ сомнѣнія въ своемъ юридическомъ значеніи, она непосредственно сообщаетъ объ этомъ происшествіи судебному слѣдователю и прокурору (ст. 250 уст. уг. суд.) или, по принадлежности, мировому судьѣ (ст. 251, 49, 50 уст. уг. суд.). Если же признаки преступнаго дѣянія сомнительны или источники полученныхъ о немъ свѣдѣній не достовѣрны, то полиція обязана произвести дознаніе и лишь послѣ этого сообщить о немъ названнымъ должностнымъ лицамъ (ст. 253 уст. уг. суд.). Въ этомъ случаѣ дознаніе производится полиціей въ силу закона, и поводомъ его является простое факти-

---

[3]) Исключая дознанія по государственнымъ преступленіямъ, юридическое значеніе котораго почти уравнено закономъ съ значеніемъ предварительнаго слѣдствія.

[4]) Такая постановка дознанія влечетъ пагубныя послѣдствія. Общая полиція мало подготовлена къ спеціальной судебно-полицейской дѣятельности, а кромѣ того обременена своими непосредственными обязанностями. Въ силу этого масса дознаній, производимыхъ чинами полиціи, прекращается, и, конечно, много преступныхъ дѣяній остаются не раскрытыми.

ческое событіе, вызывающее подозрѣніе въ совершеніи преступнаго дѣянія. Но поводами дознанія могутъ быть и спеціальныя о томъ предложенія со стороны указанныхъ въ законѣ органовъ. Таковы предложенія прокурора (ст. 312, 1035[9] уст. уг. суд.), судебнаго слѣдователя (ст. 271 уст. уг. суд.), мирового судьи (ст. 47 и 52 уст. уг. суд.). Предложенія эти для полиціи обязательны.

Порядокъ производства дознанія закономъ не опредѣляется. Онъ предоставляется усмотрѣнію органовъ производства дознанія въ зависимости отъ фактическаго положенія и обстановки дѣла.

Мѣры дознанія указываются въ ст. 254 уст. уг. суд. Онѣ характеризуются отсутствіемъ въ нихъ какой-либо принудительности по отношенію къ лицамъ, среди которыхъ собирается матеріалъ дознанія. Но иногда объемъ этихъ мѣръ расширяется. Таковы случаи производства дознанія по государственнымъ преступленіямъ (ст. 1035[11], 1035[14] уст. уг. суд.); таковы изъятія, установленныя для отдѣльныхъ нарушеній уставовъ казенныхъ управленій (ст. 1150, 1151[1] уст. уг. суд.) и для отдѣльныхъ мѣстностей (ст. 1426, 1465 уст. уг. суд.), и, наконецъ, всѣ случаи, когда полиція, на основаніи ст. 258 уст. уг. суд., замѣняетъ судебнаго слѣдователя.

Юридическимъ послѣдствіемъ произведеннаго дознанія, при наличности положительныхъ его результатовъ, является возбужденіе преслѣдованія у мирового судьи полиціею по своей иниціативѣ (ст. 42 п. 2, ст. 49 уст. уг. суд.) или по предложенію прокурора (ст. 253 уст. уг. суд.), или производство предварительнаго слѣдствія, если въ сообщеніяхъ полиціи компетентные органы найдутъ къ тому достаточное основаніе (ст. 253, 297 п. 2, 309 уст. уг. суд.)

Результаты дознанія, не содержащіе въ себѣ достаточныхъ данныхъ для возбужденія преслѣдованія, представляются прокурору на общемъ основаніи. Прокурору принадлежитъ право прекращенія такого дознанія (ст. 253 уст. уг. суд.) или дальнѣйшаго его направленія въ законномъ порядкѣ. Въ дѣлахъ о государственныхъ преступленіяхъ органомъ прекращенія дознанія являются или прокуроръ—въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 1035[25] уст. уг. суд.,—или особый органъ—губернское совѣщаніе (ст. 1035[26], 1035[27] уст. уг. суд.).

§ 3. Предварительное слѣдствіе.

Вторая стадія предварительнаго производства—предварительное слѣдствіе—существуетъ не для всѣхъ дѣлъ. Оно (ст. 544, но см. ст. 1047 уст. уг. суд.) необходимо по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, влекущихъ за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, т. е. по дѣламъ, обычно подсуднымъ суду присяжныхъ. По другимъ дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ и влекущимъ меньшее наказаніе, къ судейскому производству можетъ быть приступлено и безъ предварительнаго слѣдствія, если прокуроръ найдетъ возможнымъ на основаніи имѣющихся у него данныхъ, предложить суду обвинительный актъ (состязательный порядокъ) и судъ, съ своей стороны, не усмотритъ надобности въ предварительномъ слѣдствіи (розыскной порядокъ; ст. 545 уст. уг. суд.). Точно также судъ можетъ приступить къ судебному производству безъ предварительнаго слѣдствія и по дѣламъ, производимымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія и рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей (ст. 546 уст. уг. суд.). Если по такимъ дѣламъ еще не было произведено примирительное разбирательство, то дѣло направляется къ судебному слѣдователю для склоненія сторонъ къ миру (ст. 303[1] уст. уг. суд.).

Съ широкой точки зрѣнія предварительное слѣдствіе сближается съ дознаніемъ, такъ какъ и то и другое направляются на выясненіе тѣхъ сторонъ событія, которыя представляются имѣющими юридическое значеніе. Первоначальные шаги по открытію виновника преступнаго дѣянія какъ въ области дознанія, такъ и въ области предварительнаго слѣдствія могутъ дѣлаться лишь ощупью, и какъ для органовъ дознанія, такъ и для органовъ предварительнаго слѣдствія отсутствіе подозрѣваемаго лица не служитъ препятствіемъ для производства должностныхъ дѣйствій (ст. 276 уст. уг. суд.). Но съ процессуальной точки зрѣнія между дознаніемъ и предварительнымъ слѣдствіемъ существуетъ большая разница. Коренная черта этой разницы заключается въ томъ, что дознаніе есть актъ не судебный, въ то время какъ предварительное слѣдствіе есть судебный актъ. Оно является результатомъ уже возбужденнаго преслѣдованія и требуетъ для своего начала особаго постано-

вленія судебнаго слѣдователя (ст. 297 уст. уг. суд.)[5]). Этимъ опредѣляются всѣ его процессуальныя свойства.

Органомъ предварительнаго слѣдствія по нашему праву является судебный слѣдователь и замѣняющія его, въ силу спеціальныхъ указаній закона, должностныя лица (ст. 1036, 1083, 1089[1], 1089[2], 1272, 1285[2], 1384 уст. уг. суд.). Иногда оно производится при участіи особо командируемыхъ лицъ (ст. 1090, 1157 уст. уг. суд.). Органомъ наблюденія является прокуратура. Взаимоотношеніе между судебнымъ слѣдователемъ и прокуроромъ опредѣляется въ законѣ. Судебный слѣдователь обязанъ увѣдомлять прокурора о начатомъ имъ слѣдствіи (ст. 263, 296[1] уст. уг. суд.), равно какъ о нѣкоторыхъ отдѣльныхъ принимаемыхъ или не принимаемыхъ имъ мѣрахъ (ст. 283, 284, 309, 310, 482 уст. уг. суд.). Прокуроръ обладаетъ властью дѣлать предложенія слѣдователю о производствѣ предварительнаго слѣдствія (ст. 278, 279 п. 4 уст. уг. суд.), и эти предложенія прокурора обязательны для слѣдователя, такъ какъ оцѣнка достаточныхъ для начатія слѣдствія основаній предоставлена закономъ самому прокурору (ст. 312 уст. уг. суд.). Прокуроръ, въ силу закона, наблюдаетъ за производствомъ предварительнаго слѣдствія (ст. 278, 296 уст. уг. суд.) и можетъ, а иногда и обязанъ (ст. 1037 уст. уг. суд.) присутствовать при отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и разсматривать на мѣстѣ подлинное производство (ст. 280 уст. уг. суд.). Всѣ законныя предложенія прокурора судебному слѣдователю во время производства предварительнаго слѣдствія подлежатъ немедленному исполненію (ст. 281, 283 уст. уг. суд.). Даже, если бы слѣдователь встрѣтилъ препятствіе къ исполненію предложенія прокурора, онъ обязанъ его выполнить, насколько это возможно, и лишь увѣдомить прокурора о своихъ затрудненіяхъ (ст. 282 уст. уг. суд.). Лишь въ одномъ случаѣ слѣдователю предоставлено право не выполнять предложенія прокурора, именно: если прокуроръ требуетъ, въ качествѣ мѣры пресѣченія для обвиняемаго, лишенія свободы, а слѣдователь встрѣчаетъ къ тому препятствія. Въ этомъ случаѣ слѣдователь, не выполняя требованія прокурора, представляетъ о томъ суду (ст. 285 уст.

---

[5]) Къ вопросу о постановленіяхъ судебнаго слѣдователя см. Ж. уг. права и процесса, 1913 г., № 1.

уг. суд.; см. въ ст. 1315 и 1341 уст. уг. суд. противоположный принципъ). Наконецъ, прокурору предоставлено право требовать дополненія предварительнаго слѣдствія, по сдѣланнымъ имъ указаніямъ, хотя бы слѣдователь и признавалъ слѣдствіе законченнымъ (ст. 286, 512, 514 уст. уг. суд.)[6]).

Судебный надзоръ за производствомъ предварительнаго слѣдствія сосредоточивается въ окружномъ судѣ и судебной палатѣ. Окружному суду приносятся жалобы на дѣйствія слѣдователя (ст. 493 уст. уг. суд.); къ нему же, въ порядкѣ ревизіонномъ, поступаютъ всѣ заключенія прокурора о прекращеніи или пріостановленіи слѣдствія (ст. 277, 523), а также сообщенія слѣдователя о нѣкоторыхъ его мѣропріятіяхъ (напр., ст. 285 уст. уг. суд.). Опредѣленія окружнаго суда по вопросамъ, подлежащимъ его вѣдѣнію, подлежатъ обжалованію въ судебную палату (ср. ст. 893 уст. уг. суд.). О дѣйствіяхъ судебной палаты въ качествѣ органа надзора говорится ниже.

По своему характеру предварительное слѣдствіе проникнуто розыскнымъ началомъ. Правда, обвиняемому предоставлены нѣкоторыя права,—напр., указанныя въ ст. 273, 287, 316, 358, 446—449, 455, 469,475—477, 491 уст. уг. суд.,—но права эти ничтожны въ сравненіи съ тѣми правами, которыми должна и можетъ обладать въ процессѣ сторона и какими она обладаетъ, напр., въ англійскомъ правѣ[7]). Защита въ стадіи предварительнаго слѣдствія нашимъ правомъ не допущена. Поэтому, основныя функціи сторонъ ложатся на самого судебнаго слѣдователя, и онъ, въ силу ст. 265 уст. уг. суд., обязанъ съ полнымъ безпристрастіемъ приводить въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія. При этомъ предѣлы дѣйствій слѣдователя, по общему правилу, не связаны никакими указаніями жалобщика, органовъ прокуратуры или полиціи (въ ея сообщеніяхъ). За исключеніемъ дѣлъ частнаго обвиненія (начало дѣлимости), онъ производитъ слѣдствіе по всѣмъ

---

[6]) См. по этому острому вопросу Щегловитовъ, Юр. Лѣт., 1890, № 4; Соколовъ, Журн. гр. и уг. пр., 1890, № 5; Хлодовскій, ibid, № 4; Павловскій, Жур. М. Ю., 1903, № 1; Горановскій, ibid., 1907, № 6; Черкасскій, ibid., 1911, № 6; Горановскій, ibid., 1913, № 3; Волжинъ, Законъ и жизнь, I, 363; Буцковскій, Очерки, 406 и сл.; Фойницкій II, 375; Случевскій, 244 и сл.

[7]) Объ участіи въ производствѣ предварительнаго слѣдствія частнаго обвинителя и гражданскаго истца см. выше.

объективнымъ и субъективнымъ признакамъ даннаго дѣянія, привлекая къ слѣдствію и соучастниковъ этого дѣянія, если бы таковые оказались (начало недѣлимости). Розыскнымъ началомъ, положеннымъ въ основаніе нашего предварительнаго слѣдствія объясняется и его широкій объемъ. Никакихъ сроковъ для окончанія слѣдствія не установлено. Разъ начатое, предварительное слѣдствіе движется въ силу закона до того момента, когда добытый имъ матеріалъ будетъ представляться надлежащимъ органамъ достаточнымъ для выясненія дѣла. Оно должно добыть „матеріальную истину“ (см. ст. 314, 513 уст. уг. суд.).

Тѣмъ же розыскнымъ началомъ опредѣляются основанія для начатія предварительнаго слѣдствія. Для послѣдняго не требуется наличности обвинителя и предъявленнаго имъ обвиненія, а необходима лишь наличность *законныхъ поводовъ* (ст. 297 уст. уг. суд.).

По своему назначенію для слѣдователя поводы эти распадаются на двѣ группы. Одни изъ нихъ безусловно обязательны для слѣдователя, и при наличности ихъ онъ долженъ приступить къ производству предварительнаго слѣдствія. Таковы—объявленія о преступномъ дѣяніи очевидцевъ (ст. 298 уст. уг. суд.), объявленіе лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступнаго дѣянія (жалобы, ст. 303 уст. уг. суд.), явка съ повинною, не вызывающая сомнѣній (ст. 310), предложенія прокурора (ст. 312), наконецъ, mutatis mutandis, собственное усмотрѣніе слѣдователя въ указанномъ въ законѣ случаѣ (ст. 313 уст. уг. суд.). Всѣ законные поводы этого рода законъ зоветъ *достаточными поводами.* Другіе законные поводы не являются обязательными для слѣдователя, и для начатія предварительнаго слѣдствія при наличности этихъ поводовъ онъ долженъ, кромѣ того, установить наличность достаточныхъ основаній. Сюда относятся, обвиненіе кого-либо въ преступномъ дѣяніи, при которомъ объявитель не былъ очевидцемъ (ст. 299), сообщенія полиціи или другихъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (ст. 309) и явка съ повинною, если признаніе явившагося съ повинною опровергается имѣющимися у слѣдователя свѣдѣніями (ст. 310 уст. уг. суд.). При отсутствіи же достаточныхъ основаній слѣдователь не приступаетъ къ производству слѣдствія и,

въ указанныхъ закономъ случаяхъ, сообщаетъ объ этомъ прокурору (ст. 309, 310 уст. уг. суд.) (отмѣтить ст. 300 уст. уг. суд.).

Подъ *достаточнымъ основаніемъ,* которое имѣетъ въ виду законъ, разумѣется наличность фактическихъ и юридическихъ предположеній, необходимыхъ для возбужденія преслѣдованія въ смыслѣ нашего права,—именно, наличность событія, наличность въ немъ признаковъ преступнаго дѣянія, отсутствіе условій, препятствующихъ возбужденію уголовнаго преслѣдованія (ст. 16, 21, 22, 27 уст. уг. суд.).

Конкретный порядокъ производства предварительнаго слѣдствія нашимъ правомъ не указывается. Онъ предоставляется распоряженію слѣдственныхъ органовъ въ зависимости отъ характера и обстановки даннаго преступнаго дѣянія. Порядокъ слѣдственныхъ мѣропріятій, указанный въ уставѣ уголовнаго судопроизводства,—объ осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ (ст. 315—356, 1037, 1089[4], 1242 уст. уг. суд.), о розысканіи предметовъ, обнаруживающихъ преступленіе (ст. 357—376, 1213[18]), о представленіи обвиняемаго къ слѣдствію и допросу его (ст. 377—414, 1240), о пресѣченіи обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія (ст. 415—432, 1021—1023, 1164, 1247, 1315, 1341), о вызовѣ и допросѣ свидѣтелей (ст. 433—453, 1360, 1390, 1427, 1466), о дознаніи чрезъ окольныхъ людей (ст. 454—466, 1273, 1358, 1385, 1428, 1467),—не имѣетъ, конечно, обязательнаго для слѣдователя значенія. Въ этихъ отдѣлахъ закона указываются лишь правила примѣненія отдѣльныхъ слѣдственныхъ мѣръ, установленныя какъ въ интересахъ правосудія, такъ и въ интересахъ отдѣльныхъ лицъ, съ которыми встаетъ въ соприкосновеніе предварительное слѣдствіе, равнымъ образомъ—техника слѣдственнаго дѣла, но не планъ производства слѣдствій. Каждое изъ слѣдственныхъ дѣйствій производится на основаніи постановленія судебнаго слѣдователя; о каждомъ изъ нихъ долженъ быть составленъ отдѣльный протоколъ (ст. 467—475 уст. уг. суд.).

Власть, предоставленная слѣдователю, по нашему праву очень велика. Его законныя требованія подлежатъ исполненію всѣми должностными и частными лицами безъ замедленія. Въ случаѣ необходимости онъ можетъ прибѣгать къ

содѣйствію какъ гражданскаго, такъ и военнаго начальства (ст. 270, 272 и прим. уст. уг. суд.).

Начатое предварительное слѣдствіе можетъ быть пріостановлено и прекращено. Пріостановленіе предварительнаго слѣдствія можетъ имѣть мѣсто какъ по фактическимъ причинамъ—напр., вслѣдствіе болѣзни обвиняемаго (ст. 353 и сл. уст. уг. суд.) или неоткрытія мѣстопребыванія его или его побѣга (ст. 846, по зак. 23 марта 1912 г., уст. уг. суд.), такъ и по причинамъ юридическимъ, указаннымъ въ ст. 27 уст. уг. суд. Прекращеніе его можетъ имѣть своимъ основаніемъ наличность условій, указанныхъ въ ст. 16, 21 и 22 уст. уг. суд., а также—отсутствіе въ изслѣдуемомъ дѣяніи уголовно-юридическихъ признаковъ, необнаруженіе виновнаго или совершенную недостаточность собранныхъ уликъ (ст. 277 уст. уг. суд.). Но, въ отличіе отъ дознанія, которое прекращается прокурорской властью, предварительное слѣдствіе не можетъ быть ни пріостановлено ни прекращено прокуроромъ, а тѣмъ болѣе самимъ слѣдователемъ. Органомъ прекращенія и пріостановки предварительнаго слѣдствія, какъ акта судебнаго, являются окружный судъ и судебная палата. Именно, установивъ въ дѣлѣ наличность причинъ, влекущихъ необходимость пріостановки или прекращенія предварительнаго слѣдствія, судебный слѣдователь направляетъ дѣло чрезъ прокурора (ст. 277, 518, 523 уст. уг. суд.) въ окружный судъ. Прокуроръ можетъ не согласиться съ слѣдователемъ и потребовать продолженія или дополненія слѣдствія (ст. 286 уст. уг. суд.), а при согласіи своемъ препровождаетъ дѣло въ судъ со своимъ заключеніемъ (ст. 523). Окружный судъ прекращаетъ слѣдствіе, а при несогласіи съ заключеніемъ прокурора, представляетъ дѣло о прекращеніи слѣдствія на разрѣшеніе судебной палаты (ст. 277, 528 уст. уг. суд.). Тотъ же порядокъ имѣетъ мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда иниціатива прекращенія дѣла исходитъ, по заключеніи слѣдствія, отъ органа прокурорскаго надзора. Судебная палата, помимо присвоеннаго ей закономъ права разрѣшать дѣла о прекращеніи слѣдствія, по которымъ возникло разногласіе между окружнымъ судомъ и прокуроромъ, обладаетъ также правомъ, въ порядкѣ надзора, потребовать къ себѣ производство дѣла, по которому состоялось опредѣленіе окруж-

наго суда о пріостановленіи или прекращеніи уголовнаго преслѣдованія (ст. 529[1] уст. уг. суд.) Ей же приносятся жалобы на опредѣленіе окружнаго суда о прекращеніи дѣла со стороны потерпѣвшихъ отъ преступнаго дѣянія (ст. 528[2] уст. уг. суд.). Особый порядокъ установленъ закономъ для прекращенія предварительнаго слѣдствія по государственнымъ преступленіямъ (ст. 1042—1046 уст. уг. суд.).

При условіяхъ, указанныхъ въ ст. 24 и 542 уст. уг. суд., прекращенное слѣдствіе можетъ быть, съ разрѣшенія судебной палаты, возобновлено. Особыя правила существуютъ для возобновленія дѣлъ о преступленіяхъ по должности, прекращенныхъ по Всемилостивѣйшему манифесту или за смертью подсудимыхъ (ст. 1117—1123 уст. уг. суд.).

Заканчивается слѣдствіе съ момента окончательнаго разслѣдованія всѣхъ тѣхъ элементовъ дѣла, которыя представляются слѣдователю или органу, наблюдающему за производствомъ слѣдствія, имѣющими важное для дѣла значеніе.

Окончаніе слѣдствія носитъ техническое наименованіе его заключенія. Если по дѣлу откроется, что оно не подсудно окружному суду, то слѣдователь, увѣдомивъ о томъ прокурора, отсылаетъ слѣдствіе по принадлежности (ст. 482 уст. уг. суд.). Въ противномъ случаѣ, весь слѣдственный матеріалъ препровождается къ прокурору (ст. 478, 1039, 1091 уст. уг. суд.), причемъ слѣдствіе, возбужденное жалобой частнаго обвинителя, отсылается къ прокурору только для удостовѣренія въ томъ, что дѣло не заключаетъ преступнаго дѣянія, подлежащаго преслѣдованію прокурорской властью (ст. 479, 511 уст. уг. суд.). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ оконченное предварительное слѣдствіе, до препровожденія его къ прокурору, поступаетъ на заключеніе въ то или другое изъ указанныхъ въ законѣ административныхъ учрежденій (ст. 1179 и прим., по зак. 28 мая 1912 г., ст. 1180 уст. уг. суд.).

Обжалованіе слѣдственныхъ дѣйствій участвующими въ дѣлѣ и призываемыми къ слѣдствію лицами и порядокъ этого обжалованія регулируются статьями 491—500, 1038 и 1089[5] уст. уг. суд. Общій порядокъ разсмотрѣнія жалобъ указанъ въ ст. 501—509, а дальнѣйшее обжалованіе—въ ст. 893 уст. уг. суд.

По дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, предварительное производство, по общему правилу, сливается съ окончательнымъ разбирательствомъ дѣла (ст. 91, 91[1], 92, 100 и сл., по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.), но въ отдѣльныхъ случаяхъ оно можетъ быть выдѣлено, и тогда производится полицей (ст. 47—52, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.), причемъ права послѣдней ставятся нашимъ закономъ весьма широко (ст. 105, 106, ibid.). Но дѣйствія полиціи повѣряются судьей (ст. 107, ibid.), если въ ихъ достовѣрности возбудитъ сомнѣніе которая-либо изъ сторонъ. Предварительное же слѣдствіе по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судебнымъ мѣстамъ, не производится.

§ 4. Преданіе суду.

Арсеньевъ, Преданіе суду, 1870. Глазеръ, Преданіе суду, Журн. Мин. Юст., 1868 г., кн. I и II. Фойницкій, II, 385 и сл. Случевскій, 524 и сл. Кони, На жизненномъ пути, II, 1912, стр. 635—669. Fequant, De la chambre de mise en accusation, 1901.

Подъ преданіемъ суду, въ теоретической конструкціи этого института, слѣдуетъ разумѣть тотъ актъ обвинительнаго органа (должностного или частнаго обвинителя), которымъ непосредственно замыкается процессульное юридическое отношеніе между сторонами и судомъ. Согласно этому, моментъ преданія суду въ континентальномъ правѣ логически и юридически совпадаетъ съ моментомъ возбужденія преслѣдованія, когда послѣднее непосредственно ведетъ къ судебнымъ дѣйствіямъ. Это явленіе наблюдается въ нашемъ правѣ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ [8]). Оно же имѣетъ мѣсто въ общихъ судебныхъ установленіяхъ въ дѣ-

---

[8]) Иного мнѣнія проф. Михайловскій, въ статьѣ „Прекращеніе уголовныхъ дѣлъ единоличными судьями“ (Право, 1899, № 40). Авторъ полагаетъ, что моментомъ преданія суду у единоличныхъ судей долженъ считаться „не моментъ принятія дѣла къ производству, а тѣмъ болѣе не моментъ подачи жалобы, а посылка обвиняемому вызывной повѣстки въ судъ, другими словами, распоряженіе судьи о назначеніи дѣла къ слушанію съ вызовомъ обвиняемаго“. Стремленіе доказать это мнѣніе покоится у уважаемаго автора на практическихъ затрудненіяхъ, создаваемыхъ отсутствіемъ въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ положеній закона о прекращеніи дѣлъ у мировыхъ судей. Судебная практика до закона 15 іюня 1912 г. считала возможнымъ такое прекращеніе, при отсутствіи состава преступленія или необнаруженіи виновнаго, безъ вызова сторонъ и судебнаго производства, если дѣло возбуждено по частной жалобѣ (Сен. О. С., 1875, № 58; 1902, № 24), и также по

лахъ частнаго преслѣдованія, не требующихъ процедуры предварительнаго слѣдствія и преданія суду судебной палатой (ст. 526, 527, 546 уст. уг. суд.), а также и въ дѣлахъ публичнаго преслѣдованія, если обвинительный актъ прокурора непосредственно предлагается суду (ст. 545, 527 уст. уг. суд.). Этотъ порядокъ преданія суду наиболѣе отвѣчаетъ идеѣ состязательнаго процесса.

Но въ положительномъ правѣ отъ этой организаціи преданія суду допускаются значительныя уклоненія, и институтъ преданія суду пріобрѣтаетъ во многихъ случаяхъ специальную обрисовку и техническое значеніе, становясь заключительной стадіей предварительнаго производства. Въ этихъ случаяхъ моменты возбужденія преслѣдованія и преданія суду рѣзко отграничиваются. Такая организація покоится на стремленіи законодателя повысить гарантіи какъ публично-правовыхъ интересовъ (твердость обвиненія), такъ и интересовъ личности (гарантіи противъ неосновательнаго привлеченія къ суду). Въ различныхъ законодательствахъ этотъ институтъ организуется не одинаково, причемъ въ его основныхъ чертахъ легко отмѣчается склонность того или другого законодательства къ розыскному или состязательному порядку.

Своеобразную картину, какъ уже указывалось выше, представляетъ организація института преданія суду въ Англіи. Институтъ большого жюри, какъ органъ преданія суду, является органомъ обвиненія, совершенно неизвѣстнымъ континентальному праву. Его организація и дѣятельность вызываютъ иногда большія нареканія, но тѣмъ не менѣе въ институтѣ большого англійскаго жюри есть важныя судебно-

---

неуказанію подозрѣваемаго или обвиняемаго лица или по бездоказательности—при возбужденіи дѣла полиціей (тамъ же), но условія ст. 16 уст. уг. суд. не признавались практикой достаточными для прекращенія дѣла, и въ этомъ случаѣ требовался судебный приговоръ (Сен., 1876, № 34). Казалось бы, что права мировыхъ судей могли быть въ этой области расширены путемъ использованія ст. 118 уст. уг. суд. Законъ 15 іюня 1912 г. пошелъ навстрѣчу требованіямъ практики, введя въ уставъ уг. суд. статьи 52^1 и 52^2 о прекращеніи дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ. Но мнѣніе проф. Михайловскаго, поскольку оно подтверждается имъ теоретическими соображеніями, неизбѣжно ведетъ къ сліянію обвинительныхъ функцій, къ числу которыхъ принадлежитъ преданіе суду, съ функціями судебными принятіе дѣла и тѣмъ болѣе вызовъ обвиняемаго) и, такимъ образомъ, (представляетъ собой возвращеніе къ розыскному процессу.

политическія черты, вполнѣ гармонирующія съ общимъ строемъ состязательнаго процесса: жюри провѣряетъ обвиненіе не только съ точки зрѣнія его фактической основательности, но и съ точки зрѣнія его соотвѣтствія правильно понятымъ интересамъ общежитія. Обвинительная сторона имѣетъ въ этомъ институтѣ органъ, повышающій и углубляющій публично-правовой характеръ обвиненія.

Чистый состязательный типъ преданія суду воспринятъ шотландскимъ правомъ. Въ *Шотландіи* преданіе суду совершается по распоряженію лорда адвоката, къ которому поступаютъ обвинительные акты. Онъ является полновластнымъ распорядителемъ всего матеріала, добытаго предварительнымъ производствомъ, можетъ измѣнить сущность и предѣлы обвиненія и т. д.

Противоположный типъ преданія суду, типъ розыскной, установился во *Франціи*. Тамъ дѣла, по которымъ происходило предварительное слѣдствіе и которыя подсудны ассизному суду, передаются слѣдственнымъ судьей, по заключеніи слѣдствія, генеральному прокурору для внесенія въ особую камеру преданія суду, или обвинительную камеру (art. 133 Code d'instr. crim.), учрежденную при апелляціонномъ судѣ. Обвинительный актъ прокурора составляется лишь послѣ разсмотрѣнія дѣла и утвержденія обвиненія названной камерой. При этой системѣ на судебную коллегію падаетъ обвинительная функція (mise en accusation), по существу чуждая судебной дѣятельности.

Въ *Германіи* обвинительные акты по дѣламъ, подсуднымъ уголовной камерѣ земскаго суда, вносятся непосредственно въ надлежащій судъ, который производитъ повѣрку всего матеріала, ложащагося въ основаніе обвиненія и, въ случаѣ признанія его достаточнымъ, дѣлаетъ постановленіе объ открытіи судебнаго производства по дѣлу (Eröffnungsbeschluss). Если дѣло внесено въ судъ съ заключеніемъ прокурора о прекращеніи преслѣдованія, то судъ, въ случаѣ его несогласія съ заключеніемъ прокурора, имѣетъ право потребовать отъ послѣдняго составленія обвинительнаго акта (§§ 205 и 206 St. P. O.) Такимъ образомъ, и германскій порядокъ нечуждъ чертъ розыскного процесса.

Смѣшанный типъ преданія суду введенъ въ положительномъ правѣ *Австріи* (уст. 1873 г.), согласно предложенію Глазера. Австрійскій порядокъ заключается въ томъ, что если обвиняемый въ теченіе 8 дней не заявитъ протеста противъ обвинительнаго акта прокурора, то актъ этотъ поступаетъ въ надлежащій судъ. Если же въ теченіе указаннаго времени со стороны обвиняемаго послѣдуетъ протестъ, то все производство поступаетъ въ судъ второй инстанціи, въ качествѣ обвинительной камеры, и тамъ подвергается провѣркѣ.

Въ нашемъ правѣ, по Судебнымъ Уставамъ 1864 г., установился двоякій порядокъ [9]).

Первоначальныя ступени нашего порядка одинаковы. Получивъ заключенное предварительное слѣдствіе, прокуроръ, въ теченіе недѣли со времени его полученія, обязанъ дать дѣлу законный ходъ (ст. 517 уст. уг. суд.). Въ нѣкоторыхъ указанныхъ въ законѣ случаяхъ онъ долженъ предварительно представить все производство на заключеніе соотвѣтствующихъ учрежденій (ст. 1024, 1228 уст. уг. суд.). Если матеріалъ обвиненія представляется убѣдительнымъ, то прокуроръ даетъ свое заключеніе о преданіи обвиняемаго суду, излагая это заключеніе въ формѣ обвинительнаго акта (ст. 519 уст. уг. суд.). Также онъ поступаетъ и по дѣламъ, движущимся въ порядкѣ публичнаго обвиненія, по которымъ не производится предварительнаго слѣдствія (ст. 545 уст. уг. суд.). Въ обвинительномъ актѣ прокурора окончательно формулируется фактическое и юридическое содержаніе обвиненія. Это имѣетъ огромное значеніе для обвиняемаго, такъ какъ ему открываются опорные пункты обвиненія и надлежащіе пути къ защитѣ. Имѣетъ это значеніе и для суда, такъ какъ въ обвинительномъ актѣ устанавливается тотъ уголовно-юридическій максимумъ, за предѣлы котораго судъ уже не можетъ переступать, не обративъ дѣла вновь къ предварительному производству (ст. 752 и 753 уст. уг. суд.) или не принявъ соотвѣтствующихъ мѣръ для подготовки обвиняемаго къ защитѣ.

Этимъ объясняется и оправдывается то обстоятельство, что обвинительный актъ обычно избираетъ наиболѣе строгую ква-

---

[9]) Нѣкоторые изъ его элементовъ указаны выше.

лификацію дѣянія, по обвиненію въ которомъ предается суду подсудимый. Переходъ къ менѣе строгой квалификаціи всецѣло находится въ рукахъ суда и можетъ быть сдѣланъ на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ (ст. 751 уст. уг. суд.).

Со стороны фактической обвинительный актъ долженъ установить лишь наиболѣе существенные элементы дѣянія. Эти элементы должны быть тщательно обоснованы, чтобы обвинительный приговоръ суда являлся естественнымъ логическимъ изъ нихъ выводомъ. При невозможности этого предпочтительнѣе направить дѣло къ прекращенію. Осторожность въ этихъ случаяхъ рекомендуется потому, что оправдательный приговоръ суда соединяется съ послѣдствіями, указанными въ ст. 21 уст. уг. суд., и дѣло уже не можетъ подлежать новому разсмотрѣнію, если налицо не будетъ тѣсныхъ условій ст. 23 и 3 и 4 пп. ст. 935 уст. уг. суд. Напротивъ, дѣло, прекращенное по тѣмъ или другимъ указаннымъ въ законѣ основаніямъ, можетъ быть возобновлено въ порядкѣ ст. 24 и 524 уст. уг. суд., т. е. при условіяхъ, гораздо болѣе благопріятныхъ для обвиненія.

Содержаніе обвинительнаго акта опредѣляется въ законѣ (ст. 510 уст. уг. суд.). Оно должно обнимать всѣ тѣ пункты или предположенія, которые необходимы для образованія процессуально-юридическаго отношенія. Къ обвинительному акту прилагаются документы, указанные въ ст. 521 и 525 уст. уг. суд., а также заключеніе прокурора о мѣрахъ пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ суда, если прокуроръ находитъ необходимымъ измѣнить тѣ или другія изъ принятыхъ мѣръ (ст. 524 уст. уг. суд.).

Съ момента составленія обвинительнаго акта дѣло получаетъ различное направленіе въ зависимости отъ его уголовно-юридической важности.

Именно, если дѣло, касается преступнаго дѣянія, влекущаго за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія или лишеніе всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, обвинительный актъ (въ ревизіонномъ порядкѣ) представляется прокурору судебной палаты (ст. 523 уст. уг. суд.) для разсмотрѣнія его обвинительной камерой (ст. 544, но см. ст. 1041 уст. уг. суд.). Палата разсматриваетъ

поступившее къ ней дѣло въ порядкѣ ст. 530—533 уст. уг. суд. и постановляетъ окончательное опредѣленіе о преданіи суду, о прекращеніи дѣла или объ обращеніи его къ дослѣдованію или законному направленію (въ порядкѣ надлежащей подсудности),—ст. 534 уст. уг. суд. Въ случаѣ измѣненія палатой предложеннаго на ея разсмотрѣніе обвинительнаго акта, опредѣленіе ея о преданіи суду излагается такимъ образомъ, чтобы оно вполнѣ замѣняло собой этотъ актъ (ст. 537 уст. уг. суд.). Въ дальнѣйшемъ теченіи дѣло съ состоявшимся опредѣленіемъ палаты, въ порядкѣ ст. 541, поступаетъ чрезъ прокурора палаты и прокурора окружнаго суда въ надлежащее судебное установленіе.

Иное направленіе дѣло получаетъ, если предметъ его составляетъ преступное дѣяніе менѣе важное. Въ этомъ случаѣ обвинительный актъ прокурора предлагается окружному суду (ст. 523 уст. уг. суд.), который, не постановляя опредѣленія о преданіи обвиняемаго суду, приступаетъ непосредственно къ производству по правиламъ, предписаннымъ для приготовительныхъ распоряженій (ст. 527 уст. уг. суд.). Къ этой стадіи процесса относится и ближайшее разсмотрѣніе обвинительнаго акта и опредѣленіе его юридическихъ послѣдствій.

Дѣла частнаго обвиненія движутся въ аналогичномъ порядкѣ. Обвинительный актъ прокурора замѣняется жалобой частнаго обвинителя (ст. 526 уст. уг. суд.). Если дѣло о преданіи суду должно подлежать, въ силу ст. 544 уст. уг. суд., разсмотрѣнію судебной палаты, то оно поступаетъ туда въ надлежащемъ порядкѣ и лишь разсматривается ею безъ участія въ томъ прокурора (ст. 540 уст. уг. суд.). Если оно не подлежитъ разсмотрѣнію палаты, то судъ дѣйствуетъ въ порядкѣ ст. 527 уст. уг. суд., примѣняя лишь правило ст. 546 уст. уг. суд.

Нашъ процессуальный порядокъ, по отношенію къ преданію суду по опредѣленію судебной палаты, вызываетъ серьезныя нареканія. Подобно институту преданія суду въ Германіи и Франціи онъ покоится на розыскной идеѣ, создаетъ важную презумпцію противъ обвиняемаго для присяжныхъ засѣдателей, замедляетъ движеніе процесса, усиливаетъ въ немъ элементъ письменности, не давая въ то же время надлежащихъ гарантій для своей внутренней основательности. Палата нерѣдко относится поверхностно къ необычному для нея дѣлу, а

прокуратура окружныхъ судовъ, разсчитывая на палату, съ своей стороны, не прилагаетъ къ дѣлу достаточнаго вниманія. Отрицательное отношеніе къ этому порядку установилось уже въ комиссіи Муравьева (Объясн. Зап., т. III), которая проектировала или ввести въ наше право общій порядокъ преданія суду органами прокурорскаго надзора или организовать этотъ институтъ по австрійскому типу. Это послѣднее предположеніе принято и законопроектомъ министра юстиціи, внесеннымъ въ III Государственную Думу. Дума высказалась въ пользу законопроекта, но ея соображенія не были раздѣлены Государственнымъ Совѣтомъ, который, съ своей стороны, признавая недостатки современнаго порядка, предложилъ организовать институтъ преданія суду по чистому состязательному типу, т. е. предоставивъ чинамъ прокурорскаго надзора входить съ обвинительными актами по всѣмъ дѣламъ въ надлежащія судебныя установленія непосредственно. Это внесло бы въ процессъ необходимую быстроту, не ослабивъ его гарантій и устранивъ тѣ невыгодныя для подсудимаго презумпціи, которыя создаются при современномъ порядкѣ преданія суду судебной палатой. Введеніе въ дѣйствіе такого порядка въ видѣ общаго правила, потребовало бы, конечно, соотвѣтственнаго повышенія профессіональнаго уровня чиновъ прокуратуры.

Въ виду возникшаго разногласія проектъ не получилъ дальнѣйшаго движенія (см. Журн. М. Юст., 1913, № 5, стр. 74).

Особый порядокъ преданія суду, какъ уже указано, установленъ въ нашемъ правѣ для преступленій должности. Онъ отличается отъ общаго порядка и по его органамъ и по ограниченной роли, отводимой въ дѣлѣ преданія суду прокурорскому надзору.

Обжалованіе акта преданія суду по нашему праву возможно только съ обжалованіемъ приговора по существу. Французское право допускаетъ и отдѣльное обжалованіе, но только въ случаяхъ, перечисленныхъ въ законѣ.

§ 5. Приготовительныя къ суду распоряженія.

Даневскій, Приготовительныя къ суду распоряженія, 1895. Ифляндъ, О роли суда въ періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій, Журн. Мин. Юст., 1902, № 6. Скопинскій, Предсѣдатель въ уголовномъ процессѣ, 1908. Фойницкій, II, 401 и сл. Случевскій, 547 и сл.

По опредѣленію судебной палаты о преданіи обвиняемаго суду, по обвинительному акту прокурора или жалобѣ частнаго обвинителя, дѣло поступаетъ въ судъ, гдѣ и подготовляется къ слушанію. Эта стадія процесса носитъ наименованіе приготовительныхъ къ суду распоряженій. Поскольку рѣчь идетъ о технической сторонѣ подготовки дѣла (вызовъ сторонъ и свидѣтелей, назначеніе дня разбирательства и т. п.), стадія приготовительныхъ къ суду распоряженій имѣется во всѣхъ дѣлахъ и во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ. Какъ особый процессуальный институтъ, она устанавливается нашимъ закономъ только для общихъ судебныхъ установленій. Согласно ст. 547 уст. уг. суд. окружный судъ, по всякому дѣлу, вступившему на его разсмотрѣніе, обязанъ обсудить въ распорядительномъ засѣданіи, не требуетъ ли дѣло какихъ-либо особенныхъ съ его стороны распоряженій, и опредѣлить порядокъ, въ которомъ оно подлежитъ дальнѣйшему производству.

Власть суда въ этой стадіи процесса не одинакова, въ зависимости отъ того, поступило ли дѣло изъ камеры преданія суду, или по обвинительному акту прокурора, или по жалобѣ частнаго обвинителя. Въ первомъ случаѣ эта власть ограничена закономъ. На основаніи ст. 549 уст. уг. суд., окружный судъ не входитъ въ этомъ случаѣ въ разсмотрѣніе подсудности и порядка производства дѣла. Такимъ образомъ, его сужденію не подлежатъ, напр., вопросы о правильности возбужденія преслѣдованія, направленія дѣла, о наличности законныхъ основаній къ прекращенію или пріостановленію дѣла, о соединеніи или раздѣленіи дѣлъ (ст. 515, 516 уст. уг. суд.) и т. д.— всѣ эти вопросы разрѣшаются опредѣленіемъ палаты о преданіи обвиняемаго суду, и предложеніе палаты для суда обязательно. Если же откроются новыя обстоятельства, не бывшія въ виду палаты, но имѣющія вліяніе на дальнѣйшее производ-

ство дѣла, то судъ представляетъ о томъ палатѣ (ст. 549). Къ числу такихъ обстоятельствъ относятся, напр., предложеніе прокуроромъ новаго обвинительнаго акта о томъ же подсудимомъ, необходимость производства освидѣтельствованія обвиняемаго, оказавшагося душевно-больнымъ и т. п. Остальныя обстоятельства, не вліяющія на дальнѣйшее направленіе дѣла, разрѣшаются самимъ судомъ. Напротивъ, при преданіи суду обвинительнымъ актомъ прокурора или жалобой частнаго обвинителя суду предоставленъ широкій просторъ дѣйствій. Судъ лишенъ лишь возможности входить въ оцѣнку достаточности собранныхъ доказательствъ, такъ какъ это должно составить предметъ его сужденій при окончательномъ разбирательствѣ дѣла; равнымъ образомъ, лишенъ и права входить въ обсужденіе вопроса о мѣрахъ пресѣченія, если этотъ вопросъ не вызывается особыми жалобами стороны (ст. 548 уст. уг. суд.). Отсутствіе этого права у суда покоится на отсутствіи у него обвинительныхъ функцій. Но судъ въ правѣ войти въ сужденіе о юридической сторонѣ обвиненія—именно, изслѣдовать: наличность въ дѣяніи обвиняемаго признаковъ преступленія; отсутствіе въ дѣлѣ условій, прекращающихъ судебное преслѣдованіе (ст. 16 уст. уг. суд.) или пріостанавливающихъ его (ст. 27); правильность публичнаго возбужденія преслѣдованія; соединеніе или раздѣленіе дѣлъ, подсудность и т. п. Сообразно съ этимъ онъ или принимаетъ обвиненіе, или даетъ ему надлежащее направленіе, или прекращаетъ его.

Органомъ этого рода приготовительныхъ дѣйствій является судебная коллегія, которая постановляетъ свои опредѣленія не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 555 уст. уг. суд.). Судебная коллегія разрѣшаетъ также и тѣ вопросы, входящіе въ стадію приготовительныхъ къ суду распоряженій, которые закономъ предоставлены рѣшенію единоличной власти предсѣдателя, но вызываютъ какія-либо сомнѣнія и поэтому предлагаются предсѣдателемъ на разсмотрѣніе суда (ст. 554, 575 уст. уг. суд.).

Единоличной власти предсѣдателя суда предоставлены всѣ техническія распоряженія, которыя являются необходимыми, если дѣлу будетъ данъ дальнѣйшій ходъ. Таковы его распоряженія о передачѣ подсудимому копіи обвинитель-

наго акта или жалобы частнаго обвинителя и списка лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ (ст. 556 уст. уг. суд.); о передачѣ тѣхъ же документовъ родителямъ несовершеннолѣтняго или лицамъ, на попеченіи которыхъ онъ состоитъ (ст. 556[1]); объявленіе подсудимому о его обязанности сообщить въ семидневный срокъ суду, избралъ ли онъ себѣ защитника и не желаетъ ли вызвать въ судъ новыхъ свидѣтелей и по какимъ вопросамъ (ст. 557); извѣщеніе гражданскаго истца о поступленіи въ судъ обвинительнаго акта (ст. 559); отобраніе отъ подсудимаго, находящагося подъ стражей, свѣдѣній, поименованныхъ въ ст. 557 уст. уг. суд. (присутствіе защитника, ст. 561, 562 и сл. уст. уг. суд.); назначеніе подсудимому защитника по его просьбѣ, а несовершеннолѣтнимъ лицамъ и помимо просьбы (ст. 566, 566[1] и сл.); распоряженіе о допущеніи защитниковъ къ исполненію ихъ обязанностей (ст. 569); распоряженіе о доставленіи дѣла за недѣлю до слушанія въ мѣсто судебнаго засѣданія (ст. 572); распоряженіе о вызовѣ свидѣтелей, приглашаемыхъ за счетъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (ст. 576); назначеніе переводчиковъ и толмачей (ст. 579, 580); разсылка повѣстокъ приглашаемыхъ къ судебному слѣдствію лицамъ (ст. 581); назначеніе времени и мѣста судебнаго засѣданія (ст. 586, 1192); объявленія о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію (ст. 587); публикація списковъ дѣлъ, подлежащихъ рѣшенію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (за двѣ недѣли, ст. 588); сообщеніе подсудимому за три дня до открытія судебнаго засѣданія именного списка судей, прокурора, присяжныхъ засѣдателей (ст. 589).

Вслѣдъ за приготовительными къ суду распоряженіями дѣло переходитъ въ стадію окончательнаго производства.

Глава III.

Окончательное производство.

Фойницкій, II, 411 и сл. Случевскій, 546 и сл. Арсеньевъ, Судебное слѣдствіе, 1891. Oetker, Das Verfahren vor den Schwur-und Schöffengerichten, 1907.

§ 1. Общія условія производства дѣла.

Окончательное производство, или производство по существу дѣла, представляетъ важнѣйшую часть въ развитіи процессуальнаго юридическаго отношенія. Въ положительномъ

континентальномъ правѣ эта часть въ то же время—единственная, гдѣ процессъ конструируется по типу юридическаго отношенія, т. е. гдѣ функціи сторонъ отдѣляются отъ функцій суда. Но и въ этой области континентальное право не выдерживаетъ основной идеи до ея логическаго конца, и розыскное начало процесса тутъ и тамъ налагаетъ свою печать на отдѣльныя процессуальныя дѣйствія.

Всѣ гарантіи правосудія, создающіяся какъ на почвѣ публично-правовыхъ соображеній и имѣющія своей задачей огражденіе интересовъ государства, такъ и на почвѣ стремленія къ охранѣ личности, являются въ этой стадіи процесса наиболѣе необходимыми. Къ этому стремится и положительное право, устанавливая для стадіи окончательнаго разбирательства начала публичности, устности, гласности, непосредственности, непрерывности, поскольку эти начала не сталкиваются съ другими интересами. Съ этими же цѣлями устанавливается институтъ отвода и самоустраненія судей. Той же задачѣ, наконецъ, служатъ правила о составѣ суда и присутствіи или отсутствіи въ судебномъ засѣданіи участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, защитниковъ, свидѣтелей, экспертовъ и другихъ лицъ, приглашаемыхъ судомъ къ судебному слѣдствію.

Въ коллегіальномъ судѣ должно присутствовать въ судебномъ засѣданіи опредѣленное закономъ количество *судей*,—напр., въ составѣ присутствія окружнаго суда не менѣе трехъ судей (ст. 595 уст. уг. суд.). Судьи должны присутствовать отъ начала до конца засѣданія по дѣлу, и если одинъ изъ нихъ, по какой либо причинѣ, оставитъ присутствіе до окончательнаго разсмотрѣнія дѣла и на мѣсто его вступитъ другой судья, то судебное слѣдствіе и всѣ пренія на судѣ возобновляются съ самаго начала (ст. 596 уст. уг. суд.). Это положеніе покоится на началѣ полноты и сосредоточенности духовнаго воспріятія судей, равно какъ на началѣ непосредственности судебнаго разбирательства: вступившему вновь судьѣ пришлось бы получать свѣдѣнія о томъ, что происходило на судѣ до его вступленія въ составъ присутствія, изъ вторыхъ рукъ.

Отлучка или отсутствіе *прокурора* влечетъ только его замѣну другимъ лицомъ, но не возобновленіе судебныхъ дѣй-

ствій (ст. 597 уст. уг. суд.). Это является результатомъ началъ единства и недѣлимости прокурорскаго надзора, обусловливающихъ замѣнимость его органовъ. Равнымъ образомъ, не влечетъ возобновленія судебныхъ дѣйствій отлучка *секретаря*—она требуетъ только замѣны его другимъ лицомъ (ст. 598 уст. уг. суд.).

Неявка къ разсмотрѣнію дѣла, ни лично ни чрезъ повѣреннаго, *обвинителя,* въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ въ дѣлахъ, оканчивающихся примиреніемъ, влечетъ отказъ въ жалобѣ; въ дѣлахъ же, не подлежащихъ окончанію въ порядкѣ примиренія,—не препятствуетъ разсмотрѣнію дѣла (ст. 135 уст. уг. суд.). Законъ 15 іюня 1912 г. вводитъ новое правило, согласно которому и по дѣламъ, оканчивающимся примиреніемъ, обвиняемый, въ случаѣ неявки обвинителя безъ уважительныхъ причинъ, можетъ просить о разсмотрѣніи дѣла въ отсутствіи обвинителя (ст. 135[1] уст. уг. суд.). Это правило установлено въ ограждeніе интересовъ обвиняемаго. Неявка *частнаго обвинителя* по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, ни лично ни чрезъ повѣреннаго, безъ законныхъ на то причинъ, признается отреченіемъ отъ уголовнаго иска и имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе дѣла (ст. 593 уст. уг. суд.). Законъ 15 іюня 1912 г. вводитъ въ это правило то же добавленіе, какъ и для мировыхъ судебныхъ установленій. Неявка частнаго обвинителя не служитъ, однако, препятствіемъ къ открытію судебнаго засѣданія, упомянутаго въ ст. 645[1] уст. уг. суд. (ст. 645[2]).

Неприбытіе въ судъ *гражданскаго истца* или его повѣреннаго не препятствуетъ открытію судебнаго засѣданія и влечетъ лишь невыгодныя послѣдствія для неявившихся: гражданскій искъ устраняется отъ разсмотрѣнія на уголовномъ судѣ (ст. 594 уст. уг. суд.).

Присутствіе обвиняемаго въ судебномъ засѣданіи по дѣлу представляется желательнымъ, какъ въ интересахъ правосудія, такъ и въ интересахъ самого обвиняемаго. Этого требуютъ полнота и непосредственность судебнаго разбирательства и предоставленіе обвиняемому всѣхъ средствъ для оправданія. Въ положительномъ правѣ это выливается въ общую обязанность явки обвиняемаго къ разбору дѣла. Но по нѣкоторымъ дѣламъ допускаются исключенія. Такъ, въ на-

шемъ правѣ, въ *мировыхъ судебныхъ установленіяхъ,* обвиняемый можетъ явиться къ разбору дѣла лично или прислать вмѣсто себя повѣреннаго, если, впрочемъ, это найдетъ возможнымъ судья (ст. 60, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.). Въ засѣданіяхъ съѣзда неприбытіе сторонъ, лично или чрезъ повѣренныхъ, вообще не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла, за исключеніемъ случаевъ, когда самъ съѣздъ призналъ ихъ присутствіе необходимымъ или когда обвиняемый, содержащійся подъ стражею, ходатайствуетъ о вызовѣ и съѣздъ признаетъ такое ходатайство заслуживающимъ удовлетворенія (ст. 157, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.). Въ другихъ случаяхъ, напротивъ, неявка обвиняемаго соединена съ важными юридическими послѣдствіями. Такъ, по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, за которыя въ законѣ положено заключеніе въ тюрьмѣ, неявка обвиняемаго, безъ уважительной причины, влечетъ его приводъ (ст. 61, ibid.). По тѣмъ же дѣламъ, если обвиняемый не явился по уважительной причинѣ, равно какъ по менѣе важнымъ дѣламъ, по которымъ личное присутствіе обвиняемаго признано судомъ необходимымъ, а его неявка имѣла мѣсто безъ уважительныхъ причинъ, такая неявка имѣетъ своимъ послѣдствіемъ постановленіе заочнаго приговора (ст. 133, 136, ibid.), а въ случаѣ вторичной неявки обвиняемаго, безъ уважительныхъ причинъ, когда дѣло вновь разсматривается по его отзыву,—даже денежное взысканіе (ст. 141 уст. уг. суд.).

Въ дѣлахъ, подсудныхъ *общимъ судебнымъ установленіямъ,* личное присутствіе на судѣ подсудимыхъ обязательно во всѣхъ случаяхъ, когда грозящее имъ наказаніе соединено съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ (ст. 583 уст. уг. суд.), независимо отъ того, имѣютъ или не имѣютъ подсудимые защитниковъ. Неявка подсудимаго по такому дѣлу, безъ законныхъ на то причинъ подвергаетъ его приводу въ судъ и платежу всѣхъ судебныхъ издержекъ, причиненныхъ отсрочкой засѣданія (ст. 592 уст. уг. суд.). Судъ, по собственному усмотрѣнію или по предложенію прокурора, можетъ потребовать явки подсудимыхъ и по дѣламъ, не обнимаемымъ ст. 583 уст. уг. суд., но неявка ихъ не служитъ препятствіемъ для открытія судебнаго засѣданія, исключая особо уважительныхъ случаевъ (ст. 592 уст. уг. суд.), и не

подвергаетъ ихъ послѣдствіямъ, указаннымъ въ ст. 592 (Сен. О. С., 1896, № 27). Въ этомъ случаѣ постановляется заочный приговоръ (ст. 834[1] уст. уг. суд.) (см. также ст. 834[7], 645[2] и 729 уст. уг. суд.).

Отсутствіе *защитника* составляетъ препятствіе для открытія судебнаго засѣданія, если защита необходима въ силу закона. Впрочемъ, въ этихъ случаяхъ, практика допускаетъ судебное разбирательство и въ отсутствіе защитника, если подсудимый, дѣло котораго слушается въ апелляціонномъ порядкѣ, соглашается принять защиту на себя. Препятствіемъ къ открытію судебнаго засѣданія можетъ послужить и неявка защитника, *назначеннаго по просьбѣ* подсудимаго, когда по краткости времени, остающагося до срока засѣданія, вновь назначенному защитнику невозможно приготовиться къ защитѣ (ст. 591 уст. уг. суд.). Причиной неявки законъ въ этомъ случаѣ указываетъ только болѣзнь защитника, а практика распространяетъ положеніе закона и на другія причины неявки, имѣющія законный характеръ, и, кромѣ того, допускаетъ судебное разбирательство и въ отсутствіе защитника, если подсудимый объявляетъ, что будетъ защищать себя самъ (Сен., 1872, № 43, по дѣлу Кондратовскаго). Правило объ отсрочкѣ засѣданія въ силу неявки защитника не распространяется на защитниковъ, *избранныхъ* самимъ подсудимымъ, и ихъ неявка не обязываетъ судъ откладывать засѣданіе, хотя практика (Сен., 1872, № 1360, по дѣлу Валуева) правильно склоняется въ этомъ случаѣ къ необходимости для суда войти въ обсужденіе причинъ неявки защитника и отложить слушаніе дѣла, если неявка избраннаго защитника произошла по уважительнымъ причинамъ. Этотъ путь болѣе отвѣчаетъ состязательному характеру процесса и общему смыслу ст. 612 уст. уг. суд.

Присутствіе сторонъ по дѣламъ, разбирающимся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ въ апелляціонномъ порядкѣ, признается въ нашемъ правѣ обязательнымъ только въ томъ случаѣ если оно признано необходимымъ самой палатой (ст. 879, 879[1] уст. уг. суд.), а поэтому неприбытіе къ слушанію дѣла подсудимыхъ или другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, по общему правилу, не останавливаетъ доклада и рѣшенія дѣла. Слушаніе дѣлъ въ кассаціонныхъ департамен-

тахъ Сената не зависитъ отъ присутствія или отсутствія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Никому изъ нихъ не возбраняется присутствіе при слушаніи дѣла, но никто и не вызывается къ его слушанію (ст. 917 уст. уг. суд.). Равнымъ образомъ, не требуется присутствія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ при объявленіи приговора (ст. 831 уст. уг. суд.).

Общее положеніе закона объ обязанности явки сторонъ къ слушанію дѣла подвергается значительнымъ ограниченіямъ на окраинахъ. Пространственныя условія и состояніе путей сообщенія часто дѣлаютъ такую явку невозможной, и законъ принимаетъ это въ соображеніе. Это влечетъ за собой рядъ юридическихъ послѣдствій, напр.: расширеніе процессуальныхъ правъ частнаго обвинителя и гражданскаго истца (ст. 1370, 1401, 1431, 1470 уст. уг. суд.); непримѣненіе правилъ о заочномъ разбирательствѣ (ст. 1372, 1404, 1439 уст. уг. суд., изм. зак. 26 іюня 1913 г. о введ. въ дѣйствіе зак. 15 іюня 1912 г.); институтъ необходимой защиты (ст. 1369, 1400, 1430, 1469 уст. уг. суд.); особый порядокъ объявленія приговоровъ суда (ст. 1373, 1374, 1405, 1406, 1437, 1438, 1476, 1477 и др. уст. уг. суд.).

Чрезвычайно важное значеніе для возможности или невозможности слушанія дѣла составляетъ явка вызванныхъ въ судъ *свидѣтелей*. Такъ какъ лица эти незамѣнимы, и отсутствіе ихъ показаній можетъ сдѣлать невозможнымъ слушаніе дѣла, то, по общему правилу, неявка свидѣтелей, показанія которыхъ имѣютъ существенное для дѣла значеніе, можетъ повлечь отсрочку засѣданія (ст. 69, 640 уст. уг. суд.). Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ этотъ вопросъ рѣшается судомъ по выслушаніи объясненій сторонъ, но, во всякомъ случаѣ, если свидѣтель не явился по законной причинѣ, то показанія его, данныя на предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть оглашены, и дѣло можетъ продолжаться (Сен., 1871, № 648, по дѣлу Анциферовой). Къ отсрочкѣ засѣданія влечетъ, такимъ образомъ, только отсутствіе такого существеннаго свидѣтеля, который не явился по незаконной причинѣ (Сен., 1867, № 605, по дѣлу Русакова; 1876, № 155, по дѣлу Гоппена). Несущественныя показанія свидѣтелей, не явившихся по незаконной причинѣ, подлежатъ исключенію. Обычно исключаются и несущественныя показанія свидѣте-

лей, не явившихся по законной причинѣ, хотя и они могутъ быть оглашены, если даны на предварительномъ слѣдствіи. Законныя причины неявки свидѣтелей указаны въ ст. 69, 388, 642, 1403, 1433, 1472 уст. уг. суд. Слѣдуетъ отмѣтить, что критерій законности причинъ неявки, указанный въ поименованныхъ статьяхъ закона, распространяется и на оцѣнку причинъ неявки другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Для самого свидѣтеля незаконная неявка влечетъ послѣдствія, названныя въ ст. 69, 641 и 643 уст. уг. суд., т. е. повтореніе вызова или, въ извѣстныхъ случаяхъ, приводъ, когда его отсутствіе связывается съ необходимостью отложить дѣло, и денежное взысканіе (см. также ст. 70 и 644).

Наконецъ, неявка *экспертовъ, переводчиковъ, родителей несовершеннолѣтнихъ,* а также другихъ вызываемыхъ къ разбирательству дѣла лицъ, не составляетъ обязательной причины къ отсрочкѣ засѣданія и, по общему правилу, влечетъ только наложеніе взысканія на неявившихся лицъ (ст. 114, 70^1, 643^1 уст. уг. суд.). Но въ исключительныхъ случаяхъ дѣло можетъ быть отложено (Сен., 1869, № 958, по дѣлу Игорева).

Послѣдствія и законныя причины *неявки присяжныхъ засѣдателей* указаны въ ст. 648—653 уст. уг. суд.; тамъ же указаны способы пополненія списка ихъ.

Все управленіе ходомъ дѣла въ судебномъ засѣданіи находится въ рукахъ судьи, въ коллегіальномъ судѣ — въ рукахъ предсѣдательствующаго. Ему принадлежатъ обширныя права по общему направленію дѣла, въ порядкѣ, наиболѣе способствующемъ раскрытію истины, къ тому, чтобы присяжные засѣдатели воспользовались всѣми средствами для обстоятельнаго разсмотрѣнія дѣла; къ тому, чтобы каждому подсудимому были предоставлены всевозможныя средства къ оправданію [10]). Онъ слѣдитъ за порядкомъ и содержаніемъ объясненій, возраженій и замѣчаній сторонъ, устраняя изъ нихъ все, не имѣющее связи съ дѣломъ, и не допуская ни оскорбительныхъ для чьей бы то ни было личности отзывовъ ни нарушенія уваженія къ религіи и закону. Ему принадле-

---

[10]) См. по этому вопросу прекрасную статью проф. Вульферта, Обязанности предсѣдательствующаго на судѣ по отношенію къ подсудимому. Право, 1900 г., № 41.

житъ, наконецъ, и большая дисциплинарная власть по отношенію ко всѣмъ лицамъ, нарушающимъ порядокъ и достоинство судебнаго засѣданія (ст. 611—618 уст. уг. суд.; ст. 154—159 учр. суд. уст.). Всѣ распоряженія, выходящія изъ предѣловъ власти предсѣдателя, и всѣ постановленія по пререканіямъ сторонъ могутъ исходить только отъ суда, который въ вопросахъ, относящихся къ порядку производства дѣла, выслушиваетъ предварительно заключеніе прокурора (ст. 619 уст. уг. суд.).

§ 2. Открытіе судебнаго засѣданія.

Особый порядокъ открытія судебнаго засѣданія устанавливается нашимъ правомъ только для общихъ судебныхъ мѣстъ. Онъ связанъ съ рядомъ формальностей, направленныхъ на провѣрку технической подготовленности дѣла къ слушанію. На судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей онъ обнимаетъ также составленіе ихъ скамьи, или присутствія. Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ такой порядокъ, въ виду общей простоты производства, является излишнимъ. Всѣ необходимые его элементы входятъ въ разбирательство судьей каждаго дѣла по существу.

Предсѣдатель судебной коллегіи, въ назначенное для слушанія дѣла время, удостовѣряется, что всѣ должностныя лица, обязанныя присутствовать въ судебномъ засѣданіи, налицо, и открываетъ засѣданіе. Онъ объявляетъ, какое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію, и приказываетъ ввести подсудимаго въ залъ засѣданія (ст. 636 уст. уг. суд.). Подсудимый занимаетъ въ залѣ засѣданія назначенное ему мѣсто, причемъ, если состоитъ подъ стражей, то и въ присутствіи суда остается подъ ея охраной (ст. 637 уст. уг. суд.). Вслѣдъ за этимъ предсѣдатель удостовѣряется въ тождествѣ подсудимаго съ лицомъ преданнымъ суду по настоящему дѣлу, для чего предлагаетъ подсудимому вопросы о его имени, отчествѣ, фамиліи (прозвищѣ), званіи, лѣтахъ, вѣроисповѣданіи, жительствѣ и занятіяхъ. Подсудимому предлагается также вопросъ о томъ, получилъ ли онъ копію обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя (ст. 638 уст. уг. суд.). Такъ какъ своевременное изученіе означенныхъ документовъ яв-

ляется очень важнымъ обстоятельствомъ для подсудимаго и вмѣняется въ обязанность суду (ст. 556 уст. уг. суд.), то продолженіе слушанія дѣла при отрицательномъ отвѣтѣ подсудимаго представляется существеннымъ нарушеніемъ (ср. Сен., 1875, №23, по дѣлу Сергѣевыхъ). Но практика считаетъ возможнымъ продолженіе засѣданія, если подсудимый заявитъ, что, несмотря на неврученіе ему копіи обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя, онъ знаетъ содержаніе обвиненія и проситъ продолжать слушаніе дѣла (Сен., 1870, № 1110, по дѣлу Сѣтова). Этотъ пріемъ не противорѣчитъ состязательному началу. Наконецъ, подсудимому ставится вопросъ, получилъ ли онъ списокъ судей и свидѣтелей, и объявляется объ измѣненіяхъ въ составѣ суда, если бы такія измѣненія имѣли мѣсто. По отношенію ко вновь введеннымъ въ составъ суда судьямъ подсудимый сохраняетъ право отвода.

Далѣе, предсѣдатель суда приводитъ въ извѣстность, всѣ ли свидѣтели, вызванные по дѣлу, явились въ судебное засѣданіе. Судебный приставъ доводитъ до свѣдѣнія суда имена неявившихся свидѣтелей. Сенатъ требуетъ, чтобы повѣрка по списку явившихся въ засѣданіе свидѣтелей производилась предсѣдателемъ въ залѣ засѣданія, а не судебнымъ приставомъ въ свидѣтельской комнатѣ (Сен., 1870, № 596, по дѣлу Левина), но этотъ порядокъ не вездѣ соблюдается. Секретарь суда докладываетъ суду свѣдѣнія о томъ, доставлены ли повѣстки неявившимся свидѣтелямъ и каковы причины ихъ неявки (ст. 639, 645 уст. уг. суд.). Стороны, обвинитель и подсудимый или его защитникъ, даютъ объясненія, можно ли производить судебное слѣдствіе въ отсутствіе неявившихся свидѣтелей, и судъ входитъ въ сужденіе о томъ, являются ли показанія неявившихся свидѣтелей существенными для дѣла, является ли причина ихъ неявки законной (требуется заключеніе прокурора), могутъ ли эти показанія быть оглашены или должны быть исключены изъ дѣла, можно ли продолжать дѣло слушаніемъ или надлежитъ его отложить, какимъ взысканіямъ должно подвергнуть свидѣтелей, не явившихся по незаконной причинѣ, и какія мѣры слѣдуетъ принять для ихъ явки, если дѣло откладывается,—и по всѣмъ означеннымъ вопросамъ выноситъ свое опредѣленіе (ст. 640, 641 уст. уг. суд.).

Открытіе судебнаго засѣданія съ присяжными засѣдателями осложняется особыми обрядностями, имѣющими судебно-политическое значеніе.

Каждый періодъ засѣданій (сессія) съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей открывается особымъ публичнымъ засѣданіемъ, въ которомъ присяжные засѣдатели приводятся къ присягѣ, и имъ объясняются предсѣдателемъ суда ихъ права, обязанности и отвѣтственность (ст. 645^{1}—645^{10}, 672—677 уст. уг. суд.). Въ этомъ засѣданіи происходитъ также повѣрка списка присяжныхъ засѣдателей, устраненіе изъ ихъ числа лицъ, которыя по закону (ст. 82 учр. суд. уст.) не могутъ быть присяжными засѣдателями, и наложеніе взысканій на неявившихся засѣдателей (заключеніе прокурора), на основаніи статей 649—653 уст. уг. суд. Этому засѣданію составляется особый протоколъ. (См. также ст. 670^{2} и 644 уст. уг. суд.).

Если, послѣ выполненія всѣхъ вышеизложенныхъ требованій закона, судъ постановляетъ опредѣленіе о слушаніи дѣла,—на судѣ съ присяжными происходитъ обрядъ составленія ихъ скамьи. Повѣряется списокъ ихъ; устанавливается, всѣ ли присяжные явились; увольняются отъ засѣданія присяжные засѣдатели, имѣющіе законныя причины къ отлучкѣ или къ устраненію отъ дѣла въ виду ихъ отношеній къ подсудимому или потерпѣвшему отъ преступнаго дѣянія (ст. 646, 647, 600 уст. уг. суд.); налагается взысканіе на неявившихся безъ законныхъ причинъ присяжныхъ засѣдателей (ст. 649, 651 уст. уг. суд.), и списокъ ихъ пополняется по жребію изъ числа запасныхъ засѣдателей (ст. 648 уст. уг. суд.), если наличное число засѣдателей окажется менѣе 24-хъ. Послѣ этого пополненные списки предъявляются сторонамъ для отвода,—сначала прокурору или частному обвинителю, а потомъ подсудимому,—и вслѣдъ за этимъ, если число не отведенныхъ присяжныхъ окажется не менѣе 18, изъ нихъ назначаются по жребію 12 комплектныхъ и 2 запасныхъ присяжныхъ засѣдателя (ст. 658 уст. уг. суд.). Если бы число присяжныхъ оказалось менѣе 18, засѣданіе должно быть отложено. Было бы существеннымъ нарушеніемъ закона, если бы судъ, стремясь къ продолженію засѣданія, стѣснялъ стороны въ правѣ ихъ отвода и предложилъ имъ, для

сохраненія полнаго числа 18 присяжныхъ, отвести меньшее количество лицъ, чѣмъ имъ предоставлено закономъ (ср. Сен., 1873, № 394, по дѣлу Казуркина) [11]). Жребій производится способомъ, указаннымъ въ ст. 659 уст. уг. суд. Имена присяжныхъ засѣдателей пишутся на билетахъ, билеты опускаются въ урну или ящикъ, перемѣшиваются тамъ, а затѣмъ, по одному, въ количествѣ 14, вынимаются предсѣдателемъ. Вынувъ билетъ, предсѣдатель называетъ вслухъ каждое имя, и имена эти по порядку (ст. 662) заносятся секретаремъ въ списокъ присутствія присяжныхъ. Списокъ этотъ, по свѣркѣ съ оставшимися въ ящикѣ билетами, скрѣпляется секретаремъ, подписывается судьями и провозглашается во всеуслышаніе (ст. 660 уст. уг. суд.). По мѣрѣ названія каждаго имени, присяжные занимаютъ свои мѣста на отведенной для нихъ скамьѣ. Первые 12 составляютъ присутствіе присяжныхъ, послѣдніе двое вступаютъ въ присутствіе лишь въ томъ случаѣ, если кто-либо изъ 12 комплектныхъ присяжныхъ выбудетъ изъ состава присутствія до постановленія ими вердикта. Эти двое (запасные) должны все время находиться въ судебномъ засѣданіи, и имъ принадлежатъ всѣ права, равно какъ на нихъ возлагаются всѣ обязанности, указанныя въ ст. 672—676 и 684 уст. уг. суд. Всѣ возможныя и случайныя ошибки въ составленіи скамьи присяжныхъ подлежатъ немедленному исправленію (ст. 663 уст. уг. суд.). Присяжные, входящіе въ составъ присутствія, избираютъ себѣ старшину изъ числа грамотныхъ лицъ (ст. 670 уст. уг. суд.).

Всѣ формальности, требуемыя закономъ, и всѣ предосторожности при составленіи присутствія присяжныхъ имѣютъ своей задачей достигнуть наибольшей чистоты состава скамьи и отклонить отъ нея и отъ суда всякія подозрѣнія. Въ основѣ этого лежитъ главная судебно-политическая идея института присяжныхъ засѣдателей—упроченіе довѣрія населенія къ суду. Именно, поэтому наша судебная практика относится къ этой стадіи процесса съ большимъ вниманіемъ и обычно при-

---

11) Практически въ такихъ случаяхъ стороны большею частью отказываются отъ осуществленія права отвода, не желая создавать основанія для острочки засѣданія по дѣлу. Именно, этимъ вызвано увеличеніе числа запасныхъ засѣдателей съ 3 до 6 по проекту 24 мая 1913 г.

знаетъ нарушенія установленныхъ закономъ для этой стадіи процесса правилъ существенными нарушеніями.

Этимъ заканчиваются дѣйствія суда по открытію засѣданія, и дѣло вступаетъ въ стадію судебнаго слѣдствія.

§ 3. Судебное слѣдствіе.

Немировскій, Отношеніе приговора къ обвиненію, 1906.

Судебное слѣдствіе—важнѣйшая часть окончательнаго производства—съ внѣшней стороны строится въ положительномъ правѣ по двумъ типамъ.

Первый типъ усвоенъ англійскимъ правомъ. Послѣ произнесенія вердикта большого жюри и передачи утвержденнаго имъ обвинительнаго акта и всѣхъ матеріаловъ по дѣлу малому жюри(четвертныхъ сессій мировыхъ судей, или ассизъ) *подсудимому предлагается вопросъ, признаетъ ли онъ* себя виновнымъ въ дѣяніи, по обвиненію въ которомъ онъ преданъ суду. Подсудимый даетъ одинъ изъ четырехъ отвѣтовъ: виновенъ, осужденъ или оправданъ по обвиненію въ данномъ дѣяніи въ другое время, невиновенъ. Въ первомъ случаѣ устраняется необходимость въ судебномъ слѣдствіи, и это влечетъ за собой иногда настолько тягостныя послѣдствія для подсудимаго, что благожелательные судьи нерѣдко совѣтуютъ подсудимому воздержаться отъ признанія. Во второмъ и третьемъ случаѣ дѣло подлежитъ спеціальному разслѣдованію. Въ четвертомъ—открывается производство судебнаго слѣдствія, которому предшествуетъ принесеніе присяжными присяги и образованіе скамьи. Движеніе судебнаго слѣдствія происходитъ въ четырехъ варіантахъ, въ зависимости отъ того, имѣетъ ли подсудимый адвоката и свидѣтелей защиты, или только адвоката, или только свидѣтелей, или, наконецъ, ни адвоката ни свидѣтелей защиты. Но во всѣхъ этихъ комбинаціяхъ начало слѣдствія полагается адвокатомъ короны, какъ представителемъ обвиненія. Онъ играетъ роль истца въ гражданскомъ процессѣ и долженъ доказать свой искъ. Обвинительный актъ не читается. Адвокатъ короны излагаетъ основные пункты обвиненія и подтверждаетъ каждый изъ нихъ опредѣленными доказательствами, допрашивая при этомъ свидѣтелей обвиненія. Каждый изъ этихъ свидѣтелей можетъ

быть немедленно подвергнутъ перекрестному допросу со стороны защиты и передопросу со стороны обвинителя. По окончаніи изложенія обвиненія и исчерпаніи его доказательствъ, доказываніе переходитъ на сторону защиты. Послѣдняя также излагаетъ свои данныя, подтверждаетъ ихъ доказательствами, подвергая при этомъ допросу свидѣтелей защиты, если они имѣются. Свидѣтели защиты такъ же, какъ и свидѣтели обвиненія, могутъ быть подвергнуты перекрестному допросу обвинителемъ и передопросу защитой. Послѣ этого стороны обмѣниваются резюме и репликами. Такимъ образомъ, весь порядокъ производства судебнаго слѣдствія въ Англіи выливается въ непрерывное состязаніе сторонъ. Роль судьи заключается въ томъ, чтобы внимательно слушать происходящее предъ нимъ состязаніе и вдумываться въ него („keep his mind open“). Въ большинствѣ случаевъ, погруженный въ замѣтки по поводу показаній свидѣтелей, онъ совершенно не вмѣшивается въ дѣло и лишь изрѣдка выходитъ изъ своего спокойнаго состоянія, чтобы помочь подсудимому, который упускаетъ случай предложить свидѣтелю тотъ или другой вопросъ, или чтобы разрѣшить пререканіе между свидѣтелемъ и стороной по поводу того, обязанъ ли свидѣтель давать тѣ или другія показанія. Пассивная роль суда компенсируется энергично развиваемой дѣятельностью сторонъ. Вслѣдъ за ихъ репликами слѣдуетъ резюме судьи и вердиктъ присяжныхъ—единогласный отвѣтъ на вопросъ обвинительнаго акта.

Иначе строится порядокъ производства судебнаго слѣдствія въ континентальномъ правѣ. Оно всецѣло находится въ рукахъ судьи или предсѣдательствующаго въ судебной коллегіи, который самъ опредѣляетъ порядокъ предъявленія доказательствъ и допрашиваетъ свидѣтелей, разрѣшая лишь послѣ этого сторонамъ предлагать имъ свои вопросы. Вся активная роль по введенію судебнаго слѣдствія переходитъ, такимъ образомъ, на сторону суда. Объясненія и выводы сторонъ занимаютъ въ континентальномъ процессѣ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ особое мѣсто, по окончаніи судебнаго слѣдствія, въ стадіи преній сторонъ. Этотъ порядокъ судебнаго слѣдствія ведетъ къ рѣзкому усиленію въ процессѣ розыскного начала, и, напр., въ правѣ французскомъ это усиленіе достигаетъ чрезвычайныхъ размѣровъ.

Разнится континентальная система судебнаго слѣдствія отъ англійской системы и по содержанію судебнаго слѣдствія. Основаніемъ для той и другой системы являются выводы обвинительнаго акта, но въ дальнѣйшемъ развитіи доказыванія названныя системы идутъ различными путями.

Старое англійское право держалось порядка полной неизмѣнности обвиненія на судѣ и полнаго соотвѣтствія судебнаго приговора предъявленному обвиненію. Практическія трудности и неудобства, связанныя съ чрезмѣрной строгостью въ этомъ направленіи,—оправдательные приговоры присяжныхъ при малѣйшемъ несоотвѣтствіи обвинительнаго акта съ данными, установленными на судебномъ слѣдствіи, и необходимость составленія новыхъ обвинительныхъ актовъ,—побудили болѣе позднее англійское право (законъ 1851 г.) допустить нѣкоторыя отступленія отъ суроваго формализма—именно, ввести институтъ исправленія обвиненія. Но эта реформа коснулась, главнымъ образомъ, болѣе мелкихъ частей обвинительнаго акта—напр., фактическихъ неточностей въ опредѣленіи мѣста совершенія преступнаго дѣянія, въ указаніяхъ имени потерпѣвшаго, въ описаніяхъ того или другого предмета и т. п.,—но не обстоятельствъ, затрагивающихъ существо дѣла и могущихъ отразиться на защитѣ обвиняемаго. Также и измѣненія юридической квалификаціи дѣянія на судѣ допущены только по отношенію къ менѣе существеннымъ ея чертамъ—напр., къ признанію покушенія вмѣсто оконченнаго дѣянія, простой кражи вмѣсто квалифицированной и т. п. Болѣе же серьезныя измѣненія, неизбѣжность которыхъ выясняется на судебномъ слѣдствіи и которыя касаются основныхъ элементовъ преступнаго дѣянія, ни въ какомъ случаѣ не допускаются, и наличность ихъ и нынѣ влечетъ за собой оправдательные приговоры. Для борьбы съ этимъ неизбѣжнымъ явленіемъ англійское право выработало пріемъ эвентуальныхъ пунктовъ обвинительнаго акта.

Такимъ образомъ, англійское судебное слѣдствіе, по природѣ своей, вдвигается въ рамки предъявленнаго обвиненія.

На иныхъ началахъ строится континентальная система, въ особенности въ правѣ и судебной практикѣ Франціи. Съ формальной стороны эта система находитъ свое окончательное выраженіе въ позднѣйшей стадіи процесса—въ стадіи по-

становки вопросовъ, подлежащихъ рѣшенію суда, но ея вліяніе сказывается и въ теченіе судебнаго слѣдствія. Мѣсто огражденія интересовъ защиты въ ней, по общему правилу, замѣняетъ ограждение публично-правовыхъ интересовъ и стремленіе къ исчерпывающей полнотѣ судебнаго слѣдствія. Основаніе для судебнаго слѣдствія, какъ и въ Англіи, дается выводами обвинительнаго акта, но судебное слѣдствіе не ограничивается ими и идетъ дальше, обнимая, по общему правилу, всѣ стороны дѣянія, хотя бы и не отмѣченныя первоначальнымъ обвиненіемъ. Оно можетъ поэтому внести измѣненія не только въ оттѣнки юридической квалификаціи обсуждаемаго преступнаго дѣянія, но и въ его существенныя черты, изъ которыхъ слагаются законные признаки преступленія. Вопросы объ измѣненіи обвиненія могутъ быть поставлены по иниціативѣ самого суда. Границы, поставленныя въ этой области суду закономъ, большею частью ничтожны. Гарантіи для подсудимаго устанавливаются только въ фактѣ предупрежденія его судомъ, что приговоръ можетъ быть вынесенъ на основаніи другого уголовнаго закона, притомъ во Франціи такое предупрежденіе даже не вмѣнено въ обязанность суда, а предоставляется его усмотрѣнію.

Въ теоріи процесса такая система судебнаго слѣдствія находитъ и оправданіе и поддержку. Для ея обоснованія выдвигаются практическія соображенія государственнаго правосудія, которое не должно быть приносимо въ жертву отвлеченному (состязательному) принципу процесса и которое требуетъ цѣлесообразнаго сочетанія въ процессѣ какъ состязательныхъ, такъ и розыскныхъ началъ (Глазеръ, Ульманъ), а также соображенія вытекающія, яко бы, изъ природы состязательнаго процесса (въ нашей литературѣ — Немировскій). Именно, теорія полагаетъ, что состязательный принципъ вполнѣ совмѣстимъ съ *инструкціоннымъ* началомъ процесса, въ силу котораго послѣдній, сохраняя за сторонами ихъ процессуальныя права, въ то же время открываетъ для суда возможность активной дѣятельности и, такимъ образомъ, полнаго раскрытія истины въ дѣлѣ. Слѣдуетъ, впрочемъ, указать, что названная теорія въ то же время ставитъ требованіе, не всегда соблюдающееся положительнымъ правомъ и судебной практикой, чтобы инструкціонная дѣятельность суда

не выходила за предѣлы тождества фактической основы обвиненія и приговора и могла свободно развиваться только въ границахъ юридической квалификаціи дѣянія.

Наше судебное слѣдствіе, съ его *внѣшней* стороны, усвоило континентальный порядокъ. Оно открывается чтеніемъ обвинительнаго акта, или замѣняющаго его опредѣленія судебной палаты о преданіи обвиняемаго суду, или жалобы частнаго обвинителя (ст. 678 уст. уг. суд.). Затѣмъ предсѣдатель, излагая сущность обвиненія въ краткихъ словахъ, предлагаетъ подсудимому вопросъ, признаетъ ли онъ себя виновнымъ (ст. 679). Если подсудимый признаетъ свою вину въ томъ преступномъ дѣяніи, въ которомъ онъ обвиняется, то судъ дѣйствуетъ въ порядкѣ ст. 680 — 682 уст. уг. суд. Именно, подсудимому предлагаются дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ его дѣянія, и если сознаніе его не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, то судъ переходитъ непосредственно къ заключительнымъ преніямъ. Такой переходъ можетъ быть, однако, сдѣланъ только съ согласія подсудимаго (Сен., 1870, № 86, по дѣлу Кореніогина). Если же судьи, присяжные, прокуроръ или участвующія въ дѣлѣ лица, несмотря на принесенное подсудимымъ сознаніе, найдутъ необходимымъ судебное разслѣдованіе, то судебное слѣдствіе продолжается. Также продолжается судебное слѣдствіе и въ томъ случаѣ, если подсудимый отрицаетъ свою виновность. Въ теченіе всего судебнаго слѣдствія, по каждому изъ приводимыхъ доказательствъ, предсѣдатель суда предлагаетъ подсудимому, если тотъ пожелаетъ, дать свои объясненія или опроверженія (ст. 683 уст. уг. суд.). По всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, представляющимся недостаточно разъясненными, предсѣдатель суда, судьи, съ разрѣшенія предсѣдателя, и присяжные, чрезъ предсѣдателя, могутъ предлагать подсудимому вопросы (ст. 684 уст. уг. суд.), но его молчаніе, по общему правилу, не должно быть объясняемо какъ признаніе имъ своей вины (ст. 685 уст. уг. суд.) (см. также ст. 729, 627).

Послѣ первоначальнаго опроса подсудимаго въ залъ засѣданія приглашаются свидѣтели, и происходитъ ихъ повѣрка для опредѣленія ихъ личности и отношенія къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 702 уст. уг. суд.), а затѣмъ приведеніе къ присягѣ тѣхъ изъ нихъ, которые не подпадаютъ

подъ условія статей 705, 706 и 712 уст. уг. суд. и не отведены отъ присяги сторонами (ст. 707, 708 уст. уг. суд.). Порядокъ принесенія присяги лицами различныхъ вѣроисповѣданій указанъ въ ст. 713—715 уст. уг. суд. Одновременно со свидѣтелями приносятъ присягу и эксперты (ст. 694), переводчики и толмачи (ст. 730). За принесеніемъ присяги слѣдуетъ общее напоминаніе предсѣдателя свидѣтелямъ, что они должны показывать „сущую правду и только одну правду", равно какъ и напоминаніе объ ихъ отвѣтственности передъ Богомъ и закономъ (ст. 716, 717). Послѣ этого всѣ свидѣтели, за исключеніемъ того, кто долженъ давать свои показанія первымъ, удаляются въ особую комнату (ст. 699) и для дальнѣйшаго допроса вызываются порознь. Допрошенные свидѣтели остаются въ залѣ засѣданія, такъ какъ ихъ присутствіе и показанія могутъ понадобиться въ дальнѣйшемъ теченіи слѣдствія (ст. 727, 728). Порядокъ допроса свидѣтелей указанъ въ ст. 700 уст. уг. суд. (изм. зак. 15 іюня 1912 г.): въ первую очередь допрашиваются потерпѣвшіе отъ преступленія (хотя бы то былъ обвинитель или гражданскій истецъ), затѣмъ свидѣтели обвиненія и, наконецъ, свидѣтели защиты,— хотя этотъ порядокъ, по различнымъ причинамъ (ст. 701) можетъ быть измѣненъ. Допросъ каждаго свидѣтеля начинается предложеніемъ ему со стороны предсѣдателя изложить все, что ему извѣстно по дѣлу (ст. 718), и лишь по изложеніи свидѣтелемъ своего показанія въ связномъ разсказѣ (ср. ст. 629) или въ отвѣтахъ на отдѣльные вопросы суда, предсѣдателемъ суда предоставляется сторонамъ предложить свидѣтелю вопросы по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя онѣ считаютъ нужнымъ выяснить или установить (ст. 719). Каждый свидѣтель при этомъ допрашивается сначала той стороной, по ссылкѣ которой онъ призванъ къ допросу, а затѣмъ подвергается перекрестному допросу противной стороной и передопросу (ст. 720, 723, 726), а также дополнительному допросу со стороны предсѣдателя, членовъ суда или присяжныхъ засѣдателей (ст. 724) (см. ст. 627.). По окончаніи устныхъ допросовъ читаются показанія неявившихся свидѣтелей, которыя судъ опредѣлилъ огласить.

Вслѣдъ за допросомъ свидѣтелей, а иногда и одновременно съ нимъ, происходитъ осмотръ судомъ и присяжными

засѣдателями вещественныхъ доказательствъ по дѣлу. Доказательства эти предъявляются также потерпѣвшему отъ преступленія и подсудимому и, если это понадобится, свидѣтелямъ (ст. 696, 697, 725 уст. уг. суд.). Затѣмъ судъ выслушиваетъ заключенія экспертовъ, которымъ, по изложеніи ихъ заключеній, могутъ быть предлагаемы какъ судомъ и присяжными засѣдателями, такъ и сторонами, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, отдѣльные вопросы (ст. 695). Наконецъ, если потребуютъ стороны или найдутъ нужнымъ судъ или присяжные засѣдатели, происходитъ чтеніе протоколовъ, указанныхъ въ ст. 687 уст. уг. суд. Въ связи со ст. 629 уст. уг. суд. судебная практика толкуетъ ст. 687 распространительно и относитъ къ числу обнимаемыхъ ею документовъ также акты слѣдственнаго производства, не имѣющіе задачей замѣнить свидѣтельскія показанія, протоколы дознаній чрезъ окольныхъ людей, удостовѣренія различныхъ учрежденій, официальныя справки, цитаты изъ научныхъ сочиненій и т. п., въ предѣлахъ общей связи съ дѣломъ и допустимости содержащихся въ этихъ документахъ доказательствъ [12]). Отдѣльныя изъ доказательствъ этого рода предъявляются по просьбѣ сторонъ, съ разрѣшенія суда.

Когда всѣ доказательства исчерпаны, ни одна сторона уже не имѣетъ права приводить новыя доказательства. Если бы оказалось необходимымъ представить вновь открывшееся доказательство, объ этомъ должно быть заявлено суду (ст. 733 уст. уг. суд.). Въ этомъ случаѣ судъ обязанъ дать противной сторонѣ возможность и время ознакомиться съ такимъ доказательствомъ и, если окажется нужнымъ, отложить окончаніе судебнаго слѣдствія (ст. 734).

Вся изложенная картина судебнаго слѣдствія представляетъ сочетаніе состязательнаго и розыскного начала. Въ ней замѣчается стремленіе законодателя установить гарантіи для правъ и интересовъ сторонъ, но въ то же время рѣзко подчеркивается активная роль судебной коллегіи, въ частности,—ея предсѣдателя. Послѣдній представляетъ наиболѣе дѣятельный элементъ производства судебнаго слѣдствія, въ то время

---

12) О пагубной тенденціи современной практики къ прочтенію показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, см. выше.

какъ стороны, во многихъ отношеніяхъ, играютъ подчиненную роль. Нельзя, однако, не отмѣтить бережности, съ которой наше право относится къ подсудимому, — ст. 612, 683, 685, 729 и др. уст. уг. суд.

Нѣсколько меньшимъ объемомъ формальностей, но такимъ же общимъ тономъ отмѣчено судебное слѣдствіе въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 88—118 уст. уг. суд.).

Къ континентальному порядку склоняется наше судебное слѣдствіе и съ его *внутренней* стороны. Направленіе судебнаго слѣдствія, имѣя своимъ исходнымъ пунктомъ опредѣленіе палаты о преданіи суду, или обвинительный актъ (ст. 678, 679 уст. уг. суд.), или жалобу частнаго обвинителя, не связано въ дальнѣйшемъ своемъ теченіи ихъ элементами и, по усмотрѣнію суда, можетъ простираться за ихъ предѣлы. Судъ самъ рѣшаетъ, относится ли къ дѣлу то или иное обстоятельство и подлежитъ ли оно доказыванію. Ограниченія, которыя ставятся усмотрѣнію суда закономъ, въ этой области, какъ будетъ указано ниже, весьма невелики, а практика, естественно, идетъ по пути наименьшаго сопротивленія.

Внутренній характеръ нашего судебнаго слѣдствія въ особенности опредѣляется въ дальнѣйшихъ стадіяхъ процесса — въ преніяхъ сторонъ и въ постановкѣ вопросовъ, подлежащихъ рѣшенію суда.

§ 4. Пренія сторонъ.

Левенстимъ, Рѣчь государственнаго обвинителя въ уголовномъ судѣ, 1894. Тимофеевъ, Рѣчи сторонъ въ уголовномъ процессѣ, 1897. Сергѣичъ, Искусство рѣчи на судѣ, 1910. Кони, На жизненномъ пути, 1912. О предѣлахъ правъ защиты на судѣ см. Право, 1904 г., стр. 515 (рѣчь Щегловитова). Фойницкій, II, 427 и сл. Случевскій, 564 и сл.

Въ континентальномъ правѣ, отведшемъ въ стадіи судебнаго слѣдствія крупную роль активной дѣятельности суда, преніями сторонъ завершается судебное слѣдствіе. Рѣчи сторонъ имѣютъ своей задачей освѣщеніе, съ точки зрѣнія главнѣйшихъ интересовъ обвиненія, гражданскаго иска или защиты, всѣхъ тѣхъ доказательствъ, которыя развернулись предъ судомъ въ періодъ производства судебнаго слѣдствія. Этими задачами опредѣляется и ближайшее содержаніе рѣчей

сторонъ. Онѣ могутъ двигаться исключительно въ тѣхъ предѣлахъ, которые установлены судебнымъ слѣдствіемъ (ст. 735 уст. уг. суд.). Но въ этихъ предѣлахъ онѣ могутъ исчерпывать весь доказательственный матеріалъ и всю юридическую сторону дѣянія, какъ съ точки зрѣнія его состава, такъ и съ точки зрѣнія его наказуемости и другихъ законныхъ его послѣдствій. Послѣднее право, ограниченное до закона 2 марта 1910 г. только дѣлами, разбираемыми судомъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, распространено нынѣ на всѣ дѣла безъ исключенія (ст. 746 уст. уг. суд.). Общій объемъ правъ, принадлежащихъ сторонамъ, одинаковъ (ст. 630, 631 уст. уг. суд.). Общій тонъ и характеръ ихъ рѣчей долженъ слѣдовать правиламъ, заключающимся въ ст. 611 уст. уг. суд.

Послѣдовательный порядокъ произнесенія рѣчей опредѣляется въ законѣ (ст. 736 уст. уг. суд.). Законъ даетъ также и нѣкоторыя указанія по вопросу объ общемъ направленіи рѣчей.

На первомъ мѣстѣ стоитъ рѣчь прокурора или частнаго обвинителя. Прокуроръ излагаетъ существенныя обстоятельства обвиненія, въ томъ видѣ, какъ они представляются по судебному слѣдствію, и заключеніе свое о свойствѣ и степени вины подсудимаго (ст. 737 уст. уг. суд.). Въ этой части своей рѣчи, онъ, согласно ст. 746 уст. уг. суд., можетъ касаться и вопроса о *наказуемости* дѣянія, въ которомъ обвиняется подсудимый, но свое заключеніе о *наказаніи,* которому долженъ подвергнуться подсудимый по данному дѣянію, онъ даетъ въ этой же рѣчи только по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей (ст. 738); по дѣламъ же, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, заключеніе прокурора относительно наказанія представляется лишь послѣ того, какъ присяжные вынесутъ обвинительный вердиктъ (ст. 820 уст. уг. суд.). Если прокуроръ вынесетъ изъ судебнаго слѣдствія убѣжденіе въ невозможности поддерживать обвиненіе, онъ, какъ сторона въ процессѣ, отказывается отъ обвиненія, заявляя о томъ суду „по совѣсти“ (ст. 740 уст. уг. суд.). Въ этомъ правилѣ нашего права отчетливо проводится состязательное начало процесса. Но отказъ прокурора отъ обвиненія не освобождаетъ судъ отъ разсмотрѣнія дѣла, такъ какъ не уничтожаетъ обвинитель-

наго акта, ложащагося въ основаніе судебнаго слѣдствія и постановки вопросовъ, и не разрѣшаетъ другихъ юридическихъ вопросовъ, которые могутъ быть связаны съ послѣдствіями преступнаго дѣянія (ср. Сен., 1866, № 78, по дѣлу Леонтьева). Кромѣ того, согласно взглядамъ судебной практики, усвоившей тенденціи розыскного процесса, отказъ прокурора отъ обвиненія не обязываетъ судъ принимаетъ мнѣніе прокурора. Нерѣдки, поэтому, случаи, когда, несмотря на отказъ прокурора, судъ, все-таки, выноситъ обвинительный приговоръ.

По дѣламъ, которыя могутъ быть прекращаемы примиреніемъ сторонъ, частный обвинитель, если признаетъ нужнымъ, представляетъ суду такія же объясненія, которыя возлагаются закономъ на прокурора (ст. 741 уст. уг. суд.).

Вслѣдъ за прокуроромъ говоритъ гражданскій истецъ. Его рѣчь должна касаться только тѣхъ дѣйствій и обстоятельствъ, отъ которыхъ зависитъ признаніе судомъ его иска. Уголовной отвѣтственности подсудимаго онъ не долженъ касаться (ст. 742 уст. уг. суд.). Если дѣло слушается безъ участія присяжныхъ засѣдателей, то онъ излагаетъ въ своей рѣчи какъ всѣ указанныя обстоятельства, такъ и опредѣленіе размѣровъ своего иска. Если же дѣло слушается съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то послѣдняя часть рѣчи произносится послѣ вердикта присяжныхъ (ст. 743, 821 уст. уг. суд.).

Наконецъ, защитникъ подсудимаго объясняетъ въ своей рѣчи всѣ тѣ обстоятельства и доводы, которыми ослабляется или опровергается выведенное противъ подсудимаго обвиненіе (ст. 744 уст. уг. суд.). Правила, которымъ онъ долженъ слѣдовать въ рѣчи, указываются ст. 745 уст. уг. суд.

По окончаніи рѣчи защитника или рѣчи подсудимаго какъ прокуроръ или частный обвинитель, такъ и гражданскій истецъ, могутъ представить свои возраженія (реплики), на которыя, въ свою очередь, можетъ послѣдовать отвѣтъ защиты— и такъ далѣе, пока вопросъ не будетъ окончательно исчерпанъ (ст. 748 уст. уг. суд.), но, во всякомъ случаѣ, право послѣдняго слова всегда принадлежитъ подсудимому или его защитнику (ст. 748, 632 уст. уг. суд.). Послѣ окончательныхъ объясненій защитника, предсѣдатель еще разъ спрашиваетъ подсудимаго, не можетъ ли онъ представить еще что-

либо въ свое оправданіе, и, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта или по окончаніи послѣдняго слова подсудимаго, объявляетъ пренія сторонъ прекращенными (ст. 749 уст. уг. суд.) (см. ст. 749[1] уст. уг. суд.).

Порядокъ преній сторонъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ не отличается никакими особенностями. Онъ лишь болѣе простъ.

§ 5. Постановка вопросовъ. Напутственная рѣчь предсѣдателя на судѣ съ присяжными засѣдателями.

Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ, 1874, стр. 219 и сл. Палаузовъ, Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ по русскому праву, 1885. Гуго Мейеръ, Вопросы факта и права на судѣ присяжныхъ, 1866. Немировскій, ук. с.

Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ по окончаніи судебнаго слѣдствія и по выслушаніи сторонъ, судья непосредственно приступаетъ къ рѣшенію вопроса о винѣ или невиновности подсудимаго, т. е. къ постановленію приговора (ст. 119 уст. уг. суд.). Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ постановленію приговора предшествуетъ особая стадія процесса—„постановленіе вопросовъ“, подлежащихъ разрѣшенію суда. Она установлена закономъ какъ для суда, функціонирующаго безъ присяжныхъ засѣдателей, такъ и для суда съ присяжными засѣдателями. Въ послѣднемъ случаѣ эта стадія отличается нѣсколько большей сложностью.

Основаніемъ для вопросовъ, какъ говоритъ ст. 751 уст. уг. суд., должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ эти выводы. Эта статья содержитъ категорическое указаніе закона, что судебное разбирательство въ нашемъ правѣ не покоится на началѣ неизмѣнности обвиненія. Въ связи съ этимъ правиломъ стоитъ самый характеръ и объемъ судебнаго слѣдствія по нашему праву, равно какъ соотвѣтствующее ему право сторонъ выходитъ въ своихъ рѣчахъ за предѣлы предъявленнаго подсудимому первоначальнаго обвиненія. Статья 751 образуетъ широкое русло, вливаясь въ которое, обвиненіе можетъ подвергнуться самымъ серьезнымъ измѣненіямъ. Она создаетъ

ту почву, на которой въ особенности легко могутъ закрѣпляться розыскныя тенденціи судебной дѣятельности.

Границы, поставляемыя этимъ тенденціямъ нашимъ правомъ, далеко не достаточны для того, чтобы гарантировать надлежащимъ образомъ права обвиняемаго. Измѣненіе обвиненія можетъ имѣть мѣсто какъ въ смыслѣ обнаруженія на судебномъ слѣдствіи новаго дѣянія подсудимаго, совершенно не имѣвшагося въ виду первоначальнымъ обвиненіемъ (реальная совокупность), такъ и въ смыслѣ измѣненія картины того дѣянія, по обвиненію въ которомъ преданъ суду подсудимый. Если такое измѣненіе обнимаетъ существенные элементы дѣянія, то съ ихъ измѣненіемъ измѣняется и юридическое значеніе дѣянія и перестаетъ соотвѣтствовать первоначальному обвиненію. Съ точки зрѣнія состязательнаго процесса оба эти случая должны служить основаніемъ къ отклоненію обвиненія въ новомъ преступномъ дѣяніи. Но наше право рѣшаетъ этотъ вопросъ иначе. Статья 752 уст. уг. суд., которая, согласно общепринятому ея толкованію, обнимаетъ первый изъ указанныхъ случаевъ, воспрещаетъ суду входить въ обсужденіе вновь открывшагося дѣянія только тогда, когда оно по закону подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, предусмотрѣнное обвиненіемъ. Въ этомъ случаѣ, какъ поясняетъ ст. 753 уст. уг. суд., дѣло вновь обращается къ предварительному слѣдствію и, если то окажется нужнымъ, къ составленію обвинительнаго акта по всѣмъ дѣяніямъ обвиняемаго. Напротивъ, вновь открытое менѣе тяжкое преступное дѣяніе подсудимаго подлежитъ обсужденію въ томъ же засѣданіи, и обвиненіе въ немъ тутъ же присоединяется къ первоначальному обвиненію. Розыскное начало процесса проявляется здѣсь въ полномъ объемѣ. По второму же случаю наше право не содержитъ никакихъ ограничительныхъ указаній, и естественнымъ логическимъ выводомъ отсюда является обязанность суда къ разсмотрѣнію измѣнившагося обвиненія, безъ обращенія дѣла къ дослѣдованію, не только въ случаѣ пониженія юридической квалификаціи дѣянія, описаннаго въ обвинительномъ актѣ, но и въ случаѣ повышенія этой квалификаціи. Къ чести нашей судебной практики слѣдуетъ отнести, что она стремится, по возможности, уменьшить тотъ вредъ для интересовъ защиты, съ которымъ связанъ такой

порядокъ (Сен., 1868, № 72, по дѣлу Григорьева; 1870, № 34, по дѣлу Князькова; 1895, № 18, по дѣлу Этельсона, и др.). Въ виду предстоящаго измѣненія юридической квалификаціи обвиненія предсѣдатель обязуется предупредить о томъ подсудимаго и, по просьбѣ его, пріостановить засѣданіе, чтобы дать ему возможность приготовиться къ защитѣ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда измѣненіе обвиненія сопрягается съ значительнымъ усиленіемъ наказанія, несоблюденіе названнаго правила признается нашей судебной практикой существеннымъ нарушеніемъ. Эта область нашего права нуждается, во всякомъ случаѣ, въ скорѣйшемъ законодательномъ исправленіи.

Основной вопросъ, который долженъ быть поставленъ и разрѣшенъ судомъ, есть вопросъ о виновности подсудимаго въ дѣяніи, по обвиненію въ которомъ онъ преданъ суду. Самъ по себѣ онъ состоитъ изъ трехъ элементовъ, изъ которыхъ слагается понятіе виновности: дѣйствительность событія преступнаго дѣянія, совершеніе этого дѣянія, именно, подсудимымъ и возможность вмѣненія дѣянія въ вину подсудимому. Если не возникаетъ сомнѣнія въ наличности первыхъ двухъ элементовъ, то ставится одинъ общій вопросъ о виновности. Если же такое сомнѣніе возникаетъ, то этотъ общій вопросъ разбивается на три частныхъ вопроса: о событіи, о совершеніи дѣянія подсудимымъ и о вмѣненіи ему этого дѣянія въ вину. Необходимость такого раздѣленія можетъ возникать и на чисто практической почвѣ, напр.: для установленія отвѣтственности второстепенныхъ соучастниковъ, для разрѣшенія гражданскаго иска и т. п. Раздѣленіе это можетъ происходить какъ по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, такъ и по усмотрѣнію суда (ст. 754 уст. уг. суд.) [13]).

За названнымъ главнымъ вопросомъ ставятся дополнительные, или частные, вопросы. Къ ихъ числу принадлежатъ вопросы объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности (ст. 755 уст. уг. суд.), т. е. о такихъ обстоятельствахъ, которыя измѣняютъ самый

---

[13]) См. по вопросу о примѣненіи ст. 754 уст. уг. суд. Шатровъ, Право, 1901 г., №№ 32 и 33. Ср. Сен., 1904, № 5, по дѣлу Семенова.

видъ преступнаго дѣянія и предусматриваются въ особенной части улож. о нак. или уг. улож. Напротивъ, объ общихъ обстоятельствахъ, имѣющихъ лишь вліяніе на измѣненіе мѣры наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени, т. е., напр., указанныхъ въ ст. 129 и 134 улож. о нак., вопросы не предлагаются. Особые вопросы ставятся также: о степени приведенія злого умысла въ исполненіе (ст. 757 уст. уг. суд.); о степени участія, если преступное дѣяніе совершено нѣсколькими лицами (ст. 758); о наличности у подсудимаго разумѣнія, если дѣяніе совершено лицомъ, не достигшимъ 17 лѣтъ (ст. 759). Общимъ правиломъ, установленнымъ въ законѣ (ст. 756), является логическая отчетливость и однородность вопросовъ, приводящая къ опредѣленному утвердительному или отрицательному отвѣту. Поэтому не рекомендуется вслѣдъ за вопросомъ „виновенъ ли“ приводить перечень различныхъ дѣяній, излишне обобщать вопросы, и т. д.

Кромѣ названныхъ главныхъ и частныхъ вопросовъ можетъ также возникать потребность въ постановкѣ вопросовъ условныхъ и альтернативныхъ. Нашъ законъ не знаетъ ни той ни другой группы этихъ вопросовъ. Судебная практика часто пользуется условными вопросами въ случаяхъ измѣненія обвиненія на судѣ, по иниціативѣ суда или сторонъ. Въ этомъ случаѣ вслѣдъ за главнымъ вопросомъ „виновенъ ли“ ставится вопросъ: „если онъ не виновенъ въ..., то не виновенъ ли въ....“ и т. д. Альтернативные вопросы, въ особенности широко извѣстные французской практикѣ, нашей практикой въ виду ихъ неопредѣленности (ст. 756 уст. уг. суд.) не допускаются. Таковы были бы вопросы о видахъ прикосновенности, соединенные въ одинъ общій вопросъ („виновенъ ли въ попустительствѣ или въ недонесеніи“), объ оттѣнкахъ субъективной виновности („совершилъ ли изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ“) и т. д. Ст. 812 уст. уг. суд. позволяетъ обходиться безъ такихъ вопросовъ.

Редакція и содержаніе вопросовъ вырабатываются судомъ. Чтобы гарантировать при этомъ права сторонъ, законъ предписываетъ, чтобы вопросы излагались письменно, прочитывались вслухъ и чтобы сторонамъ была открыта возможность обстоятельно съ ними ознакомиться и обдумать свои возраженія. Засѣданіе можетъ быть для этой цѣли пріоста-

новлено. Если заявленныя сторонами указанія судъ найдетъ заслуживающими уваженія, то исправляетъ вопросы согласно съ этими указаніями (ст. 762 уст. уг. суд.). Въ частности, подсудимому (ст. 763 уст. уг. суд.) *не можетъ быть отказано* въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по которымъ или содѣянное не вмѣняется въ вину (ст. 92 и сл. улож. о нак.), или же наказаніе уменьшается (ст. 134 и сл. улож. о нак.), или вовсе отмѣняется (ст. 155 и сл. улож. о нак.).

Ко всѣмъ этимъ вопросамъ, на судѣ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, присоединяются вопросы о наказаніи подсудимаго и другихъ юридическихъ послѣдствіяхъ преступнаго дѣянія (ст. 761 уст. уг. суд.).

Вслѣдъ за симъ вопросы утверждаются судомъ, подписываются всѣми членами суда (ст. 764 уст. уг. суд.), и судъ непосредственно приступаетъ къ постановленію приговора, если дѣло слушается безъ участія присяжныхъ засѣдателей. На судѣ съ участіемъ присяжныхъ вся процедура обладаетъ большей сложностью.

Англійское право не знаетъ процессуальнаго института постановки вопросовъ присяжнымъ. Имъ, послѣ судебнаго состязанія сторонъ, передается утвержденный большимъ жюри обвинительный актъ, и на вытекающій изъ него, обычно, единственный вопросъ присяжные даютъ единственный отвѣтъ. Выше указано, что это связано съ большими практическими затрудненіями въ случаяхъ измѣненія обвиненія въ стадіи судебнаго слѣдствія. Именно, поэтому континентальное право перешло къ болѣе гибкой системѣ предложенія присяжнымъ отдѣльныхъ вопросовъ.

На судѣ съ присяжными рѣзко отличаются двѣ группы вопросовъ: первая — о виновности подсудимаго и вторая — о наказаніи его и другихъ законныхъ послѣдствіяхъ дѣянія. Присяжнымъ засѣдателямъ предлагается только первая группа вопросовъ, вторая же ставится коронной коллегіей для себя уже послѣ разрѣшенія присяжными вопросовъ о виновности.

Острый въ свое время споръ о томъ, подлежитъ ли присяжнымъ только рѣшеніе вопросовъ факта или и вопросовъ права, нынѣ и съ теоретической и (у насъ) съ положительно-

правовой точки зрѣнія утратилъ свое значеніе. Утвержденіе старой литературы, что присяжные обладаютъ правомъ только рѣшенія вопросовъ факта, покоилось на недостаточномъ знакомствѣ съ исторіей суда присяжныхъ и его компетенціи, а также на перенесеніи въ условія континентальнаго процесса тѣхъ точекъ зрѣнія, которыя установились въ извѣстной части англійской и французской литературы. Въ Англіи и понынѣ склонны смотрѣть на судъ присяжныхъ какъ на орудіе доказательственной дѣятельности суда. Между тѣмъ, въ современной Англіи судъ присяжныхъ не ограничивается рѣшеніемъ вопроса о томъ, доказано ли событіе преступленія, а даетъ отвѣтъ на вопросъ о виновности во всемъ его объемѣ, включая и вопросъ о вмѣненіи дѣянія въ вину лицу, его совершившему. Въ континентальномъ правѣ это является общимъ правиломъ, и, въ частности, въ нашемъ правѣ объ этомъ прямо говорятъ ст. 7 учр. суд. уст. и ст. 754 уст. уг. суд. Вопросъ же о виновности явно обнимаетъ собой не только вопросы факта, но и вопросы права, такъ какъ вмѣненіе дѣянія въ вину заключаетъ въ себѣ и нѣкоторую долю юридическихъ элементовъ.

По своему содержанію вопросы, предлагаемые присяжнымъ, не отличаются отъ общихъ (главныхъ и дополнительныхъ) вопросовъ, подлежащихъ постановкѣ въ судѣ, разсматривающемъ дѣло безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Разница сказывается лишь въ технической области. На судѣ съ присяжными техника постановки вопроса должна быть болѣе отчетливой и тщательной, такъ какъ многія юридическія черты дѣянія, легко и просто понятныя для коронной коллегіи, могутъ не быть доступны пониманію присяжныхъ засѣдателей. Эта сторона предоставляется закономъ такту и умѣлости членовъ коронной коллегіи. Нашъ законъ даетъ лишь правило (ст. 760 уст. уг. суд.), чтобы вопросы присяжнымъ засѣдателямъ предлагались „по существеннымъ признакамъ“ преступнаго дѣянія и виновности подсудимаго (такъ называемое индивидуализированіе вопросовъ), а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій, и чтобы вопросы эти составлялись „въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ“.

Поставленные вопросы подлежатъ дополненіямъ и исправленіямъ по замѣчаніямъ присяжныхъ засѣдателей, которымъ,

по ихъ просьбѣ, должно быть предоставлено время, чтобы обдумать свои возраженія. Этимъ до извѣстной степени умаляется возможность излишняго вліянія коронной коллегіи на народную (ст. 762 уст. уг. суд.).

Вслѣдъ за этимъ, съ соблюденіемъ также и правъ сторонъ, указанныхъ въ ст. 762 уст. уг. суд., судъ утверждаетъ вопросы (ст. 764 уст. уг. суд.), и предсѣдатель суда, вручая старшинѣ присяжныхъ листъ, произноситъ заключительное объясненіе, или напутственную рѣчь (ст. 801 уст. уг. суд.).

Напутственная рѣчь предсѣдателя есть одинъ изъ необходимыхъ элементовъ процесса, движущагося при участіи присяжныхъ засѣдателей, такъ какъ послѣдніе нуждаются въ объясненіи имъ многихъ сторонъ ихъ дѣятельности. Ея содержаніе и задачи въ положительномъ правѣ строятся не одинаково. Въ Англіи она обнимаетъ весьма широкій матеріалъ и, именно,—какъ всю доказательственную сторону подлежащаго рѣшенію присяжныхъ дѣла, такъ и всѣ его юридическія стороны, касающіяся состава преступнаго дѣянія и грозящаго подсудимому наказанія. Судьѣ не воспрещено высказывать и собственный взлядъ на дѣло. Въ Англіи никому не представляется страннымъ, что авторитетный судья руководитъ присяжными: его высокое достоинство и его собственное уваженіе къ институту присяжныхъ служатъ ручательствомъ, что судья не злоупотребитъ своимъ положеніемъ. До закона 19 іюня 1881 г. напутственная рѣчь предсѣдателя существовала и во Франціи, но лишь въ видѣ сжатаго воспроизведенія (resumé) всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Предсѣдатель не долженъ былъ при этомъ касаться ни юридическихъ сторонъ дѣла, въ особенности вопроса о наказаніи, ни собственнаго взгляда на дѣло. Это оказалось недостижимымъ, и на практикѣ—въ силу техническихъ условій произнесенія резюме (послѣ рѣчей сторонъ, но до постановки вопросовъ), въ силу ложной теоріи, что присяжные являются только судьями факта, и, наконецъ, въ силу общихъ бюрократическихъ тенденцій французскаго процесса—рѣчь предсѣдателя во Франціи выродилась въ тенденціозное навязываніе присяжнымъ тѣхъ выводовъ, къ которымъ приходилъ самъ предсѣдатель. Со времени названнаго закона предсѣдатель суда, подъ страхомъ анулированія всего производства по дѣлу, лишенъ права

произносить напутственную рѣчь—онъ лишь кратко говоритъ присяжнымъ объ ихъ ближайшихъ обязанностяхъ (les fonctions qu'ils auront à remplir, art. 336 Code d'instr. crim.). Наконецъ, въ Германіи (§ 300 St. P. O.) предсѣдатель ограничивается только „юридическимъ поученіемъ“ (Rechtsbelehrung), т. е. указываетъ присяжнымъ на тѣ юридическія точки зрѣнія, съ которыми они должны считаться при разрѣшеніи поставленной имъ задачи.

Напутственная рѣчь предсѣдателя по нашему праву, въ особенности со времени закона 2 марта 1910 г., ближе всего подходитъ къ англійскому прототипу. Въ условіяхъ нашей жизни такая рѣчь является необходимой. Присяжные засѣдатели, говоритъ Кони (На жизненномъ пути, стр. 294), „зачерпываются какъ бы ковшемъ изъ всѣхъ слоевъ населенія и, будучи безконтрольными, безотвѣтственными и не обязанными объяснять свое рѣшеніе судьями, по большей части не имѣютъ юридическаго развитія и привычки систематически комбинировать представляемыя имъ, въ двухъ совершенно противоположныхъ окраскахъ, данныя. Необходимъ руководитель, лично не заинтересованный ни морально ни матеріально въ томъ или другомъ исходѣ дѣла и могущій спокойно и безпристрастно, не рисуясь и не гоняясь за эффектностью изложенія, напомнить присяжнымъ существенныя обстоятельства, подходящія подъ признаки того или другого преступленія или идущія съ ними вразрѣзъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ такой руководитель долженъ устранить невѣрное освѣщеніе этихъ обстоятельствъ обвинителемъ и защитникомъ, возстановивъ правильную и столь часто ими нарушаемую „уголовную перспективу“. Это надо сдѣлать просто и удобопонятно, внимательно оцѣнивая доказательства, не допуская присяжныхъ уклоняться на пути логическаго мышленія въ разные закоулки и переулки, и снимая невѣрно написанныя декораціи, загораживающія трезвую правду дѣла. Наконецъ у насъ, гдѣ по огромному большинству дѣлъ, разсматриваемыхъ въ провинціи, подсудимый не имѣетъ защитника и безоружный стоитъ противъ обвинителя, неумѣлый и подавленный непривычною судебною обстановкою, надо притти ему на помощь и оттѣнить все, что выяснено на судѣ. Это руководительство и оказаніе этой помощи законъ возлагаетъ на предсѣдателя“.

Содержаніе напутственной рѣчи предсѣдателя опредѣляется въ статьяхъ 801 — 804 уст. уг. суд. Первую часть этой рѣчи составляетъ изложеніе существенныхъ обстоятельствъ дѣла и законовъ, относящихся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступнаго дѣянія, наказанія, назначеннаго за него закономъ, и другихъ законныхъ послѣдствій вердикта присяжныхъ. Этому соотвѣтствуютъ права присяжныхъ, указанныя въ ст. 673 уст. уг. суд. (въ редакціи закона 2 марта 1910 г.). Предсѣдатель суда, въ случаѣ надобности, возстановляетъ обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами или истинный разумъ закона, неточно ими истолкованнаго, но, въ отличіе отъ англійскаго права, онъ не долженъ при этомъ обнаруживать собственнаго мнѣнія о винѣ или невиновности подсудимаго. Съ фактической стороны, онъ долженъ держаться того матеріала, который дало судебное состязаніе, т. е. судебное слѣдствіе и пренія сторонъ. Далѣе, предсѣдатель излагаетъ общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго, но не въ видѣ непреложныхъ положеній, которыя могли бы быть. недоступны присяжнымъ засѣдателямъ, а въ видѣ совѣтовъ, въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго. Наконецъ, предсѣдатель суда напоминаетъ присяжнымъ, что они должны опредѣлять вину или невиновность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія.

Послѣ этого присяжные удаляются въ назначенную для нихъ комнату, у входа въ которую ставится стража. Никто не можетъ входить въ эту комнату во время совѣщанія присяжныхъ (ср. ст. 677 уст. уг. суд.), и сами они могутъ выходить только въ залъ засѣданія, при выходѣ же во всякое другое помѣщеніе суда, должны спрашивать разрѣшеніе предсѣдателя. Это установлено закономъ (ст. 806 уст. уг. суд.), чтобы воспрепятствовать присяжнымъ вступать въ общеніе съ лицами, не принадлежащими къ ихъ составу, и тѣмъ

дать поводъ, кому бы то ни было, говорить или думать о тѣхъ или другихъ возможныхъ вліяніяхъ на присяжныхъ засѣдателей (см. также ст. 675 и 676 уст. уг. суд.). Никакіе акты изъ письменнаго производства имъ не передаются, но предсѣдатель суда предваряетъ ихъ о правахъ, принадлежащихъ имъ въ силу ст. 673 и 805 уст. уг. суд. Если имъ понадобится какое-либо разъясненіе, они могутъ вернуться въ залъ засѣданія. Тогда судъ дѣйствуетъ въ порядкѣ ст. 808 и 762 уст. уг. суд.

§ 6. Вердиктъ присяжныхъ засѣдателей. Отношеніе къ нему коронной коллегіи суда. Приговоры суда безъ участія присяжныхъ засѣдателей и съ участіемъ послѣднихъ. Объявленіе приговоровъ.

Порядокъ совѣщанія присяжныхъ засѣдателей и составленія ими вердикта опредѣляется ст. 807—815 уст. уг. суд. Руководитъ совѣщаніями присяжныхъ старшина. Онъ слѣдитъ за тѣмъ, чтобы каждый присяжный имѣлъ возможность высказаться и дѣйствительно высказался по всѣмъ вопросамъ, подлежащимъ рѣшенію присяжныхъ засѣдателей. Послѣднее необходимо потому, что законъ нашъ стремится достигнуть, по возможности, единогласнаго рѣшенія присяжныхъ (ст. 813 уст. уг. суд.). Послѣ окончанія своихъ разсужденій присяжные подаютъ свои голоса изустно, по каждому вопросу отдѣльно, причемъ старшина голосуетъ послѣднимъ (ст. 809). Если оказалось невозможно достигнуть единогласія и разномысліе не могло быть устранено никакими совѣщаніями, предложенные вопросы рѣшаются по простому большинству голосовъ, а при равенствѣ голосовъ принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго (ст. 813 уст. уг. суд.)[14]).

Начало рѣшенія вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, по большинству голосовъ усвоено всѣми континентальными законодательствами. Французское право требуетъ простого боль-

---

[14]) О раздѣленіи поровну голосовъ присяжныхъ при разрѣшеніи вопроса о вмѣняемости подсудимаго см. Ж. М. Ю., 1912, ноябрь, стр. 221 и сл. (Завадскій), и 1913, № 1, стр. 218 и сл. (Ифландъ). Подсудимый долженъ быть въ этомъ случаѣ признанъ невмѣняемымъ.

шинства голосовъ. Германское (§ 307 уст. уг. суд.) требуетъ для обвинительныхъ вердиктовъ квалифицированнаго большинства—именно, по меньшей мѣрѣ 8 голосовъ противъ 4 (для отрицанія наличности смягчающихъ обстоятельствъ достаточно 7 противъ 5; слѣдуетъ отмѣтить, что вопросъ о наличности смягчающихъ обстоятельствъ въ Германіи долженъ быть поставленъ отдѣльно, такъ какъ германскіе присяжные не обладаютъ самостоятельнымъ правомъ признавать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія). Такимъ образомъ, если даже только 5 присяжныхъ въ Германіи голосуютъ за оправданіе, выносится вердиктъ о невиновности. Напротивъ, англійское право знаетъ только единогласный вердиктъ о виновности или невиновности подсудимаго. Въ царствованіе Эдуарда III для достиженія этого единогласія судьи нерѣдко возили присяжныхъ съ собой въ повозкахъ, не давали имъ ни пищи ни питья, а въ помѣщеніи, куда ихъ запирали, не было ни освѣщенія ни отопленія. Такимъ путемъ въ ту пору стремились сломить наиболѣе упрямыхъ присяжныхъ. И нынѣ, если присяжные остаются слишкомъ долго въ совѣщательной комнатѣ, то судья вызываетъ ихъ и спрашиваетъ, есть ли у нихъ надежда достигнуть единогласія. При отрицательномъ отвѣтѣ онъ можетъ передать дѣло на разсмотрѣніе другого состава присяжныхъ. Наше право занимаетъ среднее мѣсто между континентальной и англійской системой. Оттѣняя желательность единогласія присяжныхъ, оно практически допускаетъ обвинительные вердикты на основаніи простого большинства, а вердикты оправдательные и о признаніи подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія—даже при равенствѣ голосовъ (ст. 813, 814 уст. уг. суд.).

Сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, старшина присяжныхъ означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе, а затѣмъ предлагаетъ коллегіи повѣрить сдѣланную отмѣтку и, въ случаѣ какого-либо сомнѣнія, отбираетъ голоса вновь (ст. 809, 815 уст. уг. суд.). По записи отвѣтовъ на всѣ вопросы, старшина утверждаетъ ихъ своей подписью (ст. 815). Форма отвѣтовъ присяжныхъ предписана закономъ категорическая и усиленная повтореніемъ слова, въ которомъ заключается сущность отвѣта: „да, виновенъ“, „нѣтъ, не виновенъ“, „да, съ предумышленіемъ“ и т. д.

(ст. 811). Въ случаѣ постановки присяжнымъ сложнаго вопроса, въ которомъ нѣкоторые элементы ими отрицаются, они могутъ прибавить къ утвердительному отвѣту то или другое ограниченіе, напр.: „да, виновенъ, но безъ предумышленія“ (ст. 812). Это право присяжныхъ упрощаетъ суду постановку вопросовъ, позволяя ему, напр., не прибѣгать къ постановкѣ альтернативныхъ вопросовъ, а съ другой стороны—облегчаетъ присяжнымъ точность ихъ отвѣтовъ. Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что юридическое значеніе могутъ имѣть лишь такія ограниченія, которыя направляются на элементы, входящіе въ содержаніе предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ. Всякія другія ограниченія юридически ничтожны. Возможны, наконецъ, случаи, когда присяжнымъ представляется цѣлесообразнымъ дополнить свой отвѣтъ. Такое дополненіе также имѣетъ юридическое значеніе только тогда, когда соотвѣтствуетъ элементамъ предложеннаго вопроса. Дополнительные отвѣты присяжныхъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ ст. 814 уст. уг. суд., не предусмотрѣны нашимъ закономъ, но они признаны судебной практикой.

Отвѣты присяжныхъ должны быть даны на всѣ вопросы, предложенные имъ. Спеціальныхъ вердиктовъ, извѣстныхъ англійскому праву и дающихъ отвѣтъ только на какую-либо одну часть обвиненія, наше право, какъ и вообще право континентальное, не знаетъ.

Особенностью нашего права, которую оно восприняло изъ права французскаго и которой не знаетъ ни англійское ни германское право, является власть присяжныхъ, по собственной иниціативѣ, возбуждать вопросъ о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія. При утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ (6 голосовъ) главный отвѣтъ присяжныхъ сопровождается соотвѣтствующимъ дополненіемъ: „подсудимый по обстоятельствамъ дѣла заслуживаетъ снисхожденія“ (ст. 814 уст. уг. суд.). При этомъ условіи судъ дѣйствуетъ по правиламъ ст. 828 уст. уг. суд., т. е. смягчаетъ наказаніе подсудимому на 1—2 степени (см. также ст. 774 и прим. уст. уг. суд.). Болѣе значительное смягченіе участи подсудимаго можетъ послѣдовать только въ порядкѣ ходатайства суда предъ Императорскимъ Величествомъ (ст. 828, 775, п. ст. 945 уст. уг. суд.). За послѣднее время признана возможность

иниціативы такихъ ходатайствъ также со стороны присяжныхъ засѣдателей, и судамъ предложено направлять такія ходатайства по ст. 945 уст. уг. суд. (цирк. мин. юст. 26 ноября 1903 г., № 53021) [15]).

По исполненіи всѣхъ формальностей, предписанныхъ закономъ для составленія вердикта присяжныхъ и удостовѣрясь, что судъ и стороны занимаютъ свои мѣста, присяжные возвращаются въ залу засѣданія, причемъ всѣ находящіяся въ залѣ лица встаютъ съ своихъ мѣстъ. Въ этомъ должно выражаться особое уваженіе, съ которымъ законъ соединяетъ отправленіе присяжными ихъ обязанностей (ст. 817 уст. уг. суд.). Не читая вердикта, старшина присяжныхъ передаетъ листъ съ вопросами и написанными на немъ отвѣтами присяжныхъ предсѣдателю суда, и коронная коллегія суда подвергаетъ вердиктъ контролю съ точки зрѣнія его полноты, ясности и отсутствія въ немъ противорѣчій. Если отвѣты присяжныхъ даны не на всѣ предложенные имъ вопросы или не на всѣ части вопросовъ; если они допускаютъ различныя толкованія и не даютъ суду основанія для точнаго вывода и обоснованія на немъ своего приговора; если, наконецъ, согласованіе отвѣтовъ невозможно безъ произвольнаго ихъ толкованія,—то судъ обращаетъ присяжныхъ засѣдателей къ постановленію новаго вердикта, разъясняя имъ существующіе въ ихъ вердиктѣ недостатки (ст. 816, 808 уст. уг. суд., по зак. 15 мая 1886 г.). Если бы вердиктъ присяжныхъ обнаружилъ необходимость постановки новыхъ вопросовъ, то судъ поступаетъ по правиламъ ст. 762, 816, 808 уст. уг. суд.

Во *Франціи* законъ не даетъ положеній по вопросу объ исправленіи судомъ вердикта присяжныхъ, но кассаціонный

---

15) Циркуляръ этотъ былъ изданъ наканунѣ кардинальнаго рѣшенія Правительствующаго Сената по вопросу о правѣ присяжныхъ засѣдателей выносить оправдательный вердиктъ сознавшемуся подсудимому (1904, № 5, по дѣлу Семенова) и имѣлъ задачей внести коррективъ въ судебную практику, отрицавшую это право (Сен., 1884, №№ 13 и 14, по дѣламъ Мельницкихъ и Свиридова; ср. рѣшеніе отдѣленія уг. к. деп., цитируемое въ статьѣ Шатрова, Право, 1903 г., № 42). По своему существу циркуляръ этотъ также проистекаетъ изъ стремленія къ ограниченію правъ присяжныхъ засѣдателей на оправданіе подсудимаго, когда въ дѣлѣ нѣтъ законныхъ причинъ къ невмѣненію дѣянія въ вину. Нынѣ вопросъ урегулированъ названнымъ рѣшеніемъ Сената 1904 г.

судъ допустилъ такое исправленіе. Оно имѣетъ мѣсто въ случаѣ несоблюденія присяжными формъ, неполноты, двусмысленности и противорѣчивости вердикта и происходитъ послѣ прочтенія вердикта. Въ *Германіи* исправленіе вердикта предусмотрѣно закономъ. Именно (§ 319 и сл. St. P. O.) въ случаѣ неясности, неполноты или противорѣчія вердикта, т. е. матеріальныхъ пороковъ его, коронная коллегія суда обращаетъ присяжныхъ къ новому совѣщанію. Въ случаѣ необходимости поставленные присяжнымъ вопросы могутъ быть измѣнены. Формальные же пороки вердикта не служатъ основаніемъ для его исправленія.

Новый вердиктъ присяжныхъ поглощаетъ прежній. По исправленіи вердикта или по непосредственномъ признаніи его судомъ правильнымъ, предсѣдатель суда возвращаетъ листъ съ вопросами и отвѣтами старшинѣ присяжныхъ, и послѣдній читаетъ вслухъ какъ вопросы суда, такъ и отвѣты присяжныхъ засѣдателей, послѣ чего вопросный листъ снова вручается предсѣдателю, который и скрѣпляетъ его своей подписью.

Но контроль коронной коллегіи надъ вердиктомъ присяжныхъ этимъ не заканчивается. Въ континентальномъ положительномъ правѣ установилось общее начало, въ силу котораго судъ можетъ *устранить* вердиктъ и передать все дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, обычно ближайшей сессіи, если онъ приходитъ къ убѣжденію, что обвинительный приговоръ присяжныхъ покоится на ошибкѣ въ самомъ существѣ дѣла (art. 352 Code d'instr. crim.; § 317 Strafprozessordnung) и что присяжными осужденъ невинный. Во Франціи это можетъ произойти по рѣшенію большинства членовъ коронной коллегіи. Въ Германіи для этого требуется ея единогласное рѣшеніе. Въ Англіи такое устраненіе нынѣ (зак. 1907 г.) происходитъ путемъ перенесенія дѣла въ апелляціонный судъ, который рѣшаетъ дѣло, не передавая его на новое разсмотрѣніе присяжныхъ. Въ нашемъ правѣ (ст. 818 уст. уг. суд.), это устраненіе вердикта также воспринято закономъ, причемъ для него, какъ и въ Германіи, требуется единогласное признаніе суда, что присяжные осудили невиновнаго. Устраненіе вердикта происходитъ при указанныхъ условіяхъ только по иниціативѣ самого суда и не требуетъ отъ

него никакой мотивировки, а поэтому не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ. Судьи, участвовавшіе въ первомъ рѣшеніи дѣла, не должны принимать участія въ его вторичномъ разсмотрѣніи (Сен., 1876, № 278, по дѣлу Брезовскаго). Рѣшеніе присяжныхъ при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла, во всякомъ случаѣ, почитается окончательнымъ (ст. 818)[16]).

Въ случаѣ оправдательнаго вердикта присяжныхъ предсѣдатель суда немедленно объявляетъ подсудимаго свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стражей, если онъ состоитъ подъ арестомъ (ст. 819 уст. уг. суд.). Въ случаѣ обвинительнаго вердикта судъ выслушиваетъ заключеніе прокурора или частнаго обвинителя относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго (ст. 820 уст. уг. суд.), заключеніе гражданскаго истца о размѣрахъ его иска (ст. 821), объясненія по выслушаннымъ требованіямъ со стороны подсудимаго (ст. 822, 823, 824), а затѣмъ приступаетъ къ сужденію по вопросамъ, постановленнымъ въ порядкѣ ст. 762 и сл. уст. уг. суд. и касающимся наказанія и другихъ послѣдствій дѣянія подсудимаго. Порядокъ составленія судомъ его приговора изложенъ въ ст. 765—800 уст. уг. суд. Онъ относится какъ къ приговорамъ суда безъ присяжныхъ засѣдателей, такъ и къ приговорамъ, выносимымъ на основаніи вердикта присяжныхъ (ст. 826 уст. уг. суд.). Но въ послѣднемъ случаѣ въ дѣло вносятся нѣкоторыя особенности, главнѣйшею изъ которыхъ является отсутствіе для

---

[16]) Въ 1893 г. министръ юстиціи Манассеинъ представилъ Всеподданнѣйшую записку о преобразованіи кассаціоннаго Сената, гдѣ между прочимъ высказывалъ предположеніе предоставить высшему кассаціонному суду право разрѣшать передачу уголовныхъ дѣлъ на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ засѣдателей, въ случаѣ единогласнаго признанія судомъ, что присяжными оправдано лицо, несомнѣнно виновное въ приписываемомъ ему преступномъ дѣяніи (см. Записку комиссіи Муравьева, т. III, стр. 341 и сл.). Это предположеніе отвергнуто Сенатомъ въ опредѣленіи уг. касс. деп. 1893—1894 гг., 29 ноября и 17 января, по основаніямъ его несоотвѣтствія общей дѣятельности кассаціоннаго суда, которому при такихъ условіяхъ неизбѣжно пришлось бы разсматривать дѣло по существу; по явному его несоотвѣтствію духу Судебныхъ Уставовъ, допустившихъ уклоненіе отъ общаго начала непоколебимости вердиктовъ присяжныхъ засѣдателей лишь въ пользу, а не во вредъ подсудимому; по неизбѣжнымъ практическимъ результатамъ проектируемаго порядка, который привелъ бы къ умаленію силы и значенія суда присяжныхъ, даже къ ненужности самаго института присяжныхъ засѣдателей, т. к. каждая передача дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ имѣла бы своимъ неизбѣжнымъ результатомъ обвинительный приговоръ послѣднихъ, т. е. превращала бы судъ присяжныхъ въ простое орудіе кородаго суда.

суда обязанности излагать мотивы своего приговора, поскольку рѣчь идетъ о виновности подсудимаго, и соображенія суда излагаются только по вопросу о примѣненіи къ дѣлу законовъ (ст. 827 уст. уг. суд.). О резолюціи и подробномъ приговорѣ см. выше.

При оправдательномъ вердиктѣ присяжныхъ судъ также долженъ постановить резолюцію и подробный приговоръ объ оправданіи подсудимаго, причемъ никакихъ заключеній сторонъ не требуется (Сен., 1870, № 661, по дѣлу Макѣева; 1872, № 796, по дѣлу Мухина). Это правило не должно служить препятствіемъ для исполненія требованія ст. 819 уст. уг. суд.

Объявленіе приговоровъ происходитъ въ порядкѣ ст. 829 и сл. уст. уг. суд. (ср. ст. 128 уст. уг. суд.). Особыя формы объявленія приговора установлены для окраинныхъ мѣстностей,—ст. 1373, 1374, 1398, 1405, 1406, 1420, 1437 1438, 1476 и 1477 уст. уг. суд.

Глава IV.

Обжалованіе.

Фойницкій, II, 486 и сл. Васьковскій, 172 и сл. Случевскій, 604 и сл. Binding, Grundriss, 231 и сл. Walther, Die Rechtsmittel im Straverfahren, 1853—1855. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englisch-schottischen Strafverfahren, 1862. Ortloff, Die Rechtsmittel im Strafprozess, Gerichtssaal, 1871 (184, 299, 321). Zucker, Keine Berufung in der Shuldfrage, 1901. Люблинскій, Очерки уголовнаго суда и наказанія въ современной Англіи (зак. 1907 г.), стр. 39—180. Постовскій, Къ вопросу объ апелляціи въ уголовномъ процессѣ, Журн. Мин. Юст., 1896, кн. 2. Ф.-Резонъ, статьи въ Вѣстн. Права, 1899, кн. I, и въ Журн. Мин. Юст., 1902, кн. I. Фуксъ, Право, 1901 г., № 41. Graf zu Dohna, Berufung in Strafsachen, Aschaffenburg's Monatsschrift f. Kriminalpsychologie, 1910, Dezember. Доклады Rosenfeld'a, Cornelius'a и Karsten'a въ сборникѣ Aschrott'a 1906.—Комиссія Муравьева, т. IV. De la Grasserie, De la fonction et des juridictions de cassation, 1911.

§ 1. Общія замѣчанія.

Идеаломъ правосудія является единое и непоколебимое судебное рѣшеніе, до конца исчерпывающее процессуальное юридическое отношеніе путемъ категорическаго разрѣшенія правового спора. Такое рѣшеніе наиболѣе отвѣчаетъ задачамъ устойчивости правовыхъ отношеній, а слѣдовательно и упорядоченной правовой жизни. Но практически этотъ идеалъ

недостижимъ. Судья, при всей высотѣ и силѣ его духовной одаренности и профессіональнаго опыта, легко можетъ допустить ошибки въ своемъ рѣшеніи. Область этихъ ошибокъ такъ же широка, какъ широкъ объемъ того фактическаго и юридическаго матеріала, которымъ пользуется судъ для своего рѣщенія. Ошибки эти могутъ относиться: къ констатированію самаго факта, ложащагося въ основаніе судебнаго рѣшенія; къ установленію причинной связи между возникшимъ явленіемъ и дѣятельностью обвиняемаго; къ вмѣненію дѣянія въ вину обвиняемому; къ подведенію факта подъ опредѣленный законъ; къ толкованію воли закона; къ опредѣленію юридическихъ послѣдствій дѣянія; къ соблюденію требуемыхъ закономъ процессуальныхъ правилъ, и т. д. Оставленіе въ силѣ такихъ ошибочныхъ судебныхъ рѣшеній соединялось бы и съ великимъ моральнымъ ущербомъ для правосудія и его органовъ и съ непосредственнымъ и незакономѣрнымъ вредомъ для лицъ, интересы которыхъ страдаютъ отъ судебнаго рѣшенія. На этихъ основаніяхъ покоится институтъ обжалованія судебныхъ рѣшеній. На этихъ основаніяхъ покоятся и его теоретическіе постулаты: обжаловано можетъ быть всякое ошибочное или неправильное судебное рѣшеніе въ широкомъ смыслѣ, т. е. какъ судебное рѣшеніе по существу дѣла, въ уголовномъ процессѣ—приговоръ, такъ и судебное опредѣленіе или слѣдственное постановленіе по частнымъ вопросамъ, связаннымъ съ развитіемъ процессуальнаго юридическаго отношенія; обжаловано оно можетъ быть всѣми лицами, интересы которыхъ незаконномѣрно страдаютъ отъ даннаго рѣшенія. Задачей обжалованія всегда является устраненіе возникшаго или грозящаго возникнуть вреда—путемъ новаго судебнаго рѣшенія.

По своему юридическому значенію обжалованіе распадается: на обыкновенное и чрезвычайное; на деволютивное и недеволютивное; на суспензивное и несуспензивное. Обыкновенное обжалованіе представляетъ нормальный элементъ въ развитіи процессуальнаго юридическаго отношенія, различаясь, въ области положительнаго права, въ своихъ отдѣльныхъ видахъ, по поводамъ и объему, а также по кругу уполномоченныхъ на обжалованіе лицъ. Оно можетъ имѣть и не имѣть мѣста, въ зависимости отъ воли и усмотрѣнія заинтере-

сованныхъ лицъ, причемъ право ихъ на обжалованіе обычно ограничивается въ законѣ опредѣленнымъ (преклюзивнымъ) срокомъ. Чрезвычайное обжалованіе можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ рѣшеніямъ, вступившимъ въ законную силу. Оно не ограничено никакими сроками, но ставится закономъ въ очень тѣсные предѣлы. Обжалованіе деволютивное имѣетъ своимъ результатомъ перенесеніе регулированнаго судомъ процессуальнаго отношенія въ высшую судебную инстанцію. Эта инстанція можетъ быть призвана къ выполненію по данному дѣлу той же процессуальной функціи, что и первая инстанція, т. е. къ такому же судебному рѣшенію, вполнѣ замѣняющему первое рѣшеніе; или ея права могутъ быть ограничены только разсмотрѣніемъ правильности или неправильности перваго рѣшенія съ точки зрѣнія его соотвѣтствія (матеріальному и формальному) закону, а слѣдовательно—имѣть своимъ результатомъ только оставленіе въ силѣ или отмѣну этого рѣшенія, но не постановленіе новаго рѣшенія. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ типъ апелляціоннаго, во второмъ—кассаціоннаго обжалованія. Недеволютивное обжалованіе направляется на новое разсмотрѣніе дѣла или вопроса въ той же инстанціи, которая вынесла обжалуемое рѣшеніе (напр., отзывъ на заочное рѣшеніе). Подъ суспензивнымъ обжалованіемъ разумѣется обжалованіе, пріостанавливающее юридическое дѣйствіе судебнаго рѣшенія, и, наоборотъ, подъ обжалованіемъ несуспензивнымъ—обжалованіе, не препятствующее наступленію юридическихъ результатовъ названнаго рѣшенія.

Организація пересмотра судебныхъ рѣшеній въ современномъ процессѣ рѣзко отличается отъ аналогичныхъ институтовъ дореформеннаго процесса. Стремясь къ обнаруженію матеріальной истины, не вдвигаемый въ точныя юридическія рамки сторонами, письменный съ начала до конца—дореформенный процессъ строилъ пересмотръ судебныхъ рѣшеній по *ревизіонному* началу, въ силу котораго „мнѣнія“ низшихъ судовъ, на основаніи закона, переходили на разсмотрѣніе высшей судебной инстанціи, причемъ высшая инстанція всегда обладала правомъ потребовать для ревизіи дѣло, уже рѣшенное низшей инстанціей. Число такихъ инстанцій могло опредѣляться только числомъ дѣйствительно существующихъ и

іерархически другъ надъ другомъ стоящихъ судовъ, и лишь рѣдко обозначалось съ точностью. Такъ, напр., для тяжкихъ преступныхъ дѣяній, караемыхъ смертной казнью, въ дореформенномъ германскомъ правѣ требовалось три одинаковыхъ приговора различныхъ судебныхъ инстанцій (tres conformes). Такой порядокъ создавалъ великую медленность въ рѣшеніи дѣлъ и вносилъ большую неопредѣленность въ правовыя отношенія.

Реформированный процессъ построилъ институтъ пересмотра судебныхъ рѣшеній на совершенно другихъ основаніяхъ. Онъ устранилъ ревизіонный порядокъ, и слѣды послѣдняго наблюдаются въ современномъ правѣ лишь какъ рѣдкое явленіе. Таковы, напр., случаи, предусмотрѣнные ст. 478, 510, 523, 527—529[1] нашего уст. уг. суд. На мѣсто ревизіоннаго порядка всталъ изложенный выше порядокъ обжалованія судебныхъ рѣшеній заинтересованными (фактически или въ силу служебнаго положенія) лицами. Послѣднія надѣлены тѣми правами, которыхъ требуетъ ихъ положеніе въ процессѣ и характеръ причиняемаго ихъ интересамъ ущерба. Судъ, въ который поступаетъ для разсмотрѣнія обжалованное рѣшеніе, по общему правилу, связанъ предѣлами жалобы. Количество инстанцій, чрезъ которыя можетъ проходить судебное рѣшеніе въ порядкѣ обжалованія, естественно, должно было умалиться до минимума, такъ какъ всѣ основныя и дополнительныя гарантіи правильнаго отправленія правосудія (состязательное начало, непосредственность, устность, начало оцѣнки доказательствъ по свободному убѣжденію и т. д.) позволили положить центръ тяжести на рѣшеніе суда первой инстанціи.

Въ положительномъ правѣ институтъ обжалованія выливается нынѣ въ слѣдующія формы: 1) частное обжалованіе опредѣленій суда и постановленій слѣдственной власти; 2) апелляціонное обжалованіе неокончательныхъ рѣшеній суда; 3) кассаціонное обжалованіе окончательныхъ рѣшеній; 4) ходатайство о возобновленіи дѣлъ, рѣшенія по которымъ вступили въ законную силу. Каждая изъ этихъ формъ обладаетъ особыми чертами, иногда уклоняющимися отъ общей конструкціи обжалованія.

§ 2. Частное обжалованіе.

Тауберъ, статья въ Журн. уг. права и проц., 1913, № 2.

Подъ частнымъ обжалованіемъ разумѣется обжалованіе опредѣленій суда или постановленій слѣдственной власти лицами, интересы которыхъ нарушаются названнымъ опредѣленіемъ или постановленіемъ. Осуществляется оно путемъ принесенія частной жалобы. Предметомъ частной жалобы являются, такимъ образомъ, опредѣленія суда, т. е. судебные акты, относящіеся или къ урегулированію частныхъ сторонъ процессуальнаго юридическаго отношенія, напр. опредѣленіе о вызовѣ или невызовѣ свидѣтелей, объ оштрафованіи кого-либо за неявку и т. п., или къ отклоненію этого отношенія до судебнаго разбирательства, напр. опредѣленіе о прекращеніи дѣла, о непринятіи его по неподсудности и т. п. Предметомъ ея можетъ быть, однако, и бездѣйствіе суда въ принятіи требуемыхъ отъ него мѣръ, напр. медленность въ производствѣ дѣла. Наконецъ, ея предметомъ являются постановленія органовъ слѣдственной власти, напр. о принятіи той или другой мѣры пресѣченія. Цѣлью частной жалобы, по общему правилу, является отклоненіе тѣхъ вредныхъ послѣдствій, которыя наступаютъ для заинтересованнаго лица въ силу приведенія въ исполненіе означенныхъ судебныхъ или слѣдственныхъ актовъ. Ея субъектами могутъ быть всѣ лица, интересы которыхъ страдаютъ отъ названныхъ актовъ, т. е. какъ стороны, такъ и другія привлекаемыя къ участію въ судебныхъ дѣйствіяхъ или по поводу судебныхъ дѣйствій лица, напр. присяжные засѣдатели, свидѣтели, эксперты, лица, на которыхъ возлагаются судебныя издержки, и т. п. (напр., ст. 491, 492 уст. уг. суд.).

Принесеніе частной жалобы ограничено въ законѣ опредѣленными сроками, напр.: 7-дневный срокъ для нѣкоторыхъ жалобъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 153, дополн. по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.); 2 недѣли—для частныхъ жалобъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 895 уст. уг. суд.), причемъ начало теченія срока совпадаетъ со временемъ объявленія или приведенія въ дѣйствіе обжалованныхъ распоряженій или частныхъ опредѣленій;

мѣсячный срокъ—для обжалованія опредѣленій суда о прекращеніи дѣла (ст. 528² уст. уг. суд.). Но нѣкоторыя жалобы разрѣшается приносить въ теченіе всего производства, напр. жалобы на взятіе подсудимаго подъ стражу по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 896 уст. уг. суд.); всѣ жалобы на медленность производства (ст. 153, по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 896 уст. уг. суд.). Жалобы на постановленія судебнаго слѣдователя, казалось бы, могутъ быть приносимы также въ теченіе всего производства (ст. 494 уст. уг. суд., выводъ), но Правительствующимъ Сенатомъ указано, что онѣ подлежатъ принесенію только до момента утвержденія обвинительнаго акта и назначенія дѣла къ слушанію (1895, № 13, по дѣлу Иванова; 1908, № 22, по дѣлу Яновскаго). Съ этого момента всѣ неправильныя дѣйствія судебнаго слѣдователя подлежатъ исправленію на судѣ.

Кромѣ процессуальныхъ сроковъ, установленныхъ для лицъ, приносящихъ жалобы, законъ устанавливаетъ также служебные сроки представленія принесенныхъ жалобъ въ соотвѣтствующее установленіе (таковы сроки, указанные въ ст. 154, по зак. 15 іюня 1912 г., 499 уст. уг. суд.) и сроки разсмотрѣнія жалобъ,—ст. 501, 900 уст. уг. суд.

По общему правилу, принесеніе частной жалобы не имѣетъ суспензивнаго значенія. По дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, законъ объ этомъ умалчиваетъ. Изъ ст. 153 уст. уг. суд. вытекаетъ, что самое принесеніе жалобы можетъ имѣть своимъ исходнымъ моментомъ приведеніе обжалованнаго распоряженія въ исполненіе. Для частныхъ жалобъ на постановленія судебнаго слѣдователя принципъ несуспензивнаго характера жалобы устанавливается ст. 500 уст. уг. суд. То же начало воспринято и для частныхъ жалобъ на опредѣленія общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 897 уст. уг. суд.), для которыхъ, однако, законъ устанавливаетъ нѣкоторыя исключенія, имѣющія мѣсто по усмотрѣнію суда или палаты.

Всѣ частныя жалобы, безъ исключенія, имѣютъ деволютивный характеръ, т. е. разсматриваются высшимъ судебнымъ установленіемъ (ст. 154, 493, 528², 900 уст. уг. суд.). Онѣ подаются въ это высшее установленіе или непосредственно

(ст. 154) или черезъ то же установленіе или должностное лицо, на дѣйствія котораго приносится жалоба (ст. 154, 497, 528², 895, 899 уст. уг. суд.). Послѣдній случай имѣетъ мѣсто болѣе часто, такъ какъ законъ обычно требуетъ приложенія къ жалобѣ объясненій установленія или лица, дѣйствія котораго обжалуются.

Частныя жалобы на опредѣленія суда могутъ быть подаваемы или отдѣльно отъ обжалованія приговора по существу или совмѣстно съ нимъ. Избѣгая какъ ненужныхъ замедленій въ производствѣ дѣла, такъ и непроизводительной траты силъ суда, наше законодательство избираетъ средній путь. Общимъ началомъ является подача частныхъ жалобъ совмѣстно съ обжалованіемъ приговора по существу, но для случаевъ, въ которыхъ наступающій для заинтересованныхъ лицъ вредъ представляется въ особенности важнымъ, допускается подача частныхъ жалобъ отдѣльно отъ обжалованія по существу. Перечень этихъ жалобъ находится въ ст. 152, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд. для мировыхъ и въ ст. 893 и 894 уст. уг. суд. для общихъ судебныхъ установленій.

Порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ для мировыхъ судебныхъ установленій закономъ ближе не опредѣляется, и послѣднія должны руководиться при разсмотрѣніи такихъ жалобъ, на основаніи ст. 118 уст. уг. суд., порядкомъ, установленнымъ для общихъ судебныхъ установленій. Для послѣднихъ установлены правила, содержащіяся въ ст. 900—904 уст. уг. суд: Частныя жалобы разсматриваются въ публичномъ засѣданіи палаты, исключая жалобъ по ст. 528², которыя разсматриваются въ распорядительномъ засѣданіи (Сен., 1883, № 34), немедленно по ихъ полученіи, причемъ палата держится въ предѣлахъ жалобы (состязательное начало). Опредѣленія палаты по разсмотрѣнной ею жалобѣ не подлежатъ никакому обжалованію и обязательны для суда, исключая случаевъ появленія новыхъ обстоятельствъ, не соотвѣтствующихъ распоряженіямъ палаты. Въ этомъ случаѣ судъ не связанъ опредѣленіемъ палаты и ограничивается тѣмъ, что доводитъ объ этомъ до ея свѣдѣнія (см. особенности ст. 903 и 904). Порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ на постановленія органовъ слѣдственной власти указывается въ ст. 501 и сл. уст. уг. суд: Судъ дѣйствуетъ въ этомъ случаѣ

въ распорядительномъ засѣданіи, приступая къ разсмотрѣнію жалобы въ первый присутственный день по ея подачѣ, причемъ принесшіе жалобу, если они налицо, допускаются къ словеснымъ объясненіямъ. Для опредѣленія суда требуется заключеніе прокурора. Опредѣленіе суда мотивируется. Оно немедленно объявляется и безотлагательно исполняется.

§ 3. Апелляціонное обжалованіе.

Подъ апелляціоннымъ обжалованіемъ разумѣется обжалованіе участвующими въ дѣлѣ лицами, въ высшую судебную инстанцію, неокончательныхъ и не вошедшихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній (въ тѣсномъ смыслѣ) съ цѣлями вторичнаго разсмотрѣнія дѣла какъ съ фактической, такъ и съ юридической стороны. Элементы понятія апелляціоннаго обжалованія опредѣляются общимъ понятіемъ обжалованія, но съ нѣкоторыми особенностями, весьма значительными въ положительно-правовой организаціи этого института.

Институтъ апелляціоннаго обжалованія извѣстенъ всему континентальному праву запада. Тамъ онъ построенъ по французскому типу (французское appel, германское Berufung). Его основной чертой является переходъ дѣла въ высшую судебную инстанцію по жалобѣ стороны и въ предѣлахъ этой жалобы (состязательное начало). Иначе организованъ этотъ институтъ въ правѣ Англіи. Тамъ онъ, въ его континентальной формѣ, существуетъ только для небольшой группы дѣлъ, разсматриваемыхъ въ порядкѣ суммарнаго процесса и переходящихъ, по ихъ рѣшеніи, по жалобѣ стороны, въ судъ четвертныхъ сессій мировыхъ судей. Въ остальныхъ случаяхъ проводимое здѣсь состязательное начало сочетается съ началомъ судебной инициативы. Такъ, по общимъ началамъ англійскаго права, каждое дѣло, разсматривающееся въ общихъ судахъ Англіи, можетъ быть перенесено въ судъ королевской скамьи, если сторона представитъ о томъ обстоятельно мотивированное ходатайство и если названный судъ найдетъ возможнымъ такой переносъ и постановитъ объ этомъ особое опредѣленіе (writ of certiorari). Это можетъ имѣть мѣсто только до разсмотрѣнія дѣла по существу и не совпадаетъ съ континентальнымъ понятіемъ апелляціи,—это

особый видъ переноса дѣлъ. Въ 1907 г. законъ ввелъ дотолѣ совершенно чуждый англійскому праву институтъ апелляціоннаго обжалованія обвинительныхъ приговоровъ съ участіемъ присяжныхъ. Обжалованъ можетъ быть какъ вердиктъ присяжныхъ, такъ и приговоръ суда, притомъ по основаніямъ юридическимъ или фактическимъ. Только при обжалованіи вердикта присяжныхъ по юридическимъ основаніямъ не требуется разрѣшенія судьи или самого апелляціоннаго суда, во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ, т. е. при обжалованіи вердикта по фактическимъ основаніямъ или при обжалованіи приговора суда какъ по юридическимъ, такъ и по фактическимъ основаніямъ,—требуется названное разрѣшеніе. При этомъ апелляціонный судъ, когда онъ находитъ доводы апеллятора убѣдительными, отмѣняетъ вердиктъ присяжныхъ или приговоръ суда и самъ постановляетъ новый приговоръ.

Институтъ апелляціоннаго обжалованія вызываетъ противъ себя весьма серьезныя возраженія. Самое его существованіе связано съ офиціальнымъ недовѣріемъ къ судамъ первой инстанціи, а его практическое осуществленіе, въ каждомъ случаѣ отмѣны апелляціоннымъ судомъ рѣшенія суда первой инстанціи и постановленіемъ вмѣсто него новаго рѣшенія, колеблетъ въ глазахъ населенія авторитетъ низшаго судебнаго установленія. Въ то же время апелляціонное производство не даетъ никакихъ гарантій, что новое рѣшеніе будетъ болѣе отвѣчать задачамъ правосудія, чѣмъ рѣшеніе обжалованное. Судьи, члены апелляціоннаго суда, могутъ отличаться большей степенью профессіональнаго юридическаго опыта, но у нихъ можетъ не оказаться большей способности къ оцѣнкѣ значенія тѣхъ или другихъ фактическихъ сторонъ дѣла. Напротивъ, по общему правилу, апелляціонное производство понижаетъ гарантіи правильнаго отправленія правосудія. Количество апелляціонныхъ судебныхъ инстанцій въ странѣ обычно меньше, чѣмъ количество судовъ первой инстанціи. Поэтому суды апелляціонные въ большинствѣ случаевъ удалены отъ населенія, менѣе ему доступны. Въ силу этого, не при каждомъ апелляціонномъ разбирательствѣ возможна явка въ судъ сторонъ и, въ особенности, явка свидѣтелей, да и самъ законъ часто не требуетъ этой явки. При такомъ

порядкѣ нарушаются важныя начала процесса—состязательный характеръ производства и непосредственность воспріятія судомъ доказательствъ по дѣлу, а кромѣ того въ дѣло неизбѣжно вносится письменность. Далѣе, даже при условіи явки всѣхъ свидѣтелей по разбираемому въ порядкѣ аппелляціоннаго обжалованія дѣлу, показанія этихъ свидѣтелей уже не обладаютъ той степенью доказательной силы, которой они обладали при разбирательствѣ дѣла въ первой судебной инстанціи: съ момента событія прошло больше времени, т. е. многія детали его забылись; другія детали удерживаются въ памяти неправильно, такъ какъ о событіи приходилось много говорить, слышать о немъ показанія другихъ свидѣтелей при первомъ разбирательствѣ дѣла, и т. д. Элементарныя ариѳметическія соображенія, поскольку рѣчь идетъ о коллегіальныхъ судахъ, также говорятъ не въ пользу института апелляціоннаго разбирательства. Если подсудимый былъ въ первой инстанціи оправданъ большинствомъ 2 голосовъ противъ одного, а въ апелляціонной—обвиненъ такимъ же большинствомъ, то общее число голосовъ, поданныхъ въ обѣихъ инстанціяхъ за оправданіе и обвиненіе, будетъ одинаково—3 и 3, но приговоръ останется обвинительный, несмотря на то, что въ первой инстанціи дѣло слушалось при болѣе благопріятныхъ для правосудія условіяхъ. Слѣдуетъ ко всѣмъ этимъ соображеніямъ прибавить и то, что содержаніе апелляціонныхъ судовъ стоитъ государству большихъ денегъ.

Всѣ эти соображенія вызываютъ въ современной теоріи процесса энергичное движеніе противъ института апелляціи и предложенія, взамѣнъ ея, направить всѣ усилія на повышеніе благопріятныхъ условій производства дѣлъ въ первой судебной инстанціи, какъ съ точки зрѣнія личнаго состава низшихъ судовъ, такъ и съ точки зрѣнія примѣненія къ ихъ производству тѣхъ формъ процесса, которыя наиболѣе гарантируютъ правильное отправленіе правосудія. Въ положительномъ же правѣ нѣсколько скептическое отношеніе къ институту апелляціи выражается въ томъ, что апелляціонному обжалованію подлежатъ далеко не всѣ приговоры первыхъ судебныхъ инстанцій. Ему не подлежитъ большая группа окончательныхъ приговоровъ низшихъ или мировыхъ судовъ (у насъ—ст. 124 уст. уг. суд.); не подлежатъ ему и приговоры,

вынесенные судомъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (за исключеніемъ англійскаго права), а въ нашемъ правѣ—и съ участіемъ сословныхъ представителей (ст. 854, 1058, 1106², 1445² уст. уг. суд).

Предметомъ апелляціонной жалобы *(отзыва,* какъ она называется въ 145, 856, 859 уст. уг. суд.; *протеста,* если апелляція приносится прокуроромъ,—ст. 858 уст. уг. суд.) является неокончательный приговоръ суда, не вступившій въ законную силу. Цѣлью ея служитъ постановленіе новаго судебнаго приговора взамѣнъ обжалованнаго. Ея ближайшей задачей—отклоненіе тѣхъ невыгодныхъ послѣдствій, которыя наступаютъ для заинтересованнаго и управомоченнаго на принесеніе апелляціи лица въ силу судебнаго приговора. Отступленіемъ отъ этого правила являются немногіе случаи, когда апелляція можетъ быть приносима не только въ интересахъ ея субъекта, но и въ интересахъ противной стороны (напр., по ст. 1189 уст. уг. суд., а также при принесеніи апелляціоннаго протеста прокуроромъ по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ). Субъектами апелляціонной жалобы являются поэтому, по общему правилу, тѣ лица, права и интересы которыхъ страдаютъ отъ вынесеннаго судомъ приговора. Сообразно съ этимъ кругъ лицъ, уполномоченныхъ по закону на принесеніе апелляціонной жалобы значительно уже круга лицъ, управомоченныхъ на принесеніе частной жалобы. По нашему праву такими субъектами являются въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, прежде всего, обѣ стороны, т. е. обвинитель и обвиняемый,—по всѣмъ предметамъ дѣла, до нихъ относящимся (ст. 145 уст. уг. суд.), а затѣмъ—гражданскій истецъ, выступающій въ роли самостоятельнаго апеллятора по дѣламъ, начатымъ полицейской или административной властью,—только по вопросу о вознагражденіи (тамъ же). Если въ качествѣ обвинительной стороны выступала полиція, то она имѣетъ право самостоятельнаго отзыва только по дѣламъ о нарушеніяхъ уставовъ благоустройства и благочинія, напр. строительнаго, врачебнаго, лѣсного устава и т. д. (ст. 1216 и сл. уст. уг. суд.; Сен., 1870, № 1503, по дѣлу Пивоварова, и др.). По всѣмъ же другимъ дѣламъ полиція дѣйствуетъ въ порядкѣ ст. 146 уст. уг. суд., т. е. признавъ нужнымъ принести апелляціонный отзывъ,

представляетъ о томъ на благоусмотрѣніе прокурорскаго надзора (см., однако, ст. 1380, 1416, 1454 уст. уг. суд.). Нѣсколько шире кругъ субъектовъ апелляціоннаго обжалованія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Тамъ правомъ обжалованія обладаютъ: 1) подсудимый—по всѣмъ предметамъ дѣла, до него относящимся, и по поводу всякой неправильности въ производствѣ дѣла или въ постановленіи приговора (ст. 856 уст. уг. суд.),—наиболѣе широкій объемъ правъ по обжалованію; 2) частный обвинитель—въ тѣхъ же предѣлахъ, но съ ограниченіемъ, что онъ не можетъ просить болѣе того, о чемъ ходатайствовалъ въ судѣ первой степени (ст. 857 уст. уг. суд.); 3) прокуроръ (ст. 858)—съ существеннымъ ограниченіемъ, что онъ можетъ подавать апелляціонные протесты только по тѣмъ неокончательнымъ приговорамъ, которые несогласны съ данными имъ заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ первой степени, но съ такимъ же существеннымъ расширеніемъ, что его протесты могутъ направляться не только во вредъ, но и въ пользу подсудимаго—напр., по поводу незакономѣрно строгаго наказанія, назначеннаго судомъ подсудимому (Сен., 1871, № 637, по дѣлу Кречуна; 1872, № 187, по дѣлу Егорова, и др.); это объясняется особымъ положеніемъ прокурора—не только какъ стороны въ процессѣ, но и какъ органа законности; 4) гражданскій истецъ (ст. 859) и гражданскій отвѣтчикъ (ст. 860)—по всѣмъ частямъ приговора, которыя касаются вознагражденія за вредъ и убытки или которыми нарушается право означенныхъ лицъ въ этой области; 5) указанные закономъ (ст. 861) представители несовершеннолѣтнихъ и вообще лицъ, лишенныхъ возможности пользоваться своими правами.

Для подачи апелляціонныхъ отзыва или протеста законъ устанавливаетъ преклюзивные сроки, по истеченіи которыхъ права уполномоченныхъ на обжалованіе лицъ прекращаются, и приговоръ по отношенію къ нимъ вступаетъ въ законную силу. Какъ для мировыхъ, такъ и для общихъ судебныхъ мѣстъ установленъ одинаковый двухнедѣльный срокъ (ст. 147, 865 уст. уг. суд.), начало теченія котораго опредѣляется моментомъ объявленія приговора (см. изм. ст. 147 по зак. 15 іюня 1912 г.). Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ особо предусмотрѣнъ срокъ присоединенія къ апелляціонному

отзыву со стороны соучастниковъ подсудимаго (ст. 873, 943 уст. уг. суд.). Особыя положенія законъ даетъ о срокахъ обжалованія на окраинахъ,—ст. 1364, 1365², 1373, 1395, 1399, 1422, 1441, 1460, 1480 уст. уг. суд. Служебные сроки представленія отзыва судомъ, въ который отзывъ непосредственно поданъ, въ судъ, въ которомъ должно происходить вторичное разбирательство дѣла, опредѣлены точно для мировыхъ (3 дня,—ст. 149 уст. уг. суд.) и менѣе точно—для общихъ судебныхъ установленій (немедленно,—ст. 877 уст. уг. суд.).

Подача апелляціонной жалобы имѣетъ, по общему правилу, суспензивное значеніе, т. е. пріостанавливаетъ исполненіе приговора, но съ ограниченіемъ, что отзывъ, поданный гражданскимъ истцомъ или отвѣтчикомъ, пріостанавливаетъ исполненіе приговора только по предметамъ, касающимся, вознагражденія за вредъ и убытки (ст. 151, 874, 944 уст. уг. суд.). Исключеніемъ является отзывъ или протестъ противъ приговора, которымъ постановлено освободить подсудимаго изъ-подъ стражи,—такіе отзывъ или протестъ не обладаютъ суспензивнымъ характеромъ (ст. 876 уст. уг. суд.) (но см. ст. 875 уст. уг. суд.).

Апелляціонное обжалованіе всегда деволютивно, т. е. апелляціонные отзывы и протесты разсматриваются высшимъ судебнымъ установленіемъ (ст. 149, 877, 1303 уст. уг. суд.; ср. также ст. 1364, 1379, 1415, 1453 уст. уг. суд.).

Порядокъ принесенія апелляціонныхъ жалобъ опредѣляется въ законѣ. Жалобы эти, прежде всего, направляются въ то судебное установленіе, на приговоръ котораго онѣ приносятся (ст. 149, 865 уст. уг. суд.), а отсюда все производство съ обжалованнымъ приговоромъ и относящимися къ нему протоколами пересылается въ надлежащую высшую судебную инстанцію. Детали принесенія отзывовъ, равно какъ обязанности суда по отношенію къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, въ случаѣ принесенія по дѣлу отзыва или протеста, указываются въ ст. 862—864, 870, 871 уст. уг. суд. Права противной стороны на принесеніе объясненій противъ отзыва или протеста—въ ст. 150, 872 уст. уг. суд. См. по этому вопросу также ст. 883 уст. уг. суд.

Порядокъ разсмотрѣнія дѣла по апелляціоннымъ отзывамъ или протестамъ отличается отъ общаго порядка произ-

водства нѣкоторыми особенностями. Составъ суда опредѣляется ст. 167 уст. уг. суд. и ст. 146 учр. суд. уст. Производство происходитъ при соблюденіи началъ публичности и устности (ст. 156, 884, 885 уст. уг. суд.), но послѣднее начало терпитъ ограниченія, обусловленныя необходимостью или неизбѣжностью прочтенія въ апелляціонномъ судѣ большого количества документовъ, изображающихъ производство въ судѣ первой инстанціи или излагающихъ отзывы и объясненія отсутствующихъ сторонъ (ст. 158, 886, 887 уст. уг. суд.). Прибытіе сторонъ къ разбирательству дѣла обязательно лишь въ томъ случаѣ, когда ихъ присутствіе признано необходимымъ судомъ; вообще же,—стороны увѣдомляются о разбирательствѣ дѣла, но не обязаны къ нему являться, и ихъ отсутствіе въ этомъ случаѣ, по общему правилу, не останавливаетъ производства (ст. 157, по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 879, 879[1] уст. уг. суд.). Присутствующія стороны допускаются къ участію въ преніяхъ на общемъ основаніи (ст. 158, 159, 161, по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 164, 888 уст. уг. суд.). Розыскная дѣятельность суда по пополненію доказательствъ (въ предѣлахъ обжалованія) достигаетъ большой степени развитія,—ст. 159[1], 160, по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 879[1] уст. уг. суд. Особенностью производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ является требованіе ст. 165, а также ст. 166 уст. уг. суд. Особенностями производства въ общихъ судебныхъ установленіяхъ служатъ правила ст. 880 (ср. ст. 158, по зак. 15 іюня 1912 г.) и ст. 882 уст. уг. суд.

Объемъ вопросовъ, въ обсужденіе которыхъ входитъ апелляціонный судъ, опредѣляется состязательнымъ началомъ процесса — производство двигается въ предѣлахъ отзыва или протеста (ст. 168, по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 889 уст. уг. суд.). Исключеніями изъ этого правила являются случаи, когда съѣздъ или палата обязуются, независимо отъ указаній сторонъ, измѣнять или отмѣнять приговоръ суда первой инстанціи, — таковы случаи нарушенія низшимъ судомъ правилъ подсудности, неправильнаго примѣненія уголовнаго закона, ошибочной ссылки на законъ. Эти исключенія объясняются публично-правовымъ характеромъ лежащихъ въ основѣ приговора первой инстанціи неправильностей. Они установлены судебной практикой (Сен., 1872, № 733, по дѣлу

Касумова; 1876, № 50, по дѣлу Коныгина; 1874, № 353, по дѣлу Номбай-Бека, и др.). Законъ 15 іюня 1912 г. вводитъ указаніе на ихъ необходимость въ текстъ ст. 168 уст. уг. суд.

Юридическій эффектъ апелляціоннаго разбирательства выражается въ утвержденіи прежняго приговора или въ постановленіи по дѣлу новаго приговора (ст. 168, 890 — 892 уст. уг. суд.), причемъ большое значеніе имѣетъ—кѣмъ принесена апелляціонная жалоба. Наказаніе, назначенное подсудимому приговоромъ суда первой инстанціи, по его отзыву можетъ быть какъ уменьшено, такъ и вовсе отмѣнено, но увеличено или вновь опредѣлено оно можетъ быть только тогда, когда требованіе объ этомъ заявлено обвинителемъ.

Порядокъ составленія приговоровъ въ апелляціонныхъ судахъ слѣдуетъ общему порядку постановленія приговоровъ въ коллегіальныхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 169, 765 и сл. уст. уг. суд.). Приговоры должны быть мотивированы (ст. 170, 892 уст. уг. суд.). Эти приговоры являются окончательными (ст. 172, 854 уст. уг. суд.) и подлежатъ обжалованію только въ кассаціонномъ порядкѣ.

§ 4. Кассаціонное обжалованіе.

Кассаціоннымъ обжалованіемъ называется обжалованіе окончательныхъ приговоровъ суда первой инстанціи или приговоровъ, постановленныхъ въ апелляціонномъ порядкѣ, не вошедшихъ въ законную силу, съ цѣлью разсмотрѣнія этихъ приговоровъ въ высшей судебной инстанціи съ точки зрѣнія правильности примѣненія судомъ (матеріальнаго или процессуальнаго) закона и съ цѣлью постановленія, въ отрицательномъ случаѣ, рѣшенія объ отмѣнѣ обжалованнаго приговора и возвращенія дѣла къ новому разбирательству.

Институтъ кассаціоннаго обжалованія—французскаго происхожденія. Тамъ онъ издавна не только преслѣдуетъ цѣли провѣрки правильности судебнаго приговора по конкретному дѣлу, но и служитъ широкимъ задачамъ единообразія судебнаго примѣненія закона. Этимъ объясняется во Франціи единство кассаціоннаго суда для всей страны и, съ другой стороны, существованіе особаго института обжалованія

судебныхъ приговоровъ въ интересахъ закона, безъ вліянія рѣшенія кассаціоннаго суда на данное дѣло (art. 409, 442 Code d'instr. crim.). Наше право усвоило идею французскаго кассаціоннаго обжалованія, поставивъ во главѣ судебныхъ установленій единые кассаціонные департаменты Правительствующаго Сената и придавъ ихъ рѣшеніямъ особый авторитетъ, но, какъ выше указано, не провело этой идеи до ея логическаго конца. Нашъ кассаціонный судъ раздробленъ. Институтъ же обжалованія въ интересахъ закона вовсе не нашелъ себѣ мѣста въ нашемъ правѣ. Его замѣняетъ особое право министра юстиціи, установленное ст. 259[1] учр. суд. уст., передавать на разсмотрѣніе Общаго Собранія кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената вопросы, не однообразно разрѣшаемые въ различныхъ судебныхъ установленіяхъ. Французскій институтъ кассаціи воспринятъ и германскимъ правомъ, но также съ измѣненіями, выражающимися, съ одной стороны, въ дробности кассаціонныхъ судовъ, съ другой—въ правѣ кассаціоннаго суда не только разсматривать представленное ему дѣло съ формально-юридической точки зрѣнія, но, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и выносить приговоры по существу (§ 394 St. P. O.; ср. наши ст. 1061[7] и 1061[8] уст. уг. суд.).

Предметомъ кассаціоннаго обжалованія являются окончательные приговоры судовъ первой инстанціи или приговоры апелляціонныхъ судовъ, если, притомъ, ни тѣ, ни другіе не вошли въ законную силу (ст. 173, 905 уст. уг. суд.). Кассаціонное обжалованіе принадлежитъ къ группѣ обыкновеннаго обжалованія, такъ что оно обнимаетъ всѣ названные приговоры. Исключеніемъ по нашему праву являются только приговоры Верховнаго Уголовнаго Суда, которые становляются окончательно, безъ допущенія отзывовъ или жалобъ, и только съ принятіемъ отъ подсудимыхъ просьбъ о помилованіи (ст. 1112 уст. уг. суд.). Цѣлью кассаціоннаго обжалованія является полная или частичная отмѣна высшей судебной инстанціей обжалованнаго приговора и возвращеніе дѣла для новаго разбирательства въ надлежащій судъ по существу. Самъ кассаціонный судъ не входитъ въ разбирательство дѣла по существу, не выноситъ окончательныхъ приговоровъ и оцѣниваетъ дѣло только съ точки зрѣнія

правильности или неправильности примѣненія къ нему низшимъ судомъ закона. Но и въ этой области наше право знаетъ исключеніе, — таковъ случай, предусматриваемый ст. 1061[7], 1061[8] уст. уг. суд.

Для того, чтобы дѣло могло быть направлено въ кассаціонный судъ и послужить предметомъ его разсмотрѣнія, необходимо, чтобы въ приговорѣ суда по такому дѣлу были допущены юридическія неправильности. Эти неправильности называются кассаціонными поводами.

Въ западномъ правѣ установилось, какъ общее правило, что всѣ неправильности, заключающіяся въ нарушеніи судомъ матеріальнаго уголовнаго закона, являются безспорными поводами кассаціи. Въ вопросѣ же о значеніи процессуальныхъ нарушеній существуютъ различныя системы. Французское право усвоило систему исчерпывающаго перечня тѣхъ процессуальныхъ нарушеній, которыя должны признаваться поводами кассаціи, но эта система значительно расширена судебной практикой. Германская система ставитъ общее правило, въ силу котораго поводомъ кассаціи *можетъ* служить всякое нарушеніе нормы права, но присоединяетъ сюда перечень случаевъ, въ которыхъ нарушеніе правовой нормы *обязательно* является кассаціоннымъ поводомъ.

Въ нашемъ правѣ кассаціонные поводы указываются исчерпывающимъ образомъ въ ст. 174 и 912 уст. уг. суд., причемъ законъ пользуется тремя обобщенными формулами. Къ числу кассаціонныхъ поводовъ принадлежатъ: 1) нарушеніе смысла закона или неправильное его толкованіе при опредѣленіи преступнаго дѣянія и рода наказанія, т. е. неправильное примѣненіе или диспозиціи или санкціи уголовнаго закона; 2) нарушеніе формъ и обрядовъ производства столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія. Опредѣленіе существенности или несущественности нарушенія зависитъ, такимъ образомъ, отъ оцѣнки того значенія, которое имѣетъ для исхода дѣла то или другое судопроизводственное правило. Общимъ образомъ, можно признать существенными всѣ нарушенія, которыя препятствуютъ нормальному развитію процессуальнаго юридическаго отношенія, мѣшая или осу-

ществленію законныхъ правъ сторонъ или надлежащей дѣятельности судебныхъ или судебно-слѣдственныхъ органовъ. Нарушенія эти могутъ имѣть мѣсто во всѣхъ стадіяхъ развитія процессуальнаго отношенія. Примѣрами существенныхъ нарушеній были бы: возбужденіе преслѣдованія въ публичномъ порядкѣ, когда оно должно и можетъ быть возбуждаемо въ порядкѣ частномъ, и наоборотъ; измѣненіе судомъ порядка производства дѣла, по которому состоялось преданіе суду судебной палатой; непредоставленіе обвиняемому, въ періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій, возможности воспользоваться правомъ вызова свидѣтелей и приглашенія защитника; непредоставленіе сторонамъ права отвода присяжныхъ или права сдѣлать замѣчанія на вопросы, поставленные судомъ на свое разрѣшеніе, и т. д. Напротивъ, несущественными нарушеніями слѣдовало бы признать: приводъ или неприводъ къ присягѣ того или другого свидѣтеля; отказъ въ отвѣтѣ на вопросъ, предложенный запаснымъ присяжнымъ засѣдателемъ, съ ссылкой на то, что запасные присяжные, яко бы, не имѣютъ права предлагать вопросы; отсутствіе стражи у совѣщательной комнаты присяжныхъ въ моментъ ихъ совѣщанія, и т. д.,—равно какъ, вообще, всѣ тѣ нарушенія, которыя касаются правъ сторонъ и которыя могли бы быть немедленно исправлены, если бы сторона своевременно обратила на нихъ свое вниманіе (Сен., 1869, № 593, по дѣлу Герасимова, и др.; ср. по этому поводу ст. 1275 уст. уг. суд.). Наконецъ, 3) кассаціоннымъ поводомъ является нарушеніе предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному установленію, т. е. нарушеніе правилъ о подсудности дѣла.—Къ этимъ общимъ правиламъ законъ присоединяетъ нѣкоторыя болѣе детальныя указанія, касающіяся ошибокъ въ ссылкѣ на законъ или неправильностей въ опредѣленіи наказанія, а также несогласія приговора суда съ вердиктомъ присяжныхъ засѣдателей,—см. ст. 913—915 уст. уг. суд.

Субъектами права на кассаціонное обжалованіе являются тѣ же лица, которыя уполномочены закономъ на апелляціонное обжалованіе (ст. 173, 906 уст. уг. суд.) [17]), но съ тѣмъ

17) Жалобы, приносимыя въ кассаціонный департаментъ Сената повѣренными, должны имѣть въ основаніи особое полномочіе, выраженное или въ

ограниченіемъ, что лица, не воспользовавшіяся своевременно правомъ апелляціоннаго обжалованія (ст. 150, 872, 873 уст. уг. суд.), въ случаѣ *утвержденія* апелляціоннымъ судомъ приговора суда первой степени, лишаются и права кассаціоннаго обжалованія. Напротивъ, *измѣненіе* апелляціонной инстанціей приговора суда первой степени не приноситъ съ собой для названныхъ лицъ такого ограниченія (ст. 907, 908 уст. уг. суд.). Каждый изъ субъектовъ кассаціоннаго обжалованія осуществляетъ свое право только въ своихъ интересахъ (ст. 909 уст. уг. суд.). Исключеніемъ является прокуратура, которая можетъ принести кассаціонную жалобу также въ пользу подсудимаго (ср. Сен., 1871, № 753, по дѣлу Прозорова; 1872, № 187, по дѣлу Егорова, и др.). О юридическомъ значеніи кассаціонной жалобы, приносимой гражданскимъ истцомъ, см. ст. 944 уст. уг. суд.

Процессуальные сроки принесенія кассаціонныхъ жалобъ и служебные сроки ихъ препровожденія въ надлежащее судебное установленіе опредѣляются въ законѣ тѣ же, что и для апелляціоннаго обжалованія (ст. 175, 910 уст. уг. суд.).

Принесеніе кассаціонной жалобы имѣетъ, по общему правилу, суспензивное значеніе. Исключеніемъ являются случаи, указанные въ п. 3 ст. 175 и п. 4 ст. 910 уст. уг. суд. Кромѣ того, для подсудимыхъ, подавшихъ кассаціонную жалобу на приговоръ суда, присуждающій его къ содержанію подъ стражей, возможность остаться на свободѣ связана съ соблюденіемъ правила п. 2 ст. 175 и п. 3 ст. 910 уст. уг. суд.

Кассаціонное обжалованіе всегда деволютивно, — ст. 176, п. 1 ст. 910, ст. 1061^{7}, 1383, 1414, 1457, 1267 уст. уг. суд. Особое мѣсто занимаетъ случай, указанный ст. 23^{1} уст. уг. суд.

Порядокъ принесенія кассаціонной жалобы соединенъ съ важной особенностью—именно, со внесеніемъ залога: въ суммѣ

довѣренности, засвидѣтельствованной въ порядкѣ ст. 247, 248 уст. гражд. суд., или въ словесномъ объявленіи довѣрителя и повѣреннаго, записанномъ въ протоколъ суда (Сен., 1868, № 9, по дѣлу Фомина, и др.). На основаніи рѣшенія О. С., 1882 г., № 5, для принесенія кассаціонныхъ жалобъ по дѣламъ, подсуднымъ какъ мировымъ, такъ и общимъ судебнымъ установленіямъ, защитники, не принадлежащіе къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, должны представлять довѣренности, засвидѣтельствованныя въ порядкѣ ст. 247 уст. гражд. суд. См. по этимъ вопросамъ Іоффе, О довѣренностяхъ въ уголовномъ процессѣ, Право, 1912, №№ 34, 35.

10 рублей—при обжалованіи въ Сенатъ приговоровъ мировыхъ судебныхъ установленій (ст. 177, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.) и въ суммѣ 25 рублей—при такомъ же обжалованіи приговоровъ общихъ судебныхъ установленій (ст. 910 п. 2, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.). При этомъ обязанность внесенія залога при обжалованіи приговоровъ мировыхъ судебныхъ мѣстъ установлена для всѣхъ субъектовъ обжалованія, и отъ представленія залога освобождаются только административныя управленія, содержащіеся подъ стражей подсудимые, лица, объявленныя несостоятельными должниками, и тѣ, за коими судомъ признано право бѣдности. При обжалованіи же приговоровъ общихъ судебныхъ установленій обязанность внесенія залога установлена закономъ только для частныхъ обвинителей и гражданскихъ истцовъ, а также для подсудимыхъ, когда послѣдніе обжалуютъ окончательные приговоры судебныхъ палатъ, постановленные безъ участія сословныхъ представителей. Въ виду того, однако, что закономъ (ст. 910 п. 2 уст. уг. суд.) сдѣлано поясненіе о лицахъ, освобождаемыхъ отъ внесенія залога (тѣ же категоріи, что и въ ст. 177 уст. уг. суд.), Сенатъ (цирк. ук. 29 апр. 1881 г.) разъяснилъ, что кругъ лицъ, обязанныхъ ко внесенію залога при обжалованіи приговоровъ общихъ судебныхъ мѣстъ тождественъ съ кругомъ лицъ, указанныхъ въ ст. 177. Такимъ образомъ, ко внесенію залога обязаны всѣ *подсудимые, находящіеся на свободѣ*. Естественно, освобождается отъ него прокуратура. Залогъ возвращается только въ томъ случаѣ, если кассаціонная жалоба уважена; въ противномъ же случаѣ онъ поступаетъ въ казну. Институтъ залога имѣетъ своей задачей остановить неосновательное обжалованіе. Порядокъ присоединенія къ кассаціонной жалобѣ другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, равно какъ порядокъ представленій къ ней объясненій противной стороны не отличаются никакими особенностями (ст. 177, 911, 943 уст. уг. суд.). Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ роль прокурора по отношенію къ полиціи, какъ субъекту кассаціи, сохраняется та же (ср. Сен., 1870, № 1651, по дѣлу Морецкаго; 1880, № 29, по дѣлу Станкевича) и въ тѣхъ же предѣлахъ, что и при принесеніи апелляціонныхъ протестовъ.

Порядокъ разсмотрѣнія кассаціонныхъ жалобъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ не опредѣляется закономъ особо. Онъ совпадаетъ съ порядкомъ разсмотрѣнія апелляціонныхъ жалобъ. Нѣкоторыя особенности устанавливаются въ производствѣ кассаціоннаго департамента Сената. Первоначальное разсмотрѣніе всѣхъ жалобъ и протестовъ сосредоточивается въ распорядительныхъ засѣданіяхъ департамента, гдѣ устраняются тѣ изъ нихъ, въ которыхъ не соблюдены условія кассаціоннаго обжалованія, и гдѣ всѣ кассаціонные жалобы и протесты раздѣляются на группы: подлежащіе разсмотрѣнію въ отдѣленіи департамента—именно, не требующіе разъясненія точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію или примѣненію, и подлежащіе разсмотрѣнію въ присутствіи департамента—требующіе такого разъясненія. Выдѣленіе жалобы для ея разсмотрѣнія въ присутствіи департамента можетъ произойти и въ моментъ ея разсмотрѣнія въ отдѣленіи департамента (ст. 916^1—916^5 уст. уг. суд.). Дѣло докладывается однимъ изъ сенаторовъ, по очереди или соглашенію, при соблюденіи правилъ публичности и устности, но, конечно, съ сильнымъ элементомъ письменности, обусловленнымъ уже самымъ характеромъ кассаціоннаго разбирательства (ст. 918, 919 уст. уг. суд.). Роль сторонъ—второстепенная. Онѣ даже не вызываются въ Сенатъ къ слушанію дѣла, хотя никому изъ нихъ не воспрещается являться къ такому слушанію. Но если стороны явились, то первоприсутствующій предлагаетъ имъ, буде онѣ пожелаютъ, представить свои объясненія въ огражденіе защищаемыхъ ими правъ. Начало принадлежности послѣдняго слова подсудимому сохраняется и при слушаніи дѣла въ Сенатѣ (ст. 917, 920, 921, 923 уст. уг. суд.). Оберъ-прокуроръ присутствуетъ въ засѣданіи и даетъ свое заключеніе, не какъ сторона, а какъ органъ законности (ст. 921). Послѣ объясненій сторонъ, если онѣ налицо, и заключенія оберъ-прокурора—докладывающій сенаторъ предлагаетъ проектъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію, причемъ какъ оберъ-прокуроръ, такъ и присутствующія стороны могутъ обратить вниманіе Сената и на другіе, сверхъ предложенныхъ, вопросы. Принятіе этихъ вопросовъ зависитъ отъ Сената (ст. 922—924). Порядокъ обсужденія и разрѣшенія вопросовъ слѣдуетъ об-

щему порядку обсужденія въ коллегіальныхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 925, 765, 767—770 уст. уг. суд.). Постановленная Сенатомъ резолюція провозглашается публично (ст. 926). Сенатъ можетъ признать излишнимъ подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшенія, и тогда названная резолюція излагается въ формѣ указа, посылаемаго въ надлежащее судебное установленіе (ст. 925[1]).

Предѣлы разсмотрѣнія дѣла Сенатомъ намѣчаются содержаніемъ кассаціонныхъ жалобы или протеста (ст. 919 уст. уг. суд.), но Сенатъ, въ случаѣ нарушеній публично-правового характера,—напр., нарушенія подсудности, уголовнаго закона и т. д., хотя бы и не отмѣченныхъ въ жалобѣ сторонъ или протестѣ прокурора,—можетъ выйти за указанные предѣлы. То же право, естественно, сохраняется и за другими кассаціонными инстанціями.

Юридическій эффектъ кассаціоннаго рѣшенія заключается въ томъ, что въ случаѣ оставленія кассаціонной жалобы или протеста безъ послѣдствій, приговоръ суда оставляется въ своей силѣ и возвращается для исполненія въ тотъ судъ, которымъ дѣло рѣшено (ст. 932 уст. уг. суд.). Если же приговоръ кассируется, то дѣло возвращается въ надлежащій судъ для постановленія новаго приговора. Если судъ, постановившій отмѣненный приговоръ, былъ единоличнымъ, то дѣло передается другому судьѣ. Если этотъ судъ былъ коллегіальнымъ, то дѣло можетъ быть передано какъ въ другой судъ, равной съ нимъ степени, такъ и въ тотъ же судъ, но для разсмотрѣнія въ другомъ составѣ присутствія (ст. 178, 928, 929, 1277, 1304, 1421 уст. уг. суд.). Рѣшенія Сената въ качествѣ кассаціоннаго суда не подлежатъ никакому обжалованію (ст. 927).

Производство въ судѣ, въ который дѣло возвращено для новаго разбирательства, движется по общимъ правиламъ процесса. Въ частности, законъ особо отмѣчаетъ для мировыхъ судебныхъ установленій необходимость вызова обѣихъ сторонъ (ст. 179 уст. уг. суд.). Начинается производство съ того дѣйствія, которое послужило поводомъ кассаціи (ст. 928). Подъ дѣйствіемъ въ смыслѣ закона слѣдуетъ разумѣть ту особо отмѣченную въ законѣ процессуальную стадію, къ которой относится установленное кассаціоннымъ судомъ нарушеніе. Такъ, напр., если нарушеніе относится къ моменту

приготовительныхъ къ суду распоряженій, то дѣло начинается съ новыхъ приготовительныхъ распоряженій; если отмѣненъ не только приговоръ суда, но и вердиктъ присяжныхъ, то производство начинается съ открытія судебнаго засѣданія; если приговоръ отмѣненъ по титулу неправильныхъ дѣйствій суда по опредѣленію въ приговорѣ правъ гражданскаго истца, то всѣ дѣйствія суда, предшествующія этому моменту остаются въ силѣ и т. д. Во всякомъ случаѣ, судъ, въ который дѣло обращено для новаго рѣшенія, обязанъ въ *изъясненіе точнаго разума закона* подчиниться сужденіямъ Правительствующаго Сената, и никакія жалобы противъ рѣшенія, постановленнаго на этомъ основаніи, не допускаются (ст. 930 уст. уг. суд.), исключая, конечно, случаевъ новыхъ допущенныхъ судомъ нарушеній. При этомъ наказаніе подсудимому въ новомъ приговорѣ можетъ быть увеличено только въ томъ случаѣ, если по дѣлу былъ протестъ прокурора или отзывъ частнаго обвинителя или если при вторичномъ производствѣ откроются новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія (ст. 931 уст. уг. суд.).

Слѣдуетъ добавить, что порядку принесенія кассаціонныхъ жалобъ соотвѣтствуетъ также порядокъ принесенія частныхъ жалобъ на непринятіе соотвѣтствующимъ судомъ жалобъ кассаціонныхъ (ст. 899, 903, 904 уст. уг. суд.).

§ 5. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Не обжалованные въ теченіе установленныхъ закономъ сроковъ приговоры судебныхъ мѣстъ вступаютъ въ законную силу и подлежатъ исполненію. Приговоры эти непоколебимы. Ими исчерпывается до конца процессуальное юридическое отношеніе и, при нормальныхъ условіяхъ, уже не можетъ быть возобновлено (ст. 21 и 22 уст. уг. суд.). Но если въ дѣлѣ открываются такія новыя данныя, которыя не были и не могли быть въ моментъ разбирательства въ виду суда; если эти данныя устанавливаются съ полной несомнѣнностью и если ихъ значеніе таково, что при ихъ наличности и извѣстности въ свое время приговоръ суда былъ бы иной, то государственное правосудіе не можетъ удовлетвориться формальнымъ актомъ произнесенія судебнаго приговора, будетъ ли этотъ приговоръ обвинительнымъ или оправдательнымъ. Оставленіе такого

приговора въ силѣ всегда и неизбѣжно соединялось бы съ большимъ ущербомъ какъ для правосудія, такъ и для частныхъ лицъ. Во избѣжаніе этихъ невыгодныхъ уголовно и судебно-политическихъ послѣдствій государство устанавливаетъ институтъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ, приговоры по которымъ вошли въ законную силу (revision, Wiederaufnahme des Verfahrens).

Въ положительномъ правѣ организація этого института не одинакова. Такъ, французское право допускаетъ возобновленіе уголовныхъ дѣлъ, съ разрѣшенія уголовной камеры кассаціоннаго суда, только въ случаѣ обвинительныхъ приговоровъ, притомъ только для дѣлъ большей важности, совершенно устраняя возобновленіе дѣлъ, окончившихся оправданіемъ подсудимаго. Германское право допускаетъ возобновленіе какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, притомъ съ разрѣшенія того суда, которымъ дѣло разрѣшено по существу. Не одинаковы также постановленія положительнаго права относительно поводовъ возобновленія дѣлъ,—и тамъ, гдѣ одно законодательство пользуется системой узкаго исчерпывающаго перечня (французское), другое употребляетъ общія формулы (германское, для обвинительныхъ приговоровъ), и т. д.

Въ нашемъ правѣ возобновленіе уголовныхъ дѣлъ можетъ имѣть мѣсто какъ при обвинительныхъ, такъ и при оправдательныхъ приговорахъ суда. Ходатайства о возобновленіи дѣла относятся къ группѣ чрезвычайнаго обжалованія. Предметомъ этого обжалованія являются приговоры судебныхъ мѣстъ, безразлично какого типа, вступившіе въ законную силу. Не вступившіе въ законную силу приговоры могутъ быть предметомъ обыкновеннаго обжалованія. Цѣлью чрезвычайнаго обжалованія служитъ отмѣна соотвѣтствующаго приговора и возвращеніе дѣла для новаго разбирательства въ надлежащее судебное установленіе. Въ этомъ отношеніи ходатайство о возобновленіи дѣла совпадаетъ съ кассаціоннымъ обжалованіемъ. Субъекты ходатайствъ о возобновленіи дѣла указываются въ ст. 934 уст. уг. суд.: прокуратура, сами осужденные и ихъ родственники и свойственники. Всѣ другія лица могутъ дѣйствовать только чрезъ прокуратуру. Смерть осужденнаго не уничтожаетъ права ходатайства о возобновленіи дѣла—ходатайства эти не ограничены никакимъ срокомъ

(ст. 25, 26 уст. уг. суд.). Самъ судъ такихъ ходатайствъ возбуждать не можетъ. Ходатайства о возобновленіи дѣла, въ моментъ ихъ подачи, не обладаютъ суспензивнымъ характеромъ, но съ момента ихъ положительнаго разрѣшенія, хотя бы дѣло еще не разсматривалось вновь, наступаютъ юридическія послѣдствія, указанныя въ ст. 937, 938 уст. уг. суд., т. е. пріостановка исполненія приговора. Всѣ ходайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ деволютивны—они направляются въ соотвѣтствующій судъ, но разсматриваются, по дѣламъ какъ мировыхъ, такъ и общихъ судебныхъ установленій, въ кассаціонномъ департаментѣ Правительствующаго Сената (ст. 180, 934 уст. уг. суд.). По дѣламъ, производящимся въ судебно-административныхъ установленіяхъ по закону 1889 г., эти ходатайства разсматриваются въ Соединенномъ Присутствіи I и кассаціонныхъ департаментовъ. Законъ 15 іюня 1912 г. вводитъ для волостныхъ судовъ (ст. 95 врем. прав. о вол. судѣ) порядокъ разсмотрѣнія ходатайствъ о возобновленіи дѣлъ—мировымъ съѣздомъ.

Законными причинами возобновленія дѣлъ по нашему праву (ст. 23, 25, 180 и 935 уст. уг. суд.) являются причины частью фактическаго частью судопроизводственнаго характера. Онѣ сводятся къ двумъ группамъ: причины, обусловливающія ошибочность приговора, и причины, обусловливающія порочность приговора. Къ числу первыхъ относятся причины, указанныя въ п. 1 и 2 ст. 935 уст. уг. суд.,—онѣ легко обобщаются въ понятіе судебной ошибки. Въ связи съ этимъ ст. 25, 180 и п. 2 ст. 935 (въ концѣ) уст. уг. суд. говорятъ общимъ образомъ объ открытіи доказательствъ невиновности осужденнаго. Это обобщеніе дѣлаетъ ненужными казуистическія указанія п. 1 и 2 ст. 935 и превращаетъ ихъ въ простые примѣры. Наша судебная практика въ этой области установила рядъ общихъ положеній, которыми долженъ руководиться судъ при обсужденіи такихъ доказательствъ. Такъ, необходимо, чтобы обстоятельства, составляющія содержаніе доказательствъ ошибочности приговора, обнаружились послѣ постановленія приговора, т. е., чтобы они не были извѣстны въ моментъ судебнаго разбирательства по дѣлу ни суду ни подсудимымъ по причинамъ, отъ нихъ не зависящимъ (напр., нельзя ходатайствовать о возобновленіи

дѣла ссылаясь на свидѣтеля, который могъ быть спрошенъ на судебномъ слѣдствіи),—это должны быть совершенно новыя обстоятельства; необходимо, чтобы обстоятельства эти состояли не въ предположеніяхъ, а въ безспорно доказанныхъ и не подлежащихъ сомнѣнію фактахъ, т. е. фактахъ, удостовѣренныхъ вошедшимъ въ законную силу судебнымъ приговоромъ или, въ случаѣ невозможности, по крайней мѣрѣ судебнымъ протоколомъ (голословныя утвержденія или менѣе твердыя доказательства не имѣютъ значенія); чтобы эти обстоятельства служили дѣйствительнымъ доказательствомъ ошибочности судебнаго приговора, т. е. совершенно исключали всякое предположеніе о виновности осужденнаго или, по крайней мѣрѣ, заключали въ себѣ такія данныя, на основаніи которыхъ съ вѣроятностью можно предполагать, что при новомъ разсмотрѣніи дѣла осужденный будетъ оправданъ (см. обильныя указанія рѣшеній Сената въ тез. 10 къ ст. 180 и тез. 3 къ ст. 935 у Щегловитова, Уст. уг. суд.). Эти положенія практики стоятъ въ полномъ соотвѣтствіи съ юридическимъ понятіемъ приговора, вступившаго въ законную силу,—съ представленіемъ о его непоколебимости и съ необходимостью толковать статьи закона о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ въ ограничительномъ смыслѣ.

Къ числу причинъ, обусловливающихъ ошибочность судебнаго приговора, относится также открытіе подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ (п. 3 ст. 935 уст. уг. суд.). Эти обстоятельства также должны быть новыми, т. е. открывшимися послѣ судебнаго приговора, и должны быть подтверждены надлежащимъ судебнымъ приговоромъ, установившимъ фактъ подлога или лжесвидѣтельства (Сен., 1869, № 408, по дѣлу Комарова; 1870, № 989, по дѣлу Алексѣева; 1872, № 364, по дѣлу Дубинскаго). Такимъ образомъ, для возбужденія ходатайства о возобновленіи дѣла на этомъ основаніи, заинтересованное лицо должно возбудить соотвѣтствующее преслѣдованіе или воспользоваться результатами судебнаго преслѣдованія, возникшими по другому поводу, но устанавливающими названныя преступныя дѣянія.

Наконецъ, къ числу причинъ порочности приговора относятся доказанные по суду корыстные или иные личные виды судей по дѣлу, о возобновленіи котораго идетъ рѣчь (п. 4 ст. 935, ст. 23 уст. уг. суд.).

По отношенію къ приговорамъ обвинительнымъ имѣютъ значеніе всѣ указанныя причины, и наличность одной изъ нихъ достаточна, чтобы открывалась возможность ходатайства о возобновленіи дѣла. Къ приговорамъ оправдательнымъ относятся только причины, указанныя въ п. 3 и 4 ст. 935 уст. уг. суд. (ст. 23, ст. 180).

Порядокъ принесенія ходатайствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ не одинаковъ—въ зависимости отъ того, возбуждается ли ходатайство о возобновленіи дѣла, подсуднаго мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ. Въ дѣлахъ, подсудныхъ *мировымъ* судебнымъ мѣстамъ (ст. 180^1—180^3, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.), ходатайства о возобновленіи дѣла направляются въ судъ, постановившій приговоръ (мировой судья, мировой съѣздъ), и этотъ судъ производитъ разслѣдованіе о дѣйствительности указываемыхъ къ возобновленію поводовъ. Мировой судья, послѣ такого разслѣдованія, представляетъ ходатайство о возобновленіи дѣла въ мировой съѣздъ, причемъ обязанъ изложить свое заключеніе по существу ходатайства. Мировой съѣздъ, какъ въ этомъ случаѣ, такъ и въ случаѣ непосредственнаго поступленія къ нему ходатайства о возобновленіи дѣла, или распоряжается объ оставленіи ходатайства безъ послѣдствій, или постановляетъ опредѣленіе о признаніи просьбы уважительной и дѣлаетъ о томъ представленіе въ Сенатъ, прилагая при этомъ представленіи подлинное дѣло и все производство по прошенію о возобновленіи. Если бы съѣздъ призналъ прошеніе о возобновленіи дѣла не заслуживающимъ уваженія, на его опредѣленіе можетъ быть принесена въ 7-дневный срокъ жалоба въ Сенатъ. Въ изложенной дѣятельности суда не принимаетъ участія прокуратура. Въ *общихъ* же судебныхъ установленіяхъ прочность основаній къ возобновленію дѣла устанавливается указанными въ законѣ лицами (прокуроромъ, осужденнымъ, его родственниками и свойственниками), и весь собранный матеріалъ съ изложеніемъ его сущности и выводовъ, съ приложеніемъ переписки, протоколовъ и т. д. направляется въ надлежащее судебное установленіе, которое, съ своей стороны, пересылаетъ все производство въ Сенатъ. Самъ судъ не производитъ никакихъ разслѣдованій по препровожденнымъ къ нему ходатайствамъ о возобновленіи дѣла,

равно какъ не постановляетъ никакихъ опредѣленій по содержанію ходатайствъ.

Производство дѣла въ Сенатѣ опредѣляется ст. 936 уст. уг. суд. Сенатъ, какъ это установилось на практикѣ, входитъ въ разсмотрѣніе только такихъ ходатайствъ о возобновленіи дѣлъ, которыя представлены ему въ указанномъ выше порядкѣ, и оставляетъ безъ разсмотрѣнія ходатайства, поданныя ему непосредственно. Равнымъ образомъ, онъ не входитъ въ разсмотрѣніе ходатайствъ, не содержащихъ достаточнаго разслѣдованія основаній къ возобновленію дѣла и не сопровождающихся приложеніемъ всего производства по дѣлу и по разслѣдованію причинъ къ возобновленію (Сен., 1869, № 743, по дѣлу Сергѣева; 1870, № 383, по дѣлу Семенова). Удостовѣрившись въ дѣйствительности обстоятельствъ, на которыхъ основано ходатайство о возобновленіи дѣла, и признавъ ходатайство заслуживающимъ уваженія, Сенатъ обращаетъ дѣло въ тотъ судъ, которому оно подсудно. Въ противномъ случаѣ онъ оставляетъ ходатайство безъ послѣдствій. Положительное рѣшеніе Сената отмѣняетъ все производство по дѣлу, т. е. какъ приговоръ апелляціонной инстанціи, если онъ имѣлъ мѣсто, такъ и приговоръ суда первой степени, и дѣло направляется въ послѣдній судъ, причемъ, если окажется необходимость, можетъ быть обращено къ производству предварительнаго слѣдствія и прекращено уже въ этой стадіи процесса. Если же рѣшеніе Сената имѣетъ въ виду измѣненіе приговора о наказаніи осужденнаго, который несетъ кару свыше мѣры содѣяннаго, то дѣло направляется въ надлежащій судъ только для измѣненія приговора о наказаніи (Сен. О. С., 1902 г., № 15).

Юридическій эффектъ рѣшенія Сената, кромѣ возобновленія дѣла, сказывается въ послѣдствіяхъ, указанныхъ въ ст. 937, 938 уст. уг. суд.

При разсмотрѣніи дѣла по его возобновленіи соблюдается правило ст. 939 уст. уг. суд.

Приговоры по возобновленнымъ дѣламъ подлежатъ обжалованію на общемъ основаніи (ст. 940 уст. уг. суд.).

Глава V.

Особые порядки производства.

§ 1. Заочное разбирательство.

Голубцовъ, Заочное разбирательство въ уголовномъ судѣ, Жур. Мин. Юст., 1903, № 3. Сабининъ, Реорганизація заочнаго производства въ мировомъ судѣ, Журн. Мин. Юст., 1899, № 2. Фойницкій, II, 467 и сл. Тимашевъ, Заочное производство по зак. о преобраз. мѣстн. суда, Журн. уг. права и проц., 1913, № 1.

Основныя требованія состязательнаго процесса въ связи съ дополнительными его гарантіями—непосредственностью и устностью—дѣлаютъ необходимымъ личное присутствіе обвиняемаго при разбирательствѣ дѣла. Но такъ какъ абсолютное проведеніе этого правила соединялось бы съ большими уголовно- и судебно-политическими опасностями—именно, съ необходимостью, въ каждомъ случаѣ неявки обвиняемаго, откладывать дѣло на неопредѣленные сроки, съ поселеніемъ вслѣдствіе этого въ народной массѣ, хотя бы и ошибочнаго, представленія о безнаказанности преступнаго дѣянія, равно какъ представленія о томъ, что неявка къ суду соединяется для обвиняемаго съ нѣкоторыми выгодами,—то современное право допускаетъ уклоненія отъ нормальнаго порядка. Именно, принимая принципъ желательности личнаго присутствія обвиняемаго на судѣ по всѣмъ дѣламъ, оно считаетъ такое присутствіе *обязательнымъ* лишь для болѣе тяжкихъ случаевъ. Въ нашемъ правѣ эта группа дѣлъ предусматривается ст. 61, по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 583 уст. уг. суд. Юридическимъ послѣдствіемъ обязательности присутствія обвиняемаго является то, что неявка его, по какой бы то ни было причинѣ, всегда влечетъ за собой отсрочку судебнаго засѣданія по дѣлу и, въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ (ст. 61, 592), приводъ обвиняемаго и возложенія на него судебныхъ издержекъ, причиненныхъ отсрочкой засѣданія. По дѣламъ же меньшей важности рѣшеніе вопроса о личномъ присутствіи обвиняемаго предоставляется суду, и, если судъ не найдетъ такого присутствія необходимымъ, обвиняемый можетъ не являться лично и прислать вмѣсто себя повѣреннаго или защитника (ст. 60, по зак. 15 іюня 1912 г., 548[1] уст. уг. суд.). Если судъ по та-

кимъ дѣламъ призналъ личную явку обвиняемаго необходимой, его неявка также можетъ повлечь за собой отсрочку засѣданія, но лишь при условіи, что неявка эта вызвана уважительными причинами (оцѣнка уважительности причинъ всецѣло предоставлена суду), или тѣмъ, что повѣстка по дѣлу не была доставлена обвиняемому или доставлена несвоевременно (ст. 136, по зак. 15 іюня 1912 г., 592 уст. уг. суд.). Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда указанная неявка не вызывается уважительными причинами или когда по дѣлу, по которому присутствіе обвиняемаго не признано судомъ необходимымъ, обвиняемый не только не явится, но и не пришлетъ вмѣсто себя повѣреннаго или защитника,—дѣло не откладывается и слушается заочно (ст. 133, по зак. 15 іюня 1912 г., 834[1] уст. уг. суд.; procédure par contumace французскаго права, Kontumazialverfahren германскаго права). Правило это подлежитъ ограниченіямъ лишь на окраинахъ (ст. 1372, 1404, 1439, 1478 уст. уг. суд.; ср. положенія закона о необходимой защитѣ въ этихъ мѣстностяхъ).

Заочные приговоры суда, какъ особый институтъ процесса, обнимаютъ собой только случаи неявки обвиняемаго, но не случаи неявки обвинителя. Неявка послѣдняго, какъ указано выше, влечетъ особыя юридическія послѣдствія, и приговоръ, постановленный въ отсутствіи обвинителя не считается заочнымъ. Не считаются также заочными приговоры суда, вынесенные въ апелляціонномъ порядкѣ,—здѣсь въ силу закона присутствіе обвиняемыхъ, по общему правилу, необязательно. Наконецъ, приговоръ не считается заочнымъ, если онъ вынесенъ при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 137 и 834[3], по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.

Заочное разбирательство происходитъ при соблюденіи общихъ условій судебнаго производства, т. е. въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ съ соблюденіемъ требованій ст. 119 (поскольку это возможно) и ст. 127—130, а въ общихъ—ст. 765 и сл., 796, 797, 829—834 уст. уг. суд., а кромѣ того—ст. 834[2] того же устава. Копія съ заочнаго приговора препровождается къ обвиняемому при повѣсткѣ (ст. 138 и 834[4], по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.).

Постановленный въ заочномъ порядкѣ приговоръ можетъ быть обжалованъ на общихъ основаніяхъ, т. е. въ мировыхъ

судебныхъ установленіяхъ—въ апелляціонномъ порядкѣ, если приговоръ неокончательный, и въ порядкѣ кассаціонномъ, если приговоръ окончательный (ст. 138[1], по зак. 15 іюня 1912 г., 181 уст. уг. суд.), а въ общихъ судебныхъ установленіяхъ—въ апелляціонномъ порядкѣ (ст. 853 уст. уг. суд.), причемъ субъектами обжалованія могутъ быть всѣ лица, на то управомоченныя, т. е. обвиняемые, частные обвинители, гражданскіе истцы, равно какъ прокуратура въ указанныхъ для нея закономъ предѣлахъ. Теченіе сроковъ для такого обжалованія слѣдуетъ нормальному порядку (2 недѣли), но начало ихъ опредѣляется не моментомъ объявленія приговора, а моментомъ врученія осужденному копіи съ приговора (ст. 138[1] и 834[4], по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.), причемъ законъ устанавливаетъ трехдневный срокъ для посылки копіи (ст. 138 и 834[4], тамъ же). Наказаніе обвиняемому, если новое разбирательство начинается по его жалобѣ, не можетъ быть увеличено.

Но заочный приговоръ, кромѣ того, со *стороны обвиняемаго* можетъ быть обжалованъ и въ особомъ порядкѣ, въ порядкѣ *отзыва на заочный приговоръ* (ст. 139, 834[5] уст. уг. суд., тамъ же). Этотъ отзывъ отличается особыми процессуальными чертами. Субъектомъ его является только обвиняемый. Отзывъ этотъ обладаетъ суспензивнымъ характеромъ, т. е. пріостанавливаетъ дѣйствіе приговора, но онъ не деволютивенъ, какъ почти всѣ другіе способы обжалованія, и разсматривается тѣмъ же судомъ. Срокъ для его подачи установленъ закономъ особый—7 дней, и также—со времени врученія копіи заочнаго приговора. При новомъ разсмотрѣніи дѣла по отзыву обвиняемаго назначенное послѣднему наказаніе не можетъ быть повышено (ст. 141[3], 834[10], тамъ же).

Возможность и предѣлы новаго разбирательства по отзыву обвиняемаго опредѣляются ст. 139[1], 140, 834[5] и 834[6] уст. уг. суд., по зак. 15 іюня 1912 г., причемъ для обвиняемаго устанавливается дополнительный трехдневный срокъ. Въ случаѣ вторичной неявки безъ уважительныхъ причинъ обвиняемый подвергается денежному штрафу въ размѣрѣ не свыше 25 руб. (ст. 141 и 834[7] уст. уг. суд.), а состоявшійся о немъ приговоръ оставляется въ силѣ. Опредѣленіе суда о признаніи причинъ неявки обвиняемаго неуважительными и о наложеніи взысканія за неявку можетъ быть обжаловано

въ частномъ порядкѣ (ст. 141[4], 834[11], по зак. 15 іюня 1912 г.). Неявка къ вторичному разбирательству, безъ уважительныхъ причинъ, обвинителя или гражданскаго истца не влечетъ отсрочки дѣла (ст. 141[1], 834[8] уст. уг. суд.). Матеріаломъ для суда при вторичномъ разбирательствѣ является какъ новый матеріалъ, представляемый сторонами, такъ и матеріалъ, занесенный въ протоколъ при первомъ разбирательствѣ (ст. 141[2], 834[9] уст. уг. суд.). Постановленный приговоръ подлежитъ нормальному порядку обжалованія.

§ 2. Суммарное производство.

Статьи Фойницкаго и Михайловскаго въ Вѣстникѣ Права, 1899 № 2, 1903 №№ 2 и 3; статьи Щегловитова, Коробкии Лазаренки въ Журн. Мин. Юст.: 1901 №№ 1 и 3, 1905 № 3. Комиссія Муравьева, т. IV.

Суммарное производство содержитъ еще болѣе уклоненій отъ нормальнаго судебнаго разбирательства, чѣмъ производство заочное.

Главные типы суммарнаго производства сводятся въ континентальномъ правѣ къ системѣ судебныхъ (карательныхъ) приказовъ или къ системѣ приказовъ полицейской или административной власти.

Система судебныхъ приказовъ нашла себѣ наибольшее развитіе въ правѣ германскомъ (Strafbefehl). Ея сущность заключается въ томъ, что по маловажнымъ дѣламъ судья (Amtsrichter) можетъ, не вызывая обвиняемаго и не производя судебнаго разслѣдованія, постановить карательный приказъ о наложеніи на обвиняемаго денежнаго взысканія до 150 марокъ или ареста до 6 недѣль. Этотъ приказъ издается по мотивированному предложенію прокуратуры. Если обвиняемый въ теченіе 7 дней не потребуетъ судебнаго разбирательства и удовлетворится наложеннымъ на него взысканіемъ, приказъ входитъ въ силу. Въ противномъ случаѣ онъ считается какъ бы несуществующимъ.

Предположеніе о введеніи у насъ института судебныхъ приказовъ было сдѣлано въ комиссіи мин. юст. Муравьева и вызвало въ свое время среди нашихъ процессуалистовъ, въ большинствѣ случаевъ, отрицательное къ себѣ отношеніе. Законъ 15 іюня 1912 г., тѣмъ не менѣе, вводитъ этотъ институтъ въ наше право.

Судебные приказы по закону 15 іюня (ст. 180^4—180^{14} уст. уг. суд.) могутъ быть выносимы только по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, влекущихъ по закону наказаніе не свыше денежныхъ взысканій до 50 руб. или ареста до 15 дней. Поводомъ къ такимъ приказамъ являются сообщенія полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ. Въ этихъ сообщеніяхъ должны содержаться достаточныя, не возбуждающія сомнѣній доказательства обвиненія. При постановленіи судебныхъ приказовъ обвиняемый не вызывается, и къ судебному разбирательству дѣло не обращается, но о такихъ дѣлахъ дѣлается соотвѣтственное объявленіе (не ранѣе сутокъ послѣ ихъ поступленія), и стороны, явившіяся въ судъ безъ вызова судьи, допускаются къ объясненіямъ на общемъ основаніи. Не могутъ быть постановлены судебные приказы по дѣламъ, оканчивающимся примиреніемъ, а также по дѣламъ, по которымъ къ обвиняемому предъявленъ искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки или по которымъ надлежитъ сдѣлать постановленіе объ устраненіи или исправленіи совершеннаго вопреки требованіямъ закона. Судебный приказъ, немедленно по его постановленіи, препровождается въ копіи должностнымъ лицамъ и присутственнымъ мѣстамъ, возбудившимъ дѣло, а также осужденному. Всѣ эти лица могутъ въ 7-дневный срокъ просить о судебномъ разбирательствѣ дѣла, но этого права лишается обвиняемый, просившій о разрѣшеніи дѣла, именно, судебнымъ приказомъ. Если въ означенный срокъ просьбы о судебномъ разбирательствѣ не поступило, судебный приказъ вступаетъ въ законную силу судебнаго приговора. Напротивъ, просьба о такомъ разбирательствѣ имѣетъ суспензивное значеніе. Просьба эта не деволютивна—дѣло разсматривается въ томъ же судѣ. При разбирательствѣ дѣла по просьбѣ о томъ указанныхъ лицъ судъ не связанъ первоначальнымъ приказомъ. По постановленіи судебнаго приговора и его объявленіи приказъ теряетъ силу. Если судебное разбирательство было назначено по просьбѣ о томъ обвиняемаго, то неявка его безъ уважительныхъ причинъ или неприсылка защитника не дѣлаетъ такого разбирательства заочнымъ, т. е. къ нему примѣняются обыкновенные способы обжалованія.

Такимъ образомъ, введенный въ наше право институтъ судебныхъ приказовъ обладаетъ, въ общемъ, тѣми же чертами, что и институтъ германскаго права.

Наконецъ, уклоненія отъ правилъ процесса достигаютъ наивысшей степени въ институтѣ полицейскихъ или административныхъ приказовъ. Ихъ принципъ и юридическое значеніе тѣ же, что и судебныхъ приказовъ; юридическія послѣдствія ихъ ничѣмъ не отличаются отъ наказанія, налагаемаго по суду,—но органъ, налагающій взысканіе по дѣламъ, по которымъ законъ допускаетъ такіе приказы, является совершенно не призваннымъ къ судебному дѣлу. Такіе приказы извѣстны германскому, а отчасти и нашему праву. Таковы случаи, когда наложеніе взысканій, въ силу прил. къ ст. 1124 и 1214 уст. уг. суд., принадлежитъ административной власти. Эта область расширена нашимъ позднѣйшимъ правомъ—напр., правилами объ охранѣ рыбныхъ промысловъ, объ огражденіи водныхъ путей отъ загрязненія, о контрабандѣ и т. д. (зак. 1902—1906 г.г.). Коррективомъ къ системѣ административныхъ приказовъ является право осужденнаго отказаться отъ выполненія наложенныхъ на него взысканій и перенести дѣло въ надлежащее судебное установленіе (ст. 1125^{2}, 1125^{4}, 1216^{5}, 1220, 1232 уст. уг. суд.).

Теорія процесса, признавая извѣстную практичность названныхъ институтовъ, тѣмъ не менѣе не можетъ ихъ одобрить — они представляютъ слишкомъ серьезныя отступленія отъ наиболѣе элементарныхъ правилъ процесса. При системѣ приказовъ вопросъ о присутствіи или отсутствіи обвиняемаго совершенно игнорируется. Процессъ протекаетъ не между тремя, а между двумя субъектами: обвинителемъ и судомъ. Правило о необходимости обоснованія приговора на изслѣдованіи доказательствъ по дѣлу во всей ихъ полнотѣ и совокупности—не примѣняется, и приговоръ выносится на основаніи того впечатлѣнія, которое производятъ доказательства по дѣлу съ перваго взгляда. Въ концѣ концовъ, цѣли своей такое разбирательство не достигаетъ, такъ какъ обвиняемому предоставляется и не можетъ не быть предоставлено право требовать полнаго судебнаго разбирательства, которымъ первоначальное суммарное производство анулируется,

составляя такимъ образомъ лишнее бремя въ общей экономіи судебныхъ силъ. Наказаніе, состоящее большею частью въ денежномъ взысканіи, по правильному замѣчанію Биндинга, превращается въ плату за удобство неявки въ судъ и непоявленія на скамьѣ подсудимыхъ.

Отличаются отъ правилъ суммарнаго процесса правила ускореннаго производства или такъ называемый порядокъ неотложности, когда обвиняемый немедленно приводится въ судъ, и дѣло о немъ назначается къ слушанію съ возможно большей скоростью. Этотъ порядокъ въ особенности развитъ французскимъ правомъ (citation directe, comparution immediate), но извѣстенъ и нашему праву,—ст. 51, 1233 уст. уг. суд., см. ст. 51^1, 51^2 того же устава, по зак. 15 іюня 1912 г. Онъ не противорѣчитъ основнымъ началамъ процесса [18]).

Особое мѣсто занимаетъ, наконецъ, институтъ устраненія судебнаго разбирательства путемъ добровольной уплаты обвиняемымъ денежнаго взысканія. Онъ также извѣстенъ нашему праву,—ст. 171 правилъ 28 декабря 1889 г. и ст. 52^1, по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд. Дѣло въ этомъ случаѣ подлежитъ прекращенію.

§ 3. Объективное производство.

Ф.-Резонъ, О такъ называемомъ объективномъ производствѣ по уст. уг. суд., Журн. Юрид. Общ., 1894, № 7. Friedländer, Das objective Verfahren, 1895. Розинъ, Судъ по дѣламъ печати, Журн. уг. права и процесса, 1912, № 2. Горбуновъ, въ сборн. „Свобода печати при обновленномъ строѣ“, стр. 79 и сл.

Въ группѣ наказаній, опредѣляемыхъ на основаніи уголовнаго закона, есть наказанія, занимающія второстепенное мѣсто и присоединяющіяся къ главному наказанію. Таковы, въ особенности, въ нашемъ правѣ, указанныя въ ст. 58 улож. о нак., ст. 2 уст. о нак. и ст. 36—38 уг. улож.: конфискація или отобраніе принадлежащихъ виновному вещей, орудій, употребляемыхъ для совершенія преступнаго дѣянія или для этого предназначенныхъ; отобраніе предметовъ, которые запрещается изготовлять, продавать, имѣть при себѣ или

---

[18]) О новомъ проектѣ министра юстиціи (ст. 180^{15}—180^{23} уст. уг. суд.) см. Журн. Мин. Юст., 1913 г., № 7, стр. 189.

хранить, и т. д. Постановленія объ этомъ дѣлаются судомъ одновременно съ приговоромъ обвиняемаго къ опредѣленному наказанію (ср. ст. 776, изм. зак. 28 іюня 1912 г., уст. уг. суд.) или съ приговоромъ, оправдывающимъ обвиняемаго или освобождающимъ его отъ суда (ср. ст. 38 уг. улож.), и въ этихъ случаяхъ не представляютъ никакихъ особенностей.

Но возможны случаи, когда общій приговоръ о виновности и наказаніи обвиняемаго не можетъ быть вынесенъ, потому ли, что уголовное преслѣдованіе, за отсутствіемъ процессуальныхъ его предположеній, вообще не можетъ быть начато, или потому, что начатое преслѣдованіе, подлежитъ прекращенію—напр., въ силу ст. 16 уст. уг. суд. или въ силу причинъ чисто фактическаго характера (ср. ст. 1207, 1213^{23} уст. уг. суд.). Эти обстоятельства не устраняютъ необходимости постановленій суда о примѣненіи названныхъ мѣръ. Правда, мѣры эти утрачиваютъ уголовно-юридическій характеръ и превращаются въ мѣры полицейскія, но обязанность ихъ примѣненія, какъ вытекаетъ изъ смысла соотвѣтствующихъ статей уголовнаго и процессуальнаго закона, сохраняется за судомъ и требуетъ для своего осуществленія чисто судебной дѣятельности. Судебный процессъ при такихъ условіяхъ имѣетъ своей задачей не разсмотрѣніе вопроса о виновности опредѣленнаго лица въ преступномъ дѣяніи, а разрѣшеніе побочныхъ вопросовъ о принятіи установленныхъ въ законѣ мѣропріятій. Такое производство составляетъ видъ т. наз. объективнаго производства.

Нашъ законъ не даетъ по вопросу объ объективномъ производствѣ общихъ и точныхъ указаній.

Спеціально предусмотрѣнный закономъ случай этого производства мы имѣемъ въ нашемъ правѣ въ судѣ по дѣламъ печати. Начала его введены въ наше право уже закономъ 12 декабря 1866 г. и нынѣ содержатся въ ст. 1213^{23} уст. уг. суд. Законъ 1906 г. распространилъ эти начала и на другіе случаи. По этому закону (ст. 1213^{16} уст. уг. суд.) произведеніе печати, заключающее въ себѣ „признаки преступнаго дѣянія“ (повременное изданіе или неповременное изданіе объемомъ не болѣе 5 печатныхъ листовъ, а по толкованію практики—Сен., 1908 г., № 28, по дѣлу Натансона—и неповременное изда-

ніе объемомъ свыше 5 печатныхъ листовъ, равно какъ стереотипы и другія принадлежности тисненія, заготовленныя для напечатанія такого произведенія), подлежитъ, въ случаѣ „отсутствія основаній къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія“, уничтоженію по приговору суда. Лица, интересы которыхъ могутъ быть затронуты такимъ приговоромъ, допускаются къ участію въ дѣлѣ, но, по общему правилу, не извѣщаются о слушаніи дѣла, и такое извѣщеніе можетъ быть имъ послано только по особой ихъ о томъ просьбѣ, причемъ неприбытіе ихъ или ихъ повѣренныхъ къ слушанію дѣла не служитъ препятствіемъ къ судебному разбирательству. Но постановленный судомъ приговоръ можетъ быть обжалованъ названными лицами, во всемъ, что нарушаетъ ихъ права, на общемъ основаніи, установленномъ для обжалованія приговоровъ по дѣламъ, разрѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей (ст. 1213[16] уст. уг. суд.).

Нашъ законъ имѣетъ своимъ образцомъ соотвѣтствующія положенія германскаго права (§§ 477—480 Strafprozessordnung). Но въ нашемъ правѣ есть своеобразныя особенности, которыя усиливаютъ полицейскій характеръ этого рода объективнаго производства. Основнымъ началомъ, опредѣляющимъ возможность уголовнаго преслѣдованія преступныхъ дѣяній печати по германскому праву, является уже состоявшееся *опубликованіе* произведенія печати. Обязательные экземпляры печатныхъ произведеній представляются тамъ въ учрежденія по дѣламъ печати одновременно съ ихъ выпускомъ въ свѣтъ, и задержаніе ихъ до выпуска невозможно. Иначе дѣло стоитъ у насъ. Согласно ст. 8 прил. къ ст. 114 уст. о ценз. и печати, каждый нумеръ повременнаго изданія, содержащій въ себѣ эстампы, рисунки и другія изображенія съ текстомъ или безъ текста, представляется содержателемъ или управляющимъ типографіи въ указанномъ числѣ экземпляровъ мѣстному установленію или должностному лицу по дѣламъ печати не позднѣе, какъ за 24 часа до выпуска нумера изъ типографіи. По ст. 143 уст. о ценз. и печ. неповременное изданіе, объемомъ не болѣе 5 печатныхъ листовъ, за изъятіями, установленными ст. 167 уст., выпускаются изъ типографіи не ранѣе, какъ по прошествіи 2—7 дней со времени представленія содержате-

лемъ или управляющимъ типографіи узаконеннаго числа экземпляровъ должностному лицу по дѣламъ печати. Остальныя повременныя и неповременныя изданія выпускаются одновременно съ представленіемъ обязательныхъ экземпляровъ названнымъ должностнымъ лицамъ. Въ силу этого должностныя лица по дѣламъ печати получаютъ возможность и даже обязываются (ст. 1004 улож. о нак.) во многихъ случаяхъ задержать выпускъ изъ типографіи произведенія, въ которомъ они усматриваютъ „признаки преступнаго дѣянія“, а слѣдовательно принятіе мѣръ противъ указанныхъ произведеній печати оказывается возможнымъ и *до ихъ опубликованія*. Въ связи съ этимъ расширяется область примѣненія объективнаго производства, такъ какъ законъ, во всякомъ случаѣ, независимо отъ возбужденія или невозбужденія преслѣдованія, обязываетъ должностное лицо по дѣламъ печати представлять свои распоряженія объ арестѣ повременнаго или неповременнаго изданія на разрѣшеніе подлежащаго судебнаго установленія, т. е. въ результатѣ получается порядокъ, во многомъ напоминающій предварительную цензуру. Съ другой стороны, въ Германіи, для примѣненія правилъ объективнаго процесса необходимо, чтобы въ фактѣ опубликованія или въ содержаніи даннаго произведенія печати установленъ былъ составъ *опредѣленнаго преступнаго* дѣянія, при томъ, конечно, непремѣнномъ условіи, что преслѣдованіе виновнаго въ этомъ дѣяніи, какъ выражается законъ, „неосуществимо“ (unausführbar). Въ нашемъ правѣ, наоборотъ, эти границы намѣчены весьма шатко, и мѣсто опредѣленнаго критерія германскаго права занимаетъ всеобъемлющее и совершенно неопредѣленное указаніе на наличность въ произведеніяхъ печати „признаковъ преступнаго дѣянія“, а мѣсто фактической (по толкованію нѣмецкихъ юристовъ) неосуществимости преслѣдованія—„отсутствіе основаній“ къ возбужденію преслѣдованія, т. е. и фактическая и юридическая его неосуществимость. Это еще болѣе способствуетъ расширенію границъ объективнаго производства.

Другихъ постановленій закона о порядкѣ объективнаго производства наше право не содержитъ. На практикѣ это вызываетъ сомнѣнія по вопросу о томъ, должны ли вышеуказанныя мѣропріятія примѣняться и въ другихъ случаяхъ по приговору суда или для примѣненія ихъ достаточно част-

наго судебнаго опредѣленія. Въ литературѣ высказывается мнѣніе, что всѣ распоряженія суда въ этой области непремѣнно должны происходить въ формѣ приговоровъ, т. е. съ предшествующимъ судебнымъ разбирательствомъ дѣла по существу *(ф.-Резонъ*, ук. с.). Это мнѣніе опирается на аналогію со ст. 1213[23] уст. уг. суд.; въ которой упоминается „приговоръ“ суда объ уничтоженіи произведенія печати въ случаѣ неотысканія отвѣтственныхъ лицъ. Но такая аналогія разрушается ближайшимъ ознакомленіемъ со статьями закона, къ которымъ отсылаетъ названная ст. 1213[23] устава, а именно—со ст. 846—852 и, въ особенности, со ст. 852 уст. уг. суд., гдѣ говорится объ „опредѣленіи“, а не о приговорѣ суда. Въ то же время ст. 1207 уст. уг. суд. говоритъ также о „постановленіи“ суда, а не о приговорѣ.

Для надлежащаго разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ обратиться къ общему порядку, которому слѣдуютъ законъ и судебная практика въ тѣхъ случаяхъ, когда, при неосуществимости личнаго преслѣдованія обвиняемаго, уголовному суду приходится постановлять рѣшеніе по побочнымъ вопросамъ дѣла. Такой случай мы имѣемъ, напр., въ дѣлахъ, въ которыхъ къ уголовному обвиненію допускается присоединеніе гражданскаго иска. Именно, при наличности условій, указанныхъ въ ст. 16 уст. уг. суд. и влекущихъ прекращеніе преслѣдованія, гражданскіе иски, начатые въ уголовномъ судѣ, разсматриваются тѣмъ же судомъ (ст. 17 уст. уг. суд.). Какъ выше изложено, въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ это разсмотрѣніе обязательно по общему правилу и движется въ общемъ порядкѣ, въ общихъ же—оно обязательно лишь при условіи открытія причинъ прекращенія дѣла уже послѣ преданія суду. Этотъ порядокъ mutatis mutandis долженъ быть примѣненъ и къ объективному производству, когда необходимость его обусловливается одной изъ причинъ прекращенія преслѣдованія. Постановленія суда о принятіи мѣръ уничтоженія тѣхъ или другихъ предметовъ, ихъ конфискаціи и т. д., при невозможности личнаго преслѣдованія обвиняемаго, должны быть дѣлаемы въ формѣ *приговора* суда,—когда въ общихъ судебныхъ установленіяхъ дѣло прекращается послѣ преданія обвиняемаго суду и въ мировыхъ—независимо отъ момента прекращенія дѣла (Сен. О. С., 1893,

№ 1, позволяетъ притти къ тому же выводу),—и въ формѣ *опредѣленія* суда (въ распорядительномъ засѣданіи), когда въ общихъ судебныхъ установленіяхъ дѣло прекращается до момента преданія суду. Объ этомъ долженъ дать свое заключеніе прокуроръ, направляя дѣло на прекращеніе по ст. 523 уст. уг. суд.

Что же касается тѣхъ случаевъ, когда личное преслѣдованіе обвиняемаго, по фактическимъ или юридическимъ причинамъ, вообще не можетъ быть начато, то всѣ судебныя распоряженія, входящія въ кругъ объективнаго производства, естественно, подлежатъ примѣненію только въ формѣ опредѣленія суда. Гарантіей для заинтересованныхъ лицъ въ данномъ случаѣ является примѣненіе требуемыхъ закономъ мѣръ судебнымъ, а не административнымъ или полицейскимъ органомъ.

Теоретическая оцѣнка института объективнаго производства не представляетъ трудностей. Это производство противорѣчитъ самой природѣ уголовнаго преслѣдованія, такъ какъ судебно-правовое отношеніе лишается, въ условіяхъ объективнаго процесса, одного изъ его необходимыхъ элементовъ—обвиняемаго. Въ силу этого, въ своей практической организаціи, оно протекаетъ безъ соблюденія надлежащихъ и полныхъ гарантій для отвѣтственныхъ лицъ. Своей „объективностью“ оно развязываетъ руки органамъ, по закону призваннымъ къ такому производству. Въ такихъ случаяхъ у обвинителя нѣтъ той моральной отвѣтственности, которая побуждаетъ его съ осторожностью относиться къ возбуждаемому противъ обвиняемаго преслѣдованію, нѣтъ тщательной подготовки обвиненія для суда, и т. п. Нѣтъ и не можетъ быть здѣсь моральныхъ сдержекъ и у суда, имѣющаго дѣло съ мертвымъ матеріаломъ. Присутствіе на судѣ заинтересованныхъ лицъ, не всегда притомъ, по условіямъ процесса, возможное, мало измѣняетъ дѣло. Въ особенности пагубныя послѣдствія влечетъ объективное производство въ области преслѣдованія преступныхъ дѣяній печати.

§ 4. Производство по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ. Дѣтскіе суды.

Ширяевъ, Особые суды для подростковъ, Вопросы Права, 1910, кн. IV. Базилевъ, Молодые обвиняемые и подсудимые въ уголовномъ процессѣ, 1910. Окуневъ, Особый судъ по дѣламъ о малолѣтнихъ, 1911 (отчетъ). Люблинскій, Суды для несовершеннолѣтнихъ въ Америкѣ, 1911. Рубашева, Особые суды для малолѣтнихъ, 1912. Тарасова, Дѣтскій судъ заграницей и въ Россіи, 1912. Дѣти-преступники, Сборникъ подъ ред. Гернета, 1912, стр. 429—482, 525—542. Фойницкій, II, 481 и сл. Окуневъ, Два закона о малолѣтнихъ, Ж. М. Ю., 1913, № 5. Новомбергскій, На пути къ вырожденію, 1913. Тарновскій, О судѣ для малолѣтнихъ, 1913.

Параллельно съ общей заботой законодательства, направленной на борьбу съ дѣтской преступностью, въ особенности съ ростомъ дѣтскаго рецидива, и выражающейся въ реформѣ карательныхъ законовъ и карательныхъ учрежденій для несовершеннолѣтнихъ и замѣнѣ послѣднихъ исправительно-воспитательными заведеніями, пріютами, колоніями и т. д., а иногда и въ изданіи особыхъ законовъ о безпріютныхъ и заброшенныхъ дѣтяхъ,—идетъ законодательная дѣятельность въ области реформы процессуальныхъ законовъ, подлежащихъ примѣненію въ тѣхъ случаяхъ, когда въ качествѣ обвиняемыхъ на судѣ выступаютъ несовершеннолѣтніе.

Изданіе особыхъ законовъ этого рода въ области процесса вызывается печальными наблюденіями и опытомъ надъ вліяніемъ на несовершеннолѣтнихъ тѣхъ началъ и формъ процесса, которыя установлены въ видѣ общаго правила для всѣхъ гражданъ, а также—естественной мыслью, что преступныя дѣянія, совершаемыя несовершеннолѣтними, могутъ имѣть въ своемъ основаніи слабое или недостаточное развитіе умственныхъ и моральныхъ силъ. Тѣ начала и формы судопроизводства, которыя установлены закономъ, по общему правилу, какъ гарантіи правильности отправленія правосудія,—напр., состязательность, публичность и т. д.,—оказываются губительными въ примѣненіи ихъ къ разбирательству дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ несовершеннолѣтнихъ: гарантируя порядокъ процесса, онѣ въ то же время развращающимъ образомъ вліяютъ на впечатлительную и неуравновѣшенную душу несовершеннолѣтняго обвиняемаго. Общія юридическія положенія о вмѣняемости и оттѣнкахъ субъективной виновности разбиваются объ особенности дѣтскаго

духовнаго склада и требуютъ особыхъ изслѣдованій о степени развитія несовершеннолѣтняго обвиняемаго, о его моральныхъ качествахъ, причинахъ ихъ создавшихъ, и, въ результатѣ, о томъ, какія мѣры могли бы быть наиболѣе цѣлесообразными, чтобы сдѣлать изъ преступнаго несовершеннолѣтняго граждански-воспитаннаго человѣка.

Наше законодательство въ этой области, со времени изданія закона 2 іюня 1897 г., идетъ впереди другихъ европейскихъ странъ. Производство по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ въ нашемъ правѣ соединяется со значительными особенностями, вызванными вниманіемъ къ особымъ чертамъ преступности несовершеннолѣтнихъ и къ ихъ общему характеру.

При привлеченіи несовершеннолѣтняго отъ 10 до 17 лѣтъ въ качествѣ обвиняемаго въ преступномъ дѣяніи, подсудномъ общимъ судебнымъ установленіямъ, судебный слѣдователь, прежде всего, производитъ разслѣдованіе о всѣхъ обстоятельствахъ, могущихъ служить основаніемъ для сужденія о томъ, дѣйствовалъ ли обвиняемый во время совершенія преступнаго дѣянія *съ разумѣніемъ*, причемъ обращаетъ особое вниманіе на степень его умственнаго и нравственнаго развитія и сознанія преступности учиненнаго имъ дѣянія, а также на причины, приведшія его къ совершенію преступленія (ст. 356^{1} уст. уг. суд.). Собравъ всѣ эти свѣдѣнія, онъ передаетъ дѣло чрезъ прокурора въ окружный судъ (ст. 356^{2}), который и производитъ окончательное разслѣдованіе вопроса о разумѣніи (356^{3}—356^{6} уст. уг. суд.). Разслѣдованіе это происходитъ въ распорядительномъ засѣданіи суда, въ которое, въ измѣненіе общаго начала ст. 152 учр. суд. уст., приглашаются родители несовершеннолѣтняго обвиняемаго или лица, на попеченіи которыхъ онъ состоитъ. Явка этихъ лицъ можетъ быть признана судомъ необязательной или обязательной, въ зависимости отъ конкретной обстановки дѣла и тяжести угрожающаго обвиняемому наказанія. Въ послѣднемъ случаѣ неявка этихъ лицъ влечетъ для нихъ послѣдствія по ст. 643^{1} уст. уг. суд. (Сен., 1898, № 25, по предложенію оберъ-прокурора). Законъ говоритъ только о приглашеніи тѣхъ изъ названныхъ лицъ, которыя имѣютъ жительство въ округѣ того же суда, но, естественно, что онъ не можетъ от-

казать и лицамъ, живущимъ въ округѣ другого суда, если бы они пожелали присутствовать при производствѣ дѣла о разумѣніи несовершеннолѣтняго обвиняемаго, состоящаго подъ ихъ попеченіемъ. Лица эти „допускаются“ къ представленію суду объясненій (неудачный терминъ: за неявку лица эти въ извѣстныхъ случаяхъ штрафуются). Въ засѣданіе вызывается и обвиняемый, но онъ не присутствуетъ въ залѣ засѣданія, а только призывается для объясненій. Если у суда возникаетъ сомнѣніе по вопросу о разумѣніи несовершеннолѣтняго, равно какъ если потребуетъ прокуроръ или будутъ просить лица, на попеченіи которыхъ состоитъ несовершеннолѣтній,—судъ вызываетъ въ качествѣ свѣдущихъ людей врачей, учителей, педагоговъ, свидѣтелей, могущихъ дать свѣдѣнія объ умственномъ и нравственномъ развитіи обвиняемаго. Если откроются обстоятельства, заставляющія предполагать, что обвиняемый страдаетъ или страдалъ въ моментъ совершенія преступнаго дѣянія душевнымъ разстройствомъ, то производится освидѣтельствованіе его въ нормальномъ порядкѣ, установленномъ ст. 355 уст. уг. суд., причемъ, при утвердительномъ рѣшеніи этого вопроса, судъ, въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, принимаетъ мѣры, предписанныя ст. 95 и 96 улож. о нак. Если судъ найдетъ, что обвиняемый душевно здоровъ, но дѣйствовалъ безъ разумѣнія, онъ постановляетъ опредѣленіе о прекращеніи судебнаго преслѣдованія и, по своему усмотрѣнію, избираетъ для примѣненія къ несовершеннолѣтнему одну изъ мѣръ, указанныхъ въ ст. 137 улож. о нак.; если же онъ найдетъ обвиняемаго дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, то возвращаетъ дѣло къ прокурору для дальнѣйшаго его направленія. Такимъ образомъ, вопросъ о возможности судебнаго преслѣдованія несовершеннолѣтняго обвиняемаго разрѣшается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, и тѣ изъ несовершеннолѣтнихъ, которые не обладаютъ требуемой закономъ степенью развитія духовныхъ силъ, во всякомъ случаѣ, освобождаются отъ процедуры судебнаго разбирательства.

Особымъ характеромъ отмѣчена и мѣра пресѣченія противъ тѣхъ изъ несовершеннолѣтнихъ обвиняемыхъ, которыхъ судъ нашелъ необходимымъ подвергнуть преслѣдованію, если такой мѣрой является взятіе подъ стражу. Если окажется по-

требность въ принятіи такой мѣры, то, какъ въ мировыхъ, такъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, несовершеннолѣтніе отъ 10 до 17 лѣтъ помѣщаются не въ общія мѣста предварительнаго заключенія, а въ воспитательно-исправительныя заведенія или въ заведенія для призрѣнія дѣтей, или отдаются подъ особый отвѣтственный присмотръ, или, наконецъ, помѣщаются въ монастыри ихъ вѣроисповѣданій (ст. 77^1, 416^1 уст. уг. суд., по зак. 19 апр. 1909 г., ст. 77^2, 416^2 уст. уг. суд.), а несовершеннолѣтніе отъ 14 до 17 лѣтъ, обвиняемые въ преступныхъ дѣяніяхъ, за которыя въ законѣ назначены уголовныя наказанія, могутъ быть помѣщены въ тюрьмы или дома для арестуемыхъ, гдѣ, однако, содержатся въ особыхъ помѣщеніяхъ (ст. 416^1 уст. уг. суд.). Эти положенія закона имѣютъ своей задачей избавить несовершеннолѣтнихъ отъ того вреда, которымъ можетъ грозить имъ пребываніе въ подслѣдственной тюрьмѣ.

По окончаніи слѣдствія (ст. 476^1 уст. уг. суд.), о томъ извѣщаются родители или лица, на попеченіи которыхъ состоитъ несовершеннолѣтній обвиняемый, и имъ предоставляется въ теченіе 7 дней просить слѣдователя о предъявленіи имъ слѣдственнаго производства и ходатайствовать о дополненіи слѣдствія. Ограниченіе круга этихъ лицъ тѣми, которыя живутъ въ округѣ даннаго суда, имѣетъ то же значеніе, что и по ст. 356^4 уст. уг. суд.

Во время приготовительныхъ къ суду распоряженій копія обвинительнаго акта или жалоба частнаго обвинителя и списокъ лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ, передается какъ самому несовершеннолѣтнему, такъ и только-что названнымъ лицамъ. Имъ предоставляется въ установленный ст. 557 срокъ просить о вызовѣ къ судебному слѣдствію свидѣтелей и свѣдущихъ людей, не внесенныхъ въ списокъ (ст. 556^1 уст. уг. суд.). Кромѣ того, если въ теченіе названнаго срока лица эти или самъ подсудимый не укажутъ суду избраннаго ими защитника, то судъ обязанъ назначить такого защитника изъ числа лицъ, поименованныхъ въ ст. 566^1 уст. уг. суд. Какъ обвиняемому, такъ и лицамъ, на попеченіи которыхъ онъ состоитъ, посылается извѣщеніе о днѣ слушанія дѣла въ судѣ, причемъ указывается, что явка ихъ необязательна и что они могутъ прислать вмѣсто себя повѣреннаго.

Но въ дѣлахъ, по которымъ обвиняемому грозитъ наказаніе не ниже тюремнаго заключенія, судъ можетъ признать такую явку необходимой (ст. 62[1], 581[1] уст. уг. суд.), и несоблюденіе требованій суда влечетъ послѣдствія по ст. 70[1] и 643[1] уст. уг. суд. Если бы обвиняемый несовершеннолѣтній совершилъ преступное дѣяніе въ соучастіи съ совершеннолѣтними, то производство о немъ выдѣляется (ст. 207[1] уст. уг. суд.).

Судебное слѣдствіе по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ производится въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 89[2], по зак. 15 іюня 1912 г., уст. уг. суд.) и можетъ производиться въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 620[4] уст. уг. суд.) при закрытыхъ дверяхъ, по особому о томъ опредѣленію суда. Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, по особому опредѣленію суда, несовершеннолѣтніе подсудимые могутъ быть удаляемы изъ залы засѣданія на время отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій и на время заключительныхъ преній (ст. 736[1] уст. уг. суд.). Это дѣлается во избѣжаніе того вреда для несовершеннолѣтняго, съ которымъ можетъ быть связано гласное слушаніе о немъ дѣла (ореолъ „героя“) или его присутствіе при сужденіяхъ о немъ обвинителя и защитника. Присутствіе защитника обязательно, и безъ него не можетъ быть открыто судебное засѣданіе (ст. 591[1] уст. уг. суд.). Лица, на попеченіи которыхъ состоитъ несовершеннолѣтній, допускаются къ объясненіямъ на судѣ (ст. 90[1], 683[1] уст. уг. суд.), а въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, кромѣ того, и къ заключительнымъ преніямъ (ст. 749[1]). При постановкѣ вопросовъ еще разъ и обязательно ставится вопросъ о томъ, дѣйствовалъ ли несовершеннолѣтній обвиняемый во время совершенія преступнаго дѣянія съ разумѣніемъ (ст. 759 уст. уг. суд.).

Обжалованіе приговоровъ суда по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ не представляетъ особенностей (ст. 861, 906 уст. уг. суд.).

Таковы тѣ изъятія изъ общихъ правилъ судопроизводства, которыя нашъ законъ вводитъ для разсмотрѣнія дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ.

Психологическія и соціальныя основанія, на которыхъ покоятся эти изъятія, подсказываютъ дальнѣйшую дѣятель-

ность законодателя въ области процессуальной реформы, поскольку она можетъ касаться разсмотрѣнія преступныхъ дѣяній несовершеннолѣтнихъ. Педагогическая идея, которая, естественно, проникаетъ какъ карательныя мѣропріятія противъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и производство по дѣламъ о нихъ, требуетъ учрежденія особыхъ судовъ, гдѣ эта идея могла бы найти себѣ наиболѣе полное осуществленіе. Организація такихъ судовъ составляетъ въ настоящее время предметъ общей заботы культурныхъ странъ. Теорія выдвигаетъ для такихъ судовъ спеціальныя требованія, которыя постепенно осуществляются на практикѣ.

Основная цѣль особыхъ судовъ для несовершеннолѣтнихъ, или, какъ принято ихъ называть, дѣтскихъ судовъ, заключается въ томъ, чтобы путемъ особыхъ принудительно-воспитательныхъ и процессуальныхъ мѣропріятій не только оградить несовершеннолѣтняго отъ вреда, грозящаго ему отъ примѣненія къ нему общихъ наказаній и общаго порядка процесса, но и принести ему существенную пользу и тѣмъ спасти его отъ дальнѣйшаго возможнаго паденія. Съ этой цѣлью веденіе дѣлъ несовершеннолѣтнихъ должно быть ввѣряемо особому судьѣ, обладающему знаніемъ дѣтской душевной жизни и чувствующему призваніе къ общенію съ дѣтьми. Такой судья способенъ вызвать къ себѣ довѣріе несовершеннолѣтнихъ и готовность повиноваться его совѣтамъ. По этой же причинѣ теорія рекомендуетъ для несовершеннолѣтнихъ единоличнаго судью, а не коллегіальный судъ. Засѣданія такого судьи должны отличаться возможно большей простотой, полной изолированностью ихъ отъ засѣданій судьи для взрослыхъ, отсутствіемъ публичности и обрядностей общаго судопроизводства. Назначаемыя имъ въ качествѣ послѣдствій преступныхъ дѣяній несовершеннолѣтнихъ мѣры должны быть наиболѣе приспособлены къ педагогическимъ задачамъ—къ пріученію осужденныхъ къ труду и возможности для нихъ пріобрѣсти полезныя для трудовой жизни знанія. Карательный элементъ изъ этихъ мѣръ долженъ быть, по возможности, устраненъ. Однимъ изъ существенныхъ условій плодотворной дѣятельности дѣтскаго суда и практической успѣшности принимаемыхъ имъ мѣръ является помощь судьѣ особыхъ попечителей, наблюдающихъ

за поведеніемъ и жизнью несовершеннолѣтнихъ, подвергнутыхъ по приговору суда тѣмъ или другимъ мѣрамъ.

Практическое осуществленіе этихъ положеній шло въ своемъ развитіи двумя путями. Соединенные Штаты Сѣверной Америки и Англія, которымъ первымъ принадлежитъ заслуга организаціи дѣтскихъ судовъ, ввели у себя этотъ институтъ особыми законодательными актами. Государства западной Европы постепенно стали осуществлять его путемъ административныхъ мѣропріятій, опираясь на тѣ особенности наказаній и суда для несовершеннолѣтнихъ, которыя уже существовали въ положительномъ правѣ ранѣе. Организація нынѣ существующихъ дѣтскихъ судовъ отличается въ различныхъ странахъ нѣкоторыми особенностями.

Въ *Съверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ* первый дѣтскій судъ былъ открытъ въ Чикаго въ 1899 г., а затѣмъ этотъ институтъ былъ воспринятъ и другими городами и штатами С. Америки. Въ общемъ, его организація сводится къ слѣдующему. Дѣтскому суду подсудны дѣти до 16—18-лѣтняго возраста, причемъ не только преступныя, но и покинутыя и безпризорныя. По отношенію къ послѣднимъ судъ ограничивается примѣненіемъ попечительныхъ мѣръ о передачѣ ихъ въ вѣдѣніе опредѣленныхъ лицъ или учрежденій. По отношенію къ первымъ судъ принимаетъ мѣры болѣе рѣшительнаго характера. Судья можетъ постановить приговоръ о наказаніи несовершеннолѣтняго въ общемъ порядкѣ, но обычно онъ не дѣлаетъ этого, а пріостанавливаетъ постановленіе приговора, отдавая несовершеннолѣтняго подъ присмотръ одному изъ особыхъ состоящихъ при немъ, платныхъ или безплатныхъ, попечителей. При этомъ обвиняемый остается въ семьѣ или отдается въ пріютъ, ремесленную школу, исправительно-воспитательное заведеніе. Онъ все время находится подъ присмотромъ попечителя вплоть до момента постановленія суда о его освобожденіи, но не далѣе достиженія имъ 21-го года. Совершеніе имъ въ теченіе этого времени какого-либо преступнаго дѣянія или, вообще, дурное поведеніе влекутъ примѣненіе къ нему, по приговору суда, чистыхъ карательныхъ мѣръ. Судья все время поддерживаетъ общеніе съ несовершеннолѣтними, дѣла которыхъ были у него

на разсмотрѣніи, пріобрѣтая ихъ довѣріе и вліяя на нихъ своими добрыми совѣтами.

Въ *Англіи,* послѣ нѣкоторыхъ изолированныхъ попытокъ организовать дѣтскіе суды послѣдніе были введены общимъ закономъ 1908 г. (Children Act). Должность спеціальнаго судьи этимъ закономъ не учреждается, но въ каждомъ судѣ преступныя дѣянія несовершеннолѣтнихъ разсматриваются въ особомъ порядкѣ, въ отдѣльномъ отъ взрослыхъ помѣщеніи или въ особое время. Мѣропріятія суда по отношенію къ дѣтямъ регулируются закономъ того же 1908 г. о предупрежденіи преступленій (Prevention of Crime Act) и за годъ предъ этимъ изданнымъ закономъ о попечительномъ присмотрѣ (Probation of Offenders Act). Этими законами установлено помѣщеніе несовершеннолѣтнихъ, подвергшихся судебному преслѣдованію, въ особыя воспитательныя учрежденія, примѣненіе къ нимъ системы условнаго осужденія и освобожденія отъ наказанія. Ими же введены платные попечители.

Въ *Германіи,* съ 1908 г., дѣтскіе суды вводились путемъ особыхъ административныхъ распоряженій. Въ 1911 г. Германія имѣла уже около 200 дѣтскихъ судовъ въ различныхъ государствахъ союза. Суды эти въ большинствѣ случаевъ коллегіальные (судья и два шеффена). Имъ помогаютъ попечители. Въ настоящее время въ этой странѣ вырабатывается проектъ общеимперскаго закона, объединяющаго разрозненную дѣятельность отдѣльныхъ союзныхъ государствъ и вводящаго суды для несовершеннолѣтнихъ одного общаго типа, съ преобладаніемъ въ ихъ составѣ педагоговъ, а также особыя опекунскія учрежденія для разбора дѣяній несовершеннолѣтнихъ и установленія необходимыхъ въ отдѣльномъ случаѣ мѣръ, если дѣло можетъ быть разрѣшено внѣ порядка судебнаго разбирательства. Этимъ же законопроектомъ имѣется въ виду широкое развитіе института попечителей. Во *Франціи* съ 1907 г., дѣтскіе суды появились также путемъ административныхъ распоряженій, а въ 1912 г. (22 іюля) былъ изданъ спеціальный законъ о дѣтскихъ судахъ. По этому закону дѣти до 13 лѣтъ не подвергаются уголовному преслѣдованію, и ихъ проступки разсматриваются особыми отдѣленіями гражданскихъ судовъ (коллегіально, въ присутствіи прокурора и защитника, но не публично). Проступки не-

совершеннолѣтнихъ 13—18 л. разсматриваются въ общихъ судахъ, но въ особомъ ихъ отдѣленіи, причемъ предварительное разслѣдованіе дѣла производится спеціальнымъ слѣдственнымъ судьей. Этотъ законъ не вызываетъ одобренія спеціалистовъ. Въ 1912 г. дѣтскіе суды введены также особымъ закономъ въ *Бельгіи*.

22 января 1910 г. первый дѣтскій судъ открытъ у насъ въ С.-Петербургѣ, 23 апрѣля 1912 г.—въ Москвѣ и осенью того же года—въ Харьковѣ. Предположены къ открытію дѣтскіе суды въ Варшавѣ, Одессѣ и Кіевѣ. Принципъ нашихъ дѣтскихъ судовъ выражается въ порученіи дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ особому судьѣ и въ возможно большемъ упрощеніи производства въ рамкахъ дѣйствующаго о несовершеннолѣтнихъ права. Особое вниманіе обращено на организацію попечительнаго присмотра. Надлежащей широтѣ постановки у насъ института дѣтскихъ судовъ препятствуетъ отсутствіе спеціальнаго о нихъ закона, а слѣдовательно и невозможность организовать какъ судопроизводственную, такъ и, въ особенности, исполнительную сторону дѣятельности этихъ судовъ съ той полнотой, съ какой это требуется самой идеей института.

Глава VI.

Исполненіе судебныхъ приговоровъ.

Фойницкій, II, 540 и сл. Случевскій, 646 и сл.

Путь уголовнаго суда является единственнымъ путемъ для установленія правильности карательнаго притязанія государства въ конкретномъ случаѣ и, при положительномъ рѣшеніи этого вопроса, опредѣленія содержанія такого притязанія. Судебный приговоръ является тѣмъ базисомъ, на которомъ покоится фактическое осуществленіе карательнаго права государства. Такое осуществленіе представляетъ исполненіе судебнаго приговора.

Являясь начальнымъ моментомъ въ стадіи осуществленія провозглашеннаго судомъ карательнаго права, судебный приговоръ то же время представляется конечнымъ моментомъ въ развитіи процессуальнаго юридическаго отношенія. Въ моментъ вступленія приговора въ законную силу это отно-

шеніе ликвидируется, и возможность его возобновленія представляется лишь въ чрезвычайныхъ и ограниченныхъ случаяхъ. Со вступленіемъ приговора въ силу кончается работа суда, и, при обвинительномъ приговорѣ, начинается работа органовъ по приведенію приговора въ исполненіе. Съ точки зрѣнія практической цѣлесообразности она можетъ выполняться органами, принадлежащими къ вѣдомству юстиціи, но можетъ быть выполняема и органами общей администраціи. Но съ точки зрѣнія судебной политики и обереганія цѣльности судебной власти правильнѣе не разрывать ея связи съ судебными органами и, во всякомъ случаѣ, надлежитъ сохранить за послѣдними надзоръ за исполненіемъ приговора.

Наше право не держится въ этой области опредѣленныхъ принциповъ. Органы исполненія судебныхъ приговоровъ по нашему праву многообразны. Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ приговоры мировыхъ судей исполняются ими самими; приговоры съѣздовъ или обращаются для исполненія къ подлежащему мировому судьѣ или исполняются по распоряженію предсѣдателя съѣзда, смотря по мѣсту нахожденія осужденнаго (ст. 183, 1442, 1481 уст. уг. суд.). Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ исполненіе приговора во всемъ томъ, что не выходитъ изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій (объявленіе приговора объ оправданіи или освобожденіи отъ суда, внушеніе, замѣчаніе, выговоръ и т. д.), принадлежитъ къ обязанностямъ судовъ (ст. 947, 960 уст. уг. суд.), а въ остальныхъ—къ обязанностямъ прокурора (ст. 948, 949, 956, 1249 уст. уг. суд.). Часть исполнительныхъ обязанностей возлагается на полицію (ст. 950), часть—на губернскія правленія (ст. 951, 965, 1320, 1346), причемъ всѣ исполнители обязуются выполнять въ точности какъ судебный приговоръ, такъ и согласныя съ нимъ требованія прокурора (ст. 955). Иногда, наконецъ, исполнительныя функціи возлагаются на спеціальныя вѣдомства: духовное (ст. 952, 953, 973, 1003, 1012, 1029 уст. уг. суд.), начальство должностныхъ лицъ (ст. 1116), военное вѣдомство (ст. 1245 уст. уг. суд.).

Вступившій въ законную силу приговоръ (ст. 181, 941 уст. уг. суд.) обращается къ исполненію немедленно (ст. 182,

по зак. 15 іюня 1912 г., ст. 957 уст. уг. суд.). Оправдательные приговоры исполняются при самомъ провозглашеніи ихъ сущности, и оправданный, бывшій подъ стражей, если онъ не подлежитъ заключенію подъ стражей по обвиненію въ другомъ преступномъ дѣяніи, тогда же получаетъ свободу (ст. 958, но см. ст. 1276, 1436, 1475 уст. уг. суд.). Обвинительные приговоры допускаютъ въ этомъ случаѣ нѣкоторыя исключенія. Къ числу такихъ исключеній относятся всѣ случаи, перечисленные въ ст. 959 уст. уг. суд. (ср. ст. 182, по зак. 15 іюня 1912 г. уст. уг. суд., см. также добавл. п. 7 къ ст. 959 уст. уг. суд., по тому же закону), когда, въ силу указанныхъ въ законѣ фактическихъ или юридическихъ основаній исполненіе приговора въ предписанныхъ закономъ предѣлахъ пріостанавливается. Пріостанавливается также исполненіе приговора въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 945, 1060, 1061 уст. уг. суд.

Приговоръ подлежитъ исполненію въ его полномъ объемѣ (ст. 955). Исключаются отсюда приговоры, въ силу которыхъ осужденный подлежитъ наказанію лишеніемъ свободы. На основаніи закона 17 февраля 1910 г. о зачетѣ въ наказаніе предварительнаго ареста (ст. 191^1, 968 уст. уг. суд.), а также на основаніи закона 22 іюня 1909 г. объ условномъ досрочномъ освобожденіи (Собр. уз., 1909 г., № 26, ст. 1216) содержаніе приговора можетъ соотвѣтственно мѣняться.

Нѣкоторыми особенностями отмѣчено исполненіе приговора по отношенію къ осужденнымъ женщинамъ,—ст. 959 пп. 2 и 3, 969, 970 уст. уг. суд.

Порядокъ приведенія приговора въ исполненіе отмѣчается закономъ по всѣмъ группамъ опредѣляемыхъ имъ наказаній. Такъ, ст. 186, 947, 960 уст. уг. суд. имѣютъ въ виду исполненіе приговоровъ къ выговорамъ, замѣчаніямъ; ст. 187 и прим., 188, 189, 954, 974—къ денежнымъ взысканіямъ; ст. 190— къ аресту; ст. 191, 967—къ тюрьмѣ; ст. 971, 971^1, 972—къ отдачѣ подъ надзоръ полиціи; ст. 965—къ ссылкѣ на житье, на поселеніе, въ каторжныя работы; ст. 961—къ лишенію всѣхъ правъ состоянія; ст. 963, 964—къ смертной казни.

О производствѣ по возстановленію въ правахъ см. ст. 975^1—975^9 уст. уг. суд., по зак. 26 іюня 1913 г. (Собр. уз., 1913 г., № 148, ст. 1276).

Приложеніе.

Государственное вознагражденіе лицъ, невинно привлеченныхъ къ уголовному суду.

Фойницкій, О вознагражденіи невинно къ суду уголовному привлекаемыхъ, 1884. Розинъ, О вознагражденіи лицъ, невинно привлеченныхъ къ уголовному суду, Журн. Мин. Юст., 1897, ноябрь. Фельдштейнъ, Вознагражденіе невинно привлеченныхъ въ проектѣ 1900 г., Журн. Мин. Юст., 1902, декабрь. Ширяевъ, Государственное вознагражденіе невинно привлекаемыхъ къ уголовному суду, Право, 1904, №№ 11—13. Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, причиняемые должностными лицами, 1905. Люблинскій, Свобода личности въ уголовномъ процессѣ, 1906, стр. 560—678.

Коренное требованіе правосудія заключается въ томъ, чтобы лицо, виновное въ совершеніи преступнаго дѣянія, понесло заслуженное наказаніе. Въ существѣ этого требованія лежитъ другое такое же важное требованіе: наказанъ можетъ быть только дѣйствительно уличенный и виновный преступникъ. Грустные факты говорятъ, однако, что весьма нерѣдко подвергаются наказанію, а еще чаще привлекаются къ уголовному суду, хотя затѣмъ и оправдываются или освобождаются отъ преслѣдованія лица, невиновныя ни въ какомъ преступномъ дѣяніи. Лица эти переносятъ тяжелыя нравственныя страданія, но кромѣ нравственныхъ страданій они несутъ на себѣ и тягостныя матеріальныя послѣдствія: потерю заработка, подрывъ кредита, разореніе, обнищаніе семьи.

Нравственныя страданія невинныхъ ничѣмъ не могутъ быть искуплены, и попытки писателей XVIII в. создать способы такого искупленія представляются не болѣе, какъ сантиментальными и наивными мечтами. Пострадавшему можно возмѣстить лишь то, что у него дѣйствительно отнято и что, по природѣ своей, допускаетъ возмѣщеніе. Ему можно возвратить его права, можно позаботиться о возвращеніи ему его добраго имени, и положительное право дѣлаетъ это (ст. 26, 819, 938, 958, 975, 1110, 1117 и др. уст. уг. суд.). Можно и должно возмѣстить ему и матеріальный ущербъ, который онъ незаслуженно понесъ.

Вопросъ о томъ, кто долженъ возмѣстить этотъ ущербъ, рѣшается легко, когда установлено, кто является причиной привлеченія къ суду невиннаго. Ложный доносчикъ, недобросовѣстный частный обвинитель, противозаконно дѣйствовав-

шее должностное лицо—они отвѣтственны за такое привлеченіе и обязаны возмѣстить невинному понесенный имъ вредъ. Это опредѣляется и положительнымъ правомъ (ст. 366—370 улож. о нак.; 677—681 т. X, ч. 1; ст. 32, 121, 780—784 уст. уг. суд.; ст. 1316—1336 уст. гражд. суд.). Вопросъ осложняется, когда привлеченіе къ суду было дѣломъ случая, несчастнаго стеченія фактическихъ обстоятельствъ, бросившихъ подозрѣніе на невиннаго. Виновныхъ нѣтъ, дѣйствія органовъ правосудія формально законны.

Но вредъ и въ этомъ случаѣ долженъ быть возмѣщенъ—это подсказываетъ голосъ справедливости и чувство права. Вредъ этотъ должно возмѣстить государство, такъ какъ интересъ отправленія правосудія—государственный интересъ, такъ какъ отправляется правосудіе органами государства, должностными лицами, за законныя дѣйствія которыхъ государство должно отвѣчать. Въ современной публицистической наукѣ, вопреки мнѣнію такихъ авторитетовъ, какъ Л. Штейнъ, Моль, Блюнчли, это положеніе не вызываетъ сомнѣній.

Но отъ того, что подсказывается голосомъ справедливости и чувствомъ права, равнымъ образомъ и отъ того, чему учитъ теорія, еще далеко до дѣйствительнаго, практическаго осуществленія идеи въ жизни. Здѣсь юристъ сталкивается съ непоколебимымъ строемъ положительно-правовыхъ институтовъ и отношеній, и его абстрактная теорія—юридическій нуль, если она не находитъ себѣ опоры въ нормахъ положительнаго права. Современное же положительное право, какъ западное, такъ и наше, не знаетъ общаго юридическаго принципа, въ силу котораго государство признавалось бы, по общему правилу, отвѣтственнымъ за (правомѣрныя) дѣйствія должностныхъ лицъ. Въ публичномъ правѣ Англіи принятъ даже прямо противоположный принципъ: „король не можетъ дѣлать зла“,—государство не можетъ быть отвѣтственнымъ за законныя дѣйствія своихъ органовъ. Въ нѣкоторыхъ странахъ—напр., во Франціи, въ отдѣльныхъ государствахъ германскаго союза,—есть спеціальныя указанія случаевъ, въ которыхъ государство признается отвѣтственнымъ, но его отвѣтственность и ограничивается областью этихъ указаній. Въ рядъ этихъ спеціальныхъ случаевъ можетъ входить и иногда дѣйствительно входитъ и институтъ государственнаго возна-

гражденія невинно привлеченныхъ къ уголовному суду. Поскольку же онъ не воспринятъ положительнымъ правомъ, для него нѣтъ твердой юридической опоры, и лица, понесшія вредъ отъ привлеченія ихъ къ уголовному суду безъ ихъ вины, лишены возможности получить возмѣщеніе причиненнаго имъ ущерба.

Попытокъ такъ или иначе конструировать обязанность государства къ такому вознагражденію и придать этой обязанности уже на основаніи существующихъ общихъ положеній права, помимо спеціальнаго закона, чисто юридическій характеръ—дѣлалось много.

Большимъ кредитомъ въ свое время пользовалась теорія, находившая возможнымъ перенести въ область публично-правовыхъ отношеній такъ называемый принципъ аквиліанской вины (нѣмецкая школа), въ силу котораго признается отвѣтственнымъ каждый, причинившій другому вредъ своими умышленными или неосторожными дѣйствіями. Но это частноправовое начало неприм*ѣ*нимо къ области публичнаго права, какъ потому, что понятіе вины неприложимо къ государству, какъ къ юридическому лицу, такъ и потому, что вина, при формальной законности дѣйствій должностныхъ лицъ, не можетъ быть установлена и даже вовсе отсутствуетъ.

Высказывалась въ литературѣ мысль, что на государствѣ лежитъ юридическая обязанность вознаградить потерпѣвшаго отъ незаслуженнаго привлеченія къ уголовному суду потому, что государство не имѣетъ никакого интереса примѣнять карательныя мѣры къ невинному. Эту точку зрѣнія по отношенію къ невинно осужденнымъ въ нашей литературѣ защищаетъ проф. Фойницкій. Но его соображенія, очевидно, основываютъ не юридическій, а моральный долгъ государства, такъ какъ, несмотря на совершенную ошибку, формально всѣ дѣйствія государственныхъ органовъ остаются правомѣрными [19]).

---

[19]) Мнѣ также казалось возможнымъ (см. ук. с.) юридически конструировать обязанность государства къ вознагражденію, притомъ по отношенію ко всѣмъ категоріямъ лицъ, привлекаемыхъ къ уголовному суду, т. е. не только къ невинно осужденнымъ, но и къ оправданнымъ, а также къ лицамъ, преслѣдованіе которыхъ было прекращено до суда. Аргументація въ этомъ направленіи заключалась въ слѣдующемъ. Между государствомъ и преступникомъ существуютъ извѣстныя правоотношенія, въ силу которыхъ государство имѣетъ право подвергать судебному преслѣдованію и наказы-

Въ недавнее время стали выдвигать такъ называемое начало профессіональнаго риска (французская школа)—именно, конструировать юридическую обязанность государства къ названному вознагражденію путемъ аналогіи съ обязанностью предпринимателей вознаграждать рабочихъ за полученныя ими во время работы, при ея исполненіи, увѣчья. Государство, говоритъ эта теорія, отправляя правосудіе, должно нести и рискъ возмѣщенія вреда при всѣхъ неожиданныхъ случайностяхъ, когда этотъ вредъ причиняется невинному, подобно тому какъ рискъ этотъ несетъ каждый предприниматель. Но и эта теорія не представляется настолько убѣдительной, чтобы на ней можно было построить обязанность юридическую. Аналогія между промышленнымъ, дающимъ доходъ, предпріятіемъ и отправленіемъ правосудія не можетъ быть проведена. Области. эти отличаются другъ отъ друга по сущности и по характеру правоотношеній, которыя устанавливаются между лицомъ, отвѣтственнымъ за вредъ и потерпѣвшимъ. Рабочіе стоятъ къ предпринимателю въ опредѣленномъ правовомъ отношеніи, работаютъ въ его пользу,—ясно, что на него ложится и обязанность вознаграждать ихъ за увѣчья, получен-

---

вать правонарушителей, а послѣдніе обязаны подчиниться приговору суда и всѣмъ мѣрамъ, принимаемымъ для обезпеченія отправленія правосудія. Вредъ, причиняемый при этомъ преступнику, есть вредъ законный. Но если тѣ же мѣры государство принимаетъ по отношенію къ невинному, съ которымъ оно не стоитъ въ названномъ правоотношеніи,—оно дѣйствуетъ противозаконно: его приговору и связаннымъ съ послѣднимъ мѣрамъ невинный не обязанъ подчиняться, и вредъ, причиненный невинному, есть вредъ противозаконный. А за противозаконный вредъ государство обязано вознаградить потерпѣвшаго.

Дальнѣйшія размышленія, однако, не позволяютъ признать эту теорію правильной, несмотря на скрывающіяся въ ней вѣрныя мысли. Судебный приговоръ, по ошибкѣ осудившій невиннаго; мѣра пресѣченія, принятая по отношенію къ невинному,—дѣйствительно, скрываютъ въ себѣ существенный внутренній порокъ, такъ какъ направляются противъ лицъ, противъ которыхъ не должны направляться, къ которымъ у государства нѣтъ названнаго правоотношенія,—этотъ приговоръ и эти мѣры не соотвѣтствуютъ дѣйствительной волѣ законодателя и истиннымъ задачамъ и цѣлямъ правосудія. Но противоправныя съ точки зрѣнія основъ уголовнаго права, эти дѣйствія правомѣрны съ точки зрѣнія процессуальнаго права, въ области особаго процессуально-юридическаго отношенія, которое создается между лицомъ, привлекаемымъ къ уголовному суду и органами правосудія. Дѣйствія эти совершаются въ предѣлахъ законныхъ полномочій органовъ судебно-слѣдственной власти, съ соблюденіемъ законныхъ предположеній и формъ, и скрытый внутренній порокъ ихъ не лишаетъ ихъ законнаго характера и не дѣлаетъ причиняемаго ими вреда противозаконнымъ. Такимъ образомъ, изложенная аргументація въ сторону обоснованія юридической обязанности государства вознаградить указанный вредъ—падаетъ.

ныя ими во время работы, если, конечно, увѣчья эти не вызваны намѣренными дѣйствіями рабочихъ. Граждане, противъ которыхъ направляются дѣйствія органовъ правосудія, не стоятъ къ государству въ такомъ же отношеніи. Аналогичное отношеніе существуетъ у государства къ должностнымъ лицамъ, къ чиновникамъ, работающимъ для государства и во имя государства, и послѣднее, дѣйствительно, вознаграждаетъ ихъ за полученный при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей службы вредъ—пособіями, пенсіями и т. д., но такого отношенія нѣтъ у государства къ массѣ гражданъ, которые несутъ на себѣ рискъ привлеченія къ уголовному суду. Вся изложенная теорія цѣнна только тѣмъ, что она указываетъ на возможность говорить объ обязанности государства къ вознагражденію внѣ начала вины, но это не вноситъ ничего существеннаго въ рѣшеніе вопроса.

Интересную теорію обосновать обязанность государства къ вознагражденію выдвигаетъ итальянскій юристъ Рокко (A. Rocco, La riparazione alle vittime degli errori giudiciari, Rivista penale, 1902, №№ 10, 11). Онъ конструируетъ эту обязанность какъ публично-правовую, вытекающую изъ сущности государства какъ юридическаго лица, субъекта публичныхъ правъ и обязанностей по отношенію къ гражданамъ. Отношенія государства *къ гражданамъ, по мнѣнію Рокко,* укладываются въ четыре слѣдующихъ гражданскихъ status: 1) status subjectionis—область подчиненія гражданъ государству (воинская повинность, уплата налоговъ и т. д.); 2) status libertatis—область личной свободы, не затрагиваемой государствомъ (частная жизнь, свобода религіознаго убѣжденія и т. п.); 3) status civitatis—область требованій, обращаемыхъ къ государству (всеобщее обученіе, призрѣніе бѣдныхъ и т. д.) и 4) status actionis—область дѣятельности въ роли государственныхъ органовъ. Именно, въ область status civitatis входятъ и требованія гражданъ и соотвѣтствующая обязанность государства по отношенію къ вознагражденію лицъ, невинно привлеченныхъ къ уголовному суду. Эта теорія, при всей ея внѣшней стройности, также не можетъ имѣть непосредственнаго практическаго значенія. Она указываетъ на то, какое мѣсто въ системѣ публично-правовыхъ отношеній долженъ занять институтъ государственнаго вознагражденія, она даетъ ближайшія основанія

для его законодательной конструкціи, но не можетъ служить источникомъ и опорой для притязаній гражданина, пока обязанность, о которой говоритъ эта теорія, не закрѣплена въ положительномъ правѣ, такъ же, какъ закрѣплена эта обязанность по отношенію въ всеобщему обученію, призрѣнія бѣдныхъ, и т. д. Значеніе этой теоріи, какъ и другихъ, изложенныхъ выше, заключается лишь въ томъ, что она способствуетъ выясненію вопроса, придаетъ ему извѣстную опредѣленность и тѣмъ облегчаетъ введеніе института государственнаго вознагражденія въ положительное право.

Аналогичное значеніе имѣютъ и тѣ извѣстныя въ наукѣ права теоріи, которыя отклоняютъ юридическое разрѣшеніе вопроса и переносятъ его на почву политики права (Люблинскій, Ширяевъ) или чисто этическихъ соображеній (Фойницкій,—по отношенію къ лицамъ, оправданнымъ судомъ, и лицамъ, дѣло которыхъ прекращено до суда). Всѣ эти теоріи приводятъ къ одному выводу: къ существованію обязанности государства вознаграждать потерпѣвшихъ отъ незаслуженнаго привлеченія къ суду—какъ обязанности *абстрактной*, мыслимой лишь теоретически.

Признать или не признать такую обязанность въ дѣйствительности, возвести ее на степень точной юридической обязанности, т. е. закрѣпить въ спеціальномъ законѣ, или отказаться отъ этого—дѣло культурнаго такта законодателя, его отношенія къ абстрактно мыслимымъ правамъ личности и, конечно, въ сильной степени—дѣло финансовыхъ средствъ государства.

Обращаясь къ положительному праву, можно съ удовлетвореніемъ констатировать, что теоретическое движеніе успѣло принести богатые плоды. Государственная обязанность такого вознагражденія въ европейскихъ странахъ признана нынѣ закономъ въ Швеціи (1886 г.), Норвегіи (1887 г.), Даніи (1888 г.), въ рядѣ Швейцарскихъ кантоновъ (1850—1889), Австріи (1892 г.), Португаліи (1895 г.), Франціи (1895 г.), Венгріи (1896 г.), Германіи (1898 и 1904 г.г.), а внѣ Европы—въ Мексикѣ и Бразиліи (1890 г.).

Объемъ этой обязанности или кругъ лицъ, за которыми законъ признаетъ право на вознагражденіе, не вездѣ одинаковъ. Съ этой точки зрѣнія названные законы могутъ быть

разбиты на три группы: 1) законы, допускающіе лишь вознагражденіе лицъ, по ошибкѣ суда невинно осужденныхъ и понесшихъ наказаніе вполнѣ или частью или понесшихъ наказаніе болѣе суровое, чѣмъ они заслуживали, если притомъ эти лица, въ порядкѣ пересмотра дѣла по его возобновленіи, были оправданы судомъ или приговорены къ менѣе тяжкому наказанію; эта группа лицъ обнимается всѣми безъ исключенія названными законами; 2) законы, допускающіе вознагражденіе, кромѣ лицъ первой категоріи, также тѣхъ лицъ, которыя были подвергнуты уголовному преслѣдованію, сопровождающемуся подслѣдственнымъ задержаніемъ, а затѣмъ были оправданы судомъ или освобождены отъ преслѣдованія въ порядкѣ прекращенія дѣла до суда; сюда относятся законы нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантоновъ (Во, Невшатель, Бернъ), Швеціи, Норвегіи, Даніи, Венгріи и Германіи (1904); 3) наконецъ, въ третью группу входятъ законы, допускающіе вознагражденіе не только лицъ первой и второй категорій, но и, вообще всѣхъ лицъ, невинно привлекаемыхъ къ уголовному суду, какой бы стадіи дѣло о нихъ ни достигло, когда бы ни прекратилось и въ какомъ бы объемѣ ни выразились причиненныя этимъ лицамъ стѣсненія (Бернъ, Данія).

Причины ограниченій, вводимыхъ законами первыхъ двухъ группъ, частью имѣютъ принципіальный частью практическій характеръ. Въ мотивахъ этихъ законовъ указывается, что признаніе обязанности государства вознаграждать невинно осужденныхъ еще не обозначаетъ такого же признанія и обязанности его вознаграждать всякое другое лицо, подвергшееся уголовному преслѣдованію, а затѣмъ оправданное или освобожденное отъ такого преслѣдованія. Какимъ бы стѣснительнымъ мѣрамъ, вынуждаемымъ требованіями правильнаго отправленія правосудія, ни подвергались граждане, они обязаны подчиниться этимъ мѣрамъ—эта жертва необходима въ серьезныхъ общественныхъ интересахъ. Безъ этихъ мѣръ невозможна работа правосудія, часто невозможно открытіе и изобличеніе дѣйствительно виновныхъ лицъ. Это соображеніе—принципіальное. Соображеніе же практическое заключается въ томъ, что установить грань между различными категоріями названныхъ лицъ—именно, заслуживающихъ и не заслуживающихъ вознагражденія—чрезвычайно трудно. Подсудимый оправды-

вается судомъ, дѣло обвиняемаго прекращается до суда часто не потому, что установлена дѣйствительная невиновность этихъ лицъ, а потому, что дѣянія ихъ признаются, въ силу различныхъ обстоятельствъ, не выполняющими состава преступленія, ненаказуемыми, или, наконецъ,—потому, что въ дѣлѣ нѣтъ серьезныхъ данныхъ, которыя съ убѣдительностью доказывали бы виновность обвиняемаго, т. е. въ силу недостатка уликъ. Ясно, что вознаграждать всѣ категоріи этихъ лицъ невозможно.

Принципіальное соображеніе неубѣдительно, и, разъ признанный, принципъ обязанности государства къ вознагражденію за вредъ, возникшій отъ привлеченія къ суду, долженъ быть распространенъ на всѣ категоріи пострадавшихъ отъ такого привлеченія, т. е. какъ невинно осужденныхъ, такъ и оправданныхъ судомъ и освобожденныхъ отъ преслѣдованія. Разница между этими категоріями лишь количественная, а не качественная. Внутренне (съ точки зрѣнія уголовнаго права) противоправный характеръ преслѣдованія невиннаго не мѣняется отъ того, въ какой стадіи процесса остановилось преслѣдованіе или какой стадіи оно достигло. Мѣняется лишь юридическій источникъ примѣненія принудительныхъ мѣръ (приговоръ суда, постановленіе слѣдователя, требованіе обвинителя), но это не затрагиваетъ принципа вознагражденія, какъ не затрагиваетъ его и практическая необходимость принятія различныхъ принудительныхъ мѣръ. Практическое соображеніе очень серьезно, но и оно не колеблетъ установленнаго принципа. Кромѣ того, оно говоритъ только о необходимости проводить различіе между отдѣльными конкретными случаями—точнѣе говоря, о необходимости въ нѣкоторыхъ случаяхъ предоставлять рѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости просьбы о вознагражденіи самому суду, но не о томъ, чтобы ради практическихъ затрудненій отказывать въ вознагражденіи всей группѣ названныхъ пострадавшихъ огуломъ.

Такимъ образомъ, наиболѣе правильно вопросъ ставится той группой законовъ, которые допускаютъ вознагражденіе всѣхъ категорій лицъ, пострадавшихъ отъ привлеченія къ суду, т. е. и невинно осужденныхъ, и оправданныхъ или освобожденныхъ отъ суда, и освобожденныхъ отъ уголовнаго

преслѣдованія до преданія суду, въ порядкѣ прекращенія дѣла.

Для Россіи вопросъ о государственномъ вознагражденіи лицъ, невинно привлеченныхъ къ уголовному суду, не новъ. Онъ неоднократно поднимался въ нашей литературѣ. Неоднократно, хотя и въ формѣ спорадическихъ случаевъ, внѣ всякихъ юридическихъ нормъ, онъ находилъ себѣ практическое осуществленіе. Такъ, въ сравнительно недавнее время, въ 1901 г., было выдано изъ средствъ государственнаго казначейства по 500 руб. крестьянамъ Панфилову и Финову, невинно приговореннымъ къ каторжнымъ работамъ (Право, 1901 г., № 32); въ 1903 г. было выдано вознагражденіе въ 100 руб. крестьянину Сыченко, невинно приговоренному къ тюремному заключенію (С.-П.-Б. Вѣдомости, 1903 г., № 245). И въ томъ и въ другомъ случаѣ вознагражденіе было назначено по особому Высочайшему повелѣнію. Нѣкоторыми лицами, напр. сенаторомъ Буцковскимъ и главн. военно-морскимъ прокуроромъ Яневичемъ-Яневскимъ пожертвованы особые капиталы для выдачи такого вознагражденія. Поднимался вопросъ о выдачѣ вознагражденія невинно привлеченнымъ къ суду и въ нашихъ законодательныхъ учрежденіяхъ и соотвѣтствующихъ инстанціяхъ—какъ при обсужденіи Судебныхъ Уставовъ въ 1863 г., такъ и при пересмотрѣ ихъ въ 1900 г. Въ 1863 г. онъ не нашелъ себѣ положительнаго разрѣшенія. Въ 1900 г. Комиссія по пересмотру Судебныхъ Уставовъ высказалась за необходимость введенія института государственнаго вознагражденія за привлеченіе къ суду невиннаго и, именно, въ смыслѣ установленія обязанности государства къ таковому вознагражденію. Практически это выражалось, однако, въ формѣ весьма ограниченной (Комиссія Муравьева, т. IV, стр. 149 и сл.). Именно, проектировано было ввести въ уставъ уголовнаго судопроизводства постановленіе, въ силу котораго, при оправданіи подсудимаго въ порядкѣ возобновленія дѣла, „въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда представляются особыя уваженія къ вознагражденію“, суду дозволялось ходатайствовать чрезъ министра юстиціи предъ Императорскимъ Величествомъ о такомъ вознагражденіи. При этомъ предполагалось, что министръ юстиціи предварительно Всеподданнѣйшаго доклада долженъ входить въ сношеніе съ министромъ финансовъ. Та-

кимъ образомъ, никакой рѣчи о *правѣ* потерпѣвшаго искать вознагражденіе не было; кругъ лицъ, о которыхъ суду „дозволяется просить“, былъ намѣченъ весьма узко; самая возможность такой просьбы ограничена была „чрезвычайными случаями“. Судьба этого проекта послѣдовала общей судьбѣ проектовъ Комиссіи 1900 г.

Можно, во всякомъ случаѣ, пожелать, чтобы хотя такое ограниченное постановленіе проникло въ наше право, такъ какъ, разъ проникнувъ, оно получитъ и дальнѣйшее развитіе. Примѣръ западнаго права указываетъ, что идея государственнаго вознагражденія невинно привлеченныхъ къ уголовному суду, какъ идея юридической обязанности государства, не только быстро усваивается положительнымъ правомъ, но и усваивается въ весьма широкомъ объемѣ.

ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

(Цифры означаютъ страницы).

Адвокатура: въ Римѣ—276—277; въ западно-европ. государствахъ—278—287; въ Россіи—287—297.
Административная власть—240, 250—251.
Административный приказъ—503.
Англо-американская система доказательствъ—343—346.
Апелляціонный протестъ—480 и сл.
Апелляція—152—153, 471—472, 477 и сл.
Арестъ предварительный—321—323.
Архивъ—149.
Ассизы—115—116, 153, 161—163, 443—445.

Бальи—28, 35.
Безумные—332, 349, 375.
Благоустройство въ суд. засѣд.—147.
Благочиніе въ суд. засѣд.—143.
Большинство голосовъ—141—142, 464—465.
Большое жюри—40, 114, 197, 426—427, 445.
Болѣзнь обвиняемаго—423; б. душевная—332, 349, 375.
Брачныя дѣла—218.
Бремя доказыванія—352—353.
Бродяжество—202.
Бѣдность—399.

Варшавскій судебный округъ—166—168, 215, 251.
Вердиктъ—121, 395, 464 и сл.
Верхній крестьянскій судъ—167; в. сельскій судъ—109.
Верховная власть—78 и сл., 87—88, 231.
Верховный уголовный судъ—193, 205, 396, 485.
Вестминстерскіе суды—115, 159.
Вещественныя доказательства—393 и сл.
Вещи, добытыя преступленіемъ,—226.
Виды процесса—22, 23 и сл.
Вице-губернаторъ—172.
Внутреннее убѣжденіе—342.
Военная сила—422—423.
Военно-судебный уставъ—63—64.
Военные суды—193, 205, 209—210, 211.
Военные чины—193, 201—202, 205.
Возбужденіе преслѣдованія—218—219, 245, 248, 250—251, 403 и сл., 425; в. п. противъ должн. лицъ—406 и сл.
Возвращеніе вещей, добытыхъ преступленіемъ,—226.
Возмѣщеніе издержекъ—399—400.
Вознагражденіе: присяжн. повѣренныхъ—291—292; за

вредъ, причиненный преступн. дѣяніемъ,—324—325; свидѣтелей—363; эксперта—391; лицъ, невинно привлеченныхъ къ суду,—521 и сл.
Возобновленіе: прекращеннаго слѣдствія—424; прекращеннаго дѣла—429; рѣшеннаго дѣла—492.
Возраженія: противъ суда присяжныхъ—122; сторонъ—440, 454.
Возрастъ: присяжн. засѣдателей—118; судей—162.
Возстановленіе надлежащей подсудности—213—214.
Волостной: писарь—174; старшина—109, 166; судъ—108, 141—142, 165 и сл., 173—177, 183 и сл., 210, 211.
Вопросный листъ—121, 460—461, 468.
Вопросы, предлагаемые подсудимому,—442, 449; присяжн. засѣдателямъ—459 и сл.
Врачъ—332, 384.
Время: предъявленія гражданскаго иска—222; производства обыска—332—333; судебнаго засѣданія—434.
Вручені: копіи обвинительнаго акта, списка судей, и т. д.—433—434; копіи приговора—500.
Вторичное доказательство—345.
Выборный порядокъ замѣщенія судей—88—90.
Выборы: мировыхъ судей—162; старшины присяжн. засѣдателей—120.
Вызовъ: свидѣтелей—434; эксперта—391.
Выемка—332—333.
Высшее дисциплинарное присутствіе—100, 191.
Высшій судъ въ Англіи—154, 159 и сл.
Выѣздныя сессіи—147, 151.
Вѣдомство: судовъ вообще—198 и сл.; суда присяжныхъ—117, 203; окружнаго суда—186; судебной палаты—186—187, 203—204; Сената—190—191, 203—204; Верховнаго уголовнаго суда—205; мир. судей—202; волостн. суда—165—166; военныхъ и духовн. судовъ—205—206.

Генералъ-прокуроръ—242.
Гербовый сборъ—399.
Гласность—307 и сл.
Глухота—118, 269.
Гминный судъ—109, 166—167.
Годовой списокъ прис. засѣд.—119.
Городскіе судьи—91, 104, 142, 164, 168, 170, 179.
Городскія думы—162.
Городской голова—109.
Государственная Дума—180 и сл., 291, 431.
Государственный Совѣтъ—181 и сл., 431.
Государственный языкъ—312—313.
Гражданскій: искъ—222 и сл.; истецъ—222 и сл., 454, 469; отвѣтчикъ—222.
Губернаторъ—164, 170, 172.
Губернскій предводитель дворянства—164.
Губернскія: земское собраніе—183; правленіе—165; присутствіе—141—142, 164, 166, 171—173; совѣщаніе—417.

Давность—223.
Деволютивное обжалованіе—471—472.
Денежное взысканіе: съ поручителя, при уклоненіи обвиняемаго отъ суда,—324—325;

со свидѣтеля, не явившагося въ судъ,—334.
Денежныя суммы—151.
Департаменты: судебныхъ палатъ—186; Прав. Сената—141, 150, 190, 203—204.
Дискреціонная власть—143.
Дисциплинарная отвѣтственность: судей—105; судебныхъ слѣдователей—196; присяжныхъ повѣренныхъ—291—292.
Диффамація—311.
Діагнозъ преступнаго состоянія—357.
Добавочный мировой судья—163.
Добровольная подсудность—199.
Довѣренность—291, 487—488.
Догматика права—6, 20.
Дознаніе—195, 309, 415 и сл.; д. чрезъ окольныхъ людей—391 и сл., 422.
Доказательства—302 и сл., 329, 337, 346.
Доказываніе—334 и сл., 341, 346 и сл.
Докладъ: секретаря въ судебн. засѣд.—442; дѣла въ Сенатѣ—490.
Должностныя: лица—85, 310; преступленія—85, 109, 203—205, 247—248, 250, 424, 431.
Домашній арестъ—325.
Доносъ—31.
Дополненіе предварительнаго слѣдствія—420, 423.
Дополнительный вызовъ свидѣтелей—434.
Допросъ свидѣтелей—422, 450.
Допустимость доказательствъ—343, 346, 349 и сл., 364.
Дореформенный судъ—43—49.
Дослѣдованіе—423.
Достаточныя основанія для возбужденія преслѣдованія—246, 422.
Дума Государственная—см. Государственная Дума.
Думы городскія—см. Городскія думы.
Духовенство—118.
Духовные суды—31—32, 193, 205, 211, 213, 218.
Дѣеспособность процессуальная—227 и сл.
Дѣйствіе закона—58.
Дѣлимость обвиненія—422.
Дѣтскіе суды—515 и сл.

Евреи—146, 288.
Единогласіе—465.
Единоличный судъ—137—141, 152.
Единство прокуратуры—243.

Жалобы—147, 291, 424, 474, 496; ж. на дѣйствія полиціи—416.
Жандармская полиція—416.
Женщина—308, 377, 520; ж. какъ адвокатъ—293—297.
Жилище—332—333.
Жребій—120, 443.
Журналъ засѣданія—148.

Зависимость прокурора—247.
Задержаніе: подслѣдственное—321; предварительное—см. Арестъ предварительный.
Заключеніе подъ стражу—325.
Заключеніе прокурора—428, 441, 469.
Заключительныя объясненія присяжнымъ засѣдателямъ—461—463.
Законная сила судебныхъ приговоровъ—395, 519—520.
Законность административныхъ распоряженій—84—85.
Законные поводы: для начатія предварительн. слѣдствія—421; для отвода судей—144; неявки свидѣтелей—334, 439—440; возобновленія дѣла—494 и сл.

Закрытіе дверей—148, 309 и сл., 514.
Залогъ—324.
Замѣна единоличнаго судьи—146.
Замѣнимость: секретаря—436; прокурора—243, 435—436.
Замѣчанія сторонъ—440, 458—459.
Заочное разбирательство—437—438, 498 и сл.
Запасные присяжные засѣдатели—120, 443—444.
Запрещеніе отлучки: обвиняемому—323; прис. засѣд.—444.
Засѣданія съ участіемъ прис. засѣдателей—121.
Зачетъ въ наказаніе—327 и сл.
Защита—264 и сл.
Земскій участковый начальникъ 56, 91, 104, 142, 164, 169—170.
Земское собраніе—162.

Извѣщеніе сторонъ—434, 513.
Измѣненіе обвиненія—455 и сл.
Имущественный цензъ: для судей—102—103, 162; для присяжныхъ засѣдателей—118.
Инквизиціонный процессъ—32.
Инородческіе суды—64.
Иностранные языки—149.
Инструкціонный принципъ—448.
Исполненіе рѣшеній—491, 518 и сл.
Исправленіе вердикта—467.
Испытанія—27.
Источники процесса—60 и сл.

Іерархія: судебная—105; прокуратуры—242—243.

Казенныя управленія—250.
Кандидаты: на судебныя должности—55—56, 103; въ волостные судьи—166.
Канцеляріи—149.
Кассаціонная жалоба—109, 152, 163, 484 и сл.
Кассаціонный: залогъ—488—489; протестъ—490; судъ—153.
Коллегіальное начало въ организаціи суда—137—139, 152.
Командированіе—195.
Комиссіи по составленію: списковъ прис. засѣдат.—118; Судебныхъ Уставовъ—50, 61—62.
Компетенція: судебныхъ установленій—84 и сл.; предметная—152.
Консисторія—193.
Консультаціи для оказанія юридической помощи населенію—289—291.
Континентальная система доказательствъ—346.
Конфискація—504, 508.
Копія: обвинительнаго акта—441—442; приговора—500.
Коронеръ—233.
Коронная коллегія—146, 459.
Крестьянскій: начальникъ—91, 142, 165; судъ—165.

Лабораторія—386.
Лавники—109, 166.
Личное задержаніе—321.
Лишеніе сана—205.

Магистратура—87 и сл.
Малое жюри—114, 445.
Манифестъ—424.
Матеріальная (историческая) истина—13, 17—18, 302—303, 421, 448.
Матеріальное право—61.
Медленность производства—46—47.
Министерство внутреннихъ дѣлъ—168, 170—171.
Министръ юстиціи—56, 151, 167, 191, 241, 291, 310, 485.

Мировой: судья—86—87, 91, 104, 142, 155, 162—164, 179, 201, 250, 327; съѣздъ—141, 162—163, 167, 327, 330.
Мировыя установленія — 223, 405, 425, 437, 452, 455, 480, 491, 496.
Морской судебный уставъ—63.
Мѣры: обезпеченія доказательствъ—329 и сл.; огражденія присяжныхъ засѣдателей—463—464; пресѣченія—323—326, 512—513.
Мѣста предварительнаго производства—153, 194 и сл.
Мѣстныя: нарѣчія—312 и сл.; судебныя установленія—152, 162, 167 и сл.
Мѣсто: задержанія и жительства обвиняемаго, обнаруженія и учиненія преступленія—208; пребыванія судей—147.
Мѣсячные списки прис. засѣдателей—119—120.

Наблюденіе за порядкомъ судебнаго засѣданія—143.
Награды—105.
Надзоръ: за судебными установленіями и должностными лицами—105, 143, 187; полиціи—323.
Назначеніе: судей—87, 90, 163; защитника—269—270.
Наказаніе—326, 395, 453, 484, 492, 500.
Наказы—150.
Накопленіе дѣлъ—47.
Наложеніе ареста на произведенія печати—507.
Народная коллегія—110, 117.
Народное участіе—107, 110.
Начало: законности—246; удобства—245.
Невмѣненіе въ вину молчанія подсудимому—449.
Неграмотность—118.
Недвижимость—217.
Недеволютивное обжалованіе 472.
Недобросовѣстность обвиненія —400, 521—522.
Недѣлимость прокуратуры — 243, 436.
Незамѣнимость судей—435.
Неокончательные приговоры—395—396.
Непосредственность—303 и сл., 312, 435.
Непремѣнный членъ губернскаго присутствія—164.
Непрерывность слушанія дѣла —305.
Несмѣняемость судей—75, 93, 99, 160—161 (въ Англіи).
Несовершеннолѣтніе—269, 310, 327, 332, 384, 434, 440, 510 и сл.
Несовмѣстимость: судейской должности съ другими должностями—104; званія присяжн. повѣреннаго съ другими званіями—291.
Несостоятельность осужденнаго —399.
Несуспензивное обжалованіе—472.
Неявка: обвиняемаго—437, 498 и сл.; обвинителя—261, 436, 501; гражданскаго истца—436, 501; свидѣтеля—439—440; эксперта—391, 440; присяжн. засѣдат.—440; родителей—440; сторонъ—437, 439.
Новое обстоятельство—432—433.
Нотаріусы—149, 168.
Нѣмота—269.

Обвиненіе должностное—250 и сл.
Обвинитель—145, 221, 226, 259, 453.
Обвинительная: камера—196—197, 210, 327, 429; рѣчь—264.

Обвинительное жюри — см. Большое жюри.
Обвинительный актъ—196, 248, 428—430, 452.
Обвиняемый — 145, 226 — 227, 228, 262 и сл., 404, 420, 441 —442, 449.
Оберъ-прокуроръ Сената—242.
Обжалованіе: какъ институтъ, и его виды—470 и сл.: апелляціонное—477 и сл.; кассаціонное—484 и сл.; заочныхъ приговоровъ—499 и сл.; слѣдственныхъ дѣйствій —424, 474—475; опредѣленій и постановленій суда—144, 152, 163, 165, 199, 474 и сл.
Областныя присутствія по крестьянскимъ дѣламъ — 165.
Обличеніе передъ судомъ—245, 248 и сл.
Образовательный цензъ для судей—102—103, 162.
Общій списокъ присяжн. засѣдателей—118.
Общія собранія: судебныхъ мѣстъ—148; окружнаго суда —186; судебной палаты— 186; департаментовъ Сената —191; присяжныхъ повѣренныхъ—289.
Общія судебныя установленія —152, 185, 223, 481—482, 483.
Объективное производство — 504 и сл.
Объектъ процессуальнаго отношенія—23.
Объявленіе: о дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію,—434; приговора—311, 470.
Обыскные люди—113.
Обыскъ—332.
Обычное право—64, 111.
Обязанности: судьи—104; прокурорскаго надзора—244—245; свидѣтеля—361, 362.
Оглашеніе на судѣ: протоколовъ, документовъ и т. п.— 451; тайнъ—350.
Оговоръ—358.
Одежда—385.
Окольные люди—391 и сл.
Окончательные приговоры — 395 и сл.
Окружный судъ—120, 141, 185, 204, 327, 330, 423, 432 и сл.
Опека—244.
Оправданіе—121, 224, 395, 469 —470, 520.
Опредѣленіе на должность: судей — 87—88; судебныхъ слѣдователей—195; чиновъ прокурорскаго надзора — 242—243.
Опредѣленія суда—394—395, 443.
Опубликованіе о предстоящемъ слушаніи дѣла—308.
Освидѣтельствованіе—330, 331, 384, 422, 511.
Освобожденіе отъ суда—223—224, 395.
Оскорбительныя выраженія— 440.
Осмотръ—331, 384, 422; о. вещественныхъ доказательствъ на судѣ—450—451.
Особое присутствіе: Государственнаго Совѣта—190; Сената—190—191, 203, 204.
Особые суды—81.
Оставленіе: въ подозрѣніи— 340; за штатомъ—100.
Отводъ: присяжныхъ засѣдателей сторонами—120, 144— 145, 443—444; судей и сословныхъ представителей— 144, 304; свидѣтелей отъ присяги—367.
Отвѣтственность: должностныхъ лицъ—55, 327; адвоката за рѣчь (на Западѣ и въ Россіи)—273—276.

Отдача подъ надзоръ полиціи —323.
Отдѣленія окружнаго суда—185—186.
Отзывъ: апелляціонный—480; на заочный приговоръ—500.
Отказъ: отъ преслѣдованія—261; отъ обвиненія—225, 453; отъ гражданскаго иска—225.
Открытіе судебнаго: слѣдствія—449; засѣданія—441 и сл.
Отлучка: прокурора—243, 435—436; обвиняемаго — 323; секретаря—436; членовъ суда—435; присяжныхъ засѣдателей—443.
Отмѣна рѣшеній—152—153.
Относимость обстоятельствъ—347, 364, 452.
Отобраніе вида на жительство —323.
Отреченіе отъ уголовнаго иска —436.
Отрѣшеніе судей отъ должности—100.
Отсрочка: засѣданія—438, 439, 440, 443; окончанія судебнаго слѣдствія—451.
Отчетность судебная—150.
Охраненіе порядка—309.
Оцѣнка доказательствъ судомъ —302.
Очередь поступленія присяжныхъ засѣдателей—444.
Очищеніе народной коллегіи—443.
Очная ставка—36.
Ошибочность приговора—494, 495.

Первичное доказательство — 345.
Первоприсутствующій — 190, 490.
Переводчикъ—313, 434, 440.
Переводы судей—100.
Передопросъ—367, 450.
Перекрестный допросъ—357, 450.
Перемѣщеніе чиновъ прокуратуры—243.
Перенесеніе: засѣданія суда—147; дѣла въ другой судебный округъ—214—215.
Пересмотръ: судебныхъ рѣшеній—472—473; рѣшеній губернскихъ присутствій—191.
Періодическіе списки присяжныхъ засѣдателей — 119—120.
Періоды засѣданій окружнаго суда —119.
Печать—309, 311, 505 и сл.
Письменность—306 и сл.
Письменныя доказательства—306, 393 и сл.
Побѣгъ обвиняемаго—324, 423.
Поводы: дознанія—416—417; къ кассаціи судебныхъ рѣшеній —198, 486—487.
Повѣренные—333, 350.
Повѣстки: о призывѣ обвиняемаго въ судъ—320; о приводѣ обвиняемаго — 320—321.
Подача голосовъ—142, 464—467.
Подданство—118.
Подписка о явкѣ въ судъ—323.
Подробный приговоръ—396 и сл., 470.
Подсудность: предметная—200 и сл.; мѣстная—207 и сл.; по связи дѣлъ—208 и сл.
Поединокъ судебный—27.
Показанія подсудимаго—354 и сл.
Политика (методъ)—20, 21; п. судебная—42, 107, 110, 124—125, 300—301.
Политическія преступленія—54—55, 270, 330.
Полиція—118, 195, 250, 321—324, 327, 329, 330, 331, 416, 480.

Полковые суды—193.
Полнота судебной власти—85 и сл.
Помилованіе—223, 485.
Помощники: мировыхъ судей—163; присяжныхъ повѣренныхъ—288, 292.
Помѣщенія—331, 332—333.
Понятые—331, 332, 333, 334.
Пополненіе: судебной коллегіи—146; списка присяжныхъ засѣдателей—443.
Порочность приговора—495.
Поручительство—324.
Порядокъ: привлеченія къ суду членовъ Императорскаго Дома; лицъ, принадлежащихъ къ посольствамъ и миссіямъ, и т. д.—201; засѣданія—143, 309, 440—441; поступленія въ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ—288; допроса свидѣтелей—449—450; произнесенія рѣчей—453 и сл.; совѣщанія присяжныхъ засѣдателей—463; разсмотрѣнія частныхъ жалобъ — 476; принесенія апелляціонныхъ жалобъ—482; разсмотрѣнія жалобъ на слѣдственныя дѣйствія—424; неотложности—504.
Послѣднее слово—454—455.
Постановка вопросовъ—455—461, 514.
Постановленія: о началѣ судебнаго слѣдствія—418—419; о принятіи поручительства и залога—324; суда—394—395.
Постороннія лица въ роли защитниковъ—293, 295.
Поступленіе: обвинительнаго акта и частной жалобы въ окружный судъ или судебную палату—429—430; къ прокурору предварительнаго слѣдствія—428.
Потерпѣвшій—252—253, 450.
Почетный мировой судья—109, 164, 171.
Почтово-телеграфное вѣдомство—333.
Пошлины—399.
Права: гражданскія—217; обвиняемаго, какъ стороны,—262 и сл.
Правда Русская—см. Русская Правда.
Правила соблюденія дисциплины въ засѣданіи суда—148.
Правительство—398—399.
Правительствующій Сенатъ—141, 187—191, 485, 489 и сл., 496 и сл.
Правоспособность процессуальная—227 и сл.
Преданіе суду—196 и сл., 425 и сл.
Предварительное производство: во Франціи и Германіи—194; въ Англіи—196; въ Россіи—195—196, 415 и сл.
Предварительное слѣдствіе—195, 210, 301, 418 и сл.
Предводитель дворянства—109, 164.
Предположенія процессуально-правового отношенія—9, 403 и сл.
Представительство—286 и сл.
Представленіе новыхъ доказательствъ—451.
Предсудимость—216—217.
Предсѣдатель: суда—143, 264, 433—434; судебной коллегіи—142—143, 440—441, 451.
Предсѣдательствующій — 143, 440—441.
Прекращеніе: судебнаго преслѣдованія и вытекающія послѣдствія—222—224, 403—404; дознанія—417; предварительнаго слѣдствія—423; преній сторонъ—454—455.

Пренія сторонъ—121, 452 и сл.
Прекеканія о подсудности—191, 211 и сл.
Преюдиціальные вопросы — 206, 215 и сл.
Приводъ въ судъ или къ судебному слѣдователю; обвиняемаго—320—321, 437—438; свидѣтеля—334, 440.
Приговоръ—311, 395, 455, 469—470, 484, 499 и сл., 518 и сл.
Приготовительныя распоряженія—120, 432 и сл.
Призывъ обвиняемаго къ судебному или слѣдственному органу—320.
Приказъ судебный—501—502.
Примиреніе—223, 261.
Присутствіе присяжныхъ засѣдателей—117, 444.
Присяга—366, 449—450.
Присяжные: засѣдатели—112 и сл., 144—146; переводчики—149; повѣренные—288 и сл., 311.
Пріостановленіе: производства дѣла—213—214, 218—219, 403—404; предварительнаго слѣдствія—423; исполненія приговора—482, 520.
Прогоны—363.
Прокуратура—35—36, 146 и сл., 210, 214—215, 236 и сл., 242—249, 264, 419 и сл., 496.
Пропускъ срока—398.
Просьба объ отводѣ—144.
Протестъ: на рѣшенія суда—243; кассаціонный—490.
Протоколы: засѣданія—148; дознанія чрезъ окольныхъ людей—391 и сл.; обысковъ, освидѣтельствованій и т. п.—393; открытія сессіи—443; слѣдственныхъ дѣйствій—422.
Процессуальный: легализмъ—7; мономорфизмъ—8.
Профессіональная тайна—350.
Психологія свидѣтельскихъ показаній—367 и сл.
Публикація: списка присяжныхъ засѣдателей—118; списка дѣлъ—434; о сыскѣ обвиняемаго—321.
Публичное (официальное) начало—301.
Публичность судебныхъ засѣданій—56, 308.
Пути сообщенія—439.
Пытка—37—39, 45, 355—356.

Разборъ дѣлъ—403, 434 и сл.
Раздѣленіе дѣлъ—432.
Разсыльные судебные—149.
Разумѣніе—384, 510—511.
Распорядительныя засѣданія—148, 309, 432, 511.
Распорядокъ въ судебномъ засѣданіи—143, 150 и сл., 440 и сл.
Расходы по судебнымъ дѣламъ—398 и сл.
Ревизіонный порядокъ—46—47, 472.
Резолюція—396, 470.
Резюме предсѣдательствующаго—121, 461—463.
Религіозныя преступленія—146.
Реформа судебная—49 и сл.
Римскій процессъ—23—25.
Родители—334, 440, 511—513.
Родственники подсудимаго и потерпѣвшаго—310—311, 493.
Родство—145—146.
Розыскной процессъ—13, 16, 22, 35, 38—39, 41—44, 59, 263, 299—300, 354, 355, 401—402, 448.
Русская Правда—15, 43.
Русскій языкъ—118, 261.
Русское подданство—118.
Рѣшенія: волостного суда—166; кассаціонныхъ департаментовъ Сената—65 и сл.

Самостоятельность суда—92 и сл.
Свидѣтели—361—362.
Свидѣтельскія показанія—361 и сл.
Свобода личности—314—315, 322.
Свободное убѣжденіе судей въ оцѣнкѣ доказательствъ—342.
Свойственники—145—146, 493.
Свѣдущіе люди—331, 333—334, 512.
Священнослужители—350.
Секретарь—146—147, 442.
Сельскій судъ—64, 166.
Сельско-судебный уставъ—64, 165.
Сенатъ—см. Правительствующій Сенатъ.
Сенешалы—35.
Сессіи съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей—443.
Сибирь—163, 164—165, 195—196, 203.
Синодъ—193.
Система судебная—151 и сл.
Скамья присяжныхъ—118, 443—444.
Слѣдственный: судья—163, 194 (во Франціи); процессъ—см. Розыскной процессъ.
Слѣдствіе предварительное—см. Предварительное слѣдствіе.
Слѣды преступнаго дѣянія—329, 393.
Служба судебная—102 и сл.
Служебный списокъ присяжныхъ засѣдателей—120.
Слѣпота—118.
Смертная казнь—473, 520.
Смерть обвиняемаго—223, 424.
Смѣшанный процессъ—41, 59, 301.
Снисхожденіе—463, 466—467.
Сношенія должностныхъ лицъ и вѣдомствъ—151.
Совокупность преступленій—208 и сл.
Совѣтъ: присяжныхъ повѣренныхъ—56, 289—292; Государственный—см. Государственный Совѣтъ.
Соединенное присутствіе кассаціонныхъ департаментовъ Сената—191, 215.
Сознаніе обвиняемаго—355 и сл., 449.
Сообщенія полиціи—245, 405, 416.
Сословные представители—109, 112, 145, 146.
Составъ суда при разсмотрѣніи апелляціонныхъ протестовъ и отзывовъ—483.
Состязательный (обвинительный) процессъ—22, 59, 264, 300, 354, 355, 448.
Соучастіе—210—211, 458, 514.
Списокъ: комплектныхъ и запасныхъ присяжныхъ засѣдателей—443; окольныхъ людей—392.
Сравнительный методъ—20.
Сроки—147, 322, 397 и сл., 474—475, 481—482, 488, 500.
Стажъ—103, 288.
Станичные суды—64.
Старшина присяжныхъ засѣдателей—120, 444, 464.
Старшій предсѣдатель судебной палаты—186.
Статистическія свѣдѣнія—151.
Столицы—167—168.
Стряпчіе—241.
Субъектъ доказыванія—352; процессуальнаго отношенія—8, 22, 227—228.
Судебная: власть—6, 69—70, 76—77, 83, 106—107, 149; палата—141, 186—187, 204, 291, 327, 423—424, 429—430; практика—65—67; реформа—см. Реформа судебная.
Судебники—15—16.

Судебное: засѣданіе—147 и сл.; рѣшеніе—23, 343, 394 и сл.
Судебное слѣдствіе: въ Россіи —358, 449 и сл.; на континентѣ—446—447; въ Англіи —445—446, 447.
Судебные разсыльные—149.
Судебные Уставы—16, 41, 50, 56 и сл., 60—63.
Судебный: врачъ—149; приказъ —501—503; приставъ—148, 442; слѣдователь—195—196, 251, 264, 327, 329, 331, 418 и сл.
Судебныя издержки—334, 396 и сл., 437.
Судъ: королевской скамьи— 159, 477; присяжныхъ—54, 56, 110, 112 и сл., 140, 204.
Суды для несовершеннолѣтнихъ—510 и сл.
Сумасшедшіе—332, 349, 375.
Суммарное производство—501 и сл.
Суммы—151.
Супруги—310.
Суспензивное обжалованіе— 472.
Счетоводство—151.
Сыскъ—44—46.

Тайна: судебная—46; кабинета присяжныхъ повѣренныхъ —333; почт.-телегр. корреспонденціи—333; дознанія и предварительнаго слѣдствія—309—310.
Территоріальный раіонъ дѣйствія окружныхъ судовъ, судебныхъ палатъ и департаментовъ Сената—147, 185.
Толкованіе—21, 72, 486.
Толмачи—434, 450.
Торжественное обѣщаніе—366 —367.

Убытки отъ преступнаго дѣянія—324—325.
Увеличивающія вину обстоятельства—457—458.
Увольненіе: судей отъ должности—100; въ отпуски—105; присяжныхъ засѣдателей— 145.
Увѣдомленіе: сторонъ о разбирательствѣ дѣла въ апелляціонныхъ инстанціяхъ—483; прокурора о слѣдственныхъ дѣйствіяхъ—419.
Удаленіе временное: судей— 99; несовершеннолѣтняго подсудимаго изъ зала засѣданій—514.
Удобство—214.
Улики—350.
Управленіе ходомъ дѣла въ судебномъ засѣданіи—440.
Уставъ духовныхъ консисторій —64.
Устность—305 и сл., 312.
Устраненіе: отъ участія въ дѣлѣ присяжныхъ засѣдателей, судей и сословныхъ представителей —145—146, 443, секретаря и прокурора —146—147; вердикта присяжныхъ засѣдателей—468; судебнаго разбирательства —504.
Утвержденіе: въ должности мировыхъ судей—162, волостныхъ судей—165; вопросовъ судомъ—459.
Участвующія въ дѣлѣ лица— 212, 215, 229, 399, 424.
Участковый земскій начальникъ—см. Земскій участковый начальникъ.
Учащіеся—310.
Уѣздный съѣздъ — 141—142, 164, 165, 166, 171—173.

Федеральные суды Сѣв.-Амер. Соединенныхъ Штатовъ— 160.
Фискалы—240—241.

Формальная система доказательствъ—37, 46, 339—342, 363—364, 368.
Фотографія—386.
Франко-германское право—14, 26—27.
Функціи: государственной власти—70 и сл.; прокуратуры—243—245; сторонъ и свидѣтелей—226 и сл.

Ходатайство: по судебнымъ дѣламъ въ дореформенную эпоху—287; о переносѣ дѣла въ другой судебный округъ—214; о смягченіи участи подсудимаго—466—467; о возобновленіи дѣла—492 и сл.

Цензъ: судейскій—103—104; присяжныхъ засѣдателей—118.

Частная жалоба—196, 237, 252 и сл., 405—406, 474 и сл., 492.
Частное обвиненіе—229 и сл., 231 и сл., 252 и сл., 418, 425—426, 430, 474.
Частный повѣренный—292—293.
Четвертныя сессіи—157—158.
Чинопроизводство—104—105.
Число: членовъ судебной коллегіи—115—116; присяжныхъ засѣдателей—118—120.
Члены: судебной коллегіи—141—142; окружнаго суда—185—186; Императорскаго Дома—201; Государственной Думы—205.
Чрезвычайное обжалованіе—472, 492 и сл.
Чрезвычайный судъ—81.
Чтеніе документовъ на судѣ—451.

Шерифъ—144.
Шеффены—108—109, 111—112, 153—154.
Штрафъ—165, 500.

Экзаменъ на званіе частнаго повѣреннаго—293.
Экспертиза—149, 383 и сл.
Этика адвокатская—267—269, 292.

Юстицъ-коллегія—187, 240—241.

Явка обвиняемаго: въ судъ—320, 436—437, 513—514; съ повинною—421.
Языкъ судебный—312 и сл.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	Стр.
Предисловіе къ 1-му изданію	3
Предисловіе ко 2-му изданію	4
ВВЕДЕНІЕ	5—68
I. Процессъ, какъ юридическое отношеніе. Наука уголовнаго судопроизводства, какъ вѣтвь науки судебнаго права. Ея методы	5
II. Общее понятіе процесса	22
III. Историческій очеркъ развитія началъ и формъ процесса въ главнѣйшихъ государствахъ Запада. Выводы	23
IV. Историческій очеркъ порядка и характера суда въ Россіи	43
V. Источники уголовнаго процесса	60
VI. Система курса уголовнаго судопроизводства. Рекомендуемая литература.	67
ЧАСТЬ I. СУБЪЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНАГО ОТНОШЕНІЯ	69—297
Отдѣлъ I. Судъ	69—226
Глава I. Судебная власть	69—87
§ 1. Теорія раздѣленія властей.	69
§ 2. Ближайшія задачи судебной дѣятельности. Государственный характеръ суда	76
§ 3. Исключительность и полнота судебной власти . .	83
Глава II. Судебная должность	87—106
§ 1. Способъ опредѣленія судей на должность . . .	87
§ 2. Судейская несмѣняемость	92
§ 3. Судейская подготовка. Судебная служба	101
Глава III. Народное участіе въ отправленіи уголовнаго правосудія	106—136
§ 1. Историческія формы народнаго участія въ отправленіи уголовнаго правосудія. Судъ шеффеновъ . .	106
§ 2. Судъ присяжныхъ.	112

Стр.

Глава IV. Внутренняя организація суда. . . 137—151

§ 1. Единоличное и коллегіальное начала въ организаціи суда. Права и обязанности членовъ и предсѣдателя коллегіи 139

§ 2. Отводъ и устраненіе судей. Замѣна судей. Пополненіе коллегіи 143

§ 3. Судебныя засѣданія 147

§ 4. Лица, состоящія при судебныхъ мѣстахъ 148

§ 5. Правила внутренняго распорядка. Отчетность. Сношенія судебныхъ мѣстъ. 150

Глава V. Судебныя системы . . . . . 151—198

§ 1. Общія начала. Начало предметной компетенціи и начало инстанцій. Судебный строй западныхъ государствъ 151

§ 2. Судебная система Россіи. Мѣстный судъ 162

§ 3. Общія судебныя установленія въ Россіи. Особенные суды 185

§ 4. Начало функціональное. Органы и установленія предварительнаго производства 194

Глава VI. Внѣшняя организація суда . . . 198—226

§ 1. Вѣдомство и подсудность. Предметная подсудность. 198

§ 2. Мѣстная подсудность. 207

§ 3. Подсудность по связи дѣлъ 208

§ 4. Пререканія о подсудности 211

§ 5. Переносъ дѣла въ другой судебный округъ . . . 214

§ 6. Преюдиціальные вопросы 215

§ 7. Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ 219

Отдѣлъ II. Стороны и ихъ представители. . . . . 226—297

Глава I. Обвинитель. . . . . . 229—262

§ 1. Публичное и частное обвиненіе. Его организація въ государствахъ Запада 231

§ 2. Организація обвиненія въ Россіи. Прокуратура. Полиція и администрація. Судъ какъ органъ обвиненія 240

§ 3. Организація частнаго обвиненія въ русскомъ правѣ. 252

Глава II. Обвиняемый . . . . . 262—297

§ 1. Общія права обвиняемаго какъ стороны въ процессѣ. Защита 262

		Стр.
§ 2.	Адвокатура. Ея исторія и организація на Западѣ.	276
§ 3.	Адвокатура въ Россіи	287
	ЧАСТЬ II. ОВЪЕКТЪ ПРОЦЕССУАЛЬНАГО ОТНОШЕНІЯ	299—400
	Глава I. Основныя начала и условія судебной дѣятельности	299—314
§ 1.	Розыскное и состязательное начало. Офиціальное начало	299
§ 2.	Начало матеріальной истины (доказанности обвиненія).	302
§ 3.	Начало непосредственности.	303
§ 4.	Начало устности	305
§ 5.	Начало гласности.	307
§ 6.	Судебный языкъ	312
	Глава II. Мѣры судебнаго принужденія . .	314—334
§ 1.	Мѣры по отношенію къ обвиняемому	314
§ 2.	Мѣры по отношенію къ способамъ обезпеченія доказательствъ	329
	Глава III. Доказываніе	334—400
§ 1.	Общее ученіе о доказываніи въ уголовномъ правѣ.	334
§ 2.	Виды доказательствъ.	354
	А. Показанія обвиняемаго	—
	Б. Свидѣтельскія показанія	361
	В. Экспертиза	383
	Г. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей	391
	Д. Вещественныя и письменныя доказательства .	393
	Глава IV. Судебныя рѣшенія. Судебные сроки и издержки	394—400
§ 1.	Судебныя рѣшенія	394
§ 2.	Судебные сроки	397
§ 3.	Судебныя издержки	398
	ЧАСТЬ III. ВОЗНИКНОВЕНІЕ, РАЗВИТІЕ И ОКОНЧАНІЕ ПРОЦЕССУАЛЬНАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОТНОШЕНІЯ	401—530
	Глава I. Возникновеніе процессуальнаго отношенія	401—411
§ 1.	Общія замѣчанія	401
§ 2.	Возникновеніе процессуальнаго юридическаго отношенія.	403

Стр.

Глава II. Предварительное производство . . 411—434
§ 1. Общая организація предварительнаго производства. 411
§ 2. Предварительное производство по русскому праву. Дознаніе 415
§ 3. Предварительное слѣдствіе. 418
§ 4. Преданіе суду 425
§ 5. Приготовительныя къ суду распоряженія 432

Глава III. Окончательное производство . . . 434—470
§ 1. Общія условія производства дѣла 434
§ 2. Открытіе судебнаго засѣданія 441
§ 3. Судебное слѣдствіе 445
§ 4. Пренія сторонъ 452
§ 5. Постановка вопросовъ. Напутственная рѣчь предсѣдателя на судѣ съ присяжными засѣдателями . 455
§ 6. Вердиктъ присяжныхъ засѣдателей. Отношеніе къ нему коронной коллегіи суда. Приговоры суда безъ участія присяжныхъ засѣдателей и съ участіемъ послѣднихъ. Объявленіе приговоровъ 464

Глава IV. Обжалованіе . . . . . 470—498
§ 1. Общія замѣчанія 470
§ 2. Частное обжалованіе 474
§ 3. Апелляціонное обжалованіе 477
§ 4. Кассаціонное обжалованіе 484
§ 5. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ 492

Глава V. Особые порядки производства . . . 498—518
§ 1. Заочное разбирательство 498
§ 2. Суммарное производство 501
§ 3. Объективное производство 504
§ 4. Производство по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ. Дѣтскіе суды 510

Глава VI. Исполненіе судебныхъ приговоровъ . 518—520

Приложеніе. Государственное вознагражденіе лицъ, невинно привлеченныхъ къ уголовному суду . . . . . 521—530

Предметный указатель . . . . . 531—542

Дополненія и необходимыя поправки.

Страница.		
43	*Литерат. указ.*	*Кони,* Введеніе къ уст. уг. суд., изд. *Зива,* 1914.
60	„ „	Уставъ уголовнаго судопроизводства, систематическій комментарій, изд. *Зива,* 1914.
65	„ „	*Jèze,* De la force de vérité légale de l'acte juridictionnel, Revue de droit public, 1913, № 3.
106	„ „	*Bergé,* Etude sur le jury en droit comparé, Revue de droit comparé, t. VI, 1—4.
		Щегловитовъ, И. Г., Судъ присяжныхъ, Журн. Мин. Юст., 1913, № 9.
116	*Строки 13—14 св.*	*Напечатано:* Швеціи, Даніи и Норвегіи. — *Должно быть:* Швеціи (за исключеніемъ дѣлъ о печати) и Даніи.
131	*Дополнить:*	Слѣдуетъ отмѣтить особенность новаго итальянскаго устава угол. суд. 1913 г., согласно правиламъ котораго постановленіе вердикта присяжныхъ происходитъ въ залѣ засѣданія въ присутствіи предсѣдателя суда, обвинителя и защитника, причемъ, послѣ обсужденія вопросовъ, подача голосовъ производится присяжными тайно, путемъ записокъ. См. *А. Люблинскій,* Новый итальянскій уст. уг. суд. 27 февр. 1913 г.
136	„	Въ Собр. уз. и расп. правит. отъ 10 дек. 1913 г. (ст. 2825) опубликованъ новый законъ о назначеніи присяжнымъ засѣдателямъ отъ казны суточныхъ и прогонныхъ денегъ. Аналогичный законъ изданъ 29 іюля 1913 г. въ Германіи.
219	*Лит. указ.*	*В. К. Случевскій,* Гражданскій искъ на уголовномъ судѣ, въ Уст. уг. суд., изд. *Зива,* 1914.
288	*Дополнить:*	Ограниченіе для лицъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій распространено указомъ Прав. Сената въ декабрѣ 1913 г. также на присяжныхъ стряпчихъ коммерческихъ судовъ.
297	„	Осенью 1913 г. 38 членовъ Г. Д. внесли новое законодательное предположеніе о предоставленіи лицамъ женскаго пола права быть присяжными повѣренными, но Совѣтъ Министровъ 19 декабря 1913 г. призналъ это предположеніе непріемлемымъ.
391	„	Въ настоящее время вырабатывается законопроектъ объ измѣненіи порядка приглашенія и вознагражденія экспертовъ. Порядокъ приглашенія экспертовъ сторонами предположенъ къ отмѣнѣ.