

О ДѢЯТЕЛЬНОСТИ  
ПРОКУРОРСКАГО НАДЗОРА

ВСЛѢДСТВИЕ

ОТДЕЛЕНИЯ ОБВИНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ  
отъ  
СУДЕБНОЙ.

*Николај Буцковскаго.*

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 29 Марта 1867 года.

---

Въ Типографіи Втораго Отдѣленія Государственной Е. И. В. Канцеляріи.

---

## СОДЕРЖАНИЕ.

	<i>Стран.</i>
Введение . . . . .	1—7.
1) О лицахъ прокурорского надзора, какъ органахъ обвинительной власти, и объ основномъ правилахъ дѣятельности . . . . .	7—11.
2) О мѣрѣ участія прокурорского надзора въ возбужденіи уголовного преслѣдованія . . . . .	11—20.
3) О свойствѣ отношеній прокурорского надзора къ предварительно-му и судебному слѣдствіямъ . . . . .	20—28.
4) О значеніи обвинительного факта и выяснѣніи его на окончательное со стороны прокурорского надзора заключеніе какъ въ первой, такъ и во второй степени суда . . . . .	28—41.
5) О выяснѣніи требований обвинительной власти на уголовный приговоръ, или объ отношеніи обвиненія къ осужденію или оправданію . .	41—56.
6) О примѣненіи основнаго правила дѣятельности прокурорского надзора, въ его юрисдикціонномъ составѣ, къ способамъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ . . . . .	57—64.
7) О столкновеніи официальнаго порядка обвиненія съ частнымъ . .	64—71.
8) О свойствѣ и степени участія прокурорского надзора въ дѣлахъ, подсудимыхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ . . . . .	71—80.



## В В Е Д Е Н И Е.

Сочувствие, съ которымъ встрѣчено было во всѣхъ слояхъ русскаго общества совершающеся нынѣ у насъ судебное преобразованіе, ясно показываетъ, что это давно желанная мѣра, и что въ основаніяхъ, принятыхъ для устройства судебнай части, общество чаетъ найти ручательство въ удовлетвореніи одной изъ самыхъ насущныхъ своихъ потребностей. Хотя въ настоящее время судебное преобразованіе не можетъ еще быть оцѣнено во всѣхъ своихъ послѣдствіяхъ, такъ какъ успѣхъ его зависитъ отъ многихъ обстоятельствъ, болѣе или менѣе благопріятныkhъ его осуществленію: однако уже одно возрастающее довѣріе къ суду, видимое нами въ очію, составляетъ эпоху въ нашемъ юридическомъ быту; потому что безъ довѣрія къ суду не мыслимъ правильный общественный строй; потому что оно представляетъ самую надежную точку опоры для всѣхъ улучшений въ прогрессивномъ развитіи общества.

Первое условіе успѣха въ судебномъ преобразованіи, какъ и во всякомъ другомъ, есть, конечно, добросовѣтное осуществленіе новаго порядка, неуклоняемое отъ истиннаго пути никакою тенденціею, ни либеральную, ни ретроградною. Но чтобы идти неуклонно по этому истинному пути, исполнители должны руководствоваться не собственною волею, а волею законодателя. Поэтому, успѣху судебнаго преобразованія не мало можетъ содѣйствовать выясненіе тѣхъ вопросовъ, относительно которыхъ можно усомниться, въ чёмъ именно состояла воля законодателя? Если подобные вопросы нерѣдко представляются въ примѣненіи законовъ,

которыхъ начала давно уже извѣстны и усвоены обществомъ, то какъ же не возникать такимъ вопросамъ при практической разработкѣ той части законодательства, которая основана на совершенно новыхъ у насъ началахъ судоустройства и судопроизводства!

Вслѣдствіе участія нашего въ составленіи проекта новыхъ судебныхъ уставовъ, мы сочли себя нравственно обязанными заявить въ печатныхъ брошюрахъ наше мнѣніе по тѣмъ вопросамъ, разрѣшеніе которыхъ представлялось намъ наиболѣе затруднительнымъ, а именно по вопросамъ о постановлѣніи приговоровъ, при участіи присяжныхъ засѣдателей, и о кассационномъ порядкѣ отмены судебнаго рѣшеній.

Не освобождая себя и за тѣмъ отъ обязанности способствовать, по мѣрѣ нашихъ силъ, точному уразумѣнію наиболѣе сжатыхъ положеній судебнаго уставовъ, мы избрали на этотъ разъ предметомъ комментарія нѣсколько вопросовъ, касающихся дѣятельности прокурорскаго надзора вслѣдствіе отдѣленія обвинительной власти отъ судебнай. Нѣкоторые изъ этихъ вопросовъ встрѣчались уже въ нашей юной судебнай практикѣ, а другіе не замедлять, конечно, возникнуть изъ общаго течеія дѣлъ.

Не вдаваясь въ подробное описание различныхъ системъ уголовнаго судопроизводства, объяснимъ въ короткихъ словахъ принципъ отдѣленія обвинительной власти отъ судебнай. Задача уголовнаго судопроизводства состоять въ правосудномъ примененіи уголовныхъ законовъ къ отдельнымъ, совершающимся въ обществѣ преступленіямъ. Для удовлетворительного разрѣшенія этой задачи въ каждомъ данномъ случаѣ, необходимо: во-первыхъ, обнаружить составъ преступленія по даннымъ его признакамъ, и открыть подозрѣваемое лицо по отношеніямъ его къ составу преступленія; во-вторыхъ, повѣрить, разыскать и разобрать собранные такимъ образомъ факты, съ раздѣленiemъ ихъ на обличительные и оправдательные, и въ-третьихъ, сопоставивъ между собою обличительные и оправдательные факты, вывести заключеніе о виновности или невиновности подсудимаго, опредѣлить степень

ответственности виновного и подвергнуть его заслуженной кары по уголовным законамъ. Первая часть этой задачи входитъ обыкновенно въ составъ предварительного слѣдствія, вторая представляется слѣдствію судебному, а третья осуществляется въ уголовномъ приговорѣ.

Чтобы предварительное слѣдствіе заключало въ себѣ достаточныя данныя къ открытю истины, которая по самому существу своему не можетъ быть одностороннею, оно должно разыскать и собрать какъ факты, подтверждающіе подозрѣніе или обвиненіе, такъ и факты, опровергающіе его, или противорѣчащіе ему. Совокупное исполненіе того и другаго, съ одинаковыми тщаніемъ и беспристрастіемъ, однимъ и тѣмъ же лицомъ тѣмъ затруднительнѣе, что для обнаруженія преступленія и виновныхъ въ немъ, слѣдователь невольно прибѣгаеть къ предположеніямъ, обращающіимъ его взглядъ преимущественно на сторону обвиненія; если же онъ, во избѣжаніе односторонности, станетъ обращать особенное вниманіе на средства защиты и будетъ объяснять себѣ всякое сомнѣніе въ пользу обвиняемаго, то немѣжно впадать въ другую крайность, и собравъ все, что можетъ служить къ оправданію обвиняемаго, сдѣлаетъ упущенія въ изслѣдованіи обличительныхъ фактъвъ. Такое объективное отношеніе къ дѣлу, при которомъ слѣдователь, будучи и обвинителемъ, и защитникомъ обвиняемаго, не увлекался бы ни въ ту, ни въ другую сторону, легко вообразить, но весьма трудно соблюсти въ дѣйствительности. Поэтому на дѣль обвиненіе, неимѣющее другаго представителя, кроме самого слѣдователя, обыкновенно получаетъ перевѣсъ, и слѣдователь, отираясь отъ предположенія о виновности подозрѣваемаго лица, старается преимущественно о томъ, чтобы ложными допросами достичь его до сознанія, и чтобы собрать всѣ признаки и улики, подтверждающіе предположеніе о виновности.

То же одностороннее направление принимаетъ обыкновенно и судебное слѣдствіе, когда судъ совмѣщаетъ въ себѣ функции обвинителя, защитника и судьи. Хотя судъ не участвуетъ непосред-

ственno въ производствѣ предварительного слѣдствія, однако оно распоряжается этимъ слѣдствіемъ, назначая, по своему усмотрѣнію, дослѣдованія и переслѣдованія, а при этомъ ему трудно отнести безпристрастно къ фактамъ, которые были собираемы и изслѣдуемы подъ его руководствомъ, слѣдовательно подъ влияниемъ извѣстныхъ предположеній, невольно располагающихъ къ предубѣждению. Во всякомъ случаѣ мѣльзя и полагать, чтобы судъ, при повторкѣ, разъясненіи и разборѣ фактovъ, могъ действовать одновременно съ двухъ различныхъ точекъ зреинія, соотвѣтствующихъ интересамъ обвиненія и защиты, сохраняя вполнѣ равновѣсие между этими интересами.

Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что судъ, соединяющій въ себѣ обвинительную власть съ судебнou, никогда не имѣеть передъ собою опредѣленнаго обвиненія, ибо отъ него самого зависить расширить или съузить это обвиненіе. Неопределенность положенія въ этомъ отношеніи то побуждаетъ судъ доискаваться подтвержденія предположеннаго обвиненія въ несвоевременномъ дополненіи дѣла, то выводить рѣшеніе его изъ предѣловъ обвиненія, въ ущербъ правамъ защиты, и во всякомъ случаѣ затрудняетъ для суда безпристрастное рѣшеніе, такъ какъ обвинителю невозможно быть вполнѣ безпристрастнымъ судьею.

Не смотря на очевидную неудовлетворительность и нерациональность такого способа открытія истины въ уголовномъ дѣлѣ, онъ положенъ быть въ основаніе системы, господствовавшей на материцѣ Европы до конца прошедшаго столѣтія—системы слѣдственаго, или инквизиціоннаго судопроизводства, которая возлагаетъ на однихъ и тѣхъ же дѣятелей отправление трехъ разнородныхъ и несовмѣстныхъ функций: обвинителя, защитника и суды, игнорируя общепринятую истину, что никто не можетъ быть и стороной и судьею въ одномъ и томъ же дѣлѣ.

Между тѣмъ въ Англіи и Сѣверной Америкѣ смотрѣли на уголовный процессъ совсѣмъ съ другой точки зреинія, а именно съ точки зреинія частнаго между обвинителемъ и обвиняемымъ спора, разрѣ-

шаемаго судомъ по тѣмъ даннымъ, которыя представлены сторо-  
нами. Эта система, называемая обвинительною, или состязательною,  
получила тамъ, при благопріятныхъ условіяхъ общественнаго быта,  
безирепрѣственное развитіе; сдѣлавшее возможнымъ принятие двухъ  
самыхъ человѣколюбивыхъ правилъ: во-первыхъ, что обвиняемый  
почитается невиннымъ доколѣ противное не будетъ доказано обви-  
нителемъ, слѣдовательно вся тяжесть доказательствъ лежитъ на обви-  
нителѣ, а обвиняемому, до представленія противъ него доказа-  
тельствъ, нѣтъ надобности и защищаться, и во-вторыхъ, что судья  
не пользуется обвинительной властію, а признается, напротивъ  
того, естественнымъ защитникомъ, или законнымъ покровителемъ  
подсудимаго.

Въ настоящее время обвинительная система, въ существенномъ  
ея принципѣ—въ раздѣлении функцій обвинителя, защитника и  
судьи—вытѣснила уже и на материкѣ Европы иаквизиціонную си-  
стему, и примила у насъ, какъ одно изъ главныхъ началь судеб-  
наго преобразованія. Впрочемъ, не слѣдуетъ думать, чтобы это  
былъ чистый типъ обвинительной системы, соответствующей пол-  
ному и совершенному раздѣленію означенныхъ функцій. Для осу-  
ществленія такого типа, подъ который не вполнѣ подходитъ и ан-  
глійскій уголовный процессъ, потребовалось бы: 1) чтобы судебній  
слѣдователь не предпринималъ самъ, а судъ не назначалъ никакихъ  
следственныхъ дѣйствій, безъ требованія или указанія  
сторонъ; 2) чтобы обѣ стороны, въ предъявленіи въ состяза-  
тельномъ порядкѣ своихъ требованій, возраженій и заключеній,  
пользовались совершенно равными правами, и 3) чтобы судъ ни  
въ осужденіи, ни въ оправданіи, не переступалъ границъ, полу-  
женныхъ обвиненіемъ и защитою, а не становлялъ бы свой приго-  
воръ между этими двумя предѣлами. Но понятно, что въ такомъ  
видѣ, обвинительная система можетъ быть пригодна только для  
гражданскихъ дѣлъ; но уголовнымъ же дѣламъ строгое соблюде-  
ніе иѣкоторыхъ изъ ея условій было бы несогласно съ обязанно-  
стю уголовнаго суда стремиться къ открытію безусловной исти-

ны и полагать въ основание приговора только одну ее, а не истину формальную. Поэтому господствующая въ западной Европѣ система уголовного процесса, представляющая болѣе или менѣе отступлений отъ обвинительного начала, вѣрнѣе можетъ быть названа слѣдственно-обвинительной.

Въ нашей системѣ уголовного судопроизводства, которую также слѣдуетъ признать слѣдственно-обвинительной, послѣдовательное отдѣленіе власти обвинительной отъ судебнай начинается не съ предварительного слѣдствія, а съ преданія обвиняемаго суду; только съ этого момента обвиненію противополагается защита, на равныхъ съ нимъ правахъ, и обѣимъ сторонамъ предоставляется принимать участіе въ изслѣдованіи дѣла и представлять, съ точки зренія каждой изъ нихъ, разборъ фактовъ, съ опредѣленіемъ ихъ значенія; за судомъ же оставляется лишь судебная власть, то-есть разрѣшеніе спорныхъ пунктовъ изслѣдованія, обсужденіе вопроса о виновности по собраннымъ и изслѣдованнымъ фактамъ и опредѣленіе, какому преступленію соотвѣтствуетъ и какому наказанію подвергаетъ судимое дѣяніе. Но и въ этомъ періодѣ ея дѣятельности, судебную власть должно понимать не въ тѣсномъ, а въ общирномъ смыслѣ, нестѣсненномъ безусловно границами, положеніями обвиненіемъ и защитою. Въ мотивахъ къ нашему уставу уголовного судопроизводства положительно выражено, что вводя въ уставы порядокъ формъ и обрядовъ процесса обвинительного, предполагается сохранить въ уголовномъ судопроизводствѣ слѣдственное начало, на основаніи котораго уголовный процессъ долженъ имѣть цѣлью обнаружение истины независимо отъ воли и желанія сторонъ (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 21 и 27).

За объясненіемъ, въ чемъ состоится отдѣленіе обвинительной власти отъ судебнай, приступимъ прямо къ практическому комментированію общихъ по этому предмету положеній въ судебныхъ уставахъ.

Для этого разсмотримъ вопросы, возникающіе изъ существующихъ положеній:

- 1) о лицахъ прокурорского надзора, какъ органахъ обвинительной власти, и объ основномъ правилахъ ихъ дѣятельности;
- 2) о мѣрѣ участія прокурорского надзора въ возбужденіи уголовного преслѣдованія;
- 3) о свойствѣ отношеній прокурорского надзора къ предварительному и судебному слѣдствіямъ;
- 4) о значеніи обвинительного акта и вліяніи его на окончательное со стороны прокурорского надзора обвиненіе какъ въ первой, такъ и во второй степени суда;
- 5) о вліяніи требованія обвинительной власти на уголовный приговоръ, или объ отношеніи обвиненія къ осужденію или оправданію;
- 6) о примѣненіи основнаго правила дѣятельности прокурорского надзора, въ его іерархическомъ составѣ, къ способамъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ;
- 7) о столкновеніи въ одномъ и томъ же дѣлѣ официального порядка обвиненія съ частнымъ;
- 8) о свойствѣ и степени участія прокурорского надзора въ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ.

**1) О лицахъ прокурорского надзора, какъ органахъ обвинительной власти, и объ основномъ правилахъ ихъ дѣятельности.**

На основании судебныхъ уставовъ, по уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, обличеніе обвиняемыхъ какъ въ тѣхъ преступленіяхъ, которымъ преслѣдуются государствомъ помимо воли потерпѣвшихъ лицъ, такъ и въ тѣхъ, по которымъ отъ воли этихъ лицъ зависитъ одно возбужденіе уголовного преслѣдованія, возлагается на прокуроровъ и ихъ товарищей (уст. угол. судопр. ст. 4 и 5).

Товарищи прокуроровъ дѣйствуютъ подъ руководствомъ тѣхъ прокуроровъ, при коихъ они состоятъ. Прокуроры окружныхъ судовъ подчинены прокурорамъ судебныхъ палатъ, а сіи послѣдніе

состоять въ непосредственной зависимости отъ министра юстиціи (учр. суд. уст. ст. 129).

По всякому дѣлу, производящемуся въ судѣ гражданскомъ или уголовномъ, каждый прокуроръ можетъ замѣнить своего товарища, принявъ это дѣло на свою отвѣтственность (учр. суд. уст. ст. 131).

При заявлениіи судебнаго мѣстамъ своихъ по дѣламъ заключеній, лица прокурорскаго надзора дѣйствуютъ единственно на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ (учр. суд. уст. ст. 130).

Когда въ судебнай палатѣ состоится опредѣленіе о преданіи суду такого обвиняемаго, о которомъ прокуроръ окружнаго суда полагалъ прекратить дѣло, то прокуроръ палаты можетъ исполненіе обязанностей обвинителя поручить кому либо другому изъ подъдомственныхъ ему лицъ прокурорскаго надзора, или же, въ особено важныхъ случаяхъ, принять эти обязанности на себя; но онъ не вправѣ требовать, чтобы мѣстный прокуроръ поддерживалъ обвиненіе вопреки своему убѣжденію (уст. угол. судопр. ст. 539).

Въ мотивахъ къ этимъ постановленіямъ, между прочимъ, сказано:

1) Обязанность непосредственно участвовать въ возбужденіи дѣлъ уголовныхъ, а тѣмъ болѣе въ распоряженіяхъ по розысканію преступленій и преслѣдованію виновныхъ, очевидно, несовмѣстна съ призваніемъ суда. Вмѣшиваясь въ начатіе уголовныхъ дѣлъ и разрѣшавъ или предписывая тѣ или другія слѣдственныя дѣйствія, онъ можетъ невольно составить себѣ впередъ понятіе о свойствахъ подлежащаго слѣдствію дѣянія, или о винѣ заподозрѣваго лица, а это легко можетъ имѣть вліяніе на мнѣніе его при самомъ разсмотрѣніи и решеніи дѣла. Словомъ, всякое вмѣшательство суда въ начатіе или производство первоначальныхъ изысканій, для обнаружения повода къ обвиненію подозрѣваемаго, противно первымъ условіямъ правосудія. По этому власть обвинительная должна быть отдѣлена отъ судебнай, т. е. обнаруженіе преступленій и преслѣ-

дованіе виновныхъ необходимо представить прокурорамъ, съ тѣмъ однако ограничено, которое указано въ 5-й ст. уст. угол. суд. (судебные уставы съ изложениемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 26 и 27).

2) Сила учреждания прокурорского надзора заключается въ его единству, а единство его должно состоять въ томъ, чтобы все органы этого надзора дѣйствовали согласно между собою и нераздѣльно. Изъ этого начала можно вывести заключеніе, что низшіе органы надзора должны дѣйствовать по указаніямъ и руководству высшихъ, такъ чтобы все учрежденіе представлялось какъ нечто цѣлое и едино; но не слѣдуетъ заключать, чтобы эти низшіе органы обязаны были слѣпымъ повиновеніемъ волѣ своего начальства, повиновеніемъ не только въ отношеніи къ принятію тѣхъ или другихъ мѣръ по возбужденію уголовныхъ исковъ или же ихъ преслѣдованію, но даже и въ отношеніи предъявленія заключеній своихъ къ оправданію или обвиненію подсудимыхъ, т. е. въ отношеніи къ такимъ ихъ обязанностямъ, исполненіе которыхъ должно быть предоставлено вполнѣ ихъ личному убѣжденню. Только съ сохраненіемъ за представителями прокурорского надзора свободы дѣйствія по совѣсти и убѣжденню, можно ожидать, что учрежденіе это будетъ сильнымъ и удовлетворитъ своему двоякому призванію быть и обвинителемъ, и блестителемъ закона (того же изданія, часть вторая, стр. 198).

3) Первоначально предлагалось установить правило о неподчищении лицъ прокурорского надзора ни чьимъ предписаніямъ, въ отношеніи собственно къ заявленію ими иныхъ по дѣламъ. Но дабы правило, выраженное въ такомъ видѣ, не могло подать поводъ къ недоумѣнію, обязательны ли для лицъ прокурорского надзора, при заявлении иныхъ по дѣламъ, предписанія подлежащихъ властей, содержащія въ себѣ толкованіе или поясненіе законовъ, признано необходимыми изъ лести выразить мысль, что при заявлении судебнаго мѣстами своихъ заключеній по дѣламъ, лица прокурор-

скаго надзора дѣйствуютъ на основаніи своего утвержденія и существующихъ законовъ (того же изданія, часть третья, стр. 87).

Чтобы понять послѣдній мотивъ, слѣдуетъ принять во вниманіе, что по существующимъ законамъ, правительственное мѣсто или начальствующее лицо, не имѣя права установить новый законъ, можетъ однако принимать мѣры къ исполненію дѣйствующаго закона или учрежденія разрѣшеніемъ недоумѣній или затрудненій въ образѣ исполненія (зак. осн. ст. 51 прим.). Но если подчиненнос мѣсто или лицо усмотритъ въ предписаніи начальства отмѣну закона или учрежденія, то обязано, не дѣлая исполненія, представить о томъ тому же начальству, а въ случаѣ подтвержденія съ его стороны, довести о такомъ случаѣ до свѣдѣнія вышшаго въ порядкѣ подчиненности начальства и ожидать разрѣшения (зак. осн. ст. 78; учрежд. мин. ст. 287 и 307; общ. губ. учр. ст. 286; уст. служ. прав. ст. 1194).

Понятно, что на этомъ же основаніи должны поступать и лица прокурорскаго надзора. Но предписанія начальства по судебному вѣдомству, даже по прокурорскому надзору, которому наиболѣе свойственна общая служебная организація, не могутъ имѣть характера административныхъ предписаній. Нѣтъ сомнѣнія, что административные дѣятели, по самому существу и характеру ихъ обязанностей, нерѣдко должны слѣдоватъ, сверхъ общихъ инструкцій, и предписаніямъ или приказаніямъ, получаемымъ отъ начальства на данный случай. Но по прокурорскому надзору такой образъ дѣйствій можетъ имѣть мѣсто только въ той части прокурорской дѣятельности, которая состоить въ принятии мѣръ къ обнаружению преступленія и виновнаго въ немъ путемъ уголовнаго преслѣдованія; что же касается до другой части этой дѣятельности, состоящей въ занятіи по дѣламъ заключеній, то само собою разумѣется, что высшее лицо прокурорскаго надзора не можетъ предписать своему подчиненному держаться по какому-либо дѣлу опредѣленаго заранѣе мнѣнія, и не только по фактическимъ вопросамъ, но

даже и по вопросамъ о применѣніи закона. Не говоря уже о томъ, что иначе подчиненные лица прокурорского надзора обратились бы въ автоматовъ, дѣйствующихъ механически, а заявляемыя ими заключенія лишиены были бы наиболѣе дѣйствительной силы—силы убѣжденія, нельзя не признать, что такой образъ дѣйствій просто невозможенъ, какъ потому, что свѣдѣнія, почерпаемыя лицомъ прокурорского надзора изъ производимаго при его содѣйствіи судебнаго слѣдствія не могутъ быть заранѣе въ виду его начальства, такъ и потому, что слѣдствіе это не можетъ быть останавливаемо для полученія лицомъ прокурорского надзора разрѣшенія на тѣ затрудненія, которыхъ онъ можетъ встрѣтить въ исполненіи предписанія своего начальства.

Итакъ основное правило обвинительной власти по судебнѣмъ уставамъ 20 ноября 1864 года состоять въ томъ, что обнаружение преступлений и преслѣдованіе виновныхъ, т. е. принятіе мѣръ къ обличенію ихъ предъ судомъ, возлагаются на лица прокурорскаго надзора, который въ этомъ отношеніи дѣйствуютъ подъ руководствомъ своихъ начальниковъ, но при заявлѣніи судебнѣмъ мѣстамъ заключеній по дѣламъ, руководствуются единственно своимъ убѣженіемъ и существующими законами.

## 2) О мѣрѣ участія прокурорскаго надзора въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, по дѣламъ уголовнымъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнѣмъ установленіямъ, законными поводами къ началу уголовнаго преслѣдованія признаются:

- 1) объявленія и жалобы частныхъ лицъ;
- 2) сообщенія полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ;
- 3) жалка съ повинного;

- 4) возбуждение дела прокуроромъ,
- 5) возбуждение дела по непосредственному усмотрѣнію слѣдователя (уст. угол. суд. ст. 297).

Всѣ эти поводы тогда только открываютъ уголовное преслѣдованіе, когда они заключаютъ въ себѣ достаточное къ тому основаніе (ст. 262). Хотя въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ категорическаго опредѣленія о томъ, что должно разумѣть подъ словами: достаточное основаніе къ начатію уголовнаго преслѣдованія; однако по указаніямъ, сдѣланнымъ въ нѣкоторыхъ положеніяхъ этого устава, можно, кажется, безошибочно заключить, что для возбужденія такого преслѣдованія законъ считается достаточнымъ:

- 1) непосредственное усмотрѣніе или застигнутіе преступшаго дѣянія какъ должностными, такъ и частными лицами (ст. 257 п. 1, 258, 298, 311 и 313);
- 2) открытие полиціемъ, судебнѣмъ слѣдователемъ или лицомъ прокурорскаго надзора признаковъ преступленія и причинъ, возбуждающихъ противъ кого либо подозрѣніе, или же представленіе о томъ доказательствъ со стороны другихъ должностныхъ или частныхъ лицъ (ст. 250, 257 п. 3 и 4, 258, 299, 307, 309, 311 и 314);
- 3) собственное признаніе виновнаго, не противорѣчащее имѣющимся о проишествіи свѣдѣніямъ (ст. 310), и
- 4) жалоба потерпѣвшаго отъ преступленія, съ объясненіемъ причинъ обжалуемаго противъ кого либо подозрѣнія или, до крайней мѣрѣ, съ яснымъ указаниемъ преступшаго дѣянія (ст. 257 п. 2 и 301—303)..

По означеннымъ выше поводамъ и основаніямъ уголовное преслѣдованіе начинается: или производствомъ предварительнаго слѣдствія, если событие заключаетъ въ себѣ преступление, подвергающее виновнаго лишенію или ограниченію правъ состоянія (ст. 201 и 544), или непосредственнымъ привлечениемъ обвиняемаго.

го къ суду по свѣдѣніямъ и доказательствамъ, представленнымъ обвинителемъ, если событие заключаетъ въ себѣ преступление меньшей важности, и если судъ не усмотритъ надобности въ предварительномъ слѣдствіи (ст. 545 и 546).

Разсмотримъ, какое участіе принимаютъ лица прокурорскаго надзора въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія каждымъ изъ указанныхъ двухъ способовъ. Начнемъ съ первого.

По уставу уголовнаго судопроизводства, объявленія о преступленіяхъ и жалобы потерпѣвшихъ отъ преступныхъ дѣяній могутъ быть приносимы непосредственно лицамъ прокурорскаго надзора, которыя обязаны вносить въ протоколъ время подачи и содержаніе объявленія и жалобы, а также показанія, данные имъ при распросѣ (ст. 306). Хотя при этомъ законъ не упоминаетъ, могутъ ли непосредственно обращаться къ прокурорамъ и товарищамъ ихъ, съ сообщеніями о преступленіяхъ, присутственная мѣста и должностная лица, не имѣющія прямаго участія въ производствѣ предварительныхъ слѣдствій, а также могутъ ли раскальвшіеся преступники являться съ повинною къ лицамъ прокурорскаго надзора; но въ законности такого обращенія къ обвинительной власти нельзя сомнѣваться, такъ какъ въ мотивахъ къ настоящимъ постановленіямъ положительно выражено, что право возбуждать уголовное преслѣдованіе составляетъ принадлежность обвинительной власти, и что отступленія отъ этого начала, по условіямъ нашей общественной жизни, допущены только на случаи крайней въ томъ необходимости (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 133). Затѣмъ, если принять въ соображеніе: во-первыхъ, что безъ согласія прокурора, судебній слѣдователь не можетъ приступить къ изслѣдованию усмотрѣнныхъ имъ непосредственно признаковъ преступленія, если оно не было засткнуто на мѣстѣ его совершенія (ст. 318 и 314); и во-вторыхъ, что прокуроръ и его товарищи могутъ возбуждать дѣла какъ по непосредственно имъ усмотрѣнныемъ преступленіямъ или признакамъ преступныхъ дѣяній, такъ и по доходящимъ до нихъ свѣдѣніямъ

(ст. 311); то въ результата окажется, что всѣ законные поводы къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія могутъ стекаться у лицъ прокурорскаго надзора и получать осуществленіе посредствомъ предложеній отъ этихъ лицъ судебнымъ слѣдѣвателямъ о начатіи предварительного слѣдствія (ст. 278). Этотъ способъ начатія уголовнаго преслѣдованія не примѣнимъ только къ жалобамъ, подлежащимъ производству въ порядке частнаго обвиненія, въ которомъ возбужденіе уголовнаго иска и обличеніе обвиняемаго выходить изъ круга вѣдомства прокурорскаго надзора и предоставляемъ исключительно частному обвинителю (ст. 5). Впрочемъ и по дѣламъ своего вѣдомства, лица прокурорскаго надзора не должны требовать начатія слѣдствія безъ достаточнаго основанія, и потому въ сомнительныхъ случаяхъ обязаны прежде собрать надлежащія свѣдѣнія посредствомъ негласнаго полицейскаго развѣданія (ст. 279 и 312).

Хотя всѣ законные поводы къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія могутъ, какъ мы сказали, стекаться у лицъ прокурорскаго надзора, но законъ не требуетъ, чтобы предварительное слѣдствіе начиналось не иначе, какъ этимъ путемъ, т. е. только по предложеніямъ отъ этихъ лицъ судебнымъ слѣдователямъ. Напротивъ, судебный слѣдователь приступаетъ къ предварительному слѣдствію, не испрашивая разрѣшения прокурора, не только въ случаѣ, когда застигнетъ самъ совершающеся или только что совершившееся преступное дѣяніе (ст. 313), но также по сообщеніямъ и дознаніямъ полиціи и другихъ административныхъ властей, по объявленіямъ и жалобамъ, непосредственно къ нему обращеннымъ со стороны частныхъ лицъ, и по явкѣ къ нему съ новинко раскрывшися въ преступленіи (ст. 250, 252, 253, 255—261, 298, 299, 303, 305—310). Впрочемъ и въ этихъ случаяхъ, полиція, сообщая судебному слѣдователю свѣдѣніе или произведеніе дознаніе о признакахъ какого либо преступленія, должна о томъ и прокурору или его товарищу (ст. 250 и 255), а равно и судебному слѣдователю доводить до свѣдѣнія прокурорскаго надзора о всѣхъомъ слѣд-

ствіи, начатомъ имъ не по сообщенію полиції, которое известно уже прокурорскому надзору изъ непосредственного ея донесенія, и не по жалобѣ частнаго обвинителя, до которой обвинителю официальному неѣть дѣла (ст. 263). Кромѣ того, если судебный слѣдователь въ сообщеніи полицейскихъ или другихъ административныхъ властей не найдетъ достаточнаго основанія къ производству слѣдствія, или же признаетъ нужнымъ оставить безъ послѣдствій явку съ повинною, какъ опровергаемую имѣющими у него свѣданіями, то и объ этомъ сообщаетъ прокурору или его товарищу (ст. 309 и 310).

Такимъ образомъ изъ дѣлъ, возбуждаемыхъ у судебныхъ слѣдователей, помимо лицъ прокурорскаго надзора, послѣдніе не получаютъ свѣданій только по жалобамъ, подлежащимъ производству въ порядкѣ частнаго обвиненія; свѣданія же о всѣхъ другихъ законныхъ поводахъ къ началу уголовнаго преслѣдованія сосредоточиваются у этихъ лицъ. Но въ самомъ порядкѣ сообщенія этихъ свѣданій, смотря по свойству повода, къ которому они относятся, законъ устанавливаетъ нѣкоторое различіе. Такъ, о поданныхъ судебному слѣдователю частными лицами жалобахъ и объявленіяхъ, а также о случаяхъ застигнутія имъ самимъ совершающагося или только что совершившагося преступленія, прокуроръ или его товарищъ получаетъ уведомленіе лишь тогда, когда судебный слѣдователь приступить къ предварительному слѣдствію; о недостаточныхъ же поводахъ этого рода, когда они оставляются безъ послѣдствій, прокурорскій надзоръ не извѣщается (ст. 263). Напротивъ того, о сообщеніяхъ, дѣлаемыхъ судебному слѣдователю полицейскими и другими административными властями, прокуроръ или его товарищъ получаетъ уведомленіе: во-первыхъ, отъ самихъ этихъ властей, и во вторыхъ—отъ судебнаго слѣдователя, когда онъ не найдетъ достаточнаго основанія къ производству по такому сообщенію слѣдствія; о самомъ же началіи слѣдствія прокурорскій надзоръ не извѣщается (ст. 250, 255, 261 и 309). Что же касается до явки съ повинною, то судебный слѣдователь обязанъ доставить

лицу прокурорского надзора надлежащее уведомление, какъ въ случаѣ начатія по этому поводу слѣдствія, такъ и въ случаѣ оставленія повинной безъ послѣдствій (ст. 263 и 310).

Причины такого различія въ порядкѣ поставленія прокурорскій надзоръ въ извѣстность о дѣйствіяхъ судебнаго слѣдователя—не трудно понять. Жалобы и объявленія частныхъ лицъ не представляютъ сами по себѣ никакого ручательства въ томъ, что они заключаютъ достаточное основаніе къ начатію слѣдствія. Поэтому законъ, требуя, чтобы о начатіи слѣдствія по жалобамъ и объявлѣніямъ, какъ и по всякимъ другимъ поводамъ къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія, былъ поставленъ въ извѣстность прокурорскій надзоръ, не считаетъ однако необходимымъ ставить подъ контроль прокурорскаго надзора и оставленіе жалобъ и объявлѣній безъ послѣдствій, тѣмъ болѣе, что оставленіе безъ изслѣдованія жалобы потерпѣвшаго отъ преступленія можетъ быть имъ обжаловано предъ окружнымъ судомъ, въ которомъ должно быть выслушано по этому предмету и заключеніе прокурора или его товарища (ст. 491 и 505). Но сообщенія полицейскихъ и другихъ административныхъ властей о обнаруженныхъ ими преступленіяхъ и явка съ повинною представляютъ уже сами по себѣ нѣкоторое ручательство въ ихъ основательности, почему законъ и не признаетъ удобнымъ предоставлять судебному слѣдователю оставленіе ихъ безъ послѣдствій, не поставляя о томъ въ извѣстность прокурорскій надзоръ.

Не подлежитъ сомнѣнію, что поставленіе прокурорскій надзоръ въ извѣстность о начатіи вся资料о слѣдствія имѣть прежде всего цѣлью доставить прокурорамъ и ихъ товарищамъ возможность къ возможенному на нихъ закономъ наблюденію за производствомъ слѣдствій (ст. 278). Хотя по дѣламъ, возникшимъ въ полиціи, прокурорскій надзоръ получаетъ уведомленіе лишь о передачѣ полицейскаго дознанія судебному слѣдователю, а не о началѣ слѣдствія; однако по этимъ именно дѣламъ полицейское дознаніе не можетъ быть признано не подлежащимъ изслѣдованію, безъ извѣ-

щемія в томъ прокурора или его товарица; следовательно за не-  
полученiemъ своевременно такого изъясненія, прокурорскій над-  
зоръ можетъ разсчитывать, что слѣдствіе по паліцейскому дозна-  
нію производится. Но слѣдуетъ ли смотрѣть на сообщеніе проку-  
рорскому надзиру о вслѣдъ возбужденіи уголовнаго преслѣдова-  
нія, единственно какъ на средство къ наблюдению за произ-  
водствомъ слѣдствія? Нѣтъ ли тутъ и другой цѣли—предоставить про-  
курору возможность отклонить или прекратить своевременно ис-  
основательное уголовное преслѣдованіе? Руководствуясь основны-  
ми правилами учрежденія у насъ обвинительной власти, а именно  
тѣмъ: 1) что обнаружение преступлений и преслѣдованіе винов-  
ныхъ возлагается на лица прокурорскаго надзора, въ предѣлахъ  
ихъ вѣдомства (уст. угол. суд. ст. 2 и 4); 2) что лица эти должны  
дѣйствовать не только въ качествѣ обвинителей, но также и въ ка-  
чествѣ блогитителей за охраненіемъ законовъ (учр. суд. уст. ст.  
253, уст. угол. суд. ст. 739 и 740), и 3) что по всѣмъ предметамъ,  
относящимся къ изслѣдованию преступленія и къ собранію доказа-  
тельствъ, судебные слѣдователи обязаны исполнить законныя тре-  
бованія прокурорскаго надзора (уст. угол. суд. ст. 281),—мы ин-  
сколько не сомнѣваемся въ томъ, что, вообще говоря, прокурор-  
скій надзоръ имѣть полное право предложить судебному слѣдователю  
объ еставленіи безъ послѣдствій какого либо предъявленного  
послѣднему повода къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія. Но  
право это небезусловно; законъ указываетъ его предѣлы. Такъ,  
ни по жалобѣ потерпѣшаго отъ преступленія, когда она заклю-  
чаетъ въ себѣ надлежащія сѣдѣнія (ст. 301—303), ни по заявле-  
нию духовнаго начальства о сопротивляхъ изъ православія или  
отступникахъ отъ вѣры христіанской (ст. 1098), ни по заявлению  
казеннаго управления о такомъ противъ устава его нарушеніи, ко-  
торое надлежапичь порядкомъ расвидѣтельствовано (ст. 1156), въ  
производствѣ предварительнаго сѣдѣнія не можетъ быть отказано.  
Равнымъ образомъ производство начатаго уже слѣдствія, можетъ  
быть прекращено только судомъ (ст. 277); по этому, если прокуроръ

находитъ нужнымъ прекратить начатое уже слѣдствіе, то долженъ испросить на это разрѣшеніе суда.

Цѣль поставленія прокурорскій надзоръ въ извѣстность объ оставленіи судебнаго слѣдователемъ безъ послѣдствій какого либо предъявленаго ему повода къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія также очевидна сама по себѣ, такъ мѣра, состоящая въ связѣ съ правомъ прокурорскаго надзора требовать по всякому дѣлу надлежащаго изслѣдованія (ст. 278 и 281). Въ нотіяхъ къ звону, устанавливающему эту мѣру, положительно выражено, что въ случаѣ несогласія съ мнѣніемъ судебнаго слѣдователя, отъ обвинительнай власти заявить, либо предложить ему о производствѣ надлежащаго изслѣдованія, либо собрать чрезъ полицію дополнительныя свѣдѣнія и поступить за тѣмъ по установленному порядку (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на концѣ они основны, часть вторая, стр. 132 и 133). Но не должно думать, что прокурорскій надзоръ пользуется этимъ правомъ только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ онъ извѣщается о неизвѣданіи судебнаго слѣдователемъ въ какомъ либо заявлениѣ или сообщеніи достаточнаго повода къ началу слѣдствія. Законъ, приписывая особенную важность чѣкоторымъ заявленіямъ и сообщеніямъ, не допускаетъ оставленія ихъ безъ послѣдствій, если о томъ не было уведомленъ прокурорскій надзоръ. Эта мѣра, имѣющая значеніе лишь усиленнаго по чѣкоторымъ дѣламъ наблюденія, вовсе не доказывается, чтобы прокуроръ устранился отъ наблюденія за возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія по другимъ дѣламъ, и чтобы онъ не иѣль права предложить судебному слѣдователю о началѣ слѣдствія не какою либо изъ этихъ дѣлъ, оставленному слѣдователемъ безъ послѣдствій. Такое заключеніе было бы несогласно съ возложенію на прокурорскій надзоръ обязанностю—возбуждать уголовное преслѣдованіе по поводу преступлений и проступковъ, и обличать виновныхъ предъ судомъ (ст. 2 и 4), и съ соответствующими ею обязанности правомъ прокурорскаго надзора—требовать отъ судебнаго слѣдователя началія слѣдствія по всякому дѣлу, въ которомъ

прокуроръ находитъ достаточное основание къ возбуждению уголовного преслѣдованія (ст. 278, 281, 311 и 312).

Уголовное преслѣдованіе, возбуждающее непосредственно привлечениемъ обвиняемаго къ суду, помимо предварительного слѣдствія, допускается закономъ лишь по дѣламъ, не подвергающимъ виновныхъ ни линченю, ни ограничению правъ состоянія, и не требующимъ участія присяжныхъ въ постановленіи приговора (уст. угол. суд. ст. 201, 545 и 546). Въ мотивахъ къ этому постановленію, между прочимъ, объяснено, что въ числѣ подлежащихъ уголовному судопроизводству случаевъ представляются иногда и такие, въ которыхъ можно обойтись безъ предварительного слѣдствія, или по самому свойству дѣла, или по причинѣ представления, при самомъ возбужденіи обвиненій, подлежащихъ доказательствѣ. Въ этихъ случаяхъ жалобы и объявленія должны быть предъявляемы непосредственно прокурору, отъ которого и будетъ зависѣть или предложить суду обвинительный актъ, если представленный ему доказательства включаютъ въ себѣ достаточное къ тому основаніе, или же обратить жалобу или объявление къ предварительно-му слѣдствію (судебные уставы съ изложениемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 202 и 203). Къ числу случаевъ, въ которыхъ уголовное преслѣдованіе можетъ быть начато безъ предварительного слѣдствія, несомнѣнно принадлежать: во-первыхъ, преступленія и проступки, совершенные въ присутствіи суда и засвидѣтельствованные протоколами судебныхъ установлений (ст. 142—144, 170, 467—475 и 835—845), и во-вторыхъ, преступленія и проступки противъ уставовъ казенного управления, или противъ общественнаго благоустройства и благочинія, обнаруженные протоколами административныхъ управлений, надлежащимъ мордкомъ засвидѣтельствованными (ст. 1129 — 1155 и 1223—1227). По этимъ дѣламъ обыкновенно есть уже достаточное основаніе для обвинительного акта въ протоколахъ, опредѣляющихъ и свойство совершенного дѣянія, и обвиняемыхъ въ немъ лицъ. Къ сожалѣнію, мы встрѣчали такія этого рода дѣла, по которымъ предва-

рительное следствие производилось безъ всякой нужды, единствено потому, что протоколъ засвидѣтельствованнаго административнымъ управлениемъ нарушения былъ сообщенъ не прокурору или его товарищу, а судебному слѣдователю. Существующее въ законѣ правило, что судебній слѣдователь не въ правѣ отказать должностнымъ лицамъ казеннаго управления въ производствѣ предварительнаго слѣдствія по нарушениямъ, надлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствованнымъ (ст. 1156), означаетъ только то, что по такимъ нарушениямъ не можетъ быть отказано въ уголовномъ преслѣдованіи, а вовсе не указывается на порядокъ этого преслѣдованія, т. е. не имѣть того значенія, что по всѣмъ нарушениямъ этого рода должно быть непремѣнно производимо предварительное слѣдствіе.

Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія принадлежитъ къ той части дѣятельности прокурорскаго надзора, въ которой наиболѣе могутъ имѣть мѣсто руководящія предписанія начальствующихъ лицъ, въ служебной іерархіи прокурорскаго надзора, и главы ихъ — министра юстиціи. Цѣллю этихъ предписаній должно быть какъ введеніе единообразнаго порядка дѣйствій, такъ и опредѣленіе, по возможности, тѣхъ условій, при которыхъ общественный интересъ требуетъ или не требуетъ уголовнаго преслѣдованія.

### 3) О свойствѣ отношеній прокурорскаго надзора къ предварительному и судебному слѣдствіямъ.

На основаніи устава уголовнаго судебногоС производства:

Прокуроры и ихъ товарищи предварительныхъ слѣдствій сами не производить, но даютъ только предложеніи о томъ судебнѣмъ слѣдователямъ и наблюдаютъ постоянно за производствомъ сихъ слѣдствій (уст. угол. суд. ст. 278).

Прокуроры и ихъ товарищи имѣютъ право присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и рассматривать на мѣстѣ подлинное производство, не останавливая однако хода слѣдствій (ст. 280).

По всѣмъ предметамъ, относящимся къ преслѣдованию преступлѣнія и къ собранію доказательствъ, судебній слѣдователь исполь-

чаетъ законныя требования прокурора или его товарища, съ отмѣткою въ протоколахъ, какія именно мѣры приняты по его требованію (ст. 281).

Если въ исполненіи требованія прокурора или его товарища встрѣтится препятствіе, то судебній слѣдователь, принимая мѣры къ исполненію требуемаго, на сколько это возможно, увѣдомляетъ о томъ предъявившаго требованіе и ожидаетъ его разрѣшенія (ст. 282).

При взятіи обвиняемаго подъ стражу, судебній слѣдователь объ основаніяхъ такого распоряженія немедленно увѣдомляетъ ближайшее лицо прокурорскаго надзора, которое можетъ требовать, чтобы слѣдователь ограничился мѣрою менѣе строгою, если обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія или потерю всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ (ст. 283).

Судебный слѣдователь увѣдомляетъ прокурора или его товарища и о причинахъ, по которымъ не взять подъ стражу или освободить изъ подъ стражи обвиняемый въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерю всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ (ст. 284).

Прокуроръ или его товарищъ имѣетъ право предложить слѣдователю о задержаніи обвиняемаго, оставленнаго на свободѣ или освобожденнаго изъ подъ стражи. Но если слѣдователь встрѣтить въ томъ препятствіе потому, что обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерю всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ, то, не исполняя такого требованія, представлять о томъ суду (ст. 285).

Прокуроръ или его товарищъ можетъ требовать дополненія предварительного слѣдствія по сдѣланнымъ имъ указаніямъ, хотя бы судебній слѣдователь и призналъ слѣдствіе конченнымъ (ст. 286).

Если сравнить этотъ рядъ статей, опредѣляющихъ отношенія

прокурорского надзора къ предварительному слѣдствію, съ тѣми постановлениями, которыми предоставается обвиняемый и потерпѣвшимъ отъ преступленія: 1) присутствовать при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, т. е. при осмотрахъ и освидѣтельствованіяхъ, при обыскахъ и выемкахъ и при допросахъ свидѣтелей; 2) предлагать свидѣтелямъ чрезъ судебнаго слѣдователя дополнительные вопросы и 3) требовать выдачи копій съ протоколовъ и постановлений судебнаго слѣдователя, а по окончаніи предварительнаго слѣдствія, разсматривать и все слѣдственное производство (ст. 304, 316, 359, 446, 448, 449, 475 и 476): то окажется, что прокурорскій надзоръ, при предварительному слѣдствіи, сверхъ правъ, предоставленныхъ каждой изъ сторонъ, пользуется совершенно особыми правами, ставящими его властію контролирующею и руководящую судебнаго слѣдователя.

Власть, отъ которой зависитъ не только назначить слѣдствіе, но также указывать обстоятельства, подлежащія пригеденію въ извѣстность, и образъ ихъ изслѣдованія, — власть, имѣющая право требовать дослѣдованія и переслѣдованія, не можетъ не имѣть преобладающаго влиянія на производство слѣдствія. Правда, судебный слѣдователь обязанъ исполнять лишь *законные* требованія прокурора или его товарища; но это опредѣленіе свойства требованій стѣсняетъ власть прокурорскаго надзора только въ извѣстно противозаконныхъ, напр. въ требованіи производства какого либо слѣдственного дѣйствія не тѣмъ порядкомъ, какой установленъ для него закономъ, или при отсутствіи тѣхъ условій, безъ которыхъ оно не можетъ быть дѣйствительнымъ по закону. Безъ сомнѣнія, прокурорскій надзоръ не имѣетъ права требовать, чтобы судебный слѣдовательшелъ къ открытю истины незаконнымъ путемъ, или употреблялъ для того противозаконныя средства. Но это только формальная сторона дѣла; что же касается до существа его, то судебный слѣдователь нарушилъ бы свои отношенія къ прокурорскому надзору, если бы руководствуясь закономъ о началѣ слѣдствія не иначе, какъ по достаточному для того основанію

(ст. 262), отказался бы отъ производства слѣдствія по какому либо предложению о томъ со стороны прокурора. Понятно, что исполненіе этого закона лежитъ на отвѣтственности той власти, отъ которой зависитъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія; слѣдовательно въ томъ случаѣ, когда судебный слѣдователь предпринимаетъ предварительное слѣдствіе непосредственно своею властію, отвѣтственность эта лежитъ на немъ, а когда онъ приступаетъ къ предварительному слѣдствію по предложенію прокурора, та же отвѣтственность падаетъ на сего послѣдняго, какъ на то положительно указываетъ законъ (ст. 312). Если же отвѣтственность за уголовное преслѣдованіе, вчиняемое по предложенію прокурора, лежитъ на немъ, то очевидно, что судебный слѣдователь не можетъ имѣть никакого основанія отказаться въ какомъ бы то ни было случаѣ отъ начатія слѣдствія по предложенію прокурора, и парализировать тѣмъ предоставленную послѣднему власть возбуждать уголовныя дѣла какъ по доходящимъ до него свѣдѣніямъ, такъ и по непосредственно имъ усмотрѣннымъ преступленіямъ или признакамъ преступныхъ дѣлъ (ст. 297 п. 4 и 311).

Равнымъ образомъ судебный слѣдователь нарушилъ бы свои отношенія къ прокурорскому надвору, если бы руководствуясь закономъ, возлагающимъ на него обязанность приводить съ полнымъ безпристрастіемъ въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія; и принимать своевременно мѣры, необходимыя для собранія доказательствъ (ст. 265 и 266), отказался бы отъ исполненія какого либо требованія прокурора подъ тѣмъ предлогомъ, что принятіе требуемой мѣры нарушило бы равновѣсіе между средствами обвиненія и защиты, или было бы несвоевременно. Законъ предвидѣлъ случаи разногласія по этому предмету между судебнымъ слѣдователемъ и прокуроромъ, и даль рѣшительный перевѣс мнѣнію послѣдняго. Судебному слѣдователю въ этихъ случаяхъ предоставлено только отмѣтить въ протоколахъ, какія мѣры приняты по требованію прокурора, а если встрѣчается ирreнѣтствіе въ прини-

тій требуемої мѣры, то доводить о томъ до свѣдѣнія прокурора, съ исполненіемъ его требованія, на сколько это возможно, вперед до получения отъ него разрѣшенія (ст. 281 и 282).

Въ мотивахъ къ этому постановленію высказано, что обвинительная власть, ввѣренная прокурорамъ, должна имѣть надлежащее заслуженіе, а для этого необходимо, чтобы требованія ся пользовались должнымъ уваженіемъ. Если предоставить слѣдователю, каждый разъ, когда онъ признается, что требование прокурора не имѣть надлежащаго основанія, оставлять его безъ исполненія, сообщая только о томъ на усмотрѣніе суда; то въ существѣ предоставленный прокурорамъ надзоръ за производствомъ слѣдствій превратится въ надзоръ слѣдователей за дѣйствіями обвинительной власти, и между этими лицами возникнутъ столкновенія и пререканія, которые усложнятъ производство и затруднятъ не только слѣдователя и прокурора, но и самъ судъ, а главное—будутъ имѣть чрезвычайное послѣдствіе несвоевременность слѣдственныхъ дѣйствій и утрату слѣдовъ преступленія. Напротивъ, при установлении между слѣдователемъ и прокуроромъ отношений въ томъ смыслѣ, въ какомъ они опредѣлены рассматриваемымъ проектомъ закона (ст. 281 и 282), обвинительная власть получитъ необходимые способы къ си дѣйствію, слѣдователь и прокуроръ не будутъ поставлены взаимными пререканіями во враждебныя другъ къ другу отношенія, судъ освободится отъ преждевременного вышательства въ дѣло и, наконецъ, самая затрудненія, встрѣченныя слѣдователемъ, будутъ разрѣшаться гораздо скорѣе прокуроромъ, не жели судомъ въ коллегіальномъ его составѣ (судебные уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая стр. 121—123).

Изъ правила обѣ обязательности для судебнаго слѣдователя законныхъ требованій прокурора, законъ указываетъ лишь на одно исключение: судебній слѣдователь можетъ не исполнить требованіе прокурора о взятіи подъ стражу такого обвиняемаго, который, по мнѣнію слѣдователя, не навлекаетъ на себя достаточнаго подо-

зрѣвія въ преступленіи, подвергающемся наказанию всѣхъ правъ: состоянія или потерю всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ. Но и въ этомъ случаѣ слѣдователь обязанъ довести до судебнаго суда о причинахъ неисполнения имъ требованія прокурора (ст. 285). Впрочемъ, законъ указываетъ только на этотъ случай въ предположеніи нормальной стороны прокурорскаго надзора дѣятельности, руководимой лишь видами общественнаго интереса, который по самой сущности своей не можетъ быть одностороннимъ. Но если бы прокуроръ, вопреки этому существенному условію своей дѣятельности, вознамѣрился стѣснить судебнаго слѣдователя въ изслѣдованіи обстоятельствъ, оправдывающихъ обвиняемаго, и вообще стать требовать, подъ предлогомъ скорѣйшаго окончанія дѣла, чтобы судебный слѣдователь прекратилъ какое либо разысканіе или изслѣдованіе, предпринятое въ видахъ открытія истины, то само собою разумѣется, что судебній слѣдователь не могъ бы признать законнымъ такого требованія, которое противно самой задачѣ предварительного слѣдствія и существу обвинностей, возложенныхъ на слѣдователя (ст. 265).

Безспорно обвинительная власть должна имѣть возможность сопрагъ фактическія доказательства обвиненія, но чтобы эти доказывали привели къ открытію, а не къ затѣмъ истины, изслѣдованіе ихъ не должно быть одностороннимъ. Законъ, дѣлая обязательнымъ требование прокурорскаго надзора объ изслѣдованіи какого либо обстоятельства, очевидно предполагаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что судебній слѣдователь приведетъ это обстоятельство въ извѣстность съ разныхъ сторонъ, т. е. какъ въ томъ, что его подтверждаетъ, такъ и въ томъ, что опровергается; ибо только подъ этимъ условіемъ обязательность прокурорскаго требованія не нарушаетъ строгой справедливости и не препятствуетъ открытію истины. Понятно, по этому, что прокурорскій надзоръ вышелъ бы изъ предѣловъ представленной ему власти, еслибы дозволилъ себѣ стѣснить судебнаго слѣдователя въ дѣйствіяхъ, клонящіхся къ уравновѣшенію средствъ обвиненія и защиты, и что слѣдователь имѣлъ бы полное право

не исполнить подобныхъ противозаконныхъ требованій, а только обизанъ быть доноси о томъ суду.

Съ окончаніемъ предварительного слѣдствія, уголовное дѣло вступаетъ въ тотъ періодъ его производства, въ которомъ разрѣшается вопросъ: есть ли достаточныя основанія къ преданію обвиняемаго суду? Вопросъ этотъ, смотря по важности преступленія; приписываемаго обвиняемому, или разматривается судебнаго палаты по заключенію прокурорскаго надзора, если дѣло заключаетъ въ себѣ преступленіе, подвергающее по закону лишенію или ограниченію правъ состоянія, или разрѣшается властію самаго прокурорскаго надзора, если обвиненіе относится къ преступленію менынной важности (ст. 519, 523 и 527). Впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ прокурорскій надзоръ хотя и можетъ привлечь обвиняемаго къ суду собственному властію—однимъ представлениемъ отъ себя обвинительнаго акта, но онъ не вправѣ прекратить о немъ дѣла, безъ согласія на то суда (ст. 528).

Съ разрѣшеніемъ вопроса о преданіи суду обвиняемаго оканчивается преобладающее вліяніе прокурорскаго надзора на производство уголовнаго дѣла. За передачею дѣла въ судъ, прокурорскій надзоръ замыкается въ кругъ своихъ правъ и обязанностей, какъ одной изъ сторонъ въ дѣлѣ, а именно той стороны, которая собравъ фактическія данныя для доказательства обвиненія, и представивъ ихъ результатъ въ обвинительномъ актѣ, принимаетъ на себя уличеніе обвиняемаго предъ судомъ въ порядке судебнаго состязанія.

По закону, прокуроръ или частный обвинитель съ одной стороны, а подсудимый или его защитникъ съ другой, пользуются въ судебнѣмъ состязаніи одинаковыми правами. Какъ той, такъ и другой сторонѣ предоставляется:

- 1) представлять, въ подтвержденіе своихъ показаний, доказательства;
- 2) очводить по законнымъ причинамъ свидѣтелей и свѣдущихъ лодой, предлагать имъ, съ разрѣшеніемъ предсѣдателя суда, вопросы,

возвращать броцівъ свідческій показанії и просятъ, чтобы свидѣтели были переденрошены въ присутствіи или въ отсутствіи другъ друга;

3) дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и

4) оправдѣгать доводы и соображенія противной стороны (ст. 630).

Это равенство положенія сторонъ въсколько не нарушается тѣмъ, что по всякому возникшему въ судебномъ засѣданіи вопросу, относительно порядка производства дѣла, судь выслушиваетъ предварительное заключеніе прокурора (ст. 619). Во-первыхъ, выслушавъ по возникшему вопросу заключеніе прокурора, судъ не можетъ отказаться отъ выслушанія по тому же вопросу замѣчанія или возраженія подсудимаго или его защитника, которому притомъ принадлежитъ право послѣднаго слова (ст. 632); здесь вся разница между отношеніями суда къ сторонамъ состоять въ томъ, что отъ одной изъ нихъ требуется заключеніе, а другая только допускается по предъявленію заключенія, когда она того пожелаетъ. Во-вторыхъ, для суда заключеніе прокурора обязательно только въ силу его законныхъ оснований, которые могутъ оказаться въ большей степени въ заключеніи противной стороны и дать ему перевѣсъ въ решеніи суда. Въ-третьихъ, если прокуроръ имѣть право опротестовать уголовный приговоръ по поводу неправильного разрѣшенія какого либо вопроса по судопроизводству, то и противная сторона можетъ принести жалобу по тому же поводу (ст. 856, 858 и 906)..

И такъ характеръ отношеній прокурорскаго надзора къ предварительному и судебному слѣдствіямъ совершенно различный. При предварительному слѣдствіи, имѣющемъ задачею обнаруженіе преступленія и собраніе доказательствъ обвиненія, прокурорскому надзору, на попеченіе которого возлагается осуществленіе этой задачи, предоставлено для того и преобладающее на производство дѣла влияніе, выражающееся главнымъ образомъ въ обяза-

тельности его законныхъ требований или предложенийъ. Напротивъ, при судебномъ слѣдствіи, задачею которого поимѣка, разборъ и разъясненіе собранныхъ доказательствъ, прокурорскій надзоръ пользуется лишь правами, принадлежащими ему въ равной мѣрѣ съ другими въ дѣлѣ сторонами, на томъ, разумѣется, основаніи, что осуществленіе задачи судебнаго слѣдствія—раскрытие изъ собранныхъ фактахъ истины—возможно только при равноправности судебнаго состязанія. Тутъ не можетъ быть рѣчи объ обязательныхъ съ чьей либо стороны требованияхъ, и сила ихъ измѣряется единственно законностію и логичностію заключающихся въ нихъ основаній. Конечно, и при судебнѣмъ слѣдствіи могутъ открыться новые обстоятельства, увеличивающія уголовную ответственность обвиняемаго и требующія предварительного изслѣдованія подъ наблюдениемъ обвинительной власти; но въ такомъ случаѣ дѣло должно быть обращено вновь къ предварительному слѣдствію (ст. 752 и 753).

Въ заключеніе соображеній нашихъ о разности въ отношеніяхъ прокурорскаго надзора къ предварительному и судебному слѣдствіямъ, напомнимъ сказанное нами при разсмотрѣніи первого вопроса, а именно, что въ дѣятельности прокурорскаго надзора при предварительномъ слѣдствіи, начальственное руководство можетъ имѣть мѣсто не только въ общихъ распоряженіяхъ, но и въ предписаніяхъ на данный случай, тогда какъ при судебнѣмъ слѣдствіи руководство это не можетъ выходить изъ круга общихъ распоряженій.

#### **4) О значеніи обвинительного акта и вліяніи его на окончательное со стороны прокурорскаго надзора заключеніе какъ въ первой, такъ и во второй степени суда.**

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства:

По уголовнымъ дѣламъ, подлежащимъ прокурорскому надзору, производство въ окружныхъ судахъ начинается не иначе, какъ по

обвинительному акту, предложенному прокурором; а если этоль актъ предварительно разсмотрѣнъ судебною палатою и съ измѣнѣемъ, то во определенію палаты, которое должно быть составлено такимъ образомъ, чтобы вполнѣ замѣнило собою обвинительный актъ (уст. угош. судопр. ст. 519, 523, 527, 537 и 543).

Въ обвинительномъ актѣ должны быть означены: 1) событіе, заключающее въ себѣ признаки преступнаго дѣянія; 2) время и мѣсто совершенія сего преступнаго дѣянія, на сколько это известно; 3) звание, имя, отчество и фамилія или прозвище обвиняемаго; 4) определеніе по закону: какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки рассматриваемаго дѣянія (ст. 520). 3

По окончаніи судебнаго слѣдствія, прокуроръ въ обвинительной рѣчи излагаетъ: существенные обстоятельства обвиненія, въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствію, и заключеніе свое о свойствѣ и степени вины подсудимого (ст. 737).

Если прокуроръ находитъ оправдателіе подсудимаго уважительныи, то обзанть, не поддерживая обвинительного акта, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, заявить о томъ суду, по совѣсти (ст. 740).

При постановкѣ вопросовъ для разрешенія дѣла, основаниемъ ихъ должны служить не только выводы обвинительного акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныи промі, въ чёмъ они развишаютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (ст. 751).

Главными мотивами къ этимъ постановленіямъ закона приняты были слѣдующія разсужденія:

1) Обвиненіе подозрѣваемаго установленнымъ для обвинительныхъ актовъ порядкомъ равно полезно и необходимо, какъ для разясненія дѣла суду, такъ и для облегченія самому подсудимому способовъ защиты. Если подсудимый не знаетъ заблаговременно и положительно, въ какихъ дѣйствіяхъ онъ обвиняется и на основаніи какихъ доказательствъ и уликъ, то ему трудно приготовиться къ основательному опроверженію обвиненія даже несправедливаго,

между тѣмъ какъ по начальному равенству обвинения и защиты, обвиняемому необходимо дать полную возможность сознаться съ средствами къ оправданію. Ему необходимо: иѣть въ виду все событія, въ формѣ обвинительного акта указанныя. Ему должна быть предоставлена возможность опровергнѣи фактовъ, по которымъ событіе признается преступнымъ и приписывается его дѣянію (судебные уставы съ изложениемъ разсужденій, на комъ они основаны, часть вторая, стр. 187).

2) Когда всѣ доказательства и улики, собранныя при предварительномъ слѣдствіи, разсмотрѣны и позѣрены на судѣ, тогда сторонаѣ оставается вывести заключеніе свое о томъ, въ какомъ видѣ представляется обвиненіе по судебному слѣдствію. При этомъ прокуроръ долженъ указать въ обвинительной рѣчи всѣ обстоятельства, навлекающія подозрѣніе на подсудимаго, чтобы предоставить ему возможность обстоятельнаго оправданія, но онъ не обязанъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнѣмъ слѣдствіемъ, и если не убѣждается въ виновности подсудимаго, то можетъ и долженъ заявить о томъ суду, по совѣсти (тамъ же стр. 257 и 258).

3) Обвинительный актъ составляется по предварительному слѣдствію, при позѣркѣ котораго на судѣ обстоятельства дѣла могутъ измѣниться. Во всякомъ случаѣ основаніемъ приговора должно служить слѣдствіе судебное, т. е. то, что суды и присяжные засѣдатели видѣли и слышали и въ чемъ могли убѣдиться непосредственно и наглядно, а за тѣмъ и основаніемъ вопросовъ, поставленныхъ при рѣшеніи дѣла, должны служить не только выводы обвинительного акта, но также судебное слѣдствіе и заключительная пренія, въ чемъ они развиваются, дополняются или измѣняются тотъ актъ (тамъ же стр. 260).

Соображеніе вышеприведенныхъ законовъ и иѣтъ мотивовъ не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что обвинительный актъ есть только предварительное со стороны обвинительной власти

дѣйствіе, имѣющее цѣлью: во-первый—предупредить заблаговременно обвиняемаго, въ чёмъ существенно состоять и на чёмъ основанывается изводимое на него обвиненіе, дабы онъ могъ приготовиться иъ защищать себя отъ несправедливаго или преувеличеннаго обвиненія, и во-вторыхъ—ознакомить судъ, при самомъ открытии судебнаго засѣданія, съ существомъ дѣла, подлежащаго подробному разбору посредствомъ судебнаго изслѣдованія. Обвинительный актъ, будучи выведенъ изъ предварительного слѣдствія, не есть ни рѣшительное, ни послѣднее слово обвинительной власти; такое значеніе можетъ имѣть лишь обвинительная рѣчь прокурора, какъ выводъ изъ окончательнаго судебнаго слѣдствія.

Вообще, обвинительный актъ и произносимая прокуроромъ, по окончаніи судебнаго слѣдствія, обвинительная рѣчь состоятъ въ томъ же отношеніи, въ какомъ находятся между собою слѣдствія предварительное и судебное. Какъ слѣдствіе судебное развивается, дополняется или замѣняется предварительное слѣдствіе, такъ же точно и обвинительная рѣчь развивается, дополняется или замѣняется обвинительный актъ. Иначе и быть не можетъ: выводы должны находиться между собою въ томъ же отношеніи, въ какомъ состоять данные, изъ которыхъ они извлечены. Слѣдуетъ ли, однако изъ этого, что обвинительный актъ не можетъ имѣть никакого вліянія на рѣшительное заключеніе по дѣлу со стороны обвинительной власти? Вовсе не слѣдуетъ. Не говоря уже о томъ, что обвинительный актъ долженъ служить основаціемъ обвиненія по всѣмъ обстоятельствамъ, неизмѣнившимся при судебномъ слѣдствіи, недѣла не замѣтить, что даже при измѣнившихся обстоятельствахъ, прокуроръ въ обвинительной рѣчи не вправѣ предложить обвиненіе подсудимаго въ таціи преступленія, которое расходится съ означанными въ обвинительномъ актѣ въ существенныхъ чертахъ свойства или формы правонарушенія; иначе обвинительный актъ обойденъ бы въ самомъ главномъ его назначеніи—въ доставленіи обвиняемому возможности приготовиться къ защите.

Мы не хотимъ этимъ сказать, что прокуроръ долженъ игнорировать новые обстоятельства, измѣнившія существо обвиненія, предъявленного въ обвинительномъ актѣ; но полагаемъ, что въ такомъ случаѣ онъ обязанъ предложить суду о обращеніи дѣла къ дополненію и составленію вновь обвинительного акта (ст. 762 и 758). Мѣра эта необходимаъ особенностіи тогда, когда обстоятельства измѣнились не къ уменьшенію, а къ увеличенію обвиненія.

Для устраненія, по возможности, причинъ, побуждающихъ къ принятию этой мѣры, сопряженной съ большими неудобствами, необходимо соблюдать въ точности указанія закона на счетъ составленія обвинительныхъ актовъ. По закону, въ обвинительномъ актѣ опредѣляется, какому преступлению соответствуютъ признаки рассматриваемаго дѣллія, безъ дальнѣйшихъ по этому предмету подробностей (ст. 520 н. 5), а заключеніе о свойствѣ и степени вины подсудимаго излагается въ обвинительной рѣчи, произносимой прокуроромъ по окончаніи судебнаго слѣдствія (ст. 737).

Изъ указанія закона, что въ обвинительномъ актѣ означаются признаки преступленія, а не свойство и степень вины подсудимаго, слѣдуетъ заключить, что въ этомъ актѣ преступление должно быть означено лишь въ общихъ чертахъ и преимущественно тѣми признаками, которые принадлежать къ винѣнному его составу, безъ точнаго опредѣленія его внутренней стороны. Это указаніе закона сдѣлывается совершенно понятнымъ, когда мы обратимъ вниманіе на свойства того материала, изъ котораго извлекается обвинительный актъ.

Многія германскія законодательства (прусское, баварское, гановерское, вюртембергское и баденское) означаютъ границы предварительного слѣдствія, опредѣляя, что оно не простирается далѣе приведенія въ извѣстность: 1) дѣйствительности событий, заключающаго въ себѣ признаки преступленія; 2) рода этого преступленія; 3) личности подозрѣваемаго; и 4) способъ его обличенія.

Хотя въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ такого

опредѣленія, и потому приведеніе въ извѣстность означенныхъ выше предметовъ не можетъ быть приято у насъ за тахіти предварительного изслѣдованія; однако же подлежитъ сомнѣнію, что оно вообще не представляетъ и у насъ болѣе подробнаго содержанія, и только въ рѣдкихъ случаяхъ заключаетъ въ себѣ достаточныя данныя для точнаго опредѣленія вины подозрѣваемаго лица.

По этому обвинительный актъ, съ предъявленіемъ котораго на судѣ, только начинается главное или судебное слѣдствіе, раскрывающее внутреннее содержаніе обвинительныхъ фактовъ, не можетъ содержать въ себѣ, въ большей части случаевъ точныхъ признаковъ вины. Остается, слѣдовательно, только одно изъ двухъ: или допустить въ обвинительному актѣ, какъ это допускается въ англійскомъ уголовномъ процессѣ, употребленіе различныхъ вариантовъ для опредѣленія преступнаго дѣйствія, наприм. обвиняемый совершилъ кражу или присвоеніе чужаго имущества, или же означать свойство преступленія лишь на столько, на сколько оно подразумѣвается изъ вѣшнаго дѣйствія.

Мы склоняемся къ послѣдней мѣрѣ не только потому, что она согласна съ буквальнымъ смысломъ закона о содержаніи обвинительныхъ актовъ, но также и по слѣдующимъ соображеніямъ: обвинительный актъ, какъ заявленіе тѣль данныхъ, который подлежать подробному разбору при судебнѣмъ слѣдствіи, вполнѣ достигаетъ своей цѣли, когда изъ него можно усмотрѣть существенные признаки вѣшнаго состава преступленія и основанія, по которымъ оно приписывается подсудимому; специализировать же преступление и опредѣлять съ точностью внутреннюю его сторону можно и должно яниъ тогда, когда окончено судебнѣе слѣдствіе, въ которомъ только и могутъ заключаться достаточныя для tego данныхъ.

Вѣшній составъ преступленія устанавливается большую частью уже при предварительному слѣдствіи, и только въ рѣдкихъ случаяхъ изменяется при слѣдствіи судебнѣмъ. Поэтому обвини-

тельный актъ, означающій преступленіе лишь въ общихъ чертахъ и признаками, принадлежащими преимущественно къ наибольшему его составу, не стѣсняетъ окончательного обвиенія, которое при этомъ лишь въ чрезвычайныхъ случаяхъ можетъ разойтись съ обвинительнымъ актомъ. Между тѣмъ при противномъ образѣ дѣйствій, т. е. когда обвинительный актъ специализируетъ преступленіе и преждевременно опредѣляетъ, или степень злого умысла, или же мѣру покушенія на преступленіе или участія въ немъ, обвинительная власть часто поставляется въ такое положеніе, что она, или должна требовать обращенія дѣла къ дополненію по такимъ обстоятельствамъ, которыхъ существенно измѣняютъ обвиненіе, заявленное въ обвинительномъ актѣ, или игнорировать эти обстоятельства въ ущербъ правосудію.

Джемсъ Стифентъ, въ своихъ предположеніяхъ объ улучшении англійскаго уголовнаго судопроизводства, весьма основательно замѣчаетъ, что назначение обвинительнаго акта—спредѣлить предметъ, подлежащій судебному разбирательству, и дать письменное основаніе судебнаго пренесенія, а для достиженія этой цѣли необходимо только, во-первыхъ, что бы случай, подавший поводъ къ обвиненію, описанъ быть съ точностью, достаточной для удостовѣрения въ тождественности его съ тѣмъ событиемъ, которое доказано судебнаго слѣдствіемъ; и во-вторыхъ, чтобы изложено было, въ общихъ чертахъ, свойство обвиенія.

Къ сожалѣнію, наши прокуроры, сочиняющіе обвинительные акты, и судебныя шалты, на обязанности которыхъ лежитъ представление суду по важнѣйшимъ преступленіямъ, недостаточно еще усвоили себѣ того различія, которое законъ полагаетъ между обвинительнымъ актомъ, составляемымъ по предварительному слѣдствію, и окончательнымъ обвиненіемъ, выводимымъ изъ слѣдствія судебнаго. Вслѣдствіе того въ обвинительныхъ актахъ первѣко встрѣчается неумѣстное специализированіе преступленій и преждевременное опредѣленіе отѣмковъ внутренней его стороны,—что неоднократно уже приводило къ затруднѣнію

и неудовлетворительнымъ приговорамъ, которые подверглись справедливой критикѣ въ «Судебномъ Вѣстнике».

По видимому, поѣщеннымъ въ формѣ обвинительного акта словомъ: «опредѣленіе по закону, какому именно преступлению соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія» (ст. 520 п. 5), дается такое значеніе, что обвинительный актъ долженъ заключать въ себѣ приложеніе закона къ дѣлу въ той же подробности, какой требуетъ судебній приговоръ, т. е. долженъ заключать въ себѣ полное опредѣленіе не только рода или главнаго вида преступленія, но также и степени вины. Понятно, однако, что такое толкованіе этого постановленія не имѣть надлежащаго основанія. Опредѣлить по закону, какому преступлению соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія со всѣмъ не то, что подвести дѣйствія подсудимаго подъ опредѣленіе извѣстнаго закона. Первое требование можетъ быть удовлетворено указаниемъ лишь рода или главнаго вида преступленія, въ которомъ обвиняется подсудимый, а второе — предполагаетъ подробное опредѣленіе ближайшаго вида преступленія и степени вины, т. е. всѣхъ тѣхъ данныхъ, по которымъ извѣстный законъ прилагается къ судимому дѣянію, для вывода, какому наказанію оно подвергается виновнаго. Между тѣмъ очевидно, что прежде судебнаго разбирательства не можетъ быть и рѣчи о точномъ опредѣленіи виновности подсудимаго.

Въ Англіи и Сѣверной Америкѣ судебная практика придерживается того правила, что хотя бы и были иѣкоторыя данныя къ признанію меньшей степени вины въ преступленіи, совершеніе коего приписывается подсудимому, въ обвинительному актѣ все-таки означается высшая степень вины, дабы можно было безпрепятственно перейти ко всякому другому обвиненію, которое можетъ подразумѣваться въ обвинительному актѣ, или какъ меньшая степень вины въ томъ же преступленіи, или какъ другое близкое къ нему преступление меньшей важности. Наша судебная практика должна бы или держаться того же правила, или по крайней мѣрѣ обещать признаки смѣжныя между собою преступлений въ тѣхъ

случаихъ, когда нельзя еще заключить съ достовѣрностію, должно ли судимое дѣяніе отнести къ тому или другому изъ ближайшихъ между собою преступленій, напр. къ смертоубийству или нанесенію смертельной раны безъ умысла на убийство, къ разбою или грабежу, къ грабежу или воровству-кражѣ и т. п. Для этого въ означеныхъ выше случаяхъ можно было бы употреблять общія выраженія: лишеніе жизни, насильственное отнятіе имущества, похищеніе имущества въ присутствіи самого хозяина и т. и.

И такъ, по нашему мнѣнію, заключеніе обвинительного акта должно содержать въ себѣ, въ видѣ выводовъ предварительного обвиненія: 1) существенные фактические признаки вида дѣяния состава преступленія, въ его родовомъ или видовомъ понятіи, смотря по свойству правонарушенія и имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ, съ означеніемъ всегда наиболѣе важнаго преступленія изъ нѣсколькихъ его видовъ, болѣе или менѣе вѣроятныхъ; если признаки ихъ не могутъ быть обобщены; и 2) юридическое опредѣленіе рода или главнаго вида преступленія, которому соотвѣтствуютъ признаки рассматриваемаго дѣянія, съ означеніемъ внутрен资料构成 of состава преступленія въ общемъ видѣ, безъ указанія степени вины, и со ссылкою на всѣ статьи закона, которымъ должны быть праныты въ соображеніе, для болѣе точнаго опредѣленія обвиненія на основаніи судебнаго слѣдствія.

Обвинительный актъ имѣть вліяніе на окончательное обвиненіе и въ томъ случаѣ, когда обстоятельства дѣла, бывшія въ виду при составленії этого акта, не измѣнились при судебнѣмъ слѣдствіи; но личное наблюденіе прокурора тѣмъ не менѣе убѣждаетъ его, что слѣдовало бы отказаться отъ поддержки обвиненія или сдѣлать въ немъ какія-либо измѣненія. Съ первого взгляда можетъ показаться, что и въ этомъ случаѣ прокуроръ вправѣ дать заключеніе какъ въ томъ, такъ и въ другомъ смыслѣ; ибо онъ не обязанъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнѣмъ слѣдствіемъ (уст. угол. суд. ст. 740), и при заявлѣніи суду своего мнѣнія по всякому дѣлу,—уголовному или гражданскому,—долженъ

действовать на основании своего убеждения и существующихъ узаконений (учр. суд. уст. ст. 130). Но более тщательное соображение этого вопроса приводить къ иному выводу, такъ какъ съ одной стороны отказъ отъ поддержки обвинения обусловливается, по закону, опровержениемъ обвинительного акта судебнымъ следствиемъ, чего никакъ нельзя сказать о томъ случаѣ, когда обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ определеніе силы доказательствъ или свойствъ преступного дѣянія, остались безъ измѣненія, а съ другой стороны, законъ требуетъ, чтобы обвинительный актъ былъ предъявляемъ и поддерживаемъ на судѣ тѣмъ лицомъ прокурорскаго надзора, которое раздѣляетъ мнѣніе, въ томъ актѣ выраженное (уст. угл. суд. ст. 539); следовательно, если прокуроръ принялъ на себя обличеніе обвиняемаго предъ судомъ, то онъ уже не имѣетъ права, при тѣхъ же обстоятельствахъ дѣла, отказаться отъ поддержки обвиненія.

Прокуроръ—не судья. Законъ, требуя отъ прокурора, чтобы онъ не преувеличивалъ ни значенія имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ, ни важности рассматриваемаго преступленія и, вслѣдствіе того, чтобы онъ не поддерживалъ очевидно неосновательнаго обвиненія, опровергнутаго судебнѣмъ следствиемъ, не говорятъ однако, чтобы въ этомъ отношеніи прокуроръ долженъ быть дѣйствовать, какъ судья, обязанный всякое сомнѣніе обращать въ пользу подсудимаго. Задача прокурора въ заключительныхъ преніяхъ состоитъ въ томъ, чтобы указать, со всевозможнымъ беспристрастіемъ, всѣ обвинительные факты; онъ обязанъ выставить доказательства обвиненія во всей ихъ силѣ, но только не долженъ скрывать и слабыя ихъ стороны. По этому, нѣтъ ничего непослѣдовательнаго въ томъ, что въ сомнительномъ случаѣ прокуроръ будетъ поддерживать обвиненіе, несмотря на то, что въ качествѣ судьи, онъ не рѣшился бы произнести осужденіе. Обязанности прокурора, какъ блестителя закона, не устраниютъ его обязанностей, какъ обвинителя, имѣющаго значеніе одной изъ сторонъ въ дѣлѣ. Судебное состязаніе,—это могучее средство къ открытю истины,—

невысшимо безъ двухъ въ дѣлѣ сторонъ, рассматривающихъ одни и тѣ же факты, каждая съ своей точки зренія. Между тѣмъ, если бы прокуроръ въ сомнительныхъ случаяхъ отказывался отъ поддержки обвиненія, или объяснялъ сомнѣніе въ пользу подсудимаго, то дѣло представлялось бы въ одностороннемъ видѣ, не благоприятномъ открытію истини. Довольно того, что законъ, какъ бы оправдалъ болѣе ошибки во вредъ, чѣмъ въ пользу подсудимаго, не исключаетъ для защиты тѣхъ ограничений, какія установлены для обвиненія, которое не должно, какъ замѣчено выше, ни преувеличивать значенія фактovъ, ни настаивать на обвиненіи, достаточно опровергнутомъ.

Хотя существующее правило, что обвиненіе не должно быть измѣняемо въ теченіи уголовного процесса, безъ предоставленія подсудимому средствъ приготовиться къ защищѣ (ст. 734, 752 и 753), относится лишь къ фактической сторонѣ дѣла, т. е. къ представлѣнію новыхъ фактovъ, видоизмѣняющихъ родъ или важность первоначального обвиненія, а не къ выводу изъ тѣхъ же фактovъ иного заключенія, вслѣдствіе измѣнившагося взгляда на юридическую сторону дѣла; однако прокуроръ не долженъ дозволять себѣ измѣненіе юридической квалификаціи фактovъ, сдѣланной въ обвинительномъ актѣ, безъ достаточной къ тому причины, т. е. безъ измѣненія судебнаго слѣдствіемъ самыхъ фактovъ, собранныхъ при слѣдствіи предварительному. Этого требуетъ единство и послѣдовательность въ дѣйствіяхъ обвинительной власти. Притомъ не для чего было бы и подвергать обвинительные акты по важнейшимъ преступленіямъ разомѣтрую и утвержденію судебнаго палаты, если бы прокуроръ, поддерживающій обвиненіе на судѣ, имѣлъ право, при тѣхъ же обстоятельствахъ дѣла, измѣнять по своему усмотрѣнію юридическую квалификацію фактовъ.

Если мы не ошибемся, назвавъ обвинительный актъ программой судопроизводства въ судѣ первой степени, то едва ли съ менышиемъ основаніемъ можемъ приписать значеніе такой програм-

мы, въ судъ второй степени; апелляционному отзыву или протесту, опредѣляющему и послѣдовательность дѣйствій лишь прокурорскаго надзора.

По апелляционнымъ дѣламъ основными правилами, опредѣляющими объемъ и характеръ всего апелляционного производства, представляются слѣдующія постановленія:

По подачѣ, въ установленный срокъ, отзыва или протеста противъ неосновательнаго приговора, все дѣло представляется немедленно въ судебнную палату (уст. угл. суд. ст. 877).

Въ палатѣ пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста (ст. 889).

При пересмотрѣ приговора по отзыву подсудимаго, определенное ему наказаніе можетъ быть не только уменьшено, но и вовсе отмѣнено (ст. 890).

Увеличеніе наказанія или назначение таковаго подсудимому, оправданному первой степенью суда, допускается въ апелляціонномъ порядке только въ томъ случаѣ, когда обѣ эти дѣла — протестъ прокурора или отзывъ частнаго обвинителя (ст. 891).

На основаніи этихъ постановленій, прежде всего замѣтимъ, что хотя прокуроръ судебной палаты есть высшее лицо прокурорскаго надзора въ ея округѣ, однако ему же предоставляется права ни замѣнять своими замѣчаніями ущущенный его подчиненнымъ протестъ, ни устраниять протестъ послѣднаго отъ разсмотрѣнія палаты.

Далѣе изъ тѣхъ же постановленій слѣдуетъ, что прокуроръ судебнаго палаты, въ заключеніи своемъ по дѣлу, поступившему на ея разсмотрѣніе апелляционнымъ порядкомъ, можетъ только доказывать основательность или неосновательность апелляционнаго отзыва или протеста; но онъ не имѣть права касаться ни порядка судопроизводства, за исключеніемъ: нарушений предѣловъ вѣдомства (ст. 231 и 234), если отзывъ или протестъ направленъ противъ существа приговора, или правильности этого приговора, если возраженія отзыва или протеста относятся только къ порядку су-

допроизводства, на правильности осуждения или оправдания, если отзывъ или протестъ заключаетъ въ себѣ возраженія лишь противъ опредѣленія преступленія и наказанія, или на оборотъ.

Впрочемъ, предѣлы отзыва или протеста указываютъ лишь, въ какихъ отношеніяхъ или частяхъ приговоръ суда первой степени подлежитъ разсмотрѣнію, но не стѣсняютъ судъ второй степени въ разрѣшеніи по своему усмотрѣнію предмета апелляціи, по чому и прокуроръ палаты, въ заключеніи по этому предмету, не обязанъ стѣсняться другими ограниченіями, кроме указанныхъ въ законѣ. Такимъ образомъ, по отзыву или протесту противъ отступленія отъ порядка судопроизводства, не только можно, но даже и должно указать и на другія нарушенія, кроме обжалованныхъ или спротестованныхъ. Отзывъ или протестъ противъ неправильнаго опредѣленія преступленія вызываетъ неминуемо сужденіе и о правильности опредѣленія наказанія, и на оборотъ, такъ какъ между преступлениемъ и наказаніемъ должно быть установленное закономъ соображеніе. По уважительному протесту противъ неправильнаго оправданія подсудимаго, прокуроръ судебной палаты, по необходимости, долженъ дать заключеніе какъ о преступленіи, такъ и о наказаніи подсудимаго. Наконецъ, по протесту противъ неправильнаго опредѣленія преступленія и наказанія, прокуроръ судебной палаты, въ заключеніи своемъ по этому предмету, не можетъ стѣсняться ни приговоромъ низшаго суда, какъ спротестованнымъ со стороны прокурорскаго надзора, ни самимъ протестомъ, который обусловливается только поводъ изъ разсмотрѣнію приговора въ томъ или другомъ отношеніи, но не существо заключенія, поставленное въ зависимости лишь отъ убѣжденія прокурора и существующихъ законовъ, съ тѣмъ лишь ограничениемъ, что прокуроръ падаты не можетъ требовать увеличенія наказанія, когда о томъ не было заявлено въ протестѣ его подчиненнаго.

Во всѣхъ случаяхъ, когда за предъявленіемъ протеста прокурора по существу приговора во всемъ его объемѣ, разсмотрѣніе дѣла

въ судебной палатѣ ни чѣмъ не ограничено, прокуроръ палаты въ заключеніи своемъ долженъ сообразоваться лишь съ тѣмъ обвинительнымъ актомъ, по которому подсудимый привлеченъ къ суду. Въ этихъ случаяхъ заключеніе прокурора палаты находится отъ обвинительного акта въ той же зависимости, въ какой состоитъ отъ него обвинительная рѣчь прокурора окружнаго суда; следовательно и прокуроръ палаты по дѣлу, въ которомъ судебное производство въ обѣихъ степеняхъ суда существенно измѣнило первоначальное обвиненіе, долженъ дать заключеніе о обращеніи дѣла къ новому производству установленнымъ порядкомъ.

**5) О вліянії требованія обвинительной власти на уголовный приговоръ, или объ отношеніи обвиненія къ осужденію или оправданію.**

Выше мы замѣтили, что обвинительный актъ есть не что иное, какъ программа уголовнаго иска. Какъ въ гражданскомъ дѣлѣ судебное рѣшеніе обусловливается исковымъ прошеніемъ (уст. гражд. суд. ст. 4 и 256), такъ и въ уголовномъ дѣлѣ судебный приговоръ обусловливается обвинительнымъ актомъ или замѣняющею его жалобою частнаго обвинителя (уст. угол. суд. ст. 543). Какъ въ гражданскомъ дѣлѣ судъ не имѣть права постановить рѣшеніе о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія (уст. гражд. суд. ст. 706), такъ и въ уголовномъ дѣлѣ судъ не имѣть права постановить приговоръ по такимъ преступнымъ дѣйствіямъ, по которымъ не предъявлено обвиненія (уст. угол. суд. ст. 751—753). Но далѣе этого аналогія не простирается. Такъ, по гражданскому иску, судъ не имѣть права ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися, ни требовать дальнѣйшихъ доказательствъ за признаніемъ ответчика по предмету спора, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжу-

щісся на нее не ссылались (уст. гражд. суд. ст. 480 и 706); но ничего соотвѣтствующаго этимъ правиламъ не постановлено для суда по уголовному иску, или по крайней мѣрѣ не постановлено въ такой силѣ, а иринято только, что за признаніемъ подсудимаго, и возбуждающимъ никакого сомнѣнія, судъ можетъ не производить дальнѣйшаго изслѣдованія, и что въ апелляціонномъ порядке нельзя увеличить наказанія, опредѣленаго судомъ первой степени, безъ требованія того протестомъ прокурора или отставомъ частнаго обвинителя (уст. угол. суд. ст. 681 и 891).

Различіе въ этомъ отношеніи между гражданскими и уголовными исками объясняется тѣмъ, что истецъ и отвѣтчикъ въ гражданскомъ искѣ—полные хозяева своихъ имущественныхъ правъ, и если первый изъ нихъ требуетъ менѣе того, что ему слѣдуетъ, а второй не оправдывается или не ссылается въ своихъ возраженіяхъ на давность, то суду нѣть никакого основанія навязывать одному изъ нихъ болѣе того, что онъ требуетъ, а другому—такое средство оправданія, которое онъ считаетъ—быть можетъ—несовмѣстнымъ съ своимъ достоинствомъ. Но въ уголовномъ искѣ обвинитель, не исключая и официального, не можетъ быть признанъ иелымъ распорядителемъ уголовной кары за преступленія и проступки. Кара эта установлена законами и опредѣляется въ каждомъ данномъ случаѣ судомъ, а обвинителю предоставляется только возбужденіе судебнаго преислѣдованія и обличеніе обвиняемаго предъ судомъ. Равнымъ образомъ и подсудимый, если бы онъ и не желалъ оправдываться, не можетъ требовать осужденія его и опредѣленія ему наказанія вопреки убѣждению судей въ его виновности и отвѣтственности по законамъ.

Требованія относительно обсужденій и наказаній, хотя бы въ тѣмъ и другомъ обѣ стороны были согласны, необязательны для суда, если онъ не убѣждается въ справедливости этихъ требованій, по той простой причинѣ, что уголовная кара принадлежитъ только судебной власти и имѣть дѣло съ правами, неотчуждаемыми добровольно.

Обвинительный актъ, какъ мы сказали, есть программа уголовнаго иска. Будучи предъявленъ на судѣ, обвинительный актъ, въ первоначальномъ видѣ или въ дальнѣйшемъ его развитіи, требуетъ разрешенія въ установленномъ порядкѣ и при томъ, смотря по свойству дѣла, съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ засѣдателей, хотя бы при заключительныхъ преміяхъ, обвинитель и заявилъ, что онъ находа оправданія подсудимаго уважительными, не считаетъ возможнымъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнімъ слѣдствіемъ (уст. угол. суд. ст. 740.) Это такое же отречение обвинителя отъ дальнѣйшаго обличенія подсудимаго, какъ признаніе послѣдняго есть отречение его отъ дальнѣйшаго оправдания себя; однако въ законахъ, предусматривающихъ какъ тозъ, такъ и другой случай, вѣть никакого указанія на то, чтобы они устранили, или въ чёмъ либо измѣнили, постановление приговора въ установленномъ порядкѣ (ст. 680—682, 740 и 751). Въ этомъ тѣмъ менѣе позволительно сомнѣваться, что даже въ гражданскомъ дѣлѣ ни отказъ истца отъ своего требования, ни признаніе ответчика не устраниютъ сами по себѣ судебнаго рѣшенія; одно лишь примиреніе, записанное въ протоколѣ, признается равносильнымъ судебному рѣшенію, неподлежащему обжалованію (уст. гражд. суд. ст. 1364). Но въ гражданскомъ дѣлѣ судебное рѣшеніе по отказу истца есть иска, или по признанію ответчика, можетъ состоять только въ опредѣленіи послѣдствій того или другаго изъ этихъ faktovъ, силу которыхъ судъ не выражъ отвергнуть. Между тѣмъ въ уголовномъ дѣлѣ судъ имѣеть полное право оставить безъ послѣдствій какъ отречение обвинителя отъ поддержки обвиненія, заявленнаго въ обвинительномъ актѣ, такъ и признаніе, сдѣланное подсудимымъ; т. е. другими словами, судъ имѣеть полное право какъ осудить того, кого обвинитель счелъ оправдавшимся, такъ и оправдать того, кто самъ признался во введенномъ на него проступкѣ. Это право суда вытекаетъ прямо изъ его обязанности осуждать и оправдывать по уголовнымъ дѣламъ не иначе, какъ по внутреннему убѣждению судей въ без-

условной истинѣ, независящей отъ согласія между собою сторонъ, которое только въ гражданскихъ дѣлахъ разрѣшаетъ искъ.

На томъ же основаніи, и въ опредѣленіи преступленія и наказанія судъ не можетъ быть стѣсненъ ни предварительнымъ, ни окончательнымъ заключеніемъ обвинительной власти. За отдѣленіемъ обвинительной власти отъ судебнай и за возложеніемъ на первую изъ нихъ обнаруженія преступлений и обличенія виновныхъ, судъ не долженъ касаться тѣхъ предметовъ обвиненія, которые обвинительной властію непредоставлены его обсужденію; по въ томъ кругѣ, который очерченъ обвиненіемъ, судебная власть совершенно свободна въ своихъ опредѣленіяхъ.

Какъ въ признаніи извѣстныхъ обстоятельствъ доказанными или недоказанными, такъ и въ опредѣленіи ихъ значенія, судебная власть необязана придерживаться мнѣнія обвинительной власти, хотя бы судебный приговоръ и превзошелъ строгостю свою обвиненіе, лишь бы только онъ не выходилъ изъ круга тѣхъ фактъ, которые были поставлены въ виду подсудимаго, для доставленія ему возможности къ защитѣ. Напр. подсудимый, котораго прокуроръ обвинялъ въ убийствѣ непредумышленномъ, можетъ быть осужденъ за убийство съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, а тотъ, котораго прокуроръ обвинялъ въ грабежѣ, можетъ быть осуждемъ за разбой, если обстоятельства, опредѣляющія въ первомъ случаѣ степень умысла, а во второмъ—степень опасности насильственныхъ дѣйствій, появятся судомъ не въ томъ значеніи, какое придавалъ имъ прокуроръ.

Что судъ можетъ измѣнить обвиненіе въ пользу подсудимаго, въ томъ и кто не сомнѣвается, такъ какъ самая задача суда состоять въ открытии истины въ виду расходящихся между собою обѣженій обвинителя и подсудимаго, или его защитника. Но многие думаютъ, что судъ не можетъ постановить приговоръ, превышающій обвиненіе, т. е. что онъ не вправѣ признать въ дѣлѣ подсудимаго преступление болѣе важное противъ указанного въ обвинительномъ актѣ или въ окончательномъ заключеніи

прокурора. Между тѣмъ право суда въ этомъ отношеніи не можетъ быть оснариваемо ни въ теоріи, согласной въ этомъ отношеніи и съ сравнительными выводами изъ положительныхъ законодательствъ, ни по точному разуму, относящейся къ настоящему предмету, 751 ст. уст. угол. суд.

Отдѣленіемъ обвинительной власти отъ судебной послѣдняя устраивается только отъ возбужденія уголовнаго дѣла и отъ розысканія преступленія и виновныхъ въ немъ, какъ отъ дѣйствій, входящихъ въ составъ уголовнаго иска, и несомнѣнныхъ, въ этомъ качествѣ, съ обязанностями суда, который не можетъ быть стороною и судью въ одномъ и томъ же дѣлѣ. Если обвинительная власть не ограничивается представлениемъ суду розысканныхъ фактъ, но и даетъ свое заключеніе какъ о достовѣрности тѣхъ изъ нихъ, которыми опредѣляется фактическое обвиненіе, такъ и въ законныхъ его послѣдствіяхъ, то это дѣлается собственно для того, чтобы доставить подсудимому возможность оправдать себя не только противъ неблагонравітныхъ ему фактъ, но и противъ заключенія, которое можетъ быть изъ нихъ выведенено. При этомъ однако подсудимый долженъ имѣть въ виду, что заключеніе обвинителя есть только личное его мнѣніе, необязательное для суда, опредѣляющаго окончательно значеніе фактъ.

Законъ не можетъ сказать суду: помѣрай только факты, признаваемые обвинителемъ доказанными, но не касайся тѣхъ, въ достовѣрности которыхъ онъ сомнѣвается; обсуждай юридическое значеніе разобранныхъ фактъ лишь въ томъ отношеніи, соотвѣтствуютъ ли они законнымъ признакамъ преступленія, указанного обвинителемъ, или преступленія меньшей важности, но не придавай никакого значенія тѣмъ фактамъ, въ которыхъ усмотрѣши признаки болѣе важнаго преступленія, потому что обвинитель оставилъ ихъ безъ вниманія. Такое искусственное ограниченіе свободы сужденій уголовнаго суда было бы несогласно ни съ его достоинствомъ, ни съ его обязанностю стремиться къ открытию безусловной истинѣ

въ фактахъ, собранныхъ при содѣйствіи сторонъ. Притомъ если сдѣлать для суда обязательнымъ опредѣленный обвинителемъ наибольшій размѣръ обвиненія, то не было бы основанія не принять того же правила и относительно наименьшаго размѣра обвиненія, опредѣленного защитою такого подсудимаго, который признаеть себя виновнымъ въ извѣстномъ преступленіи. Но несообразность такого правила съ задачею уголовнаго суда очевидна; ибо оно внесло бы и въ уголовный процессъ преобладаніе формальной истины надъ материальною, или безусловною.

Хотя въ Англіи и Сіверной Америкѣ не допускается увеличеніе обвиненія противъ акта о преданіи суду, но тамъ это ограниченіе не имѣть почти никакого практическаго значенія, вслѣдствіе широкой постановки обвиненія и притомъ съ самой строгой точки зритія, какъ о томъ выше объяснено.

Во Франціи, вопросы объ усилывающихъ вину обстоятельствахъ могутъ быть возбуждаемы не только по требованію прокурора, но и по усмотрѣнію самого суда. Хотя законъ упоминаетъ толькo объ измѣненіи обвиненія по обстоятельствамъ, усилывающимъ вину (*circonstances aggravantes*), но на практикѣ они смыкаются съ существенными обстоятельствами (*circonstances constitutives*), составляющими другое преступленіе, а не то, которое содержится въ обвиненіи.

Въ болѣйшей части германскихъ государствъ преобладаетъ мнѣніе, что обвиненіе можетъ быть обращено и на вновь обнаруженныя при судебнѣмъ слѣдствіи обстоятельства. По уставамъ саксонскому и альтенбургскому, прежде принятія въ основаніе приговора новыхъ усилывающихъ вину обстоятельствъ, слѣдуетъ обратить на это вниманіе стороны, и выслушать ихъ по этому предмету. По австрійскому уставу, если по окончаніи производства оказывается, что дѣланіе обвиня资料 другаго рода, а не то, за которое соединилось преданіе суду, то президентъ долженъ обратить вниманіе стороны, чтобы онъ коснулся этого предмета въ своихъ заключительныхъ рѣчахъ, и если за новое преступленіе полагает-

ся более строгое наказание, то следствие прекращается и необходи-  
мо новое разсмотрение обвинения (\*).

По закону, действующему у насъ, основаниемъ вопросовъ по  
существу дѣла должны служить не только выводы обвинительного  
акта, но также судебное следствие и заключительный пренія, въ  
чемъ они развиваются, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (уст.  
угол. судопр. ст. 751).

Рассмотримъ, почему въ основаніе вопросовъ объ обстоятель-  
ствахъ, измѣняющихъ обвинительный актъ, законъ полагаетъ не  
только судебное следствие, но и заключительный пренія, хотя они,  
будучи лишь выводами изъ разсмотренныхъ и повѣренныхъ дока-  
зательствъ (ст. 735), не могутъ открыть ничего новаго? Не слѣ-  
дуетъ ли изъ этого заключить, что никакое обстоятельство, откры-  
тое судебнымъ следствиемъ, не можетъ служить основаніемъ  
вопроса, если оно не принято во вниманіе въ заключительныхъ  
преніяхъ, или если подлежащая сторона не пожелала имъ вос-  
пользоваться? Съ своей стороны, мы не можемъ признать правиль-  
нымъ такое широкое толкованіе этого закона, тѣмъ болѣе, что  
законодатель не преминулъ бы отговорить столь важное условіе,  
если бы действительно имѣлъ его въ виду; подразумѣвать подоб-  
ное условіе тѣмъ менѣе позволительно, что оно несогласно съ  
обязанностямъ уголовнаго суда полагать въ основаніе своего при-  
говора лишь одну безусловную истину, независимо отъ воли  
сторонъ. По нашему мнѣнію, ссылка въ означеннемъ законъ на  
заключительный пренія просто объясняется тѣмъ, что новые  
обстоятельства, открытые судебнаго следствиемъ, обыкновенно  
важныются и формулируются въ заключительныхъ преніяхъ;  
и что окончательное со стороны обвинительной власти предложеніе  
должно во всякомъ случаѣ входить въ составъ вопросовъ.

(\*) См. Законодательство и юридическая практика въ новѣйшемъ ихъ  
развитіи, въ отношеніи къ уголовному судопроизводству, соч. Миттернайера,  
перев. Бартенева, §§ 36 и 37.

Руководствуясь правилами существующими для постановки вопросов въ тѣхъ государствахъ Европы, которые придерживаются французской системы уголовного процесса, «Судебный Вѣстникъ» полагаетъ, что и по нашему уставу уголовного судопроизводства, судъ не вправѣ не предложить присяжнымъ вопроса о виновности подсудимаго въ томъ преступлениіи въ такой формѣ совершения его, какъ они описываются въ обвинительномъ актѣ, хотя бы судебное слѣдствіе и заключительныя пренія выработали такія данные, который не имѣлись въ виду при преданії обвиняемаго суду, хотя бы открылось, что подсудимый оказывается виновнымъ вовсе не въ томъ преступлениіи, которое приписывается ему обвинительнымъ актомъ; новые же обстоятельства, измѣняющія, дополняющія или развивающія выводы обвинительного акта, должны входить въ отдѣльные вопросы, постановленные въ эвентуальной, или условной формѣ. Придавая такой смыслъ 751 ст. уст. угол. суд., «Судебный Вѣстникъ» видитъ въней лишь позволеніе ставить эвентуальные, вопросы, сообразно съ ходомъ судебнаго слѣдствія и съ выводами заключительныхъ преній. Въ подтвержденіе своего мнѣнія, эта газета ссылается на опредѣленія кассационнаго суда до дѣламъ Орвида и Карваненъ (см. № 35 «Судебнаго Вѣстника» на 12 Февраля 1867 года).

Признаемся, мы во все не видимъ въ приведенной выше 751 ст. устава такой регламентациѣ порядка постановки вопросовъ. Въ сла-вахъ: основаниемъ вопросовъ должны служить не только выводы обвинительного акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чёмъ они развиваются, дополняются или измѣняются—заключается, по нашему мнѣнію, другой смыслъ, болѣе прямой и не предполагающей недомогки закона, а именно тотъ смыслъ, что при постановкѣ вопросовъ призываются въ соображеніе какъ выводы обвинительного акта, такъ и новая обстоятельства, открытые судебнѣмъ слѣдствіемъ, и что вопросы постановляются лишь по результату этого соображенія. Постановка вопросовъ не иначе, какъ по обвинительному акту, съ дополненіемъ

съ ихъ, въ измѣнившихъ обстоятельствахъ, эвентуальными вопросами, имѣла бы послѣдствіемъ сбивчивость и дробность вопросовъ, чего именно хотѣли избѣжать въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства, какъ это видно изъ слѣдующаго мотива, относящагося къ настоящему предмету:

«Опытъ иностраннаго законодательства, употребившихъ различныи системы постановки вопросовъ, для рѣшенія дѣлъ присяжными, убѣждаетъ въ томъ, что если съ одной стороны дробление вопросовъ, для послѣдовательного разбора разсматриваемаго дѣла, затрудняетъ присяжныхъ, приводить ихъ къ сбивчивымъ или несогласнымъ между собою отвѣтамъ и даже можетъ дать въ выводѣ не то, что хотѣли сказать присяжные, то съ другой стороны сжатіе всего дѣла въ одинъ вопросъ, винововать или невиновать, можетъ въ некоторыхъ случаяхъ имѣть послѣдствіемъ признаніе подсудимаго виновнымъ въ такомъ преступленіи, котораго событіе или вмѣненіе сомнительны, а несомнѣнно только то, что предполагаемое преступленіе, если оно дѣйствительно совершилось, было дѣяніемъ подсудимаго. Кромѣ того, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда надлежитъ разрѣшить, сопровождалось ли преступленіе особыми обстоятельствами, увеличивающими или уменьшающими степень виновности подсудимаго, нельзя ограничиться однимъ вопросомъ потому, что на вопросъ о виновности можно отвѣтить утвердительно, а на вопросъ объ особыхъ обстоятельствахъ—отрицательно» (судебные уставы съ изложениемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 261).

«Судебный Вѣстникъ» замѣчаетъ, что допустить постановку вопроса на совокупномъ соображеніи обвинительнаго акта съ судебнѣмъ слѣдствіемъ—значитъ признать за судомъ право самовольно уничижать обвиненіе и не ставить вопросовъ о томъ, въ чемъ подсудимый признанъ заподозрившимъ, и въ чемъ присяжные, быть можетъ, признали бы его виновнымъ. Мы не убѣждаемся этимъ доводомъ. Во-первыхъ, наше законодательство, какъ объ

ясноено выше, не вполне отказалось отъ слѣдственного начала въ уголовномъ судопроизводствѣ, и предоставивъ власти обвинительной возбужденіе уголовныхъ дѣлъ и приведеніе въ дѣйствіе мѣръ, клюющіхся къ раскрытию преступленія и обличенію виновнаго, сохранило за судебнou властю право постановлять присоворы по собранымъ доказательствамъ, но стѣсняясь предѣлами обвинительной и защиты, а полагая въ основавіе приговора лишь одну безусловную истину; слѣдовательно устраниеніе въ обвиненіи преувеличенія или упущенія, обнаруженнаго судебнъмъ слѣдствіемъ есть не самовольное дѣйствіе суда, а осуществленіе права, не со мнѣнико ему принадлежащаго въ силу принятой у насъ системы уголовнаго судопроизводства. Во-вторыхъ, сдавли даже можно сказать, что такимъ образомъ судъ уничтожаетъ обвиненіе, подлежащее разсмотрѣнію присяжныхъ. Обвинительный актъ, какъ мы неоднократно замѣчали, есть только предварительное обвиненіе, имѣющее значеніе программы того окончательнаго обвиненія, которое должно быть заявлено со стороны обвинительной власти по окончаніи и на основаніи судебнаго слѣдствія. По этому, если прокуроръ, вслѣдствіе открывшихся новыхъ обстоятельствъ, заявляетъ въ своей обвинительной рѣчи измѣненіе противъ обвинительного акта обвиненіе, то постановка вопросовъ по этому обвиненію, а не по обвинительному акту; есть устраниеніе первоначальнаго обвиненія не судомъ, а самою обвинительной властю, которая въ принципѣ своемъ едина и неразрывльца. Вотъ это окончательное обвиненіе судъ, конечно, не долженъ устраивать отъ разсмотрѣнія присяжными, и если, по мнѣнію его, судебное слѣдствіе открыло такія, измѣняющія преступленіе или вину подсудимаго, обстоятельства, которая не приняты во вниманіе обвинительной властю, то ему остается только, за нестаковленіемъ вопроса по заявленному прокуроромъ обвиненію, предложить о такомъ обстоятельствѣ вспомогательный, или эвентуальный вопросъ. Впрочемъ само себю разумѣется, что если такое обстоятельство усиливаетъ уголовную ответственность подсудимаго, то оно можетъ быть пред-

метомъ вспомогательного вопроса лишь тогда, когда подсудимому предоставлена была возможность объясниться противъ измѣнившагося обвиненія, т. е. когда на это обстоятельство предсѣдателемъ суда было обращено вниманіе сторонъ во время заключительныхъ прений.

Непостановленіе особыхъ вопросовъ по тѣмъ выводамъ обвинительного акта, по которымъ обстоятельства дѣла измѣнились при судебнѣмъ слѣдствії, не есть что либо новое, никакъ еще неизвѣданное. По удостовѣренію Миттермайера, отзывающагося съ похвалою объ устройствѣ суда присяжныхъ въ Баваріи, тамъ въ главный вопросъ о виновности обвиняемаго въ преступлѣніи, составляющемъ предметъ обвиненія, вносятъ всѣ существенные фактическія обстоятельства, какъ они изложены въ обвинительномъ актѣ, или какъ они обнаружились при судебнѣмъ слѣдствії; особые же вопросы постановляются объ обстоятельствахъ, дающихъ возможность болѣе тѣжкому опредѣленію преступленія.

Быть-можетъ скажутъ, что если допустить замѣну обвиненія, выраженного въ обвинительномъ актѣ, окончательнымъ обвиненіемъ, заявленнымъ въ обвинительной рѣчи прокурора, то должно быть последовательнымъ и въ дальнѣйшемъ развитіи этого начала, и допустить устраненіе отъ разсмотрѣнія присяжными такого дѣла, въ которомъ прокуроръ, по окончаніи судебнаго слѣдствія, откажется отъ заявленія какого бы то ни было обвиненія, считая подсудимаго оправдавшимся (уст. угол. суд. ст. 740). Въ некоторыхъ государствахъ устраивается отъ обсужденія присяжныхъ дѣло, по которому обвиняемый призналъ себя виновнымъ въ приписываемомъ ему преступлѣніи, если и судъ не встрѣчаетъ сомнѣнія, что вопросъ о фактѣ доказанъ вслѣдствіе собственнаго сознанія, а въ Англіи и Шотландіи, кроме того, обвинитель имѣеть право взять назадъ обвиненіе или измѣнить его въ пользу обвиняемаго (\*).

---

(\*) То же сочиненіе Миттермайера §§ 32 и 36.

Действительно, въ томъ случаѣ, когда прокуроръ, по окончавшему судебного слѣдствія заявляетъ, что вновь открывшійся обстоятельства уничтожаютъ обвиненіе, и когда судъ и съ своей стороны не находить въ томъ никакого сомнѣнія, то для чего казалось бы подвергать дѣло обсужденію присяжныхъ? Противъ этого можно сказать, во-первыхъ, что не всегда полезно, и даже не всегда возможно, по условіямъ дѣйствительной жизни, проводить и разывать какое либо начало до крайнихъ его предѣловъ; и во-вторыхъ, что есть не малая разница между ограниченіемъ или уменьшеніемъ обвиненія, подлежащаго разрѣшенію присяжныхъ, и оправданіемъ, безъ ихъ участія, такого обвиняемаго, который подлежитъ ихъ суду.

Это, впрочемъ, не единственный случай, въ которомъ законъ ограничиваетъ власть суда, по видимому, непослѣдовательно. Такъ, мировой судья, дѣлая подсудимому за какой либо проступокъ виновеніе, замѣчаніе или выговоръ, или же присуждая его къ денежному взысканію несвыше 15 руб. или къ аресту несвыше 3 дней, постановляетъ окончательный приговоръ (уст. угол. суд. ст. 124); но освобождая подсудимаго вовсе отъ ответственности, по оправданію его во введенномъ на него проступкѣ, судья не можетъ дать своему рѣшенію значеніе окончательного приговора, если шахізмъ положенного въ законѣ за этотъ проступокъ наказанія превосходитъ вышеозначенную мѣру. Тутъ только кажущаяся непослѣдовательность, но въ сущности правило это совершенно основательно. Установленная для уголовныхъ дѣлъ, подсудимыхъ мировымъ установленіемъ, двѣ степени суда, законъ, въ видѣ изъятія изъ общаго правила, требуетъ окончательного разрѣшенія въ одной степени суда тѣхъ маловажныхъ дѣлъ, въ которыхъ судья не найдетъ проступка, заслуживающаго наказанія свыше определенной незначительной мѣры. Въ этомъ случаѣ первоначальное обвиненіе, основанное на предположеніи о проступкѣ большей важности, замѣняется обвиненіемъ, основаннымъ на разборѣ дѣла и обнаруживающимъ такой маловажный проступокъ, по которому

разсмотрение дела въ двухъ степеняхъ суда почитается излишнимъ. Но въ той случаѣ, когда судья оправдываетъ подсудимаго, первоначальное обвиненіе, заключающее въ себѣ всѣ условія для разсмотрѣнія дѣла въ двухъ степеняхъ суда, не замѣняется никакимъ другимъ обвиненіемъ, а только признается недоказаннымъ, въ чьемъ мнѣніе суды, по степени важности обвиненія, можетъ подлежать проверкѣ въ апелляціонномъ порядкѣ. Понятно, что если бы и въ этомъ случаѣ мировому судью предоставлено было постановлять окончательный приговоръ, то онъ имѣлъ бы полную возможность устраниить отъапелляціи всякое дѣло, и не подлежалъ бы въ этомъ отношеніи никакой ответственности, такъ какъ определеніе виновности или невиновности подсудимаго по внутреннему убѣждѣнію судьи не можетъ быть предметомъ кассационной жалобы (ст. 119 и 174).

Тоже представляется и по поводу рассматриваемаго нами вопроса. Если бы суду предоставлено было право не только ограничивать или уменьшать, по мнѣнію прокурора, подлежащее разрешенію присяжныхъ обвиненіе, но и вовсе его устраниять отъ решения присяжныхъ, подъ тѣмъ предлогомъ, что обвиненіе опровергнуто судебнымъ слѣдствиемъ, то такимъ образомъ судъ могъ бы безответственно изять всякое дѣло изъ вѣдѣнія присяжныхъ; ибо правильность заключенія суда по этому предмету, какъ составляющему существо дѣла, не можетъ подлежать контролю въ кассационномъ порядке (учр. суд. уст. ст. 5; уст. угол. суд. ст. 912).

Какъ бы то ни было, означенный выше исходъ уголовного дѣла возможенъ только тамъ, гдѣ законодательство положительно уполномочиваетъ судъ на принятие подобной мѣры. Но нашъ уставъ уголовного судопроизводства не даетъ такого полномочія суду; по крайней мѣрѣ оно никогда не выражено положительно, а есть, напротивъ, указанія, что дѣло, поступившее на разсмотрѣніе суда съ присяжными, не можетъ быть обращено къ производству безъ участія присяжныхъ, вслѣдствіе уменьшившейся, при судебнѣмъ

разбирательствѣ, важности обвиенія (ст. 208), и не устраивается отъ ихъ разсмотрѣнія вслѣдствіе собственнаго признанія подсудимаго (ст. 680—682). По этому, если прокуроръ не предъявляетъ съ своей стороны никакого обвиенія, но вмѣстѣ съ тѣмъ имѣть права взять назадъ обвинительный актъ, то за разсмотрѣніе присяжныхъ, по необходимости, должно быть предложено это первоначальное обвиеніе, съ тѣми вспомогательными вопросами, которые судъ признаетъ нужнымъ постановить на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія.

Напрасно «Судебный Вѣстникъ», въ подкрайненіе своего объясненія о порядкѣ постановки вопросовъ, въ случаѣ измѣненія судебнаго слѣдствіемъ выводовъ обвинительного акта, ссылается на опредѣленіе кассационнаго суда по дѣламъ Карваненъ и Орвіда. По первому изъ этихъ дѣлъ, протестъ прокурора направленъ быть только противъ постановленій вопроса, несогласного съ актомъ медицинскаго осмотра, а по второму дѣлу хотя прокуроръ протестовалъ, между прочимъ, и противъ постановки главнаго вопроса не по акту о преданіи суду Орвіда, но кассационный департаментъ сената не уважилъ его протеста въ этомъ отношеніи, на томъ основаніи, что опредѣленіе въ каждойъ данномъ случаѣ, должно ли вопросы составлять единственно по обвинительному акту, или же и по тѣмъ свѣдѣніямъ, которыхъ обнаружены при судебномъ слѣдствіи, зависятъ исключительно отъ суда, разматривающаго дѣло въ существѣ. При этомъ сенатъ замѣтилъ, что правило, постановленное въ 751 ст. уст. угол. суд., имѣть цѣлью, съ одной стороны—не стѣснить выводами предварительнаго слѣдствія ни прокурора при изложении имъ обвинительной рѣчи, ни судъ при постановленіи рѣшенія, а съ другой—удержать за судебнѣмъ слѣдствіемъ все его достоинство и не обратить его въ пустую формальность. Ясно, что опредѣленіе сената скорѣе опровергается, чѣмъ подтверждяетъ заключеніе «Судебнаго Вѣстника».

Изъ вышесказаннаго не слѣдуетъ однако, что и присяжные, и усмотрѣнію своему, могутъ видоизменять обвиеніе не только

из уменьшению, но и къ увеличению вины подсудимаго. Присяжныи предлагаются вопросы не обвинительной власти, заключение которой для нихъ необязательно; но судомъ (ст. 750, 762 и 764), заключение которого относительно вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію, выѣ контроля присяжныхъ. Судъ и присяжные, какъ двѣ вѣги одной и той же судебной власти, должны действовать гармонически — такъ, чтобы ни одна изъ нихъ не вторгалась въ сферу действия другой. Какъ судъ долженъ применять законы къ рѣшенію присяжныхъ по буквальному его смыслу, безъ всякаго дополненія или измѣненія, такъ точно и присяжные обязаны не выходить изъ предѣловъ вопроса, поставленного судомъ.

Правда, законъ дозволяетъ присяжнымъ не ограничиваться однинъ утверждениемъ или отрицаніемъ предложенного имъ вопроса, когда такимъ образомъ невозможно съ точностью выразить ихъ мнѣніе (ст. 812). Но, само собою разумѣется, что этимъ способомъ, т. е. прибавленіемъ къ утверждению или отрицанію вѣкоторыхъ пояснительныхъ словъ, присяжнымъ дозволяется лишь выразить точное икъ мнѣніе по вопросу, не выходя изъ его предѣловъ. Присяжные должны отвѣтить только на то, о чёмъ ихъ спрашиваются, т. е. признаютъ ли они доказанными указанные въ вопросѣ факты какъ виноваго, такъ и внутренняго состава преступленія? Напр., на вопросъ: виновенъ ли А въ совершении съ предумышленіемъ такихъ-то дѣйствий, имѣвшихъ таія-то среды послѣдователіи? — Присяжные могутъ отвѣтить: «да, виновенъ, но безъ предумышленія». Но на вопросъ о виновности А въ совершении съ умысломъ какого либо преступнаго дѣйствія, — присяжные могутъ только утвердить или отвергнуть существование умысла, а не имѣютъ права сказать: «да, виновенъ, съ предумышленіемъ». Фактъ предумышленія былъ устраниенъ судомъ изъ вопроса, почему и присяжные не могли его ввести въ свой отвѣтъ, безъ измѣненія вопроса, на что имъ не дано права. Равномѣрно, на вопросъ о виновности А въ совершении, по неосторожности, такого-то среды дѣйствія, — присяжные могутъ

только утвердить или отвергнуть существование неосторожности, но не имѣютъ права ввести въ свой отвѣтъ фактъ умысла, устраганный судомъ изъ постановленного имъ вопроса. Вообще, въ дозволеніи присяжныхъ неограничиваться одинъ утверждениемъ или отрицаніемъ предложенного имъ вопроса заключается лишь принятое нѣкоторыми законодательствами (англійскимъ, цюрихскимъ и малтійскимъ) правило, что присяжные выражаютъ, вмѣсто обвиненія, предложенного въ обвинительномъ актѣ или вопросѣ, признать подсудимаго виновнымъ въ меньшей степени виновности, подразумѣваемой въ главномъ обвиненіи, напр. вмѣсто виновности въ совершеніи преступленія, признать его виновнымъ въ покушеніи или неосторожности (\*).

Нѣть сомнѣнія, что судъ, постановляя по своему усмотрѣнію предѣлы, изъ которыхъ рѣшеніе присяжныхъ не должно выходить, принимаетъ участіе въ разрѣшеніи фактической стороны дѣла, которая въ принципѣ подлежитъ обсужденію лишь однихъ присяжныхъ; но это доказываетъ только то, что означенный принципъ, какъ давно уже замѣчено юристами, не можетъ быть проведенъ последовательно ни въ какой формѣ условленаго процесса. Притомъ это отступленіе отъ принципа вполнѣ оправданія тѣмъ соображеніемъ, что лишь суды-юристы въ состояніи опредѣлить въ каждомъ дѣлѣ случаѣ, на сколько рѣшеніе фактической стороны дѣла можетъ отступить отъ первоначальнаго обвиненія, съ которымъ подсудимый соображалъ средства своей защиты, безъ стѣсненія его оправданія. Какъ бы то ни было, невозможно отвергать, что требование закона, чтобы присяжные рѣшили дѣло не иначе, какъ по вопросамъ, поставленнымъ судомъ, не достигало бы своей цѣли, если бы присяжныхъ дозволено было выходить произвольно изъ предѣловъ вопросовъ, имъ предлагаемыхъ.

---

(\*) См. означенное выше сочиненіе Михтершмидера § 27.

**6) О применении основного правила деятельности прокурорского надзора, въ его іерархическомъ составѣ, къ способамъ обжалования уголовныхъ приговоровъ.**

Если приговоръ суда по существу дѣла постановленъ согласно съ заключениемъ прокурора, то само собою разумѣется, что онъ противъ собственного своего заключенія, принятаго судомъ, не можетъ протестовать. Этотъ логический выводъ подтверждается и точнымъ разумомъ закона: на основаніи 858 ст. уст. угол. судопр., прокуроръ можетъ подавать апелляціонные протесты лишь на тѣ неокончательные приговоры, которые несогласны съ данными имъ заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требования не уважены судомъ первой степени.

Равнымъ образомъ не подлежитъ сомнѣнію, что высшее лицо прокурорского надзора не можетъ предписывать своему подчиненному о предъявленіи протеста по существу дѣла, хотя бы приговоръ былъ постановленъ и несогласно съ заключеніемъ послѣдняго. Опротестовать приговоръ по существу дѣла значитъ заявить свое по этому дѣлу мнѣніе, а при такихъ заявленіяхъ лица прокурорскаго надзора, какъ объясено выше, должны дѣйствовать не по предписаніямъ начальства, а на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ.

Наконецъ нельзя сомнѣваться и въ томъ, что если приговоръ суда первой степени постановленъ несогласно съ заключеніемъ, даннымъ отъ лица прокурорского надзора, то по всѣмъ предметамъ, по которымъ требования его не уважены, протестъ можетъ быть предъявленъ не только имъ самимъ, но даже и его непосредственнымъ начальствомъ, когда оно, по праву, предоставленному ему закономъ, примѣтъ дѣло на свою ответственность.

Что же касается до того, можетъ ли высшее лицо прокурорскаго надзора, взять дѣло на свою ответственность, опротестовать въ существѣ приговоръ, постановленный согласно съ мнѣніемъ его

подчиненнаго, то вопросъ этотъ, какъ мы полагаемъ, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Предварительное заключеніе, заявляемое лицомъ прокурорскаго надзора, никакъ не стѣсняетъ судъ въ рѣшеніи дѣла по своему усмотрѣнію, въ предѣлахъ тѣхъ данныхъ, которыя были въ виду сторонъ. Ошибка въ заключеніи, заявленномъ отъ лица прокурорскаго надзора, не влечетъ за собою цеминуемо той же ошибки и въ приговорѣ суда, дѣйствующаго самостоятельно. По этому, если заключеніе, заявленное этимъ лицомъ, принято судомъ, то на счетъ основательности такого заключенія представляется уже, такъ-сказать, законное предположеніе, которое не можетъ быть поколеблено тѣмъ, что высшее лицо прокурорскаго надзора не раздѣляетъ мнѣнія своего подчиненнаго. Какъ бы то ни было, право протеста въ этомъ случаѣ со стороны высшаго лица прокурорскаго надзора не можетъ быть выведено ни изъ постановлений о протестахъ, ни изъ общаго смысла законовъ, относящихся къ прокурорскому надзору.

Совѣтъ въ иномъ видѣ представляется вопросъ о протестахъ противъ нарушения порядка судопроизводства. Такъ-какъ въраженія прокурора противъ порядка, въ которомъ производится судебнное слѣдствіе, не освобождаютъ его отъ обязанности заявить свое заключеніе по существу дѣла, когда по окончаніи судебнаго слѣдствія приступлено къ заключительнымъ преніямъ, то изъ этого слѣдуетъ, что и приговоръ, постановленный въ существѣ не заключенію прокурора, можетъ быть несогласенъ съ его мнѣніемъ о порядке производства дѣла. Въ этомъ случаѣ нельзя сказать, чтобы протестъ прокурора противъ приговора, постановленного согласно съ заключеніемъ его по существу дѣла, быть опровергненiemъ собственнаго его мнѣнія, если протестъ направлена противъ нарушения порядка судопроизводства; и потому этотъ случаѣ вовсе не подходитъ подъ основанія закона, недопускающаго протеста по такимъ предметамъ, по которымъ требованія прокурора были утверждены судомъ первой степени (уст. уголов. судопр. ст. 858). Въ этомъ случаѣ прокуроръ, предъявляющій обвиненіе на судъ, не имеетъ не-

отъемлемое право протеста, хотя бы приговоръ по существу дѣла быть постановленъ согласно съ его заключеніемъ. Мало того: если бы онъ не находилъ нужнымъ протестовать противъ нарушений порядка судопроизводства въ такомъ дѣлѣ, которое по существу своему рѣшено согласно съ его заключеніемъ, то высшее лицо прокурорскаго надзора можетъ или предписать ему о предъявленіи протеста, или взять дѣло на свою отвѣтственность и предъявить протестъ прямо отъ себя.

Чтобы понять законность такой мѣры, внимаемъ въ существѣ обязанностей прокурорскаго надзора. Обязанности эти сводятся къ двумъ различнымъ между собою функциямъ: по одной изъ нихъ, прокуроръ есть обвинитель, по другой—блюститель закона. Хотя функции эти тѣсно связаны между собою въ томъ отношеніи, что прокуроръ, будучи обвинителемъ, не долженъ забывать ни въ какомъ случаѣ и своего назначенія, какъ блюстителя закона, не долженъ безъ достаточнаго основанія требовать ни начатія слѣдствія (ст. 312), ни преданія обвиняемаго суду (ст. 510 п. 3), ни осужденія его, если обвинительный актъ опровергается судебнѣмъ слѣдствіемъ (ст. 740); однако тѣмъ не менѣе функции эти различны иакъ по началу своему, такъ и по значенію ихъ въ отраженіи правосудія. Въ качествѣ обвинителя, прокуроръ возбуждаетъ и поддерживаетъ уголовное преслѣдованіе; въ качествѣ блюстителя закона, онъ даетъ заключеніе не только о томъ, въ чёмъ состоять обвиненіе, но также и о томъ, какія послѣдствія оно должно имѣть по закону. Первая часть его дѣятельности имѣетъ начало поднemosie, данное ему закономъ, какъ одному изъ представителей обвинительной власти, для приведенія въ дѣйствіе всѣхъ законныхъ мѣръ къ раскрытию преступленія и обличенію виноваго. Вторая часть дѣятельности прокурора не можетъ имѣть иного начала, кроме личнаго его мнѣнія о справедливомъ примененіи закона къ данному случаю. Если въ послѣдней части своей дѣятельности прокуроръ совершилъ свободенъ и долженъ повиноваться только вѣнчанію своей сущности и требованіямъ закона; то

нельзя того же сказать о первой части его деятельности, въ которой онъ не болѣе, какъ агентъ обвинительной власти, принадлежащей вполнѣ только правительству или, лучше сказать, тѣй вѣтви правительства, которая имѣетъ органомъ прокурорскій надзоръ въ его іерархическомъ составѣ.

По этому, въ порядкѣ приведенія въ дѣйствіе обвинительной власти каждое лицо прокурорского надзора можетъ и должно состоять подъ контролемъ и руководствомъ его начальства. Ошибка, сдѣланная этимъ лицомъ въ заявлении имъ суду заключеніи по примѣненію къ дѣлу закона, не можетъ винить никакихъ вредныхъ послѣдствій, при хорошемъ составѣ суда; но ошибка того же лица, по приведенію въ дѣйствіе обвинительной власти, во многихъ случаяхъ неисправна со стороны суда, при следствено-обвинительному порядку судебнаго производства. Существо этого порядка, какъ извѣстно, состоитъ именно въ томъ, что если не при предварительномъ слѣдствіи, то по крайней мѣрѣ на судѣ, обвинительная власть совершенно отдѣляется отъ власти судебнай, и потому упущенія, сдѣянныя обвинительному властію въ сфере ея дѣйствія—въ предложеніи надлежащихъ мѣръ къ раскрытию преступленія и обличенію виновнаго—не могутъ быть исправлены судебнаго властію, безъ отступленія отъ начала раздѣльности обѣихъ властей. Слѣдовательно, съ этой точки зрѣнія нельзѧ не допустить своевременнаго исправленія высшимъ лицомъ прокурорскаго надзора такого упущенія его подчиненнаго, которое сдѣлано при отправлении имъ собственно обвинительной функции.

Отсюда нетрудно уже вывести заключеніе. Такъ какъ нарушенія порядка судебнаго производства могутъ, безъ всякаго сомнѣнія, препятствовать раскрытию преступленія и обличенію виновнаго, то настоящія прокурорскаго надзора по возстановленію нарушенного порядка должны быть отнесены къ отправлению обвинительной функции, къ которой имѣеть полное приложеніе начальственное руководство высшимъ лицомъ прокурорскаго надзора дѣйствіями его подчиненныхъ, и потому, хотя бы прокуроръ или товарищъ его,

предъявивший обвинение на судъ, и не находилъ нужнымъ протестовать противъ нарушения порядка судопроизводства, высшее лицо прокурорского надзора должно имѣть право или предписывать своему подчиненному о предъявлении протеста, или предъявить его отъ себя, взявъ дѣло на свою отвѣтственность.

Вышеизложенные соображенія объ апелляціонныхъ протестахъ противъ неокончательныхъ приговоровъ примѣняются и къ кассационнымъ протестамъ противъ приговоровъ окончательныхъ, въ которыхъ протесту могутъ подлежать: по отправлению прокуроромъ обвинительной функции—нарушение порядка судопроизводства, а по отправлению имъ функции ближайшаго начальника закона—нарушение прямаго смысла или неправильное толкованіе какого либо узаконенія.

Такимъ образомъ протестъ противъ окончательнаго приговора окружнаго суда, по поводу нарушения порядка судопроизводства, можетъ быть предъявленъ, какъ по непосредственному усмотрѣнію лица, поддержавшаго обвиненіе на судъ, такъ и по предписанію его начальства, и даже начальствующее лицо прокурорскаго надзора имѣть право предъявить протестъ прямо отъ себя, взявъ дѣло на свою отвѣтственность. Во всѣхъ этихъ случаяхъ право протеста ни сколько не зависитъ отъ того, постановленъ ли приговоръ по существу дѣла согласно или несогласно съ заключеніемъ, заявленнымъ отъ лица прокурорскаго надзора.

Протестъ противъ нарушения или неправильного толкованія закона въ окончательномъ приговорѣ окружнаго суда можетъ быть предъявленъ лишь въ случаѣ несогласія приговора съ заключеніемъ, заявленнымъ на судъ отъ лица прокурорскаго надзора, и только по тому предмету, по которому заключеніе его не принято судомъ. Въ этомъ случаѣ начальственное предписание о предъявлении протеста не допускается, и высшее лицо прокурорскаго надзора не можетъ предъявить протестъ отъ себя, взявъ дѣло на свою отвѣтственность.

Такой полной аналогіи между апелляціонными и кассационными протестами не существуетъ въ томъ случаѣ, когда окончательный

приговоръ состоялся въ судебной палатѣ, какъ второй степени суда. Въ этомъ случаѣ, сверхъ ограничений, установленныхъ для апелляционного протеста, законъ подчиняетъ кассационный протестъ еще слѣдующему ограничению: кто не подалъ апелляционного протеста противъ неокончательного приговора окружнаго суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательного по тому же дѣлу приговора судебнай палаты, если ею утвержденъ приговоръ суда первой степени (ст. 907 и 910). Чтобы не выйти изъ предѣловъ этого правила, необходимо различать, къ производству какой инстанціи суда относится протестъ. Понятно, что если протестъ относится къ нарушению или неправильному толкованию закона въ такомъ приговорѣ палаты, который утвержденъ приговоромъ окружнаго суда, то привѣтъ подобный протестъ можно только въ томъ случаѣ, когда противъ приговора окружнаго суда, заключавшаго въ себѣ то же нарушение или неправильное толкованіе закона, предъявленъ былъ со стороны прокурорскаго надзора протестъ, оставленный палатой безъ уваженія; принять же во второй степени суда протестъ противъ такого нарушения или толкованія закона, которое оставлено было прокурорскимъ надзоромъ безъ возраженія, при решеніи дѣла въ судѣ первой степени, значило бы допустить высшее лицо прокурорскаго надзора къ опроверженію мнѣнія его подчиненнаго, не смотря на утвержденіе этого мнѣнія въ двухъ степеняхъ суда. Къ такому широкому простору въ кругѣ дѣйствія лицъ прокурорскаго надзора тѣль менѣе представляется основаній, что ошибки ихъ, собственно по заявлению предварительныхъ заключеній, не стѣсняютъ суда и могутъ быть исправлены; слѣдовательно утвержденіе прокурорскаго заключенія обѣими степенями суда представляетъ уже весьма сильный доводъ или, такъ сказать, сугубое законное предположеніе въ основательности этого заключенія.

Равномѣрно, если нарушеніе порядка судопроизводства допущено было въ той части уголовнаго процесса, которая предшествовала постановленію приговора судомъ первой степени, а между тѣмъ

нарушение это оставлено было со стороны прокурорского надзора безъ возраженія въ апелляціонномъ порядкѣ, то не представляется уже никакого основанія допускать противъ того же нарушения протестъ по воспослѣдованію приговора второй степени суда, тѣмъ болѣе, что въ первой степени суда по нарушеніямъ этого рода протестъ могъ быть сдѣланъ не только предъявленіемъ на судѣ обвиженіе, но и высшимъ лицомъ прокурорскаго надзора, посредствомъ надлежащаго предписанія своему подчиненному или подачею протеста непосредственно отъ себя, со взятиемъ дѣла на свою ответственность. Хотя, по видимому, сила этого замѣчанія нисколько не зависитъ отъ того, утверждено или не утверждено приговоромъ суда второй степени рѣшеніе суда первой степени; однако это не безразлично. Оставленіе лицомъ прокурорскаго надзора безъ возраженія такого нарушенія порядка, которое не воопредѣтствовало принятію его заключенія по существу дѣла, еще не доказывается, чтобы то же лицо, или его начальство, оставило бы безъ протеста это нарушеніе и въ томъ случаѣ, когда бы судъ не убѣдился предварительнымъ заключеніемъ, предъявленнымъ со стороны прокурорскаго надзора. Какъ бы то ни было, ограниченіе права протеста, какъ изъятіе изъ общаго правила, не подлежитъ распространительному толкованію, а законъ, ограничивающій это право, указываетъ только на тотъ случай, когда приговоромъ палаты утвержденъ приговоръ окружнаго суда.

Что же касается до нарушенія порядка судопроизводства въ судебной палатѣ, какъ второй степени суда; то само собою разумѣется, что въ опротестованіи такого нарушенія, которое сдѣлано было послѣ постановленія приговора окружнаго судомъ, прокуроръ палаты не можетъ быть стѣсненъ тѣмъ соображеніемъ, что палатою утвержденъ приговоръ окружнаго суда, неопротестованный его прокуроромъ. Очевидно, что въ настоящемъ случаѣ протестъ со стороны прокурора палаты не представляетъ никакой непослѣдовательности въ дѣйствіяхъ прокурорскаго надзора, по есть только осуществленіе прямой его обязанности охранять формы и обряды

судопроизводства, какъ наилучшія средства къ открытию истины и къ обезпеченію интересовъ закона, которому противна всякая неправда, клонится ли она къ оправданію виновнаго или къ осужденію невиннаго.

По словамъ закона, если судебною палатою измѣнены приговоръ окружнаго суда, то объ отлагѣ окончательнаго приговора палаты могутъ просить всѣ участвующія въ дѣлѣ, не исключая и тѣхъ, кои не предъявили возраженій въ апелляціонномъ порядкѣ (уст. угол. судопр. ст. 908).

Хотя приговоръ окружнаго суда можетъ быть измѣненъ палатою и не въ томъ отношеніи, въ которомъ предъявленъ кассационный протестъ; однако и въ этомъ случаѣ протестъ прокурора палаты долженъ быть принятъ, какъ по буквальному смыслу приведеннаго закона, такъ и потому, что измѣненіе приговора по существу дѣла можетъ имѣть важнѣе и на относительную важность того нарушенія формъ или обрядовъ, которое оставлено было безъ возраженія въ апелляціонномъ порядке.

## 7) О столкновеніи офиціального порядка обвиненія съ частнымъ.

Уставъ уголовнаго судопроизводства не всѣ уголовныя дѣла подчиняетъ дѣйствію офиціальной обвинительной власти, принадлежащей лицамъ прокурорскаго надзора. Напротивъ того, значительная часть этихъ дѣлъ, а именно всѣ тѣ, которыя имѣютъ преимущественно характеръ нарушеній правъ и чести частныхъ лицъ, и которыя начибаются не иначе, какъ по жалобамъ потерпѣвшихъ отъ преступленія, и могутъ быть прекращаемы примиреніемъ, производятся въ порядке частнаго обвиненія, въ которомъ возбужденіе судебнаго преслѣдованія и обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляетъ потерпѣвшимъ отъ преступленія частнымъ обвинителямъ (уст. угол. судопр. ст. 5).

Такъ какъ по уложенію о наказаніяхъ, ибкоторыя преступленія подлежатъ преслѣдованию офиціальною или частною обвинителью властію, смотря по степени преступности или по отношеніямъ виновнаго къ потерпѣвшему отъ преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 157, 1496 примѣч., 1532 прим., 1540—1544, 1605 прим., 1625 прим., 1664 прим., 1675 прим. и др.); то, понятно, что одно и тоже дѣло, по мѣрѣ раскрытия преступленія, можетъ подпадать послѣдовательно подъ дѣйствіе того или другаго порядка обвиненія. Посмотримъ, какъ могутъ быть устраниены затрудненія, происходящія отъ столкновенія этихъ порядковъ. Возьмемъ для примѣра представившійся уже на практикѣ случай.

Въ № 90 «Судебнаго Вѣстника» за 1866 годъ разсмотрѣнъ случай, въ которомъ обвиняемый въ преступленіи, по свойству введеннаго на него обвиненія, преданъ былъ суду безъ жалобы со стороны потерпѣвшаго лица, а присяжными признанъ виновнымъ въ такомъ преступленіи, которое по закону преслѣдуется не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго лица. По этому случаю «Судебный Вѣстникъ» замѣчаетъ, что въ такомъ положеніи дѣла судъ долженъ освободить подсудимаго отъ наказанія, съ оставленіемъ за потерпѣвшимъ отъ преступленія права начать вновь уголовное преслѣдованіе противъ того же подсудимаго подачею на него установленнаго порядкомъ жалобы.

Мы не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Прежде всего замѣтимъ, что такой порядокъ судопроизводства былъ бы крайне обременительнымъ какъ для подсудимаго, такъ и для потерпѣвшаго отъ преступленія. Такимъ образомъ подсудимый, котораго потерпѣвшій отъ преступленія не пожелалъ бы оставить безъ наказанія, подвергнулся бы, за одно и то же преступленіе, двукратному суду и всѣмъ стѣснительнымъ и тяжкимъ для нравственнаго достоинства обвиняемаго мѣрамъ уголовнаго преслѣдованія. Равнымъ образомъ и потерпѣвшій отъ преступленія, который быть можетъ не подавалъ жалобы единствено потому, что дѣло было уже вачато, но который волею или неволею долженъ былъ нако-

диться при производстве этого дела, какъ необходимо для объясненія его либо (уст. угол. суд. ст. 700), вынужденъ быть бы, если онъ не желаетъ оставить безъ наказанія посягнувшаго на его честь или права, начать дѣло вновь, и вынести двойную процедуру уголовнаго суда.

Мы съдѣю можемъ утверждать, что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не только нѣтъ никакого указанія на подобный порядокъ уголовнаго преслѣдованія, но напротивъ есть общее правило, прямо отвергающее такой порядокъ,—правило, состоящее въ томъ, что ни оправданный, ни осужденный по какому либо дѣлу приговоромъ, вошедшими въ законную силу, не можетъ быть вновь судимъ по тому же дѣлу, если не открыто доказательствъ, что осужденный подвергся наказанію безвинно или свыше мѣры содѣяннаго, или же что приговоръ объ оправданіи подсудимаго быль слѣдствіемъ подлога, подкупа или иного преступленія (уст. угол. судопр. ст. 21—23, 25 и 26). Безъ открытія доказательствъ судебнай ошибки или преступнаго вліянія на дѣло, можетъ быть возобновлено только такое производство, которое было прекращено безъ постановленія судебнаго приговора (ст. 24); въ числѣ же причинъ къ возобновленію прекращеннаго производства законъ указываетъ и на тотъ случай, когда дѣло, прекращенное за неимѣніемъ въ виду жалобы со стороны частнаго обвинителя, будетъ возбуждено въ установленномъ законами порядке (ст. 642 п. 2).

Быть-можетъ скажутъ, что и въ рассматриваемомъ нами случаѣ дѣло можетъ быть прекращено, несмотря на состоявшееся рѣшеніе присяжныхъ, которое само по себѣ не составляетъ еще судебнаго приговора. Чтобы повѣрить правильность этого вывода, посмотримъ, какимъ фазисамъ уголовнаго процесса относятся нестановленія закона о прекращеніи уголовныхъ дѣлъ. Постановленія эти, изложенные устава уголовнаго судопроизводства въ статьяхъ 277, 510, 523, 528 и 534, состоять существенно въ томъ:

1) что судебній слѣдователь, когда онъ не найдетъ основанія

продолжать следствие, испрашивается на прекращение дела разрешение суда, через прокурора (ст. 277);

2) что прокуроръ, по получении предварительного следствия, обязанъ разсмотрѣть, слѣдуетъ ли предать обвиняемаго суду или дѣло о немъ прекратить (ст. 510 п. 3);

3) что обвинительный актъ о преданіи обвиняемаго суду, или заключеніе о прекращеніи дѣла, прокуроръ или предлагаетъ окружному суду, если дѣло относится къ преступленію, не подвергающему ни лишенню, ни ограничению правъ состоянія, или представляетъ прокурору судебнай палаты, если предметомъ дѣла преступление болѣе важное (ст. 523);

4) что при несогласіи окружнаго суда съ мнѣніемъ прокурора, вопросъ о прекращеніи дѣла представляется на разрешеніе судебнай палаты (ст. 528), и

5) что палата или постановляетъ окончательное опредѣленіе о преданіи суду или прекращеніи дѣла, или же обращаетъ его къ дослѣдованию и законному направлению (ст. 534).

Изъ этого видно, что прямо и положительно законъ указываетъ на прекращеніе уголовныхъ дѣлъ только въ той части уголовнаго судопроизводства, которая предшествуетъ преданію обвиняемыхъ суду. За тѣмъ есть косвенное указаніе по тому же предмету въ постановленіяхъ о частныхъ жалобахъ, которыя, по словамъ закона, могутъ быть подаваемы до постановленія приговора, между прочимъ, и на допущеніе преслѣдованія прокурорскою властію, вместо частнаго обвиненія, или на оборотъ (ст. 893 п. 2). Понятно впрочемъ, что возбужденіе такихъ вопросовъ частными жалобами возможно только до открытія судебнаго засѣданія, почему законъ и указываетъ, что при предварительномъ разсмотрѣніи дѣла разрѣшаются и всѣ, возбужденные жалобами сторонъ, вопросы относительно порядка его производства (ст. 547—549); при судебнѣ же слѣдствіи идти уже мѣста частнымъ жалобамъ, а могутъ быть дѣлаемы сторонами заявленія или возраженія, и то лишь до объявленія престій прекращенными (ст. 749).

И такъ о прекращеніи дѣла не можетъ быть и рѣчи въ то время, когда состоялось уже рѣшеніе присяжныхъ, которое не будучи само по себѣ судебнѣмъ приговоромъ, входить однако въ его составъ, какъ его существенная часть. По крайней мѣрѣ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ ни малѣйшаго намѣка на то, чтобы уголовное дѣло могло быть прекращено судомъ, въ производствѣ котораго оно состоитъ, по旣ѣ постановленія присяжными рѣшеніемъ, а напротивъ положительно указано, что за рѣшеніемъ присяжныхъ слѣдуютъ объясненія сторонъ, относительно послѣдователій этого рѣшенія, и приговоръ суда (ст. 819—828).

Кромѣ того, въ общихъ положеніяхъ устава уголовнаго судопроизводства указаны причины, по которымъ начатое уголовное преслѣдованіе подлежитъ прекращенію, а именно смерть обвиняемаго, истеченіе давности, примиреніе въ указанныхъ закономъ случаяхъ и дарованіе прощенія Высочайшею властію; но въ числѣ этихъ причинъ не упоминается о начатіи дѣла по преступленію, противъ чести и правъ частныхъ лицъ, безъ жалобы потерпѣвшаго лица (ст. 16). Есть ли это пробѣлъ въ законѣ или косвенное указание, что неподача жалобы по начатому уже дѣлу не признается безусловною причиной къ его прекращенію? Какъ бы то ни было, утверждать рѣшательно, что это не что иное, какъ пробѣлъ въ законѣ, можно было бы только въ томъ случаѣ, если бы къ непрекращенію такого дѣла по собственной инициативѣ суда, безъ просьбы или заявленія о томъ потерпѣвшаго лица, не представлялось никакого основанія. Но едва ли это такъ! Во-первыхъ, нерѣдко случается, что уголовное дѣло, въ началѣ его возникновенія, представляетъ законное основаніе къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія независимо отъ жалобы потерпѣвшаго лица, и только внослѣдствіи открываются обстоятельства, обнаруживающія частный характеръ преслѣдуемаго преступленія. По этому производство, продолжавшееся до открытія этихъ обстоятельствъ, нельзя считать незаконнымъ и подлежащимъ уничтоженію. Во-вторыхъ, лицо, противъ чести или правъ котораго сдѣлано было преступле-

віе, не можетъ не знать о начатіи о томъ дѣла, потому что оно, какъ замѣчено выше, почитается во всякомъ случаѣ необходимымъ для объясненія дѣла свидѣтелемъ, и если такое лицо, давая объясненія свои, не заявляетъ о нежеланіи преслѣдоватъ обвиняемаго уголовнымъ судомъ и не проситъ о прекращеніи дѣла, какъ начавшагося безъ его жалобы, то не безъ основанія можно заключить, что уголовное преслѣдованіе производится согласно его желанію. Въ-третьихъ, правило о начатіи дѣлъ по преступленіямъ противъ чести или правъ частныхъ лицъ не иначе, какъ по ихъ жалобѣ, имѣетъ главнымъ основаніемъ то соображеніе, что по дѣламъ этого рода оглашеніе на судѣ, и въ особенности на судѣ публичномъ, понесенного потерпѣвшими лицами оскорблениія могло бы усугубить тижесть этого оскорблениія и разстроить семейное или общественное положеніе потерпѣвшихъ лицъ. Соображеніе это было въ виду и при составленіи проекта дѣйствующаго у насъ уложенія о наказаніяхъ (въ объясненіи на примѣчаніе къ ст. 1944 проекта), хотя въ то время не было еще и рѣчи о гласномъ судѣ, и канцелярская тайна была обязательна и по дѣламъ судебнаго. По этому, понятно, что законъ, оставляющій безъ уголовнаго преслѣдованія тѣ частные преступленія, по которымъ потерпѣвшія лица не желаютъ огласить понесенныхъ ими оскорблений, не достигалъ бы вовсе своей цѣли въ приложении его къ прекращенію такихъ дѣлъ послѣ публичнаго разбирательства ихъ на судѣ.

Мы не споримъ противъ того, что и въ случаѣ, подавшемъ поводъ къ возбужденному «Судебнымъ Вѣстникомъ» вопросу, наказаніе подсудимому не можетъ быть опредѣлено независимо отъ воли потерпѣвшаго лица. Но, по нашему мнѣнію, и въ этомъ случаѣ судъ долженъ быть оконченъ установленнымъ порядкомъ, съ тою только противъ обыкновеннаго теченія дѣлъ разницей, что послѣ постановленія присяжными рѣшенія, обращающаго дѣло къ порядку частнаго обвиненія, заключеніе о послѣдствіяхъ этого рѣшенія должно быть представлено не прокуроромъ, а потерпѣвшимъ отъ преступленія лицемъ (ст. 821). Слѣдовательно отъ этого лица,

какъ вступившаго въ права частнаго обвинителя, и будетъ заявить, или предъявить требование о наказаніи виновнаго, или примириться съ нимъ и освободить его такимъ образомъ отъ наказанія (улож. наказ. ст. 157).

Производство дѣла сначала въ порядкѣ офиціального, а потомъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, или на оборотъ, не составляетъ отступленія отъ правилъ уголовнаго судопроизводства, въ уставѣ котораго подобныя случаи предусмотрѣны. Такъ, дѣло, возникшее въ порядкѣ частнаго обвиненія, не изымается изъ вѣдѣнія прокурора, если слѣдствіемъ обнаружено такое преступное дѣяніе, которое подлежитъ преслѣдованію прокурорскою властію (уст. угол. суд. ст. 511). Равнымъ образомъ, если прокуроръ, при разсмотрѣніи предварительнаго слѣдствія, убѣдится, что слѣдствіе это имѣеть предметомъ преступное дѣяніе, подлежащее преслѣдованію въ частномъ порядкѣ, то онъ ограничивается передачею дѣла въ надлежащее судебнное мѣсто (ст. 510 п. 1 и 511). Указывая какъ на тотъ, такъ и на другой случай, законъ не требуетъ обращенія дѣла къ новому изслѣдованію при участіи подлежащей обвинительной власти. Но, разумѣется, дѣло не можетъ быть продолжаемо безъ участія этой власти, и какъ въ послѣднемъ случаѣ участіе частнаго обвинителя обусловливается заявлениемъ имъ жалобы, то если онъ не сдѣлаетъ такого заявленія, обвиняемый не можетъ быть преданъ суду и дѣло о немъ должно быть прекращено.

Вообще, характеръ преступленія, обуславливающій уголовное преслѣдованіе тою или другою обвинительную властію, можетъ въ разные періоды уголовнаго процесса представляться то въ томъ, то въ другомъ видѣ, по мѣрѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или выясненія бывшихъ прежде въ виду; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы при каждой такой перемѣнѣ въ обнаруженіи свойствъ преступленія, дѣло должно было начинать вновь. Впрочемъ, мы далеки отъ мысли, чтобы предлагаемый нами способъ разрѣшенія возбужденаго «Судебнымъ Вѣстникомъ» вопроса устранилъ всѣ сомнѣнія; но

мы полагаемъ только, что это болѣе практическій способъ иъ вы-  
ходу изъ затрудненій, представляемыхъ данными слукаемъ.

**8) О свойствахъ и степени участія прокурорского  
надзора въ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ судебн-  
нымъ установлениямъ.**

На основаніи устава уголовного судопроизводства:

Мировой судья приступаетъ къ разбирательству дѣлъ: 1) по жалобамъ частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ вредъ или убытки; 2) по сообщеніямъ полицейскихъ и другихъ административныхъ властей; и 3) по непосредственно усмотрѣніямъ имъ преступнымъ дѣ-  
стиямъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ жалобъ част-  
ныхъ лицъ (уст. угол. суд. ст. 42).

Полицейскимъ и другимъ административнымъ властямъ сообщаютъ ми-  
ровому судью о тѣхъ обнаруженныхъ ими, въ кругѣ ихъ дѣйствія,  
преступкахъ, которые подлежатъ преслѣдованію безъ жалобъ част-  
ныхъ лицъ (ст. 49).

Къ разбирательству дѣлъ, начинаемыхъ по сообщеніямъ должностныхъ лицъ, они, если не могутъ сами явиться, прсылаютъ  
вместо себя довѣренныя лица (ст. 64).

Полиція, изъявивъ неудовольствіе на приговоръ (мирового судьи),  
обязана представить о томъ товарищу прокурора, который можетъ  
или предъявить отзывъ мировому судью, или оставить объявленное  
неудовольствіе безъ послѣдствій (ст. 146).

По дѣламъ о нарушеніи уставовъ казеннаго управлениія или об-  
щественнаго благоустройства и благочинія, административное  
управлениіе можетъ приносить отзывы на неокончательные приго-  
воры мирового судьи по всѣмъ предметамъ дѣла, безъ всякаго огра-  
ниченія (ст. 1189 и 1216).

Передъ постановленіемъ приговора (мировымъ съѣздомъ), това-  
рищъ прокурора объясняетъ значеніе представленныхъ доказа-  
тельствъ, указываетъ на относящіяся къ дѣлу законы и даетъ за-

ключеніе о примѣненіи ихъ въ данномъ случаѣ; но и за самъ по-  
слѣднее слово предоставается всегда обвиняемому, или его по-  
ренному (ст. 166, 1191 и 1216).

На окончательные приговоры мировыхъ судей и ихъ съездовъ  
допускаются жалобы сторонъ и протесты товарища прокурора въ  
кассационномъ порядке (ст. 173).

Въ мотивахъ къ этимъ постановленіямъ, между прочимъ, изъис-  
чено:

1) Иль числа маловажныхъ преступлений и проступковъ, подле-  
жащихъ вѣдомству мировыхъ судей, одни касаются исключительно  
правъ частныхъ лицъ, другіе же нарушаютъ права общественныя;  
публичный порядокъ и спокойствіе. Преслѣдованіе первыхъ мо-  
жетъ быть начато не иначе, какъ по жалобамъ лицъ, понесшихъ  
вредъ, убытки или оскорблѣніе; а начатіе дѣлъ о вторыхъ должно  
составлять прямую обязанность властей и лицъ, установленныхъ  
для охраненія правъ общественныхъ, порядка и спокойствія. Изъя-  
тие изъ этого правила допущено только для случаевъ личнаго усмо-  
трѣнія самого судьи, который не можетъ быть поставленъ, зако-  
номъ въ крайнє затруднительное, даже несчасточное положеніе—  
быть очевидцемъ преступнаго дѣйствія и не имѣть права подверг-  
нуть виновнаго заслуженному имъ взысканію. (Судебные уставы,  
съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вто-  
рая, стр. 48—50).

2) Полиція, наблюдая везде и постоянно за порядкомъ, спокой-  
ствиемъ, благочиніемъ, исполненіемъ законовъ, и будучи обязана  
останавливать и прекращать всякое нарушеніе закона, имѣетъ воз-  
можность узнать и развѣдать, въ самомъ скромѣ времени, о всемъ  
замѣченномъ разными чинами и служителями ея, или дошедшемъ  
до ся свѣдѣнія другимъ образомъ. При начатіи въ мировомъ судѣ  
дѣлъ о маловажныхъ преступліяхъ и проступкахъ, полиція  
должна доставлять судью, по возможности, всѣ нужныя свѣдѣнія,  
какъ о свойствахъ противозаконнаго дѣлца, такъ и о обвиняемомъ въ

учиненіемъ его лицѣ. Что же касается другихъ, кроме полиціи, начальствъ и должностныхъ лицъ, то сообщенія ихъ могутъ имѣть предметомъ только тѣ изъ маловажныхъ преступлений и проступковъ, которые соединены съ нарушениемъ общественнаго благоустройства и благочинія, или съ оскорблениемъ властей, отъ правительства установленныхъ, или съ явнымъ неуваженіемъ къ нимъ, или съ неподчиненіемъ тѣмъ властямъ. Въ сообщеніяхъ этого рода должны быть также съ точностью означаемы какъ противозаконныя дѣянія, такъ и обвиняемые въ ихъ совершениі (тамъ же стр. 52 и 53).

3) Требование личной явки обвинителя къ разбирательству дѣла, въ отношеніи къ многимъ, обремененнымъ дѣлами чинамъ полицейскаго и другихъ управлений, весьма часто было бы крайне тягостно и повело бы къ ущущенію имъ другихъ не менѣе важныхъ обязанностей. Поэтому они, если не могутъ сами явиться къ разбирательству дѣла, должны имѣть право присыпать вместо себя довѣренныя лица (тамъ же стр. 56).

4) Въ общемъ порядкѣ судопроизводства, приговоры по уголовнымъ дѣламъ могутъ быть обжалованы, съ одной стороны, осужденными, а съ другой, обвинительной властію; гражданскому истцу принадлежитъ право приносить отзывъ лишь относительно вознагражденія за понесенные имъ вредъ и убытки. Съ допущеніемъ въ мировомъ судѣ начала частнаго обвиненія, права приносящихъ жалобы частныхъ лицъ, естественно должны расширяться; за отсутствіемъ обвинителя официальнаго, имъ должно быть предоставлено обжалованіе решеній, не обѣ одномъ вознагражденіи, но также и о наказаніи виновнаго, ибо судъ тогда только можетъ быть вполнѣ справедливъ, когда обѣ стороны пользуются совершенно одинаковыми правами. На этомъ основаніи, по неокончательнымъ приговорамъ мироваго суды обѣ стороны могутъ приносить отзывы какъ относительно наказанія, такъ и о вознагражденіи за вредъ и убытки. Право же отзыва обѣ одномъ вознагражденіи предоставлено гражданскому истцу въ тѣхъ случаяхъ, когда

дѣло начато не имъ самимъ, а по сообщенію полиції. Въ этихъ случаяхъ хотя преслѣдованіе виновныхъ предъ мировымъ судьбою, по необходимости, возлагается на полицію, однако изъ этого не слѣдуетъ, чтобы она имѣла право непосредственно обжаловать приговоръ мироваго судьи. Полиція, изъявивъ неудовольствіе на приговоръ, обязана только представить о томъ товарищу прокурора, который можетъ или предъявить отзывъ мировому судью, или оставить объявленное неудовольствіе безъ послѣдствій (тамъ же стр. 77).

5) Разрѣшеніе казенному управлению приносить отзывыъ не всѣмъ предметамъ дѣла, безъ всякаго ограниченія, постановлено въ виду слѣдующихъ соображеній:

а) опредѣляемыя за нарушенія уставовъ казеннаго управлія денежный взысканія служать и мѣрою наказанія виновнаго, и вознагражденіемъ казны за понесенные ею вредъ и убытки;

и б) казна, находясь отчасти въ положеніи гражданскаго истца, лишена однокожъ права, предоставленнаго въ уголовныхъ дѣлахъ частнымъ лицамъ: вчинять гражданскій порядкомъ искъ о вредѣ и убыткахъ, понесенныхъ отъ преступленія,—лишена потому, что въ отыскиваемой ею суммѣ заключается, сверхъ вознагражденія за убытки, и денежный штрафъ, который не можетъ быть опредѣленъ гражданскимъ порядкомъ (тамъ же стр. 460).

6) Въ мировомъ стѣзѣ выслушаніе по каждому дѣлу заключенія товарища прокурора вызывается необходимостию всестороннаго и правильнаго разсмотрѣнія дѣла, влекущихъ за собою наказаніе виновнаго, и по которымъ одною изъ сторонъ изъявлено уже неудовольствіе на рѣшеніе мироваго судьи (тамъ же стр. 79).

Изъ соображенія вышеизложенныхъ постановленій и ихъ мотивовъ вытекаютъ, по нашему мнѣнію, слѣдующіе выводы:

1) Что по уголовнымъ дѣламъ, подсудимыя мировымъ судебнѣмъ установленіямъ, обвинительная власть, т. е. обнаруженіе преступныхъ дѣйствій и обличеніе виновныхъ, принадлежитъ глав-

нымъ образомъ частнымъ лицамъ, потерпѣвшимъ отъ преступныхъ дѣйствій, и что только по тѣмъ нарушеніямъ общественного порядка, которыя не затрагиваютъ непосредственно частныхъ интересовъ, обвинительная власть предоставляетъ также полицейскимъ, казеннымъ и другимъ административнымъ управлениемъ, каждому въ кругѣ его вѣдомства;

2) Что по дѣламъ послѣдняго рода, когда они возбуждены полицейскимъ, казеннымъ или административнымъ управлениемъ, частные лица, потерпѣвшія отъ преступного дѣйствія, не устраиваютъ отъ участія въ дѣлѣ, но пользуются лишь правами гражданскихъ истцевъ;

3) Что по дѣламъ, возбужденнымъ у мировыхъ судей жалобами потерпѣвшихъ лицъ, послѣдніе сохраняютъ характеръ частныхъ обвинителей и въ мировомъ съѣздаѣ, а товарищъ прокурора даетъ по этимъ дѣламъ съѣзу свое заключеніе въ качествѣ блюстителя закона;

4) Что по дѣламъ, возбужденнымъ у мировыхъ судей сообщеніями полицейскихъ, казенныхъ и другихъ административныхъ управлений, обвинительная власть принадлежитъ имъ исключительно и при производствѣ въ мировомъ съѣздаѣ тѣхъ изъ этихъ дѣлъ, по которымъ администрація имѣетъ право непосредственного отзыва; что же касается дѣлъ, по которымъ администраціи не представлено этого права, то съ поступленіемъ ихъ во вторую степень суда, т. е. въ мировой съѣздаѣ, обвинительная власть переходитъ къ товарищу прокурора, который дѣйствуетъ по этимъ дѣламъ не только въ качествѣ блюстителя закона, но также и въ качествѣ официального обвинителя;

5) Что хотя товарищъ прокурора дѣйствуетъ на мировомъ съѣздаѣ въ качествѣ обвинителя только по дѣламъ, возбужденнымъ соображеніями административныхъ управлений, не имѣющихъ права непосредственного отзыва, однако приговоры съѣзда могутъ быть имъ опротестованы въ кассационномъ порядке и по другимъ дѣламъ, на томъ, конечно, основаніи, что разсмотрѣніе уголов-

ловныхъ приговоровъ въ кассаціонномъ порядке установлено въ тѣхъ же видахъ, въ какихъ мировой судъ обязанъ выслушивать заключеніе товарища прокурора и по дѣламъ, производившимся въ порядке частнаго обвиненія, т. е. въ видахъ охраненія силы закона и единобразного его исполненія.

Выводы эти, какъ ни широки они, не устраниютъ всѣхъ сомнѣній насчетъ свойства и степени участія прокурорскаго надзора въ дѣлахъ, подвѣдомственныхъ мировымъ установлениямъ. Такъ, тѣ изъ этихъ дѣлъ, которые возбуждены какимъ либо административнымъ управлениемъ, доходятъ до судебнаго прокурорскаго надзора не прежде, какъ по изъявленію этимъ управлениемъ неудовольствія ча пріговоръ мироваго суды и сообщеніи о темъ товарищу прокурора или принесеніемъ самимъ управлениемъ непосредственно апелляціоннаго отзыва. Между тѣмъ приговоръ мироваго суды публичный интересъ можетъ быть нарушенъ и въ такомъ дѣлѣ, которое производилось безъ всякаго участія со стороны управления, обязаннаго ограждать этотъ интересъ. Спрашивается: какъ надлежитъ поступать въ этихъ случаяхъ? Хотя въ уставѣ уголовнаго судопроизводства вѣтъ особыхъ постановленій о вступлении третьаго лица въ дѣло; но едва ли можно предполагать, что законъ, ограждающій права третьихъ лицъ по гражданскимъ дѣламъ (уст. гражд. суд. ст. 662—666, 795 и 797 п. 3), не имѣть въ виду доставить имъ такое же огражденіе и по дѣламъ уголовнымъ, тѣмъ болѣе, что и уголовный приговоръ не долженъ простираться на лица, неучаствовавшія въ дѣлѣ и не можетъ встуپить, въ отношеніи къ нимъ, въ законную силу; ибо срокъ на изъявление неудовольствія и на обжалованіе приговора считается со дня объявленія его сторонамъ (уст. угол. суд. ст. 15, 127, 128, 147, 170 и 175). Конечно, въ пересмотрѣ уголовнаго приговора, нарушающаго права какой либо третьей стороны, неучаствовавшей въ дѣлѣ, не представляется надобности, когда эти права могутъ быть восстановлены посредствомъ гражданскаго иска, который можетъ быть предъявленъ въ гражданскомъ

судъ, по окончаніи уголовнаго производства (уст. угол. суд. ст. 7; уст. гражд. суд. ст. 5 и 6). Но въ тѣхъ случаяхъ, когда права неучаствовавшей въ дѣлѣ стороны не могутъ быть возстановлены такимъ образомъ, напр. въ случаѣ нарушенія мировымъ судьею подсудности по роду преступленія или по принадлежности обвиняемаго къ особому вѣдомству, а также въ случаѣ решения судьею, безъ участія подлежащаго управлѣнія, такого дѣла, по которому этому управлѣнію принадлежитъ какъ гражданскій, такъ и уголовный искъ,—товарищу прокурора, или самому административному управлѣнію, если по роду дѣла оно можетъ подать отзывъ непосредственно отъ себя, должно принадлежать право перенести такое дѣло въ мировой съѣздъ. Въ этихъ случаяхъ, законный срокъ для предъявленія по этому предмету отзыва надлежитъ считать, согласно существующему въ уставѣ гражданскаго судопроизводства правилу, лишь съ того времени, какъ приговоръ суды сдѣляются известнымъ приносящему отзывъ. Положимъ наприм., что приговоромъ мироваго суды лица, состоящее на дѣйствительной военной службѣ, присуждено къ наказанію за такое преступленіе, въ которомъ лица гражданскаго вѣдомства не принимали никакого участія. Такъ какъ дѣла этого рода подлежатъ, по закону, военному суду (уст. угол. суд. ст. 118, 219 и 1236), то хотя бы осужденный и подчинился приговору мироваго суды, военное начальство, въ видахъ огражденія интересовъ военной службы, имѣть право требовать отмѣны этого приговора въ установленномъ порядке, и для этого можетъ предъявить это требованіе непосредственно товарищу прокурора, состоящему при мѣстномъ мировомъ съѣздѣ, или начальству этого лица, или начальнику министерства юстиціи, какъ главному его начальнику (учр. суд. уст. ст. 124—126 и 129). Во всякомъ случаѣ, товарищъ прокурора, будетъ ли это требованіе предъявлено ему непосредственно или чрезъ его начальство, обязанъ посредствомъ своего отзыва перенести дѣло въ мировой съѣздъ, который не имѣтъ права отказаться отъ разсмотрѣнія такого дѣла даже и въ томъ случаѣ, если бы

приговоръ мироваго суды бытъ приведенъ уже въ исполненіе, такъ какъ приговоръ, постановленный безъ вѣдома военнаго начальства и ему необъявленный, не могъ, въ отношеніи къ нему, войти въ законную силу.

По закону, мировой съездъ не можетъ увеличить наказаніе, опредѣленное подсудимому мировымъ судьбою, безъ требованія того обвинителемъ (уст. угол. суд. ст. 168). Примѣненіе этого правила не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, когда обвинитель, по отзыву котораго дѣло поступило на разсмотрѣніе мироваго съезда, есть то же лицо прокурорскаго надзора, которое даетъ на съездъ предварительное заключеніе въ качествѣ блюстителя закона. Но когда дѣло разсматривается по апелляціонному отзыву частнаго лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, или по отзыву администраціоннаго управлѣнія, имѣющаго право непосредственной апелляціі, то въ этомъ случаѣ представляется вопросъ: чѣмъ требованіемъ обусловливается увеличеніе наказанія—требованіемъ апеллятора, или товарища прокурора, дающаго по дѣлу заключеніе? Что требованіе апеллятора совершенно для того достаточно, доказывается тѣмъ, что и для судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ постановлено такое же правило, съ яснымъ въ немъ указаніемъ, что увеличеніе наказанія въ апелляціонномъ порядкѣ допускается только въ томъ случаѣ, когда обѣ этомъ были протестъ прокурора или отзывъ частнаго обвинителя (ст. 891). Требованіе, предъявленное не обвинителемъ-апелляторомъ, а товарищемъ прокурора, не можетъ соотвѣтствовать законному для увеличенія наказанія условію, хотя бы предметомъ дѣла было преступное дѣйствіе, подлежащее преслѣдованию независимо отъ воли частныхъ лицъ; иначе пришлось бы допустить увеличеніе наказанія, по требованію товарища прокурора, даже въ томъ случаѣ, когда дѣло разсматривается во второй степени суда лишь по отзыву самого подсудимаго, чего судебная практика никогда не допускала и при прежнемъ порядкѣ судопроизводства. Дѣйствительно, несправедливо было бы увеличивать наказаніе подсудимому по поводу обращенія его къ

высшему суду съ ходатайствомъ о облегчении его участіи, тѣмъ болѣе, что если бы подсудимый не подалъ отзыва, то приговоръ о немъ быдь бы исполненъ въ томъ видѣ, какъ онъ постановленъ судомъ первой степени.

Сколько намъ извѣстно, не всѣ убѣждены въ томъ, чтобы предоставленное товарищу прокурора право кассационнаго протеста противъ приговоровъ мироваго съѣзда простидалось и на тѣ дѣла, въ которыхъ обѣ стороны—обвинитель и обвиняемый—частныя лица, имѣющія право кассационной жалобы. Но, по нашему мнѣнію, всяческое сомнѣніе въ этомъ отношеніи устраивается следующими доводами: 1) въ законѣ не указано никакого изъятія изъ общаго пра-  
вика о правѣ товарища прокурора предъявить кассационный про-  
тестъ на приговоръ мироваго съѣзда; 2) вмѣнившись мировому съѣзду  
въ обязанность выслушивать предварительное заключеніе товари-  
ща прокурора по всѣмъ безъ изъятія дѣламъ, законъ быль бы не-  
послѣдователенъ, если бы не предоставилъ возможности поддержать  
значеніе и силу этого заключенія посредствомъ кассационнаго про-  
теста; 3) къ какому бы роду дѣлъ ни относился кассационный про-  
тестъ, онъ всегда имѣеть предметомъ охраненіе силы закона, слѣ-  
довательно не частный, а общественный и государственный ин-  
тересъ.

Если частный обвинитель можетъ подать кассационную жалобу на приговоръ мироваго съѣзда независимо отъ кассационнаго про-  
теста противъ того же приговора со стороны товарища прокурора,  
то нельзя отказать въ такомъ же правѣ и административному управ-  
лению въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ему предоставляется непо-  
средственное обжалованіе приговора мироваго суды въ апеляцион-  
номъ порядкѣ (уст. угол. судопр. ст. 1189 и 1216), хотя обѣ этомъ  
и нѣть положительного постановленія въ законѣ (ст. 1191). Мы  
считаемъ это право неподлежащимъ сомнѣнію, за существующимъ  
въ уставѣ уголовнаго судопроизводства общимъ правиломъ, что  
лица, имѣющія право подавать отзывы или протесты противъ не-  
окончателныхъ приговоровъ, могутъ приносить жалобы или про-

тесты и на приговоры окончательные, съ тѣми лишь ограниченіями, которыя въ законѣ указаны (ст. 118 и 906). Къ тому же заключенію приводитъ и неоднократно ветрѣчающеся въ разсужденіяхъ, на коихъ основаны судебные уставы, соображеніе, что по судебнѣмъ дѣламъ административная управлениія ни въ какомъ случаѣ не должны пользоваться мѣньшими правами, чѣмъ частныя лица.

Хотя товарищъ прокурора имѣеть, по видимому, безусловное право протesta на приговоры мироваго съѣзда; однако въ дѣйствительности это право ограничивается тѣмъ, что мировой съѣздъ, въ качествѣ суда второй степени, рассматриваетъ дѣла только въ предѣлахъ отзыва (ст. 168), слѣдовательно не исправляетъ въ приговорѣ мироваго суды тѣхъ нарушеній закона или порядка судопроизводства, которыя не были обжалованы въ апелляціонномъ отзывѣ, и которыя по этому не могутъ быть предметомъ и кассаціоннаго протesta, такъ какъ нельзя протестовать противъ того, въ чемъ судъ поступилъ правильно и согласно съ ограниченіями, постановленными для его дѣйствій закономъ. Впрочемъ, само собою разумѣется, что нарушеніе предѣловъ вѣдомства должно быть исправлено мировымъ съѣздомъ независимо отъ содержанія отзыва (ст. 118, 231 и 234), и что упущеніе мироваго съѣзда въ этомъ отношеніи можетъ быть во всякомъ случаѣ предметомъ кассаціоннаго протesta.