

3/90
67.4-1.12
594

3/9

64. 411/2
Б 94

О ПРИГОВОРАХЪ

ПО

УГОЛОВНЫМЪ ДѢЛАМЪ,

РЪШАЕМЫМЪ

СЪ УЧАСТИЕМЪ ПРИСЯЖНЫХЪ ЗАСѢДАТЕЛЕЙ.

Н. А. БУЦКОВСКАГО.



КОМПЬЮТЕР
ДЕ АБРЬ 2003

САНКТ-ПЕТЕРБУРГЪ.

1866.

Министерство образования
Российской Федерации
Московская Государственная
Юридическая Академия
Центральная библиотека
123286, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Въ Типографіи Второго Отдѣленія Собственной Е. И. В. Канцеляріи.

СОДЕРЖАНІЕ.

Предисловіе	Стран. 7.
-----------------------	--------------

О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ
участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О мѣрѣ участія присяжныхъ и судей въ постановленіи уголов-
ныхъ приговоровъ.

Распредѣленіе судебныхъ функцій между присяжными и судьями.—Условія, отъ которыхъ зависитъ распредѣленіе судебныхъ функцій.—Чѣмъ болѣе степеней преступности устанавливаетъ законъ, тѣмъ значительнѣе участіе присяжныхъ въ приговорѣ.—Причины распространенія на материкѣ Европы системы французскаго процесса. 13—32.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О постановкѣ вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

Основаніе вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.—Измѣненіе обвиненія.—Измѣненіе въ отношеніи къ лицу обвиняемаго.—Измѣненіе въ отношеніи къ свойству преступленія.—Измѣненіе въ отношеніи къ совокупности преступленій.—Вопросы, выражающіе по-

*

нятіе о виновности.—Вопросъ о событіи преступленія.—Вопросъ: было-ли преступленіе дѣяніемъ подсудимаго?—Вопросъ о вѣщеніи.—Дополнительные, или частные вопросы объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности.—Вопросъ о неполномъ разумѣніи несовершеннолѣтняго подсудимаго.—Вопросъ о вовлеченіи въ преступленіе несовершеннолѣтняго.—Вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ дѣйствіе.—Вопросы по поводу стеченія преступныхъ дѣяній или преступниковъ.—Стеченіе преступныхъ дѣяній.—Участіе въ преступленіи нѣсколькихъ лицъ.—Число вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.—Форма вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.—Алтернативные вопросы.—Окончательная редакція вопросовъ.—Когда вопросы входятъ въ законную силу? 33—76.

—

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О существѣ объясненій предсѣдателя суда.

Предметы объясненій.—Объясненіе существа дѣла и относящихся къ нему законовъ.—Объясненіе юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ.—Удостовереніе въ дѣйствительности фактовъ.—Осмотры и освидѣтельствowanія.—Обыски.—Свидѣтельскія показанія.—Показанія подсудимаго.—Письменные документы.—Заключеніе отъ даннаго факта къ доказываемому.—Существо уликъ.—Сила уликъ.—Степени уликъ.—Примѣрное изчисленіе уликъ.—Число уликъ, необходимое для полной юридической достовѣрности.—Связныя улики.—Счетъ уликъ.—Заключеніе отъ факта къ внутреннему его содержанію.—Заключеніе по физическимъ уликамъ.—Заключеніе по нравственнымъ уликамъ.—Завершеніе объясненій. 77—124.

—

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О рѣшеніи присяжныхъ засѣдателей.

Совѣщаніе присяжныхъ.—Подача присяжными мнѣній.—Соотвѣтствіе отвѣтовъ присяжныхъ постановленнымъ вопросамъ.—Составленіе рѣшенія присяжныхъ.—Повѣрка присяжными ихъ рѣшенія.—Контроль суда надъ рѣшеніемъ присяжныхъ 125—135.

—

ГЛАВА ПЯТАЯ

О послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ.

Послѣдствія оправдательнаго рѣшенія.—Послѣдствія обвинительнаго рѣшенія.—Вознагражденіе потерпѣвшаго отъ преступленія.—Вознагражденіе оправданнаго подсудимаго.—Общія основанія къ опредѣленію вознагражденія.—Возвращеніе задержанныхъ вещей.—Возмѣщеніе судебныхъ издержекъ 136—165.

—

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О порядкѣ постановленія приговора по рѣшенію присяжныхъ.

Постановка вопросовъ о послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ.—Порядокъ обсужденія и разрѣшенія постановленныхъ вопросовъ.—Порядокъ разрѣшенія гражданскаго иска о вознагражденіи.—Содержаніе резолюціи суда.—Составленіе приговора и выдача съ него копій.—Содержаніе приговора 166—178.

—————

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Новыя начала судоустройства и судопроизводства, положенныя въ основаніе предпринятаго у насъ, въ Россіи, судебного преобразованія, получили окончательное развитіе въ судебныхъ уставахъ 20 ноября 1864 года.

На счетъ мѣры развитія въ судебныхъ уставахъ этихъ началъ, два противоположныя мнѣнія были въ ходу между нашими юристами и практиками.

Одни изъ нихъ, основываясь именно на томъ, что судебные уставы должны развить новыя въ нашемъ юридическомъ быту начала, примѣненію которыхъ весьма мало можетъ способствовать прежняя судебная практика, находили, что разработка ихъ требовала подробныхъ положеній въ судебныхъ уставахъ. По замѣчанію защитниковъ этого мнѣнія, матеріаломъ для подробныхъ положеній могли служить выработанныя уже въ западной Европѣ ученіемъ правовѣдовъ и судебною практикою толкованія на дѣйствующіе тамъ судебные уставы, основанные на тѣхъ же началахъ, какія приняты и у насъ.

По мнѣнію другихъ, напротивъ того, дробность положеній въ судебныхъ уставахъ имѣла бы большія неудобства не только потому, что затруднила бы изученіе этихъ уставовъ въ ихъ существенныхъ чертахъ, но также и потому, что внесла бы въ нашу судебную практику чужеземные приемы и порядки, опредѣляемые болѣе или менѣе тою средою, въ которой общечеловѣческія начала суда приводятся въ дѣйствіе.

Это послѣднее мнѣніе, какъ извѣстно, одержало верхъ въ законодательныхъ работахъ по преобразованію у насъ судебной части.

Вслѣдствіе того, наши судебные уставы вышли короче многихъ иностранныхъ уставовъ этого рода, и представляютъ, по сжатости своихъ положеній, широкое поле для различныхъ комментаріевъ.

Недавно отъ государственной канцеляріи изданы судебные уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны.

Это изданіе, какъ способствующее уразумѣнію смысла и духа новаго закона, есть драгоцѣнный подарокъ, какъ для посвящающихъ себя разработкѣ отечественнаго права, такъ и для юристовъ практиковъ, которые изъ соображеній, бывшихъ въ виду при изданіи каждаго устава, ясно усмотрятъ основанія и цѣль главныхъ его положеній.

Важность такого пособія для уразумѣнія истиннаго смы-

сла закона была вполне сознаваема еще при изданіи у насъ свода законовъ. Еще тогда, въ обзорѣніи историческихъ свѣдѣній о сводѣ законовъ было указано, что въ случаѣ сомнѣній надлежитъ прибѣгать къ открытію внутренняго разума закона въ его причинахъ, какъ къ наилучшему способу толкованія законодательныхъ положеній.

Съ этой точки зрѣнія, изданіе судебныхъ уставовъ, съ изложеніемъ соображеній, на коихъ они основаны, должно быть для каждаго юриста, теоретика и практика, въ полной мѣрѣ настольною книгою.

Но сколь бы ни было полезно это изданіе, оно не устраняетъ, какъ замѣтили сами издатели, потребности въ комментаріяхъ отъ другихъ исходныхъ точекъ.

Изданіе государственной канцеляріи, по самому свойству этого труда, даетъ объясненія далеко не на всѣ статьи судебныхъ уставовъ, а только на главныя въ каждомъ уставѣ положенія и, сверхъ того, на такія, которыя при составленіи или разсмотрѣніи проекта устава возбуждали какое либо сомнѣніе, требовавшее, для устраненія его, предварительныхъ соображеній. Но и положенія, казавшіяся ясными редакторамъ уставовъ, могутъ возбудить сомнѣніе на практикѣ.

Кромѣ того, помѣщенные въ изданіи государственной канцеляріи соображенія направлены были къ объясненію только вошедшихъ въ составъ каждаго устава положеній,

но не касались тѣхъ подробностей, которыя признаны были несовмѣстными съ принятою системою относительно мѣры развитія основныхъ началъ. Между тѣмъ многія изъ этихъ подробностей потребуютъ опредѣленія ихъ путемъ судебной доктрины съ самаго начала приведенія судебныхъ уставовъ въ дѣйствіе.

Все это показываетъ, что и за изданіемъ государственной канцеляріи, былъ бы небезполезенъ практическій на судебные уставы комментарий, для болѣе подробнаго объясненія статей каждаго устава въ виду разнородныхъ дѣлъ и, такъ называемыхъ, казусныхъ случаевъ, неразрѣшаемыхъ буквальною смысломъ общихъ положеній.

Конечно, для практическаго комментарія не настало еще удобное время, такъ какъ судебная практика по новымъ уставамъ не успѣла еще образоваться. Но, по нашему мнѣнію, и въ настоящее время можно кое-что сдѣлать къ устраненію, по возможности, неизбѣжныхъ въ каждомъ новомъ дѣлѣ недоразумѣній и сомнѣній и къ правильному, въ духѣ новыхъ уставовъ, направленію судебной дѣятельности.

Руководимые этою мыслию, мы издали въ началѣ нынѣшняго года разсужденіе о кассационномъ порядкѣ отмѣны судебныхъ рѣшеній, а теперь рѣшаемся издать такое же разсужденіе о приговорахъ по дѣламъ уголовнымъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Для комментарія мы избрали тѣ части судопроизводства,

положенія о которыхъ, если принять въ соображеніе относительно трудность ихъ примѣненія, представляются наименѣ развитыми въ судебныхъ уставахъ.

Въ настоящемъ сочиненіи читатели наши не найдутъ ни той систематической разработки предмета, которая требуется отъ ученаго трактата или комментарія, ни тѣхъ подробныхъ объясненій, которыя необходимы въ учебномъ руководствѣ.

Цѣль наша была совсѣмъ другая. Участіе, которое мы принимали въ составленіи проекта устава уголовного судопроизводства, обязываетъ насъ заявить мнѣніе наше относительно практическаго развитія наиболѣе сжатыхъ положеній этого устава.

Въ видахъ исполненія этой обязанности, мы сдѣлали рядъ замѣтокъ, которыя и предлагаемъ нашимъ читателямъ, какъ сырой матеріалъ. Не останавливаясь на той мысли, что сочиненіе это можетъ имѣть только временное значеніе въ началѣ новой по судебнымъ уставамъ дѣятельности, мы сочтемъ себя вполне счастливыми, если успѣемъ сколько нибудь облегчить эту многотрудную судебную дѣятельность въ эпоху ея развитія.

Н. Буцковскій.

О приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ заседателей.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О мѣрѣ участія присяжныхъ и судей въ постановленіи уголовныхъ приговоровъ.

§ 1. Распределеніе судебныхъ функцій между присяжными и судьями.

Въ учрежденіи суда присяжныхъ распределеніе судебныхъ функцій между присяжными и судьями есть одна изъ тѣхъ задачъ, отъ правильнаго разрѣшенія которой зависитъ большая или меньшая удовлетворительность этого учрежденія.

Съ перваго взгляда, разрѣшеніе этой задачи представляется незатруднительнымъ. Казалось бы, что для этого стоитъ только фактическую сторону дѣла отдѣлить отъ его юридической стороны, и предоставить обсужденіе первой — присяжнымъ, а второй — судьямъ. Но въ дѣйствительности это не такъ легко сдѣлать, какъ кажется.

Не подлежитъ сомнѣнію, что установленіе фактовъ, по доказательствамъ ихъ достовѣрности, и раскрытіе внутренняго содержанія этихъ фактовъ, какъ признаковъ настроенія воли подсудимаго, составляютъ прямую и исключительную обязанность присяжныхъ. Но нельзя сказать, чтобы опредѣленіе, по закону, уго-

ловной отвѣтственности подсудимаго принадлежало исключительно судьямъ. *Во-первыхъ*, мѣра наказанія должна соответствовать мѣрѣ вины, признанной присяжными; слѣдовательно относительная власть присяжныхъ и судей въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности зависитъ отъ характера уголовного права—отъ того, какъ далеко оно идетъ въ различеніи степеней преступности и отѣнковъ вины, для соразмѣренія съ ними степеней наказанія. *Во-вторыхъ*, отъ обсужденія достовѣрности и содержанія фактовъ нельзя перейти къ уголовной отвѣтственности подсудимаго, не опредѣливъ прежде, въ чемъ состоитъ юридическій характеръ рассматриваемаго дѣянія, т. е. какому именно преступленію соответствуютъ, по закону, признаки этого дѣянія; въ этомъ же соображеніи, смотря по характеру уголовного процесса, принимаютъ болѣе или менѣе участія и присяжные.

Исходя отъ той мысли, что рѣшеніе присяжныхъ должно заключать въ себѣ признаніе подсудимаго виновнымъ или невиннымъ въ извѣстномъ преступленіи, для чего требуется не только обсужденіе достовѣрности и содержанія фактовъ, но и подведеніе ихъ подъ законные признаки этого преступленія, нѣкоторые теоретики находятъ, что присяжные, кромѣ обсужденія фактической стороны дѣла, должны умѣть разложить законное понятіе извѣстнаго преступленія на его составныя части и вывести правильное заключеніе изъ сличенія существенныхъ признаковъ этого преступленія съ данными фактами. По мнѣнію этихъ теоретиковъ, рѣшеніе присяжныхъ должно заключать въ себѣ опредѣленіе, по закону, какъ юридическаго значенія фактовъ, такъ и степени виновности подсудимаго.

Если бы дѣйствительно судъ присяжныхъ могъ быть полезенъ только при означенныхъ выше условіяхъ ихъ дѣятельности, то учрежденіе это пришлось бы признать непригоднымъ ни для одной изъ тѣхъ странъ, въ которыхъ большинство населенія, исполняющаго обязанности присяжныхъ, незнакомо ни съ правовыми

понятіями вообще, ни съ законными опредѣленіями преступленій и проступковъ въ особенности, а это значитъ, что учрежденіе присяжныхъ нигдѣ не могло бы осуществиться, какъ органъ правосудія, потому что нѣтъ ни одной страны, гдѣ большинство населенія было бы на столько развито въ своихъ юридическихъ понятіяхъ. Но, къ счастью, условія осуществленія этого учрежденія, выдаваемыя нѣкоторыми теоретиками за непреложныя, составляютъ лишь натянутое преувеличеніе задачи присяжныхъ.

Эти ученые писатели никакъ не могутъ переварить предпочтенія, оказываемаго общественнымъ мнѣніемъ суду присяжныхъ предъ судомъ, составленнымъ исключительно изъ чиновниковъ юристовъ. Вслѣдствіе того, отъ времени до времени появляются, въ видѣ протеста противъ общественнаго мнѣнія, такіе о судѣ присяжныхъ трактаты, которые преувеличиваютъ обязанности присяжныхъ, съ заднею мыслію выказать несостоятельность этого учрежденія, въ смыслѣ народнаго суда.

Понятно, что для опредѣленія виновности или невинности подсудимаго въ извѣстномъ преступленіи, необходимо разрѣшить какъ вопросы о достовѣрности и внутреннемъ содержаніи фактовъ, входящихъ въ составъ обвиненія, такъ и вопросъ о соотвѣтствіи дознанныхъ фактовъ существеннымъ признакомъ приписываемаго подсудимому преступленія. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы и послѣдній вопросъ подлежалъ исключительно рѣшенію присяжныхъ.

Тамъ, гдѣ присяжные постановляютъ рѣшеніе не по вопросамъ, предлагаемымъ судьей, а по обвинительному акту вообще, какъ это принято въ англійскомъ процесѣ, юридическое значеніе фактовъ опредѣляется въ самомъ обвинительномъ актѣ, проектъ котораго составляется обыкновенно юристомъ или свѣдущимъ практикомъ, т. е. адвокатомъ или клеркомъ.

Хотя обвиненіе можетъ быть измѣнено какъ большимъ джюри, при постановленіи обвинительнаго акта, такъ — въ извѣстной степени — и малымъ джюри, при разрѣшеніи дѣла; однако не-

слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ случаѣ неправильной постановки юридическаго вопроса въ обвинительномъ актѣ, судья можетъ, еще до начатія судебныхъ преній, представить этотъ вопросъ на обсужденіе верховнаго суда, а въ случаѣ ошибочнаго разрѣшенія такого вопроса малымъ джюри, судья можетъ, или потребовать, чтобы присяжные еще разъ обсудили свой вердиктъ, или представить дѣло въ верховный судъ, не постановляя приговора или не обращая постановленнаго приговора къ исполненію.

Если къ этому присовокупить, что присяжные въ Англіи, Шотландіи и Сѣверной Америкѣ, при разрѣшеніи всѣхъ вопросовъ права, охотно слѣдуютъ наставленіямъ предсѣдательствующаго судьи, а въ случаяхъ, особенно затруднительныхъ, прибѣгаютъ къ такъ называемому специальному вердикту, т. е. ограничиваются разрѣшеніемъ фактической стороны дѣла, предоставляя судѣ опредѣлить, соотвѣтствуетъ ли совокупность признанныхъ ими фактовъ понятію объ извѣстномъ преступленіи, то едва ли останется какое либо сомнѣніе въ томъ, что и въ системѣ англійскаго процесса, присяжные могутъ обойтись безъ самостоятельныхъ юридическихъ соображеній, такъ какъ разрѣшеніе всѣхъ юридическихъ вопросовъ происходитъ и въ этомъ процессѣ подъ руководствомъ и контролемъ судей юристовъ.

Тамъ, гдѣ присяжные постановляютъ свое рѣшеніе по предлагаемымъ предсѣдательствующимъ судьей вопросамъ, со ссылкой на обвинительный актъ лишь въ подробностяхъ дѣла, какъ это принято во французскомъ процессѣ, вопросы эти клонятся къ опредѣленію только достовѣрности и внутренняго содержанія фактовъ, а не юридическаго ихъ значенія, и хотя законъ не воспрещаетъ употреблять въ вопросахъ юридическіе термины, однако судебная практика избѣгаетъ ихъ, на сколько это возможно.

По системѣ французскаго процесса, дѣятельность судей и присяжныхъ въ опредѣленіи виновности или невинности подсудимаго раз-

и *въ-четвертыхъ*,—что особенно важно—установить полную ихъ независимость, оставивъ ихъ лишь подъ контролемъ общественнаго мнѣнія, которое въ Англіи зорко слѣдитъ за отправленіемъ правосудія и имѣетъ болѣе, чѣмъ гдѣ либо, юридическаго такта.

Вслѣдствіе того, въ Англіи судьи пользуются безграничнымъ довѣріемъ общества, и законодательство, безъ всякихъ опасеній, предоставляетъ имъ въ рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ громадную власть. Чтобы дать понятіе объ этой власти, достаточно будетъ указать, что англійское уголовное право заключаетъ въ себѣ довольно подробное описаніе преступленій, но не устанавливаетъ степеней наказанія по степенямъ вины въ каждомъ преступленіи. За исключеніемъ важнѣйшихъ злодѣяній (*treason and murder*), подвергающихся смертной казни, во всѣхъ прочихъ уголовныхъ дѣлахъ судьямъ предоставляется власть выбирать наказанія и полагать, или пожизненныя каторжныя работы, или срочныя—по однимъ преступленіямъ до 10-ти, а по другимъ до 3-хъ лѣтъ—или тюремное на время до 2-хъ лѣтъ заключеніе, сопряженное или несопряженное съ работами.

Миттермайеръ, изучавшій англійскій процессъ въ практическомъ его примѣненіи, удостовѣряетъ, что въ Англіи опредѣленіе наказанія вполнѣ зависитъ отъ судьи, который несвязанъ никакою меньшею мѣрою наказанія и можетъ въ самыхъ важныхъ преступленіяхъ опредѣлять наказанія отъ ареста на одинъ день до ссылки на всю жизнь. Даже по дѣламъ о преступленіяхъ, подлежащихъ смертной казни, судья имѣетъ право, не назначая этой казни, вслѣдствіе особыхъ смягчающихъ вину обстоятельствъ, ходатайствовать о помилованіи осужденнаго, а ходатайство судьи никогда не оставляется безъ послѣдствій.

Высокія достоинства англійскаго судьи, предсѣдательствующаго въ ассизахъ, общественное его положеніе и обширная власть, предоставленная ему въ опредѣленіи наказаній, имѣютъ большое вліяніе на весь ходъ уголовного процесса и обуславливаютъ собою и

распределение судебных функций между присяжными и судьями въ англійскомъ процесѣ.

Такъ какъ англійское уголовное право не устанавливаетъ точной юридической формулы для опредѣленія виновности подсудимаго, а довольствуется только описаніемъ его преступленія, предоставляя судѣ избрать соотвѣтствующее мѣрѣ виновности наказаніе, то, понятно, что въ англійскомъ процесѣ нѣтъ надобности въ постановленіи присяжнымъ вопросовъ, и рѣшеніе ихъ можетъ состоять въ простомъ утвержденіи или отрицаніи обвинительнаго акта словами: *виновенъ или не виновенъ*. Но при дѣйствіи законовъ, непредоставляющихъ избранія наказаній усмотрѣнію судьи, а принимающихъ на себя опредѣленіе уголовной отвѣтственности какъ по роду и виду преступленія, такъ и по степени виновности подсудимаго, рѣшеніе присяжныхъ должно соотвѣтствовать точной юридической формулѣ, вмѣщающей въ себѣ всѣ эти элементы осужденія. Постановлять такую формулу, въ видѣ вопросовъ, въ самомъ обвинительномъ актѣ было бы крайне неудобно, а во многихъ случаяхъ даже невозможно, потому что степень виновности подсудимаго, а нерѣдко и самый видъ его преступленія опредѣляются только при судебномъ слѣдствіи и преніяхъ на судѣ.

Вотъ отчего во Франціи и другихъ государствахъ, коихъ уголовные законы стѣсняютъ судью въ избраніи наказанія, оказывается необходимымъ опредѣленіе виновности подсудимаго не по обвинительному акту вообще, но по отдѣльнымъ вопросамъ, предлагаемымъ присяжнымъ, по окончаніи судебныхъ преній. Чѣмъ болѣе въ тѣсныя предѣлы поставлена уголовными законами власть судьи, тѣмъ неизбѣжнѣе дробность вопросовъ, клонящихся къ опредѣленію мѣры виновности подсудимаго присяжными.

Не подлежитъ сомнѣнію, что дробность вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, усложняетъ уголовный процесъ и нерѣдко затрудняетъ присяжныхъ, но столь же очевидно, что этотъ недоста-

токъ процесса обуславливается характеромъ уголовныхъ законовъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ, и не можетъ быть исправленъ безъ расширенія власти судьи въ опредѣленіи наказаній. Спрашивается: вездѣ ли желательно расширеніе судейской власти до степени самовластия англійскихъ судей? Можно, кажется, колеблясь сказать, что такая власть наводила бы ужасъ вездѣ, гдѣ государственный строй, общественная жизнь и самое судоустройство не даютъ тѣхъ гарантій противъ самовластия судей, какія представляются въ Англіи.

Скажемъ мимоходомъ, что тѣ же причины, а именно высокое положеніе англійскаго судьи и почти неограниченная власть его въ опредѣленіи наказаній, имѣютъ несомнѣнное вліяніе и на способъ постановленія англійскими присяжными рѣшенія, т. е. на примѣнимость къ англійскому процессу принципа единогласія присяжныхъ. Дѣйствительно, даже поверхностное знакомство съ важнѣйшими уголовными процессами въ Англіи обнаруживаетъ, съ какимъ довѣріемъ и съ какимъ уваженіемъ принимаются тамъ присяжными объясненія судьи, и какое вліяніе имѣютъ эти объясненія на установленіе правильнаго взгляда на дѣло. Мудрено ли, послѣ этого, что при широкомъ просторѣ, которое англійскимъ уголовнымъ правомъ предоставляется судѣ въ опредѣленіи наказанія, и которое даетъ возможность предлагать на разрѣшеніе присяжныхъ только самый простой вопросъ о виновности или невинности подсудимаго въ преступленіи, изображенномъ въ обвинительномъ актѣ, — англійскіе присяжные разрѣшаютъ единогласно наибольшее число дѣлъ, по совѣщаніи между собою въ теченіе нѣсколькихъ минутъ, не сходя даже съ своей скамьи.

Въ другихъ странахъ, гдѣ шла рѣчь о введеніи суда присяжныхъ, а въ томъ числѣ и у насъ, заявляемы были мнѣнія въ пользу принятія принципа единогласія присяжныхъ. При этомъ, въ доказательство, что такой принципъ не можетъ привести къ безнаказанности, ссылались обыкновенно на статистическія таблицы, обнару-

живающія, что на извѣстное число подсудимыхъ, въ Англіи осуждается присяжными сравнительно болѣе, чѣмъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ присяжные постановляютъ свои рѣшенія по большинству голосовъ. Но доводъ этотъ признаваемъ былъ почти вездѣ недостаточно убѣдительнымъ и, какъ намъ кажется, совершенно основательно. Гдѣ судья обставленъ менѣе благопріятными, чѣмъ въ Англіи, условіями для внушенія къ себѣ полнаго довѣрія присяжныхъ и для направленія ихъ къ правильному на дѣло взгляду, и въ особенности, гдѣ характеръ уголовного права не позволяетъ привести задачу присяжныхъ къ рѣшенію одного простаго вопроса, а требуетъ постановленія многихъ вопросовъ, по которымъ трудно ожидать единомыслія, — тамъ принятіе принципа единогласія присяжныхъ повлекло бы за собою неминуемо, или безпреставную передачу дѣлъ, не разрѣшенныхъ одними присяжными, на разсмотрѣніе другихъ, или оправданіе изобличенныхъ преступниковъ, за разногласіемъ присяжныхъ по которому либо изъ предложенныхъ имъ вопросовъ.

Наконецъ, тѣми же причинами, т. е. высокимъ положеніемъ англійскаго судьи и обширною его властію въ опредѣленіи наказаній, обусловливается и возможность предоставленнаго англійскимъ присяжнымъ участія въ опредѣленіи юридическаго значенія фактовъ. Авторитетъ англійскаго судьи и умѣнье его объяснять просто и наглядно самые трудные вопросы права побуждаютъ присяжныхъ слѣдовать съ точностію объясненіямъ судьи, при обсужденіи предложеннаго въ обвинительномъ актѣ юридическаго опредѣленія фактовъ. Но это еще не все, что способствуетъ въ англійскомъ процесѣ участію присяжныхъ въ юридическихъ соображеніяхъ. Существо всякаго закона требуетъ точнаго и вѣстѣ съ тѣмъ единообразнаго его примѣненія, такъ какъ онъ издается не на каждый случай въ особенности, а на всѣ случаи извѣстнаго рода или вида. Чѣмъ болѣе уголовный законъ вдается въ категорическія опредѣленія и въ раздѣленія и подраздѣленія преступленій на роды, виды, степени и различные оттѣнки злой воли, тѣмъ болѣе онъ пред-

ставляетъ пунктовъ, въ которыхъ встрѣчающіеся на практикѣ случаи могутъ не укладываться въ его опредѣленія, и слѣдовательно тѣмъ труднѣе его примѣненіе и сохраненіе единообразія въ его толкованіи. Уголовные законы, имѣющіе такой характеръ, могутъ быть правильно и единообразно примѣняемы только опытными юристами. Предоставить присяжнымъ опредѣлять юридическое значеніе фактовъ по такимъ законамъ значило бы открыть широкій путь къ ошибочному и разнообразному ихъ примѣненію, потому что присяжные—случайные судьи, неимѣющіе болѣею частію ни юридическихъ свѣдѣній, ни судебной практики. Возложивъ на присяжныхъ примѣненіе закона, надо было бы и рѣшенія ихъ подвергать тому же контролю въ отношеніи ненарушимости закона, какому подлежатъ приговоры судей-техниковъ, т. е. надо было бы допустить кассацію рѣшенія присяжныхъ по поводу нарушенія закона.

Такимъ образомъ усложненіе задачи присяжныхъ затруднительнымъ для нихъ примѣненіемъ закона привело бы къ непрестанной отмѣнѣ ихъ рѣшеній, въ ущербъ успѣшному отправленію правосудія, и подорвало бы совершенно авторитетъ этого учрежденія. Но въ англійскомъ уголовномъ процессѣ участіе присяжныхъ въ опредѣленіи юридическаго значенія фактовъ не имѣетъ и не можетъ имѣть указанныхъ выше послѣдствій не только по силѣ нравственнаго вліянія судьи на присяжныхъ, но и по самому характеру англійскаго уголовного права. Оно слагается какъ извѣстно, (*) изъ обычнаго права (*common law*), статутаго права (*statute law*) и приговорнаго права (*case law*).

Обычное право заключается въ преданіяхъ, собранныхъ и описанныхъ правовѣдами, между которыми Брекстонъ считается древ-

(*) Уголовное право Англіи въ краткомъ очертавіи, сочиненіе Джемса Фиц-Джемса Стифена, переводъ В. Спасовича.

нѣйшимъ авторитетомъ. Статутное право основывается на актахъ парламента. Приговорное право состоитъ изъ судебныхъ приговоровъ, которые, пользуясь авторитетомъ въ толкованіи закона, становятся вспомогательнымъ правомъ, имѣющимъ обязательную силу.

Начала и опредѣленія обычнаго права составляютъ, такъ-сказать, основной законъ, который англичане всѣми силами стараются сохранить ненарушимымъ. Встрѣчая случаи, въ которыхъ старинныя опредѣленія уголовного права не примѣняются къ новому порядку вещей, судьи растягиваютъ эти опредѣленія посредствомъ аналогіи и юридическихъ фикцій, дѣлая такимъ образомъ пристройки къ обычному праву. Въ этомъ отношеніи, англійскіе судьи пользуются извѣстною степенью законодательной власти, на томъ основаніи, что они хранители системы обычнаго права, приложимой, въ принципѣ, ко всякимъ случаямъ, обнаруживающимъ безнравственность дѣйствій и вредное ихъ вліяніе на общество.

Хотя парламентъ облеченъ полною законодательною властію, но онъ уважаетъ общія начала обычнаго права, и ограничивается изданіемъ, отъ времени до времени, только частныхъ постановленій, которыми, или обращаются въ законъ судейскія пристройки къ обычному праву, или издаются новые законы на случаи, неразрѣшимые по обычному праву, въ предѣлахъ толкованія его судейскою властію. Отдѣльные акты парламента, относящіеся къ извѣстному роду дѣлъ, сводятся иногда въ консолидированный актъ; но этимъ путемъ опредѣленія права не обобщаются, а только излагаются въ послѣдовательномъ порядкѣ, въ видѣ перечисленія различныхъ случаевъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что англійское уголовное право нельзя назвать образцовымъ. Несистематичность, запутанность и явная недостаточность его опредѣленій, не испытавшихъ еще кодификаціонной обработки, дѣлаютъ это право крайне затруднительнымъ въ изученіи и

открываютъ для преступниковъ не мало шансовъ безнаказанности. Кромѣ того, англійское уголовное право, не устанавливая систематически различныхъ степеней наказанія сообразно съ постепенностію или оттѣнками въ винѣ, имѣетъ характеръ произвола, потому что предоставляетъ выборъ наказанія усмотрѣнію судьи.

Недостатокъ послѣдняго рода имѣетъ однако и свою хорошую сторону. При рѣшеніи англійскаго процесса, трудно найти законъ, приличный дѣлу, и не легко уразумѣть его истинный смыслъ. Но когда законъ этотъ указанъ и объясненъ, тогда уже не можетъ предстоять никакого затрудненія въ примѣненіи его къ дѣлу. Именно потому, что англійскій законъ не устанавливаетъ различія въ наказаніи за сходныя между собою въ сущности преступленія, а предоставляетъ избраніе наказанія усмотрѣнію судьи, нѣтъ надобности опредѣлять и въ рѣшеніи присяжныхъ соотвѣтствующія этимъ преступленіямъ степени вины. Такимъ образомъ задача присяжныхъ упрощается до опредѣленія только рода или главнаго вида преступленія, безъ второстепенныхъ видовыхъ различій и оттѣнковъ, соотвѣтствующихъ степенямъ вины, а это не маловажно. Никто не затруднится опредѣлить, напримѣръ, было ли въ данномъ случаѣ похищеніе чужаго имущества; но не всегда легко различить разбой отъ грабежа, или грабежъ отъ кражи, или кражу отъ мошенничества, и еще затруднительнѣе иногда опредѣлить, сдѣлана ли кража составившеюся для того шайкою или только нѣсколькими сговорившимися на то лицами.

И такъ, если въ англійскомъ процессѣ участіе присяжныхъ въ опредѣленіи юридическаго значенія фактовъ не представляетъ затрудненій, то изъ этого еще отнюдь не слѣдуетъ, что бы такой порядокъ могъ служить общимъ правиломъ для всякаго уголовного процесса, и чтобы онъ былъ возможенъ при судоустройствѣ и уголовномъ правѣ, весьма мало похожихъ на существующія въ Англіи.

§ 3. Чѣмъ болѣе степеней преступности устанавливаетъ законъ, тѣмъ значительнѣе участіе присяжныхъ въ приговорѣ.

Нѣкоторые юристы придаютъ какую-то особенную важность тому порядку постановки рѣшеній присяжными, при которомъ въ этихъ рѣшеніяхъ опредѣляется окончательно и юридическое значеніе фактовъ. Возможно ли, говорятъ они, видѣть въ учрежденіи присяжныхъ тѣ гарантіи безпристрастнаго суда, которыя вездѣ склоняютъ общественное мнѣніе въ пользу этого учрежденія, когда отъ произвола судей зависитъ дать фактамъ, призваннымъ присяжными, то или другое юридическое значеніе и приписать, вслѣдствіе того, подсудимому преступленіе, болѣе или менѣе важное?

Это мнѣніе, конечно, было бы основательно, если бы присяжные пользовались только правомъ опредѣленія достовѣрности внѣшнихъ фактовъ, не касаясь внутренняго ихъ содержанія, какъ характеристики преступной воли виновнаго (*moralité du fait*).

Но такое ограниченіе права присяжныхъ было только временнымъ явленіемъ въ смутныя времена борьбы властей въ Англіи, когда тамошніе судьи пытались присвоить себѣ, въ политическихъ преступленіяхъ, опредѣленіе внутренняго содержанія фактовъ, напримѣръ, заключаетъ ли въ себѣ политическій памфлетъ злоумышленіе письмомъ или печатью, и какое именно, предоставляя присяжнымъ только удостовѣреніе въ томъ, былъ ли подсудимымъ написанъ или распространенъ такой-то памфлетъ. Извѣстно однако, что эта попытка не привела въ Англіи къ ограниченію права присяжныхъ, и что за тѣмъ ни въ одной странѣ, которою усвоено учрежденіе присяжныхъ, не возобновлялось подобное посягательство на ихъ естественное право. Чего же опасаются юристы-скептики, утверждая, что только при существующемъ въ англійскомъ процесѣ способѣ рѣшенія вопроса о виновности, участь подсудимыхъ зависитъ не отъ произвола судей?

По нашему убѣжденію, это опасеніе не имѣетъ основанія.

Вездѣ, гдѣ дѣйствуютъ уголовные кодексы, опредѣляющіе не только роды и виды преступленій, но и различныя степени преступности, произволъ судей въ назначеніи наказаній ограниченъ болѣе, нежели въ Англіи, и не можетъ увеличиться отъ того, что въ уголовномъ процесѣ не присяжные, а судьи рѣшаютъ вопросъ о юридическихъ свойствахъ судимаго дѣянія, такъ какъ въ сущности это не что иное, какъ переложеніе на юридическій языкъ внутренняго содержанія фактовъ, опредѣленнаго присяжными. Если бы, напримѣръ, при дѣйствіи русскаго уложенія о наказаніяхъ, присяжные признали, въ какихъ бы то ни было выраженіяхъ, что подсудимый причинилъ извѣстному лицу вредъ, называемый технически увѣщемъ, раною или инымъ поврежденіемъ здоровья, и что, вслѣдствіе того, потерпѣвшее лицо лишилось жизни, но что образъ дѣйствій подсудимаго и обстоятельства, какъ предшествовавшія насилію, такъ и сопровождавшія его, не обнаруживаютъ ни намѣренія причинить смерть, ни даже обдуманнаго заранее намѣренія изувѣчить или ранить; то такимъ рѣшеніемъ присяжные опредѣлили бы не только родъ и видъ преступления, но и самую степень виновности подсудимаго. Правда, и за тѣмъ могло бы возникнуть сомнѣніе, слѣдуетъ ли примѣнить къ преступленію осужденнаго 1464, или вторую часть 1484-й ст. уложенія о наказаніяхъ изд. 1866 г.; но сомнѣніе это произошло бы единственно отъ неудовлетворительнаго разграниченія означенныхъ въ этихъ статьяхъ признаковъ преступленій.

За исключеніемъ такихъ случаевъ, которые немногочисленны, опредѣленіе присяжными внутренняго содержанія признанныхъ ими фактовъ не оставитъ судьямъ большаго произвола въ разрѣшеніи юридическаго вопроса о свойствѣ преступленія и соотвѣствующемъ ему наказаніи. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда признаки извѣстнаго дѣянія подходятъ болѣе или менѣе подъ опредѣленія преступленій, различныхъ по степени преступности, но сходныхъ въ существѣ, произволъ судей, по русскимъ уголовнымъ законамъ,

никогда не может доходить до самовластия англійскихъ судей. Кромѣ того, по системѣ нашего уголовного процесса, дѣйствія судей какъ въ постановкѣ вопросовъ, предлагаемыхъ ими присяжнымъ, такъ и въ примѣненіи законовъ къ рѣшенію послѣднихъ, подлежатъ контролю кассационнаго суда, которымъ и должны удерживаться въ предѣлахъ законности.

Надо сказать правду: англоманія, какъ и всякая другая манія, доводитъ иногда до очевидной непослѣдовательности. Такъ, тѣ же самые юристы, которые сознаютъ неограниченную власть англійскихъ судей въ опредѣленіи наказаній, вмѣстѣ съ тѣмъ утверждаютъ, что только при существующемъ въ англійскомъ процесѣ способѣ рѣшенія вопроса о виновности, участь подсудимыхъ зависитъ не отъ произвола судей. Положимъ, что въ англійскомъ процесѣ юридическое свойство судимаго дѣянія опредѣляется исключительно присяжными, хотя это положеніе, какъ объяснено выше, не совсѣмъ вѣрно. Но какая же въ томъ гарантія для подсудимаго, когда отъ усмотрѣнія судьи зависитъ вывести изъ рѣшенія присяжныхъ столь различныя послѣдствія, какъ наказаніе каторжною работою или кратковременнымъ арестомъ?

Правда, англійскій судья, имѣя неограниченную власть въ смягченіи наказанія, не можетъ переступить за высшій предѣлъ наказанія, установленнаго за преступленія извѣстнаго рода или вида. Но въ уголовномъ правѣ, неопредѣляющемъ степеней преступности, высшій предѣлъ наказанія, положеннаго за преступленія извѣстнаго рода или вида, соотвѣтствуетъ только высшей мѣрѣ злодѣянія въ преступленіяхъ этого рода или вида, и не имѣетъ никакого правомѣрнаго соотношенія со всѣми нисшими степенями преступности, дѣлаясь тѣмъ несообразнѣе съ мѣрою вины, чѣмъ ниже степень преступности, къ которой онъ прилагается. По этому присужденіе обвиняемаго, на основаніи англійскаго уголовного права, къ высшей мѣрѣ наказанія, положеннаго за преступленія извѣстнаго рода или вида, когда онъ оказывается виновнымъ въ одной изъ нисшихъ

степеней преступности, неопредѣленныхъ закономъ, столь же несправедливо и безчеловѣчно, какъ приложеніе къ преступленію его по уголовнымъ законамъ, опредѣляющимъ различныя степени преступности, высшей степени наказанія, вмѣсто нисшей. Здѣсь разница только въ томъ, что если бы англійскій судья дозволялъ себѣ такую несправедливость, то онъ подлежалъ бы отвѣтственности лишь предъ общественнымъ мнѣніемъ, а если бы сдѣлалъ то же самое нашъ судья, примѣняющій уголовное право, болѣе систематическое и болѣе точное, нежели дѣйствующее въ Англіи, то онъ подлежалъ бы отвѣтственности и предъ закономъ, какъ за явное превышеніе власти.

Вообще, было бы большою ошибкою полагать, что присяжные, по системѣ англійскаго процесса, имѣютъ болѣе вліянія на рѣшеніе участи подсудимаго, чѣмъ по системѣ французскаго процесса, господствующей на материкѣ Европы. *Во-первыхъ*, англійскіе присяжные въ опредѣленіи достовѣрности фактовъ связаны правилами о доказательствахъ; нарушеніе ими такого правила, неустраненное и за объясненіемъ его судьей, можетъ быть поводомъ представленія судьи объ отмѣнѣ рѣшенія присяжныхъ верховнымъ судомъ. *Во-вторыхъ*, опредѣленіе присяжными внутренняго содержанія фактовъ, по дѣйствующему въ Англіи уголовному праву, не указываетъ на соотвѣтствующую степень наказанія, и юридически ни сколько не стѣсняетъ судью въ назначеніи наказанія, лишь бы оно не превышало высшій размѣръ уголовной отвѣтственности, положенной за преступленія извѣстнаго рода или вида.

Напротивъ, по системѣ французскаго процесса, присяжные опредѣляютъ достовѣрность фактовъ лишь по внутреннему своему убѣжденію, которое нерѣдко имѣетъ характеръ совершеннаго произвола или даже прихоти; устанавливая же внутреннее содержаніе фактовъ, присяжные тѣмъ самымъ указываютъ и на степень виновности, которой по законамъ, опредѣляющимъ разныя степени преступности, соотвѣтствуетъ и извѣстная степень

наказанія. Кромѣ того, тѣ же присяжные пользуются правомъ, объявляя подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, уменьшать его уголовную отвѣтственность и сохранять такимъ образомъ жизнь преступникамъ, подлежащимъ по закону смертной казни.

Власть всякаго должностнаго лица измѣряется не столько тѣмъ, что онъ можетъ сдѣлать подѣ отвѣтственною за употребленіе ея во зло, сколько тѣмъ, что онъ можетъ сдѣлать безотвѣтственно. Конечно, система французскаго процесса не лишаетъ судей физической возможности извратить рѣшеніе присяжныхъ. при опредѣленіи его юридическаго значенія. Но дѣйствія ихъ въ этомъ отношеніи подлежатъ контролю кассационнаго суда и подвергаются превысившихъ власть отвѣтственности предѣ закономъ. Между тѣмъ, относительно правильнаго опредѣленія достовѣрности и внутренняго содержанія фактовъ, для присяжныхъ не существуетъ никакого контроля и никакой отвѣтственности, хотя рѣшеніемъ ихъ, по системѣ французскаго процесса, избраніе наказанія замыкается въ весьма тѣсные предѣлы; слѣдовательно участь подсудимаго исполнѣ зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія. Въ этомъ смыслѣ, вопреки господствующему мнѣнію, мы осмѣливаемся утверждать, что въ системѣ англійскаго процесса преобладаетъ власть судьи, а въ системѣ французскаго процесса—власть присяжныхъ.

§ 4. Причины распространенія на материкѣ Европы системы французскаго процесса.

Мы не оспариваемъ преимуществъ англійской системы, какъ въ томъ, что она искусною комбинаціе различныхъ функцій упрощаетъ уголовный процессъ и извлекаетъ наибольшую пользу для правосудія изъ совокупной дѣятельности присяжныхъ и судей, такъ и въ томъ, что она предоставляетъ именно судьямъ, какъ опытнымъ юристамъ, преобладающее вліяніе въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности соразмѣрно дѣйствительной

винѣ подсудимаго. Но мы старались объяснить и вновь повторяемъ, что система эта хороша только при существующихъ для нея въ Англіи благоприятныхъ условіяхъ, къ числу которыхъ принадлежатъ, какъ государственный и общественный строй жизни вообще, такъ высокое положеніе англійскихъ судей и характеръ тамошняго уголовного права въ особенности. Безъ этихъ условій, система англійскаго процесса неосуществима въ простотѣ ея формъ, и не можетъ ни представлять достаточныхъ гарантій въ безпристрастіи суда, ни пользоваться довѣріемъ общества.

Вотъ почему, при судебныхъ преобразованіяхъ, происходившихъ на материкѣ Европы, почти нигдѣ не нашли возможнымъ принять англійскую систему уголовного процесса, но предпочли ей французскую систему. Надо быть очень близорукимъ, чтобы приписывать это явленіе, какъ отзываются о немъ нѣкоторые юристы, лишь малому знакомству съ англійскимъ процессомъ законодателей тѣхъ государствъ, которыя въ послѣднее время усвоили себѣ судъ присяжныхъ. Не странно ли, что вводя у себя учрежденіе присяжныхъ, всѣ эти законодатели какъ бы сговорились не обращать вниманія на образъ дѣйствія этого учрежденія въ той странѣ, гдѣ оно пустило глубокіе корни и заслужило громкую извѣстность, расположившую къ нему общественное мнѣніе въ Европѣ и Америкѣ. Такое предположеніе совершенно несостоятельно. Дѣло просто объясняется тѣмъ, что характеръ каждаго учрежденія зависитъ отъ общественной среды, въ которой оно дѣйствуетъ, и что на учрежденіе присяжныхъ, сверхъ того, имѣетъ большое вліяніе и характеръ мѣстнаго уголовного права. Именно потому, что по этимъ условіямъ, государства Европы, усвоившія себѣ учрежденіе присяжныхъ въ послѣднее время, имѣютъ свой первообразъ во Франціи, а не въ Англіи, французская, а не англійская система уголовного процесса сдѣлалась господствующею на материкѣ Европы.

Нечего и говорить, что при судебномъ преобразованіи въ на-

шемъ отечествѣ, невозможно было помышлять о заимствованіи изъ англійской системы уголовного судопроизводства тѣхъ порядковъ, которые зависятъ отъ высокаго положенія англійскихъ судей и отъ обширной власти, предоставленной имъ въ опредѣленіи наказаній. Наши судьи пользовались доселѣ слишкомъ слабымъ довѣріемъ общества, чтобы можно было ожидать въ этомъ отношеніи крутого поворота въ общественномъ мнѣніи вслѣдъ за преобразованиемъ судебной части. Кромѣ того, если бы правительство и рѣшилось основать систему уголовного процесса на одномъ предположеніи о такой внезапной перемѣнѣ въ общественномъ мнѣніи, то и тогда этого нельзя было бы сдѣлать иначе, какъ измѣнивъ отъ начала до конца дѣйствующее у насъ уложеніе о наказаніяхъ, въ которомъ, подъ вліяніемъ недовѣрія къ судьямъ, старались опредѣлить въ каждомъ родѣ преступленій не только различныя степени и отгѣнки вины, но и самую мѣру ея въ предѣлахъ одной и той же степени, предоставляя судьямъ въ опредѣленіи наказаній лишь одинъ, такъ сказать, математическій разчетъ.

Понятное дѣло, что при настоятельности судебного преобразования, оно не могло получить такого обширнаго размѣра, если бы даже правительство и убѣдилось, что причины, побудившія въ 1845 году, при изданіи уложенія о наказаніяхъ, ограничить власть судей до нельзя, въ настоящее время не существуютъ.

Вслѣдствіе того, въ распредѣленіи судебныхъ функцій, нашъ уставъ уголовного судопроизводства придаетъ суду присяжныхъ характеръ, свойственный французской системѣ уголовного процесса, и преувеличиваетъ власть присяжныхъ въ ущербъ власти судей.

Трудно заранѣе знать, каковы будутъ у насъ судьи и присяжные. Но въ виду того, что по судебнымъ уставамъ, судьями могутъ быть только лица, юридически образованныя и удостоенныя этого званія Высочайшею властію, а избраніе присяжныхъ необусловлено ни какимъ цензомъ умственного развитія, и зависить бо-

лѣе или менѣе отъ случая, мы не можемъ не пожалѣть, что по причинамъ, изложеннымъ выше, эти власти не могли быть приведены къ надлежащему равновѣсію. Надо однако надѣяться, что равновѣсіе это будетъ восстановлено при первомъ пересмотрѣ въ существѣ нашего уложенія о наказаніяхъ.

Мы далеки отъ мысли, что присяжные наши заѣдомо будутъ употреблять во зло свою власть. Но мы опасаемся, что при недостаточномъ образованіи бѣльшей части присяжныхъ, они не въ состояніи будутъ дѣлать тѣхъ тонкихъ различій въ виновности, какихъ требуетъ наше уголовное уложеніе. Правда, по уставу уголовного судопроизводства, предсѣдатели судовъ обязаны объяснять присяжнымъ законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія, да и самыя вопросы должны быть предлагаемы присяжнымъ въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности подсудимаго, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій (уст. угол. судопр. ст. 760 и 801). Но легко ли объяснить вразумительно юридическія понятія лицамъ, не привыкшимъ къ умственнымъ соображеніямъ, каковы бѣльшею частію наши крестьяне и мѣщане, и всегда ли можетъ быть удачно переложеніе юридическихъ формулъ на общеупотребительный языкъ? Если мы къ этому присовокупимъ, что предсѣдатель суда, сверхъ того, долженъ объяснить присяжнымъ и общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго (уст. угол. судопр. ст. 801), то должны будемъ сознаться, что обязанности нашихъ судей, по уставу уголовного судопроизводства, будутъ чрезвычайно затруднительны. Впрочемъ, какъ бы ни было трудно объяснить присяжнымъ юридическія основанія силы доказательствъ, по крайней мѣрѣ безуспѣшность этихъ объясненій не можетъ имѣть важныхъ послѣдствій и не ведетъ къ нарушенію закона, такъ какъ убѣжденіе сознается болѣе по голосу совѣсти, чѣмъ по юридическимъ со-

ображеніямъ, которымъ по этому законъ и не придаетъ обязательной силы. Кромѣ того, самая важная ошибка въ этомъ отношеніи—осужденіе невиннаго—можетъ быть исправлена судьями, которые въ такомъ случаѣ имѣютъ право передать дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 818). Но когда неудовлетворительностію предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ или данныхъ имъ объясненій они введены въ заблужденіе на счетъ свойства преступленія или степени виновности подсудимаго, тогда ошибка присяжныхъ получаетъ уже совсѣмъ иное значеніе, потому что не имѣетъ яснаго корректива въ ихъ совѣсти, и не можетъ быть исправлена судьями, которые въ опредѣленіи наказанія не вправѣ отступить отъ рѣшенія присяжныхъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О постановкѣ вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

Не останавливаясь долѣе на общихъ соображеніяхъ о разграниченіи обязанностей присяжныхъ и судей, посмотримъ, какъ нашъ уставъ уголовного судопроизводства разумѣетъ постановку вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ засѣдателямъ. Для этого обсудимъ въ подробности:

- 1) на какихъ основаніяхъ должны быть постановляемы вопросы?
- 2) въ какихъ вопросахъ выражается понятіе о виновности?
- 3) какимъ числомъ вопросовъ можно ограничиться?
- 4) въ какой формѣ надлежитъ предлагать вопросы присяжнымъ?

§ 5. Основаніе вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

По уставу уголовного судопроизводства:

Основаніемъ вопросовъ по существу дѣла должны служить не

только выводы обвинительного акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваются, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (уст. угол. судопр. ст. 751).

О преступномъ дѣяніи, не предусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, но обнаруженномъ при судебномъ слѣдствіи, вопросы не предлагаются, если оно, по закону, подвергается наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное (ст. 752).

Въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ, обвинительный актъ есть результатъ предварительнаго слѣдствія (уст. угол. судопр. ст. 544). Въ этомъ актѣ означаются: 1) событіе, заключающее въ себѣ признаки преступнаго дѣянія; 2) время и мѣсто совершенія этого дѣянія, на сколько это извѣстно; 3) званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище обвиняемаго; 4) сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго; 5) опредѣленіе по закону: какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки рассматриваемаго дѣянія? (ст. 520). По этому, въ сущности, выводы обвинительного акта заключаются: въ указаніи обвиняемаго и въ опредѣленіи его преступленія.

Такъ какъ предварительное слѣдствіе не исчерпываетъ всѣхъ средствъ къ раскрытію истины, а собираетъ только матеріалъ для полнаго обнаруженія ея при слѣдствіи судебномъ, то нѣтъ ничего удивительнаго, если выводы обвинительного акта, основанные на предварительномъ слѣдствіи, измѣнятся при слѣдствіи судебномъ. Весьма вѣроятно, что такіе случаи будутъ встрѣчаться нерѣдко. Законъ это предвидѣлъ, и потому въ постановленіяхъ о заключительныхъ преніяхъ по судебному слѣдствію, предписываетъ прокурору излагать въ обвинительной рѣчи существенныя обстоятельства обвиненія и заключеніе о свойствѣ и степени вины подсудимаго, въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствію (ст. 737). По той же причинѣ, и основаніемъ вопросовъ для рѣшенія дѣла законъ полагаетъ обвиненіе не въ перво-

начальномъ его видѣ, а въ томъ развитіи, какое оно получило при судебномъ слѣдствіи.

Конечно, для подсудимаго, приготовляющаго свою защиту по обвинительному акту, было бы удобнѣе, чтобы рѣшеніе никогда не выходило изъ предѣловъ этого акта. Но такой порядокъ былъ бы несогласенъ съ относительнымъ значеніемъ предварительнаго и судебного слѣдствій, и привелъ бы, или къ игнорированію фактовъ, раскрытыхъ судебнымъ слѣдствіемъ, что было бы равносильно искаженію истины, или же—къ назначенію отдѣльнаго или новаго производства по всякому дополненію или измѣненію обвинительнаго акта, что умножило бы занятія судебныхъ установленій, въ ущербъ успѣшному ходу дѣлъ.

Не прибѣгая къ этимъ крайнимъ мѣрамъ, нашъ уставъ уголовного судопроизводства постановляетъ: *во-первыхъ*, что по всякому новому доказательству, представленному при судебномъ слѣдствіи, судъ обязанъ дать сторонамъ возможность приготовиться къ состязанію, для чего можетъ приостановить засѣданіе (уст. угол. судопр. ст. 734), и *во-вторыхъ*, что дополнительное къ обвинительному акту обвиненіе можетъ быть предметомъ сужденій лишь въ томъ случаѣ, когда оно не подвергается подсудимаго наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное (ст. 752).

§ 6. Измѣненіе обвиненія.

Выводы обвинительнаго акта могутъ измѣниться при судебномъ слѣдствіи: или въ отношеніи къ лицу обвиняемаго, или въ отношеніи къ свойству преступленія, или же, наконецъ, въ отношеніи къ совокупности преступленій.

а) *Измѣненіе въ отношеніи къ лицу обвиняемаго.* Нѣтъ сомнѣній, что если по судебному слѣдствію открылось, что преступленіе, приписываемое въ обвинительномъ актѣ подсудимому, совер-

шено было другимъ лицомъ, то это новое лицо не можетъ быть судимо по обвинительному акту, до него не относящемуся, безъ предоставленія ему установленныхъ закономъ средствъ къ защитѣ, и потому дѣло, по оправданіи лица, преданнаго суду безвинно, должно быть обращено къ новому производству, въ отношеніи лица, непреданнаго еще суду, но возбудившаго противъ себя основательное обвиненіе.

Если судебнымъ слѣдствіемъ обнаружено, что подсудимый совершилъ преступленіе не безъ участниковъ, хотя въ обвинительномъ актѣ о нихъ не упоминается, то уголовное дѣло можетъ быть разрѣшено въ отношеніи къ подсудимому, не выжидая преданія суду его участниковъ, лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) когда обстоятельства дѣла, касающіяся подсудимаго, приведены въ ясность, и 2) когда участники его неизвѣстны или неотысканы, т. е. не имѣются въ виду и не находятся подъ рукою. Но при отсутствіи котораго либо изъ этихъ условій, дѣло должно быть обращено къ дополнительному производству, на основаніи того общаго правила, что всѣ соучастники въ преступленіи судятся совокупно въ одномъ судѣ (уст. угол. судопр. ст. 207 и 516).

б) Измѣненіе въ отношеніи къ свойству преступленія. При сужденіи объ измѣненіяхъ въ обвиненіи, необходимо различать, измѣнилось ли обвиненіе въ существенныхъ фактахъ, опредѣляющихъ родъ преступленія, или только въ сопровождавшихъ эти факты обстоятельствахъ, отъ которыхъ зависитъ видъ или степень преступности?

При измѣненіи обвиненія не въ существенныхъ фактахъ, подсудимый развѣ только въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ ссылаться на то, что обвиненіе застигло его въ располхъ, безъ предоставленія ему средствъ приготовить свою защиту, тѣмъ болѣе, что для представленія возраженій противъ новыхъ доказательствъ, предъявленныхъ при судебномъ слѣдствіи, онъ можетъ

просить о приостановленіи судебныхъ преній (уст. угол. судопр. ст. 734). Слѣдовательно, въ бѣльшей части случаевъ не будетъ и надобности въ обращеніи дѣла къ новому производству. Такъ, преданный суду по обвиненію въ разбоѣ, грабежѣ или кражѣ извѣстнаго вида, можетъ быть осужденъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ, за разбой, грабежъ или кражу другаго вида.

Но когда обвиненіе измѣнилось въ самомъ родѣ преступленія, приписываемаго подсудимому, въ такомъ случаѣ является, такъ сказать, новое дѣло, которое не можетъ быть обсуждаемо по обвинительному акту, расходящемуся съ нимъ въ существѣ своемъ, — иначе преданіе суду, установленное для опредѣленія заблаговременно основаній судебного преслѣдованія и предметовъ обвиненія, съ цѣлію доставить подсудимому возможность собрать къ оправданію своему надлежащія доказательства и свѣдѣнія, не достигало бы этой цѣли и обратилось бы въ пустую формальность. Такъ, преданный суду за кражу, произведенную ночью въ квартирѣ извѣстнаго лица, не можетъ быть осужденъ по обвинительному о томъ акту, если по судебному слѣдствію открылось, что онъ проникъ въ квартиру того лица не для кражи, совершенной безъ всякаго съ нимъ участія, а для учиненія какого либо инаго преступленія, напримѣръ для растлѣнія малолѣтней дѣвушки, по употребленію во зло ея невинности (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1524), или для похищенія замужней женщины, съ ея на то согласія (тамъ же ст. 1582).

Впрочемъ, трудно дать какое либо опредѣлительное правило о томъ, когда измѣнившееся при судебномъ слѣдствіи обвиненіе можетъ быть обсуждаемо безъ новаго обвинительнаго акта. Между преступленіями однородными, по свойству правонарушенія, нѣкоторыя столь различны, по формѣ дѣйствія, что какъ средства обвиненія, такъ и средства судебной защиты, могутъ оказаться совершенно недостаточными, когда подготовленные

въ виду одного изъ этихъ преступленій, они прилагаются къ другому преступленію того же рода, различному по своей основной формѣ.

Извѣстно, что основныя формы всѣхъ преступленій сводятся къ двумъ: насилію и обману. Одно и тоже правонарушеніе, при переходѣ отъ одной изъ этихъ основныхъ формъ къ другой, на столько измѣняется въ составѣ преступленія, что средства обличенія и защиты, подготовленныя въ виду какого либо насильственного преступленія, только въ рѣдкихъ случаяхъ могутъ быть пригодны для обсужденія того же преступленія въ формѣ обмана, и наоборотъ. Въ этомъ отношеніи, нельзя строго слѣдовать принятому въ уложеніи о наказаніяхъ раздѣленію преступленій на роды и виды. Такъ, по уложенію о наказаніяхъ умышленное убійство и нанесеніе, безъ умысла на лишеніе жизни, ранъ или побоевъ, имѣвшихъ послѣдствіемъ смерть, отнесены къ разнымъ родамъ преступленій, предусмотрѣнныхъ: первое, въ главѣ о смертоубійствѣ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1449—1471), а второе—въ главѣ о нанесеніи увѣчья, ранъ и другихъ поврежденій здоровью (ст. 1477—1496); но эти преступленія по формѣ, т. е. по вѣншнему своему составу, несравненно ближе между собою, чѣмъ однородныя по правонарушенію: убійство чрезъ насиліе и убійство чрезъ отравленіе, или поврежденіе здоровья посредствомъ насильственныхъ дѣйствій и поврежденіе здоровья посредствомъ примѣшанія въ чью либо пищу или питье вредныхъ веществъ.

Равнымъ образомъ, хотя по уложенію о наказаніяхъ, раздѣляющему похищеніе чужаго имущества на разбой, грабежъ и воровство, съ подраздѣленіемъ послѣдняго на кражу и мошенничество (улож. наказ. ст. 1626), слѣдуетъ признать первые три вида похищенія главными, а послѣдніе два второстепенными, или ближайшими между собою; однако не подлежитъ сомнѣнію, что по формѣ дѣйствія, или по вѣншнему составу преступленія, кража ближе подходитъ къ тому виду грабежа, который называется открытымъ

похищеніемъ имущества, безъ насилія и угрозъ (ст. 1643), чѣмъ къ мошенническимъ обманамъ (ст. 1663).

Кромѣ того, даже въ преступленіяхъ однородныхъ, по свойству правонарушенія и по основной ихъ формѣ, средства, употребленныя для ихъ совершенія, могутъ быть столь различны, что при переходѣ отъ обвиненія подсудимаго въ одномъ изъ такихъ преступленій къ обвиненію въ другомъ, невозможно, или по крайней мѣрѣ очень трудно было бы пользоваться съ успѣхомъ одними и тѣми же средствами обличенія и защиты, подготовленными до происшедшей въ обвиненіи перемѣнѣ. Сюда относятся, напримѣръ, различіе между убійствомъ чрезъ нанесеніе раны и убійствомъ чрезъ поджогъ или иное разрушеніе строенія, похищеніе чужаго имущества однимъ лицомъ или составившеюся для того шайкою и т. д.

Словомъ сказать, при каждомъ случаѣ значительнаго измѣненія судебнымъ слѣдствіемъ обвиненія, падающаго на подсудимаго, судъ долженъ обсудить, возможно ли, не стѣняя средствъ обличенія и защиты, постановить рѣшеніе, безъ дополненія предварительнаго слѣдствія и измѣненія обвинительнаго акта, и если окажется это невозможнымъ, то не приступая къ рѣшенію дѣла, обязанъ испросить дозволеніе судебной палаты на обращеніе его къ новому производству (уст. угол. судопр. ст. 349).

в) *Измѣненіе въ отношеніи къ совокупности преступленій.* Случаи, въ которыхъ къ обвиненію, предусмотрѣнному въ обвинительномъ актѣ, присовокупляется другое, открытое судебнымъ слѣдствіемъ, разрѣшаются закономъ въ томъ смыслѣ, что дополнительное обвиненіе тогда только можетъ быть поводомъ обращенія дѣла къ новому производству, когда преступное дѣяніе, не бывшее въ виду при составленіи обвинительнаго акта, подвергается наказанію болѣе строгому, чѣмъ преступленіе, въ томъ актѣ опредѣленное (уст. угол. судопр. ст. 732 и 733). Слѣдовательно, дополнитель-

ное обвиненіе не останавливаетъ дальнѣйшаго производства, когда вновь открывшееся преступное дѣяніе не увеличиваетъ наказанія, положеннаго въ законѣ за преступленіе, составляющее предметъ обвинительнаго акта, или когда оно можетъ служить только поводомъ къ увеличенію мѣры наказанія въ предѣлахъ той же степени, по причинѣ совокупности преступленій (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 152).

Правило это однако допускаетъ исключеніе, если не по буквальному смыслу закона, то по крайней мѣрѣ, по его разуму, который очевидно заключается въ томъ, что не слѣдуетъ отлагать разрѣшеніе дѣла по поводу дополнительнаго обвиненія, немогущаго имѣть вліяніе на уголовную отвѣтственность подсудимаго. По этому, было бы противно разуму толкуемаго закона примѣненіе его даже къ тому случаю, когда по недостаточности доказательствъ, подтверждающихъ первоначальное обвиненіе, получаетъ полную силу обвиненіе дополнительное. Въ этомъ случаѣ разрѣшеніе дѣла, безъ обвинительнаго акта по тому преступному дѣянію, которымъ опредѣляется уголовная отвѣтственность подсудимаго, и въ особенности если это дѣяніе можетъ подвергнуть его лишенію или ограниченію правъ состоянія, было бы несогласно съ тѣми правилами, по которымъ никакое дѣло не начинается въ окружномъ судѣ безъ обвинительнаго акта и безъ предварительнаго слѣдствія, если дѣло подлежитъ рѣшенію съ участіемъ присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 544 и 545).

Вслѣдствіе того, вопросъ по дополнительному обвиненію долженъ быть предлагаемъ присяжнымъ не иначе, какъ условно, съ указаніемъ, что онъ подлежитъ ихъ разрѣшенію лишь тогда, когда подсудимый будетъ ими признанъ виновнымъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ. Въ противномъ случаѣ, возникшее при судебномъ слѣдствіи новое обвиненіе должно быть обращено къ отдѣльному и независимо-

му отъ первоначальнаго обвиненія производству въ установленномъ порядкѣ подсудности.

Хотя, по закону, уголовное дѣло, поступившее на разсмотрѣніе суда присяжныхъ, должно быть имъ рѣшено даже и въ томъ случаѣ, когда судебное разбирательство низведетъ обвиненіе къ преступному дѣянію, не требующему, въ общемъ порядкѣ подсудности, суда чрезъ присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 201 и 203); однако изъ этого не слѣдуетъ, что законъ, имѣющій въ виду дѣло по преступленію, предварительно изслѣдованному и опредѣленному обвинительнымъ актомъ, т. е. дѣло, готовое къ рѣшенію, долженъ быть распространяемъ и на указанные выше случаи, когда обвиненіе, возникшее при судебномъ слѣдствіи по другому преступленію, не прошло еще чрезъ тѣ стадіи судопроизводства, которыя установлены для приготовленія средствъ къ судебному состязанію. Понятно, что причины, побуждающія неоткладывать разсмотрѣніе дѣла, приготовленнаго къ рѣшенію, когда это можно сдѣлать безъ лишенія сторонъ законныхъ гарантій, не могутъ имѣть дѣйствія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло вовсе еще неготово къ разсмотрѣнію и когда безотлагательное рѣшеніе его лишило бы стороны надлежащихъ гарантій.

Кромѣ того, при совокупности преступленій, неприведеніе въ ясность преступленія менѣе важнаго тогда только не препятствуетъ рѣшенію дѣла, когда по этому преступленію нѣтъ въ виду ни соучастниковъ обвиняемаго, ни гражданскаго иска о вознагражденіи (уст. угол. судопр. ст. 515). Слѣдовательно, если дополнительное обвиненіе, возникшее при судебномъ слѣдствіи, не соответствуетъ этимъ условіямъ, то дѣло не можетъ получить ни безотлагательнаго разрѣшенія по обоимъ обвиненіямъ, до приведенія въ ясность вновь открывшагося, ни отдѣльнаго хода въ отношеніи къ послѣднему, но должно быть обращено къ новому производству по правиламъ о совокупности преступленій.

§ 7. Вопросы, выражающіе понятіе о виновности.

По уставу уголовного судопроизводства:

Вопросы о томъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли оно быть вмѣнено ему въ вину, соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго, когда ни кѣмъ не возбуждено сомнѣнія, ни въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вмѣнено подсудимому въ вину, если признано будетъ его дѣяніемъ. Въ случаѣ сомнѣнія по которому либо изъ сихъ вопросовъ, они должны быть постановлены отдѣльно (уст. угол. судопр. ст. 754).

Понятіе о виновности складается изъ трехъ существенныхъ элементовъ, безъ которыхъ оно немыслимо. Элементы эти: 1) событіе преступленія; 2) происхожденіе его отъ дѣйствія или бездѣйствія (*) подсудимаго, и 3) злоумышленный или неосторожный характеръ дѣйствій подсудимаго. Безъ преступленія, не можетъ быть и преступника; безъ доказательствъ, что преступленіе было дѣяніемъ именно подсудимаго, не можетъ быть и основанія признать преступникомъ его, а не какое либо другое лицо; безъ убѣжденія, что подсудимый дѣйствовалъ умышленно или по крайней мѣрѣ неосторожно, судѣнное не можетъ быть вмѣнено ему въ вину. По закону, наказаніе за преступленіе можетъ быть опредѣлено судомъ тогда только, *во-первыхъ*, когда судѣніе преступленія несомнѣнно доказано; *во-вторыхъ*, когда притомъ судѣнное должно быть вмѣнено подсудимому въ вину (улож. наказ., изд. 1866 г. ст. 91).

(*) Уставъ уголовного судопроизводства и нашъ комментарий, подъ выраженіемъ *преступное дѣяніе*, разумѣютъ: *во-первыхъ*, какъ прогивозаконное дѣйствіе, такъ и не исполненіе того, что подъ страхомъ наказанія закономъ предписано, и *во-вторыхъ*, какъ непосредственное дѣйствіе, такъ и всякое въ немъ участіе.

а) *Вопросъ о событіи преступленія.* Такъ какъ уголовное дѣло начинается по всякому происшествію, заключающему въ себѣ признаки преступленія (уст. угол. судопр. ст. 250), а эти признаки могутъ оказаться недостоверными или обманчивыми, т. е. неимѣющими приписываемаго имъ значенія, то при рѣшеніи уголовного дѣла надлежитъ прежде всего удостовѣриться, совершилось ли самое событіе преступленія, обуславливающее обвиненіе.

Если событіе преступленія не совершилось, то, какъ замѣчено выше, не можетъ быть и виновнаго въ несуществующемъ преступленіи. Въ этомъ случаѣ, собранныя противъ подсудимаго улики представляются такими лишь потому, что подъ вліяніемъ мысли о воображаемомъ преступленіи, самыя обыкновенныя отношенія кажутся подозрительными. Напримѣръ, подсудимаго видѣли, когда онъ вышелъ со двора пустой избы, которая вслѣдъ за тѣмъ загорѣлась. Вотъ, скажутъ, улика въ поджогѣ. — Да, если при этомъ открыты признаки поджога, произведеннаго въ томъ мѣстѣ, гдѣ находился подсудимый. — Нѣтъ, если такихъ признаковъ не открыто. Развѣ изба не могла загорѣться отъ оставленнаго въ ней неосторожно огня, и загорѣться именно въ то время, когда подсудимый, не дозвавшись хозяевъ въ запертой избѣ, выходилъ со двора ея въ совершенномъ невѣдѣніи о томъ, что въ ней происходило? — Иначе, горе ему, ни въ чемъ неповинному, если при немъ найдены зажигательныя спички, и если притомъ онъ имѣлъ вражду съ хозяевами загорѣвшагося дома, или былъ порочнаго поведенія, или прохожій безпаспортный человѣкъ! Не положивъ въ основаніе уликамъ достовернаго познанія, что пожаръ произошелъ отъ поджога, судъ можетъ такимъ образомъ засудить совершенно невиннаго человѣка.

Возьмемъ другой примѣръ: на дорогѣ найденъ трупъ женщины, умершей отъ апоплексическаго удара, который одни изъ врачей приписываютъ задушенію, а другіе — неизвѣстной причинѣ. При умершей денегъ не оказалось, хотя она, по всей вѣроятности, не могла не имѣть ихъ при себѣ. Около трупа были ос-

тавлены птицеловныя сѣти, извощичья торба и сидѣнье отъ саней, состоящее изъ доски и подушки. Вещи эти признаны за принадлежащія подсудимому, занимавшемуся какъ извозомъ, такъ и ловлею птицъ, а доска отъ сидѣнья не только по величинѣ ея, но и по отверстіямъ, происшедшимъ отъ гвоздей, пришлась совершенно къ его санямъ, которыя были скрыты имъ въ подпольѣ анбара. Ясно, что по обвиненію въ убійствѣ, обстоятельства эти тогда только могутъ быть уликами противъ подсудимаго, когда задушеніе умершей признано будетъ несомнѣннымъ; въ противномъ же случаѣ означенныя обстоятельства могутъ служить лишь указаніемъ, что подсудимый находился на томъ мѣстѣ, гдѣ отысканъ трупъ умершей женщины. Быть-можетъ, что подсудимый дѣйствительно ѣздилъ съ этою женщиною, но замѣтивъ, что она умерла, и испугавшись привлеченія къ уголовному дѣлу, свалилъ наскоро трупъ ея на дорогу, при чемъ въ страхѣ растерялъ бывшія въ саняхъ вещи, а самыя сани, по пріѣздѣ къ себѣ въ домъ, скрылъ въ подпольѣ, чтобы не обнаружить прикосновенности своей къ этому происшествію.

Вотъ какая разница въ значеніи однѣхъ и тѣхъ же уликъ, смотря по тому, достовѣрно ли событіе преступленія или не достовѣрно. Въ первомъ случаѣ, улики указываютъ на участіе въ убійствѣ, или по крайней мѣрѣ на прикосновенность къ этому преступленію, а во второмъ-лишь на полицейское нарушеніе.

Вообще, нѣтъ ничего опаснѣе для уголовного правосудія, какъ приступать къ обсужденію уликъ въ виновности подсудимаго, не удостовѣрившись предварительно въ дѣйствительности преступнаго событія. По этому вопросу: совершилось ли событіе преступленія, долженъ быть постановляемъ прежде всего и отдѣльно, во всѣхъ случаяхъ, когда изслѣдованіе событія или защита подсудимаго возбуждаетъ какое либо сомнѣніе по этому предмету.

б) Вопросъ: было ли преступленіе дѣяніемъ подсудимаго?
Удостоверившись, что событіе преступленія дѣйствительно со-

вершилось, можно уже смѣло перейти къ рѣшенію другаго вопроса: было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, т. е. представляет ли дѣло убѣдительныя доказательства въ томъ, что именно подсудимый, а не кто другой совершилъ приписываемое ему преступное дѣяніе.

Вопросъ этотъ необходимъ даже и въ томъ случаѣ, когда въ виду суда есть признаніе подсудимаго, которое не устраняетъ безусловно судебного изслѣдованія и не освобождаетъ ни въ какомъ случаѣ, ни отъ заключительныхъ преній, ни отъ разрѣшенія вопросовъ: дѣйствительно ли совершилось событіе, указанное въ признаніи подсудимаго, и если совершилось, то было ли оно его дѣяніемъ? (уст. угол. судопр. ст. 681, 682 и 754). Есть примѣры, что подсудимые ложно обвиняли себя въ небываломъ преступленіи, чтобы доказать свое *alibi* по преступленію болѣе важному, дѣйствительно ими совершенному, или по инымъ личнымъ видамъ и разчетамъ. Случалось также нерѣдко, что подсудимый, которому угрожало тяжкое наказаніе за содѣянное имъ преступленіе, принималъ на себя другое преступное дѣяніе, въ которомъ онъ вовсе не участвовалъ, чтобы избавить отъ уголовной отвѣтственности дѣйствительно виновнаго, за полученный отъ него подкупъ, или даже просто для того, чтобы затянуть и запутать дѣло. Такое явленіе неизбежно тамъ, гдѣ дѣйствуетъ общее правило, что при совокупности преступленій, болѣе строгое наказаніе, за важнѣйшее преступленіе, вмѣщаетъ въ себѣ наказанія менѣе строгія, за преступленія не столь важныя (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 152). Наконецъ бывали случаи, что подсудимый принималъ на себя преступленіе другаго лица съ тѣмъ, чтобы самопожертвованіемъ спасти отъ позора и наказанія это дорогое для него лицо.

И такъ, вопросы: совершилось ли событіе преступленія, и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, не могутъ быть почитаемы праздными даже и въ случаѣ признанія подсудимаго въ преступленіи.

в) *Вопросъ о вмѣненіи*. Но и при положительномъ разрѣшеніи означенныхъ выше вопросовъ, нельзя еще вывести заключеніе о виновности подсудимаго въ томъ преступленіи, которое было его дѣяніемъ. Для этого недостаточно одного внѣшняго дѣянія, которое само по себѣ, безъ внутренняго содержанія, представляется только произведеніемъ физическихъ силъ—произведеніемъ не произвольнымъ, и потому неподлежащимъ уголовной отвѣтственности. Существо преступленія заключается въ рѣшимости на злое дѣло и въ совершеніи его по свободной волѣ преступника, съ знаніемъ послѣдствій преступнаго дѣянія.

Причины, по которымъ содѣянное не должно быть, на основаніи закона, вмѣняемо въ вину, суть: 1) совершенная невинность того дѣянія, коего случайнымъ и непредвидимымъ послѣдствіемъ было сдѣланное зло; 2) малолѣтство въ такомъ возрастѣ, когда подсудимый не могъ еще имѣть понятія о свойствѣ дѣянія; 3) безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящіе въ умоизступленіе или совершенное безпамятство; 4) ошибка случайная или вслѣдствіе обмана; 5) принужденіе отъ превосходящей непреодолимой силы; 6) необходимость обороны (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 92—103).

По этому, во всякомъ уголовномъ дѣлѣ, въ которомъ одна изъ означенныхъ причинъ невмѣняемости указана защитой подсудимаго или усмотрѣна самимъ судомъ, долженъ быть постановленъ вопросъ: не слѣдуетъ ли, по этой причинѣ, не вмѣнять преступленія въ вину подсудимому?

Нѣкоторыя изъ указанныхъ въ законѣ причинъ невмѣняемости требуютъ для постановленія по нимъ вопроса особыхъ соображеній. Такъ, по закону, зло, послѣдовавшее случайно и непредвидимо, не вмѣняется содѣявшему въ вину; если однакожъ дѣяніе, отъ коего послѣдовало это зло, было само по себѣ противозаконное, то подсудимый подвергается наказанію, но лишь за то, что былъ намѣренъ учинить (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 93). Отсюда слѣдуетъ,

что въ послѣднемъ случаѣ, вопросъ долженъ относиться не только къ случайности и непредвидимости зла, служащаго предметомъ обвиненія, но также и къ тѣмъ въ дѣяніи подсудимаго признакамъ, которые придаютъ этому дѣянію характеръ противозаконный.

Равнымъ образомъ, хотя законъ различаетъ зло, причиненное по случайной ошибкѣ или вслѣдствіе обмана, въ невѣдѣніи тѣхъ обстоятельствъ, которыя обратили дѣяніе подсудимаго въ противозаконное, отъ зла, причиненнаго по неосторожности, т. е. въ такомъ невѣдѣніи, которое могло быть устранено, если бы подсудимый дѣйствовалъ съ должною въ общежитіи предусмотрительностію (улож. наказ. ст. 99 и 110); однако при этомъ тотъ же законъ указываетъ на нѣчто среднее между случайною ошибкою и преступною неосторожностію, о которой упоминается при опредѣленіи нѣкоторыхъ преступленій. Сюда, по словамъ закона, относятся тѣ случаи, когда неосторожность дѣянія, бывшаго причиною сдѣланнаго зла, оправдывается обстоятельствами, по коимъ ни какъ нельзя было ожидать и предполагать вредныхъ отъ этого дѣянія послѣдствій. Потому виновному въ такой неосторожности дѣлается только приличное на счетъ ея внушеніе (ст. 110). Это, такъ сказать, извинительная неосторожность, которая только въ теоріи легко отдѣляется отъ случайной ошибки, а на практикѣ весьма трудно провести между ними пограничную черту. Между тѣмъ провести эту черту необходимо, если не въ видахъ уголовной отвѣтственности, которая и при извинительной неосторожности ограничивается однимъ внушеніемъ, то въ видахъ отвѣтственности гражданской, которая при случайномъ дѣяніи не существуетъ, а при всякой неосторожности, хотя бы и извинительной, остается въ своей силѣ (зак. гражд. ст. 647 и 684).

На этомъ основаніи, если въ соображеніяхъ о вѣроятности представится вопросъ объ извинительной неосторожности, то онъ долженъ быть постановленъ такъ, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія на счетъ послѣдствій отрицательнаго его разрѣшенія, а имен-

но, чтобы разрѣшеніе это заключало въ себѣ признаніе не случайной ошибки, а неосторожности, хотя и извинительной.

Наконецъ, при сужденіи о вѣняемости преступнаго дѣянія малолѣтнему подсудимому, надлежитъ имѣть въ виду постановленія закона о томъ: 1) что дѣти, достигшія десяти лѣтъ, признаются неимѣющими достаточнаго разумѣнія о свойствѣ дѣяній и своихъ обязанностяхъ, и потому не подвергаются уголовной отвѣтственности, но отдаются родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ для домашняго исправленія; 2) что правило это распространяется и на имѣющихъ отъ десяти до четырнадцати лѣтъ отъ роду, когда судомъ будетъ признано, что преступленіе учинено ими безъ разумѣнія, и 3) что о подсудимыхъ, имѣвшихъ во время совершенія преступленія отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, хотя и постановляется вопросъ: дѣйствовали ли они съ полнымъ разумѣніемъ; однако и въ случаѣ отрицательнаго разрѣшенія этого вопроса, они не освобождаются вовсе отъ уголовной отвѣтственности, а подвергаются: или наказанію на основаніи уложенія статьи 138, или же, по усмотрѣнію суда, отдачѣ въ исправительные пріюты, или заключенію въ тюрьмѣ на время не свыше одного года и четырехъ мѣсяцевъ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 94 и 137; уст. угол. судопр. ст. 752).

На основаніи этихъ постановленій, дѣти, не достигшія десяти лѣтъ отъ роду, ни въ какомъ случаѣ не должны быть предаваемы суду, хотя и въ отношеніи къ нимъ надлежитъ соблюдать общій порядокъ прекращенія слѣдствій (уст. угол. судопр. ст. 510 п. 3, 518, 523, 528 и 534); при вовлеченіи же ихъ въ преступленіе другими лицами старшаго возраста, дѣти могутъ быть призываемы къ судебному слѣдствію только для разясненія дѣла о преступленіи лицъ, употребившихъ во зло ихъ невѣдѣніе, а не въ качествѣ подсудимыхъ, почему и въ этомъ случаѣ не должно быть постановляемо никакихъ вопросовъ о виновности или невинности дѣтей, не достигшихъ десятилѣтняго возраста.

Совсѣмъ въ другомъ положеніи находятся малолѣтныя отъ

десяти до четырнадцати лѣтъ отъ роду, такъ какъ они не безусловно освобождаются отъ уголовной отвѣтственности за преступныя дѣйствія, а только въ случаѣ признанія судомъ, что они дѣйствовали безъ разумѣнія. По этому, они должны быть предаваемы суду на общемъ основаніи; но при сужденіи ихъ, опредѣленіе ихъ виновности требуетъ отдѣльнаго разрѣшенія вопроса о томъ: дѣйствовали ли они съ разумѣніемъ.

Что же касается несовершеннолѣтнихъ отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ отъ роду, то признаніе судомъ, что они дѣйствовали безъ полного разумѣнія, не уничтожаетъ вмѣняемости, но только смягчаетъ для нихъ наказаніе; почему, въ отношеніи къ нимъ, вопросъ о разумѣніи не входитъ въ составъ главнаго или, какъ сказано въ законѣ, совокупнаго вопроса о виновности или невинности (уст. угол. судопр. ст 754).

И такъ, когда судебными преніями не возбуждено сомнѣнія ни о событіи преступленія, ни о томъ, что въ данномъ случаѣ не представляется причинъ, по которымъ содѣянное не вмѣняется въ вину, то о виновности подсудимаго долженъ быть постановленъ только одинъ совокупный вопросъ. Но въ этомъ вопросѣ, подъ многозначительнымъ словомъ «виновенъ», слѣдуетъ подразумѣвать, что преступное событіе совершилось; что оно было дѣяніемъ подсудимаго; что зло, причиненное этимъ дѣяніемъ, послѣдовало не случайно и не по ошибкѣ въ фактахъ; что подсудимый признавалъ свойства своего дѣянія и разумѣлъ свои обязанности, и что онъ дѣйствовалъ не по принужденію и не въ состояніи необходимой обороны, а съ преступнымъ намѣреніемъ.

§ 8. Дополнительные, или частные вопросы объ обстоятельствахъ, особо увеличивающихъ или уменьшающихъ степенъ виновности.

По уставу уголовного судопроизводства:

За главнымъ вопросомъ: виновенъ ли подсудимый въ томъ пре-

ступномъ дѣяніи, которое составляетъ предметъ обвиненія, постановляются частные вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя особо увеличиваютъ или уменьшаютъ степень виновности. Объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія, въ предѣлахъ одной и той же степени, вопросы не предлагаются (уст. угол. судопр. ст. 755).

Такъ какъ обвиненіе можетъ относиться лишь къ данному, или конкретному случаю, то само собою разумѣется, что главный вопросъ долженъ опредѣлять преступленіе не отвлеченно, т. е. не въ родѣ его, а въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно предусматрѣно закономъ, относящимся къ дѣлу. Хотя въ этомъ видѣ преступленія, въ составъ его опредѣленія могутъ входить не одни факты, составляющіе существенныя его принадлежности, а также и обстоятельства, увеличивающія или уменьшающія степень виновности; однако эти обстоятельства потому именно и не требуютъ постановки о нихъ особаго частнаго вопроса, что они входятъ уже въ составъ заключающагося въ главномъ вопросѣ опредѣленія.

Предметомъ особаго частнаго вопроса должны быть только такія увеличивающія или уменьшающія степень вины обстоятельства, которыя составляютъ дополнительное къ закону опредѣленіе, постановленное, или въ той же статьѣ, но отдѣльно отъ главнаго ея опредѣленія, или въ особой статьѣ закона. Поэтому собственно, обстоятельства эти называются *особо увеличивающими* или *уменьшающими* степень виновности. Такъ, въ законахъ, полагающихъ наказаніе за нанесеніе болѣе или менѣе тяжкаго увѣчья (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1477 и 1478), принимаются въ соображеніе, сверхъ существенныхъ принадлежностей этого преступленія, обдуманное заранѣе намѣреніе, степень оказанной жестокости, средства, употребленныя для совершенія преступленія, мѣра причиненнаго страданія, болѣе или менѣе продолжительная неспособность под-

вергшагося увѣчью къ обычнымъ занятіямъ и т. д. Но всѣ эти обстоятельства, какъ составляющія законное опредѣленіе преступленія, къ которому относится главный вопросъ о виновности, должны входить въ составъ этого вопроса; къ частнымъ же вопросамъ слѣдуетъ отнести дополнительные опредѣленія объ увеличеніи наказанія въ томъ случаѣ, когда нанесеніе увѣчья сопровождалось истязаніями или иными мученіями. Дополнительное по этому предмету опредѣленіе постановлено: въ отношеніи къ первому закону (ст. 1477)—въ той же статьѣ, въ отдѣльной ея части, а въ отношеніи ко второму закону (ст. 1478)—въ особой статьѣ (1479).

Вообще, изъ правила о непостановленіи вопросовъ объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія, въ предѣлахъ одной и той же степени, не слѣдуетъ выводить заключеніе, что всякое обстоятельство, увеличивающее степень виновности, должно быть предметомъ особаго вопроса (уст. угол. судопр. ст. 755). Правило это, какъ составляющее лишь развитіе закона, въ который оно включено, а именно закона объ обстоятельствахъ, *особо* увеличивающихъ или уменьшающихъ виновность, относится только къ обстоятельствамъ этого рода, и потому должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что даже и по дополнительнымъ опредѣленіямъ виновности, когда входяція въ составъ ихъ обстоятельства могутъ имѣть вліяніе лишь на мѣру наказанія, вопросовъ не слѣдуетъ предлагать.

Равномѣрно правило о несоединеніи вопросовъ, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно (уст. угол. судопр. ст. 756), воспрещаетъ соединять вопросы по главному и дополнительному опредѣленіямъ, или по нѣсколькимъ дополнительнымъ опредѣленіямъ; но оно вовсе не предписываетъ разбивать на отдѣльные вопросы обстоятельства, входяція въ составъ одного и того же опредѣленія. Такъ, въ приведенныхъ выше законахъ, полагающихъ наказанія за нанесеніе болѣе или менѣе тяжкаго увѣчья (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1477 и 1478),

обдуманное заранее намѣреніе обусловливаетъ самый видъ преступленія, которое, при отсутствіи этого обстоятельства, низводится къ низшему виду, опредѣленному въ особомъ законѣ (ст. 1479); но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы означенное обстоятельство требовало отдѣльнаго вопроса. Если присяжные, при разсмотрѣніи главнаго вопроса, не найдутъ въ поступкѣ подсудимаго обдуманнаго заранее намѣренія, и ограничатъ утвердительный свой отвѣтъ этимъ указаніемъ, то и судъ долженъ будетъ примѣнить къ дѣлу законъ, соотвѣтствующій не предложенному вопросу, а отвѣту присяжныхъ. Что же касается другихъ обстоятельствъ, указанныхъ въ тѣхъ же законахъ о нанесеніи увѣчья, то они тѣмъ менѣе могутъ быть предметомъ особыхъ вопросовъ, что законодатель не опредѣляетъ, какія именно изъ этихъ обстоятельствъ, и въ какомъ сочетаніи, соотвѣтствуютъ каждой изъ степеней наказанія, положеннаго за нанесеніе увѣчья, слѣдовательно избраніе степени наказанія предоставляетъ усмотрѣнію суда.

Наше уложеніе о наказаніяхъ изобилуетъ дополнительными опредѣленіями объ обстоятельствахъ, *особо* увеличивающихъ или уменьшающихъ степень виновности. Напримѣръ, по одному разряду преступленій противъ собственности частныхъ лицъ, дополнительные опредѣленія объ обстоятельствахъ, *особо* увеличивающихъ степень виновности, встрѣчаются въ слѣдующихъ статьяхъ: 1601, 1605, 1607—1609, 1612, 1613, 1617—1622, 1631, 1632, 1638, 1643, 1648, 1653, 1654, 1659, 1668, 1669, 1671, 1687, 1688 и 1710 (изд. 1866 г.). Но по преступленіямъ того же разряда дополнительныхъ опредѣленій объ обстоятельствахъ, *особо* уменьшающихъ степень вины, значительно менѣе, и именно они встрѣчаются только въ статьяхъ: 1610, 1623, 1645, 1647, 1649, 1663, 1666, 1674, 1681 и 1682 (изд. 1866 г.). Всѣ эти обстоятельства должны быть разрѣшаемы по отдѣльнымъ вопросамъ. Между тѣмъ по тому же разряду преступленій есть немало указаній на такія обстоятельства, которыя имѣютъ вліяніе на степень наказанія, но

не составляютъ въ законѣ особыхъ или дополнительныхъ опредѣленій, и потому не требуютъ и особыхъ вопросовъ.

Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что законъ нерѣдко полагаетъ за одно и тоже преступленіе различныя степени и даже роды наказанія, не опредѣляя въ частности тѣхъ обстоятельствъ, отъ которыхъ должно зависѣть избраніе наказанія, а ссылаясь на общія положенія о мѣрѣ наказаній (улож. ст. 129 и 134). Обстоятельства, свойственныя спеціально извѣстному роду или виду преступленій, и потому означаемыя въ особыхъ о каждомъ преступленіи постановленіяхъ, опредѣляютъ свойства преступленія и входятъ въ составъ его законныхъ признаковъ; вслѣдствіе того обстоятельства этого рода должны быть непременно предлагаемы на обсужденіе присяжныхъ въ главномъ или частныхъ вопросахъ, смотря по тому, входятъ ли они въ составъ главнаго или дополнительныхъ опредѣленій закона объ извѣстномъ преступленіи. Но обстоятельства, болѣе или менѣе общія всѣмъ родамъ и видамъ преступленій, и потому означаемыя въ общихъ положеніяхъ о мѣрѣ наказаній, не составляютъ законныхъ признаковъ преступленія, а опредѣляютъ лишь его индивидуальный характеръ, и въ этомъ качествѣ могутъ служить для присяжныхъ основаніемъ только къ постановленію, въ дополненіе разрѣшенныхъ ими вопросовъ, что подсудимый заслуживаетъ снисхожденія (уст. угол. суд. ст. 814 и 828).

§ 9. Вопросъ о неполномъ разумѣніи несовершеннолѣтняго подсудимаго.

По уставу уголовного судопроизводства:

О подсудимомъ, имѣвшемъ во время совершенія преступленія менѣе семнадцати лѣтъ, во всякомъ случаѣ постановляется вопросъ: дѣйствовалъ ли онъ съ полнымъ разумѣніемъ (уст. угол. судопр. ст. 759).

Выше было уже объяснено, что изъ малолѣтнихъ преступниковъ, недостигшіе десяти лѣтъ вовсе не предаются суду, а имѣющіе отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, когда судомъ признано, что преступленіе учинено ими безъ разумѣнія, не подвергаются опредѣленному въ законѣ наказанію, т. е. преступленіе не вмѣняется имъ въ вину. Поэтому вопросъ, съ разумѣніемъ ли дѣйствовали малолѣтние подсудимые отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, входитъ въ составъ главнаго о нихъ вопроса, который, въ случаѣ малолѣтства подсудимаго, раздѣляется на вопросы о содѣяніи имъ преступленія и на вмѣненіе ему въ вину содѣяннаго; приведенное же выше постановленіе закона относится только до несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, которымъ преступленіе вмѣняется въ вину, но наказаніе смягчается въ случаѣ отрицательнаго разрѣшенія частнаго вопроса: съ полнымъ ли разумѣніемъ они дѣйствовали?

§ 10. Вопросъ о вовлеченіи въ преступленіе несовершеннолѣтняго.

По уложенію о наказаніяхъ:

Когда доказано, что несовершеннолѣтній вовлеченъ въ преступленіе другимъ совершеннолѣтнимъ, то слѣдующее ему наказаніе можетъ, по усмотрѣнію суда, быть уменьшено одною или двумя степенями (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 143).

На этомъ основаніи, въ случаѣ участія въ преступленіи такихъ лицъ, изъ которыхъ одни несовершеннолетнихъ, а другія совершеннолетнихъ лѣтъ, о первыхъ изъ нихъ долженъ быть постановленъ частный вопросъ, не вовлечены ли они въ преступленіе совершеннолѣтними.

Противъ этого могутъ замѣтить, что о такомъ вопросѣ вовсе не упоминается въ правилахъ о постановкѣ вопросовъ при рѣшеніи

дѣлъ (уст. угол. судопр. ст. 750—764), почему не представляется основанія предлагать его на разрѣшеніе присяжныхъ. Правда, самому суду предоставлено право по обстоятельствамъ, уменьшающимъ вину подсудимаго, смягчать ему наказаніе одною или двумя степенями, хотя бы присяжные и не указали, что признають его заслуживающимъ снисхожденія (ст. 774, 826 и 828). Но это право суда относится только до несущественныхъ и общихъ всѣмъ родамъ преступленій обстоятельствъ, при валовомъ указаніи которыхъ законъ не опредѣляетъ, на сколько каждое изъ нихъ въ отдѣльности или въ сочетаніи съ другими уменьшаетъ мѣру вины (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 134 и 135), и по которымъ, слѣдовательно, невозможно предложить присяжнымъ какого либо точнаго вопроса, разрѣшеніе котораго въ томъ или другомъ смыслѣ должно было бы имѣть опредѣленные въ законѣ послѣдствія. Между тѣмъ вовлеченіе несовершеннолѣтняго въ преступленіе лицомъ совершеннолѣтнимъ есть обстоятельство чрезвычайной важности, которое составляетъ предметъ особаго закона и влечетъ за собою смягченіе наказанія несовершеннолѣтнему въ опредѣленномъ и бѣльшемъ размѣрѣ, чѣмъ другія обстоятельства. По этому оно должно быть отнесено къ тѣмъ обстоятельствамъ, которыя *особо* уменьшаютъ степень виновности и разрѣшаются по особымъ вопросамъ.

§ 11. Вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ дѣйствіе.

Доселѣ мы говорили только о вопросахъ по дѣлу, заключающему въ себѣ преступленіе, вполнѣ совершившееся. Теперь посмотримъ, какъ слѣдуетъ поступать въ противномъ этому случаѣ.

По уставу уголовного судопроизводства:

Если событіе преступленія не вполнѣ совершилось, то постановляется вопросъ о степени приведенія злаго умысла въ дѣйствіе (уст. угол. судопр. ст. 757).

Въ приведеніи злаго умысла въ дѣйствіе уложеніе о наказаніяхъ различаетъ слѣдующія степени: 1) обнаруженное на словахъ, или письменно, или же инымъ какимъ либо дѣйствіемъ преступное намѣреніе, не перешедшее еще ни въ дѣйствительное покушеніе, ни даже въ приготовленіе къ преступленію; 2) пріисканіе или пріобрѣтеніе средствъ для совершенія преступленія, или приготовленіе къ нему; 3) покушеніе на преступленіе, остановленное по собственной волѣ подсудимаго, когда онъ приступилъ уже къ дѣйствію, которымъ начинается приведеніе злаго умысла въ исполненіе, но потомъ добровольно отступился отъ преступнаго намѣренія; 4) покушеніе на преступленіе, остановленное не по собственной волѣ подсудимаго, а по другимъ независѣвшимъ отъ него обстоятельствамъ; 5) неудавшееся преступленіе, т. е. такое покушеніе, при которомъ подсудимымъ сдѣлано все, что онъ считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, но преднамѣренное имъ зло не совершилось по особеннымъ, непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ; 6) совершившееся преступленіе, или послѣдовавшее въ самомъ дѣлѣ отъ дѣйствій подсудимаго преднамѣренное имъ или иное зло (улож. о наказ. изд. 1866 г. ст. 6—10 и 111—116).

Такъ какъ, по закону, одинъ злой умыселъ подвергаетъ наказанію только въ тягчайшихъ государственныхъ преступленіяхъ (улож. о наказ. изд. 1866 г. ст. 111, 241, 244, 249 и 253 п. 1), по которымъ дѣла производятся безъ участія присяжныхъ засѣдателей (уст. угол. судопр. ст. 1032), то о предложеніи присяжнымъ вопроса объ одномъ лишь зломъ умыслѣ подсудимаго по дѣлу другаго рода не можетъ быть и рѣчи.

Приготовленіе къ преступленію, неперешедшее еще къ тѣмъ дѣйствіямъ, которыми начинается приведеніе злаго умысла въ исполненіе, наказывается, или какъ преднамѣренное зло, когда оно относится къ важнѣйшимъ преступленіямъ: къ злоумышленію противъ государя или государства, къ смертоубійству и поджогу

(улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 242, 250, 1457 и 1611), или какъ приобрѣтеніе противозаконныхъ средствъ, употребленіе коихъ соединено съ опасностію для частныхъ лицъ или общества (ст. 112). Поэтому, главный вопросъ о приготовленіи къ преступленію долженъ относиться: *во-первыхъ*, къ удостовѣренію, что приготовленіе не перешло еще въ дѣйствительное покушеніе, и *во-вторыхъ*, къ самому приготовленію, въ качествѣ или преднамѣреннаго зла, или только полицейскаго нарушенія. Но, разумѣется, достаточно первой части вопроса въ тѣхъ случаяхъ, когда приготовленіе само по себѣ не имѣетъ означеннаго выше преступнаго характера.

Покушеніе на преступленіе, остановленное по собственной волѣ подсудимаго, подвергается наказанію въ томъ случаѣ, если содѣянное есть само по себѣ преступленіе, и только за это преступленіе, а не за то, которое подсудимый былъ прежде намѣренъ совершить (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 113). Отсюда слѣдуетъ, что въ этомъ случаѣ главный вопросъ долженъ клониться лишь къ удостовѣренію, что покушеніе остановлено по собственной волѣ подсудимаго; но если содѣянное есть само по себѣ преступленіе, то въ составъ этого вопроса должно входить и опредѣленіе признаковъ того нарушенія, которымъ сопровождалось покушеніе на преступленіе болѣе важное.

Мѣра наказанія за покушеніе на преступленіе, когда оно остановлено по независѣвшимъ отъ подсудимаго обстоятельствамъ, опредѣляется, по бѣльшей или мѣньшей близости покушенія къ совершенію преступленія, двумя, тремя или четырьмя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 114). Въ этомъ случаѣ, главный вопросъ долженъ относиться не только къ удостовѣренію, что покушеніе остановлено не по собственной волѣ подсудимаго, но и къ обстоятельствамъ, указывающимъ на степень близости покушенія къ совершенію преступленія. Впрочемъ, по неопредѣленію въ законѣ степеней близости къ совершенію пре-

ступленія, и въ вопросѣ, предлагаемомъ присяжнымъ, степень покушенія не можетъ быть означена съ точностію, обусловливающею пониженіе наказанія именно на столько-то степеней, и потому уменьшеніе наказанія въ томъ или другомъ размѣрѣ должно зависѣть окончательно отъ усмотрѣнія суда.

Преступленіе, неудавшееся на самомъ дѣлѣ, но законченное по развитію злаго умысла, подвергаетъ виновнаго, смотря по обстоятельствамъ дѣла, наказанію одною, двумя или тремя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 115). Ясно, что и для обсужденія преступленія, неудавшагося по непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, главный вопросъ долженъ быть направленъ: *во первыхъ*, къ удостовѣренію, что подсудимымъ сдѣлано все казавшееся ему нужнымъ для исполненія своего намѣренія, и *во вторыхъ*, къ опредѣленію степени виновности его въ этомъ преступленіи. Но, конечно, и въ настоящемъ случаѣ степень виновности можетъ быть опредѣлена лишь обстоятельствами, приблизительно указывающими на степень пониженія наказанія.

Если преступленіе не удалось по негодности употребленныхъ средствъ, то, согласно указанію закона (улож. нак. изд. 1866 г. ст. 115 примѣч.), слѣдуетъ различать: были ли эти средства лишь безвредны или и очевидно недѣйствительны для совершенія преступленія, каковы наприм. нашенгиванія, наговоры, заклинанія и т. п. Въ вопросѣ должно быть съ точностію опредѣлено, къ тому или другому роду принадлежатъ употребленныя подсудимымъ негодныя средства, такъ какъ по закону, средства послѣдняго рода низводятъ вину подсудимаго на степень лишь обнаруженія злаго умысла, за которое назначается наказаніе исключительно по дѣламъ о важнѣйшихъ государственныхъ преступленіяхъ.

Говоря о предложеніи на разрѣшеніе присяжныхъ, въ какой степени злой умыселъ приведенъ въ дѣйствіе, мы упоминали только

объ одномъ главномъ вопросѣ. Но, разумѣется, когда возбуждено какое либо сомнѣніе на счетъ дѣйствительности событія, заключающаго въ себѣ приготовленіе или покушеніе на преступленіе, или же на счетъ вѣроятности содѣяннаго въ вину, главный вопросъ подлежитъ разложенію на входящіе въ составъ его элементарные вопросы, а когда есть въ виду обстоятельство, *особо* увеличивающее или уменьшающее степень вины, о немъ долженъ быть постановленъ особый вопросъ.

§ 12. Вопросы по поводу стеченія преступныхъ дѣяній или преступниковъ.

Разсмотримъ теперь, какими правилами надлежитъ руководствоваться при постановкѣ вопросовъ по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ представляется, или нѣсколько преступныхъ дѣяній одного и того же лица, или нѣсколько участниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи.

а) Стеченіе преступныхъ дѣяній. По уставу уголовного судопроизводства:

Не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ соединять такіе вопросы, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно (уст. угол. судопр. ст. 756).

Отсюда нельзя не вывести заключенія, что, при совокупности преступленій одного и того же подсудимаго, о каждомъ преступномъ дѣяніи долженъ быть постановленъ особый вопросъ.

Это правило допускаетъ исключенія только въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда рядъ однородныхъ преступныхъ дѣяній составляетъ лишь одно непрерывное преступленіе, продолжавшееся до пресѣченія его или до обращенія виновнаго къ долгу, напримѣръ: воспитаніе родителями дѣтей своихъ, вопреки закону, не въ право-

славной вѣрѣ, а по обрядамъ другаго христіанскаго исповѣданія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 162 и 190); сожительство въ противозаконномъ бракѣ, въ прелюбодѣііи или въ блудѣ (ст. 162, 994, 1554, 1555, 1559 и 1585); присвоеніе себѣ правъ состоянія, должности, чина, ордена, почетнаго титула или имени (ст. 162, 1413 и 1417) и т. п.;

2) когда нѣсколько однородныхъ преступныхъ дѣяній составляютъ одно привычное преступленіе или нарушеніе общественнаго порядка, напримѣръ: прпстанодержательство (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 929), занятіе въ видѣ промысла скупомъ и перепродажею предметовъ, завѣдомо похищенныхъ или противозаконно провезенныхъ (ст. 931); запрещенное выдѣлываніе и храненіе оружія или пороха (ст. 986) и т. п.;

3) когда нѣсколько однородныхъ преступныхъ дѣяній соединяются въ одно преступленіе единствомъ намѣренія, напримѣръ: нанесеніе кому либо болѣе или менѣе тяжкихъ побоевъ, съ намѣреніемъ лишить его жизни, изувѣчить или причинить ему страданіе (улож. наказ. ст. 1489, 1490 и 1533); выстрѣлы, произведенные въ толпу людей съ тѣмъ, чтобы избавиться отъ ихъ преслѣдованія (ст. 1453 п. 1); поджогъ, учиненный въ разныхъ мѣстахъ для распространенія пожара по всему селенію или городу (ст. 1607); порча въ разныхъ мѣстахъ желѣзной дороги, для воспрепятствованія сообщенію между извѣстными пунктами (ст. 1081 и 1082) и т. п.;

4) когда нѣсколько разнородныхъ преступныхъ дѣяній не только соединяются между собою отношеніемъ средства къ цѣли, но и признаются закономъ за одно сложное преступленіе, напримѣръ: взломъ тюрьмы и освобожденіе заключеннаго, съ учпненіемъ для того смертоубійства (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 308); убійство для ограбленія убитаго или для завладѣнія его собственностію (ст. 1453 п. 4); присвоеніе виновнымъ не принадлежащаго ему званія, для удобнѣйшаго учиненія мошенничества (ст. 1668 и 1669) и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣсколько преступныхъ дѣяній рассматриваются какъ одно преступленіе, и потому могутъ быть опредѣлены въ одномъ главномъ вопросѣ; но если, по закону, стеченіе преступныхъ дѣяній, хотя бы они и соединялись въ одно преступленіе, составляетъ обстоятельство, особо увеличивающее вину, то объ этомъ обстояествѣ долженъ быть постановленъ дополнительный частный вопросъ.

Въ противоположность соединенію нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній въ одно преступленіе, встрѣчаются такіе случаи, въ которыхъ одно дѣяніе совмѣщаетъ въ себѣ нѣсколько различныхъ преступленій, напримѣръ: поджогъ, потопленіе или разрушеніе строения, съ намѣреніемъ лишить жизни находившихся тамъ лицъ, суть такіа дѣйствія, изъ которыхъ въ каждомъ заключается два преступленія; обольщеніе несовершеннолѣтней ея опекуномъ, находящимся съ нею въ близкомъ родствѣ и состоящимъ въ бракѣ съ другою женщиною, совмѣщаетъ въ себѣ три преступленія, а именно: злоупотребленіе власти опекуна, кровосмѣшеніе и прелюбодѣяніе.

Въ этихъ случаяхъ главный вопросъ долженъ относиться къ тому дѣянію, которое совмѣщаетъ въ себѣ различные преступленія, какъ къ матеріальной основѣ обвиненія, а предметомъ частныхъ вопросовъ должны быть: въ первомъ изъ приведенныхъ выше примѣровъ—совершеніе этого дѣянія именно съ умысломъ на убійство, а во второмъ—существованіе тѣхъ отношеній, изъ которыхъ истекаетъ нарушеніе различныхъ обязанностей.

Но если преступленіямъ, совершеннымъ одновременно, соотвѣтствуютъ особыя дѣянія, то хотя бы они предусмотрѣны были въ одномъ законѣ, какъ совокупность встрѣчающихся обыкновенно преступленій, и хотя бы одно изъ нихъ служило только средствомъ для другаго, о каждомъ изъ нихъ долженъ быть постановленъ особый вопросъ, такъ какъ законъ не признаетъ ихъ за одно сложное преступленіе, а опредѣляетъ за нихъ наказаніе на осно-

ваніи общихъ правилъ о совокупности преступленій. Сюда относятся, напримѣръ, слѣдующіе случаи: совершеніе чрезъ самовольное присвоеніе власти какого либо преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 289); убійство, учиненное при содѣяніи другого преступленія (ст. 1459); вступленіе въ новый бракъ, при существованіи прежняго, съ учиненіемъ для этого какого либо подлога (ст. 1554) и т. п.

б) Участіе въ преступленіи нѣсколькихъ лицъ. По уставу уголовного судопроизводства:

Если въ преступленіи или проступкѣ участвовало нѣсколько лицъ, то о степени участія каждаго изъ нихъ постановляется отдѣльный вопросъ (уст. угол. судопр. ст. 758).

На основаніи уложенія о наказаніяхъ, соучастники въ преступленіи, по мѣрѣ участія въ немъ, подвергаются различнымъ степенямъ наказанія. Въ этомъ отношеніи они раздѣляются на слѣдующіе разряды:

Къ *первому разряду* принадлежатъ: въ преступленіи, учиненномъ безъ предварительнаго соглашенія, главные виновные (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 12 и 117), а въ преступленіи, содѣянномъ по предварительному соглашенію, зачинщики, подговорщики, сообщники и необходимые пособники (ст. 13, 118, 119 и 121). Всѣ эти лица, кромѣ особенныхъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, подлежатъ нормальному наказанію, положенному за совершеніе преступленія.

Второй разрядъ подсудимыхъ составляютъ: въ преступленіи, учиненномъ безъ предварительнаго соглашенія, собственно такъ называемые участники (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 12 и 117), а въ преступленіи, содѣянномъ по предварительному соглашенію,—зачинщики и подговорщики, отступившіе отъ исполненія своего намѣренія, но непринявшіе мѣръ къ предупрежденію пре-

ступленія; сообщники, не бывшіе случайно на мѣстѣ преступленія, и пособники, содѣйствіе коихъ не было необходимо (ст. 13, 118—121). Для этихъ подсудимыхъ наказаніе уменьшается одною степенью противъ положеннаго за совершеніе преступленія, а для участниковъ, дѣйствовавшихъ безъ предварительнаго соглашенія, строгость наказанія можетъ быть уменьшена и двумя степенями.

Къ *третьему разряду* подсудимыхъ должны быть отнесены: попустители и укрыватели, а въ преступленіи, учиненномъ по предварительному соглашенію, сверхъ того, тѣ сообщники и пособники, которые добровольно уклонились отъ исполненія прежняго намѣренія, но не приняли мѣръ къ предупрежденію преступленія (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 14, 119, 121, 124 и 125). Эти подсудимые подлежатъ наказанію двумя степенями ниже противъ положеннаго за совершеніе преступленія. Хотя вина попустителей обусловливается возможностью предупредить преступленіе, однако сообщники, отступившіе отъ своего намѣренія, не освобождаются отъ наказанія даже и въ томъ случаѣ, когда особенныя обстоятельства затрудняли донесеніе о преднамѣренномъ преступленіи, а приговариваются въ этомъ случаѣ къ наказанію тремя степенями ниже противъ участвовавшихъ въ совершеніи преступленія.

Наконецъ, *четвертый разрядъ* подсудимыхъ составляютъ лица, виновныя въ недонесеніи о содѣянномъ уже преступленіи (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 15 и 126—128). Эти подсудимые подвергаются самостоятельному наказанію, которое не зависить отъ положеннаго за совершенное преступленіе и ни въ какомъ случаѣ не можетъ превышать заключенія въ крѣпости.

Такъ какъ, при участіи нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи, составъ его опредѣляется дѣйствіями тѣхъ изъ нихъ, которые совмѣщаютъ въ своихъ поступкахъ совокупность всѣхъ признаковъ преступленія, и съ виною которыхъ соразмѣрена норма наказанія, положеннаго въ законѣ за это преступленіе; то слѣдуетъ прежде

всего постановить вопросы объ этихъ лицахъ, составляющихъ первый разрядъ, и за тѣмъ уже переходить къ другимъ разрядамъ, опредѣляя соотвѣтствующіе каждому изъ нихъ признаки.

Хотя въ каждомъ разрядѣ подсудимыхъ степень ихъ виновности, вообще говоря, одинакова; однако между ними можетъ быть различіе не только по свойству участія ихъ въ преступленіи, но и по силѣ представляющихся противъ нихъ доказательствъ и уликъ. По этому, даже въ одномъ разрядѣ подсудимыхъ, о каждомъ изъ нихъ должны быть постановлены отдѣльные вопросы.

Впрочемъ, нѣтъ никакой надобности повторять въ вопросахъ о каждомъ подсудимомъ, какъ составъ преступленія, такъ и обстоятельства, *особо* увеличивающія или уменьшающія степень виновности; но сдѣлавъ надлежащія опредѣленія въ вопросахъ объ одномъ изъ подсудимыхъ, можно за тѣмъ, въ отношеніи къ другимъ однокачественнымъ участникамъ въ преступленіи, ограничиться указаніемъ, что о нихъ предлагаются вопросы того же содержанія.

Равнымъ образомъ, когда обстоятельство, увеличивающее или уменьшающее степень вины, принадлежитъ къ числу такихъ фактовъ, которые могутъ существовать не иначе, какъ въ отношеніи ко всѣмъ соучастникамъ въ преступленіи, то по постановленіи о каждомъ изъ подсудимыхъ главнаго вопроса, ничто не препятствуетъ постановить о такомъ обстоятельствѣ одинъ общій вопросъ; напримѣръ, по дѣлу о грабежѣ, за повтореніемъ главнаго вопроса въ отношеніи къ каждому изъ подсудимыхъ, можетъ быть постановленъ одинъ общій вопросъ о томъ, учиненъ ли ими грабежъ въ ночное время, или на улицѣ, или на проѣзжей дорогѣ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 1643).

Если изъ дѣла видно, что подсудимые принимали только второстепенное участіе въ преступленіи, совершенномъ или неизвѣстно кѣмъ, или такими лицами, которыя за смертію, побѣгомъ или послѣдовавшимъ уже о нихъ приговоромъ не преданы суду, то преж-

де всего долженъ быть постановленъ вопросъ о томъ, совершилось ли такое-то преступленіе и при такихъ-то обстоятельствахъ, *особо* увеличивающихъ или уменьшающихъ степень вины, и только за тѣмъ уже надлежитъ перейти къ вопросамъ о степени участія подсудимыхъ въ этомъ преступленіи. Понятно, что прежде всего слѣдуетъ установить составъ преступленія, и что въ тѣхъ случаяхъ, когда этого нельзя сдѣлать опредѣленіемъ виновности лицъ, не преданныхъ суду, но представляющихся непосредственными совершителями преступленія, о составѣ его должны быть постановлены особые вопросы.

Если преступленіе такого рода, что предполагаетъ непременно двухъ участниковъ, какъ необходимыхъ его факторовъ, наприм. лихоимство, поединокъ, вступленіе завѣдомо въ противозаконный бракъ, кровосмѣшеніе, прелюбодѣяніе, мужеложство и т. п., то изъ входящихъ въ составъ понятія о виновности трехъ элементарныхъ вопросовъ, два первые, а именно: совершилось ли событіе преступленія и было ли оно дѣяніемъ подсудимыхъ, не должны быть постановляемы отдѣльно ни въ какомъ случаѣ, такъ какъ по этимъ преступленіямъ не только отрицательное, но даже и положительное разрѣшеніе перваго вопроса заключаетъ уже въ себѣ такое же разрѣшеніе и втораго вопроса, или, лучше сказать, оба эти вопроса сливаются въ одинъ. Дѣйствительно, участіе въ такомъ преступленіи двухъ обвиняемыхъ лицъ есть необходимое условіе самаго преступленія, и если оно совершилось, то, значить, было дѣяніемъ этихъ лицъ, которыя потому и должны быть признаны виновными, развѣ бы оказалось, что, по законнымъ причинамъ, содѣянное не можетъ быть вмѣнено въ вину кому либо изъ нихъ, или имъ обоимъ.

Вообще, при отсутствіи законныхъ причинъ невмѣняемости, невозможно признать одного подсудимаго виновнымъ, а другаго невиннымъ въ такомъ преступленіи, существованіе котораго обусловливается совокупностію ихъ дѣйствій; это значило бы утверж-

дать и вмѣстѣ съ тѣмъ отрицать одно и тоже событіе преступленія. По этому, когда, по неимѣнію въ виду законныхъ причинъ невѣріяемости, понятіе о такомъ преступленіи выражается въ одномъ главномъ вопросѣ о виновности, вопросъ этотъ долженъ быть постановленъ съ яснымъ указаніемъ, что ему слѣдуетъ получить одинаковое разрѣшеніе въ отношеніи къ обоимъ подсудимымъ.

Хотя общее правило о несоединеніи такихъ вопросовъ, изъ коихъ одинъ можетъ быть разрѣшенъ утвердительно, а другой отрицательно (уст. угол. судопр. ст. 736), не препятствовало бы постановленію совокупнаго вопроса о виновности обоихъ подсудимыхъ въ преступленіи, существованіе котораго обуславливается обоюдною ихъ дѣятельностію; однако вина ихъ можетъ быть неоднородна, и потому для указанія съ точностію этого различія, осторожнѣе будетъ ставить въ общемъ вопросѣ только слова «виновны ли», а за тѣмъ, въ чемъ каждый изъ подсудимыхъ виновенъ—опредѣлять раздѣльно въ особыхъ вопросахъ. Напримѣръ, виновны ли:

1) должностное лицо А—въ принятіи отъ Б такого-то подарка, для учиненія по службѣ такого-то дѣйствія, противнаго справедливости, и

2) Б—въ поднесеніи того подарка А, для склоненія его на означенное дѣйствіе.

§ 13. Число вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

Изъ вышеизложеннаго видно, что число вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, зависитъ отъ числа тѣхъ въ опредѣленіи виновности элементовъ, которые, по обстоятельствамъ дѣла и законамъ, къ нему относящимся, требуютъ отдѣльнаго разрѣшенія. Для рѣшенія дѣла присяжными достаточно одного вопроса, когда нѣтъ въ виду ни сомнѣнія о событіи преступленія, ни законныхъ

причинъ невмѣняемости, ни обстоятельствъ, *особо* увеличивающихъ или уменьшающихъ степень вины, ни несовершеннолѣтнихъ подсудимыхъ, ни стеченія преступныхъ дѣяній или преступниковъ. Но чѣмъ сложнѣе дѣло во всѣхъ этихъ отношеніяхъ, тѣмъ болѣе должно быть предложено вопросовъ присяжнымъ.

Хотя повтореніе преступленія, или же учиненіе его въ третій или четвертый разъ и т. д., болѣею частію увеличиваетъ самую степень наказанія, однако обстоятельство это, сколько намъ извѣстно, нигдѣ не предлагается на разрѣшеніе присяжныхъ, такъ какъ достовѣрность его опредѣляется не по фактамъ разсматриваемаго ими дѣла, а по справкѣ съ другимъ дѣломъ; значеніе же его установлено закономъ безусловно, слѣдовательно также не требуетъ никакихъ соображеній со стороны присяжныхъ. Нѣтъ никакого основанія полагать, безъ положительнаго на то указанія, чтобы нашъ уставъ уголовного судопроизводства допускалъ отступленіе отъ этого общепринятаго правила, и отдавалъ на обсужденіе присяжныхъ такой предметъ, по которому, съ фактической стороны дѣла, нечего судить, а могутъ представиться только юридическія соображенія о тѣхъ условіяхъ, при которыхъ разсматриваемый случай долженъ почитаться повтореніемъ преступленія (лож. наказ. изд. 1866 г. ст. 131—133).

§ 14. Форма вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ.

По уставу уголовного судопроизводства:

Въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, предлагаемые имъ вопросы, составляютъ въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности подсудимаго, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій (уст. угол. судопр. ст. 760).

Предлагаемые присяжнымъ вопросы, по содержанію своему,

должны входить, въ положительномъ или отрицательномъ смыслѣ, смотря по отвѣтамъ присяжныхъ, въ составъ ихъ рѣшенія, которое въ свою очередь должно соотвѣтствовать обвиненію и служить основаніемъ судебного приговора (уст. угол. судопр. ст. 788, 797, 826 и 827). Но какъ обвиненіе, такъ и судебный приговоръ имѣютъ предметами: не какую либо личность вообще, а именно личность подсудимаго; не поведеніе подсудимаго вообще, а преступное его дѣяніе, подавшее поводъ къ дѣлу; не отвлеченныя свойства этого дѣянія, а его конкретный образъ. По этому и предлагаемые присяжнымъ вопросы, для удовлетворенія тѣмъ же условіямъ, должны опредѣлять личность подсудимаго и конкретный составъ того преступнаго дѣянія, за которое онъ привлеченъ къ отвѣтственности.

Личность подсудимаго слѣдуетъ опредѣлять такъ, какъ она должна значиться въ судебномъ приговорѣ, т. е. указаніемъ званія, имени, отчества, фамиліи или прозвища и лѣтъ отъ рожденія (ст. 788 и 826). Впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ имѣетъ особенное значеніе професія обвиняемаго, не излишне было бы, сверхъ званія, опредѣляющаго права состоянія, означать и професію его, т. е. родъ его занятій, ремесло, мастерство или промыселъ.

Для опредѣленія конкретного состава преступления слѣдуетъ указать: *во-первыхъ*, время и мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, на сколько это извѣстно; *во-вторыхъ*, физическое или юридическое лицо, противъ котораго это дѣяніе было направлено, и особенныя къ нему отношенія подсудимаго, если они существуютъ въ данномъ случаѣ; *въ-третьихъ*, фактическій составъ преступления изъ его законныхъ признаковъ

Относительно способа означенія въ вопросахъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, законныхъ признаковъ преступления, юристы несогласны между собою. Одни изъ нихъ, признавая за присяжными неотъемлемое право опредѣлять не только нравственное, но и юридическое значеніе фактовъ, находятъ, что признаки преступления

слѣдуетъ означать самыми словами закона, которымъ каждое преступленіе опредѣляется въ полномъ составѣ видоваго его проявленія. Другіе, отстаивая точное разграниченіе вопросовъ факта и права, признають необходимымъ избѣгать въ вопросахъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, всякихъ юридическихъ опредѣленій и замѣнять ихъ тѣми конкретными обстоятельствами, въ которыхъ выражаются законные признаки преступленія. Третіе, наконецъ, предлагаютъ означать эти признаки и конкретными обстоятельствами, какъ основою юридическаго опредѣленія, и словами закона, какъ выведеннымъ изъ этихъ обстоятельствъ заключеніемъ.

Первый способъ означенія законныхъ признаковъ преступленія отвергается нашимъ уставомъ уголовного судопроизводства, требующимъ, чтобы вопросы, предлагаемые присяжнымъ, составлялись въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, а не въ видѣ принятыхъ въ законѣ опредѣленій. То же должно сказать и о третьемъ способѣ, который еще неудобнѣе перваго, потому что не только предоставляетъ разрѣшенію присяжныхъ непонятныя для большинства изъ нихъ юридическія формулы, но и подвергаетъ рѣшеніе ихъ кассациі во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда между сопоставленными конкретными обстоятельствами и юридическимъ ихъ опредѣленіемъ не окажется точнаго соотвѣтствія. Остается, стало быть, для означенія признаковъ преступленія только второй способъ, который дѣйствительно представляется наиболѣе согласнымъ съ основаніями, принятыми по этому предчету нашимъ уставомъ уголовного судопроизводства.

Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что рассматриваемое правило устава уголовного судопроизводства (ст. 760) даетъ выраженію «опредѣленіе закона» не тѣсное значеніе логическаго опредѣленія, изъясняющаго отличительныя свойства предмета (въ уложеніи свойства преступленія), но обширное значеніе всякаго постановленія, опредѣляющаго вину и наказаніе. Извѣстно, что ре-

дакторы уложенія о наказаніяхъ прибѣгали къ опредѣленію свойства преступленія лишь въ рѣдкихъ случаяхъ, когда считали нужнымъ исправить или точнѣе выразить существовавшія въ прежнихъ законахъ опредѣленія, или же когда признавали необходимымъ яснѣе и точнѣе отличить одинъ родъ или видъ преступленія отъ другихъ къ нему близкихъ (*). Такихъ объяснительныхъ опредѣленій въ уложеніи о наказаніяхъ весьма немного (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 219, 253, 262, 338—340, 392, 950, 1627, 1637, 1644 и 1665); всѣ же прочія опредѣленія имѣютъ характеръ не объясненій, а постановленій, въ которыхъ краткое означеніе преступленія можетъ возбудить сомнѣніе на счетъ отличительныхъ его свойствъ. Сюда относится, напримѣръ, ложный доносъ, точное опредѣленіе котораго положило бы ясное различіе между нимъ и близкимъ къ нему преступленіемъ, называемымъ клеветою.

Объяснительныя опредѣленія, какъ указывающія отличительныя свойства преступленія въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, могли бы быть употребляемы безъ большаго неудобства, какъ по вразумительности такихъ опредѣленій и для лицъ, не имѣющихъ юридическаго образованія, такъ и потому, что они все-таки оставляютъ за судьями-юристами юридическую квалификацію фактовъ, выражающуюся въ опредѣляемыхъ словахъ.

Но нельзя того же сказать объ опредѣленіяхъ постановительныхъ, въ которыхъ за преступления, означаемыя иногда отвлеченно и юридическими терминами, полагаются извѣстныя наказанія. Не говоря о томъ, что для присяжныхъ не всегда могутъ быть вразумительны такія опредѣленія, нельзя оставить безъ вниманія, что употребленіе ихъ въ вопросахъ предоставило бы присяжнымъ юридическую квалификацію фактовъ, и по поводу всякой въ

(*) См. краткое обзорѣе хода работъ и предположеній по составленію новаго кодекса законовъ о наказаніяхъ стр. 131.

ней неправильности, подвергало бы рѣшенія ихъ кассациі. Между тѣмъ когда присяжные ограничиваются разрѣшеніемъ однихъ фактическихъ вопросовъ, неправильное опредѣленіе юридическаго значенія фактовъ влечетъ за собою отмѣну не рѣшенія присяжныхъ, а только постановленнаго по этому рѣшенію приговора суда.

Кромѣ того, при постановленіи всякаго вопроса о виновности подсудимаго, необходимо указать на тѣ именно признаки, которыми приписываемое ему преступленіе отличается отъ однородныхъ преступныхъ дѣяній, и если въ законѣ нѣтъ точнаго опредѣленія этому преступленію, то отличительные его признаки должны быть извлечены изъ сличенія его съ другими ближайшими къ нему преступными дѣяніями. Такъ, въ виду того, что несправедливое обвиненіе кого либо предъ установленною властію имѣетъ характеръ ложнаго доноса или клеветы, смотря по тому, можетъ ли это обвиненіе, по свойству своему, служить поводомъ къ судебному преслѣдованію, независимо отъ жалобы потерпѣвшаго отъ преступленія лица, вопросъ о несправедливомъ кого либо обвиненіи долженъ заключать въ себѣ указаніе не только преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, но и тѣхъ послѣдствій, которыя оно должно было имѣть въ отношеніи къ судебному преслѣдованію.

Давая конкретный образъ преступленію, можно: или остановиться на тѣхъ только обстоятельствахъ, въ которыхъ выражаются видовые признаки преступленія, указанные въ законѣ, или идти далѣе и представить очеркъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла, хотя бы нѣкоторыя изъ нихъ и не имѣли существеннаго значенія въ опредѣленіи виновности подсудимаго.

Факты и обстоятельства, изъ которыхъ слагается индивидуальный составъ преступленія, могутъ быть весьма многочисленны, въ томъ смыслѣ, что все относящееся къ совершенному преступленію, болѣе или менѣе обрисовываетъ его, и потому должно быть принимаемо въ соображеніе при рѣшеніи дѣла судомъ. Но участіе законодателя въ опредѣленіи уголовной отвѣтственности по свой-

ствамъ преступленія не идетъ такъ далеко. Законъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія, а ограничивается обыкновенно опредѣленіемъ вины и наказанія по видовымъ его признакамъ, предоставляя суду нѣкоторый просторъ въ избраніи по индивидуальнымъ обстоятельствамъ, не предусмотрѣннымъ въ законѣ, или степени полагаемаго имъ наказанія, или только мѣры его, въ предѣлахъ одной степени.

Одни и тѣ же обстоятельства, смотря по свойству дѣла, могутъ имѣть значеніе то видовыхъ признаковъ, то индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія. Такъ, на основаніи законовъ, по нѣкоторымъ преступленіямъ видъ и степень преступности обуславливаются, а по другимъ не обуславливаются временемъ и мѣстомъ совершенія преступнаго дѣянія, отношеніями виновнаго къ потерпѣвшему лицу, употребленными виновнымъ средствами для достиженія преступной цѣли, образомъ его дѣйствій и тому подобными обстоятельствами дѣла. Ясно, что обстоятельства эти имѣютъ значеніе: въ дѣлахъ перваго рода—видовыхъ признаковъ, а въ дѣлахъ втораго рода—индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія.

Нѣтъ сомнѣнія, что ни присяжные, при опредѣленіи вины, ни судьи, при опредѣленіи наказанія, не должны упускать изъ виду индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія, какъ подлежащаго обсужденію во всей полнотѣ его конкретнаго образа. Кромѣ того, нерѣдко собственно эти обстоятельства служатъ основаніемъ: для присяжныхъ—къ заявленію, что въ данномъ случаѣ подсудимый заслуживаетъ снисхожденіе, а для судей, къ назначенію степени или мѣры наказанія въ указанныхъ закономъ предѣлахъ. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что и индивидуальные обстоятельства преступленія должны быть предметомъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ. Задача присяжныхъ состоитъ въ признаніи виновности или невинности подсудимаго по обвиненію его въ извѣстномъ преступленіи, а какъ законъ опредѣляетъ всякое преступленіе лишь по видовымъ его признакамъ, то и отъ рѣшенія присяж-

ныхъ требуется удостовѣреніе о существованіи въ дѣйствіяхъ подсудимаго только этихъ признаковъ.

По этому, только видовые признаки преступленія и должны быть предметомъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ; индивидуальныя же обстоятельства придаютъ лишь колоритъ той картинѣ, которая очерчена уже существенными признаками преступленія. Если подробности дѣла вполне достовѣрны, то помѣщеніе или непомѣщеніе ихъ въ вопросахъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, безразлично; но если нѣкоторые изъ этихъ подробностей сомнительны, при достовѣрности существенныхъ, или видовыхъ признаковъ преступленія, то легко можетъ послѣдовать отрицательное рѣшеніе на такой вопросъ, который, по исключеніи изъ него излишнихъ подробностей, былъ бы рѣшенъ положительно; т. е. можетъ послѣдовать отрицаніе преступленія въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя имѣютъ всѣ его законные признаки

Съ другой стороны, исключеніе изъ вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, слѣдовательно и изъ рѣшенія ихъ, всѣхъ индивидуальныхъ обстоятельствъ преступленія сгладило бы различіе между дѣяніями, имѣющими одинаковые видовые признаки преступленія, и лишило бы судебный приговоръ надлежащей опредѣлительности, отсутствіе которой могло бы подать поводъ къ нарушенію важнѣйшихъ въ судопроизводствѣ правилъ о твердости судебныхъ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу (уст. угол. судопр. ст. 21 и 22).

Вслѣдствіе того нельзя не признать, что хотя индивидуальныя обстоятельства преступленія и не могутъ быть предметомъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ, однако тѣ изъ этихъ обстоятельствъ, которыя способствуютъ точнѣйшему опредѣленію уголовного дѣла, не должны быть исключаемы изъ изложенія вопросовъ.

Время и мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, а также лицо, противъ котораго оно было направлено, какъ обстоятельства, наиболѣе придающія конкретный образъ преступленію, должны

быть непременно означаемы въ главномъ вопросѣ, хотя бы они, по свойству преступленія и отношеніямъ подсудимаго къ его жертвѣ, и не имѣли значенія существенныхъ, или видовыхъ признаковъ преступленія. Что же касается другихъ признаковъ преступнаго дѣянія, то обстановка ихъ подробностями, имѣющими индивидуальный характеръ, не можетъ быть безусловнымъ требованіемъ, такъ какъ по закону, необходимо только указать видовые признаки и формулировать ихъ не въ видѣ принятыхъ въ уложеніи опредѣленій, но въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ.

§ 15. Альтернативные вопросы.

Нашъ уставъ уголовного судопроизводства ничего не говоритъ о вопросахъ альтернативныхъ, въ которыхъ подсудимому приписывается: совершеніе того или другаго изъ близкихъ между собою преступленій, или совершеніе извѣстнаго преступленія тѣмъ или другимъ средствомъ, при томъ или другомъ обстоятельствѣ.

Во Франціи судебная практика допускаетъ альтернативные вопросы въ тѣхъ случаяхъ, когда оба сопоставляемые факта или дѣянія имѣютъ одинаковое юридическое значеніе въ опредѣленіи важности преступленія, т. е. когда въ обоихъ случаяхъ вина и наказаніе одинаковы. Но извѣстнѣйшіе французскіе юристы не одобряютъ этой практики, на томъ основаніи, что утвердительный отвѣтъ присяжныхъ на альтернативный вопросъ не разрѣшаетъ, который изъ двухъ указанныхъ случаевъ признается дѣйствительнымъ, а между тѣмъ едва ли могутъ быть такіе различные случаи, которые имѣли бы одинаковое нравственное значеніе, не говоря уже о томъ, что въ альтернативномъ вопросѣ нерѣдко сопоставляются случаи, которыхъ и юридическое значеніе не одно и тоже. По мнѣнію этихъ юристовъ, альтернативные вопросы вносятъ въ уголовный приговоръ неопредѣлительность и двусмыс-

ленность, которыя не должны быть допускаемы ни въ какихъ судебныхъ актахъ и тѣмъ болѣе въ актахъ, имѣющихъ значеніе не для однихъ частныхъ лицъ, но также для общества и государства.

Вполнѣ раздѣляя это мнѣніе, мы находимъ, что нашъ уставъ уголовного судопроизводства устраняетъ надобность въ альтернативныхъ вопросахъ, разрѣшая присяжнымъ прибавленіе надлежащихъ словъ къ установленнымъ отвѣтнымъ выраженіямъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они признають, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностію выразить ихъ мнѣніе (уст. угол. судопр. ст. 812). Слѣдовательно, при неизвѣстности, тѣмъ или другимъ средствомъ, при томъ или другомъ обстоятельстве, совершено преступленіе, судъ можетъ привести въ вопросъ тѣ факты, которые почитаетъ наиболѣе вѣроятными, или обобщить вопросъ такимъ образомъ, чтобы онъ обнималъ собою альтернативные случаи.

§ 16. Окончательная редакція вопросовъ.

По уставу уголовного судопроизводства:

Вопросы, постановленные судомъ, излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ отъ сторонъ замѣчаніямъ, которыя судъ признаетъ уважительными (уст. угол. судопр. ст. 762).

Судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ, или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ (ст. 763).

Вопросы, постановленные окончательно, излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами суда (ст. 764).

На основаніи этихъ правилъ, если о виновности подсудимаго постановленъ одинъ совокупный вопросъ, а между тѣмъ со стороны

подсудимаго указано на примѣненіе къ дѣлу одной изъ законныхъ причинъ невѣрности (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 92), то изъ совокупнаго вопроса долженъ быть выдѣленъ вопросъ о вѣреніи. Равнымъ образомъ, если подсудимый или его защитникъ укажутъ на какое либо обстоятельство, которое по закону *особо* уменьшаетъ степень вины и наказанія, то объ этомъ обстояествѣ долженъ быть постановленъ дополнительный вопросъ. Но о существованіи причинъ, по которымъ наказаніе отмѣняется (улож. наказ. ст. 155 и 165—167; уст. угол. суд. ст. 16), слѣдуетъ заявлять при постановкѣ вопросовъ не для присяжныхъ, а для судей (уст. угол. судопр. ст. 761 и 823).

Относительно исполненія вышеприведенныхъ правилъ излишне будетъ еще замѣтить, что въ случаѣ разногласія судей на счетъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію, они должны быть постановлены по мнѣнію узаконеннаго большинства голосовъ; что по всякому замѣчанію, сдѣланному по какому либо вопросу одною стороною, должна быть выслушана, на общемъ основаніи, противная сторона, и что вопросный листъ долженъ быть подписанъ предсѣдателемъ и всѣми членами суда, участвовавшими въ постановкѣ вопросовъ, а не всѣми членами суда вообще.

§ 17. Когда вопросы входятъ въ законную силу?

Въ уставѣ уголовного судопроизводства нѣтъ положительнаго указанія, когда вопросы, постановленные судомъ, входятъ въ законную силу, недопускающую ихъ измѣненія или дополненія. Съ перваго взгляда казалось бы, что вопросы получаютъ такую силу съ подписаніемъ вопросаго листа судомъ. Но опытъ показываетъ, что при публичномъ судопроизводствѣ, открываются иногда новые факты не только во время судебного слѣдствія, а даже по окончаніи его, во время совѣщанія присяжныхъ по предложеннымъ имъ

вопросамъ. Если новые факты измѣняютъ существо дѣла, то нельзя же допустить рѣшеніе его въ противность этимъ фактамъ, имѣя еще возможность предупредить такое рѣшеніе.

По нашему мнѣнію, только тогда, когда рѣшеніе присяжныхъ уже состоялось и провозглашено ихъ старшиною, оно должно почитаться вошедшимъ въ законную силу; почему только съ этого момента судъ не можетъ распорядиться собственною властію о дополненіи судебного слѣдствія по открывшимся вновь обстоятельствамъ, а долженъ испросить разрѣшеніе сената на возобновленіе дѣла; до этого же момента, хотя бы присяжные и удалились уже въ особую комнату для совѣщанія, судъ можетъ возвратитъ ихъ для разсмотрѣнія новыхъ фактовъ и измѣненія по нимъ постановленныхъ вопросовъ. По закону, даже провозглашенное рѣшеніе присяжныхъ можетъ быть остановлено въ своемъ дѣйствіи, для передачи дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ этимъ осужденъ невинный (уст. угол. судопр. ст. 818).

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О существѣ объясненій предсѣдателя суда.

§ 18. Предметы объясненій.

По уставу уголовного судопроизводства:

Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ заседателей, предсѣдатель суда, вручая ихъ старшинѣ, вопросный листъ, объясняетъ имъ:

1) существенныя обстоятельства дѣла и законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія или проступка, и

2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказа-

тельствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго (уст. угол. судопр. ст. 801).

Предсѣдатель суда, въ случаѣ надобности возстановить обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами, или истинный разумъ закона, не точно ими истолкованнаго, не долженъ въ объясненіяхъ своихъ ни обнаруживать собственнаго своего мнѣнія, ни приводить обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебного состязанія (ст. 802).

Общія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ объясняются предсѣдателемъ суда не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго (ст. 803).

Предсѣдатель суда заключаетъ свое объясненіе напоминаніемъ присяжнымъ засѣдателямъ, что они должны опредѣлить вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія (ст. 804).

Постановленія эти показываютъ, что объясненія предсѣдателя суда должны относиться: *во-первыхъ*, къ существеннымъ обстоятельствамъ дѣла и законамъ, опредѣляющимъ свойства разсматриваемаго преступленія; *во-вторыхъ*, къ общимъ юридическимъ основаніямъ для сужденія о силѣ приведенныхъ по дѣлу доказательствъ, и *въ-третьихъ*, къ заключительному правилу о томъ, что должно служить для присяжныхъ критеріемъ справедливости, и какъ она осуществляется въ ихъ рѣшеніи, когда подсудимый заслуживаетъ снисхожденія.

Нѣтъ сомнѣнія, что на практикѣ не всегда будетъ удобно раздѣлять всѣ части объясненія предсѣдателя такимъ образомъ, чтобы не приступать ко второй изъ нихъ, не изложивъ вполнѣ первой,

тѣмъ болѣе, что во избѣжаніе повтореній, придется иногда, при указаніи существенныхъ обстоятельствъ дѣла, приводить и доказательства, представленныя въ ихъ удостовѣреніе, слѣдовательно и общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ этихъ доказательствъ. Впрочемъ, законъ и не требуетъ положительно раздѣльнаго изложенія первыхъ двухъ частей означеннаго объясненія, а только указываетъ на составъ его изъ частей, различныхъ если не по предмету своему, то по крайней мѣрѣ по отношенію, въ которомъ этотъ предметъ разсматривается.

§ 19. Объясненіе существа дѣла и относящихся къ нему законовъ.

Прежде всего замѣтимъ, что подъ словами «объясненіе существенныхъ обстоятельствъ дѣла» не слѣдуетъ разумѣть очерка всего дѣла, который былъ бы излишнимъ повтореніемъ того, что прежде уже высказано въ обвинительной и защитительной рѣчахъ. Такого очерка не требуютъ отъ предсѣдателя ни буквальный смыслъ закона, ни послужившія ему основаніемъ соображенія государственнаго совѣта о томъ, что объясненія предсѣдателя имѣютъ главнымъ назначеніемъ способствовать присяжнымъ уяснить себѣ существо дѣла, обратить ихъ вниманіе на обстоятельства, могущія имѣть вліяніе на разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ, и возстановить въ истинномъ видѣ и значеніи тѣ изъ этихъ обстоятельствъ, которыя въ судебныхъ преніяхъ неточно были изложены или невѣрно опредѣлены въ ихъ законномъ значеніи. Весьма естественно, что при разборѣ представленныхъ по дѣлу доказательствъ, предсѣдатель нерѣдко долженъ будетъ прибѣгать къ группировкѣ фактовъ и даже къ изображенію полнаго очерка дѣла; но это будетъ зависѣть отъ свойствъ дѣла и отъ точности изложенія сторонами существенныхъ его обстоятельствъ, а отнюдь не можетъ быть обязательнымъ правиломъ по всякому дѣлу. Впрочемъ, во всякомъ случаѣ необходимо указать существенные факты,

входящiе въ составъ предложенныхъ вопросовъ, и главные спорные пункты въ опредѣленiи достовѣрности и значенiя этихъ фактовъ.

Для объясненiя законовъ, опредѣляющихъ свойство разсматриваемаго преступленiя, предсѣдатель суда долженъ указать присяжнымъ: *во-первыхъ*, существенные элементы того рода преступленiя, въ которомъ обвиняется подсудимый; *во вторыхъ*, законные этого рода преступленiя признаки, соответствующiе различнымъ его видамъ и степенямъ, и *въ третьихъ*, обстоятельства, особливо увеличивающiя или уменьшающiя степень виновности, если они представляются въ разсматриваемомъ преступленiи. Такъ, напримѣръ, по обвиненiю подсудимаго въ святотатствѣ, слѣдуетъ объяснить:

1) что преступленiе это немыслимо: съ одной стороны, безъ самовольнаго взятiя церковныхъ вещей—предметовъ священныхъ и освященныхъ, изъ какого бы то ни было мѣста, а вещей неосвященныхъ и денегъ, изъ церкви, ризницы, часовни или отдѣльнаго церковнаго хранилища; съ другой же стороны, безъ знанiя о свойствѣ и принадлежности похищеннаго и безъ намѣренiя присвоить его себѣ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 219—233);

2) что къ законнымъ признакамъ, которыми опредѣляется видъ преступленiй этого рода и видовое отличiе одного изъ нихъ отъ другаго, принадлежатъ: а) *свойство похищеннаго*, которымъ могутъ быть предметы священные, или только освященные чрезъ употребленiе при богослуженiи, или же неосвященные вещи или деньги; б) *мѣсто, откуда сдѣлано похищенiе*, т. е. сдѣлано ли оно изъ церкви, часовни, ризницы или отдѣльнаго церковнаго хранилища, или же изъ частнаго дома, и в) *способъ похищенiя*, т. е. сдѣлано ли оно явно и насильственно или тайно, сопровождалось или не сопровождалось взломомъ (улож. наказ. ст. 219—233);

3) что въ нѣкоторыхъ случаяхъ святотатство сопровождается обстоятельствами, особливо увеличивающими или уменьшающими степень вины: увеличивающими—когда оно учинено тѣмъ лицомъ,

коему похищенное ввѣрено было для храненія или для употребленія при богослуженіи, или когда вещи или деньги похищены были съ обдуманномъ заранѣе намѣреніемъ (улож. наказ. ст. 225 п. 2, 226 п. 2 и 228); уменьшающими—когда похищеніе вещей или денегъ сдѣлано безъ обдуманнаго умысла (ст. 225 п. 3 и 226 п. 3).

По разложеніи понятія рассматриваемаго преступленія на его виды и степени, надлежитъ указать, подъ какой именно видъ и подъ какую степень этого преступленія обвинительная власть подводитъ поступокъ подсудимаго, и отъ разрѣшенія какихъ именно обстоятельствъ зависитъ примѣненіе указаннаго обвиненіемъ закона къ данному случаю.

Хотя предсѣдатель суда въ объясненіяхъ съ присяжными не долженъ обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о виновности или невинности подсудимаго; однако не слѣдуетъ почитать нарушеніемъ этого правила указаніе присяжнымъ, что если они признаютъ достовѣрными такіа-то обстоятельства, то должны будутъ опредѣлить преступленіе и виновность подсудимаго согласно съ предложеннымъ вопросомъ, разрѣшивъ его утвердительно, а въ противномъ случаѣ обязаны будутъ, или ограничить отвѣтъ соотвѣтственно обстоятельствамъ, признаннымъ ими недостовѣрными, или же разрѣшить вопросъ отрицательно. Такія указанія, дѣлаемые постоянно судьями въ англійскихъ ассизахъ, устраняютъ недоразумѣнія и облегчаютъ присяжнымъ правильное разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ.

Предсѣдатель суда не долженъ вліять своимъ мнѣніемъ на обсужденіе только достовѣрности фактовъ, опредѣленіе которой предоставлено исключительно внутреннему убѣжденію присяжныхъ, замѣняющихъ своимъ живымъ воззрѣніемъ на дѣло существовавшую прежде теорію законныхъ доказательствъ. Но въ опредѣленіи виновности по фактамъ, судьи принимаютъ участіе уже самымъ предложеніемъ вопросовъ, которые заключаютъ въ себѣ не что иное,

какъ формулы виновности, предположенной на случай признанія извѣстныхъ фактовъ достовѣрными. Потому указанія, подобныя означеннымъ выше, входятъ несомнѣнно въ кругъ законной дѣятельности предсѣдателя и представляютъ лишь объясненіе предложенныхъ судомъ вопросовъ.

Вообще, такъ какъ объясненія предсѣдателя суда имѣютъ цѣлю приготовить присяжныхъ къ правильному разрѣшенію предложенныхъ имъ вопросовъ, то эти самые вопросы и должны служить программой объясненій, въ составъ которыхъ, слѣдовательно, могутъ входить всѣ изложенныя выше соображенія, относительно содержанія предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ.

Сверхъ того, во избѣжаніе тѣхъ затрудненій, которыя могутъ встрѣтить присяжные при разрѣшеніи постановленныхъ вопросовъ, слѣдуетъ ознакомить ихъ съ законнымъ порядкомъ сужденій, объяснивъ относящіяся сюда постановленія закона (уст. уголовн. судопр. ст. 806—816).

§ 20. Объясненіе юридическихъ основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ.

Переходя за тѣмъ ко второй части объясненій предсѣдателя суда, а именно къ общимъ юридическимъ основаніямъ для сужденія о силѣ представленныхъ по дѣлу доказательствъ, мы считаемъ не излишнимъ: *во-первыхъ*, напомнить сказанное нами въ предисловіи, что мы вовсе не принимаемъ на себя сочиненія подробнаго трактата по настоящему предмету, но достигнемъ цѣли нашего разсужденія, если съумѣемъ сдѣлать послѣдовательно рядъ замѣтокъ (*), могущихъ служить пособіемъ при изустныхъ объясне-

(*) Матеріалами для этихъ замѣтокъ послужили намъ, какъ соображенія комиссіи по преобразованію судебной части, такъ и спеціальныя сочиненія объ уликахъ покойнаго профессора Жиряева и англійскаго юриста Уильза (переводъ и изданіе Унковскаго). Въ теоретическомъ объясненіи уликъ, мы

ніяхъ предсѣдателя суда, и *во-вторыхъ*, заявить, что мы не предполагаемъ и даже не считаемъ возможнымъ установить способъ объясненія предсѣдателемъ суда основаній къ сужденію о силѣ доказательствъ. По нашему мнѣнію, способъ объясненій по этому предмету долженъ зависѣть, съ одной стороны, отъ существа дѣла, которое въ каждомъ данномъ случаѣ укажетъ, на какія условія достовѣрности извѣстнаго доказательства слѣдуетъ обратить особенное вниманіе, а съ другой стороны—отъ степени умственного развитія тѣхъ лицъ, которыя должны усвоить себѣ объясненія предсѣдателя.

За этими оговорками, приступимъ къ дѣлу.

Факты, собранные уголовнымъ слѣдствіемъ, предварительнымъ и судебнымъ, могутъ въ разной степени обнаруживать преступленіе и уличать преступника. Такъ, подсудимый, признавшійся въ преступленіи, можетъ открыть не только всѣ внѣшнія свои дѣйствія, а также все происходившее въ его душѣ, т. е. совокупность всѣхъ признаковъ, содержащихся въ понятіи преступленія и входящихъ въ его составъ. Но свидѣтели, предъ которыми совершено преступленіе, могутъ открыть только внѣшнія дѣйствія преступника, а все происходившее въ его душѣ недоступно для свидѣтельства, почему и показанія по этому предмету не должны быть отбираемы отъ свидѣтелей. Еще менѣе представляетъ данныхъ къ разрѣшенію дѣла обнаруженная слѣдствіемъ обстановка главныхъ фактовъ, входящихъ въ составъ преступленія—обстановка, указывающая на эти факты въ ихъ родовыхъ или видовыхъ признакахъ, но не представляющая ихъ конкретного образа.

Въ первомъ случаѣ, суду остается только повѣрить искрен-

слѣдовали болѣею частію превосходному сочиненію Жириева, на сколько оно соотвѣтствуетъ принятымъ въ новомъ уставѣ уголовного судопроизводства началамъ.

ность признанія подсудимаго обстоятельствами дѣла, дознанными инымъ путемъ. Во второмъ случаѣ, судъ долженъ не только удостовѣриться въ истинности свидѣтельскихъ показаній, но и опредѣлить по внѣшнимъ дѣйствіямъ, обнаруженнымъ свидѣтелями, внутреннюю сторону преступленія. Въ третьемъ случаѣ, судъ обязанъ прежде всего удостовѣриться въ дѣйствительномъ существованіи извѣстной связи между дѣйствіями подсудимаго и даннымъ преступленіемъ; потомъ, по околичностямъ преступнаго дѣянія—возстановить внѣшній его составъ, и наконецъ, по этому составу—опредѣлить внутреннюю сторону преступленія.

Очевидно, что отъ полного обнаруженія всего состава преступленія до самыхъ слабыхъ признаковъ его существуетъ безчисленное множество ступеней. Но во всякомъ случаѣ судъ, для открытія истины, имѣетъ только три означенныя выше средства: удостовѣреніе въ дѣйствительности собранныхъ слѣдствіемъ фактовъ, заключеніе отъ даннаго факта къ доказываемому, по необходимой или вѣроятной между ними связи, и заключеніе отъ внѣшняго факта къ внутреннему его содержанію. Разумѣется, что и эти средства приводятъ къ желанной цѣли только подъ условіемъ: *во-первыхъ* здравости сужденій вообще, и *во-вторыхъ*, практическаго знанія какъ общихъ законовъ естественнаго порядка вещей и нравственныхъ явленій, такъ и мѣстныхъ обычаевъ и нравовъ.

§ 21. Удовѣреніе въ дѣйствительности фактовъ.

Безъ сомнѣнія, прежде всего надлежитъ удостовѣриться въ дѣйствительности, такъ-сказать, первичныхъ фактовъ, добытыхъ изслѣдованіемъ, потому что они служатъ основою дальнѣйшихъ судебныхъ соображеній; для этого же необходимо опредѣлить достовѣрность источниковъ судебныхъ доказательствъ, какъ то: осмотровъ, освидѣтельствowanій, обысковъ, показаній свидѣтелей и подсудимыхъ и письменныхъ документовъ.

а) *Осмотры и освидѣтельствованія*. Достоувѣрность осмотровъ и освидѣтельствowań зависитъ: 1) отъ способности къ наблюденію и степени вниманія тѣхъ лицъ, которыя производятъ эти дѣйствія; 2) отъ надлежащихъ средствъ и благопріятныхъ обстоятельствъ къ наблюденію и 3) отъ безпристрастія и добросовѣстности наблюдателей.

«Наблюдателемъ, какъ говоритъ Джонъ Стюартъ-Милль, (*) слѣдуетъ назвать не того, кто только видитъ находящуюся передъ его глазами вещь, а того, кто видитъ, изъ какихъ частей она состоитъ. Исполнить это хорошо—есть рѣдкое дарованіе. Одинъ человѣкъ, отъ невниманія, или оттого, что не надлежащимъ образомъ направляетъ свое вниманіе, не замѣчаетъ половины того, что видитъ; другой отмѣчаетъ болѣе того, что видитъ, смѣшивая видимое съ воображаемымъ, или съ выводимымъ; иной отмѣчаетъ родъ всѣхъ обстоятельствъ, но, будучи неопытенъ въ оцѣнкѣ ихъ степени, оставляетъ количество каждаго обстоятельства неопредѣленнымъ и неизвѣстнымъ; наконецъ иной, хотя и видитъ цѣлое, но неловко дѣлитъ его на части, соединяетъ въ одну массу вещи, которыя должны быть отдѣлены, и разъединяетъ другія, которыя удобнѣе было бы разсматривать какъ одну вещь, такъ что результаты тотъ же, а иногда и хуже того, какъ если бы онъ и не пытался анализировать».

Разумѣется, что въ судебныхъ дѣлахъ судъ не можетъ удостовѣряться въ способности къ наблюденію производившихъ осмотръ или освидѣтельствованіе; способность эта предполагается въ тѣхъ лицахъ, которымъ законъ ввѣряетъ эти дѣйствія. Но судъ долженъ непременно обращать вниманіе на то: установленною ли властію произведены осмотръ или освидѣтельствованіе (уст. угол. судопр. ст. 258, 261, 269, 288—294 и 315); съ надлежащимъ ли вниманіемъ эти дѣйствія производились, на сколько это можно видѣть

(*) См. его систему логики, переводъ Резенера подъ редакціею Лаврова.

изъ обстоятельнаго описанія слѣдовъ преступленія и окружающихъ ихъ предметовъ (ст. 318 и 319); были ли соблюдены предписанныя закономъ правила для собранія и сохраненія вещественныхъ доказательствъ ст. (371—374); не требуетъ ли предметъ осмотра или освидѣтельствованія, для точнаго его изслѣдованія, особенныхъ свѣдѣній или опытности въ наукѣ, искусствѣ или ремеслѣ, и если требуетъ, то были ли приглашены и участвовали ли въ осмотрѣ или освидѣтельствованіи, согласно предписанію о томъ закона, свѣдущіе люди (ст. 325—327)?

Очевидно, что сколько бы ни было внимательно и способно къ наблюденію лицо, производившее осмотръ или освидѣтельствованіе, наблюденіе его не можетъ имѣть надлежащей достовѣрности, если оно производилось несвоевременно, когда слѣды преступленія уже измѣнились или изгладились, или же если наблюдатель не имѣлъ необходимыхъ для точнаго изслѣдованія аппаратовъ, освѣщенія и иныхъ средствъ, или производилъ наблюденіе среди неблагоприятныхъ къ тому обстоятельствъ, напр. во время пожара, наводненія и при другихъ случаяхъ общей тревоги или суматохи. Нечего и говорить, что достовѣрности осмотра или освидѣтельствующанія наиболѣе вредятъ: обнаруженное или только предполагаемое, по отношеніямъ къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, пристрастіе наблюдателя, лишеніе имъ понятыхъ возможности слѣдить за его дѣйствіями, или невѣрное описаніе предмета, замѣченное понятыми, и, вообще, нарушеніе установленныхъ для осмотра и освидѣтельствующанія правилъ (уст. угол. судопр. ст. 315—352), когда оно не можетъ быть оправдано недоразумѣніемъ.

Что же касается собственно заключенія свѣдущихъ людей, то убѣдительность его зависитъ: *во-первыхъ*, отъ приводимыхъ ими основаній, которыми могутъ быть, или безспорныя и несомнѣнныя положенія науки и опыта, или только болѣе или менѣе удачныя гипотезы; *во-вторыхъ*, отъ степени согласія свѣдущихъ людей въ ихъ выводахъ (уст. угол. судопр. ст. 334, 338 и 345), и *въ-треть-*

ихъ, отъ того, въ какой мѣрѣ выводы эти согласны съ извѣстными обстоятельствами дѣла.

б) *Обыски*. Достоувѣрность результатовъ обыска обусловливается надлежащими гарантіями въ томъ, что предметы обыска дѣйствительно были найдены въ обысканномъ помѣщеніи; что они находились тамъ съ вѣдома хозяина, и что отъ взятія ихъ до представленія къ испытанію или изслѣдованію не могло произойти въ нихъ ни подмѣна, ни измѣненія. Такія гарантіи заключаются въ точномъ соблюденіи предписанныхъ закономъ правилъ для производства обысковъ и сохраненія вещественныхъ доказательствъ (уст. угол. судопр. ст. 357—376). Въ особенності, необходимо соблюденіе правилъ о томъ, что всякій обыскъ долженъ быть производимъ непременно въ присутствіи понятыхъ и хозяина обыскиваемого помѣщенія, а когда его нѣтъ на лицо, то при комъ либо изъ старшихъ его домашнихъ (ст. 358); что все отбираемое по обыску должно быть подробно описано въ протоколѣ, съ указаніемъ и обстоятельствъ, сопровождавшихъ обыскъ (ст. 371); что вещественныя доказательства должны быть, по возможности, перенумерованы, уложены и запечатаны (ст. 372), и что предметы, подлежащіе химическому или микроскопическому изслѣдованію, должны быть уложены врачомъ или фармацевтомъ такъ, чтобы не могли утратиться въ дорогѣ, воспринять посторонней примѣси, или образовать химическихъ съ посудой соединеній (ст. 374).

в) *Свидѣтельскія показанія*. Достоувѣрность свидѣтельскаго показанія обусловливается: во-первыхъ, способностію свидѣтеля къ наблюденію и къ удержанію въ памяти обстоятельствъ дѣла, и во-вторыхъ, искренностію и точностію его показаній. На этихъ основаніяхъ, для достоувѣрности свидѣтельскаго показанія необходимо:

1) чтобы свидѣтель имѣлъ здравыя физическія чувства и разумъ для познанія предмета, о которомъ требуется его свидѣтельство;

2) чтобы показаніе его было основано на непосредственномъ чувственномъ удостовѣреніи, а не на догадкѣ, предположеніи или слухѣ отъ другихъ;

3) чтобы показаніе свидѣтеля дано было предъ судомъ или судебнымъ слѣдователемъ, и не было вынуждено со стороны послѣдняго какими либо незаконными мѣрами;

4) чтобы нравственные качества свидѣтеля и образъ его дѣйствій не возбуждали сомнѣнія въ правдивости его показаній;

5) чтобы показанія свидѣтеля представляли точное описаніе свидѣтельствуемаго предмета и были согласны какъ между собою, такъ и съ вещественными признаками преступленія.

Само собою разумѣется, что за свидѣтельствомъ очевидца событія, не должно быть принимаемо въ уваженіе свидѣтельство изъ вторыхъ рукъ, развѣ бы оно обнаруживало разнообразный рассказъ объ одномъ и томъ же предметѣ со стороны лица, выдающаго себя за свидѣтеля очевидца. Сюда не относятся, конечно, тѣ случаи, когда свидѣтельство изъ вторыхъ рукъ составляетъ единственное средство къ открытію истины, напр. когда оно есть передача слышаннаго второстепеннымъ свидѣтелемъ отъ жертвы преступленія или очевидца событія, впоследствии умершихъ или неизвѣстно куда выбывшихъ. Впрочемъ и въ этихъ случаяхъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что такимъ образомъ предметъ свидѣтельства можетъ быть искаженъ не только ошибкою или неискренностію свидѣтеля очевидца, но и невѣрною или неточною передачею слышаннаго второстепеннымъ свидѣтелемъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что о нѣкоторыхъ обстоятельствахъ могъ бы быть наилучшимъ свидѣтелемъ потерпѣвшій отъ преступленія, какъ ближайшее къ событію лицо, еслибы силу его свидѣтельства не ослабляли: *во-первыхъ*, болѣе или менѣе ненормальное состояніе, въ которомъ жертва преступленія находится предъ виновникомъ его, во время совершенія послѣднимъ преступленія, и *во-вто-*

рыхъ, остающіяся обыкновенно у потерпѣвшаго лица болѣе или менѣе враждебныя чувства къ причинившему ему зло.

Равнымъ образомъ, хотя преступнику обыкновенно вполнѣ извѣстно, кто съ нимъ участвовалъ въ преступленіи и въ какой мѣрѣ, однако личность преступника, въ бѣльшей части случаевъ, весьма мало внушаетъ довѣрія къ его показаніямъ не противъ себя, а противъ другихъ лицъ. По этому, оговоръ относительно участія въ преступленіи долженъ быть принимаемъ въ уваженіе съ особенною осмотрительностію, т. е. въ тѣхъ только случаяхъ, когда не обнаружено ни непріязненныхъ отношеній между оговорившимъ и оговореннымъ, ни какихъ либо поводовъ къ подозрѣнію, что оговоръ сдѣланъ изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ.

Какъ по причинамъ, устраняющимъ свидѣтелей отъ присяги, такъ и по не укрѣпленію ихъ показаній религіозною санкціею, придающею свидѣтельству нравственную силу, безприсяжныя показанія, при другихъ равныхъ условіяхъ, имѣютъ мѣньшую степень достовѣрности, чѣмъ показанія, данныя подъ присягою. Но это вовсе не единственный и даже не главный критерій достовѣрности свидѣтельства, которая зависитъ, какъ объяснено выше, не столько отъ того, подъ присягою или безъ присяги спрошены свидѣтели, и велико или мало ихъ число, сколько отъ степени присущаго свидѣтельству ихъ внутренняго достоинства, опредѣляемаго, въ каждомъ данномъ случаѣ, по личнымъ качествамъ свидѣтелей и по отличительнымъ признакамъ истинности ихъ показаній.

Не слѣдуетъ, впрочемъ, думать, что для достовѣрности свидѣтельскаго показанія, число свидѣтелей безразлично. Самымъ лучшимъ удостовѣреніемъ, что показаніе какого либо свидѣтеля истинно, служатъ: *во-первыхъ*, сообразность этого показанія съ слѣдами преступленія, или съ вещественнымъ его составомъ, и *во-вторыхъ*, согласіе его съ показаніями другихъ свидѣтелей о томъ же предметѣ. Каждое свидѣтельское показаніе необходимо требуетъ такой повѣрки, хотя бы въ искренности свидѣтеля, по

нравственнымъ его качествамъ, и не представлялось никакого сомнѣнія, такъ какъ достовѣрность свидѣтельскаго показанія зависитъ не только отъ искренности свидѣтеля, но и отъ вѣрности чувственного воспріятія имъ свидѣтельствуемаго предмета.

Ясно, что при равенствѣ другихъ условій, чѣмъ больше число свидѣтелей, утверждающихъ какое либо показаніе, тѣмъ менѣе шансовъ въ томъ, что всѣ они одинаково ошиблись или сговорились показывать ложно. Фактъ, утверждаемый показаніемъ одного свидѣтеля, можетъ быть повѣренъ только однимъ способомъ: сличеніемъ его съ вещественнымъ составомъ преступленія. Слѣдовательно, при невозможности сдѣлать и эту повѣрку, по отсутствію вещественныхъ признаковъ преступленія, показаніе одного свидѣтеля, сколько бы ни внушала довѣрія его личность, не можетъ имѣть надлежащей достовѣрности.

При свидѣтельствѣ объ одномъ и томъ же событіи нѣсколькихъ лицъ, разногласіе ихъ по нѣкоторымъ несущественнымъ обстоятельствамъ не уничтожаетъ достовѣрности единогласнаго ихъ показанія о существѣ дѣла. Напротивъ того, буквальное повтореніе однимъ свидѣтелемъ показанія, даннаго другимъ, не только о существѣ дѣла, но и о всѣхъ мелкихъ его подробностяхъ, представляетъ иногда основательный поводъ предполагать стачку свидѣтелей между собою.

Кромѣ того, разности въ показаніяхъ свидѣтелей не составляютъ вовсе противорѣчія:

1) когда по различному положенію, въ какомъ свидѣтели находились въ отношеніи къ усмотрѣнному ими дѣйствію, наблюденія и впечатлѣнія ихъ не могли быть тождественны,

и 2) когда показанія свидѣтелей относятся къ различнымъ дѣйствіямъ, послѣдовательный рядъ которыхъ образуетъ въ совокупности извѣстное преступленіе.

Когда свидѣтельскія показанія дѣйствительно противорѣчатъ одно другому въ такой степени, что исключаютъ себя взаимно,

то слѣдуетъ отдавать предпочтеніе тѣмъ изъ нихъ, которыя заслуживаютъ болѣе вѣроятія по личнымъ качествамъ свидѣтелей, по точности ихъ показанія, по числу свидѣтелей, утверждающихъ какое либо показаніе, и по согласію показаннаго ими съ вещественными признаками преступленія—этими нѣмыми, но неспособными ко лжи свидѣтелями.

Разумѣется, что при разногласіи показаній, число свидѣтелей, утверждающихъ то или другое показаніе, можетъ имѣть значительное вліяніе на опредѣленіе его достовѣрности лишь тогда, когда на одной сторонѣ одинъ только свидѣтель, а на другой нѣсколько, потому что только въ этомъ случаѣ можетъ быть значительная разность въ средствахъ повѣрки свидѣтельскихъ показаній.

г) *Показанія подсудимаго.* Показанія, данныя подсудимымъ въ свою пользу, или въ свое оправданіе, сколько бы они ни заслуживали вниманія, не заключаютъ въ себѣ никакого ручательства въ ихъ достовѣрности, такъ какъ ежедневный опытъ показываетъ, что желаніе сохранить доброе имя въ общественномъ мнѣніи и страхъ наказанія побуждаютъ и виновнаго къ оправданію себя, по мѣрѣ его силъ, пока раскаяніе не достигнетъ въ немъ признанія своей вины. Потому такія показанія не могутъ имѣть сами по себѣ силы доказательства.

Но признаніе подсудимымъ своей вины представляетъ уже само по себѣ нѣкоторое ручательство въ его истинности, потому что оно такъ противно матеріальнымъ интересамъ признающагося, что можетъ быть лишь слѣдствіемъ внутренней борьбы, въ которой добрыя качества—уваженіе къ правдѣ и раскаяніе—одерживаютъ верхъ надъ дурными его наклонностями.

Впрочемъ, и признаніе не всегда бываетъ истинно: *во-первыхъ*, подсудимый, совершившій преступленіе въ запальчивости или раздраженіи, нерѣдко не можетъ отдать себѣ яснаго отчета, ни въ своихъ дѣйствіяхъ, ни въ результатѣ ихъ; *во-вторыхъ*, признаніе

иногда только кажется противнымъ интересамъ подсудимаго, по неизвѣстности тайныхъ пружинъ его дѣйствій; но когда пружины эти обнаруживаются, тогда становится яснымъ, что признаніе входило въ личные его виды, чуждые уваженія къ правдѣ и раскаянію, и *въ-третьихъ*, признаніе можетъ быть вынуждено у подсудимаго насиліемъ, угрозами или обольщеніемъ.

По этому, для достовѣрности признанія, необходимо:

1) чтобы подсудимый могъ дать ясный отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ и показывать о нихъ по непосредственному чувственному удостовѣренію, а не по догадкамъ или предположеніямъ;

2) чтобы показанія признающагося были согласны, какъ между собою, такъ и съ вещественными признаками преступленія;

3) чтобы въ дѣлѣ не представлялось ни какихъ причинъ считать признаніе вымышленнымъ изъ какихъ либо личныхъ видовъ и расчетовъ;

4) чтобы признаніе сдѣлано было предъ судомъ или судебнымъ слѣдователемъ, и не было вынуждено со стороны послѣдняго какими либо незаконными мѣрами.

Такъ какъ всякое показаніе требуетъ повѣрки посредствомъ слпченія его съ вещественными признаками преступленія и обстоятельствами дѣла, достовѣрно извѣстными; то понятно, что признаніе не можетъ быть убѣдительнымъ доказательствомъ, если нѣтъ въ виду инаго удостовѣренія въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось. Впрочемъ, въ этомъ случаѣ сила признанія зависитъ преимущественно отъ того: могло ли событіе преступленія, по самому свойству его и обстоятельствамъ дѣла, быть обнаружено другими, кромѣ признанія, доказательствами.

Признаніе, сдѣланное съ оговорками, уничтожающими или уменьшающими преступность дѣянія, можетъ имѣть силу независимо отъ этихъ оговорокъ, если обстоятельства, приводимыя подсудимымъ въ свое оправданіе, не заслуживаютъ вѣроятія. Когда изъ

признанныхъ подсудимымъ фактовъ, могущихъ существовать раздѣльно, одинъ подтверждается, а другой опровергается достоверными обстоятельствами дѣла, или самъ по себѣ неправдоподобенъ, то нѣтъ никакого разумнаго основанія къ нераздѣльному принятію или непринятію непременно обоехъ фактовъ. Когда, напримѣръ, подсудимый А признается въ убійствѣ Б, но оправдывается при этомъ необходимою обороною, а достоверные свидѣтели утверждаютъ, что они видѣли А преслѣдующимъ Б по направленію къ тому мѣсту, гдѣ послѣдній найденъ пораженнымъ такою смертельною ранюю, съ которою онъ не могъ бѣжать; то невѣроятность приводимаго подсудимымъ въ свое оправданіе факта необходимой обороны вовсе не уничтожаетъ дѣйствительности самаго признанія его въ убійствѣ, какъ согласнаго съ обстоятельствами дѣла. Вообще, нераздробимость признанія, принимаемаго за доказательство, необходима только въ томъ случаѣ, когда къ повѣркѣ показаній признающагося лица нѣтъ никакихъ данныхъ, и когда притомъ въ показаніяхъ его не заключается ничего неправдоподобнаго.

Измѣненіе признанія въ какихъ либо подробностяхъ, легко ускользаемыхъ изъ памяти, не уничтожаетъ силы его на счетъ существенныхъ фактовъ; но противорѣчіе въ послѣднихъ необходимо предполагаетъ, что одно изъ двухъ показаній ложно: человекъ, въ нормальномъ состояніи своихъ способностей, не можетъ забыть того, что тяготило его совѣсть и побудило его къ признанію своей вины.

Голословный отказъ отъ сдѣланнаго признанія не заслуживаетъ уваженія, на томъ основаніи, что показаніе, данное подсудимымъ не въ свою пользу, какъ объяснено выше, заключаетъ уже само въ себѣ нѣкоторое ручательство въ своей истинности, и слѣдовательно не можетъ быть уничтожено однимъ выгоднымъ для подсудимаго отрицаніемъ своей вины, если при этомъ непредставлено основательныхъ доводовъ о томъ, что первое показаніе было вынуждено, или дано по ошибкѣ или притворно.

Признание, сдѣланное подсудимымъ не при слѣдствіи или судѣ, а предъ свидѣтелями, не можетъ имѣть значенія судебного признанія: послѣднее дѣлается въ виду неминуемыхъ невыгодныхъ для признающагося послѣдствій, и потому не можетъ быть необдуманымъ и несерьезнымъ; первое же дѣлается обыкновенно безъ всякаго разчета на его послѣдствія и имѣетъ иногда характеръ мистификаціи, ироніи, шутки или преувеличенія своихъ пороковъ или недостатковъ. Кромѣ того, при судебномъ признаніи, слова признающагося записываются съ точностію въ протоколъ и выясняются допросомъ; слова же, слышанныя свидѣтелями, могутъ быть и превратно поняты, и невѣрно переданы ими. Это лишаетъ надлежащей достовѣрности признаніе, сдѣланное внѣ суда, и поставляетъ его на степень не самостоятельнаго, а лишь вспомогательнаго средства къ открытію истины.

д) *Письменные документы.* Въ уголовныхъ дѣлахъ письменный документъ можетъ имѣть различное значеніе, а именно:

1) или вещественнаго состава преступленія, напр. поддѣльный документъ въ случаѣ подлога;

2) или удостовѣренія со стороны должностныхъ или частныхъ лицъ о событіи, дѣйствіи или обстоятельстве, имѣющемъ извѣстное отношеніе къ предмету дѣла;

3) или, наконецъ, собственнаго по предмету дѣла показанія самаго подсудимаго.

Удостовереніемъ, что документъ, подлинность коего оспорена, исходитъ дѣйствительно отъ лица, которому онъ приписывается, можетъ служить:

1) совершеніе или засвидѣтельствованіе того документа отъ имени спорящаго лица подлежащимъ установленіемъ и узаконеннымъ порядкомъ;

2) признаніе имъ того документа, при предъявленіи его къ дѣйствію или на судѣ, по тому же или по другому дѣлу;

3) найденное по сличенію сходство почерка, коимъ писанъ спорный документъ, съ безспорными рукописями спорящаго лица;

и 4) показаніе свидѣтелей, что спорный документъ писанъ или подписанъ извѣстнымъ имъ почеркомъ спорящаго лица.

Актъ, совершенный или засвидѣтельствованный узаконеннымъ порядкомъ и подлежащимъ установленіемъ, можетъ служить доказательствомъ только тѣхъ дѣйствій и обстоятельствъ, о которыхъ это установленіе свидѣтельствуется по личному удостовѣренію, наприм., что такимъ-то лицомъ дѣйствительно объявлено то или то, а не о дѣйствительности имъ объявленнаго, если объявленіе не было повѣрено совершавшими или свидѣтельствовавшими актъ.

Правда, въ гражданскихъ сдѣлкахъ актъ, совершенный или засвидѣтельствованный официально, обыкновенно служить, безъ всякой повѣрки, доказательствомъ и самого обязательства, принятаго на себя лицомъ, отъ имени котораго актъ составленъ; но это происходитъ лишь вслѣдствіе особаго принципа гражданского права, по которому всякій воленъ располагать, безъ контроля, своими имущественными интересами, почему признаніе одною стороною факта, служащаго къ утвержденію правъ противной стороны, считается не требующимъ ни повѣрки, ни дальнѣйшихъ доказательствъ. Но, внѣ сферы этого принципа, должно дѣйствовать указанное выше общее правило. Мало того: даже тѣ дѣйствія и обстоятельства, о коихъ подлежащее установленіе свидѣтельствуется въ актѣ по личному удостовѣренію, не всегда могутъ быть признаваемы неподлежащими опроверженію, а обыкновенно почитаются достовѣрными, доколѣ противное не будетъ доказано. Только состоявшійся въ судѣ протоколъ о дѣйствіи, происходившемъ въ самомъ засѣданіи его, признается всѣми законодательствами подлежащимъ опроверженію, когда онъ составленъ установленнымъ порядкомъ.

Частный документъ, писанный или подписанный самимъ подсудимымъ, и заключающій въ себѣ признаніе его въ преступленіи,

имѣть, конечно, болѣе достовѣрности, чѣмъ словесное признаніе внѣ суда. Впрочемъ, сила такого документа зависитъ отъ опредѣлительности и точности выраженій и отъ болѣе или менѣе серьезнаго тона того письма, которое заключаетъ въ себѣ признаніе. Кромѣ того, не всегда слова, выхваченныя изъ частной переписки, могутъ быть вѣрно опредѣлены въ своемъ значеніи, безъ приведенія въ точную извѣстность предшествовавшихъ данному письму объясненій между написавшимъ извѣстныя слова и тѣмъ лицомъ, къ которому они обращены.

Что же касается частнаго документа, заключающаго въ себѣ показаніе подсудимаго въ свое оправданіе, то, разумѣется, такой документъ можетъ имѣть нѣкоторую силу лишь въ случаѣ, когда изъ дѣла ясно видно, что онъ не былъ подготовленъ для предьявленія къ слѣдствію или суду.

Бумаги, обнаруживающія замышляемое или совершившееся уже преступленіе, хотя бы онѣ были только найдены у подсудимаго, а не имъ составлены, могутъ служить доказательствомъ прикосновенности его къ дѣлу, если нѣтъ никакого сомнѣнія въ томъ, что онѣ хранились у него завѣдомо.

Частный документъ, заключающій въ себѣ свѣдѣтельское показаніе о преступленіи, имѣетъ болѣе или менѣе значенія, смотря по точности показанія и по обстоятельствамъ, въ которыхъ оно было сдѣлано; но во всякомъ случаѣ такой документъ не замѣняетъ и не можетъ имѣть силы показанія, даннаго предъ судомъ.

Извѣстно, что не всѣ лица имѣютъ характерный почеркъ, что почеркъ лица, потерпѣвшаго нравственные потрясенія и тяжкія болѣзни, нерѣдко измѣняется въ самомъ характерѣ своемъ, и что искусство поддѣлывать чужой почеркъ можетъ доходить до изумительной точности. Имѣя это въ виду, нельзя давать большаго значенія удостовѣренію почерка, и считать его самостоятельнымъ доказательствомъ; но оно можетъ служить лишь вспомогательнымъ средствомъ къ открытію истины.

Впрочемъ, это замѣчаніе относится преимущественно къ обыкновенному сличенію почерка чрезъ экспертовъ, которые при этомъ лишь дѣйствию знакомятся съ рукою оподозрѣннаго лица. Но это же дѣйствіе представляетъ менѣе шансовъ ошибки, когда сличеніе производится чрезъ свидѣтелей, знающихъ хорошо характеръ почерка знакомаго имъ лица. Показаніе такихъ свидѣтелей можетъ получить еще болѣшую силу, если они удостовѣрятъ, что предъявленный имъ документъ при нихъ написанъ и выданъ по назначенію. Наконецъ, показаніе свидѣтелей относительно письменнаго документа можетъ достигнуть силы вполне убѣдительнаго доказательства, за удостовѣреніемъ съ ихъ стороны, что предъявленный имъ документъ написанъ или подписанъ при нихъ и засвидѣтельствованъ собственною ихъ подписью.

§ 22. Заключение отъ даннаго факта къ доказываемому.

Разсмотрѣнные выше источники судебныхъ доказательствъ весьма рѣдко приводятъ къ обнаруженію всего состава преступленія, а открываютъ обыкновенно только нѣкоторые факты, по которымъ судъ заключаетъ къ другимъ, на основаніи законовъ мышленія и связи явленій внѣшняго міра и нравственной природы человѣка.

а) *Существо улики.* Фактъ, служащій основаніемъ къ заключенію о предметѣ изслѣдованія въ уголовномъ дѣлѣ называется уликою. Вотъ, въ краткихъ словахъ, какъ объясняетъ Жюрьеъ существо улики. Умъ человѣческій, руководствуясь присущими ему законами мышленія, стремится отыскать извѣстныя отношенія между двумя, обыкновенно возникающими вмѣстѣ явленіями, и заключаетъ отъ бытія одного изъ нихъ къ дѣйствительности другаго, когда уличающее обстоятельство представляется причиною или дѣйствіемъ искомаго, условіемъ или обусловленнымъ его, или же произведе-

ніемъ той самой причины, отъ коей предполагается происшедшимъ и искомое. Такъ, отъ причины, напр. сильной ненависти подсудимаго къ убѣтому, судья заключаетъ къ дѣйствию, напр. къ убійству, совершенному подсудимымъ надъ жертвою его ненависти; или же на оборотъ, отъ дѣствія, напр. старанія подсудимаго скрыть слѣды преступленія, судья мысленно переходитъ къ причинѣ, напр. къ сознанію подсудимымъ собственной вины и желанію избѣгнуть заслуженнаго наказанія. Равнымъ образомъ, по условію, напр. тому, что одинъ только подсудимый имѣлъ печать, оттискъ коей найденъ на подложномъ актѣ, судья заключаетъ къ обусловленному, напр. къ тому, что подсудимымъ, а не другимъ кѣмъ либо эта печать въ настоящемъ случаѣ употреблена была въ дѣло; или же, наоборотъ, отъ явленій, при коихъ должно предположить существованіе извѣстныхъ условій, судья заключаетъ къ наличности послѣднихъ, напр. отъ покупки дорогихъ вещей человекомъ бѣднымъ—къ тому, что онъ пріобрѣлъ средства для такой покупки незаконными способами. Наконецъ, отъ дѣствія, произведеннаго данною причиною, судья заключаетъ къ другому дѣйствию по всей вѣроятности возникшему вмѣстѣ съ первымъ, напр. отъ доказанной уже гибели одного лица къ гибели и другаго, находившагося съ нимъ въ той же опасности жизни.

Конечно, замѣчаетъ Жириевъ, рѣдка изъ причинъ производитъ одно только дѣйствіе и рѣдкое дѣйствіе производится одною только причиною, равно какъ и не всякое условіе есть *conditio sine qua non*, и не всегда при наличности одного изъ послѣдствій существуетъ и другое; но этимъ нисколько не опровергается раціональность заключенія на основаніи категорій: причинности, условности и соподчиненности дѣйствій, а указывается лишь на то, что не каждая изъ уликъ ведетъ къ полной юридической достовѣрности.

б) *Сила улики*. Сила улики зависитъ отъ болѣе или менѣе тѣсной связи между доказывающимъ и доказываемымъ фактами, т. е. отъ

большаго или меньшаго числа другихъ возможныхъ для доказывающаго факта сочетаній, которыя должны быть прежде опровергнуты для того, чтобы перейти къ принятію связи этого факта именно съ искомымъ. Связь эта, по свидѣтельству разума и даннымъ опыта, представляется: или *необходимою*, когда обстоятельство, составляющее улику, можетъ быть въ одномъ лишь сочетаніи, именно только съ доказываемымъ фактомъ, или *близкою*, когда сочетаемость улики съ другимъ чѣмъ либо, кромѣ искомаго факта, хотя вообще и возможна, но въ данномъ случаѣ невѣроятна, или же, наконецъ, *отдаленною*, когда и другія сочетанія не невѣроятны, хотя и менѣе правдоподобны.

Улики, въ основаніи коихъ лежатъ законы физическихъ явленій, имѣющихъ началомъ необходимость, достовѣріе уликъ, основанныхъ на законахъ нравственныхъ явленій, имѣющихъ началомъ свободу человѣка. Связь между явленіями перваго рода можетъ доходить до необходимости и очевидности; связь же между явленіями втораго рода можетъ быть только въ высшей степени вѣроятною, но никогда не достигаетъ непреложности и опредѣлительности законовъ физической природы, какъ по меньшей доступности нравственныхъ явленій для человѣческаго вѣдѣнія, такъ и потому, что эти явленія нерѣдко бываютъ въ сопряженіи съ посторонними и неидущими къ дѣлу обстоятельствами. Такъ, факты, что подсудимая дѣвица родила младенца, который дышалъ, суть несомнѣнные улики въ томъ, что она совершила блудодѣяніе и родила младенца живымъ. Но можно ли заключить съ несомнѣнною къ виновности подсудимаго въ пзвѣстномъ преступленіи, наприм. въ смертоубійствѣ, отъ того, что ему могла послѣдовать прибыль отъ совершенія этого преступленія, или отъ того, что онъ находился во враждѣ или ссорѣ съ убитымъ лицомъ? Связь между такими фактами не только не представляется необходимою, но даже не имѣетъ за себя и большой вѣроятности: нравственность человѣка должна пасть на очень низкую степень, чтобы онъ рѣшился на смертоубійство по такимъ

побужденіямъ, какъ ожидаемая прибыль или ссора съ жертвою преступленія, въ особенности если смертельное насиліе причинено было не въ происшедшей ссорѣ, т. е. не въ запальчивости или раздраженіи.

Впрочемъ, приведенные нами примѣры принадлежатъ къ крайнимъ предѣламъ уликъ, почему въ опредѣленіи сравнительной ихъ силы не можетъ быть затрудненія. Но въ болѣе частіи уликъ вѣроятность связи извѣстнаго факта съ искомымъ неизвѣстнымъ опредѣляется по особенностямъ даннаго случая, а не въ отвлеченности, почему и силу уликъ, вообще говоря, нельзя опредѣлить съ точностію *à priori*. Возьмемъ, напримѣръ, улику, называемую поличнымъ. Отъпсканное въ домѣ у подсудимаго поличное могло быть имъ похищено, или куплено у неизвѣстнаго чловека, или отдано ему кѣмъ либо на сохраненіе, или подкинуто и т. п. Не зная дѣла, нельзя судить, въ какой степени первое предположеніе вѣроятнѣе прочихъ, слѣдовательно нельзя судить и о силѣ этой улики. Но когда подробное разсмотрѣніе дѣла покажетъ, что ни одно изъ означенныхъ предположеній, кромѣ перваго, не заслуживаетъ никакого вѣроятія, тогда и означенная улика получить извѣстную силу.

Для сужденія по уликамъ о какомъ бы то ни было предметѣ изслѣдованія, надлежитъ прежде всего удостовѣриться въ дѣйствительности явленій, содержащихъ въ себѣ улики. Какъ бы ни было вѣрно заключеніе отъ данной улики къ искомому факту, оно не можетъ имѣть надлежащей достовѣрности, если основаніе его не достовѣрно.

При равенствѣ прочихъ условій, улики, заимствованныя изъ разныхъ источниковъ, представляютъ болѣе надежное доказательство, нежели улики, имѣющія одинъ источникъ, напр. одно свидѣтельское показаніе, такъ какъ въ первомъ случаѣ основаніе всѣхъ уликъ не можетъ быть поколеблено недостовѣрностію одного источника, а въ послѣднемъ случаѣ—это возможно.

При сужденіи о томъ, дѣйствительно ли совершилось преступленіе, надлежитъ различать событіе отъ признаковъ преступнаго его свойства. Событіе должно быть приведено въ извѣстность прямыми способами удостовѣренія, а преступное его свойство можетъ быть дознано и посредствомъ уликъ. Такъ, смерть лица, почитаемаго убитымъ, или происшедшій въ городѣ или селеніи пожаръ должны быть извѣстны не по уликамъ, но признаки насильственного лишенія жизни или поджога могутъ быть доказаны и посредствомъ уликъ.

Правило это необходимо соблюдать во избѣжаніе судебныхъ ошибокъ, которыя происходили нерѣдко именно отъ того, что обвиненіе строилось на событіи, неполнѣй достовѣрномъ, и оказывалось столь же непрочнымъ, какъ зданіе, воздвигнутое безъ надлежащаго фундамента.

При сужденіи по уликамъ о виновникѣ преступленія, надлежитъ силу ихъ опредѣлять по большей или меньшей степени вѣроятія въ томъ, что они относятся: *во-первыхъ*, къ дѣйствіямъ подсудимаго, а не другаго лица, и *во-вторыхъ*, именно къ изслѣдуемому, а не къ иному дѣйствію подсудимаго. Такъ, если на убитомъ человѣкѣ оказались раны, произведенныя тупымъ орудіемъ, напр. палкою, а въ домѣ подсудимаго найдена окровавленная палка, то для опредѣленія силы этой улики, надлежитъ изслѣдовать: *во-первыхъ*, дѣйствительно ли эта палка принадлежитъ подсудимому, не бралъ ли ее кто либо другой, и не была ли она подброшена въ его домъ, и *во-вторыхъ*, не имѣлъ ли подсудимый драки съ кѣмъ либо другимъ, а не съ жертвою убійства, или не произошли ли кровавые знаки на его палкѣ отъ другихъ причинъ.

в) *Степени уликъ.* Улики, соединяющіяся съ предметомъ изслѣдованія посредствомъ другихъ уликъ, или такихъ промежуточныхъ обстоятельствъ, которыя служатъ основаніемъ къ послѣдовательному заключенію отъ одного изъ нихъ къ другому, составляютъ не

что иное, какъ улики уликъ. Уличающее обстоятельство, отъ котораго дѣлается непосредственное заключеніе къ изслѣдуемому предмету, есть улика первой степени. Фактъ, отдѣленный промежуточнымъ обстоятельствомъ отъ предмета изслѣдованія, и требующій для перехода къ нему двойнаго заключенія, составляетъ улику второй степени. Фактъ, отдѣленный отъ искомаго предмета двумя промежуточными обстоятельствами, и требующій трехъ послѣдовательныхъ заключеній, составляетъ улику третьей степени и т. д.

Чѣмъ длиннѣе рядъ промежуточныхъ обстоятельствъ между даннымъ фактомъ и предметомъ изслѣдованія, тѣмъ болѣе представляется шансовъ невѣрнаго вывода, слѣдовательно тѣмъ сомнительнѣе окончательный выводъ. Такъ, заключеніе отъ кровавыхъ знаковъ на платѣ подсудимаго къ участию его въ убійствѣ можетъ быть болѣе и менѣе основательнымъ, смотря по степени вѣроятности въ томъ, что знаки эти изображаютъ именно слѣды разсматриваемаго преступленія. Но заключеніе это во всякомъ случаѣ значительно ослабляется, когда существованіе на платѣ кровавыхъ знаковъ, какъ слѣдовъ преступленія, выведено только изъ того обстоятельства, что подсудимый сжегъ свое платье. Наконецъ, такое заключеніе представляется еще менѣе убѣдительнымъ, когда самое сожженіе платья лишь вѣроятно, по найденнымъ въ печи признакамъ.

Вообще, только улики первой и второй степеней составляютъ болѣе или менѣе надежное доказательство; но улики дальнѣйшихъ степеней, отдѣляющіяся отъ предмета изслѣдованія болѣе, чѣмъ однимъ промежуточнымъ обстоятельствомъ, мало надежны и могутъ имѣть силу только въ рѣдкихъ случаяхъ. когда заключеніе отъ одного обстоятельства къ другому представляется весьма легкимъ, по естественной и ясной связи между ними.

1) *Примѣрное изчисленіе уликъ.* Каждое обстоятельство, въ из-

вѣстномъ случаѣ, можетъ имѣть связь съ предметомъ изслѣдованія и получить значеніе улики. Потому нѣтъ никакой возможности изчислить вполне все обстоятельства, которыя представляются въ уголовныхъ дѣлахъ уликами. Но можно указать только на болѣе или менѣе общія или и на особенныя улики, которыя чаще другихъ встрѣчаются.

Въ этомъ ограниченномъ смыслѣ, *общими уликами* обыкновенно признаются:

1) Особенныя побужденія, которыя имѣлъ подсудимый къ совершенію приписываемаго ему дѣянія, по отношеніямъ его къ жертвѣ преступленія, если притомъ рѣшимость на такое дѣяніе можно съ вѣроятностію предполагать въ подсудимомъ: а) по прежнимъ насильственнымъ, враждебнымъ или коварнымъ дѣйствіямъ его противъ потерпѣвшаго вредъ; б) по произнесеннымъ имъ угрозамъ или похвальбѣ зломъ, которое причинено преступленіемъ; в) по сообщенію имъ кому либо о своемъ преступномъ намѣреніи и т. д.

2) Все дѣйствія, которыя можно считать за приготовленія къ совершенію преступленія, какъ то: а) изготовленіе или приобрѣтеніе подсудимымъ ненужныхъ для обыкновенной его дѣятельности орудій или веществъ, сходныхъ съ употребленными для совершенія преступленія; б) упражненіе его въ тѣхъ именно дѣйствіяхъ, посредствомъ которыхъ преступленіе совершено; в) собраніе имъ такихъ свѣдѣній, которыя могли быть полезны только для рѣшившагося на содѣяніе именно этого преступленія; г) нахожденіе подсудимаго въ засадѣ близъ того мѣста, гдѣ вскорѣ за тѣмъ преступленіе совершено; д) поставленіе подсудимымъ потерпѣвшаго вредъ въ то положеніе, которымъ обуславливалось совершеніе противъ него преступленія, или которое представляло болѣе удобствъ къ исполненію злаго умысла и т. п.

3) Обстоятельства, обнаруживающія отрицаемое подсудимымъ, или не объясненное имъ удовлетворительно присутствіе его на мѣстѣ преступленія, какъ-то: а) показаніе о томъ кого либо изъ

свидѣтелей; б) особыя примѣты, по которымъ можно заключить съ вѣроятностію, что оказавшіеся на мѣстѣ преступленія слѣды ступней произошли отъ ногъ подсудимаго; в) найденная на мѣстѣ преступленія вещь, ему принадлежащая; г) открытіе у него вещи, которая находилась при потерпѣвшемъ вредъ въ моментъ совершенія надъ послѣднимъ преступленія и т. п.

4) Настигнутіе подсудимаго, близъ мѣста преступленія и около времени его совершенія, съ орудіемъ, которымъ, по видимому, преступленіе совершено, или съ вещами, добытыми тѣмъ преступленіемъ.

5) Найденные на подсудимомъ, его одеждѣ или вещахъ знаки, представляющіеся слѣдами преступленія, или оказавшіеся у него вещи потерпѣвшаго отъ преступленія, и не объясненіе имъ удовлетворительно, какъ эти знаки произошли, или отъ кого вещи тѣ имъ пріобрѣтены.

6) Сходство, по наружному виду и одеждѣ или по особымъ примѣтамъ, между подсудимымъ и тѣмъ неизвѣстнымъ лицомъ, которому потерпѣвшій вредъ или кто либо изъ свидѣтелей приписываетъ судимое преступленіе.

7) Знаніе подсудимымъ такихъ подробностей преступленія, которыя могли быть извѣстны только лицамъ, находившимся при его совершеніи, и необъясненіе имъ удовлетворительно, отъ кого и когда онъ получилъ эти свѣдѣнія.

8) Исключительное положеніе подсудимаго въ отношеніи къ судимому преступленію, для совершенія котораго требовалось или его необыкновенное искусство, или обладаніе тайною, извѣстною, по видимому, только ему одному.

9) Тайное удаленіе подсудимаго, послѣ событія преступленія, изъ постояннаго мѣста его жительства, необъясняемое его домашними обстоятельствами, укрывательство его отъ суда, или побѣгъ его изъ подъ стражи.

10) Измѣненіе подсудимымъ образа жизни, безъ видимыхъ при-

чинъ и нужныхъ для того законныхъ средствъ, или принятіе имъ инаго загадочнаго положенія.

11) Стараніе подсудимаго уничтожить слѣды преступленія или отклонить изслѣдованіе отъ настоящаго пути сообщеніемъ ложныхъ свѣдѣній.

12) Ложныя или противорѣчащія показанія подсудимаго, какъ по представленнымъ противъ него уликамъ, такъ и о томъ въ особенности, гдѣ онъ былъ и что дѣлалъ во время событія преступленія.

Къ числу болѣе или менѣе *спеціальныхъ уликъ* принадлежатъ:

1) Признаки беременности женщины или разрѣшенія ея отъ бремени, какъ обстоятельства, обнаруживающія, въ извѣстныхъ случаяхъ, блудъ, прелюбодѣянiе или кровосмѣшеніе.

2) Обстоятельства, указывающія на изгнаніе плода и дѣтубійство, какъ-то: а) тайное пріобрѣтеніе беременною женщиною лекарственныхъ средствъ, по употребленіи которыхъ она родила преждевременно; б) скрытіе своего младенца женщиною, разрѣшившеюся отъ бремени, и в) ложное показаніе ею мертворожденнымъ такого младенца, который, по медицинскому удостовѣренію, родился живымъ, но лишился жизни отъ оставленія его безъ помощи или отъ внѣшняго насилія.

3) Обстоятельства, обнаруживающія участіе въ поддѣлкѣ монеты и кредитныхъ бумагъ, какъ-то: а) найденное у подсудимаго большое количество фальшивыхъ монетъ или кредитныхъ бумагъ; б) свѣдѣніе, что онъ, подъ предлогомъ затѣйливыхъ или ничтожныхъ покупокъ, старался какъ можно болѣе сбыть или размѣнять такихъ монетъ или бумагъ; в) открытіе у него металлическихъ составовъ, машинъ, снарядовъ или припасовъ, употребляемыхъ для поддѣлки монеты или кредитныхъ бумагъ.

4) Обстоятельства, относящіяся къ подлогу, какъ-то: а) представленіе къ дѣйствию или иное употребленіе подсудимымъ подложнаго акта, и необъясненіе ичъ удовлетворительно, откуда и какимъ

образомъ полученъ этотъ актъ; б) найденные у него опыты подражанія почерку тѣхъ, коими будто бы писанъ или подписанъ подложный актъ, или черновыя того акта, или приложенная къ нему печать, или же особенная и притомъ того именно рода бумага, на какой написанъ означенный актъ.

б) Обстоятельства, обнаруживающія участіе въ похищеніи, или укрывательство чужаго имущества, какъ-то: а) найденные у подсудимаго склады разныхъ вещей, несоставляющихъ предмета его торговли или промышленности; б) открытіе у него многоцѣнныхъ вещей, которыхъ приобрѣтеніе не соотвѣтствуетъ ни состоянію, ни образу жизни его; в) тайная продажа имъ такихъ вещей за безцѣнокъ.

д) Число уликъ, необходимое для полной юридической достовѣрности. Сколько нужно уликъ для полной юридической достовѣрности—невозможно опредѣлить *à priori*. Чѣмъ слабѣ улики, тѣмъ число ихъ должно быть больше, и на оборотъ, чѣмъ они сильнѣе, тѣмъ число ихъ можетъ быть меньше. Одною уликою можно ограничиться только въ томъ случаѣ, когда она—необходимая; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ полная юридическая достовѣрность достигается только совокупностію нѣсколькихъ уликъ.

Основаніе этого требованія разсудка не трудно понять. При необходимой уликѣ, заключеніе отъ обстоятельства. ея составляющаго, къ искомому предмету основывается, какъ выше замѣчено, на законахъ природы, подтверждаемыхъ безконечнымъ, непрерывнымъ рядомъ тождественныхъ наблюденій, почему судящему нѣтъ возможности сдѣлать другое заключеніе и нѣтъ надобности искать подтвержденія необходимой улики. Напримѣръ, рожденіе младенца незамужнею женщиною составляетъ само по себѣ совершенно убѣдительную улику, доставляющую полную юридическую достовѣрность въ любодѣйной связи этой женщины. Но при уликахъ, неимѣющихъ характера не-

обходимости, случаи, въ которыхъ обстоятельство, составляющее улику, находится въ сочетаніи съ другимъ чѣмъ либо, а не съ изслѣдуемымъ предметомъ, не невозможны, и хотя бы они могли быть только необыкновеннымъ, рѣдкимъ или исключительнымъ явленіями въ мірѣ нравственномъ или физическомъ—все же по одной уликѣ, ни чѣмъ не подтверждаемой, нельзя получить полнаго убѣжденія въ томъ, что въ разсматриваемомъ дѣлѣ не представляется такого рѣдкаго или исключительнаго случая, и что доказывающій фактъ находится въ сочетаніи не съ чѣмъ инымъ, какъ съ доказываемымъ фактомъ, тѣмъ болѣе, что судящій не всегда въ состояніи обозрѣть всевозможныя сочетанія обстоятельства, составляющаго улику.

Съ другой стороны, улика, взятая въ отдѣльности, только въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ указывать на всѣ существенныя черты изслѣдуемаго предмета, но большею частію указываетъ лишь на одну какую либо его черту, такъ что и нѣсколько уликъ даютъ обыкновенно раздробленный образъ изслѣдуемаго событія, который естественно не имѣетъ такого дѣйствія на убѣжденіе, какъ цѣлостное впечатлѣніе, производимое обстоятельнымъ показаніемъ свидѣтеля.

е) Связныя улики. Вообще, достаточное для полной достовѣрности число уликъ, когда ни одна изъ нихъ не вызываетъ необходимаго заключенія, зависитъ не только отъ силы каждой улики, взятой порознь, но и отъ бѣльшей или мѣньшей между ними связи, сверхъ той, которую образуетъ отношеніе ихъ всѣхъ къ доказываемому факту. Положимъ, напримѣръ, что у подсудимаго найдена вещь, находившаяся при убитомъ человѣкѣ, во время выхода его изъ дому. Одна эта улика не даетъ никакого положительнаго убѣжденія, но указываетъ только на одну вѣроятную прикосновенность подсудимаго къ дѣлу. При такой уликѣ возможны слѣдующія предположенія: или подвергшійся убійству человѣкъ продалъ, заложилъ или подарилъ эту вещь

подсудимому до событія преступленія, или онъ потерялъ эту вещь, а подсудимый ее нашелъ, или она подброшена подсудимому, или подсудимый отъ кого либо ее приобрѣлъ или принялъ на сохраненіе, или подсудимый похитилъ ее у подвергшагося впоследствии убійству, или подсудимый, проходя мимо трупа убитаго человѣка, снялъ ту вещь съ мертваго, или, наконецъ, подсудимымъ добыта означенная вещь чрезъ содѣянное имъ самимъ убійство.

Отсюда видно, сколько нужно прямыхъ удостовѣреній или уликъ, чтобы убѣдиться въ невѣроятности всѣхъ изчисленныхъ предположеній, кромѣ послѣдняго. Но и въ этомъ случаѣ вѣроятность послѣдняго предположенія была бы чисто отрицательная, основанная на невѣроятности всѣхъ прочихъ, а такой доводъ далеко не доставляетъ полнаго убѣжденія, такъ-какъ невѣроятность прочихъ предположеній не устраняетъ ихъ возможности, и потому, чѣмъ болѣе представляется предположеній къ объясненію даннаго факта, тѣмъ болѣе и шансовъ къ тому, что одно изъ этихъ предположеній обратилось изъ возможнаго въ дѣйствительное, показавшееся невѣроятнымъ по неточности сдѣланныхъ наблюденій или собранныхъ свѣдѣній. Короче, благоразумный судья не можетъ произнести осужденія по одной отрицательной вѣроятности какого либо обвинительнаго предположенія, не имѣя въ виду обстоятельствъ, прямо указывающихъ на тѣ дѣйствія подсудимаго, которыя входятъ въ составъ приписываемаго ему преступленія.

Теперь, положимъ, что кромѣ улики поличнымъ, въ дѣлѣ есть другая улика: оказавшіеся около трупа убитаго человѣка слѣды отъ ногъ подсудимаго, или найденная на этомъ мѣстѣ вещь, принадлежащая послѣднему, напр. оторванная отъ его платья пуговица. Эта улика обнаруживаетъ, что подсудимый былъ на мѣстѣ преступленія, слѣдовательно прямо указываетъ на такое дѣйствіе, которымъ обуславливалось совершеніе этого преступленія. Но, сверхъ самостоятельнаго значенія, вторая улика имѣетъ еще и другое: она усиливаетъ первую улику, устраняя

всѣ тѣ предположенія, которыя основывались на возможности получения полнчнаго подсудимымъ, безъ бытности его на мѣстѣ преступленія, и уменьшая тѣмъ самымъ число шансовъ сочетанія этой улики съ чѣмъ либо другимъ, кромѣ доказываемаго преступленія.

Если къ этимъ двумъ уликамъ мы присоединимъ третію: кровавыя пятна на платьѣ подсудимаго, то получимъ еще болѣе ясное указаніе на дѣйствіе, входившее непосредственно въ составъ преступленія, и вмѣстѣ съ тѣмъ подтвержденіе первыхъ двухъ уликъ, которыя усиливается устраненіемъ предположеній, несовмѣстныхъ съ третію уликою.

Но сколь бы ни была велика обличительная сила этихъ трехъ уликъ, совокупность ихъ еще не исключаетъ, если не вѣроятности, то по крайней мѣрѣ—возможности предположенія, что подсудимый былъ случайно на мѣстѣ преступленія, вскорѣ послѣ его совершенія кѣмъ либо другимъ, и что оказавшуюся у него вещь онъ снялъ съ мертваго, замаравшись при этомъ текшею изъ ранъ послѣдняго кровью. По этому, для опредѣлительности обвиненія была бы вовсе излишнею четвертая улика такого рода, какъ наприм. найденное у подсудимаго орудіе, соотвѣтствующее тому, которымъ нанесены были раны подвергшемуся убійству, и сохранившее на себѣ слѣды крови.

Наконецъ, если бы, сверхъ указанныхъ, представилась такая пятая улика, какъ сжатый судорожно въ рукѣ убитаго клочъ платья, приходящійся совершенно къ изорванному платью подсудимаго, которое онъ тщательно старался скрыть. то едва ли и самый недовѣрчивый къ уликамъ судья поколебался бы въ осужденіи такого обвиняемаго.

Въ какомъ бы порядкѣ мы ни рассматривали приведенныя выше улики, начиная съ той или другой изъ нихъ, результатъ ихъ совпаденія будетъ одинъ и тотъ же: раскрытіе образа изслѣдуемаго предмета, по мѣрѣ возрастанія числа уликъ, и увеличеніе вѣроятности

сти каждой изъ нихъ, по мѣрѣ устраненія предположеній, несовмѣстныхъ съ новою уликою. Но, разумѣется, разсмотрѣнiе означенныхъ уликъ въ обратномъ порядкѣ, начиная не съ слабѣйшихъ, а съ сильнѣйшихъ изъ нихъ, могло бы привести судью къ убѣжденiю, что въ предположенномъ случаѣ, для полной юридической достовѣрности достаточно только двухъ уликъ: кровавыхъ пятенъ на платѣ подсудимаго и клокъ этого платя въ сжатой судорожно рукѣ убитаго

Возьмемъ еще примѣръ: подсудимый, по показанiю свидѣтелей, приготовлялъ тайнѣ орудiе, годное для содѣянiя изслѣдуемаго преступленiя; около времени совершенiя этого преступленiя, другiе свидѣтели видѣли подсудимаго съ подобнымъ орудiемъ въ рукахъ; послѣ событiя преступленiя такое же орудiе, съ видными на немъ слѣдами этого преступленiя, найдено въ квартирѣ подсудимаго. Здѣсь сомнѣнiе на счетъ доказательной силы первой улики, т. е. для себя ли подсудимый приготовлялъ тайнѣ извѣстное орудiе, устраняется второю уликою, а сомнѣнiе относительно этой второй улики, именно, для чего подсудимый имѣлъ у себя это орудiе около времени совершенiя преступленiя, устраняется третью уликою, указывающею, что то орудiе было употреблено для содѣянiя преступленiя.

Кромѣ совпадающихъ между собою уликъ, коихъ совокупная сила основывается преимущественно на современности или непрерывной взаимной послѣдовательности уличающихъ обстоятельствъ, могутъ быть улики, обосновывающiя одна другую, т. е. состоящия между собою въ такой связи, при которой одна улика относится къ другой, какъ причина къ дѣйствию, или какъ условiе къ обусловленному. Напр., подсудимый замѣченъ былъ на мѣстѣ преступленiя, около времени его совершенiя, съ орудiемъ, однороднымъ съ тѣмъ, которымъ преступленiе, по видимому, было совершено; онъ старался препятствовать обыску особенно тамъ, гдѣ это орудiе было открыто; при допросѣ онъ давалъ ложныя

показанія именно на счетъ принадлежности ему, или способа приобрѣтенія этого орудія. Очевидно, что въ этомъ случаѣ второе обстоятельство относится къ первому и третье ко второму, какъ дѣйствія къ своимъ причинамъ: опасеніе подсудимаго быть уличеннымъ находящимся у него орудіемъ преступленія побудило его скрыть это орудіе, а неудача въ этомъ отношеніи привела его къ ложнымъ показаніямъ. Здѣсь вторая и третья улики не прибавляютъ ничего къ раскрытію образа изслѣдуемаго предмета и не заключаютъ въ себѣ никакихъ физическихъ причинъ, которыя устраняли бы сочетаніе первой улики съ чѣмъ либо другимъ, кромѣ предмета изслѣдованія, но представляютъ такое сочетаніе въ высшей степени невѣроятнымъ, по причинамъ нравственнаго свойства.

Другой примѣръ: у подсудимаго вѣѣли поличное, но онъ въ этомъ не признался, и оно, по обыску, не найдено въ его квартирѣ; по отысканіи же поличнаго въ квартирѣ его родственника, показавшаго, что поличная вещь получена имъ отъ подсудимаго, послѣдній сдѣлалъ побѣгъ. Ясно, что здѣсь вторая улика обусловливалась подтвержденіемъ первой, потому что доколѣ первая улика могла почитаться недостоверною, подсудимый не считалъ нужнымъ укрываться отъ судебного преслѣдованія.

Такимъ образомъ, при совокупности двухъ или нѣсколькихъ уликъ, сомнѣніе на счетъ доказательности одной изъ нихъ устраняется другою, ее обосновывающею.

Понятно, что улики, дополняющія или обосновывающія одна другую, т. е. вообще связныя улики, получаютъ отъ этой ихъ связи особенную силу и взаимно себя подтверждаютъ, почему и юридическая достовѣрность на счетъ предмета изслѣдованія достигается меньшимъ числомъ связныхъ уликъ, нежели такихъ, которыя не состоятъ между собою въ особенной связи, а представляются уединенными, каковы, напр., слѣдующія: угроза преступленіемъ, поличное, ложныя показанія и т. п.

Каждая связанная улика, какъ объясняетъ Жиряевъ, по обоюд-

ности отношенія, въ которомъ она состоитъ, играетъ въ доказательствѣ и двойственную роль, именно: ведетъ къ разъясненію главнаго факта и служитъ средствомъ повѣрки прочихъ уликъ со стороны ихъ годности въ данномъ случаѣ, т. е. со стороны основательности заключенія, дѣлаемаго отъ нихъ къ главному факту. Тутъ, съ открытіемъ каждой новой улики, съ одной стороны являются новыя удостовѣренія въ основательности извѣстнаго предположенія, а съ другой исчезаютъ прежнія причины сомнѣній: ибо связныя улики не только сами по себѣ указываютъ на искомый фактъ, но и уничтожаютъ недостатки, или пробѣлы въ указаніяхъ на него другихъ уличающихъ обстоятельствъ. Первымъ изъ означенныхъ свойствъ обладаютъ и уединенныя улики, такъ какъ и отъ каждой изъ нихъ дѣлается заключеніе къ искомому факту; но собственная ихъ доказательность уже не можетъ быть ими же самими повѣряема, а безъ взаимной повѣрки уликъ, не принадлежащихъ къ числу необходимыхъ, для судящаго нѣтъ никакого, внѣ его находящагося ручательства въ правильности дѣлаемыхъ имъ выводовъ. Вотъ почему доказательство посредствомъ уединенныхъ уликъ въ особенности подвержено ошибкамъ, какъ неимѣющее внѣ личнаго взгляда никакого подтвержденія, что извѣстное обстоятельство, представляющееся доказательнымъ вообще, т. е. въ отвлеченномъ смыслѣ, доказательно и въ данномъ случаѣ.

ж) *Счетъ уликъ.* При опредѣленіи совокупной силы нѣсколькихъ уликъ, слѣдуетъ наблюдать, чтобы разныя стороны или качества одного и того же явленія не принимались за столько же различныхъ уликъ, и чтобы уликамъ уликъ не придавалось ошибочно значеніе непосредственныхъ уликъ главнаго факта. Такъ, напримѣръ обстоятельства, что въ ночь когда совершено преступленіе, подсудимый провелъ внѣ дома, и что онъ далъ ложное показаніе, будто бы ночевалъ тогда у своего родственника, составляютъ лишь одну

улику, именно подозрительное отсутствіе подсудимаго изъ дома. Равнымъ образомъ обстоятельства, что на мѣстѣ преступленія найдена вещь, принадлежащая подсудимому; что слѣды отъ ногъ бывшаго тамъ чловѣка ведутъ къ жилищу подсудимаго, и что со стороны, гдѣ преступленіе совершено, слышали около того времени лай собаки, бывавшей всегда при подсудимомъ—все это улики не самаго преступленія, а лишь того обстоятельства, отъ котораго дѣлается заключеніе къ преступленію, именно, что подсудимый присутствовалъ при совершеніи этого преступленія.

Отъ бѣльшаго или мѣньшаго числа такихъ второстепенныхъ уликъ зависитъ достовѣрность непосредственной улики, а не самаго предмета изслѣдованія, который и при полной достовѣрности этой непосредственной улики, можетъ быть сомнительнымъ, если въ дополненіе и подтвержденіе ея нѣтъ въ виду другихъ уликъ.

§ 23. Заключеніе отъ факта къ внутреннему его содержанію.

Намъ остается еще сказать нѣсколько словъ о заключеніи отъ факта къ внутреннему его содержанію. При записательствѣ или неискреннемъ показаніи подсудимаго, внутреннее свойство его поступковъ, какъ-то: предумышленность, умысленность, или же болѣе или менѣе виновная неосторожность только и могутъ быть доказываемы уликами, какъ единственно возможнымъ въ этомъ случаѣ способомъ обнаруженія душевнаго состоянія преступника, во время совершенія имъ извѣстнаго дѣянія. Улики эти могутъ быть двухъ родовъ:

а) или *физическія*, къ которымъ принадлежатъ дѣйствія подсудимаго и послѣдствія ихъ, болѣе или менѣе имъ предвидѣнныя, или болѣе или менѣе допускающія предвидѣніе;

б) или *нравственныя*, къ которымъ принадлежатъ всѣ обстоятельства, указывающія на различныя побужденія къ преступленію и на всякіе слѣды, оставленные имъ въ душѣ преступника, на примѣръ ненависть подсудимаго къ лицу, подвергшемуся убій-

ству, корыстолюбіе его, подстрекаемое выгодами, сопряженными для него со смертью его жертвы, муки совѣсти, замѣтныя въ подсудимомъ и т. п.

Означенныя улики того и другаго рода имѣютъ свое основаніе въ томъ, что, вообще, по дѣйствию можно судить о свойствахъ причины, его производящей, а въ причинѣ усматривается направленіе дѣйствія, ею производимаго.

а) Заключение по физическимъ уликамъ. Заключение отъ виѣшней къ внутренней сторонѣ дѣйствій преступника происходитъ обыкновенно по слѣдующимъ соображеніямъ:

1) *Предумышленными* представляются:

а) преступленія, которыя, по самому свойству своему, требуютъ для совершенія замысла: обдуманнаго плана, сложныхъ средствъ, изысканія удобнаго случая или употребленія болѣе или менѣе значительнаго времени, каковы, напримѣръ, отравленіе и нѣкоторые виды подлога, мошенничества и другихъ произволенныхъ дѣяній, основною формою которыхъ—обманъ,

и б) преступленія, предъ совершеніемъ которыхъ виновный, или изъявлялъ намѣреніе свое, чрезъ угрозы, похвалы, предложеніе сдѣлать преступленіе, подговоръ къ тому другихъ и предварительное соглашеніе съ ними. или дѣлалъ какія либо приготовленія къ преступленію, скрывался въ засадѣ или старался поставить потерпѣвшаго вредъ въ такое положеніе, въ которомъ совершеніе надъ нимъ преступленія казалось болѣе удобнымъ, или же имѣлъ при себѣ такія къ совершенію преступленія средства, или дѣлалъ такія къ обезпеченію его безгласности распоряженія, по которымъ представляется вполнѣ вѣроятнымъ, что виновный вышелъ откуда либо или вошелъ куда либо съ намѣреніемъ совершить именно извѣстное преступленіе, напримѣръ: пошелъ на дорогу съ тѣмъ, чтобы напасть на проходящаго или проѣзжающаго, лишить его жизни и воспользоваться находящимися

при немъ деньгами и вещами, или вошелъ въ домъ съ тѣмъ, чтобы похитить оттуда извѣстныя или какія либо вещи.

Хотя предумышленному преступленію противопоставляютъ обыкновенно преступленіе, совершенное въ запальчивости или раздраженіи; но такое раздѣленіе преступленій не вѣрно, потому что и предумышленное преступленіе нерѣдко совершается въ волненіи, которое или не успокоилось во время сдѣланныхъ виновнымъ приготовленій, или возбуждено было въ немъ самымъ видомъ его жертвы, какъ это случается въ преступленіяхъ, обдуманныхъ подъ вліяніемъ сильной страсти, на примѣръ ревности, мщенія, вызваннаго личнымъ оскорбленіемъ и т. п. Равнымъ образомъ легко себѣ представить спокойное исполненіе намѣренія, внезапно возникшаго въ головѣ преступника.

2) *Умышленными* признаются:

а) преступныя дѣянія, въ которыхъ умысленность составляетъ существенный атрибутъ самаго событія преступленія, каковы наприм. всѣ виды похищенія чужаго имущества, подлога и обмана,

и б) преступленія, въ которыхъ дѣйствія, сопровождавшіяся извѣстными послѣдствіями, были таковы, что виновный, при нормальномъ состояніи своихъ умственныхъ способностей, не могъ не предвидѣть этихъ послѣдствій: или какъ *необходимыхъ*, или какъ *вѣроятныхъ*, или какъ *возможныхъ*, даже при обыкновенномъ порядкѣ вещей и ходѣ событій. Такъ, убійца, отрубая у своей жертвы голову или разрубая тѣло ея на части, не могъ не знать, что необходимымъ послѣдствіемъ его дѣйствій будетъ смертоубійство. Равномѣрно онъ не могъ не предвидѣть вѣроятности того же преступленія, направляя выстрѣлъ изъ ружья или пистолета въ голову или грудь своей жертвы. Наконецъ, онъ не могъ не предвидѣть, что отъ наносимаго имъ удара тяжелою палкою по головѣ, подвергаемое имъ этому удару лицо можетъ лишиться жизни даже при обыкновенномъ порядкѣ вещей, т. е. при отсутствіи всякой случайности.

Конечно, при незнаніи или ошибочномъ пониманіи виновнымъ нѣкоторыхъ обстоятельствъ, или же вслѣдствіе какой либо случайности, внутренняя сторона его дѣйствій можетъ быть менѣ преступна, чѣмъ это кажется,—можетъ не соответствовать виѣшней сторонѣ его дѣйствій и ихъ послѣдствіямъ. Напримѣръ, можно себѣ представить, что въ первомъ изъ приведенныхъ случаевъ, обвиняемый принялъ человѣка, находившагося въ обморокѣ, за мертвый трупъ и оперировалъ надъ нимъ, какъ надъ труномъ, или считая умершимъ только ошеломленного имъ человѣка, разрубилъ тѣло его на части для сокрытія слѣдовъ преступленія; что во второмъ случаѣ, обвиняемый считалъ ружье свое заряженнымъ дробью или чѣмъ либо инымъ, а не пулею, или полагалъ выстрѣлить въ ногу своего противника, но судорожное движеніе руки направило выстрѣлъ въ голову или грудь, и наконецъ, что въ третьемъ случаѣ, онъ ошибкою схватилъ тяжелую палку вмѣсто легкой, или нанося легкій ударъ въ голову, не зналъ, что по болѣзненному состоянію его противника, онъ можетъ лишиться жизни даже отъ легкаго удара по головѣ.

Но во всѣхъ этихъ и имъ подобныхъ случаяхъ, при существованіи основаннаго на виѣшнихъ фактахъ предположенія противъ подсудимаго, на обязанности послѣдняго лежитъ опровергнуть видимое значеніе этихъ фактовъ и доказать, что онъ не желалъ и не предвидѣлъ извѣстныхъ послѣдствій его дѣянія. Само собою разумѣется, что и въ этихъ случаяхъ, какъ всегда, доказательствомъ оправданія слѣдуетъ считать не невозможность противнаго, но лишь вѣроятность оправдательныхъ показаній и объясненій.

3) *Неосторожными* почитаются преступленія, при совершеніи которыхъ виновный хотя и не предвидѣлъ вредныхъ послѣдствій, однако могъ бы ихъ предвидѣть, если бы дѣйствовалъ съ надлежащею предусмотрительностію, т. е. если бы принялъ во вниманіе возможность стеченія такихъ обстоятельствъ, при которыхъ подобный образъ дѣйствій приводитъ къ несчастнымъ послѣдствіямъ.

ямъ, наприим. когда ухаживающій за больнымъ подалъ ему для приѣма внутрь, вмѣсто внутренняго лекарства, ядовитое наружное, по ошибкѣ, происшедшей отъ того, что онъ подавалъ лекарство съ просонья или въ потьмахъ.

Случаи извинительной неосторожности отличаются отъ неосторожности преступной только степенью предусмотрительности, нужной для того, чтобы предвидѣть тѣ несчастныя послѣдствія, которыхъ не принялъ во вниманіе обвиняемый. Если для этого требовалась необыкновенная или такая степень осторожности, которая свойственна только нѣкоторымъ характерамъ, а большинство людей поступило бы такимъ же образомъ, какъ поступилъ обвиняемый, то несправедливо было бы вѣнчать ему въ вину его дѣйствіе; на примѣръ, если поднесеніе больному, по ошибкѣ, вмѣсто внутренняго лекарства, ядовитаго наружнаго произошло отъ того, что дитя, оставшійся въ комнатѣ больного безъ надзора, искусно перелило изъ шалости одно лекарство въ стеклянку другаго, то поступокъ поднесшаго больному ядовитое лекарство нельзя не признать извинительною неосторожностію. Ясно, что ухаживающій за больнымъ, не имѣя особенной мнительности въ характерѣ, никакъ не могъ предполагать такого подмѣна лекарства, особенно если дитя, оставленное на нѣкоторое время безъ надзора, не было замѣчено въ подобныхъ шалостяхъ.

б) *Заключеніе по нравственнымъ уликамъ.* При заключеніи отъ нравственныхъ уликъ къ предмету изслѣдованія, надлежитъ поступать съ особенною осмотрительностію и не терять изъ виду, что нравственные улики бѣльшею частію обнаруживаютъ существованіе только побужденій къ преступленію, но вовсе не доказываютъ, чтобы побужденія эти овладѣли волею подсудимаго и произвели въ ней преступную рѣшимость. Если подсудимый и вправду ненавидѣлъ лицо, подвергшееся убійству; если онъ и дѣйствительно

желалъ его смерти, съ которою сопряжены были для него особенныя выгоды, то всеже изъ этого не слѣдуетъ, чтобы онъ рѣшился на смертоубійство, мысль о которомъ можетъ быть никогда не проникала въ его душу.

Однѣ нравственныя улики не могутъ служить убѣдительнымъ доказательствомъ виновности подозрѣваемаго лица. Это не что иное, какъ обстоятельства, состоящія изъ различныхъ чертъ характера, привычекъ, образа жизни и отношеній подсудимаго—обстоятельства, имѣющія свойства неопредѣленныхъ уликъ, связанныхъ въ умѣ изслѣдователя не съ даннымъ преступленіемъ въ особенности, но съ цѣлымъ родомъ однородныхъ преступленій; такъ, ненасытное корыстолюбіе подсудимаго можетъ имѣть значеніе улики лишь въ склонности его къ преступленіямъ противъ чужой собственности.

Не слѣдуетъ однако думать, чтобы нравственныя улики не имѣли никакого вліянія на убѣжденіе судьи. Напротивъ того, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ соединяются съ уликами, указывающими на составъ преступленія, вліяніе нравственныхъ уликъ на убѣжденіе судьи весьма велико. Онѣ, или устраняютъ остатокъ сомнѣнія, заставляющаго судью колебаться въ опредѣленіи виновности подсудимаго по другимъ доказательствамъ и уликамъ, и составляютъ такимъ образомъ послѣднее слово осужденія, или на оборотъ, подрываютъ силу даже полного, съ теоретической точки зрѣнія, доказательства, когда идутъ съ нимъ въ разрѣзъ, наклоняя внутреннее убѣжденіе судьи къ оправданію такого подсудимаго, котораго виновность, по видимому, доказана. Положимъ, напримѣръ, что по обвиненію подсудимой въ отравленіи своего мужа, открыты слѣдующія улики: 1) не долго предъ событіемъ преступленія, подсудимая, желая, какъ отозвалась она, истребить мышей, которыхъ дѣйствительно было много въ ея квартирѣ, приобрѣла того же рода ядъ, какимъ произведено было отравленіе ея мужа; 2) ядъ этотъ не былъ еще

употребленъ для составленія отравы мышамъ, а между тѣмъ стеклянка, въ которой онъ былъ пріобрѣтенъ, заключала въ себѣ только остатки ядовитаго вещества, и найдена была между вещами подсудимой въ комодѣ, ключъ отъ котораго, впрочемъ, не всегда находился при ней, и 3) признаки отравленія обнаружались послѣ принятія мужемъ ея въ третій разъ лекарства, которое оказалось отравленнымъ тѣмъ же ядомъ, и было прежде поднесимо больному служанкою, но на этотъ разъ, за отлучкою служанки, лекарство подала сама подсудимая.

Очевидно, что эти улики, сами по себѣ, недостаточно сильны для того, чтобы дать убѣжденію судьи рѣшительный толчекъ къ осужденію обвиняемой, и не столь слабы, чтобы судья, не колеблясь, произнесъ оправданіе. Но еслибы при этомъ были въ виду какія либо нравственные улики противъ или въ пользу подсудимой, то убѣжденіе судьи установилось бы, безъ всякаго колебанія. Такъ, еслибы дознано было, что подсудимая жила съ мужемъ въ раздорѣ, имѣя прелюбодѣйную связь съ постороннимъ лицомъ, или что она, нелюбя мужа за его скупость, противорѣчащею ея расточительности, желала его смерти, чтобы предаться мотовству на завѣщанныя ей мужемъ деньги; то, безъ сомнѣнія, эти свѣдѣнія усилили бы значительно приведенныя выше улики и склонили бы вѣсы правосудія къ осужденію обвиняемой, въ особенности если она не торопилась подать мужу помощь, и не пригласила къ постели его врача. Напротивъ того, если бы извѣстно было, что подсудимая жила въ полномъ согласіи съ мужемъ, и что съ кончиною его не былъ сопряженъ для нея никакой матеріальный интересъ, а представлялась только перспектива нищеты; то, разумѣется, подсудимая была бы оправдана не по одной недостаточности доказательствъ къ ея осужденію, а по убѣжденію въ ея невинности.

Нравственные улики имѣютъ такое важное значеніе въ опредѣленіи силы собранныхъ по дѣлу доказательствъ, что многіе кри-

миналисты, а за ними и нѣкоторые законодательства счита-ли опаснымъ осужденіе обвиняемаго по однимъ физическимъ уликамъ, не имѣя въ виду ни одной нравственной улики, указывающей, что отъ подсудимаго можно было ожидать приписываемое ему преступленіе.

Въ этомъ мнѣніи есть, безспорно, значительная доля преувеличенія, такъ какъ совокупная сила однѣхъ физическихъ уликъ, хотя бы между ними и не было ни одной необходимой, можетъ доходить до очевидности, за которою нѣтъ уже никакой надобности справляться, можно ли было отъ подсудимаго ожидать приписываемое ему преступленіе. Но весьма естественно, что судья дѣлается недовѣрчивъ и къ сильнымъ уликамъ, при отсутствіи видимаго побужденія къ преступленію, или когда подсудимый извѣстенъ своею честною жизнію, и въ особенности когда онъ извѣстенъ за человѣка противоположныхъ качествъ тѣмъ, которыя проявляются въ приписываемомъ ему преступленіи. Такъ напр., трудно повѣрить, чтобы человѣкъ, несомнѣнно религіозный, посягнувъ на поруганіе святыни, или слыпвій всегда за олицетвореніе кротости, смиренія и челоуѣколюбія, дошелъ, въ запальчивости, до смертоубійства, или богатый и извѣстный своею щедростію человѣкъ сдѣлалъ мало-важную кражу и т. д.

Впрочемъ, не нужно забывать, что невозможность или невѣроятность въ сферѣ нравственныхъ явленій совсѣмъ не то, что невозможность или невѣроятность въ сферѣ явленій физическихъ.

Если нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что около времени событія преступленія подсудимый находился въ извѣстномъ мѣстѣ, отстоящемъ отъ мѣста преступленія на такое разстояніе, что ему невозможно было перенестись съ одного мѣста на другое въ промежутокъ времени между моментомъ, когда совершено преступленіе, и тѣмъ моментомъ, когда онъ находился вдали отъ мѣста преступленія; то нельзя сомнѣваться и въ томъ, что подсудимый не принималъ непосредственнаго участія въ преступленіи. Достоуѣрное *alibi* есть не-

сомнѣнное доказательство, основанное на одномъ изъ самыхъ очевидныхъ законовъ физической природы.

Равномѣрно, имѣя въ виду, что слабосильный мальчикъ, обвиняемый въ изнасилованіи взрослой и дюжей женщины, не могъ совершить этого преступленія безъ помощи другихъ лицъ, или безъ употребленія какихъ либо средствъ обмана или хитрости, кто повѣритъ обвинительницѣ, что насиліе надъ нею было совершено одними собственными силами обвиняемаго мальчика, неприбѣгавшаго при этомъ къ обману или хитрости.

Но такіе рѣшительные, неподлежащіе никакому сомнѣнію выводы были бы неумѣстны въ сферѣ нравственныхъ явленій, относительно которыхъ справедливо замѣчаетъ Миттермайеръ, что въ поступкахъ людей часто тайныя, неразгаданныя нравственныя пружины производятъ совершенно неожиданное дѣйствіе.

Къ числу нравственныхъ уликъ относятъ обыкновенно и уклоненіе подсудимаго отъ представленія объясненій по обстоятельствамъ, возбуждающимъ противъ него подозрѣніе, когда можно съ основательностію предположить, что онъ можетъ объяснить эти обстоятельства, на сколько они касаются его лица.

Улика эта имѣетъ основаніе въ томъ, что невинный, если не изъ уваженія къ истинѣ, то изъ чувства самосохраненія, не оставилъ бы безъ объясненія возникшаго противъ него подозрѣнія. При оцѣнкѣ этой улики отнюдь не должно давать ей большой силы, какъ потому, что предположеніе о возможности такого объясненія для подсудимаго можетъ быть ошибочнымъ, такъ и на точномъ основаніи закона, воспреещающаго принимать молчаніе подсудимаго за признаніе имъ своей вины (уст. угол. судопр. ст. 685).

Вотъ, если мы не ошибаемся, всѣ тѣ соображенія, по которымъ опредѣляется обыкновенно сила уликъ. Идти далѣе этого и пытаться опредѣлить съ точностію, какъ количество и родъ уликъ, могущихъ образовать полное доказательство, такъ и степень требующагося для того согласія между ними—было бы тщетнымъ

стараніемъ замкнуть силу внутренняго убѣжденія въ форму общаго правила, которое, какъ бы оно ни было обдуманно, никогда не можетъ замѣнить живаго воззрѣнія на то, что справедливо или истинно въ данномъ случаѣ.

§ 24. Завершеніе объясненій.

Предсѣдатель суда, по словамъ закона, заключаетъ свои объясненія напомниманіемъ присяжнымъ засѣдателямъ, что они должны вину или невиновность подсудимаго опредѣлить по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (уст. угол. судопр. ст. 804).

Значить ли это, что предсѣдатель суда долженъ ограничиться повтореніемъ только этихъ словъ закона? Слова закона, конечно, должны быть повторены буквально; но вмѣстѣ съ тѣмъ они должны быть и объяснены, такъ какъ присяжные, не имѣющіе надлежащихъ юридическихъ свѣдѣній и незнакомые съ юридическою терминологіею, могли бы, безъ такого объясненія, не понять предписанія закона.

По нашему мнѣнію, предсѣдатель суда благоразумно поступить, если въ заключеніи своемъ объяснить присяжнымъ:

1) что они отнюдь не должны постановлять рѣшенія подѣ влияніемъ безотчетныхъ впечатлѣній, и приступать къ окончательному выводу изъ представленныхъ по дѣлу доказательствъ, не обсуждивъ каждаго изъ нихъ въ отдѣльности,—иначе кажущаяся сила обстоятельствъ, не опредѣленныхъ еще въ истинномъ ихъ значеніи, можетъ принята быть за дѣйствительную силу и привести къ убѣжденію, неимѣющему разумаго или твердаго основанія;

2) что, при обсужденіи каждаго доказательства въ отдѣльности, не слѣдуетъ опредѣлять его силу съ предвзятою мыслію о виновности подсудимаго,—иначе значеніе каждаго обстоятельства бу-

дѣтъ преувеличено или уменьшено, смотря по тому, показываетъ ли оно противъ или въ пользу подсудимаго; но, напротивъ того, надлежитъ держаться той, установленной челоуѣколюбіемъ, точки зрѣнія, съ которой всякой подсудимый признается невиннымъ доколѣ противное не будетъ доказано, и всякое основательное предположеніе считается тѣмъ болѣе вѣроятнымъ, чѣмъ болѣе оно оправдываетъ подсудимаго;

3) что, при столкновеніи по какому либо факту предположеній за и противъ подсудимаго, нельзя требовать отъ первыхъ изъ нихъ такой же силы, какъ отъ послѣднихъ, но слѣдуетъ всякое сомнѣніе объяснять въ пользу подсудимаго и довольствоваться правдоподобіемъ и вѣроятностію его оправданій, на томъ основаніи, что представить положительныя доказательства недѣйствительности факта въ болѣе части случаевъ чрезвычайно затруднительно, а во многихъ и совершенно невозможно;

4) что, по обсужденіи въ отдѣльности каждаго доказательства и по соображеніи ихъ совокупной силы, каждый присяжный долженъ дать себѣ отчетъ: убѣжденъ ли онъ, что эти доказательства не совмѣстны съ невинностію, при обыкновенномъ порядкѣ вещей, и достигло ли убѣжденіе его той степени достовѣрности, при которой онъ рѣшился бы дѣйствовать, безъ колебанія, въ самыхъ важныхъ обстоятельствахъ своей жизни?

5) что только въ томъ случаѣ, когда на этотъ мысленный вопросъ, совѣсть присяжнаго подскажетъ ему утвердительный отвѣтъ, онъ можетъ и долженъ подать голосъ въ осужденіе обвиняемаго, по долгу принятой имъ присяги; при всякомъ же колебаніи или сомнѣніи на счетъ того заключенія, которое должно вывести изъ разсмотрѣнныхъ доказательствъ, онъ обязанъ подать голосъ въ оправданіе подсудимаго, на томъ основаніи, что, въ видахъ правосудія, лучше ошибиться въ оправданіи виновнаго, нежели въ осужденіи невиннаго.

По словамъ закона, предсѣдатель суда въ заключеніи своемъ

долженъ напомнить присяжнымъ и о томъ, что въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія (уст. угол. судопр. ст. 807).

При указаніи на этотъ законъ, неизлишне будетъ объяснить присяжнымъ:

1) что признаніе ими подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія имѣетъ, по закону, послѣдствіемъ смягченіе для него наказанія одною или, по усмотрѣнію суда, и двумя степенями (уст. угол. судопр. ст. 828);

2) что хотя право на такое снисхожденіе къ подсудимому неотъемлемо принадлежитъ присяжнымъ, однако изъ этого не слѣдуетъ, чтобы они могли произвольно, т. е. безъ разумнаго основанія, измѣнять опредѣленное закономъ наказаніе, по той, напримѣръ, причинѣ, что оно представляется имъ слишкомъ строгимъ вообще—ни присяжные, ни судьи не имѣютъ никакого права поставять свою волю на мѣсто воли законодателя;—но слѣдуетъ только, что если въ дѣлѣ встрѣчаются такія въ пользу подсудимаго обстоятельства, которыя не входятъ въ составъ постановленныхъ вопросовъ, то руководствуясь естественною справедливостію, требующею воздаянія каждому по мѣрѣ его заслугъ или вѣны, присяжные могутъ обратить на подсудимаго то снисхожденіе, которое самъ законъ одобряетъ въ принципѣ, предоставляя примѣненіе его къ частнымъ случаямъ усмотрѣнію суда;

3) что въ составъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ входятъ только обстоятельства, имѣющія значеніе признаковъ преступленія и опредѣляющія видъ или степень преступности; но со-вмѣстно съ этими обстоятельствами могутъ существовать и другія, составляющія особенность даннаго случая и опредѣляющія индивидуальный характеръ преступленія; слѣдовательно могутъ встрѣтиться и такія обстоятельства, по которымъ присяжные

имѣютъ право обратиться съ снисхожденіемъ на подсудимаго, не стѣсняясь разрѣшеніемъ въ томъ или другомъ смыслѣ вопроса объ обстоятельствахъ, *особо* увеличивающихъ или уменьшающихъ вину.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О рѣшеніи присяжныхъ заседателей.

§ 25. Совѣщаніе присяжныхъ.

По уставу уголовного судопроизводства:

Для совѣщанія присяжные удаляются въ назначенную для того комнату, въ которую входъ охраняется стражею. Выходить изъ этой комнаты въ какую либо другую, кромѣ залы засѣданія, присяжные не могутъ, безъ разрѣшенія предсѣдателя суда (уст. угол. судопр. ст. 806).

Никакіе акты изъ письменнаго производства присяжнымъ не передаются, но предсѣдатель суда предувѣдомляетъ ихъ, что если они пожелаютъ выяснитъ какое либо обстоятельство въ дѣлѣ, то могутъ возвратиться для того въ залу засѣданія (ст. 805).

Въ случаѣ возвращенія присяжныхъ для объясненій по дѣлу, предсѣдатель суда даетъ имъ требуемыя объясненія не иначе, какъ при подсудимомъ (ст. 808).

Едва ли нужно объяснять, что совѣщанія должны происходить только между двѣнадцатыю присяжными, составляющими присутствіе; запасные же засѣдатели, находившіеся въ судебномъ засѣданіи на случай выбытія кого либо изъ двѣнадцати до постановленія рѣшенія (уст. угол. судопр. ст. 661 и 662), не имѣютъ никакого основанія присутствовать при тайныхъ совѣщаніяхъ комплектнаго присутствія, но должны оставаться въ залѣ засѣданія.

Равнымъ образомъ самый порядокъ, установленный для слѣдствія и преній на судѣ, указываетъ, что присяжные, встрѣтившіе какое либо сомнѣніе при совѣщаніи, хотя и могутъ возвратиться въ залу засѣданія для получения отъ предсѣдателя суда объясненія по поводу этого сомнѣнія, если оно касается обстоятельствъ, бывшихъ предметомъ судебного состязанія, и можетъ быть устранено безъ обнаруженія предсѣдателемъ собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго (ст. 802); но они не въ правѣ требовать, чтобы въ этомъ положеніи дѣла предсѣдатель передопросилъ вновь кого либо изъ спрошенныхъ лицъ, или возобновилъ какую либо часть судебного слѣдствія, что сопряжено было бы и съ возобновленіемъ преній, объявленныхъ уже прекращенными. Впрочемъ, и въ этомъ положеніи дѣла можно, безъ всякаго неудобства, позволить присяжнымъ осмотрѣть вновь вещественныя доказательства, для разъясненія ими себѣ слѣдовъ преступленія.

§ 26. Подача присяжными мнѣній.

По уставу уголовного судопроизводства:

Старшина присяжныхъ засѣдателей, какъ предсѣдатель ихъ присутствія, наблюдаетъ за порядкомъ совѣщаній, и разсужденія, уклоняющіяся отъ дѣла, направляетъ къ постановленнымъ вопросамъ (уст. угол. судопр. ст. 807).

Послѣ окончанія своихъ разсужденій, присяжные засѣдатели подаютъ голоса изустно, по каждому вопросу отдѣльно. Старшина, собирающій голоса, объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ (ст. 809).

Сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, старшина присяжныхъ означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе (ст. 810).

Обсуждая предложенные судомъ вопросы, старшина и присяжные, избравшіе его своимъ предсѣдателемъ, должны быть послѣдовательны: первый въ отобраніи голосовъ, а послѣдніе въ объявленіи своихъ мнѣній. Такъ, при раздробленіи главнаго вопроса о виновности на его составныя части, т. е. на элементарные вопросы о томъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли быть вмѣнено ему въ вину. старшина присяжныхъ не долженъ упускать изъ виду, что отрицательное рѣшеніе, единогласно или по большинству голосовъ, перваго изъ этихъ вопросовъ упраздняетъ два послѣдніе, на томъ основаніи, что если нѣтъ преступленія, то не можетъ быть и преступника, а такое же разрѣшеніе втораго вопроса упраздняетъ третій, потому что если преступленіе не было совершено подсудимымъ, то оно и не можетъ быть вмѣнено ему въ вину.

Кромѣ того, каждый изъ присяжныхъ долженъ наблюдать, чтобы голосъ его былъ одинъ и тотъ же, какъ въ случаѣ раздробительной подачи его по элементарнымъ вопросамъ, такъ и въ случаѣ совокупнаго объявленія его по одному сложному вопросу. Положимъ, напримѣръ, что по убѣжденію присяжнаго, событіе преступленія не доказано, но если бы оно было доказано, то его нельзя было бы не признать дѣяніемъ подсудимаго и слѣдовало бы вѣнчить ему въ вину. Ясно, что при такомъ убѣжденіи, присяжный, по сложному вопросу о виновности подсудимаго, дастъ отрицательный отвѣтъ. Сообразно съ этимъ, при раздробленіи этого сложнаго вопроса на элементарные, тотъ же присяжный долженъ дать отрицательный отвѣтъ не только на вопросъ, совершилось ли преступленіе, но также и на вопросы, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и должно ли быть вмѣнено ему въ вину?—Иначе, раздробительная подача имъ голоса привела бы его къ рѣшенію, заключающему въ собѣ явное противорѣчіе.

Равнымъ образомъ, если присяжный, не отрицая событія преступленія, считаетъ недоказаннымъ, чтобы оно было дѣяніемъ

подсудимаго, то на сложный вопросъ о виновности, онъ дастъ отрицательный отвѣтъ, въ томъ вниманіи, что событіе преступленія есть только условіе, а не основаніе виновности. Но за тѣмъ и при раздробленіи этого вопроса на элементарные, тотъ же присяжный, за утвержденіемъ событія преступленія, долженъ дать отрицательный отвѣтъ, какъ на вопросъ, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, такъ и на вопросъ о вѣнненіи.

Наконецъ, если присяжный не сомнѣвается ни въ событіи преступленія, ни въ томъ, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, но находитъ однако, что преступленіе это не должно быть вѣнено ему въ вину, то при сложномъ вопросѣ, отвѣтъ такого присяжнаго будетъ отрицательный, а при раздробленіи этого вопроса на три элементарные, отвѣтъ его долженъ быть: на первые два—положительный, а на послѣдній—отрицательный.

При стеченіи главнаго вопроса о виновности съ частными вопросами по обстоятельствамъ, *особо* увеличивающимъ или уменьшающимъ степень виновности, отрицательное разрѣшеніе, единогласно или по большинству голосовъ, главнаго вопроса упраздняетъ всѣ частные вопросы, по которымъ, вслѣдствіе того, старшина присяжныхъ и не долженъ отбирать голоса. Но, при положительномъ разрѣшеніи, по большинству голосовъ, главнаго вопроса, присяжные, бывшіе противнаго по этому вопросу мнѣнія, могутъ, безъ противорѣчія себѣ, дать положительный отвѣтъ на частные вопросы, относящіеся къ вѣшной сторонѣ преступленія, если они не отвергаютъ самаго событія преступленія. Такъ, напримеръ, считая подсудимаго неизобличеннымъ въ смертоубійствѣ, присяжный можетъ признать, что преступленіе это, кѣмъ бы оно ни было совершено, сопровождалось истязаніями или мученіями и ограбленіемъ убитаго, или же что неизвѣстный разбойникъ ограбилъ почту или дилижансъ.

При разрѣшеніи вопросовъ, относящихся къ соучастникамъ въ одномъ и томъ же преступленіи, присяжные должны также на-

блюдать, чтобы не впасть въ противорѣчіе признаніемъ въ одномъ вопросѣ того, что отвергается въ другомъ, или на оборотъ. Такъ, напримѣръ, невозможно, безъ противорѣчія, признать одного подсудимаго изобличеннымъ, а другаго неизобличеннымъ въ такомъ преступленіи, которое немыслимо безъ участія въ немъ двухъ лицъ, находившихся въ извѣстныхъ между собою отношеніяхъ, какъ-то: во вступленіи завѣдомо въ противозаконный бракъ, въ кровосмѣшеніи, въ лихоимствѣ, съ одной стороны, и лихоимствѣ, съ другой и т. п. Равномѣрно нельзя, безъ противорѣчія, признать, въ отношеніи къ одному изъ подсудимыхъ, извѣстный видъ преступленія, а въ отношеніи къ другому подсудимому, обвиняемому въ сообществѣ съ нимъ, иной видъ этого преступленія. Не меньшимъ противорѣчіемъ было бы признаніе по одному вопросу, что преступленіе совершено подсудимымъ безъ участія съ чьей либо стороны, а по другому вопросу, что въ томъ же преступленіи оказывается виновнымъ и другое лицо.

§ 27. Соответствіе отвѣтовъ присяжныхъ постановленнымъ вопросамъ.

По уставу уголовного судопроизводства:

Рѣшеніе каждаго вопроса должно состоять изъ утвердительнаго «да» или отрицательнаго «нѣтъ», съ присовокупленіемъ того слова, въ которомъ заключается сущность отвѣта. Такъ, на вопросы: совершилось ли преступленіе? Виновенъ ли въ немъ подсудимый? Съ предумышленіемъ ли онъ дѣйствовалъ? Утвердительные отвѣты должны быть: *«Да, совершилось.—Да, виновенъ.—Да, съ предумышленіемъ»* (уст. угол. судопр. ст. 811).

Когда присяжные засѣдатели признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностію выразить ихъ мнѣнія, то они могутъ дать надлежащее значеніе отвѣту, прибавленіемъ къ установленнымъ выраженіямъ нѣкоторыхъ словъ, напр. *«Да, виновенъ, безъ предумышленія»* (ст. 812).

Отвѣты присяжныхъ должны соотвѣствовать постановленнымъ вопросамъ, т. е. должны заключать въ себѣ ни болѣе, ни менѣе, какъ разрѣшеніе всѣхъ предложенныхъ на ихъ обсужденіе фактовъ. Внесеніе въ отвѣтъ какого либо факта, который не былъ предметомъ судебного состязанія и, вслѣдствіе того, не вошелъ въ составъ вопроса—было бы нарушеніемъ того кореннаго въ состязательномъ судопроизводствѣ правила, по которому рѣшеніе не должно выходить изъ предѣловъ судебного состязанія (уст. угол. судопр. ст. 630—632, 733 и 734). Равномѣрно и оставленіе безъ разрѣшенія какого либо изъ вошедшихъ въ составъ вопроса фактовъ было бы нарушеніемъ не менѣе важнаго правила, по которому вопросы, постановляемые судомъ, должны обнимать всѣ признаки преступленія, приписываемаго подсудимому обвиненіемъ (ст. 520 и 751—753).

Только между этими двумя предѣлами присяжные могутъ развивать свои утвердительные или отрицательные отвѣты на предложенные имъ вопросы. Такимъ образомъ, если присяжные встрѣчаютъ сомнѣніе, или въ событіи преступленія, или въ томъ, что оно должно быть вмѣнено въ вину подсудимому, то они имѣютъ полное право раздробить предложенный имъ сложный вопросъ о виновности и разрѣшить отдѣльно элементарные вопросы, входящіе въ его составъ. Но присяжные вышли бы изъ предѣловъ предоставленной имъ власти, если бы они предложенные имъ элементарные вопросы соединили въ одинъ сложный вопросъ о виновности, такъ какъ это было бы уже не развитіемъ, но такимъ сокращеніемъ вопросовъ, которое судъ призналъ невозможнымъ, по возбужденному при судебныхъ преніяхъ сомнѣнію или спору, или же въ виду гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ.

Равнымъ образомъ изъ фактовъ, опредѣленныхъ въ вопросѣ, нѣкоторые могутъ быть утверждены, а другіе отвергнуты присяжными, но они не имѣютъ права ни пройти молчаніемъ о какомъ либо

фактъ, указанномъ въ вопросѣ, ни внести въ отвѣтъ свой такой фактъ, который не входилъ въ составъ вопроса.

Наконецъ, при опредѣленіи внутренней стороны преступленія, присяжные могутъ, вмѣсто предполагаемаго въ дѣйствіяхъ подсудимаго предумышленія, признать только умышленность, или вмѣсто умысла, признать неосторожность или случайность; но они не должны идти далѣе обвиненія, предложеннаго въ вопросахъ, и признавать предумышленными или умышленными такіа дѣйствія, въ которыхъ даже обвинительная власть, обличающая обвиняемыхъ предъ судомъ (уст. угол. судопр. ст. 4 и 5), находила только вназапный умыселъ или неосторожность.

§ 28. Составленіе рѣшенія присяжныхъ.

По уставу уголовного судопроизводства:

Присяжные засѣдатели должны склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. Если, по надлежащемъ совѣщаніи, разномысліе между ними не устранился, то предложенные вопросы разрѣшаются ими по большинству голосовъ; при раздѣленіи же голосовъ по ровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго (уст. угол. судопр. ст. 813).

Если по возбужденному самими присяжными засѣдателями вопросу о томъ: заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, окажется шесть голосовъ утвердительныхъ, то старшина присяжныхъ къ даннымъ отвѣтамъ присовокупляетъ: *«подсудимый, по обстоятельствамъ дѣла, заслуживаетъ снисхожденія»* (ст. 814).

Обязаны ли присяжные, въ случаѣ разномыслія между ними, оставаться въ комнатѣ совѣщаній не менѣе извѣстнаго времени, для склоненія разныхъ мнѣній къ единогласному рѣшенію?

Такое правило было въ виду, при составленіи устава. Хотя государственный совѣтъ не призналъ удобнымъ назначить какое

либо определенное время для совѣщаній объ устраненіи разногласія; однако при этомъ имъ ясно выражено, что добросовѣстные присяжные, и безъ предписанія закона, не прекратятъ совѣщаній до уясненія себѣ предмета разномыслія и до испытанія всѣхъ средствъ убѣжденія къ соглашенію различныхъ мнѣній. По этому, если бы присяжные, по совѣщаніи между собою только въ теченіе нѣсколькихъ минутъ, постановили рѣшеніе не единогласно, а по большинству голосовъ, то они поступили бы несогласно съ разумомъ приведеннаго закона, обязывающаго ихъ склонять свои мнѣнія къ единогласному рѣшенію. По важности этого правила, на него должно быть обращено особенное вниманіе присяжныхъ, при объясненіи имъ предсѣдателемъ суда законнаго порядка сужденія (см. стр. 82).

Правило, что при разногласіи присяжныхъ, для осужденія требуется не менѣе семи обвинительныхъ голосовъ, не предусматриваетъ того случая, когда изъ обвинительныхъ голосовъ, одни утверждаютъ обвиненіе вполне, а другіе утверждаютъ его съ извѣстнымъ ограниченіемъ (уст. угол. судопр. ст. 812). Слѣдуетъ ли складывать такіе голоса въ одно обвинительное рѣшеніе и въ какое именно—въ безусловное или ограниченное?

Съ одной стороны представляется, что сложеніе въ одно мнѣніе различныхъ голосовъ было бы мѣрою произвольною и несогласною съ общимъ порядкомъ составленія уголовныхъ приговоровъ, при разногласіи между судьями (уст. угол. судопр. ст. 169 и 769), а съ другой—нельзя не принять во вниманіе, что если для осужденія, наприм. въ умышенномъ убійствѣ, достаточно семи обвинительныхъ голосовъ, то странно было бы не считать этихъ голосовъ достаточными, когда нѣкоторыми изъ нихъ заявлено, что убійство было не только умышенное, но и обдуманное заранее.

Такъ какъ при различіи обвиненій только въ степени преступности, менѣе важное обвиненіе заключается въ обвиненіи болѣе важномъ, то казалось бы, что въ этомъ случаѣ слѣдуетъ допус-

тить сложеніе обвинительныхъ голосовъ въ одно мнѣніе, болѣе снисходительное къ подсудимому.

Быть-можетъ мы стали бы на эту точку зрѣнія, если бы возбужденный нами вопросъ подлежалъ разрѣшенію въ законодательномъ порядкѣ. Но будучи обязаны не выходить изъ предѣловъ доктринальнаго толкованія закона, мы скажемъ рѣшительно, что для осужденія обвиняемаго необходимо не менѣе семи обвинительныхъ голосовъ, совершенно согласныхъ между собою. Основаніемъ къ такому заключенію служить не только то, что уставъ уголовнаго судопроизводства не допускаетъ, при разногласіи между судьями, сложенія различныхъ, хотя и близкихъ между собою голосовъ, въ одно мнѣніе, но также и общее юридическое правило, что при всякомъ сомнѣніи въ смыслѣ уголовного закона, толкованіе его должно быть въ пользу подсудимаго.

Впрочемъ, нельзя опасаться, что такое толкованіе закона приведетъ къ безнаказанности. Когда разность между обвинительными голосами состоитъ только въ степени преступности обвиняемаго, то не подлежитъ сомнѣнію, что присяжные, почитающіе его болѣе виновнымъ, скорѣе склонятся къ признанію его менѣе виновнымъ, чѣмъ къ оправданію его вслѣдствіе раздробленія мнѣній.

§ 29. Повѣрка присяжными ихъ рѣшенія.

По уставу уголовного судопроизводства:

Означивъ отвѣтъ на предложенный вопросъ, старшина присяжныхъ засѣдателей предлагаетъ имъ повѣрить сдѣланную отмѣтку, и если окажется какое либо сомнѣніе въ вѣрности ея, то отбираетъ голоса вновь, а по повѣркѣ всѣхъ отвѣтовъ, утверждаетъ ихъ своею подписью (уст. угол. судопр. ст. 815).

По возвращеніи присяжныхъ въ залу засѣданія и по вводѣ туда подсудимаго, старшина прочитываетъ вслухъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ, а за тѣмъ вопросный листъ передаетъ

предсѣдателю суда, который удостовѣряетъ его своею подписью (ст. 816).

Такъ какъ повѣрка отмѣтокъ, сдѣланныхъ на вопросномъ листѣ старшиною присяжныхъ, установлена, конечно, съ тою цѣлю, чтобы дѣйствія его поставить подъ контроль цѣлаго присутствія присяжныхъ и, въ случаѣ надобности, исправить невѣрность или неточность сдѣланной отмѣтки; то изъ этого само собою слѣдуетъ, что въ виду заявленія кѣмъ либо изъ присяжныхъ, прежде провозглашенія ихъ рѣшенія, о стѣсненіи ихъ старшиною въ повѣркѣ и исправленіи сдѣланныхъ отмѣтокъ, рѣшеніе присяжныхъ не можетъ почитаться состоявшимся.

Въ этомъ случаѣ, по нашему мнѣнію, присяжнымъ нельзя не предоставить избрать вновь старшину и приступить къ новому совѣщанію, какъ бы прежнее не существовало. Если заявленіе было основательно, то присяжные, безъ сомнѣнія, не выберутъ вновь старшиною то лицо, которое дозволило себѣ стѣснять ихъ въ предоставленномъ имъ правѣ; если же заявленіе было сдѣлано безъ надлежащаго основанія, то старшиною, по всей вѣроятности, будетъ избрано тоже лицо; но въ томъ и другомъ случаѣ сомнѣніе, подавшее поводъ къ заявленію, будетъ устранено возобновленіемъ совѣщаній и отобраніемъ вновь голосовъ. Это едва ли не единственный способъ разрѣшенія возникшихъ между присяжными пререканій, потому что разборъ ихъ судомъ невозможенъ, безъ нарушенія тайны поданныхъ присяжными голосовъ (уст. угол. судопр. ст. 677).

Въ случаѣ необходимости исправить невѣрную или неточную отмѣтку на вопросномъ листѣ, старшина присяжныхъ, руководствуясь общими правилами объ исправленіи ошибокъ въ судебныхъ актахъ (уст. угол. судопр. ст. 474 и 841), не долженъ позволять себѣ никакихъ подчистокъ, но можетъ сдѣлать только явственныя поправки и приписки, оговоривъ ихъ предъ своею подписью.

§ 30. Контроль суда надъ рѣшеніемъ присяжныхъ.

По уставу уголовного судопроизводства:

Если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный, то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается во всякомъ случаѣ окончательнымъ (уст. угол. судопр. ст. 818).

Правило это обязываетъ судъ не приводить въ дѣйствіе рѣшенія присяжныхъ, которымъ осуждено лицо, представляющее, по единогласному мнѣнію суда, невиннымъ, а обращать въ такомъ случаѣ дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ. Этою обязанностію суда очерчиваются и права его въ отношеніи къ рѣшенію присяжныхъ. Только въ этомъ случаѣ судъ можетъ не приводить въ дѣйствіе рѣшенія присяжныхъ; но онъ не имѣетъ этого права ни въ случаѣ разногласія между судьями на счетъ невинности осужденнаго, ни въ случаѣ признанія судомъ, хотя бы и единогласно, что рѣшеніемъ присяжныхъ оправданъ изобличенный преступникъ.

Разсматриваемое правило не разрѣшаетъ положительно, какъ надлежитъ поступать, когда въ приведеніи рѣшенія присяжныхъ въ дѣйствіе встрѣчается затрудненіе, или потому, что отвѣты присяжныхъ заключаютъ въ себѣ противорѣчія, двусмысленныя или неточныя выраженія, или же потому, что присяжные не разрѣшили нѣкоторыхъ фактовъ, имѣющихъ существенное въ дѣлѣ значеніе, или наоборотъ, внесли въ свои отвѣты такіе факты, которые не входили въ составъ предложенныхъ имъ вопросовъ.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ судъ, по необходимости, долженъ предложить присяжнымъ объ устраненіи затрудненій къ приведенію ихъ рѣшенія въ дѣйствіе. Но еслибы присяжные, и по новомъ совѣщаніи между собою, остались при прежнихъ своихъ отвѣтахъ, то судъ обязанъ былъ бы обратить ихъ рѣшеніе къ

дѣйствию, принявъ его въ смыслѣ, наиболѣе согласномъ съ требованіями закона.

Французскій уставъ уголовного судопроизводства также не содержитъ въ себѣ положительныхъ указаній на счетъ исправленія недостатковъ въ рѣшеніи присяжныхъ, но на практикѣ, опирающейся на рѣшенія кассационнаго суда, образовалась судебная доктрина, по которой ассизный судъ, въ подобныхъ случаяхъ, отсылаетъ всегда присяжныхъ къ новымъ совѣщаніямъ.

Для введенія такого же порядка у насъ, необходимо, чтобы по возвращеніи присяжныхъ въ залу засѣданія, предсѣдатель суда просматривалъ ихъ отвѣты до провозглашенія ихъ старшиною присяжныхъ, такъ какъ по провозглашенному, въ присутствіи подсудимаго, рѣшенію присяжныхъ, какъ вошедшему въ законную силу, не можетъ быть уже ни новыхъ совѣщаній, ни какого либо измѣненія въ рѣшеніи, хотя бы и несущественнаго, за исключеніемъ того случая, на который указываетъ законъ, —случая, когда судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ осужденъ невинный (уст. угол. судопр. ст. 818).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ.

§ 31. Послѣдствія оправдательнаго рѣшенія.

Относительно послѣдствій рѣшенія присяжныхъ, оправдывающаго подсудимаго, въ уставѣ уголовного судопроизводства есть нѣсколько статей, для правильнаго примѣненія которыхъ необходимо

сообразить ихъ совокупный смыслъ; ибо, по видимому, онѣне согласны между собою. Такъ, по одной статьѣ, судъ постановляетъ приговоръ: или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ или неподлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или же объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностію, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла (уст. угол. судопр. ст. 771 п. 1 и 2). Другая статья гласитъ, что по рѣшенію присяжныхъ засѣдателей, оправдывающему подсудимаго, предсѣдатель суда немедленно объявляетъ его свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подѣ стражею, если онъ состоитъ подѣ арестомъ (ст. 819). Наконецъ, по третьей статьѣ, приговоръ, оправдывающій подсудимаго, исполняется при самомъ провозглашеніи сущности его. Оправданный, находящійся подѣ стражею, если не обвиняется въ другомъ преступленіи, по которому долженъ содержаться подѣ стражею, тогда же получаетъ свободу (ст. 958).

Видимое несогласіе этихъ статей состоитъ въ томъ: 1) что по одной изъ нихъ, постановляется приговоръ объ оправданіи подсудимаго, преступленіе котораго не доказано или не подлежитъ вмѣненію; по другой же, подсудимый, признанный присяжными невиновнымъ, объявляется свободнымъ отъ суда, а это выраженіе имѣетъ иное значеніе по терминологіи, принятой для уголовныхъ приговоровъ (уст. угол. судопр. ст. 771); 2) что по одной статьѣ подсудимый, оправданный присяжными, объявляется немедленно свободнымъ отъ содержанія подѣ стражею, если состоитъ подѣ арестомъ; по другой же, онъ получаетъ свободу при провозглашеніи сущности приговора, а объявленіе рѣшенія присяжныхъ и провозглашеніе сущности судебного приговора — два различные момента въ ходѣ уголовного процесса, и 3) что по одной статьѣ, оправданный присяжными подсудимый объявляется свободнымъ отъ содержанія подѣ стражею безусловно, а по другой, онъ получаетъ свободу,

если не обвиняется въ другомъ преступленіи, по которому долженъ содержаться подъ стражею.

Для объясненія кажущагося несогласія приведенныхъ статей закона, слѣдуетъ принять въ соображеніе: 1) что по прочтеніи оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ, предсѣдатель суда объявляетъ подсудимаго свободнымъ отъ суда и содержанія подъ стражею, какъ для того, чтобы дать ему возможность немедленно воспользоваться свободою, такъ и для того, чтобы показать неизмѣнность рѣшенія присяжныхъ; но это объявленіе не есть приговоръ, который и за тѣмъ долженъ быть постановленъ въ установленныхъ выраженіяхъ, т. е. съ означеніемъ, что подсудимый оправданъ; 2) что слова закона объ освобожденіи подсудимаго, при провозглашеніи сущности состоявшаго о немъ приговора, относятся къ дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, т. е. къ дѣламъ, по которымъ прежде этого момента не можетъ быть сдѣлано никакого распоряженія, основаннаго на рѣшеніи суда, и 3) что объявленіе оправданнаго присяжными подсудимаго свободнымъ отъ суда и содержанія подъ стражею можетъ простирается только на дѣло, по которому оправданіе послѣдовало, и слѣдовательно не избавляетъ тоже лицо отъ суда и содержанія подъ стражею по обвиненію его въ другомъ преступленіи.

Въ уставѣ уголовного судопроизводства не упоминается о томъ, чтобы для постановленія приговора по рѣшенію присяжныхъ, оправдывающему подсудимаго, заслушивались предварительно стороны. Причина тому очевидна: оправдательное рѣшеніе присяжныхъ, исчерпывая вполнѣ уголовный искъ, не оставляетъ никакого предмета для предъявленія объясненій сторонами. Но, разумѣется, если уголовный искъ сопрягается съ искомъ о вознагражденіи, требуемомъ потерпѣвшимъ лицомъ отъ подсудимаго, или послѣднимъ отъ своего обвинителя, то и по оправдательному рѣшенію присяжныхъ стороны, участвующія въ гражданскомъ искѣ, должны быть заслушаны.

§ 32. Последствія обвинительнаго рѣшенія.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства:

По обвинительному рѣшенію присяжныхъ засѣдателей, предсѣдатель суда предлагаетъ прокурору или частному обвинителю предъявить заключеніе относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными (уст. угол. судопр. ст. 820).

По выслушаніи заключенія прокурора или частнаго обвинителя, предсѣдатель суда приглашаетъ гражданскаго истца объяснить законныя права свои на полученіе требуемаго имъ вознагражденія (ст. 821).

За изложеніемъ гражданскимъ истцомъ его иска, предсѣдатель суда спрашиваетъ подсудимаго: не желаетъ ли онъ что либо объяснить въ опроверженіе выслушанныхъ имъ требованій? (ст. 822).

Подсудимый и защитникъ его не въ правѣ отвергать достовѣрность дѣйствій, признанныхъ присяжными засѣдателями, но могутъ только доказывать, что эти дѣйствія не запрещены закономъ, или что законъ не можетъ имѣть примѣненія, за давностію, милостивымъ манифестомъ или другими причинами, или же что вознагражденіе, требуемое гражданскимъ истцомъ, незаконно или слишкомъ велико (ст. 823).

Подсудимый и его защитникъ могутъ ходатайствовать предъ судомъ о смягченіи наказанія, требуемаго прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ (ст. 824).

Правила эти предусматриваютъ сложный случай, когда съ уголовнымъ искомъ сопрягается искъ гражданскій. Въ этомъ случаѣ, если дѣло производится въ порядкѣ частнаго обвиненія, частный обвинитель можетъ представить свои объясненія какъ по уголовному, такъ и по гражданскому иску, а равно и по предмету возмѣщенія судебныхъ издержекъ. Но если дѣло производится въ порядкѣ

официальнаго обвиненія, то прокуроръ, какъ официальный обвинитель, долженъ дать заключеніе только по уголовному иску и по возмѣщенію судебныхъ издержекъ, не касаясь иска гражданскаго, развѣ бы истцемъ или отвѣтчикомъ было одно изъ тѣхъ лицъ, гражданскія дѣла которыхъ рѣшаются не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора (уст. гражд. судопр. ст. 343).

Хотя по уставу гражданскаго судопроизводства, прокуроры даютъ свое заключеніе, между прочимъ, въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовного (уст. гражд. судопр. ст. 343 п. 5); но, очевидно, что здѣсь разумѣются обстоятельства уголовного преступленія, а не проистекающаго изъ него иска, который, въ качествѣ иска гражданскаго, не можетъ имѣть никакого значенія, какъ побочное обстоятельство другаго дѣла, если не предъявленъ установленнымъ порядкомъ (тамъ же ст. 4); слѣдовательно такое обстоятельство не можетъ требовать и заключенія прокурора. Притомъ въ правилахъ о заключительныхъ преніяхъ предъ судомъ уголовнымъ нѣтъ ни малѣйшаго указанія на то, чтобы отъ прокурора требовалось заключеніе по гражданскому иску, а напротивъ того положительно опредѣлено, что прокуроръ даетъ заключеніе свое какъ о свойствѣ и степени вины подсудимаго, такъ и о наказаніи, которому онъ подлежитъ по закону (уст. угол. судопр. ст. 737 и 738).

По уставу уголовного судопроизводства:

Судъ постановляетъ приговоръ:

1) или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ, неподлежащимъ вѣнченію по законнымъ причинамъ, или невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія;

2) или объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностію, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла;

3) или же, наконецъ, о наказаніи подсудимаго, когда онъ изобличается въ такомъ преступномъ дѣяніи, которое ему вменяется въ вину и отъ отвѣтственности за которое онъ не можетъ быть освобожденъ (уст. угол. судопр. ст. 771).

Обвинительное рѣшеніе присяжныхъ не имѣетъ непремѣннымъ послѣдствіемъ наказаніе подсудимаго. *Во-первыхъ*, могутъ быть случаи, въ которыхъ дѣяніе, представлявшееся преступнымъ по обвинительному акту, утвержденному судебною палатою, видоизмѣнится, или по судебному слѣдствію, служащему основаніемъ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ, или по даннымъ ими на эти вопросы отвѣтамъ, въ которыхъ присяжные могутъ непризнать дѣйствительности нѣкоторыхъ фактовъ. Такимъ образомъ дѣяніе, представлявшееся прежде преступнымъ, можетъ утратить существенные признаки преступленія, т. е. такого дѣянія, которое воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, и хотя бы присяжные, какъ не разсматривающіе юридической стороны дѣла, признали подсудимаго виновнымъ въ этомъ дѣяніи, судъ не можетъ иначе поступить, какъ постановить приговоръ объ его оправданіи (уст. угол. судопр. ст. 771 п. 1). *Во-вторыхъ*, обвинительное рѣшеніе присяжныхъ можетъ остаться безъ послѣдствій, за смертью обвиняемаго, за примиреніемъ его въ такомъ дѣлѣ, которое по закону прекращается миромъ, за общимъ милостивымъ манифестомъ или Высочайшимъ указомъ, дарующимъ прощеніе, или за отнесеніемъ присяжными совершенія преступленія къ такому времени, которое обусловливаетъ собою примѣненіе къ дѣлу законовъ о давности. По каждой изъ этихъ причинъ, прекращающихъ по закону судебное преслѣдованіе (ст. 16), судъ, несмотря на обвинительное рѣшеніе присяжныхъ, долженъ постановить приговоръ: въ случаѣ смерти подсудимаго — о прекращеніи дѣла, а во всѣхъ прочихъ случаяхъ — объ освобожденіи подсудимаго отъ суда (ст. 771 п. 2).

Но если дѣяніе, въ которомъ подсудимый признанъ виновнымъ, воспрещено законами подъ страхомъ наказанія, и если отъ отвѣтственности за это дѣяніе онъ не можетъ быть освобожденъ по одной изъ причинъ, прекращающихъ судебное преслѣдованіе, то обвинительное рѣшеніе присяжныхъ должно имѣть послѣдствіемъ присужденіе обвиненнаго къ наказанію, соотвѣтствующему роду и степени виновности, признанной присяжными.

Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ законахъ уголовныхъ, за одно и тоже преступное дѣяніе, положены различныя роды наказаній или различныя степени одного и того же рода наказанія, безъ означенія обстоятельствъ, по которымъ то или другое наказаніе должно быть назначено. Въ этихъ случаяхъ, конечно, судъ нисколько не стѣсненъ рѣшеніемъ присяжныхъ. Равномѣрно судъ можетъ всякое наказаніе, соотвѣтствующее рѣшенію присяжныхъ, уменьшить одною или двумя степенями, если усмотритъ въ дѣлѣ обстоятельства, уменьшающія вину подсудимаго (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 135; уст. угол. судопр. ст. 774 и 826). Наконецъ, въ томъ случаѣ, когда рѣшеніемъ присяжныхъ подсудимый признанъ заслуживающимъ снисхожденія, судъ обязанъ уменьшить наказаніе не менѣе какъ на одну степень, но, по усмотрѣнію своему, можетъ уменьшить его и двумя степенями, или даже ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, или о помилованіи подсудимаго, вовлеченнаго въ преступленіе несчастнымъ для него стеченіемъ обстоятельствъ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 153 и 154; уст. угол. судопр. ст. 774, 775 и 828).

Все это не подлежитъ сомнѣнію. Но въ самомъ опредѣленіи преступности дѣянія можетъ возникнуть затрудненіе вслѣдствіе того, что уставъ уголовного судопроизводства обуславливаетъ уголовную отвѣтственность существованіемъ закона, коимъ судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія (уст. угол. судопр. ст. 771 п. 1), а уложеніе о наказаніяхъ требуетъ, чтобы въ томъ

случаѣ, когда за преступное дѣяніе нѣтъ въ законѣ опредѣленнаго наказанія, судъ приговаривалъ виновнаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему, наиболѣе съ нимъ сходныя (улож. наказ. ст. 151).

Въ сочиненіи нашемъ, о кассационномъ порядкѣ отмѣны судебныхъ рѣшеній, мы коснулись этого вопроса; но въ то время еще не было извѣстно, какъ согласованы будутъ означенныя правила законодательною властію въ новомъ изданіи уложенія о наказаніяхъ; и потому мы ограничились заявленіемъ нашего мнѣнія, что распространительное толкованіе уголовного закона по аналогіи едва ли было бы согласно съ источниками приведенной выше статьи уложенія и съ соотвѣтствующимъ ей правиломъ устава уголовного судопроизводства.

Уголовные законы воспрещаютъ, подѣ страхомъ наказанія, не всѣ безнравственныя и вредныя дѣянія, принадлежащія, по существу своему, къ тому или другому роду правонарушеній; но только тѣ изъ этихъ дѣяній, которыя и по формѣ своей, т. е. по употребленнымъ средствамъ и другимъ существеннымъ признакамъ болѣе или менѣе преступнаго проявленія злой воли, представляются особенно вредными и несовмѣстными съ личною безопасностію и общественнымъ порядкомъ. Напримѣръ, можно причинить значительный ущербъ церкви, похитивъ у частнаго лица деньги, предназначенныя въ ея пользу; можно больнаго человѣка лишить жизни посредствомъ испуга или возбужденія его къ гнѣву; можно, подѣ покровомъ темной ночи, воспользоваться ласками замужней женщины, безъ ея на то согласія, занявъ мѣсто ея мужа; можно разорить человѣка, занявъ у него значительную сумму денегъ, безъ всякой надежды на возможность ихъ возвращенія. Но если бы всѣ эти дѣянія и были совершены съ намѣреніемъ, соотвѣтствующимъ достигнутой посредствомъ ихъ цѣли, то все-таки не представлялось бы достаточнаго основанія подвести ихъ путемъ

аналогіи подѣ законныя опредѣленія о святотатствѣ, смертоубійствѣ, изнасилованіи и присвоеніи чужой собственности.

Такая аналогія была бы, по истинѣ, чудовищною, и допущеніе ея открыло бы широкій просторъ судейскому произволу, въ ущербъ законодательной власти.

Зачѣмъ же, скажутъ, прибѣгать къ такой грубой аналогіи? Но развѣ можно установить понятныя для всѣхъ правила аналогическаго примѣненія закона!—Это дѣло науки, а не законодательства. И не лучше ли, какъ думаютъ извѣстѣйшіе криминалисты, не допускать вовсе распространительнаго толкованія уголовного закона, въ томъ вниманіи, что судейскій въ этомъ отношеніи произволъ угрожаетъ большею опасностію, чѣмъ оставленіе безъ судебного преслѣдованія тѣхъ рѣдкихъ случаевъ, которые не подходятъ подѣ словесный смыслъ закона. Законодательная власть всегда имѣетъ возможность распространить своевременно свои опредѣленія на тѣ непредусмотрѣнные закономъ случаи, которые, по частому ихъ повторенію, по важности правонарушенія или по инымъ причинамъ, окажутся особенно вредными.

По этимъ соображеніямъ, а также потому, что уголовные законы воспрещаютъ, подѣ страхомъ наказанія, преступленія и проступки въ опредѣленномъ видовомъ ихъ проявленіи, намъ казалось, что если какой либо видъ преступленія непредусмотрѣнъ закономъ, то онъ и не можетъ быть предметомъ уголовной ответственности.

Но въ настоящее время, когда и въ новомъ изданіи уложенія о наказаніяхъ правило о примѣненіи уголовного закона по аналогіи оставлено въ своей силѣ, мы должны изыскать способъ къ соглашенію относящихся къ настоящему предмету постановленій уложенія о наказаніяхъ и устава уголовного судопроизводства.

По нашему крайнему разумѣнію, совмѣстное существованіе этихъ постановленій доказываетъ, что законы наши считаютъ воспрещенными подѣ страхомъ наказанія и такія преступныя дѣянія,

за которыя не положено опредѣленнаго наказанія, лишь бы они имѣли сходство съ преступленіями или проступками, подвергающимися опредѣленному наказанію. По словамъ закона, сходство по роду и важности преступленія, принимается за основаніе къ опредѣленію вины и наказанія по аналогіи.

Но сходство по роду и важности преступленія есть именно то, что опредѣляется, какъ свойствомъ правонарушенія, такъ и его формою. По этому, для примѣненія уголовного закона по аналогіи, необходимо: *во-первыхъ*, чтобы судимое дѣяніе, по свойству правонарушенія, подходило подъ опредѣленный закономъ родъ преступленія, и *во-вторыхъ*, чтобы оно проявилось въ такой формѣ, которая, если не въ подробностяхъ, то по крайней мѣрѣ въ существенныхъ чертахъ, принадлежала бы къ предусмотрѣннымъ въ законѣ однороднымъ видамъ этого преступленія. При этихъ условіяхъ, опредѣленіе по аналогіи наказанія за преступное дѣяніе, непредусмотрѣнное въ особенномъ его видѣ, не будетъ противорѣчить правиламъ устава уголовного судопроизводства, потому что такое дѣяніе, въ существенныхъ его чертахъ, воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія.

§ 33. Вознагражденіе потерпѣвшаго отъ преступленія.

По уставу уголовного судопроизводства:

Судъ опредѣляетъ вознагражденіе за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки, на основаніи существующихъ о томъ въ уложеніи о наказаніяхъ и въ гражданскихъ законахъ постановленій (уст. угол. судопр. ст. 779).

Оправданіе подсудимаго не всегда пресѣкаетъ обращенный къ нему гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, но лишь въ томъ случаѣ, когда преступ-

пление не признается его дѣяніемъ; въ противномъ же случаѣ, а именно, когда преступленіе признается дѣяніемъ подсудимаго, но не вмѣняется ему въ вину, искъ о вознагражденіи не устраняется, развѣ бы доказано было, что вредъ и убытки произошли случайно, отъ стеченія такихъ обстоятельствъ, которыхъ подсудимый не могъ предвидѣть и предотвратить, или при необходимой личной оборонѣ (зак. гражд. ст. 644, 647, 653, 654 и 684; улож. наказ. ст. 92—103; уст. угол. судопр. ст. 31).

При отдѣльномъ разрѣшеніи присяжными элементарныхъ вопросовъ, входящихъ въ составъ сложнаго вопроса о виновности, не можетъ встрѣтиться никакого затрудненія въ опредѣленіи послѣдствій оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ, въ отношеніи къ иску потерпѣвшаго отъ преступленія. Если оправданіе послѣдовало на основаніи отрицательнаго разрѣшенія вопросовъ о событіи преступленія или о томъ, что оно было дѣяніемъ подсудимаго, то, понятно, что никакой гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, не можетъ быть простираемъ къ подсудимому, оправданному на одномъ изъ этихъ основаній. Но если присяжными признано, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось и было дѣяніемъ подсудимаго, хотя и не можетъ быть вмѣнено ему въ вину, то искъ о вознагражденіи не можетъ быть устраненъ безъ разсмотрѣнія его въ существѣ и, слѣдовательно, безъ допущенія сторонъ къ состязанію. При этомъ, въ случаѣ совершенія преступнаго дѣянія, безъ разумѣнія, малолѣтнимъ, безумнымъ или сумасшедшимъ, могутъ быть привлечены къ гражданской отвѣтственности тѣ, которые по закону обязаны были имѣть за ними надзоръ (зак. гражд. ст. 653 и 654).

При оправданіи подсудимаго отрицательнымъ разрѣшеніемъ сложнаго вопроса о его виновности, можетъ представиться сомнѣніе въ томъ, на какомъ основаніи послѣдовало оправданіе: по непризнавію ли преступленія дѣяніемъ подсудимаго, или по невмѣненію ему этого дѣянія въ вину? Между тѣмъ это необходимо опре-

дѣлать для примѣненія рѣшенія присяжныхъ къ предъявленному противъ подсудимаго иску о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, такъ какъ оправданіе подсудимаго на первомъ основаніи—устраняетъ, а на второмъ—допускаетъ этотъ искъ. Какъ же поступить въ этомъ случаѣ?

По нашему мнѣнію, за неуказаніемъ въ рѣшеніи присяжныхъ, на какомъ основаніи оправданъ ими подсудимый, ни истецъ, ни отвѣтчикъ не могутъ быть устранены отъ представленія своихъ объясненій по иску о вознагражденіи, который долженъ быть разрѣшенъ не толкованіемъ рѣшенія присяжныхъ, непредставляющаго къ тому никакихъ данныхъ, но по собственному усмотрѣнію суда, соображаясь съ болѣею или мѣншею несомнѣнностію совершенія подсудимымъ того дѣянія, конемъ причинены вредъ и убытки, и съ обстоятельствами, сопровождавшими это дѣяніе.

Обвинительное рѣшеніе присяжныхъ даетъ потерпѣвшему отъ преступленія право на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные дѣяніемъ осужденнаго, хотя бы судъ не призналъ этого дѣянія преступнымъ, или освободилъ виновнаго по причинѣ, прекращающей судебное преслѣдованіе. *Во-первыхъ*, по закону, всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, преступно ли оно или не преступно, если только онъ не былъ принужденъ къ тому необходимою личною обороною или стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить (зак. гражд. ст. 684). *Во-вторыхъ*, относительно причинъ, прекращающихъ судебное преслѣдованіе, законъ положительно указываетъ, что ни смерть осужденнаго, ни истечение давности для отвѣтственности уголовной, когда не истекла еще давность гражданская, ни помилованіе или прощеніе осужденнаго не прекращаютъ взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, и только въ томъ случаѣ, когда дѣло прекращается примиреніемъ, обстоятельство это признается за отреченіе отъ вознагражденія, если обиженный не оста-

вилъ за собою права на искъ гражданскій (улож. наказ. изд. 1866 г., ст. 156, 164, 167; уст. угол. судопр. ст. 17—20).

§ 34. Вознагражденіе оправданнаго подсудимаго.

По уставу уголовного судопроизводства:

Оправданному подсудимому дозволяется просить вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные ему неосновательнымъ привлеченіемъ его къ суду (уст. угол. судопр. ст. 780).

Взысканіе сего вознагражденія съ частнаго лица, не потерпѣвшаго отъ того преступленія или проступка, въ которомъ оно обвиняло подсудимаго, можетъ быть требуемо оправданнымъ подсудимымъ во всякомъ случаѣ (ст. 781).

На лицо, возбудившее судебное преслѣдованіе вслѣдствіе понесеннаго имъ вреда или убытка, взысканіе вознагражденія оправданному подсудимому обращается лишь тогда, когда лицо это дѣйствовало недобросовѣстно, искажая обстоятельства происшествія, дѣлая ложныя показанія или подговаривая къ тому другихъ, или же употребляя инныя незаконныя или предосудительныя средства (ст. 782).

Правила эти не заключаютъ въ себѣ положительнаго указанія по вопросамъ:

1) какого рода убытки, какъ происшедшіе отъ судебного преслѣдованія, должны быть возмѣщены обвинителемъ, въ случаѣ оправданія обвиняемаго?

2) въ какомъ порядкѣ искъ объ этихъ убыткахъ долженъ быть предъявляемъ?

Для опредѣленія основаній иска о вознагражденіи оправданнаго подсудимаго, слѣдуетъ принять во вниманіе:

1) что обвиняемые, въ продолженіе предварительнаго о нихъ слѣдствія: *во-первыхъ*, имѣютъ право находиться при осмотрахъ, освидѣтельствствованіяхъ, обыскахъ, выемкахъ, дознаніи чрезъ

окольныхъ людей и заключеніи слѣдствія, и *во-вторыхъ*, обязаны являться къ допросу ихъ самихъ и къ предъявленію имъ показаній свидѣтелей, для чего и не должны отлучаться, безъ разрѣшенія слѣдователя, изъ того города или участка, гдѣ слѣдствіе производится (уст. угол. судопр. ст. 316, 358, 359, 377, 381, 387, 415, 448, 455, 462, 463, 476 и 477);

2) что по передачѣ дѣла въ судъ и полученіи отъ него повѣстки, обвиняемые обязаны явиться въ судъ лично, хотя бы и имѣли защитниковъ (ст. 581 и 583);

3) что задержанные лица могутъ пользоваться предоставленными обвиняемымъ правами и исполнять лежащія на нихъ обязанности не иначе, какъ съ препровожденіемъ ихъ подъ стражею къ мѣсту производства слѣдственныхъ и судебныхъ дѣйствій (ст. 389—395, 456, 480 и 580);

4) что въ случаѣ отказа подсудимому въ вызовѣ въ судъ такихъ свидѣтелей, которые не были спрошены при предварительномъ слѣдствіи, онъ можетъ принять вызовъ ихъ на свой счетъ (ст. 574—576);

5) что подсудимые не подвергаются взысканію какихъ либо пошлинъ, и получаютъ бесплатно копіи со всѣхъ судебныхъ актовъ и протоколовъ (ст. 475, 556, 589, 795 и 484);

6) что подсудимые могутъ имѣть и даровыхъ защитниковъ, если обратятся съ просьбою о томъ къ предсѣдателю суда (учрежд. судебн. устан. ст. 393 и 398; уст. угол. судопр. ст. 566),

и 7) что всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства, и по рѣшеніи этихъ дѣлъ, обращаются на осужденныхъ (уст. угол. судопр. ст. 976, 977, 990—993).

Изъ этого видно, что для оправданнаго подсудимаго, находившагося во время слѣдствія и суда на свободѣ, главными источниками убытковъ могутъ быть: прибытіе его къ слѣдственнымъ

дѣйствіямъ и къ суду; перемѣна мѣстопробыванія, если онъ имѣлъ постоянное жительство не въ томъ городѣ или участкѣ, гдѣ слѣдствіе производилось; наемъ защитника, если онъ избралъ его по собственному усмотрѣнію, мимо предсѣдателя суда, и вызовъ на свой счетъ свидѣтелей, неспрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, если въ призывѣ ихъ въ судъ ему было отказано.

Кромѣ того, если подсудимый оставленъ былъ на свободѣ лишь по представленіи имъ поручительства или залога, то къ убыткамъ его надлежитъ причислить и издержки, употребленныя имъ на представленіе этого обезпеченія (уст. угол. судопр. ст. 416—428).

Для оправданнаго подсудимаго, находившагося во время слѣдствія и суда подъ стражею, убытки могутъ происходить не только отъ издержекъ по производству дѣла, какъ-то: на наемъ повѣреннаго и вызовъ на свой счетъ свидѣтелей, но—главнымъ образомъ—отъ устраненія его отъ своихъ домашнихъ дѣлъ и производительныхъ занятій, что можетъ совершенно разстроить его состояніе, или по крайней мѣрѣ вынудить его къ найму, вмѣсто себя, управляющаго дѣлами, повѣреннаго, мастера или работника, или же къ невыгодному займу на содержаніе своего семейства.

Порядокъ предъявленія иска о вознагражденіи оправданнаго подсудимаго опредѣляется: *во-первыхъ*, тѣмъ, что самое основаніе этого иска возникаетъ лишь съ произнесеніемъ присяжными слова оправданія, т. е. съ провозглашеніемъ старшиною присяжныхъ оправдательнаго рѣшенія, и *во-вторыхъ*, тѣмъ, что по уставу уголовного судопроизводства, этотъ искъ включенъ въ составъ уголовного дѣла, и подлежитъ разрѣшенію въ уголовномъ приговорѣ, или хотя и отдѣльно, если представится необходимость собрать дополнителныя свѣдѣнія или произвести подробный расчетъ удовлетворенію, но во всякомъ случаѣ—тѣмъ же судомъ, ко-

торымъ постановленъ приговоръ (уст. угол. судопр. ст. 776 и 780—785).

По этому, искъ о вознагражденіи оправданнаго подсудимаго долженъ быть предъявленъ вслѣдъ за провозглашеніемъ оправданія, когда стороны приглашаются къ представленію своихъ объясненій относительно послѣдствій рѣшенія присяжныхъ (уст. угол. судопр. ст. 820—824). Но если подсудимому необходимо нѣкоторое время, чтобы приготовиться къ иску и собрать нужные для того свѣдѣнія и матеріалы, то онъ, заявивъ о своемъ искѣ, можетъ, на общемъ основаніи, испросить отсрочку для представленія искового прошенія. Тѣмъ же правомъ долженъ пользоваться и отвѣтчикъ, находящійся на лицо; отсутствующій же отвѣтчикъ долженъ быть вызванъ къ суду.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, а также, когда самъ судъ признаетъ необходимымъ собрать дополнительные свѣдѣнія или произвести подробный разчетъ вознагражденію, онъ не останавливается, какъ сказано въ законѣ (уст. угол. судопр. ст. 785), постановленіемъ уголовного приговора, но отлагаетъ разрѣшеніе лишь гражданского иска, возложивъ производство по этому предмету, въ присутствіи сторонъ, на одного изъ своихъ членовъ.

§ 35. Общія основанія къ опредѣленію вознагражденія.

Для взысканія вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ подсудимаго или недобросовѣстнымъ доносомъ обвинителя, необходимо: *во-первыхъ*, чтобы показываемые вредъ и убытки произошли дѣйствительно отъ одной изъ этихъ причинъ, и *во-вторыхъ*, чтобы причины эти произвели дѣйствительные, а не мнимые убытки и вредъ.

Въ первомъ отношеніи слѣдуетъ различать прямую причину отъ косвенной и ближайшую отъ дальнѣйшей, а при стеченіи нѣсколькихъ причинъ—дѣйствіе каждой изъ нихъ, на сколько это возможно опредѣлять.

Отвѣтчикъ, будетъ ли онъ подсудимый или недобросовѣстный обвинитель, обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, которые были прямымъ слѣдствіемъ его дѣянія. Но если поступокъ его былъ только косвенною причиною вреда и убытковъ, т. е. подалъ лишь поводъ къ тому дѣйствию, отъ котораго они дѣйствительно произошли, то и обязанность вознагражденія можетъ падать на него только при несостоятельности участниковъ преступленія или ложнаго доноса и притомъ лишь въ томъ случаѣ, когда съ его стороны оказывается какое либо злоумышленіе или явная неосторожность. Напримѣръ, если слуга, по соглашенію съ постороннимъ лицомъ, открылъ на ночь окно въ квартирѣ своего хозяина и тѣмъ способствовалъ этому постороннему лицу произвести кражу, то, конечно, онъ долженъ непосредственно участвовать въ вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные кражею. Но если тотъ же слуга оставилъ окно открытымъ по забывчивости или для освѣженія воздуха, а между тѣмъ постороннее лицо воспользовалось открытымъ окномъ, чтобы проникнуть въ домъ и произвести кражу, то участіе слуги въ платежѣ вознагражденія можетъ быть только въ послѣдней степени отвѣтственности и въ томъ лишь случаѣ, когда оставленіе окна открытымъ, по нахожденію его въ нижнемъ этажѣ или по другимъ причинамъ, представлялось явною неосторожностію.

Возьмемъ другой примѣръ. Нѣкто объявилъ судебному слѣдователю, что онъ замѣтилъ, въ ночь совершенія убійства въ извѣстномъ домѣ, какъ такой-то человѣкъ пробѣжалъ отъ этого дома къ своему жилищу, гдѣ онъ и скрылся. Въ виду этого объявленія, судебный слѣдователь обратилъ особенное вниманіе на отношенія и дѣйствія указанного лица и, признавъ его подозрительнымъ, взялъ его подъ стражу. Но по дѣлу обнаружилось, что заподозрѣнный не выходилъ въ ту ночь изъ своей квартиры, почему онъ и былъ оправданъ судомъ.

Ясно, что хотя въ этомъ случаѣ объявленіе, сдѣланное слѣдова-

телю, было только поводомъ, а не прямою причиною судебного преслѣдованія и ареста, которые должны были имѣть болѣе твердыя основанія; но какъ оно способствовало ошибкѣ и было во всякомъ случаѣ или вымышленнымъ, или явно неосторожнымъ, то объявитель и не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности въ вознагражденіи оправданнаго подсудимаго.

Но если бы по дѣлу не было обнаружено, что подсудимый въ ту ночь не выходилъ изъ своей квартиры, или если бы объявитель ограничился указаніемъ, что кто-то пробѣжалъ отъ мѣста совершенія преступленія къ такому-то дому, то онъ не подлежалъ бы отвѣтственности въ вознагражденіи оправданнаго, котораго онъ не обвинялъ, тѣмъ болѣе, что въ томъ и другомъ случаѣ объявленіе его могло быть истиннымъ. Къ отвѣтственности его можно было бы привлечь только въ томъ случаѣ, когда бы доказана была ложность или неосмотрительность его объявленія.

Косвенною причиною вреда и убытковъ можетъ быть и затрудненіе въ исполненіи того дѣйствія, препятствіе къ которому составляло бы дѣйствительную причину показываемыхъ вреда и убытковъ. Такъ, лишеніе кого либо свободы, посредствомъ ложнаго противъ него доноса, могло затруднить для арестованнаго совершеніе какихъ либо дѣйствій по принятымъ имъ на себя обязательствомъ или по веденію тяжбы, но оно не составляло рѣшительнаго къ тому препятствія; ибо арестанты не лишены права и возможности дѣйствовать чрезъ повѣренныхъ во всѣхъ гражданскихъ дѣлахъ. Поэтому, содержавшійся подъ стражею по ложному доносу, хотя и можетъ требовать съ ложнаго доносчика возмѣщенія издержекъ, причиненныхъ ему затрудненіями въ веденіи его дѣла; но онъ не въ правѣ домогаться вознагражденія за тѣ убытки, которые понесены имъ вслѣдствіе неисполненія на срокъ какого либо дѣйствія по исполненію договора или по судопроизводству, такъ какъ убытки эти могли быть предотвращены своевременнымъ взятіемъ повѣреннаго.

Различеніе ближайшей причины вреда и убытковъ отъ дальнѣйшей ихъ причины нужно для соблюденія въ точности существующаго въ законахъ гражданскихъ правила, что вознагражденію подлежатъ лишь вредъ и убытки, *непосредственно* причиненные преступнымъ дѣяніемъ, развѣ бы доказано было, что преступленіе совершено именно съ намѣреніемъ причинить и какія либо болѣе отдаленные убытки и потери (зак. гражд. ст. 644 и 645).

Ясно, что по буквальному смыслу этого закона, для гражданской отвѣтственности за преступное дѣяніе требуется, чтобы оно было ближайшею причиною вреда и убытковъ. Законодатель, по видимому, хотѣлъ возложить на отвѣтственность виновнаго въ преступленіи только тѣ гражданскія послѣдствія его преступнаго дѣянія, которыя легко было предусмотрѣть, какъ непосредственный результатъ этого дѣянія.

Правда, могутъ быть случаи, въ которыхъ столь же легко представляются и болѣе отдаленныя послѣдствія преступленія, а именно, когда ближайшая причина вреда и убытковъ вытекаетъ необходимо изъ преступнаго дѣянія. Но если эта ближайшая причина есть необходимое слѣдствіе преступленія, то не можетъ быть и рѣчи о томъ, что вредъ и убытки причинены безъ намѣренія, а по закону, вредъ и убытки, составляющіе и отдаленное послѣдствіе преступнаго дѣянія, должны быть вознаграждены виновнымъ, если онъ совершилъ преступленіе именно съ намѣреніемъ причинить эти убытки и вредъ (зак. гражд. ст. 645). Такъ, напримѣръ, если лишеніе кого либо свободы чрезъ противозаконное самоуправство или чрезъ ложный доносъ въ преступленія причинило пострадавшему лицу такія моральныя страданія, которыя повергли его въ тяжкую болѣзнь, то хотя лишеніе свободы было не ближайшею причиною болѣзни; но какъ оно не могло не причинить задержанному моральныхъ страданій, и самоуправецъ или ложный доносчикъ долженъ былъ это знать, то и послѣдствія этихъ страданій

должны быть на его отвѣтственности. Поэтому онъ долженъ вознаградить за вредъ и убытки, происшедшіе какъ отъ лишенія свободы, такъ и отъ болѣзни задержаннаго лица.

Но если, напримѣръ, лишенный свободы вслѣдствіе ложнаго доноса понесъ особенные убытки отъ того, что все его имущество, оставшееся безъ надзора, сгорѣло во время бывшаго въ отсутствіе его пожара, то убытки эти не должны быть относимы на счетъ виновнаго въ неправильномъ лишеніи его свободы даже и въ томъ случаѣ, когда бы доказано было, что сгорѣвшее имущество могло быть спасено отъ пожара, если бы кто нибудь о томъ распорядился. Власть, подвергающая обвиняемое лицо задержанію, обязана не препятствовать, а способствовать охраненію его имущества, и если она не исполнила своей обязанности, то отвѣтственность въ томъ должна падать на нее, а не на доносчика.

Другое дѣло, если задержаніе лица сдѣлано не общественною властію, а самоуправцемъ, не предоставившимъ задержанному возможности охранить свое имущество. Въ этомъ случаѣ, конечно, виновникъ задержанія долженъ отвѣчать и за погибшее имущество задержаннаго лица, такъ какъ онъ не могъ не предвидѣть гибели или пропажи имущества, оставшагося безъ надзора.

Вообще, необходимо различать, составляетъ ли какое либо болѣе или менѣе отдаленное послѣдствіе преступнаго дѣянія обыкновенный или случайный его результатъ. Такъ, напримѣръ, лишеніе кого либо свободы, будетъ ли оно произведено чрезъ противозаконное самоуправство или чрезъ несправедливое обвиненіе въ тяжкомъ преступленіи, можетъ подвергнуть задержанное лицо огромнымъ потерямъ вслѣдствіе особенныхъ обстоятельствъ, въ которыхъ оно находилось по принятымъ на себя къ извѣстному сроку обязательствамъ, требовавшимъ личныхъ его распоряженій. Но если недоказано, чтобы особенное положеніе задержаннаго лица было извѣстно виновнику задержанія и входило въ виды его злаго умысла; то и не-

предвидѣнные убытки не должны быть относимы на его счетъ, такъ какъ они не составляли обыкновеннаго послѣдствія лишенія свободы, и произошли непосредственно не отъ этой причины, а отъ собственной неосторожности задержаннаго лица, какъ обязавшагося личными распоряженіями на извѣстный срокъ, безъ огражденія себя отъ возможныхъ къ тому препятствій.

Нерѣдко случается, что преступное дѣяніе составляетъ только одну изъ причинъ, произведшихъ совокупнымъ своимъ дѣйствіемъ какой либо вредъ, или какіе либо убытки. Понятно, что если, безъ преступнаго дѣянія не могло бы произойти оказавшихся вредныхъ послѣдствій, то виновникъ этого дѣянія долженъ отвѣтствовать за вредъ и убытки въ полной мѣрѣ, какъ бы другихъ причинъ не существовало. Но если преступное дѣяніе только усилило вредъ или убытки, произведенные другими причинами, то въ томъ случаѣ, когда есть возможность опредѣлить, на сколько именно вредъ и убытки сдѣлались значительнѣе отъ вліянія на нихъ преступнаго дѣянія, виновникъ его долженъ отвѣчать лишь за этотъ излишекъ въ убыткахъ и вредѣ; въ противномъ же случаѣ остается только подвергнуть его отвѣтственности въ томъ размѣрѣ, который можетъ быть выведенъ приблизительно изъ сравнительнаго дѣйствія каждой изъ причинившихъ вредъ причинъ, при обыкновенномъ теченіи событій и общемъ порядкѣ вещей.

Въ отношеніи ко второму основанію иска о вознагражденіи, состоящему въ дѣйствительности вреда и убытковъ, слѣдуетъ наблюдать, чтобы оспориваемый вредъ былъ приведенъ въ точную извѣстность посредствомъ надлежащаго осмотра или освидѣтельствованія, и чтобы убытки были изчислены не по гадательнымъ предположеніямъ, а по дѣйствительнымъ потерямъ и лишеніямъ. Такъ, напримѣръ, при опредѣленіи вознагражденія за потерянное время, надлежитъ принимать въ разчетъ только дѣйствительные убытки, соотвѣтствующіе обыкновенной дѣятельности потерпѣвшаго лица,

а не предположенію о томъ, какъ бы онъ могъ наивыгоднѣйшимъ образомъ употребить потерянное время.

Цѣнность времени можетъ быть чрезвычайно разнообразна, смотря по свойству дѣятельности, на которую оно употребляется. Въ то самое время, въ теченіе котораго чернорабочій заработаетъ какой нибудь десятокъ рублей, извѣстный адвокатъ, художникъ или писатель можетъ пріобрѣсти своимъ трудомъ нѣсколько тысячъ рублей. Какъ бы то ни было, при опредѣленіи вознагражденія за помѣху въ производительной дѣятельности, не только не могутъ быть принимаемы въ разчетъ цѣли потерпѣвшаго такую помѣху, но и самое изчисленіе вознагражденія должно имѣть основаніемъ доходы, доставляемые извѣстною профессіею вообще, а не дѣятельностію какого либо лица въ особенности. Исключеніе изъ этого правила необходимо только въ такъ называемыхъ свободныхъ профессіяхъ, для которыхъ не существуетъ рыночной цѣны на рабочую плату, и особенно въ отношеніи къ тѣмъ дѣятелямъ, къ которымъ, по пріобрѣтенной ими извѣстности или другимъ причинамъ особенной цѣнности ихъ труда, непримѣнима и плата, устанавливаемая обычаемъ. Впрочемъ, даже лицо, извѣстное своими гениальными произведеніями большой цѣнности, не можетъ требовать вознагражденія за потерю времени, основывая разчетъ свой на томъ, что этого времени было бы достаточно ему для подобнаго произведенія. Такой разчетъ былъ бы совершенно гадателенъ, потому что и гений не всегда творитъ одинаково и не всегда способенъ къ творческой дѣятельности. Ясно, что потеря времени художника, писателя, адвоката, врача или иного дѣятеля какой либо свободной профессіи, можетъ быть правильно оцѣнена только по выводамъ изъ сложности дохода, который онъ получалъ отъ своей дѣятельности въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени.

Равнымъ образомъ, при опредѣленіи вознагражденія за похищеніе, присвоеніе, истребленіе или поврежденіе какого либо имуще-

ства, слѣдуетъ, сверхъ возвращенія хозяину и возстановленія цѣнности этого имущества по правиламъ, предписаннымъ въ законахъ гражданскихъ (ст. 671—673), возмѣстить и убытки, понесенные имъ отъ лишенія его означеннаго имущества; но убытки эти должны быть изчислены по среднимъ доходамъ, доставляемымъ имуществомъ такого рода въ извѣстномъ мѣстѣ, а не по случайнымъ или чрезвычайнымъ доходамъ, которое оно могло бы доставить. Что же касается въ особенности вознагражденія за удержаніе чужаго денежнаго капитала, то по существующимъ въ законѣ указаніямъ, оно можетъ состоять только изъ шести процентовъ на сто, за все время удержанія капитала, и изъ трехъ процентовъ неустойки (зак. гражд. ст. 641 и 671).

Наконецъ, хотя при опредѣленіи вознагражденія за потери и убытки по торговымъ и промышленнымъ оборотамъ, невозможно не принимать въ разчетъ и прибыли, только вѣроятныхъ; однако разчетъ этотъ долженъ быть основанъ не на гадательномъ предположеніи о томъ, что могло случиться, но на соображеніи принятыхъ мѣръ и сдѣланныхъ затратъ съ обыкновеннымъ ходомъ дѣла, для вывода заключенія о томъ, что по всей вѣроятности должно было произойти. Смѣшна была бы претензія истца, если бы онъ сталъ оцѣнивать свои потери, основываясь, напримѣръ, на такомъ предположеніи, что взявъ на извѣстную цѣну нѣсколько пятипроцентныхъ съ выигрышами билетовъ, онъ могъ бы выиграть двѣсти тысячъ рублей.

Въ дѣйствующихъ законахъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, нѣтъ яснаго указанія по вопросамъ о томъ:

1) можетъ ли наслѣдникъ потерпѣвшаго отъ преступленія требовать вознагражденія за вредъ и убытки, причиненныя его наслѣдодателю?

2) на какихъ основаніяхъ должно быть опредѣлено вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные такимъ преступ-

нымъ дѣяніемъ, гражданскія послѣдствія котораго закономъ не-предусмотрѣны?

Первый вопросъ разрѣшается слѣдующими соображеніями:

Предусмотрѣнные въ законахъ гражданскихъ случаи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, могутъ быть отнесены, по основаніямъ и цѣли опредѣляемаго вознагражденія, къ тремъ категоріямъ: а) къ возмѣщенію причиненныхъ расходовъ или ущерба въ имуществѣ (зак. гражд. ст. 658—660, 662, 663, 665 и 670—674); б) къ обезпеченію существованія лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія (ст. 657, 661—664, 666 и 683), и в) къ удовлетворенію за безчестіе, причиненное обидою или оскорбленіемъ (ст. 667—669).

Требованія перваго рода имѣютъ всѣ качества обыкновеннаго гражданскаго иска, основаннаго на томъ общемъ законѣ, что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому либо вредъ и убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія (зак. гражд. ст. 574). На этомъ основаніи и въ виду того, что съ точки зрѣнія законнаго наслѣдованія, всякій ущербъ въ имуществѣ и доходахъ наслѣдодателя составляетъ такой же ущербъ и для его наслѣдника, послѣдній имѣетъ полное право не только продолжать, но и начать отъ своего имени искъ о вознагражденіи за ущербъ въ имуществѣ и убытки, причиненные его наслѣдодателю.

Требованія втораго рода, состоящія въ обезпеченіи существованія потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ, не могутъ имѣть ни основанія, ни указанной закономъ цѣли, за смертію тѣхъ лицъ, существованіе которыхъ слѣдовало обезпечить на счетъ преступника, будутъ ли эти лица, непосредственно потерпѣвшія отъ преступленія, или члены ихъ семействъ (зак. гражд. ст. 657—661). Впрочемъ, это соображеніе ни сколько не должно стѣснять иска о вознагражденіи за издержки, уже понесенныя на содержаніе такого лица, существованіе котораго преступникъ долженъ былъ обез-

печить, но которое умерло до получения надлежащаго обезпеченія.

Требованія третьяго рода, какъ составляющія личный искъ объ удовлетвореніи за безчестіе, могутъ исходить только отъ самого обиженнаго, или его законнаго представителя. Поэтому, если обиженный не требовалъ, до смерти своей, удовлетворенія за причиненную ему обиду, то за тѣмъ наслѣдникъ его не имѣетъ уже никакого права возбуждать дѣло объ обидѣ, не ему нанесенной.

Но если вслѣдствіе личной обиды или оскорбленія, обиженный понесъ ущербъ въ кредитѣ или имуществѣ, то въ этомъ случаѣ обидчикъ обязанъ вознаградить причиненные имъ потери и убытки (зак. гражд. ст. 670), хотя бы искъ о томъ былъ предъявленъ не самимъ обиженнымъ, а его наслѣдникомъ.

Само собою разумѣется, что никакой искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные такимъ преступнымъ дѣяніемъ, по которому уголовное преслѣдованіе обусловливается подачею жалобы отъ потерпѣвшаго лица, не можетъ быть начать его наслѣдникомъ въ уголовномъ судѣ, если само потерпѣвшее лицо, до смерти своей, не возбудило уголовного преслѣдованія. По закону, искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, подлежитъ разсмотрѣнію уголовного суда лишь тогда, когда онъ присоединяется къ уголовному преслѣдованію (уст. угол. судопр. ст. 6, 7, 16—18; уст. гражд. судопр. ст. 5 и 6).

Второй изъ постановленныхъ выше вопросовъ возникаетъ изъ того, что въ гражданскихъ законахъ опредѣлена мѣра вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные только главными видами преступныхъ дѣяній, какъ-то: смертоубійствомъ, причиненіемъ кому либо поврежденія въ здоровьѣ, противозаконнымъ лишеніемъ свободы, личною обидою или оскорбленіемъ, причиненіемъ неизгладимаго на лицѣ не состоящей въ замужествѣ дѣвицы или вдовы обезображенія, изнасилованіемъ дѣвицы, похищеніемъ незамужней

женщины противъ воли ея, вовлеченіемъ женщины въ противозаконный бракъ посредствомъ принужденія или обмана, присвоеніемъ, похищеніемъ, истребленіемъ или поврежденіемъ чужаго имущества, задержаніемъ промышленниковъ съ товарами чрезъ порчу путей сообщенія, и неосторожностію при отправленіи или движеніи поѣзда на желѣзной дорогѣ, имѣвшею послѣдствіемъ какое либо несчастіе (зак. гражд. ст. 656—674 и 683).

Одного перечисленія этихъ преступныхъ дѣяній достаточно, чтобы убѣдиться, что законныя о нихъ опредѣленія далеко не объемлютъ всѣхъ правонарушеній и формъ, въ коихъ можетъ проявиться преступная воля человѣка, при причиненіи имъ кому либо вреда или убытковъ. Такъ, въ числѣ этихъ преступныхъ дѣяній вообще не упоминается о преступленіяхъ и проступкахъ по договорамъ и другимъ обязательствамъ, о лжесвидѣтельствѣ, ложномъ доносѣ, клеветѣ, лишеніи кого либо принадлежащихъ ему правъ состоянія, нарушеніи почтовыхъ и телеграфическихъ правилъ, нарушеніи постановленій о кредитѣ и многихъ другихъ преступныхъ дѣяніяхъ и нарушеніяхъ, которыми могутъ быть причинены вредъ и убытки.

Понятно однако, что потерпѣвшаго отъ какого бы то ни было преступленія или проступка невозможно лишить вознагражденія, какъ по общему началу гражданского права, что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому либо вредъ и убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія (зак. гражд. ст. 574), такъ и по особенному для уголовныхъ дѣлъ правилу, что виновный въ преступленіи, сверхъ наказанія, къ коему присуждается, обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненные его дѣяніемъ вредъ и убытки (зак. гражд. ст. 644; улож. о наказ. ст. 59). Какъ же поступить въ томъ случаѣ, когда гражданскій искъ проистекаетъ изъ преступленія, по которому мѣра вознагражденія за вредъ и убытки, имъ причиненные, не-

опредѣлена въ законахъ гражданскихъ? По нашему мнѣнію, такой искъ подлежитъ разрѣшенію по примѣненію къ нему, посредствомъ аналогіи, общихъ правилъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные другими подобными преступленіями, гражданскія послѣдствія которыхъ предусмотрѣны въ законахъ.

§ 36. Возвращеніе задержанныхъ вещей.

По уставу уголовного судопроизводства:

Вещи, добытыя чрезъ преступное дѣяніе, возвращаются ихъ хозяину, хотя бы онъ и не предъявлялъ никакого иска; но вещественныя доказательства, имѣющія существенное въ дѣлѣ значеніе, возвращаются не прежде, какъ по вступленіи приговора въ законную силу (уст. угол. судопр. ст. 777).

Если къ вещамъ, добытымъ чрезъ преступленіе, предъявить притязаніе какое либо третье лицо, то судъ предоставляетъ спорящимся разобратся въ своихъ правахъ гражданскимъ порядкомъ (ст. 778)

Оправданіе подсудимаго въ томъ преступленіи, чрезъ которое добыты задержанныя по дѣлу вещи, не всегда указываетъ, кому эти вещи должны быть отданы по суду.

Конечно, если подсудимый оправданъ за отсутствіемъ доказательствъ въ самомъ событіи преступленія, то задержанныя вещи должны быть возвращены тому, отъ кого онѣ были отобраны, и никакой споръ о принадлежности ихъ не можетъ подлежать разбирательству уголовного суда. Но если подсудимый оправданъ по непризнанію преступленія его дѣяніемъ, то споръ о томъ, кому принадлежатъ задержанныя вещи — подсудимому или потерпѣвшему отъ преступленія—долженъ быть разрѣшенъ уголовнымъ судомъ и не по одному лишь указанію на ихъ послѣдняго владѣльца, а по доказательствамъ о ихъ принадлежности. Подсудимый могъ быть оправданъ по непризнанію поличнаго достаточнымъ доказатель-

ствомъ его вины. Но было бы вопіющею несправедливостію недовольствуясь его оправданіемъ по недостаточности доказательствъ, оставить въ его пользу вещи, составляющія поличное, не смотря на доказательства о принадлежности ихъ потерпѣвшему отъ преступленія. Наконецъ, если подсудимый оправданъ лишь по невмѣненію ему въ вину содѣяннаго, то, значитъ, фактъ похищенія вещей, бывшихъ предметомъ преступленія, доказанъ, а потому и вещи эти должны быть отданы потерпѣвшему отъ преступленія.

Само собою разумѣется, что если изъ рѣшенія присяжныхъ не видно, что было принято ими за основаніе къ оправданію подсудимаго, то судъ долженъ самъ опредѣлить основаніе своего распоряженія о вещахъ, добытыхъ чрезъ предполагавшееся или дѣйствительное преступленіе.

Тѣ изъ задержанныхъ по дѣлу вещей, которыя не имѣютъ значенія вещественныхъ доказательствъ по существу преступленія, должны быть возвращены, по принадлежности, вслѣдъ за постановленіемъ приговора; но вещественныя доказательства могутъ быть возвращены лишь тогда, когда въ теченіе двухъ недѣль со времени объявленія приговора не будетъ предъявлено въ кассационномъ порядкѣ, ни протеста со стороны прокурора, ни жалобы со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или же когда поданные протестъ или жалоба оставлены будутъ кассационнымъ департаментомъ сената безъ послѣдствій (уст. угол. судопр. ст. 854, 865—867, 910, 932 и 941).

Притязанія къ добытымъ чрезъ преступленіе вещамъ подлежатъ разбирательству уголовного суда, когда они предъявлены кѣмъ либо изъ лицъ, участвующихъ или имѣющихъ право участвовать въ дѣлѣ, т. е. кѣмъ либо изъ подсудимыхъ, или изъ потерпѣвшихъ отъ преступленія, или, наконецъ, изъ привлеченныхъ къ гражданской отвѣтственности за подсудимыхъ, учинившихъ преступленіе безъ разумѣнія; но притязанія на эти вещи всякаго посторонняго или,

какъ говоритъ законъ, третьяго лица должны быть отнесены къ разбирательству гражданскимъ порядкомъ.

Ни въ уложеніи о наказаніяхъ, ни въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не опредѣлено, какъ надлежитъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда по дѣлу не открыто, кому принадлежитъ имущество, добытое преступными дѣйствіями. Но въ уставѣ этомъ есть общее указаніе, что всѣ остающіеся въ распоряженіи суда деньги какъ отъ взысканій, налагаемыхъ за неявку къ слѣдствію или суду безъ уважительныхъ причинъ, такъ и отъ суммъ, взысканныхъ съ поручителей за подсудимыхъ или съ представившихъ для освобожденія ихъ залоги, обращаются въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія (уст. угол. судопр. ст. 427 и 999 примѣчаніе).

Что такое же назначеніе должно быть дано и безхозяйнымъ вещамъ, добытымъ чрезъ преступленіе, въ томъ убѣждаетъ не только общее указаніе относительно денегъ, остающихся въ распоряженіи суда, но также находящееся въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, специальное указаніе, что *деньги, вырученныя отъ продажи отобранныхъ вещей*, поступаютъ въ земскій по каждой губерніи капиталъ на устройство мѣстъ заключенія для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мировыхъ судей (уст. наказ., налаг. мир. суд. ст. 27).

Постановленіями этими, какъ позднѣйшими, отмѣняется, по нашему мнѣнію, существовавшее до изданія ихъ правило, что безхозяйныя воровскія вещи обращаются въ приказы общественнаго призрѣнія, буде по учиненіи объ нихъ публикація, хозяева не явятся (зак. гражд. прилож. къ ст. 539 п. 2). Но, разумѣется, что до продажи добытыхъ чрезъ преступленіе вещей, для обращенія вырученныхъ денегъ въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія, хозяевамъ этихъ вещей должна быть предоставлена установленною публикаціею возможность предъявить свои права на означенныя вещи.

§ 37. Возмѣщеніе судебныхъ издержекъ.

Въ законахъ, опредѣляющихъ порядокъ уголовного судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, нѣтъ точнаго указанія: возмѣщаются ли, въ случаѣ оправданія подсудимаго, понесенныя казною судебныя издержки; но сказано только, что судъ дѣлаетъ постановленіе о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ; что расходы, означенныя въ законѣ, взыскиваются съ тѣхъ, на кого они обращены судомъ, и что опредѣленіе о судебныхъ издержкахъ, подлежащихъ возмѣщенію, объявляется чрезъ судебного пристава лицамъ, присужденнымъ къ платежу, или тѣмъ, къ коимъ поступило имущество ихъ (уст. угол. судопр. ст. 776, 976 и 994).

Между тѣмъ въ законахъ о судебныхъ издержкахъ по мировому разбирательству ясно опредѣлено, что уплата судебныхъ издержекъ обращается на обвинителя, если обвиненіе признано недобросовѣстнымъ (ст. 194).

Такъ какъ нѣтъ никакого основанія полагать по этому предмету различіе между производствомъ въ мировыхъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, то по аналогіи, слѣдуетъ заключить, что во всякомъ случаѣ, гдѣ бы дѣло ни производилось, когда подсудимый оправданъ, а взведенное на него обвиненіе признано недобросовѣстнымъ, судебныя издержки должны падать на обвинителя.

Въ примѣненіи этого правила не можетъ быть затрудненія. Подвергая недобросовѣстнаго обвинителя взысканію вознагражденія въ пользу оправданнаго подсудимаго, законъ указываетъ при этомъ, что недобросовѣстнымъ признается: со стороны посторонняго дѣлу доносителя, всякое обвиненіе, по которому подсудимый оправданъ, а со стороны потерпѣвшаго отъ преступленія—такое обвиненіе, для котораго употреблены были незаконныя или предосудительныя средства, какъ-то ложныя показанія, подговоръ къ лжесвидѣтельству, или искаженіе инымъ образомъ обстоятельствъ происшествія (уст. угол. судопр. ст. 781 и 782).

При обвинительномъ рѣшеніи присяжныхъ, судебныя издержки обращаются на признанныхъ виновными. Въ приговорѣ должно быть указано, въ какой постепенности и какая часть этихъ издержекъ падаетъ на каждого изъ осужденныхъ, по мѣрѣ участія ихъ въ преступленіи (уст. угол. судопр. ст. 990—993).

Отъ платежа судебныхъ издержекъ, за производство, продолжавшееся до возникновенія или открытія причины, прекращающей судебное преслѣдованіе, не могутъ быть изъяты и лица, освобожденные отъ суда. Но лица, обвиненныя присяжными въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя не признаны судомъ преступными, должны быть по судебному приговору оправданы (уст. угол. судопр. ст. 771 п. 1), и потому не подлежатъ взысканію судебныхъ издержекъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О порядкѣ постановленія приговора по рѣшенію присяжныхъ.

§ 38. Постановка вопросовъ о послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ.

На основаніи устава уголовного судопроизводства, судъ о послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ заслушиваетъ заключеніе прокурора и объясненія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а по окончаніи преній сторонъ, постановляетъ по этому предмету вопросы въ установленномъ порядкѣ (уст. угол. судопр. ст. 819—825).

Вопросы эти должны истекать изъ соображенія рѣшенія присяжныхъ съ дѣйствующими законами. На этомъ основаніи, вопросы о послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, могутъ относиться:

во-первыхъ, или къ оправданію подсудимаго, или къ освобожденію его отъ суда, или же, наконецъ, къ наказанію его, т. е. къ опре-

дѣленію рода, степени и мѣры наказанія, къ которому подсудимый долженъ быть приговоренъ (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 147—152; уст. угол. судопр. ст. 771);

во-вторыхъ, къ вознагражденію, отыскиваемому, или потерпѣвшимъ отъ преступленія съ подсудимаго, или оправданнымъ подсудимымъ съ недобросовѣстнаго обвинителя (зак. гражд. ст. 644—676 и 684—689; улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 59—64; уст. угол. судопр. ст. 776 п. 2, 779—782);

въ-третьихъ, къ распоряженію о вещахъ, которыя были отображены, какъ добытыя чрезъ преступное дѣяніе (уст. угол. судопр. ст. 776 п. 1, 777 и 778);

въ-четвертыхъ, къ возмѣщенію судебныхъ издержекъ (уст. угол. судопр. ст. 776 п. 3, 976—999).

По уставу уголовного судопроизводства:

Вопросы, постановленные судомъ, излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ отъ сторонъ замѣчаніямъ, которыя судъ признаетъ уважительными (уст. угол. судопр. ст. 762).

Судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ или содѣянное не вѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ (ст. 763).

Вопросы, постановленные окончательно, излагаются на вопросномъ листѣ, который подписывается всѣми членами суда (ст. 764 и 825).

Правила эти помѣщены въ разрядѣ законовъ, объемлющихъ постановку вопросовъ, какъ по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ участія присяжныхъ, такъ и по дѣламъ, рѣшаемымъ съ ихъ участіемъ. Кромѣ того, правила эти относятся и къ вопросамъ, предлагаемымъ

мнѣній не будетъ болѣе одного голоса. Въ этомъ случаѣ дѣло рѣшится по мнѣнію предсѣдателя суда, голосъ котораго имѣетъ перевѣсъ при всякомъ раздѣленіи мнѣній на равное число голосовъ, будетъ ли такихъ мнѣній два, три или болѣе.

При раздѣленіи мнѣній на разное число голосовъ, за основаніе рѣшенія принимается всегда мнѣніе, соединяющее въ себѣ наиболѣе голосовъ; если же при этомъ окажется, напримѣръ, что два мнѣнія равносильны по числу голосовъ, а третіе, раздѣляемое предсѣдателемъ суда, заключаетъ въ себѣ менѣе голосовъ, нежели каждое изъ двухъ остальныхъ, то отдается предпочтеніе тому изъ равносильныхъ мнѣній, которое снисходительнѣе къ участи подсудимаго.

При разногласіи о томъ, слѣдуетъ ли подсудимаго оправдать по непризнанію его дѣянія преступнымъ, или освободить отъ суда по одной изъ причинъ, прекращающихъ судебное преслѣдованіе, или подвергнуть опредѣленному въ законѣ наказанію, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что первое мнѣніе благопріятнѣе для подсудимаго, чѣмъ второе, которое въ свою очередь благопріятнѣе, чѣмъ третіе, тѣмъ болѣе что освобожденный отъ суда можетъ просить, чтобы судъ опредѣлилъ его виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію судебного преслѣдованія (уст. угол. судопр. ст. 772).

Равнымъ образомъ, при разногласіи относительно наказанія, которому подлежитъ подсудимый, установленная въ законѣ лѣстница для разныхъ родовъ наказаній и раздѣленіе каждаго изъ нихъ на нѣсколько степеней могутъ служить указаніемъ, какое изъ разныхъ мнѣній надлежитъ почтять болѣе снисходительнымъ къ участи подсудимаго. Сомнѣніе могло бы возникнуть только въ томъ случаѣ, когда низшая степень строжайшаго рода наказанія подвергаетъ болѣе продолжительному сроку заключенія, нежели высшая степень слѣдующаго за нимъ, въ нисходящемъ порядкѣ,

рода наказанія. Но и въ этомъ случаѣ нѣтъ никакого правильнаго основанія опредѣлять относительную строгость наказанія только по одному сроку его, безъ принятія въ соображеніе существенныхъ свойствъ и послѣдствій наказанія; слѣдовательно, нѣтъ никакого основанія и отступать, при сравненіи наказаній, отъ установленной для нихъ въ законахъ лѣстницы (улож. наказ. изд. 1866 г. ст. 17 и 30).

Само собою разумѣется, что при подачѣ голосовъ по вопросамъ и отдѣльномъ разрѣшеніи каждаго изъ нихъ, судьи должны быть послѣдовательны въ своихъ мнѣніяхъ,—иначе въ результатѣ можетъ оказаться противорѣчіе въ разрѣшеніи вопросовъ, состоящихъ между собою въ извѣстной зависимости. Такъ, если главный вопросъ, слѣдуетъ ли подсудимаго признать оправданнымъ или подвергнуть наказанію,—разрѣшенъ, по большинству голосовъ, въ смыслѣ перваго мнѣнія, то на другой вопросъ, можетъ ли оправданный подсудимый требовать вознагражденія, судьи, подавшіе голосъ о наказаніи подсудимаго, должны дать отрицательный отвѣтъ, такъ какъ вознагражденіе подсудимаго несовмѣстно съ мнѣніемъ ихъ, что онъ подлежитъ наказанію. По той же причинѣ, судьи эти должны дать отрицательный отвѣтъ и на вопросъ, не слѣдуетъ ли обратить судебныя издержки на обвинителя.

Равнымъ образомъ, если главный вопросъ разрѣшенъ, по большинству голосовъ, въ смыслѣ присужденія обвиненнаго къ наказанію, то на другіе вопросы, можетъ ли требовать вознагражденія потерпѣвшій отъ преступленія, и не слѣдуетъ ли взыскать судебныя издержки съ подсудимаго, судьи, подавшіе голосъ объ оправданіи его, должны дать, на первый изъ этихъ вопросовъ, отрицательный или положительный отвѣтъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, а на второй вопросъ—во всякомъ случаѣ отвѣтъ отрицательный, такъ какъ взысканіе судебныхъ издержекъ съ подсудимаго несовмѣстно съ мнѣніемъ ихъ объ оправданіи его.

Словомъ сказать, и судьи точно такъ же, какъ присяжные, дол-

жны руководствоваться въ разрѣшеніи постановленныхъ вопросовъ внутреннимъ своимъ убѣжденіемъ (уст. угол. судопр. ст. 766); законъ и отъ нихъ не требуетъ, чтобы они, въ случаѣ разрѣшенія главнаго вопроса, по большинству голосовъ, противъ ихъ мнѣнія, становились, при обсужденіи дальнѣйшихъ вопросовъ, на точку зрѣнія противнаго мнѣнія, несогласнаго съ ихъ убѣжденіемъ. Повторяемъ, сколько бы вопросовъ постановлено ни было, выведенное изъ разрѣшенія ихъ заключеніе должно соответствовать мнѣнію, принятому по главному вопросу, а для этого судьи должны быть послѣдовательны въ своихъ мнѣніяхъ при разрѣшеніи различныхъ вопросовъ.

На это есть указаніе и въ законѣ, по которому правиломъ о порядкѣ постановленія рѣшенія въ случаѣ разногласія надлежитъ руководствоваться, какъ при рѣшеніи каждаго вопроса въ отдѣльности, такъ и при выводѣ окончательнаго по дѣлу заключенія (уст. угол. судопр. ст. 770). Понятно, что при отдѣльномъ разрѣшеніи нѣсколькихъ вопросовъ, выводъ заключенія изъ отвѣтовъ на нихъ можетъ требовать примѣненія этого правила только при повѣркѣ, дѣйствительно ли выведенное заключеніе соответствуетъ мнѣнію, принятому по главному вопросу, и не вкрадось ли противорѣчія при разрѣшеніи вопросовъ, состоящихъ въ извѣстномъ соотношеніи между собою?

§ 40. Порядокъ рѣшенія гражданскаго иска о вознагражденіи.

Въ судебныхъ уставахъ указаны два различные порядка постановленія рѣшеній въ случаѣ разногласія судей: одинъ порядокъ относится къ гражданскому, а другой—къ уголовному суду (уст. угол. судопр. ст. 769; уст. гражд. судопр. ст. 698 и 699); но не сказано положительно, какому изъ этихъ порядковъ надлежитъ слѣдовать при разрѣшеніи, входящаго въ составъ уголовного дѣла, гражданскаго иска о вознагражденіи, требуемомъ потерпѣвшимъ отъ преступленія или оправданнымъ подсудимымъ?

Казалось бы, что къ гражданскому иску слѣдуетъ примѣнять и порядокъ рѣшенія, установленный для гражданскихъ дѣлъ. Но противъ этого мнѣнія можно привести слѣдующія соображенія:

Во-первыхъ, въ уставѣ уголовного судопроизводства нѣтъ ни прямого указанія, ни какого либо намека на то, чтобы уголовный судъ, при разрѣшеніи сопряженного съ уголовнымъ дѣломъ гражданского иска, долженъ былъ слѣдовать порядку постановленія рѣшеній гражданскимъ судомъ.

Во-вторыхъ, окончательное рѣшеніе суда уголовного по вопросамъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе—обязательно для суда гражданского во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовного суда, рассматриваются судомъ гражданскимъ (уст. угол. судопр. ст. 30); слѣдовательно въ этихъ случаяхъ, безъ явнаго превышенія власти со стороны гражданского суда, не можетъ быть и противорѣчія между уголовнымъ приговоромъ и рѣшеніемъ истекающаго изъ него гражданского иска, хотя бы по обоимъ дѣламъ слѣдовали различному порядку рѣшенія по большинству голосовъ. Но, при разрѣшеніи гражданского иска о вознагражденіи совмѣстно съ уголовнымъ дѣломъ однимъ и тѣмъ же уголовнымъ судомъ, достаточно одной непослѣдовательности въ рѣшеніи вопросовъ, относящихся къ обоимъ дѣламъ, чтобы поставить въ противорѣчіе уголовный приговоръ съ рѣшеніемъ гражданского иска, а такой непослѣдовательности нельзя не ожидать, когда рѣшительное большинство будетъ состояться по однимъ вопросамъ въ извѣстномъ порядкѣ, а по другимъ—въ иномъ.

Въ-третьихъ, правило, что судьи, подавшіе мнѣніе, соединяющее въ себѣ меньшее число голосовъ, обязаны присоединиться къ одному изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ голосовъ (уст. гражд. судопр. ст. 699), не представляетъ неудобствъ только при

дѣйствию его на гражданскомъ судѣ; но примѣненіе его къ уголовному суду, хотя бы и по иску о вознагражденіи, было бы противно принятому для этого суда началу самостоятельности внутренняго убѣжденія судей, и обратилось бы въ нравственное насиліе въ томъ случаѣ, когда судьи, составляющіе меньшинство по гражданскому иску, должны были бы присоединиться къ такому мнѣнію большинства, которое не согласно не только съ ихъ воззрѣніемъ на этотъ искъ, но также и съ мнѣніемъ ихъ по предмету уголовной отвѣтственности.

По этимъ соображеніямъ, нельзя не придти къ заключенію что при разрѣшеніи, совмѣстно съ уголовнымъ дѣломъ, гражданского иска о вознагражденіи, установленный въ уставѣ уголовного судопроизводства порядокъ постановленія рѣшенія, въ случаѣ разногласія между судьями, долженъ быть соблюдаемъ не только по уголовному дѣлу, но также и по сопряженному съ нимъ иску о вознагражденіи.

§ 41. Содержаніе резолюціи суда.

На основаніи устава уголовного судопроизводства:

По выводѣ изъ отвѣтовъ судей окончательнаго на постановленные вопросы заключенія, предсѣдатель, или по его порученію, одинъ изъ членовъ суда, излагаетъ письменно сущность приговора въ резолюціи, которая подписывается всѣми судьями, не исключая и давшихъ мнѣіе, несогласное съ большинствомъ голосовъ (уст. угол. судопр. ст. 786).

Подача письменно особыхъ мнѣній, заявленныхъ при постановленіи резолюціи, допускается только до подписанія судебного приговора (ст. 787).

Въ резолюціи суда означаются: 1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное по дѣлу засѣданіе; 2) составъ присутствія; 3) званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и лѣта подсуди-

мага, а если ихъ нѣсколько, то каждаго изъ нихъ; 4) сущность приговора (ст. 788).

Немедленно по подписаніи резолюціи, судьи возвращаются въ залу засѣданія и предсѣдатель суда провозглашаетъ сущность приговора (ст. 789).

По дѣлу, требующему продолжительныхъ совѣщаній, допускается отложить постановленіе резолюціи до слѣдующаго дня, о чемъ предсѣдатель суда объявляетъ во всеуслышаніе (ст. 791).

Правила эти помѣщены въ отдѣленіи законовъ о постановленіи приговоровъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей; въ слѣдующемъ же отдѣленіи, о постановленіи приговоровъ съ участіемъ присяжныхъ, сдѣлана ссылка на эти законы, какъ относительно судебного производства вообще, такъ и относительно порядка постановленія и провозглашенія приговора въ особенности (уст. угол. судопр. ст. 826). Вслѣдствіе этого представляется вопросъ, не слѣдуетъ ли въ резолюціи суда, постановленной по рѣшенію присяжныхъ, означать: подъ рубрикою *«составъ присутствія»*—присяжныхъ, постановившихъ рѣшеніе, а подъ рубрикою *«сущность приговора»*—рѣшеніе присяжныхъ, послужившее основаніемъ приговора?

Принимая во вниманіе, *во-первыхъ*, что составъ присутствія присяжныхъ вносится въ особый списокъ, который подписывается судьями и провозглашается во всеуслышаніе, и *во-вторыхъ*, что рѣшеніе присяжныхъ излагается также на особомъ вопросномъ листѣ, который утверждается подписью ихъ старшины, провозглашается имъ и удостоверяется подписью предсѣдателя суда (уст. угол. судопр. ст. 660, 801, 810, 815 и 816), мы находимъ, что едва ли есть какая либо надобность вписывать эти документы въ резолюцію суда, тѣмъ болѣе, что законъ положительно этого не требуетъ, и что составъ присутствія присяжныхъ, когда дѣло разсматривалось съ ихъ участіемъ, означаетъ не только въ особомъ списокѣ, но, сверхъ того, и въ протоколѣ судебного засѣданія (ст. 836 п. 3).

§ 42. Составленіе приговора и выдача съ него копій.

По уставу уголовного судопроизводства:

Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ сущности приговора, предсѣдатель суда назначаетъ день и часть, когда приговоръ, въ окончательной его формѣ, будетъ прочитанъ при открытыхъ дверяхъ присутствія, и приглашаетъ участвующихъ въ дѣлѣ явиться къ тому времени въ судъ (уст. угол. судопр. ст. 792).

Подробный приговоръ долженъ быть изготовленъ однимъ изъ членовъ суда, по назначенію предсѣдателя, не позже двухъ недѣль со дня провозглашенія сущности онаго (ст. 793).

Участвующіе въ дѣлѣ должны заявить: желаютъ ли они, при объявленіи имъ приговора, получить копію съ сего акта (ст. 794).

Копіи съ приговора выдаются: подсудимому бесплатно, а прочимъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ—за установленную плату (ст. 795).

При примѣненіи этихъ правилъ, можетъ возникнуть вопросъ: имѣетъ ли прокуроръ право требовать выдачи копій съ приговора?

Такъ какъ каждый прокуроръ состоитъ при извѣстномъ судѣ и, по исполненію возложеннаго на него надзора, можетъ требовать къ разсмотрѣнію своему по всякому дѣлу подлинное производство того суда (учр. суд. устан. ст. 8, 125, 253 и 259), то законъ не безъ основанія умалчалъ о выдачѣ копій съ приговора прокурору, тѣмъ болѣе, что если бы прокуроръ и встрѣтилъ дѣйствительно надобность въ такой копіи, то могъ бы всегда снять ее посредствомъ состоящаго при немъ секретаря (учр. суд. устан. ст. 134). Законъ признаетъ необходимымъ выдавать прокурору копіи только съ вошедшихъ въ законную силу обвинительныхъ приговоровъ, для надлежащихъ распоряженій къ ихъ исполненію (уст. угол. судопр. ст. 948).

§ 43. Содержаніе приговора.

По уставу уголовного судопроизводства:

Приговоръ составляется по каждому дѣлу особо. Онъ пишется, по установленной формѣ, отъ имени Императорскаго Величества (уст. угол. судопр. ст. 796).

Въ приговорѣ, сверхъ указаннаго въ резолюціи, означаются: 1) предметы обвиненія, выведенные въ обвинительномъ актѣ или въ жалобѣ частнаго обвинителя и въ заключительныхъ по судебному слѣдствію преніяхъ; 2) соображеніе обвиненія, какъ съ представленными по дѣлу доказательствами и уликами, такъ и съ законами; 3) подробное изложеніе, согласно съ разумомъ и словами закона, сущности приговора (ст. 797).

Въ приговорѣ, постановленномъ по рѣшенію присяжныхъ, заключеніе прописывается безъ указанія его основаній, и соображенія суда приводятся только по предметамъ, относящимся къ примѣненію законовъ (ст. 827).

Если судомъ постановлено ходатайствовать предъ Императорскимъ Величествомъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, то въ приговорѣ приводятся уваженія къ облегченію участи подсудимаго и мнѣніе суда относительно мѣры предполагаемаго смягченія наказанія (ст. 798).

Приговоръ подписывается всѣми судьями, участвовавшими въ рѣшеніи дѣла, и скрѣпляется секретаремъ (ст. 799).

Неподписаніе приговора однимъ или даже и двумя судьями, за отлучкою ихъ, болѣзнію или по другимъ причинамъ, не останавливаетъ дѣла въ дальнѣйшемъ его ходѣ (ст. 800).

Приговоръ есть окончательный судебный актъ по рассмотрѣнному въ судѣ дѣлу, и потому онъ долженъ заключать въ себѣ не отрывочныя, но полныя свѣдѣнія, какъ о лицахъ, участвовавшихъ

въ сужденіи—о присяжныхъ засѣдателяхъ и судьяхъ,—такъ и о постановленномъ ими рѣшеніи. По той же причинѣ, рѣшеніе присяжныхъ должно быть изложено въ этомъ окончательномъ актѣ не въ формѣ вопроснаго листа, но въ формѣ заключенія, выведеннаго изъ отвѣтовъ ихъ на предложенные имъ вопросы.

На этомъ основаніи въ приговорѣ, постановленномъ по рѣшенію присяжныхъ, слѣдуетъ означать:

1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное по дѣлу засѣданіе;

2) составъ присутствія изъ предсѣдателя и членовъ суда, присяжныхъ засѣдателей, прокурора и секретаря;

3) званіе, имя, отчество, фамилію или прозвище и лѣта подсудимаго, а если ихъ нѣсколько, то каждого изъ нихъ;

4) рѣшеніе присяжныхъ, и

5) подробное изложеніе приговора согласно съ разумомъ и словами закона.

О ДѢЯТЕЛЬНОСТИ

ПРОКУРОРСКАГО НАДЗОРА

ВСЛѢДСТВІЕ

ОТДѢЛЕНІЯ ОБВИНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

ОТЪ

СУДЕБНОЙ.

Николая Буцковскаго.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

1867.

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

Въ Типографіи Второго Отдѣленія Собственной Е. И. В. Канцеляріи.

СОДЕРЖАНІЕ.

	<i>Стран.</i>
Введеніе	1—7.
1) О лицахъ прокурорскаго надзора, какъ органахъ обвинительной власти, и объ основномъ правилѣ ихъ дѣятельности	7—11.
2) О мѣрѣ участія прокурорскаго надзора въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія	11—20.
3) О свойствѣ отношеній прокурорскаго надзора къ предварительному и судебному слѣдствіямъ	20—28.
4) О значеніи обвинительнаго акта и вліяніи его на окончательное со стороны прокурорскаго надзора заключеніе какъ въ первой, такъ и во второй степени суда	28—41.
5) О вліяніи требованія обвинительной власти на уголовный приговоръ, или объ отношеніи обвиненія къ осужденію или оправданію . .	41—56.
6) О примѣненіи основнаго правила дѣятельности прокурорскаго надзора, въ его іерархическомъ составѣ, къ способамъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ	57—64.
7) О столкновеніи официального порядка обвиненія съ частнымъ . .	64—71.
8) О свойствѣ и степени участія прокурорскаго надзора въ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ	71—80

ВВЕДЕНІЕ.

Сочувствіе, съ которымъ встрѣчено было во всѣхъ слояхъ русскаго общества совершающееся нынѣ у насъ судебное преобразованіе, ясно показываетъ, что это давно желанная мѣра, и что въ основаніяхъ, принятыхъ для устройства судебной части, общество находитъ ручательство въ удовлетвореніи одной изъ самыхъ насущныхъ своихъ потребностей. Хотя въ настоящее время судебное преобразование не можетъ еще быть оцѣнено во всѣхъ своихъ послѣдствіяхъ, такъ какъ успѣхъ его зависитъ отъ многихъ обстоятельствъ, болѣе или менѣе благопріятныхъ 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 улучшеній въ прогрессивномъ развитіи общества.

Первое условіе успѣха въ судебномъ преобразованіи, какъ и во всякомъ другомъ, есть, конечно, добросовѣстное осуществленіе новаго порядка, неуклоняемое отъ истиннаго пути никакою тенденціею, ни либеральною, ни ретроградною. Но чтобы идти неуклонно по этому истинному пути, исполнители должны руководствоваться не собственною волею, а волею законодателя. Поэтому, успѣху судебного преобразованія не мало можетъ содѣйствовать выясненіе тѣхъ вопросовъ, относительно которыхъ можно усомниться, въ чемъ 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 постановленіи приговоровъ, при участіи присяжныхъ засѣдателей, и о кассационномъ порядкѣ отмены судебныхъ рѣшеній.

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

Не вдаваясь въ подробное описаніе различныхъ системъ уголовного судопроизводства, объяснимъ въ короткихъ словахъ принципъ отдѣленія обвинительной власти отъ судебной. Задача уголовного судопроизводства состоитъ въ правосудномъ примѣненіи уголовныхъ законовъ къ отдѣльнымъ, совершающимся въ обществѣ преступленіямъ. Для удовлетворительнаго 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 преступления; во-вторыхъ, повѣрить, разъяснить и разобрать собранные такимъ образомъ факты, съ раздѣленіемъ ихъ на обличительные и оправдательные, и въ-третьихъ, сопоставивъ между собою обличительные и оправдательные факты, вывести заключеніе о виновности или невинности подсудимаго, опредѣлить степень

отвѣтственности виновнаго и подвергнуть его заслуженной карѣ по уголовнымъ законамъ. Первая часть этой задачи входитъ обыкновенно въ составъ предварительнаго слѣдствія, вторая предоставляется слѣдствію судебному, а третья осуществляется въ уголовномъ приговорѣ.

Чтобы предварительное слѣдствіе заключало въ себѣ достаточныя данныя къ открытію истины, которая по самому существу своему не можетъ быть одностороннею, оно должно розыскать и собрать какъ факты, подтверждающіе подозрѣніе или обвиненіе, такъ и факты, опровергающіе его, или противорѣчащія ему. Совокупное исполненіе того и другаго, съ одинаковыми тщаніемъ и безпристрастіемъ, однимъ и тѣмъ же лицомъ тѣмъ затруднительнѣе, что для обнаруженія преступленія и виновныхъ въ немъ, слѣдователь невольно прибѣгаетъ къ предположеніямъ, обращающимъ 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 неизбѣжно впадетъ въ другую крайность, и собравъ все, что можетъ служить къ оправданію обвиняемаго, сдѣлаетъ упущенія въ изслѣдованіи обличительныхъ фактовъ. 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 дѣлѣ обвиненіе, неимѣющее другаго представителя, кромѣ самаго слѣдователя, обыкновенно получаетъ перевѣсъ, и слѣдователь, отправляясь отъ предположенія о виновности подозрѣваемаго лица, старается преимущественно о томъ, чтобы ловкими допросами довести его до признанія, и чтобы собрать все признаки и улики, подтверждающіе предположеніе о виновности.

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

ственно въ производствѣ предварительнаго слѣдствія, однако онъ распоряжается этимъ слѣдствіемъ, назначая, по своему усмотрѣнію, дослѣдованія и переслѣдованія, а при этомъ ему трудно отнестись безпристрастно къ фактамъ, которые были собираемы и изслѣдуемы подъ его руководствомъ, слѣдовательно подъ вліяніемъ извѣстныхъ предположеній, невольно располагающихъ къ предубѣжденію. Во всякомъ случаѣ нельзя и полагать, чтобы судъ, при повѣркѣ, разъясненіи и разборѣ фактовъ, могъ дѣйствовать одновременно съ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія, соответствующихъ интересамъ обвиненія и защиты, сохраняя вполнѣ равновѣсіе между этими интересами.

Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что судъ, соединяющій въ себѣ обвинительную власть съ судебною, никогда не имѣетъ передъ собою опредѣленнаго обвиненія, ибо отъ него самого зависить расширить или сѣздить это обвиненіе. Неопредѣленность положенія въ этомъ отношеніи то побуждаетъ судъ доискиваться подтвержденія предположеннаго обвиненія въ несвоевременномъ дополненіи дѣла, то выводитъ 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 судьей.

Не смотря на очевидную неудовлетворительность и нерациональность такого способа открытія истины въ уголовномъ дѣлѣ, онъ положенъ былъ въ основаніе системы, господствовавшей на материкѣ Европы до конца прошедшаго столѣтія—системы слѣдственнаго, или инквизиціоннаго судопроизводства, которая возлагаетъ на однихъ и тѣхъ же дѣятелей отправленіе трехъ разнородныхъ и несовмѣстныхъ функцій: обвинителя, защитника и судьи, игнорируя общезвѣстную истину, что никто не можетъ быть и стороною и судьей въ одномъ и томъ же дѣлѣ.

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

шаемаго судомъ по тѣмъ даннымъ, которыя представлены сторонами. Эта система, называемая обвинительною, или состязательною, получила тамъ, при благопріятныхъ условіяхъ общественнаго быта, безпрепятственное развитіе, сдѣлавшее возможнымъ принятіе двухъ самыхъ человеколюбивыхъ правилъ: во-первыхъ, что обвиняемый почитается невиннымъ доколѣ противное не будетъ доказано обвинителемъ, слѣдовательно вся тяжесть доказательствъ лежитъ на обвинителѣ, а обвиняемому, до представленія противъ него доказательствъ, нѣтъ надобности и защищаться, и во-вторыхъ, что судья не пользуется обвинительною властію, а признается, напротивъ того, естественнымъ защитникомъ, или законнымъ покровителемъ подсудимаго.

Въ настоящее время обвинительная система, въ существенномъ ея принципѣ—въ раздѣленіи функцій обвинителя, защитника и судьи—вытѣснила уже и на материкѣ Европы инквизиціонную систему, и принята и у насъ, какъ одно изъ главныхъ началъ судебного преобразованія. Впрочемъ, не слѣдуетъ думать, чтобы это былъ чистый типъ обвинительной системы, соответствующій полному и совершенному раздѣленію означенныхъ функцій. Для осуществленія такого типа, подъ который не вполне подходитъ и англійскій уголовный процессъ, потребовалось бы: 1) чтобы судебный слѣдователь не предпринималъ самъ, а судъ не назначалъ никакихъ слѣдственныхъ дѣйствій, безъ требованія или указанія сторонъ; 2) чтобы обѣ стороны, въ предъявленіи въ состязательномъ порядкѣ своихъ требованій, возраженій и заключеній, пользовались совершенно равными правами, и 3) чтобы судъ ни въ осужденіи, ни въ оправданіи, не переступалъ границъ, положенныхъ обвиненіемъ и защитой, а постановлялъ бы свой приговоръ между этими двумя предѣлами. Но понятно, что въ такомъ видѣ, обвинительная система можетъ быть пригодна только для гражданскихъ дѣлъ; по уголовнымъ же дѣламъ строгое соблюденіе нѣкоторыхъ изъ ея условій было бы несогласно съ обязанностію уголовного суда стремиться къ открытію безусловной исти-

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

Въ нашей системѣ уголовного судопроизводства, которую также слѣдуетъ признать слѣдственно-обвинительною, послѣдовательное отдѣленіе власти обвинительной отъ судебной начинается не съ предварительнаго слѣдствія, а съ преданія обвиняемаго суду; только съ этого момента обвиненію противопоставляется защита, на равныхъ съ нимъ правахъ, и обѣимъ сторонамъ предоставляется принимать участіе въ изслѣдованіи дѣла и представлять, съ точки зрѣнія 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 обширномъ смыслѣ, нестѣсненномъ безусловно границами, положенными обвиненіемъ и защитою. Въ мотивахъ къ нашему уставу уголовного судопроизводства положительно выражено, что вводя въ уставы порядокъ формъ и обрядовъ процесса обвинительнаго, предполагается сохранить въ уголовномъ судопроизводствѣ слѣдственное начало, на основаніи котораго уголовный процессъ долженъ имѣть цѣлью обнаруженіе 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 состоитъ отдѣленіе обвинительной власти отъ судебной, приступимъ прямо къ практическому комментарію общихъ по этому предмету положеній въ судебныхъ уставахъ.

Для этого рассмотримъ вопросы, возникающіе изъ существующихъ положеній:

1) о лицахъ прокурорскаго надзора, какъ органахъ обвинительной власти, и объ основномъ правилѣ ихъ дѣятельности;

2) о мѣрѣ участія прокурорскаго надзора въ возбужденіи уголовного преслѣдованія;

3) о свойствахъ отношеній прокурорскаго надзора къ предварительному и судебному слѣдствіямъ;

4) о значеніи обвинительнаго акта и вліяніи его на окончательное со стороны прокурорскаго 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 прокурорскаго надзора, въ его іерархическомъ составѣ, къ способамъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ;

7) о столкновеніи въ одномъ и томъ же дѣлѣ офиціального порядка обвиненія съ частнымъ;

8) о свойствахъ и степени участія прокурорскаго надзора въ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ.

1) О лицахъ прокурорскаго надзора, какъ органахъ обвинительной власти, и объ основномъ правилѣ ихъ дѣятельности.

На основаніи судебныхъ уставовъ, по уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, обличеніе обвиняемыхъ какъ въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя преслѣдуются государствомъ помимо воли потерпѣвшихъ лицъ, такъ и въ тѣхъ, по которымъ отъ воли этихъ лицъ зависить 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

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

Когда въ судебной палатѣ состоится опредѣленіе о преданіи суду такого обвиняемаго, о которомъ прокуроръ окружнаго суда предлагалъ прекратить дѣло, то прокуроръ палаты можетъ неисполненіе обязанностей обвинителя поручить кому либо другому изъ подвѣдомственныхъ ему лицъ прокурорскаго надзора, или же, въ особенно важныхъ случаяхъ, принять эти обязанности на себя; но онъ не вправе 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 разрѣшая или предписывая тѣ или другія слѣдственные дѣйствія, онъ можетъ невольно составить себѣ впередъ понятіе о свойствѣ подлежащаго слѣдствію дѣянія, или о винѣ заподозрѣннаго лица, а это легко можетъ имѣть вліяніе на мнѣніе его при самомъ разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣла. Словомъ, всякое вмѣшательство суда въ начатіе или производство первоначальныхъ изысканій, для обнаруженія повода къ обвиненію подозрѣваемаго, противно первымъ условіямъ правосудія. По этому власть обвинительная должна быть отдѣлена отъ судебной, т. е. обнаруженіе преступленій и преслѣ-

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

2) Сила учрежденія прокурорскаго надзора заключается въ его единствѣ, а единство его должно состоять въ томъ, чтобы всѣ 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 нѣчто цѣлое и единое; 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 оставлено вполнѣ ихъ личному убѣжденію. Только съ сохраненіемъ за представителями прокурорскаго надзора свободы дѣйствія по совѣсти и убѣжденію, можно ожидать, что учрежденіе это будетъ сильнымъ и удовлетворитъ своему двоякому призванію быть и обвинителемъ, и блюстителемъ закона (того же изданія, часть вторая, стр. 198).

3) Первоначально предполагалось установить правило о неподчиненіи лицъ прокурорскаго надзора ни чьимъ предписаніямъ, въ отношеніи собственно къ заявленію ими миѣній по дѣламъ. Но дабы правило, выраженное въ такомъ видѣ, не могло подать поводъ къ недоумѣнію, обязательны ли для лицъ прокурорскаго надзора, при заявленіи миѣній по дѣламъ, предписанія подлежащихъ властей, содержація въ себѣ толкованіе или поясненіе законовъ, признано необходимымъ ясниѣе выразить мысль, что при заявленіи судебнымъ мѣстамъ своихъ заключеній по дѣламъ, лица прокурор-

скаго надзора дѣйствуютъ на основаніи своего убѣжденія 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 подчиненное 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 высшаго въ порядкѣ подчиненности начальства и ожидать разрѣшенія (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 слѣдовать, 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 состоитъ въ принятіи мѣръ къ обнаруженію преступленія и вѣшного въ немъ путемъ уголовного преслѣдованія; что же касается до другой части этой дѣятельности, состоящей въ заявленіи по дѣламъ заключеній, то само собою разумѣется, что высшее лицо прокурорскаго надзора не можетъ предписать своему подчиненному держаться по какому-либо дѣлу опредѣленнаго заранѣе мнѣнія, и не только по фактическимъ вопросамъ, но

даже и по вопросам о примѣненіи закона. Не говоря уже о томъ, что иначе подчиненныя лица прокурорскаго надзора обратились бы въ автоматовъ, дѣйствующихъ механически, а заявляемыя ими заключенія лишены были бы наиболѣе дѣйствительной силы—силы убѣжденія, нельзя не признать, что такой образъ дѣйствія просто невозможенъ, какъ потому, что свѣдѣнія, почерпаемыя лицомъ прокурорскаго надзора пзъ производимаго при его содѣйствіи судебного слѣдствія не могутъ быть заранѣе въ виду его начальства, такъ и потому, что слѣдствіе это не можетъ быть останавливаемо для полученія лицомъ прокурорскаго надзора разрѣшенія на тѣ затрудненія, которыя онъ можетъ встрѣтить въ исполненіи предписанія своего начальства.

Итакъ основное правило обвинительной власти по судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 года состоитъ въ томъ, что обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ, т. е. принятіе мѣръ къ обличенію ихъ предъ судомъ, возлагаются на лица прокурорскаго надзора, которыя въ этомъ отношеніи дѣйствуютъ подъ руководствомъ своихъ начальниковъ, но при заявленіи судебнымъ мѣстамъ заключеній по дѣламъ, руководствуются единственно своимъ убѣжденіемъ и существующими законами.

2) О мѣрѣ участія прокурорскаго надзора въ возбужденіи уголовного преслѣдованія.

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

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

4) возбужденіе дѣла прокуроромъ,

5) возбужденіе дѣла 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 уголовного судопроизводства нѣтъ категорическаго опредѣленія о томъ, что должно разумѣть подъ словами: достаточное основаніе къ начатію уголовного преслѣдованія; однако по указаніямъ, сдѣланнымъ въ нѣкоторыхъ положеніяхъ этого устава, можно, кажется, безошибочно заключить, что для возбужденія такого преслѣдованія законъ считаетъ достаточнымъ:

1) непосредственное усмотрѣніе или застигнутіе преступнаго дѣянія какъ должностными, такъ и частными лицами (ст. 257 и 1, 258, 298, 311 и 313);

2) открытіе полиціею, судебнымъ 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 происшествіи свѣдѣніямъ (ст. 310), и

4) жалоба потерпѣвшаго отъ преступленія, съ объясненіемъ причинъ объявляемаго прогнѣвъ кого либо подозрѣнія или, по крайней мѣрѣ, съ яснымъ указаніемъ преступнаго дѣянія (ст. 257 п. 2 и 301—303).

По означеннымъ выше поводамъ и основаніямъ уголовное преслѣдованіе начинается: или производствомъ предварительнаго слѣдствія, если событіе заключаетъ въ себѣ преступленіе, подвергающее виновнаго лишенію или ограниченію правъ состоянія (ст. 201 и 544), или непосредственнымъ привлеченіемъ обвиняема-

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

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

По уставу уголовного 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, данныя имъ при распросѣ (ст. 306). Хотя при этомъ законъ не упоминаетъ, могутъ ли непосредственно обращаться къ прокурорамъ и товарищамъ ихъ, съ сообщеніями о преступленіяхъ, присутственные мѣста и должностныя лица, не имѣющія прямого участія въ производствѣ предварительныхъ слѣдствій, а также могутъ ли раскаявшіеся 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 конхъ они основаны, часть вторая, стр. 133). Затѣмъ, если принять въ соображеніе: во-первыхъ, что безъ согласія прокурора, судебный слѣдователь не можетъ приступить къ изслѣдованію усмотрѣнныхъ имъ непосредственно признаковъ преступленія, если оно не было застигнуто на мѣстѣ его совершенія (ст. 313 и 314), и во-вторыхъ, что прокуроръ и его товарищи могутъ возбуждать дѣла какъ по непосредственно ими усмотрѣннымъ преступленіямъ или признакамъ преступныхъ дѣяній, такъ и по доходящимъ до нихъ свѣдѣніямъ

(ст. 311); то въ результатѣ окажется, что всѣ законные поводы къ возбужденію уголовного преслѣдованія могутъ стекаться у лицъ прокурорскаго надзора и получать осуществленіе посредствомъ предложеній отъ этихъ лицъ судебнымъ слѣдъвателямъ о начатіи предварительнаго слѣдствія (ст. 278). Этотъ способъ начатія уголовного преслѣдованія не примѣнимъ только къ жалобамъ, подлежащимъ производству въ порядкѣ частнаго обвиненія, въ которомъ возбужденіе уголовного иска и обличеніе обвиняемаго выходятъ изъ круга вѣдомства прокурорскаго надзора и предоставляются 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 развѣдыванія (ст. 279 и 312).

Хотя всѣ законные поводы къ возбужденію уголовного 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 разрѣшенія прокурора, не только въ случаѣ, когда застигнетъ самъ совершающееся 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 повинною раскаявшихся въ преступленіи (ст. 250, 252, 253, 255—261, 298, 299, 303, 305—310). Впрочемъ и въ этихъ случаяхъ, полиція, сообщая судебному слѣдователю свѣдѣніе или произведенное дознаніе о признакахъ какого либо преступленія, доноситъ о томъ и прокурору или его товарищу (ст. 250 и 255), а равно и судебный слѣдователь доводитъ до свѣдѣнія прокурорскаго надзора о всякомъ слѣд-

ствіи, начатомъ имъ не по сообщенію полиціи, которое извѣстно уже прокурорскому надзору изъ непосредственнаго ея донесенія, и не по жалобѣ частнаго обвинителя, до которой обвинителю официально нѣтъ 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 имѣющимися у него свѣдѣніями, 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 свѣдѣній только по жалобамъ, подлежащимъ производству въ порядкѣ частнаго обвиненія; свѣдѣнія же о всѣхъ другихъ законныхъ поводахъ къ началу уголовного преслѣдованія сосредоточиваются у этихъ лицъ. Но въ самомъ порядкѣ сообщенія этихъ свѣдѣній, 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 увѣдомленіе лишь тогда, когда судебный слѣдователь приступитъ 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 увѣдомленіе: во-первыхъ, отъ самихъ этихъ властей, и во вторыхъ—отъ судебного 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 прокурорскаго надзора надлежащее увѣдомленіе, 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 судебного слѣдователя—не трудно понять. Жалобы и объявленія частныхъ лицъ не представляютъ сами по себѣ никакого ручательства въ томъ, что они заключаютъ достаточное основаніе къ началію слѣдствія. Поэтому законъ, трѣбуя, чтобы о началіи слѣдствія по жалобамъ и объявленіямъ, какъ и по всякимъ другимъ поводамъ къ возбужденію уголовного преслѣдованія, былъ поставленъ въ извѣстность прокурорскій надзоръ, не считаетъ однако необходимымъ ставить подъ контроль прокурорскаго надзора и оставленіе жалобъ и объявленій 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 началіи всякаго слѣдствія имѣетъ прежде всего цѣлю доставить прокурорамъ и ихъ товарищамъ возможность къ возложенному на нихъ закономъ наблюденію за производствомъ слѣдствій (ст. 278). Хотя по дѣламъ, возникшимъ въ полиціи прокурорскій надзоръ получаетъ увѣдомленіе лишь о передачѣ полицейскаго дознанія судебному слѣдователю, а не о началіи слѣдствія; однако по этимъ именно дѣламъ полицейское дознаніе не можетъ быть признано не подлежащимъ изслѣдованію, безъ извѣ-

щенія о томъ прокурора или его товарища; слѣдовательно за не-полученіемъ своевременно такого извѣщенія, прокурорскій надзоръ можетъ разсчитывать, что слѣдствіе по полицейскому дознанію производится. Но слѣдуетъ ли смотрѣть на сообщеніе прокурорскому надзору о всякомъ возбужденіи уголовного преслѣдованія, единственно какъ на средство къ наблюденію за производствомъ слѣдствія? Нѣтъ ли тутъ и другой цѣли—предоставить прокурору возможность отклонить или прекратить своевременно неосновательное уголовное преслѣдованіе? Руководствуясь основными правилами учрежденія у насъ обвинительной власти, а именно тѣмъ: 1) что обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ возлагаются 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 качествѣ блюстителей за охраненіемъ законовъ (учр. суд. уст. ст. 253, уст. угол. суд. ст. 739 и 740), и 3) что по всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, судебные слѣдователи обязаны исполнять законныя требованія прокурорскаго надзора (уст. угол. суд. ст. 281),—мы нисколько не сомнѣваемся въ томъ, что, вообще говоря, прокурорскій надзоръ имѣетъ полное право предложить судебному слѣдователю объ оставленіи безъ послѣдствій какого либо предъявленнаго послѣднему повода къ возбужденію уголовного преслѣдованія. Но право это безусловно; законъ указываетъ его предѣлы. Такъ, ни по жалобѣ потерпѣвшаго отъ преступленія, когда она заключается въ себѣ надлежащія свѣдѣнія (ст. 301—303), ни по заявленію духовнаго начальства о совратителяхъ изъ православія или отступникахъ отъ вѣры христіанской (ст. 1008), ни по заявленію казеннаго управленія о такомъ противъ устава его нарушеніи, которое надлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствовано (ст. 1156), въ производствѣ предварительнаго свѣдѣнія 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 судебнымъ слѣдователемъ безъ послѣдствій какого либо предъявленнаго ему повода къ возбужденію уголовного преслѣдованія также очевидна сама по себѣ, какъ мѣра, состоящая въ связи съ правомъ прокурорскаго надзора требовать по всякому дѣлу надлежащаго изслѣдованія (ст. 278 и 281). Въ мотивахъ къ закону, устанавливающему эту мѣру, положительно выражено, что въ случаѣ несогласія съ мнѣніемъ судебного слѣдователя, отъ обвинительной власти зависитъ, либо предложить ему о производствѣ надлежащаго изслѣдованія, либо собрать чрезъ полицію дополнительные свѣдѣнія и поступить за тѣмъ по установленному порядку (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, 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 непризнаніи судебнымъ слѣдователемъ въ какомъ либо заявленіи или сообщеніи достаточнаго повода къ началу слѣдствія. Законъ, приписывая особенную важность нѣкоторымъ заявленіямъ и сообщеніямъ, не допускаетъ оставленія ихъ безъ послѣдствій, если о томъ не былъ увѣдомленъ прокурорскій надзоръ. Эта мѣра, имѣющая значеніе лишь усиленнаго по нѣкоторымъ дѣламъ наблюденія, вовсе не доказываетъ, чтобы прокуроръ устраненъ былъ отъ наблюденія за возбужденіемъ уголовного преслѣдованія по другимъ дѣламъ, и чтобы онъ не имѣлъ права предложить судебному слѣдователю о началіи слѣдствія по какому либо изъ этихъ дѣлъ, оставленному слѣдователемъ безъ послѣдствій. Такое заключеніе было бы несогласно ни съ возложенною на прокурорскій надзоръ обязанностію—возбуждать уголовное преслѣдованіе по поводу преступленій и проступковъ, и обличать виновныхъ предъ судомъ (ст. 2 и 4), ни съ соотвѣствующимъ этой обязанности правомъ прокурорскаго надзора—требовать отъ судебного слѣдователя началія слѣдствія по всякому дѣлу, въ которомъ

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

Уголовное преслѣдованіе, возбуждаемое непосредственнымъ привлеченіемъ обвиняемаго къ суду, помимо предварительнаго слѣдствія, допускается закономъ лишь по дѣламъ, не подвергающимъ виновныхъ ни лишенію, ни ограниченію 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 такіе, въ которыхъ можно обойтись безъ предварительнаго слѣдствія, или по самому свойству дѣла, или по причинѣ представленія, при самомъ возбужденіи обвиненія, надлежащихъ доказательствъ. Въ этихъ случаяхъ жалобы и объявленія должны быть предъявляемы непосредственно прокурору, отъ котораго и будетъ зависѣть или предложить суду обвинительный актъ, если представленныя ему доказательства заключаютъ въ себѣ достаточное къ тому основаніе, или же обратиться жалобу или объявленіе къ предварительному слѣдствію (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 202 и 203). Къ числу случаевъ, въ которыхъ уголовное преслѣдованіе можетъ быть начато безъ предварительнаго слѣдствія, несомнѣнно принадлежать: во-первыхъ, преступленія и проступки, совершенные въ присутствіи суда и засвидѣтельствованные протоколами судебныхъ установленій (ст. 142—144, 170, 467—475 и 835—845), и во-вторыхъ, преступленія и проступки противъ уставовъ казеннаго управленія, или противъ общественнаго благоустройства и благочинія, обнаруженные протоколами административныхъ управленій, надлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствованными (ст. 1129 — 1155 и 1223—1227). По этимъ дѣламъ обыкновенно есть уже достаточное основаніе для обвинительнаго акта въ протоколахъ, опредѣляющихъ и свойство преступнаго дѣянія, и обвиняемыхъ въ немъ лицъ. Къ сожалѣнію, мы встрѣчали такіа этого рода дѣла, по которымъ предва-

рительное слѣдствіе производилось безъ всякой нужды, единственно потому, что протоколъ засвидѣтельствованнаго административнымъ управленіемъ нарушенія былъ сообщенъ не прокурору или его товарищу, а судебному слѣдователю. Существующее въ законѣ правило, что судебный слѣдователь не въ правѣ отказать должностнымъ лицамъ казеннаго управленія въ производствѣ предварительнаго слѣдствія по нарушеніямъ, подлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствованнымъ (ст. 1156), означаетъ только то, что по такимъ нарушеніямъ не можетъ быть отказано въ уголовномъ преслѣдованіи, а вовсе не указываетъ на порядокъ этого преслѣдованія, т. е. не имѣетъ того значенія, что по всѣмъ нарушеніямъ этого рода должно быть непременно производимо предварительное слѣдствіе.

Возбужденіе уголовного 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. Цѣлю этихъ предписаній должно быть какъ введеніе единообразнаго порядка дѣйствій, такъ и опредѣленіе, по возможности, тѣхъ условій, при которыхъ общественный интересъ требуетъ или не требуетъ уголовного преслѣдованія.

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

На основаніи устава уголовного судопроизводства:

Прокуроры и ихъ товарищи предварительныхъ слѣдствій сами не производятъ, но даютъ только предложенія о томъ судебнымъ 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 разсматривать на мѣстѣ подлинное производство, не останавливая однако хода слѣдствій (ст. 280).

По всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, судебный слѣдователь испол-

няетъ законныя требованія прокурора или его товарища, съ отмѣтною въ протоколахъ, какія именно мѣры приняты по его требованію (ст. 281).

Если въ исполненіи требованія прокурора или его товарища встрѣтится препятствіе, то судебный 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, судебный 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 особенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 283).

Судебный слѣдователь увѣдомляетъ прокурора или его товарища и о причинахъ, по которымъ не взять подъ стражу или освобожденъ изъ подъ стражи обвиняемый въ преступленіи, подвергающемся лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ всѣхъ особенныхъ 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 встрѣтитъ въ томъ препятствіе потому, что обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, подвергающемся лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, то, не исполняя такого требованія, представляетъ о томъ суду (ст. 285).

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

Если сравнить этотъ рядъ статей, опредѣляющихъ отношенія

прокурорскаго надзора къ предварительному слѣдствію, съ тѣми постановленіями, которыми предоставляется обвиняемымъ 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 судебного слѣдователя дополнительные вопросы и 3) требовать выдачи копій съ протоколовъ и постановленій судебного 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 предварительномъ слѣдствіи, сверхъ правъ, предоставленныхъ каждой изъ сторонъ, пользуется совершенно особыми правами, ставящими его властію контролирующею и руководящею судебного слѣдователя.

Власть, отъ которой зависить не только назначить слѣдствіе, но также указывать обстоятельства, подлежащіе припенію въ извѣстность, и образъ ихъ изслѣдованія, — власть, имѣющая право требовать дослѣдованія и переслѣдованія, не можетъ не имѣть преобладающаго вліянія на производство слѣдствія. Правда, судебный слѣдователь обязанъ исполнять лишь *законныя* требованія прокурора или его товарища; но это опредѣленіе свойства требованій стѣсняетъ власть прокурорскаго надзора только въ мѣрахъ явно 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 слѣдователь шелъ къ открытію 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 назначеніи слѣдствія не иначе, какъ по достаточному для того основанію

(ст. 262), отказался бы отъ производства слѣдствія по какому либо предложенію 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, вчинаемое 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 парализовать тѣмъ предоставленную послѣднему власть возбуждать уголовныя дѣла какъ по доходящимъ до него свѣдѣніямъ, такъ и по непосредственно имъ усмотрѣннымъ преступленіямъ или признакамъ преступныхъ дѣяній (ст. 297 п. 4 и 311).

Равнымъ образомъ судебный слѣдователь нарушилъ бы свои отношенія къ прокурорскому надзору, 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 разномыслія по этому предмету между судебнымъ слѣдователемъ и прокуроромъ, и далъ рѣшительный перевѣсъ мнѣнію послѣдняго. Судебному слѣдователю въ этихъ случаяхъ предоставлено только отмѣчать въ протоколахъ, какія мѣры приняты по требованію прокурора, а если встрѣчается препятствіе въ приня-

тіи гребуемой мѣры, то доводитъ о томъ до свѣдѣнія прокурора. съ исполненіемъ его требованія, на сколько это возможно, впредь до полученія отъ него разрѣшенія (ст. 281 и 282).

Въ мотивахъ къ этому постановленію высказано, что обвинительная власть, ввѣренная прокурорамъ, должна имѣть надлежащее значеніе, а для этого необходимо, чтобы требованія ея пользовались должнымъ уваженіемъ. Если предоставить слѣдователю, каждый разъ, когда онъ признастъ, что требованіе прокурора не имѣетъ 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 слѣдователю за дѣйствіями обвинительной власти, и между этими лицами возникнутъ столкновенія и пререканія, которыя усложнятъ производство и затруднятъ не только слѣдователя и прокурора, но и самый судъ, а главное—будутъ имѣть неизбѣжнымъ послѣдствіемъ несвоевременность слѣдственныхъ дѣйствій и утрату слѣдовъ преступленія. Напротивъ, при установленіи между слѣдователемъ и прокуроромъ отношеній въ томъ смыслѣ, въ какомъ они опредѣлены разсматриваемымъ проектомъ закона (ст. 281 и 282), обвинительная власть получитъ необходимые способы къ ся дѣйствію, слѣдователь и прокуроръ не будутъ поставлены взаимными пререканіями во враждебныя другъ къ другу отношенія, судъ освободится отъ преждевременнаго вмѣшательства въ дѣло и, наконецъ, самыя затрудненія, встрѣченныя слѣдователемъ, будутъ разрѣшаться гораздо скорѣе прокуроромъ, нежели судомъ въ коллегіальномъ его составѣ (судобные уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая стр. 121—123).

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

зрѣнія въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Но и въ этомъ случаѣ слѣдователь обязанъ довести до свѣдѣнія суда о причинахъ неисполненія имъ требованія прокурора (ст. 285). Впрочемъ, законъ указываетъ только на этотъ случай въ предположеніи нормальной со 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 судебного слѣдователя въ изслѣдованіи обстоятельствъ, оправдывающихъ обвиняемаго, и вообще сталъ требовать, подъ предлогомъ скорѣйшаго окончанія дѣла, чтобы судебный слѣдователь прекратилъ какое либо розысканіе или изслѣдованіе, предпринимаемое въ видахъ открытія истины, то само собою разумѣется, что судебный слѣдователь не могъ бы признать законнымъ такого требованія, которое противно самой задачѣ предварительнаго слѣдствія и существу обязанностей, возложенныхъ на слѣдователя (ст. 265).

Безспорно обвинительная власть должна имѣть возможность собрать фактическія данныя для доказательства обвиненія, но чтобы эти данныя привели къ открытію, а не къ затмѣнію истины, изслѣдованіе ихъ не должно быть одностороннимъ. Законъ, дѣлая обязательнымъ требованіе прокурорскаго надзора объ изслѣдованіи какого либо обстоятельства, очевидно предполагаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что судебный слѣдователь приведетъ это обстоятельство въ извѣстность съ разныхъ сторонъ, т. е. какъ въ томъ, что его подтверждаетъ, такъ и въ томъ, что опровергаетъ; 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 предоставленной ему власти, еслибы дозволилъ себѣ стѣснять судебного слѣдователя въ дѣйствіяхъ, клонящихся къ уравниванію средствъ обвиненія и защиты, и что слѣдователь имѣлъ бы полное право

не исполнить подобныхъ противозаконныхъ требованій, а только обязанъ былъ бы донести о томъ суду.

Съ окончаніемъ предварительнаго 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 рассматривается судебною палатою 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 меньшей важности (ст. 519, 523 и 527). Впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ прокурорскій надзоръ хотя и можетъ привлечь обвиняемаго къ суду собственною властію—однимъ предъявленіемъ 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 уголовного 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 порядкѣ судебного состязанія.

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

1) представлять, въ подтвержденіе своихъ показаній, доказательства;

2) отводить по законнымъ причинамъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, предлагать имъ, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, вопросы,

возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи или въ отсутствіи другъ друга;

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

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

Это равенство положенія сторонъ нисколько не нарушается тѣмъ, что по всякому возникающему въ судебномъ засѣданіи вопросу, относительно порядка производства дѣла, судъ выслушиваетъ предварительно 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 послѣдняго слова (ст. 632); здѣсь вся разниця между отношеніями суда къ сторонамъ состоитъ въ томъ, что отъ одной изъ нихъ требуется заключеніе, а другая только дупускается къ предъявленію ея заключенія, когда она того пожелаетъ. Во-вторыхъ, для суда заключеніе прокурора обязательно только въ силу его законныхъ основаній, которыя могутъ оказаться въ бѣльшей степени въ заключеніи противной стороны и дать ему перевѣсъ въ рѣшеніи суда. Въ-третьихъ, если прокуроръ имѣетъ право опротестовать уголовный приговоръ по поводу неправильнаго 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 предварительномъ слѣдствіи, имѣющему задачею обнаруженіе преступленія и собраніе доказательствъ обвиненія, прокурорскому надзору, на попеченіе котораго возлагается осуществленіе этой задачи, предоставлено для того и преобладающее на производство дѣла вліяніе, выражающееся главнымъ образомъ въ обяза-

тельности его законныхъ требованій или предложеній. Напротивъ, при судебномъ слѣдствіи, задачею котораго повѣрка, 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 судебного слѣдствія—раскрытіе въ собранныхъ фактахъ истины—возможно только при равноправности судебного состязанія. Тутъ не можетъ быть рѣчи объ обязательныхъ съ чьей либо стороны требованіяхъ, и сила ихъ измѣряется единственно законностію и логичностію заключающихся въ нихъ основаній. Конечно, и при судебномъ слѣдствіи могутъ открыться новыя обстоятельства, увеличивающія уголовную отвѣтственность обвиняемаго и требующія предварительнаго изслѣдованія подъ наблюденіемъ 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, припомнимъ сказанное нами при разсмотрѣніи перваго 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 судебномъ слѣдствіи руководство это не можетъ выходить изъ круга общихъ распоряженій.

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

На основаніи устава уголовного судопроизводства:

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

обвинительному акту, предложенному прокуроромъ, а если этотъ актъ предварительно рассмотрѣнъ судебною палатою и ею измѣненъ, то по опредѣленію палаты, которое должно быть составлено такимъ образомъ, чтобы вполне замѣняло собою обвинительный актъ (уст. угол. 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 извѣстно; 3) званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище обвиняемаго; 4) опредѣленіе по закону: какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки рассматриваемаго дѣянія (ст. 520).

По окончаніи судебного слѣдствія, прокуроръ въ обвинительной рѣчи излагаетъ: существенныя обстоятельства обвиненія, въ томъ видѣ, въ какомъ они представляются по судебному слѣдствію, и заключеніе свое о свойствѣхъ и степени вины подсудимаго (ст. 737).

Если прокуроръ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, то обязанъ, не поддерживая обвинительнаго акта, опровергнутого судебнымъ слѣдствіемъ, заявить о томъ суду, по совѣсти (ст. 740).

При постановкѣ вопросовъ для рѣшенія дѣла, основаніемъ ихъ должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, 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 разъясненія 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 началу равенства обвиненія и защиты, обвиняемому необходимо дать полную возможность сообразиться съ средствами къ оправданію. Ему необходимо имѣть въ виду всё свѣдѣнія, въ формѣ обвинительнаго акта указанныя. Ему должна быть предоставлена возможность опроверженія фактовъ, по которымъ событіе признается преступнымъ и приписывается его дѣянію (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 187)

2) Когда всё доказательства и улики, собранныя при предварительномъ слѣдствіи, рассмотрѣны и повѣрены на судѣ, тогда сторонамъ остается вывести заключеніе свое о томъ, въ какомъ видѣ представляется обвиненіе по судебному слѣдствію. При этомъ прокуроръ долженъ указать въ обвинительной рѣчи всё обстоятельство, навлекающія подозрѣніе на подсудимаго, чтобы предоставить ему возможность обстоятельнаго оправданія, но онъ не обязанъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнымъ 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 повѣркѣ котораго на судѣ обстоятельства дѣла могутъ измѣниться. Во всякомъ случаѣ основаніемъ приговора должно служить слѣдствіе судебное, т. е. то, что судьи и присяжные засѣдатели видѣли и слышали и въ чемъ могли убѣдиться непосредственно и наглядно, а за тѣмъ и основаніемъ вопросовъ, постановляемыхъ при рѣшеніи дѣла, должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тотъ актъ (тамъ же стр. 260).

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

дѣйствіе, имѣющее цѣлью: во-первыхъ—предупредить заблаговременно обвиняемаго, въ чемъ существенно состоитъ и на чемъ основывается возводимое на него обвиненіе, дабы онъ могъ приготовиться къ защитѣ себя отъ несправедливаго или преувеличеннаго обвиненія, и во-вторыхъ—ознакомить судъ, при самомъ открытіи судебного засѣданія, съ существомъ дѣла, подлежащаго подробному разбору посредствомъ судебного изслѣдованія. Обвинительный актъ, будучи выводомъ изъ предварительнаго слѣдствія, не есть ни рѣшительное, ни послѣднее слово обвинительной власти; такое значеніе можетъ имѣть лишь обвинительная рѣчь прокурора, какъ выводъ изъ окончательнаго судебного слѣдствія.

Вообще, обвинительный актъ и произносимая прокуроромъ, по окончаніи судебного слѣдствія, обвинительная рѣчь состоятъ въ томъ же отношеніи, въ какомъ находятся между собою слѣдствія предварительное и судебное. Какъ слѣдствіе судебное развивается, дополняетъ или измѣняетъ предварительное слѣдствіе, такъ же точно и обвинительная рѣчь развивается, дополняетъ или измѣняетъ обвинительный актъ. Иначе и быть не можетъ: выводы должны находиться между собою въ томъ же отношеніи, въ какомъ состоятъ данныя, 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? Совсе не слѣдуетъ. Не говоря уже о томъ, что обвинительный актъ долженъ служить основаніемъ обвиненія по всѣмъ обстоятельствамъ, не измѣнившимся при судебномъ слѣдствіи, нельзя не замѣтить, что даже при измѣнившихся обстоятельствахъ, прокуроръ въ обвинительной рѣчи не вправѣ предложить обвиненіе подсудимаго въ такомъ преступленіи, которое расходится съ означеннымъ въ обвинительномъ актѣ въ существенныхъ чертахъ свойства или формы правонарушенія; иначе обвинительный актъ обойдется былъ бы въ самомъ главномъ его назначеніи—въ доставленіи обвиняемому возможности приготовиться къ защитѣ.

Мы не хотимъ этимъ сказать, что прокуроръ долженъ игнорировать новыя обстоятельства, измѣняющія существо обвиненія, предъявленнаго въ обвинительномъ актѣ; но полагаемъ, что въ такомъ случаѣ онъ обязанъ предложить суду о обращеніи дѣла къ дополненію и составленію вновь обвинительнаго акта (ст. 752 и 753). Мѣра эта необходима въ особенности тогда, когда обстоятельства измѣнились не къ уменьшенію, а къ увеличенію обвиненія.

Для устраненія, по возможности, причинъ, побуждающихъ къ принятію этой мѣры, сопряженной съ большими неудобствами, необходимо соблюдать въ точности указанія закона на счетъ составленія обвинительныхъ актовъ. По закону, въ обвинительномъ актѣ опредѣляется, какому преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія, безъ дальнѣйшихъ по этому предмету подробностей (ст. 520 п. 5), а заключеніе о свойствѣ и степени вины подсудимаго излагается въ обвинительной рѣчѣ, произносимой прокуроромъ по окончаніи судебного 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 преступленіе должно быть означаемо лишь въ общихъ чертахъ и преимущественно тѣми признаками, которые принадлежатъ къ внѣшнему его составу, безъ точнаго опредѣленія его внутренней стороны. Это указаніе закона сдѣлается совершенно понятнымъ, когда мы обратимъ вниманіе на свойства того матеріала, изъ котораго извлекается обвинительный актъ.

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

Хотя въ нашемъ уставѣ уголовного судопроизводства нѣтъ такого

опредѣленія, и потому приведеніе въ извѣстность означенныхъ выше предметовъ не можетъ быть принято у насъ за тахімішъ предварительнаго изслѣдованія; однако не 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 обвинительномъ актѣ, какъ это допускается въ англійскомъ уголовномъ процессѣ, употребленіе различныхъ варіантовъ 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 внѣшняго 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 тѣхъ данныхъ, которыя подлежатъ подробному разбору при судебномъ слѣдствіи, вполне достигаетъ своей цѣли, когда изъ него можно усмотрѣть существенныя признаки внѣшняго состава преступленія и основанія, по которымъ оно приписывается подсудимому; специализировать же преступленіе и опредѣлять съ точностію внутреннюю его сторону можно и должно лишь тогда, когда окончено судебное слѣдствіе, въ которомъ только и могутъ заключаться достаточныя для того данныя.

Внѣшній составъ преступленія устанавливается большею частью уже при предварительномъ слѣдствіи, и только въ рѣдкихъ случаяхъ измѣняется при слѣдствіи судебномъ. Поэтому обвини-

тельный актъ, означающій преступленіе лишь въ общихъ чертахъ и признаками, принадлежащими преимущественно къ внѣшнему его составу, не стѣсняетъ окончательнаго обвиненія, 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 злаго 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, которыя существенно измѣняютъ обвиненіе, заявленное въ обвинительномъ актѣ, или игнорировать эти обстоятельства въ ущербъ правосудію.

Джемсъ Стифенъ, въ своихъ предположеніяхъ объ улучшеніи англійскаго уголовного судопроизводства, весьма основательно замѣчаетъ, что назначеніе обвинительнаго акта—опредѣлить предметъ, подлежащій судебному разбирательству, и дать письменное основаніе судебнымъ преніямъ, а для достиженія этой цѣли необходимо только, во-первыхъ, что бы случай, подавшій поводъ къ обвиненію, описанъ былъ съ точностію, достаточной для удостовѣренія въ тождественности его съ тѣмъ событіемъ, которое доказано судебнымъ слѣдствіемъ; и во-вторыхъ, чтобы изложено было, *въ общихъ чертахъ*, свойство обвиненія.

Къ сожалѣнію, наши прокуроры, сочиняющіе обвинительные акты, и судебныя палаты, на обязанности которыхъ лежатъ преданіе 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 судебного. Вслѣдствіе того въ обвинительныхъ актахъ нерѣдко встрѣчается неумѣстное специализированіе преступленія и преждевременное опредѣленіе оттѣнковъ внутренней его стороны,—что неоднократно уже приводило къ тѣмъ затрудненіямъ

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

По видимому, помѣщеннымъ въ формѣ обвинительнаго акта словамъ: «опредѣленіе по закону, какому именно преступленію 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 судебный 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 имѣетъ надлежащаго основанія. Опредѣлять по закону, какому преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія со всѣмъ не то, что подвести дѣйствія подсудимаго подъ опредѣленіе извѣстнаго закона. Первое требованіе можетъ быть удовлетворено указаніемъ 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 судебного 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 нѣкоторыя данныя къ признанію меньшей степени вины въ преступленіи, совершеніе коего приписывается подсудимому, въ обвинительномъ актѣ все-таки означается высшая степень вины, дабы можно было безпрепятственно перейти ко всякому другому обвиненію, которое можетъ подразумѣваться въ обвинительномъ актѣ, или какъ меньшая степень вины въ томъ же преступленіи, или какъ другое близкое къ нему преступленіе меньшей важности. Наша судебная практика должна бы или держаться того же правила, или по крайней мѣрѣ обобщать признаки смежныхъ между собою преступленій въ тѣхъ

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

И такъ, по нашему мнѣнію, заключеніе обвинительнаго акта должно содержать въ себѣ, въ видѣ выводовъ предварительнаго обвиненія: 1) существенные фактическіе признаки внѣшняго 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 соответствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія, съ означеніемъ внутренняго состава преступленія въ общемъ видѣ, безъ указанія степени вины, и со ссылкой на всѣ статьи закона, которыя должны быть приняты въ соображеніе, для болѣе точнаго опредѣленія обвиненія на основаніи судебнаго слѣдствія.

Обвинительный актъ имѣетъ вліяніе на окончательное обвиненіе и въ томъ случаѣ, когда обстоятельства дѣла, бывшія въ виду при составленіи этого акта, не измѣнились при судебномъ 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 перваго 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 судебнымъ слѣдствіемъ (уст. угол. суд. ст. 740), и при заявленіи суду своего мнѣнія по всякому дѣлу—уголовному или гражданскому—долженъ

дѣйствовать на основаніи своего убѣжденія и существующихъ узаконеній (учр. суд. уст. ст. 130). Но болѣе тщательное соображеніе этого вопроса приводитъ къ иному выводу, такъ какъ съ одной стороны отказъ отъ поддержки обвиненія обуславливается, по закону, опроверженіемъ обвинительнаго акта судебнымъ слѣдствіемъ, чего никакъ нельзя сказать о томъ случаѣ, когда обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ опредѣленіе силы доказательствъ или свойствъ преступнаго дѣянія, остались безъ измѣненія, а съ другой стороны, законъ требуетъ, чтобы обвинительный актъ былъ предъявляемъ и поддерживаемъ на судѣ тѣмъ лицомъ прокурорскаго надзора, которое разѣляетъ мнѣніе, въ томъ актѣ выраженное (уст. угол. суд. ст. 539); слѣдовательно, 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-разсматриваемаго преступленія и, вслѣдствіе того, чтобы онъ не поддерживалъ очевидно неосновательнаго обвиненія, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, не говоритъ однако, чтобы въ этомъ отношеніи прокуроръ долженъ былъ дѣйствовать, какъ судья, обязанный всякое сомнѣніе обращать въ пользу подсудимаго. Задача прокурора въ заключительныхъ преніяхъ состоитъ въ томъ, чтобы указать, со всевозможнымъ безпристрастіемъ, 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, не смотря на то, что въ качествѣ судьи, онъ не рѣшился бы произнести осужденіе. Обязанности прокурора, какъ блюстителя закона, не устраняютъ его обязанностей, какъ обвинителя, имѣющаго значеніе одной изъ сторонъ въ дѣлѣ. Судебное состязаніе,—это могучее средство къ открытію истины,—

немыслимо безъ двухъ въ дѣлѣ сторонъ, разсматривающихъ одни и тѣ же факты, каждая съ своей точки зрѣнія. Между тѣмъ, если бы прокуроръ въ сомнительныхъ случаяхъ отказывался отъ поддержки обвиненія, или объяснялъ сомнѣнiе въ пользу подсудимаго, то дѣло представлялось бы въ одностороннемъ видѣ, не благоприятномъ открытію истины. Довольно того, что законъ, какъ бы опасаясь болѣе ошибки во вредъ, чѣмъ въ пользу подсудимаго, не полагаетъ для защиты тѣхъ ограниченій, какія установлены для обвиненія, которое не должно, какъ замѣчено выше, ни преувеличивать значенія фактовъ, 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 защитѣ (ст. 734, 752 и 753), относится лишь къ фактической сторонѣ дѣла, т. е. къ представленію новыхъ фактовъ, видоизмѣняющихъ родъ или важность первоначальнаго обвиненія, а не къ выводу изъ тѣхъ же фактовъ инаго заключенія, вслѣдствіе измѣнивагося взгляда на юридическую сторону дѣла; однако прокуроръ не долженъ дозволять себѣ измѣненіе юридической qualificacіи фактовъ, сдѣланной въ обвинительномъ актѣ, безъ достаточной къ тому причины, т. е. безъ измѣненія судебнымъ слѣдствіемъ самыхъ фактовъ, собранныхъ при слѣдствіи предварительномъ. Этому требуетъ единство и послѣдовательность въ дѣйствіяхъ обвинительной власти. Притомъ не для чего было бы и подвергать обвинительные акты по важнѣйшимъ преступленіямъ разсмотрѣнію и утвержденію судебныхъ палатъ, если бы прокуроръ, поддерживающій обвиненіе на судѣ, имѣлъ право, при тѣхъ же обстоятельствахъ дѣла, измѣнять по своему усмотрѣнію юридическую qualificacію фактовъ.

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

мы, въ судѣ второй степени, апелляціонному отзыву или протесту, опредѣляющему и послѣдовательность дѣйствій лицъ прокурорскаго надзора.

По апелляціоннымъ дѣламъ основными правилами, опредѣляющими объемъ и характеръ всего апелляціоннаго производства, представляются слѣдующія постановленія:

По подачѣ, въ установленный срокъ, отзыва или протеста противъ неокончательнаго приговора, все дѣло представляется немедленно въ судебную палату (уст. угол. 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, опредѣленное ему наказаніе можетъ быть не только уменьшено, но и вовсе отмѣнено (ст. 890).

Увеличеніе наказанія или назначеніе таковаго подсудимому, оправданному первою степенью суда, допускается въ апелляціонномъ порядкѣ только въ томъ случаѣ, когда объ этомъ былъ 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 не предоставляется права ни замѣнять своими замѣчаніями упущенный его подчиненнымъ протестъ, ни устранять протестъ послѣдняго отъ разсмотрѣнія палаты.

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

допроизводства, ни правильности осужденія или оправданія, 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 стѣсняють судъ второй степени въ разрѣшеніи по своему усмотрѣнію предмета апелліаціи, по чему и прокуроръ палаты, въ заключеніи по этому предмету, не обязанъ стѣсняться другими ограниченіями, кромѣ 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, кромѣ обжалованныхъ или опротестованныхъ. Отзывъ или протестъ противъ неправильнаго опредѣленія преступленія вызываетъ неминуемо сужденіе и о правильности опредѣленія наказанія, и на оборотъ, такъ какъ между преступленіемъ и наказаніемъ должно быть установленное закономъ соотвѣтствіе. 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 опротестованнымъ со стороны прокурорскаго надзора, ни самымъ протестомъ, которымъ обуславливается только поводъ къ разсмотрѣнію приговора въ томъ или другомъ отношеніи, но не существо заключенія, поставленное въ зависимость лишь отъ убѣжденія прокурора и существующихъ законовъ, съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что прокуроръ палаты 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 обвинительнаго акта въ той же зависимости, въ какой состоитъ отъ него обвинительная рѣчь прокурора окружнаго суда; слѣдовательно 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.

б) О вліяніи 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 уголовного иска. Какъ въ гражданскомъ дѣлѣ судебное рѣшеніе обуславливается исковымъ прошеніемъ (уст. гражд. суд. ст. 4 и 256), такъ и въ уголовномъ дѣлѣ судебный приговоръ обуславливается обвинительнымъ актомъ или замѣняющею его жалобою частнаго обвинителя (уст. угол. суд. ст. 543). Какъ въ гражданскомъ дѣлѣ судъ не имѣетъ права постановить рѣшеніе о такихъ предметахъ, о конхъ не предъявлено требованія (уст. гражд. суд. ст. 706), такъ и въ уголовномъ дѣлѣ судъ не имѣетъ права постановить приговоръ по такимъ преступнымъ дѣйствіямъ, по которымъ не предъявлено обвиненія (уст. угол. суд. ст. 751—753). По далѣе этого аналогія не простирается. Такъ, по гражданскому иску, судъ не имѣетъ права ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися, ни требовать дальнѣйшихъ доказательствъ за признаніемъ отвѣтчика по предмету спора, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжу-

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

Различіе въ этомъ отношеніи между гражданскимъ и уголовнымъ исками объясняется тѣмъ, что истецъ и отвѣчикъ 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 нѣтъ 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 офиціальнаго, не можетъ быть признанъ полнымъ распорядителемъ уголовной кáры за преступленія и проступки. Кáра эта установлена законами и опредѣляется въ каждомъ данномъ случаѣ судомъ, а обвинителю предоставляется только возбужденіе судебного преслѣдованія 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 убѣжденію судей въ его виновности и отвѣтственности по законамъ.

Требованія относительно осужденія и наказанія, хотя бы въ томъ и другомъ обѣ стороны были согласны, необязательны для суда, если онъ не убѣждается въ справедливости этихъ требованій, по той простой причинѣ, что уголовная кáра принадлежитъ только судебной власти и имѣетъ дѣло съ правами, неотчуждаемыми добровольно.

Обвинительный актъ, какъ мы сказали, есть программа уголовного иска. Будучи предъявленъ на судѣ, обвинительный актъ, въ первоначальномъ видѣ или въ дальнѣйшемъ его развитіи, требуетъ разрѣшенія въ установленномъ порядкѣ и при томъ, смотря по свойству дѣла, съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ засѣдателей, хотя бы при заключительныхъ преніяхъ, обвинитель и заявилъ, что онъ находя оправданія подсудимаго уважительными, не считаетъ возможнымъ поддерживать обвинительный актъ, опровергнутый судебнымъ слѣдствіемъ (уст. угол. суд. ст. 740.) Это такое же отреченіе обвинителя отъ дальнѣйшаго обличенія подсудимаго, какъ признаніе послѣдняго есть отреченіе его отъ дальнѣйшаго оправданія себя; однако въ законахъ, предусматривающихъ какъ тотъ, такъ и другой случай, нѣтъ никакого указанія на то, чтобы они устраняли, или въ чемъ либо измѣняли, постановленіе 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 требованія, ни признаніе отвѣтчика не устраняютъ сами по себѣ судебного рѣшенія; одно лишь примиреніе, записанное въ протоколъ, признается равносильнымъ судебному рѣшенію, подлежащему обжалованію (уст. гражд. суд. ст. 1364). Но въ гражданскомъ дѣлѣ судебное рѣшеніе по отказу истца отъ иска, или по признанію отвѣтчика, можетъ состоять только въ опредѣленіи послѣдствій того или другаго изъ этихъ фактовъ, силу которыхъ судъ не вправе отвергнуть. Между тѣмъ въ уголовномъ дѣлѣ судъ имѣетъ полное право оставить безъ послѣдствій какъ отреченіе обвинителя отъ поддержки обвиненія, заявленнаго въ обвинительномъ актѣ, такъ и признаніе, сдѣланное подсудимымъ; т. е. другими словами, судъ имѣетъ полное право какъ осудить того, кого обвинитель считалъ оправдавшимся, такъ и оправдать того, кто самъ признался во введенномъ на него преступленіи. Это право суда вытекаетъ прямо изъ его обязанности осуждать и оправдывать по уголовнымъ дѣламъ не иначе, какъ по внутреннему убѣжденію судей въ без-

условной истины, 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 судебной и за возложеніемъ на первую изъ нихъ обнаруженія преступленій и обвиненія виновныхъ, судъ не долженъ касаться тѣхъ предметовъ обвиненія, которые обвинительною властію не предоставлены его обсужденію; но 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 не обязана придерживаться мнѣнія обвинительной власти, хотя бы судебный приговоръ и превзошелъ строгостію своею обвиненіе, лишь бы только онъ не выходилъ изъ круга тѣхъ фактовъ, которые были поставлены въ виду подсудимаго, для доставленія ему возможности къ защитѣ. Напр. подсудимый, котораго прокуроръ обвинялъ въ убійствѣ непредумышленномъ, можетъ быть осужденъ за убійство съ обдуманномъ заранѣе намѣреніемъ, а тотъ, котораго прокуроръ обвинялъ въ грабежѣ, можетъ быть осужденъ за разбой, если обстоятельства, опредѣляющія въ первомъ случаѣ степень умысла, а во второмъ—степень опасности насильственныхъ дѣйствій, поняты судомъ не въ томъ значеніи, какое придавалъ имъ прокуроръ.

Что судъ можетъ измѣнить обвиненіе въ пользу подсудимаго, въ томъ ни кто не сомнѣвается, такъ какъ самая задача суда состоитъ въ открытіи истины въ виду расходящихся между собою объясненій обвинителя и подсудимаго, или его защитника. Но многіе думаютъ, что судъ не можетъ постановить приговоръ, превышающій обвиненіе, т. е. что онъ не вправе признать въ дѣйствіяхъ подсудимаго преступленіе болѣе важное противъ указаннаго въ обвинительномъ актѣ или въ окончательномъ заключеніи

прокурора. Между тѣмъ право суда въ этомъ отношеніи не можетъ быть оспариваемо ни въ теоріи, согласной въ этомъ отношеніи съ сравнительными выводами изъ положительныхъ законодательствъ, ни по точному разуму, относящейся къ настоящему предмету, 731 ст. уст. угол. суд.

Отдѣленіемъ обвинительной власти отъ судебной послѣдняя устраняется только отъ возбужденія уголовного дѣла и отъ розысканія преступленія и виновныхъ въ немъ, какъ отъ дѣйствій, входящихъ въ составъ уголовного иска, и несовмѣстныхъ, въ этомъ качествѣ, съ обязанностями суда, который не можетъ быть стороною и судьей въ одномъ и томъ же дѣлѣ. Если обвинительная власть не ограничивается представленіемъ суду розысканныхъ фактовъ, но и даетъ свое заключеніе какъ о достовѣрности тѣхъ изъ нихъ, которыми опредѣляется фактическое обвиненіе, такъ и о законныхъ его послѣдствіяхъ, то это дѣлается собственно для того, чтобы доставить подсудному возможность оправдать себя не только противъ неблагопріятныхъ ему фактовъ, но и противъ заключенія, которое можетъ быть изъ нихъ выведено. При этомъ однако подсудный долженъ имѣть въ виду, что заключеніе обвинителя есть только личное его мнѣніе, не обязательное для суда, опредѣляющаго окончательно значеніе фактовъ.

Законъ не можетъ сказать суду: повѣрай только факты, признаваемые обвинителемъ доказанными, но не касайся тѣхъ, въ достовѣрности коихъ онъ сомнѣвается; обсуждай юридическое значеніе разобранныхъ фактовъ лишь въ томъ отношеніи, соответствуютъ ли они законнымъ признакамъ преступленія, указаннаго обвинителемъ, или преступленія меньшей важности, но не придавай никакого значенія тѣмъ фактамъ, въ которыхъ усмотришь признаки болѣе важнаго преступленія, потому что обвинитель оставилъ ихъ безъ вниманія. Такое искусственное ограниченіе свободы сужденій уголовного суда было бы несогласно ни съ его достоинствомъ, ни съ его обязанностію стремиться къ открытію безусловной истины

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, опредѣленнаго защитою такого подсудимаго, который признаетъ себя виновнымъ въ извѣстномъ преступленіи. Но несообразность такого правила съ задачею уголовного суда очевидна; ибо оно внесло бы и въ уголовный процессъ преобладаніе формальной истины надъ матеріальною, или безусловною.

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

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

Въ большей части германскихъ государствъ преобладаетъ мнѣніе, что обвиненіе можетъ быть обращено и на вновь обнаруженныя при судебномъ слѣдствіи обстоятельства. По уставамъ саксонскому и альтенбургскому, прежде принятія въ основаніе приговора новыхъ усиливающихъ вину обстоятельствъ, слѣдуетъ обратитъ на это вниманіе сторонъ, и выслушать ихъ по этому предмету. По австрійскому уставу, если по окончаніи производства окажется, что дѣяніе обвиняемаго другаго рода, а не то, за которое состоялось преданіе суду, то президентъ долженъ обратитъ вниманіе сторонъ, чтобы онѣ коснулись этого предмета въ своихъ заключительныхъ рѣчахъ, и если за новое преступленіе полагаютъ

ся болѣе строгое наказаніе, то слѣдствіе прекращается и необходимо новое разсмотрѣніе обвиненія (*).

По закону, дѣйствующему у насъ, основаніемъ вопросовъ по существу дѣла должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы (уст. угол. судопр. ст. 751).

Разсмотримъ, почему въ основаніе вопросовъ объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ обвинительный актъ, законъ полагаетъ не только судебное слѣдствіе, но и заключительныя пренія, хотя они, будучи лишь выводами изъ разсмотрѣнныхъ и повѣренныхъ доказательствъ (ст. 735), не могутъ открыть ничего новаго? Не слѣдуетъ ли изъ этого заключить, что никакое обстоятельство, открытое судебнымъ слѣдствіемъ, не можетъ служить основаніемъ вопроса, если оно не принято во вниманіе въ заключительныхъ преніяхъ, или если подлежащая сторона не пожелала имъ воспользоваться? Съ своей стороны, мы не можемъ признать правильнымъ такое широкое толкованіе этого закона, тѣмъ болѣе, что законодатель не преминулъ бы оговорить столь важное условіе, если бы дѣйствительно имѣлъ его въ виду; подразумѣвать подобное условіе тѣмъ менѣе позволительно, что оно несогласно съ обязанностію уголовного суда полагать въ основаніе своего приговора лишь одну безусловную истину, независимо отъ воли сторонъ. По нашему мнѣнію, ссылка въ означенномъ законѣ на заключительныя пренія просто объясняется тѣмъ, что новыя обстоятельства, открытыя судебнымъ слѣдствіемъ, обыкновенно выясняются 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. Миттермейера, перев. Бартечева, §§ 36 и 37.

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

Признаемся, мы во все не видимъ въ приведенной выше 751 ст. устава такой регламентаціи порядка постановки вопросовъ. Въ словахъ: основаніемъ вопросовъ должны служить не только выводы обвинительнаго акта, но также судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они развиваютъ, дополняютъ или измѣняютъ тѣ выводы—заключается, по нашему мнѣнію, другой смыслъ, болѣе прямой и не предполагающій недомолвки закона, а именно тотъ смыслъ, что при постановкѣ вопросовъ принимаются въ соображеніе какъ выводы обвинительнаго акта, такъ и новыя обстоятельства, открытыя судебнымъ слѣдствіемъ, и что вопросы постановляются лишь по результату этого соображенія. Постановка вопросовъ не иначе, какъ по обвинительному акту, съ дополнені-

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

«Опытъ иностранныхъ законодательствъ, употреблявшихъ различныя системы постановки вопросовъ, для рѣшенія дѣлъ присяжными, убѣждаетъ въ томъ, что если съ одной стороны дробленіе вопросовъ, для послѣдовательнаго разбора рассматриваемаго дѣла, затрудняетъ присяжныхъ, приводитъ 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, виновать или не виновать, можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣть послѣдствіемъ признаніе подсудимаго виновнымъ въ такомъ преступленіи, котораго событіе или вѣроятность 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 особенными обстоятельствами, увеличивающими или уменьшающими степень виновности подсудимаго, нельзя ограничиться однимъ вопросомъ потому, что на вопросъ о виновности можно отвѣчать утвердительно, а на вопросъ объ особенныхъ обстоятельствахъ—отрицательно» (судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 261).

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

яснено выше, не вполне отказалось отъ слѣдственнаго начала въ уголовномъ судопроизводствѣ, и предоставивъ власти обвинительной возбужденіе уголовныхъ дѣлъ и приведеніе въ дѣйствіе мѣръ, клонящихся къ раскрытію преступленія и обличенію виновнаго, сохранило за судебною властію право постановлять приговоры по собраннымъ доказательствамъ, не стѣсняясь предѣлами обвиненія и защиты. а полагая въ основаніе приговора лишь одну безусловную истину; слѣдовательно устраненіе въ обвиненіи преувеличенія или упущенія, обнаруженнаго судебнымъ слѣдствіемъ есть не самовольное дѣйствіе суда, а осуществленіе права, не сомнѣнно ему принадлежащаго въ силу принятой у насъ системы уголовного судопроизводства. Во-вторыхъ, едвали 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 судебного слѣдствія. По этому, если прокуроръ, вслѣдствіе открывшихся новыхъ обстоятельствъ, заявляетъ въ своей обвинительной рѣчи измѣненное противъ обвинительнаго акта обвиненіе, то постановка вопросовъ по этому обвиненію, а не по обвинительному акту, есть устраненіе первоначальнаго обвиненія не судомъ, а самою обвинительною властію, которая въ принципѣ своемъ едина и нераздѣльна. Вотъ это окончательное обвиненіе судъ, конечно, не долженъ устранять отъ разсмотрѣнія присяжными, и если, по мнѣнію его, судебное слѣдствіе открыло такіа, измѣняющія преступленіе или вину подсудимаго, обстоятельства, которыя не приняты во вниманіе обвинительною властію, то ему остается только, за постановленіемъ вопроса по заявленному прокуроромъ обвиненію, предложить о такомъ обстоятельстве вспомогательный, или эвентуальный вопросъ. Впрочемъ само собою разумѣется, что если такое обстоятельство усиливаетъ уголовную отвѣтственность подсудимаго, то оно можетъ быть пред-

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

Непостановленіе особыхъ вопросовъ по тѣмъ выводамъ обвинительнаго акта, по которымъ обстоятельства дѣла измѣнились при судебномъ слѣдствіи, не есть что либо новое, нигдѣ еще неизвѣданное. По удостовѣренію Миттермайера, отзывающагося съ похвалою объ устройствѣ суда присяжныхъ въ Баваріи, тамъ въ главный вопросъ о виновности обвиняемаго въ преступленіи, составляющемъ предметъ обвиненія, вносятъ всѣ существенныя фактическія обстоятельства, какъ они изложены въ обвинительномъ актѣ, или какъ они обнаружались при судебномъ слѣдствіи; особые же вопросы постановляются объ обстоятельствахъ, дающихъ возможность болѣе тяжкому опредѣленію преступления.

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

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

Дѣйствительно, въ томъ случаѣ, когда прокуроръ, по окончаніи судебного слѣдствія заявляетъ, что вновь открывшіяся обстоятельства уничтожаютъ обвиненіе, и когда судъ и съ своей стороны не находитъ 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 развивать 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 внушеніе, 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 отвѣтственности, по оправданію его во взыденномъ на него проступкѣ, судья не можетъ дать своему рѣшенію значеніе окончательнаго приговора, если тахііиш положеннаго въ законѣ за этотъ проступокъ наказанія превосходитъ вышеозначенную мѣру. Тутъ только кажущаяся непослѣдовательность, но въ сущности правило это совершенно основательно. Устанавливая для уголовныхъ дѣлъ, подсудныхъ мировымъ установленіямъ, двѣ степени суда, законъ, въ видѣ изыятія изъ общаго правила, требуетъ окончательнаго разрѣшенія въ одной степени суда тѣхъ маловажныхъ дѣлъ, въ которыхъ судья не найдетъ проступка, заслуживающаго наказанія свыше опредѣленной незначительной мѣры. Въ этомъ случаѣ первоначальное обвиненіе, основанное на предположеніи о проступкѣ болѣе важности, замѣняется обвиненіемъ, основаннымъ на разборѣ дѣла и обнаруживающемъ такой маловажный проступокъ, по которому

разсмотрѣніе дѣла въ двухъ степеняхъ суда почитается излишнимъ. Но въ томъ 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 чемъ мнѣніе судьи, по степени важности обвиненія, можетъ подлежать повѣркѣ въ апелляціонномъ порядкѣ. Понятно, что если бы и въ этомъ случаѣ мировому судѣ предоставлено было постановлять окончательный приговоръ, то онъ имѣлъ бы полную возможность устранить отъапелляціи всякое дѣло, и не подлежалъ бы въ этомъ отношеніи никакой отвѣтственности, такъ какъ опредѣленіе виновности или невинности подсудимаго по внутреннему убѣжденію судьи не можетъ быть предметомъ кассаціонной жалобы (ст. 119 и 174).

Тоже представляется и по поводу разсматриваемаго нами вопроса. Если бы суду предоставлено было право не только ограничивать или уменьшать, по мнѣнію прокурора, подлежащее разрѣшенію присяжныхъ обвиненіе, но и вовсе его устранять отъ рѣшенія присяжныхъ, подъ тѣмъ предлогомъ, что обвиненіе опровергнуто судебнымъ слѣдствіемъ, то такимъ образомъ судъ могъ бы безотвѣтственно изъять всякое дѣло изъ вѣдѣнія присяжныхъ; пбо правильность заключенія суда по этому предмету, какъ составляющему существо дѣла, не можетъ подлежать контролю въ кассаціонномъ порядкѣ (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 принятіе подобной мѣры. Но нашъ уставъ уголовного судопроизводства не даетъ такого полномочія суду; по крайней мѣрѣ оно нигдѣ 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 судебномъ

разбирательствѣ, важности обвиненія (ст. 203), и не устраняется отъ ихъ разсмотрѣнія вслѣдствіе собственнаго признанія подсудимаго (ст. 680—682). По этому, если прокуроръ не предъявляетъ съ своей стороны никакого обвиненія, но вмѣстѣ съ тѣмъ не имѣетъ права взять назадъ обвинительный актъ, то на разсмотрѣніе присяжныхъ, по необходимости, должно быть предложено это первоначальное обвиненіе, съ тѣми вспомогательными вопросами, которые судъ признаетъ нужнымъ постановить на основаніи данныхъ судебного слѣдствія.

Напрасно «Судебный Вѣстникъ», въ подкрѣпленіе своего объясненія о порядкѣ постановки вопросовъ, въ случаѣ измѣненія судебнымъ слѣдствіемъ выводовъ обвинительнаго акта, ссылается на опредѣленія кассационнаго суда по дѣламъ Карваненъ и Орвида. По первому изъ этихъ дѣлъ, протестъ прокурора направленъ былъ только противъ постановленія вопроса, несогласнаго съ актомъ медицинскаго осмотра, а по второму дѣлу хотя прокуроръ протестовалъ, между прочимъ, и противъ постановки главнаго вопроса не по акту о преданіи суду Орвида, но кассационный департаментъ сената не уважилъ его протеста въ этомъ отношеніи, на томъ основаніи, что опредѣленіе въ каждомъ данномъ случаѣ, должно ли вопросы составлять единственно по обвинительному акту, или же и по тѣмъ свѣдѣніямъ, которыя обнаружены при судебномъ слѣдствіи, зависитъ исключительно отъ суда, разсматривающаго дѣло въ существѣ. При этомъ сенатъ замѣтилъ, что правило, постановленное въ 731 ст. уст. угол. суд., имѣетъ цѣлю, съ одной стороны—не стѣснять выводами предварительнаго слѣдствія ни прокурора при изложеніи имъ обвинительной рѣчи, ни судъ при постановленіи рѣшенія, а съ другой—удержать за судебнымъ слѣдствіемъ все его достоинство и не обратить его въ пустую формальность. Ясно, что опредѣленіе сената скорѣе опровергаетъ, чѣмъ подкрѣпляетъ заключеніе «Судебнаго Вѣстника».

Изъ вышеизложеннаго не слѣдуетъ однако, что и присяжные, по усмотрѣнію своему, могутъ видоизмѣнять обвиненіе не только

къ уменьшенію, но и къ увеличенію вины подсудимаго. Присяжнымъ предлагаются вопросы не обвинительною властію, заключеніе которой для нихъ необязательно, но судомъ (ст. 750, 762 и 764), заключеніе котораго относительно вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію, виѣ контроля присяжныхъ. Судъ и присяжные, какъ двѣ вѣтви одной и той же судебной власти, должны дѣйствовать гармонически — такъ, чтобы ни одна изъ нихъ не вторгалась въ сферу дѣйствія другой. Какъ судъ долженъ примѣнять законы къ рѣшенію присяжныхъ по буквальному его смыслу, безъ всякаго дополненія или измѣненія, такъ точно и присяжные обязаны не выходить изъ предѣловъ вопроса, постановленнаго судомъ.

Правда, законъ дозволяетъ присяжнымъ не ограничиваться однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ предложеннаго имъ вопроса, когда такимъ образомъ невозможно съ точностію выразить ихъ мнѣніе (ст. 812). Но, само собою разумѣется, что этимъ способомъ, т. е. прибавленіемъ къ утвержденію или отрицанію нѣкоторыхъ пояснительныхъ словъ, присяжнымъ дозволяется лишь выразить точнѣе ихъ мнѣніе по вопросу, не выходя изъ его предѣловъ. Присяжные должны отвѣчать только на то, о чемъ ихъ спрашиваютъ, т. е. признаютъ ли они доказанными указанные въ вопросѣ факты какъ виѣшняго, такъ и внутренняго состава преступленія? Напр., на вопросъ: виновенъ ли А въ совершеніи съ предумышленіемъ такихъ-то дѣйствій, имѣвшихъ такіа-то вредныя послѣдствія?—Присяжные могутъ отвѣтить: «да, виновенъ, но безъ предумышленія». Но на вопросъ о виновности А въ совершеніи съ умысломъ какого либо преступнаго дѣйствія,—присяжные могутъ только утвердить или отвергнуть существованіе умысла, а не имѣютъ права сказать «да, виновенъ, съ предумышленіемъ». Фактъ предумышленія былъ устраненъ 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 совершеніи, по неосторожности, такого-то вреднаго дѣйствія,—присяжные могутъ

только утвердить или отвергнуть существованіе неосторожности, но не имѣютъ права ввести въ свой отвѣтъ фактъ умысла, устранный судомъ изъ постановленнаго имъ вопроса. Вообще, въ дозволеніи присяжнымъ неограничиваться однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ предложеннаго имъ вопроса заключается лишь принятое нѣкоторыми законодательствами (англійскимъ, цюрихскимъ и мальтійскимъ) правило, что присяжные вправе, вмѣсто обвиненія, предложеннаго 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 (*).

Нѣтъ 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 послѣдовательно ни въ какой формѣ уголовного процесса. Притомъ это отступленіе отъ принципа исполнѣ оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что лишь судьи-юристы въ состояніи опредѣлить въ каждомъ данномъ 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 требованіе закона, чтобы присяжные рѣшали дѣло не иначе, какъ по вопросамъ, постановленнымъ судомъ, не достигало бы своей цѣли, если бы присяжнымъ дозволено было выходить произвольно изъ предѣловъ вопросовъ, имъ предлагаемыхъ.

(*) См. означенное выше сочиненіе Миттермайера § 37.

6) О примѣненіи основнаго правила дѣятельности прокурорскаго надзора, въ его іерархическомъ составѣ, къ способамъ обжалованія уголовныхъ приговоровъ.

Если приговоръ суда по существу дѣла постановленъ согласно съ заключеніемъ прокурора, то само собою разумѣется, что онъ противъ собственнаго своего заключенія, принятаго судомъ, не можетъ протестовать. Этотъ логическій 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 требованія не уважены судомъ первой степени.

Равнымъ образомъ не подлежитъ сомнѣнію, что высшее лицо прокурорскаго надзора не можетъ предписать 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 объяснено 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 прокурорскаго надзора, то по всѣмъ предметамъ, по которымъ требованія его не уважены, протестъ можетъ быть предъявленъ не только имъ самимъ, но даже и его непосредственнымъ начальствомъ, когда оно, по праву, предоставленному ему закономъ, приметъ дѣло на свою отвѣтственность.

Что же касается до того, можетъ ли высшее лицо прокурорскаго надзора, взявъ дѣло на свою отвѣтственность, 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, нисколько 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 неминуемо 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 вышшаго лица прокурорскаго надзора не можетъ быть выведено ни изъ постановленій о протестахъ, ни изъ общаго смысла законовъ, относящихся къ прокурорскому надзору.

Совсѣмъ въ иномъ видѣ представляется вопросъ о протестахъ противъ нарушенія порядка судопроизводства. Такъ какъ возраженія прокурора противъ порядка, въ которомъ производится судебное слѣдствіе, не освобождаютъ его отъ обязанности заявить свое заключеніе по существу дѣла, когда по окончаніи судебного слѣдствія приступлено къ заключительнымъ преніямъ, то изъ этого слѣдуетъ, что и приговоръ, постановленный въ существѣ по заключенію прокурора, можетъ быть несогласенъ съ его мнѣніемъ о порядкѣ производства дѣла. Въ этомъ случаѣ нельзя сказать, чтобы протестъ прокурора противъ приговора, постановленнаго согласно съ заключеніемъ его по существу дѣла, былъ опроверженіемъ собственнаго его мнѣнія, если протестъ направленъ противъ нарушенія порядка судопроизводства, и потому этотъ случай вовсе не подходитъ подъ основанія закона, недопускающаго протеста по такимъ предметамъ, по которымъ требованія прокурора были уважены судомъ первой степени (уст. угол. судопр. ст. 858). Въ этомъ случаѣ прокуроръ, предъявлявшій обвиненіе на судъ, имѣетъ не-

отъемлемое право протеста, хотя бы приговоръ по существу дѣла былъ постановленъ согласно съ его заключеніемъ. Мало того: если бы онъ не находилъ нужнымъ протестовать противъ нарушенія 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, вникнемъ въ существо обязанностей прокурорскаго надзора. Обязанности эти сводятся къ двумъ различнымъ между собою функціямъ: по одной изъ нихъ, прокуроръ есть обвинитель, по другой—блюститель закона. Хотя функціи 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 судебнымъ слѣдствіемъ (ст. 740); однако тѣмъ не менѣе функціи эти различны какъ по началу своему, такъ и по значенію ихъ въ отправленіи правосудія. Въ качествѣ обвинителя, прокуроръ возбуждаетъ и поддерживаетъ уголовное преслѣдованіе; въ качествѣ блюстителя закона, онъ даетъ заключеніе не только о томъ, въ чемъ состоитъ обвиненіе, но также и о томъ, какія послѣдствія оно должно имѣть по закону. Первая часть его дѣятельности имѣетъ началомъ полномочіе, данное ему закономъ, какъ одному изъ представителей обвинительной власти, для приведенія въ дѣйствіе всѣхъ законовъ мѣръ къ раскрытію преступленія и облеченію виновнаго. Вторая часть дѣятельности прокурора не можетъ имѣть инаго начала, кромѣ личнаго его мнѣнія о справедливомъ примѣненіи закона къ данному случаю. Если въ послѣдней части своей дѣятельности прокуроръ совершенно свободенъ и долженъ повиноваться только внушенію своей совѣсти и требованіямъ закона; то

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

По этому, въ порядкѣ приведенія въ дѣйствіе обвинительной власти каждое лицо прокурорскаго надзора можетъ и должно состоять подъ контролемъ и руководствомъ его начальства. Ошибка, сдѣланная этимъ лицомъ въ заявленномъ имъ суду заключеніи по примѣненію къ дѣлу закона, не можетъ имѣть никакихъ вредныхъ послѣдствій, при хорошемъ составѣ суда; но ошибка того же лица, по приведенію въ дѣйствіе обвинительной власти, во многихъ случаяхъ неисправима со стороны суда, при слѣдственно-обвинительномъ порядкѣ судопроизводства. 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 судебной, и потому упущенія, сдѣланныя обвинительною властію въ сферѣ ея дѣйствія—въ предложеніи надлежащихъ мѣръ къ раскрытію преступленія и обличенію виновнаго—не могутъ быть исправлены судебною властію, безъ отступленія отъ начала раздѣльности обѣихъ властей. Слѣдовательно, съ этой точки зрѣнія нельзя не допустить своевременнаго исправленія высшимъ лицомъ прокурорскаго надзора такого упущенія его подчиненнаго, которое сдѣлано при отправленіи имъ собственно обвинительной функціи.

Отсюда нетрудно уже вывести заключеніе. Такъ какъ нарушенія порядка судопроизводства могутъ, безъ всякаго сомнѣнія, препятствовать раскрытію преступленія и обличенію виновнаго, то настоянія прокурорскаго надзора по возстановленію нарушеннаго порядка должны быть отнесены къ отправленію обвинительной функціи, къ которой имѣетъ полное приложеніе начальственное руководство высшимъ лицомъ прокурорскаго надзора дѣйствіями его подчиненныхъ, и потому, хотя бы прокуроръ или товарищъ его,

предъявлявшій обвиненіе на судѣ, и не находилъ нужнымъ протестовать противъ нарушенія порядка судопроизводства, высшее лицо прокурорскаго надзора должно имѣть право или предписать своему подчиненному о предъявленіи протеста, или предъявить его отъ себя, взявъ дѣло на свою отвѣтственность.

Вышеизложенныя соображенія объ апелляціонныхъ протестахъ противъ неокончательныхъ приговоровъ примѣняются и къ кассаціоннымъ протестамъ противъ приговоровъ окончательныхъ, въ которыхъ протесту могутъ подлежать: по отправленію прокуроромъ обвинительной функціи—нарушеніе порядка судопроизводства, а по отправленію имъ функціи блюстителя закона—нарушеніе прямого смысла или неправильное толкованіе какого либо узаконенія.

Такимъ образомъ протестъ противъ окончательнаго приговора окружнаго суда, по поводу нарушенія порядка судопроизводства, можетъ быть предъявленъ, какъ по непосредственному усмотрѣнію лица, поддерживавшаго обвиненіе на судѣ, такъ и по предписанію его начальства, и даже начальствующее лицо прокурорскаго надзора имѣетъ 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 нарушенія или неправильнаго толкованія закона въ окончательномъ приговорѣ окружнаго суда можетъ быть предъявленъ лишь въ случаѣ несогласія приговора съ заключеніемъ, заявленнымъ на судѣ отъ лица прокурорскаго надзора, и только по тому предмету, по которому заключеніе его непринято судомъ. Въ этомъ случаѣ начальственное предписаніе о предъявленіи 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 кассаціонными протестами не существуетъ въ томъ случаѣ, когда окончательный

приговоръ состоялся въ судебной палатѣ, какъ второй степени суда. Въ этомъ случаѣ, сверхъ ограничений, установленныхъ для апелляціоннаго протеста, законъ подчиняетъ кассационный протестъ еще слѣдующему ограниченію: кто не подалъ апелляціоннаго протеста противъ неокончательнаго приговора окружнаго суда, тотъ не можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ окончательнаго по тому же дѣлу приговора судебной 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 нарушенію или неправильному толкованію закона въ такомъ приговорѣ палаты, которымъ утвержденъ приговоръ окружнаго суда, то принять подобный протестъ можно только въ томъ случаѣ, когда противъ приговора окружнаго суда, заключавшаго въ себѣ то же нарушеніе или неправильное толкованіе закона, предъявленъ былъ со стороны прокурорскаго надзора протестъ, оставленный палатою безъ уваженія; принять же во второй степени суда протестъ противъ такого нарушенія или толкованія закона, которое оставлено было прокурорскимъ надзоромъ безъ возраженія, при рѣшеніи 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 тѣмъ менѣе представляется основаній, что ошибки ихъ, собственно по заявленію предварительныхъ заключеній, не стѣсняють суда и могутъ быть имъ 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 уголовного процесса, которая предшествовала постановленію приговора судомъ первой степени, а между тѣмъ

нарушеніе это оставлено было со стороны прокурорскаго надзора безъ возраженія въ апелляціонномъ порядкѣ, то не представляетъ уже никакого основанія допускать противъ того же нарушенія протестъ по воспослѣдованіи приговора второй степени суда, тѣмъ болѣе, что въ первой степени суда по нарушеніямъ этого рода протестъ могъ быть сдѣланъ не только предъявлявшимъ на судъ обвиненіе, но и высшимъ лицомъ прокурорскаго надзора, посредствомъ надлежащаго предписанія своему подчиненному или подачею протеста непосредственно отъ себя, со взятіемъ дѣла на свою отвѣтственность. 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 воспрепятствовало принятію его заключенія по существу дѣла, еще не доказываетъ, 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 утверждень 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 окружнымъ судомъ, прокуроръ палаты не можетъ быть стѣсненъ тѣмъ соображеніемъ, что палатою утверждень приговоръ окружнаго суда, неопротестованный его прокуроромъ. Очевидно, что въ настоящемъ случаѣ протестъ со стороны прокурора палаты не представляетъ никакой непослѣдовательности въ дѣйствіяхъ прокурорскаго надзора, но есть только осуществленіе прямой его обязанности охранять формы и обряды

судопроизводства, какъ наилучшія средства къ открытію 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 измѣненъ приговоръ окружнаго суда, то объ отмѣнѣ окончательнаго приговора палаты могутъ просить всѣ участвующія въ дѣлѣ, не исключая и тѣхъ, кои не предъавляли возраженій въ апелляціонномъ порядкѣ (уст. угол. судопр. ст. 908).

Хотя приговоръ окружнаго суда можетъ быть измѣненъ палатою и не въ томъ отношеніи, въ которомъ предъавленъ 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 вліяніе и на относительную важность того нарушенія формъ или обрядовъ, которое оставлено было безъ возраженія въ апелляціонномъ порядкѣ.

7) О столкновеніи офіціального порядка обвиненія съ частнымъ.

Уставъ уголовного судопроизводства не всѣ уголовныя дѣла подчиняетъ дѣйствію офіціальной 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 начинаются не иначе, какъ по жалобамъ потерпѣвшихъ отъ преступленія, и могутъ быть прекращаемы примиреніемъ, производятся въ порядкѣ частнаго обвиненія, въ которомъ возбужденіе судебного преслѣдованія и обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляются потерпѣвшимъ отъ преступленія частнымъ обвинителямъ (уст. угол. судопр. ст. 5).

Такъ какъ по уложенію о наказаніяхъ, нѣкоторыя преступленія подлежатъ преслѣдованію officialною или частною обвинительною 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 раскрытія преступленія, можетъ подпадать послѣдовательно подъ дѣйствіе того или другаго порядка обвиненія. Посмотримъ, какъ могутъ быть устранены 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 взведеннаго 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 установленнымъ 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 уголовного преслѣдованія. Равнымъ образомъ и потерпѣвшій отъ преступленія, который быть можетъ не подавалъ жалобы единственно потому, что дѣло было уже начато, по который волею или неволею долженъ былъ нахо-

дятся при производствѣ этого дѣла, какъ необходимое для объясненія его лицо (уст. угол. суд. ст. 700), вынужденъ былъ бы, если онъ не желаетъ оставить безъ наказанія посягнувшаго на его честь или права, начать дѣло вновь, и вынести двойную процедуру уголовного суда.

Мы смѣло можемъ утверждать, что въ уставѣ уголовного судопроизводства не только нѣтъ никакого указанія на подобный порядокъ уголовного преслѣдованія, но напротивъ есть общее правило, прямо отвергающее такой порядокъ,—правило, состоящее въ томъ, что ни оправданный, ни осужденный по какому либо дѣлу приговоромъ, вошедшимъ 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 былъ слѣдствіемъ подлога, подкупа или иного преступленія (уст. угол. судопр. ст. 21—23, 25 и 26). Безъ открытія доказательствъ судебной ошибки или преступнаго вліянія на дѣло, можетъ быть возобновлено только такое производство, которое было прекращено безъ постановленія судебного приговора (ст. 24); въ числѣ же причинъ къ возобновленію прекращеннаго производства законъ указываетъ и на тотъ случай, когда дѣло, прекращенное за немѣніемъ въ виду жалобы со стороны частнаго обвинителя, будетъ возбуждено въ установленномъ законами порядкѣ (ст. 542 п. 2).

Быть-можетъ скажутъ, что и въ разсматриваемомъ нами случаѣ дѣло можетъ быть прекращено, не смотря на состоявшееся рѣшеніе присяжныхъ, которое само по себѣ не составляетъ еще судебного приговора. Чтобы повѣрить правильность этого вывода, посмотримъ, къ какимъ фазисамъ уголовного процесса относятся постановленія закона о прекращеніи уголовныхъ дѣлъ. Постановленія эти, изложенныя устава уголовного судопроизводства въ статьяхъ 277, 510, 523, 528 и 534, состоятъ существенно въ томъ:

1) что судебный слѣдователь, когда онъ не найдетъ основанія

продолжать слѣдствіе, испрашиваетъ на прекращеніе дѣла разрѣшеніе суда, чрезъ прокурора (ст. 277);

2) что прокуроръ, по полученіи предварительнаго слѣдствія, 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 лишенію, ни ограниченію правъ состоянія, или представляетъ прокурору судебной палаты, если предметомъ дѣла преступленіе болѣе важное (ст. 523);

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

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

Изъ этого видно, что прямо и положительно законъ указываетъ на прекращеніе уголовныхъ дѣлъ только въ той части уголовного 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, вмѣсто частнаго обвиненія, или на оборотъ (ст. 893 п. 2). Понятно впрочемъ, что возбужденіе такихъ вопросовъ частными жалобами возможно только до открытія судебного засѣданія, почему законъ и указываетъ, что при предварительномъ разсмотрѣніи дѣла разрѣшаются и всѣ, возбужденныя жалобами сторонъ, вопросы относительно порядка его производства (ст. 547—549); при судебномъ же слѣдствіи нѣтъ уже мѣста частнымъ жалобамъ, а могутъ быть дѣлаемы сторонами заявленія или возраженія, и то лишь до объявленія преній 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 судебнымъ приговоромъ, входитъ однако въ его составъ, какъ его существенная часть. По крайней мѣрѣ въ уставѣ уголовного судопроизводства нѣтъ ни малѣйшаго намѣка на то, чтобы уголовное дѣло могло быть прекращено судомъ, въ производствѣ котораго оно состоитъ, послѣ постановленія присяжными рѣшенія, а напротивъ положительно указано, что за рѣшеніемъ присяжныхъ слѣдуютъ объясненія сторонъ, относительно послѣдствій этого рѣшенія, и приговоръ суда (ст. 819—828).

Кромѣ того, въ общихъ положеніяхъ устава уголовного 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 указаніе, что неподача жалобы по начатому уже дѣлу не признается безусловною причиною къ его прекращенію? Какъ бы то ни было, утверждать рѣшительно, 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 уголовного преслѣдованія независимо отъ жалобы потерпѣвшаго лица, и только впослѣдствіи открываются обстоятельства, обнаруживающія частный характеръ преслѣдуемаго преступленія. По этому производству, продолжавшееся до открытія этихъ обстоятельствъ, нельзя считать незаконнымъ и подлежащимъ уничтоженію. Во-вторыхъ, лицо, противъ чести или правъ котораго сдѣлано было преступле-

ніе, 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 преслѣдовать 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, понесеннаго потерпѣвшими лицами оскорбленія могло бы усугубить тяжесть этого оскорбленія 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 судебнымъ. По этому, понятно, что законъ, оставляющій безъ уголовного преслѣдованія тѣ частныя преступленія, по которымъ потерпѣвшія лица не желаютъ огласить понесенныхъ ими оскорбленій, не достигалъ бы вовсе своей цѣли въ приложеніи 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 разницею, 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 лицомъ (ст. 821). Слѣдовательно отъ этого лица,

какъ вступившаго въ права частнаго обвинителя, и будетъ записанъ, или предъявить требованіе 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 уголовного 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 имѣетъ предметомъ преступное дѣяніе, подлежащее преслѣдованію въ частномъ порядкѣ, то онъ ограничивается передачею дѣла въ надлежащее судебное 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 обуславливается заявленіемъ 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, обуславливающей уголовное преслѣдованіе тою или другою обвинительною властію, можетъ въ разные періоды уголовного 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 возбужденнаго «Судебнымъ Вѣстникомъ» вопроса устранялъ всѣ сомнѣнія; но

мы полагаемъ только, что это болѣе практическій способъ къ выходу изъ затрудненій, представляемыхъ даннымъ случаемъ.

8) О свойствѣ и степени участія прокурорскаго надзора въ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ судебнымъ установленіямъ.

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 усмотрѣннымъ имъ преступнымъ дѣйствіямъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ (уст. угол. суд. ст. 42).

Полицейскія и другія административныя власти сообщаютъ мировому судѣ о тѣхъ обнаруженныхъ ими, въ кругѣ ихъ дѣйствія, проступкахъ, которые подлежатъ преслѣдованію безъ жалобъ частныхъ лицъ (ст. 49).

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

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

По дѣламъ о нарушеніи уставовъ казеннаго управленія или общественнаго благоустройства и благочинія, административное управленіе можетъ приносить отзывы на неокончательные приговоры мирового судьи по всемъ предметамъ дѣла, безъ всякаго ограниченія (ст. 1189 и 1216).

Передъ постановленіемъ приговора (мировымъ съѣздомъ), товарищъ прокурора объясняетъ значеніе представленныхъ доказательствъ, указываетъ на относящіеся къ дѣлу законы и даетъ за-

ключеніе о примѣненіи ихъ въ данномъ случаѣ; но и за сямъ послѣднее слово предоставляется всегда обвиняемому, или его повѣренному (ст. 166, 1191 и 1216).

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

Въ мотивахъ къ этимъ постановленіямъ, между прочимъ, изъяснено:

1) Изъ числа маловажныхъ преступленій и проступковъ, подлежащихъ вѣдомству мировыхъ судей, одни касаются исключительно правъ частныхъ лицъ, другіе же нарушаютъ права общественныя, публичный порядокъ и спокойствіе. Преслѣдованіе первыхъ можетъ быть начато не иначе, какъ по жалобамъ лицъ, понесшихъ вредъ, убытки или оскорбленіе; а начатіе дѣла о вторыхъ должно составлять прямую обязанность властей и лицъ, установленныхъ для охраненія правъ общественныхъ, порядка и спокойствія. Изъятіе изъ этого правила допущено только для случаевъ личнаго усмотрѣнія самого судьи, который не можетъ быть поставляемъ закономъ въ крайне затруднительное, даже неестественное положеніе—быть очевидцемъ преступнаго дѣйствія и не имѣть права подвергнуть виновнаго заслуженному имъ взысканію. (Судебные уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть вторая, стр. 48—50).

2) Полиція, наблюдая вездѣ и постоянно за порядкомъ, спокойствіемъ, благочиніемъ, исполненіемъ законовъ, и будучи обязана останавливать и прекращать всякое нарушеніе закона, имѣетъ возможность узнать и развѣдать, въ самомъ скоромъ времени, о всемъ замѣченномъ разными чинами и служителями ея, или дошедшемъ до ея свѣдѣнія другимъ образомъ. При начатіи въ мировомъ судѣ дѣла о маловажныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, полиція должна доставлять судѣ, по возможности, всѣ нужныя свѣдѣнія, какъ о свойствахъ противозаконнаго дѣянія, такъ и о обвиняемомъ въ

учиненіи его лицѣ. Что же касается другихъ, кромѣ полиціи, начальствъ и должностныхъ лицъ, то сообщенія ихъ могутъ имѣть предметомъ только тѣ изъ маловажныхъ преступленій и проступковъ, которые соединены съ нарушеніемъ общественнаго благоустройства и благочинія, или съ оскорбленіемъ властей, отъ правительства установленныхъ, или съ явнымъ неуваженіемъ къ нимъ, или съ неповиновеніемъ тѣмъ властямъ. Въ сообщеніяхъ этого рода должны быть также съ точностію означаемы какъ противозаконныя дѣянія, такъ и обвиняемые въ ихъ совершеніи (тамъ же стр. 52 и 53).

3) Требованіе личной явки обвинителя къ разбирательству дѣла, въ отношеніи къ многимъ, обремененнымъ дѣлами чинамъ полицейскаго и другихъ управленій, весьма часто было бы крайне тяжело и повело бы къ упущенію ими другихъ не менѣе важныхъ обязанностей. Поэтому они, если не могутъ сами явиться къ разбирательству дѣла, должны имѣть право прислать вмѣсто себя довѣренныя лица (тамъ же стр. 56).

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

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

б) Разрѣшеніе казенному управленію приносить отзывы по всѣмъ предметамъ дѣла, безъ всякаго ограниченія, постановлено въ виду слѣдующихъ соображеній:

а) опредѣляемыя за нарушенія уставовъ казеннаго управленія денежныя взысканія служатъ и мѣрою наказанія виновнаго, и вознагражденіемъ казны за понесенные ею вредъ и убытки;

и б) казна, находясь отчасти въ положеніи гражданскаго истца, лишена однакожъ права, предоставленнаго въ уголовныхъ дѣлахъ частнымъ лицамъ: вчинать гражданскимъ 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).

б) Въ мировомъ съѣздѣ выслушаніе по каждому дѣлу заключенія товарища прокурора вызывается необходимостію всесторонняго и правильнаго разсмотрѣнія дѣлъ, влекущихъ за собою наказаніе виновнаго, и по которымъ одною изъ сторонъ изъявлено уже неудовольствіе на рѣшеніе мирового судьи (тамъ же стр. 79).

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

1) Что по уголовнымъ дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судебнымъ 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 общественнаго порядка, которыя не затрагиваютъ непосредственно частныхъ интересовъ, обвинительная власть предоставляется также полицейскимъ, казеннымъ и другимъ административнымъ управленіямъ, каждому въ кругѣ его вѣдомства;

2) Что по дѣламъ послѣдняго рода, когда они возбуждены полицейскимъ, казеннымъ или административнымъ управленіемъ, частныя лица, потерпѣвшія отъ преступнаго дѣйствія, не устраняются 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 сѣздѣ, а товарищъ прокурора даетъ по этимъ дѣламъ сѣзду свое заключеніе въ качествѣ блюстителя закона;

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

5) Что хотя товарищъ прокурора дѣйствуетъ на мировомъ сѣздѣ въ качествѣ обвинителя только по дѣламъ, возбужденнымъ сообщеніями административныхъ управленій, не имѣющихъ права непосредственнаго отзыва, однако приговоры сѣзда могутъ быть имъ опротестованы въ кассационномъ порядкѣ и по другимъ дѣламъ, на томъ, конечно, основаніи, что разсмотрѣніе уго-

ловныхъ приговоровъ въ кассационномъ порядкѣ установлено въ тѣхъ же видахъ, въ какихъ мировой съѣздъ обязанъ выслушивать заключеніе товарища прокурора и по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, т. е. въ видахъ охраненія силы закона и единообразнаго его исполненія.

Выводы эти, какъ ни широки они, не устраняютъ всѣхъ сомнѣній на счетъ свойства и степени участія прокурорскаго надзора въ дѣлахъ, подвѣдомственныхъ мировымъ установленіямъ. Такъ, тѣ изъ этихъ дѣлъ, которыя возбуждены какимъ либо административнымъ управленіемъ, доходятъ до свѣдѣнія прокурорскаго надзора не прежде, какъ по изъявленіи этимъ управленіемъ неудовольствія на приговоръ мирового судьи и сообщеніи о томъ товарищу прокурора или принесеніи самимъ управленіемъ непосредственно апелляціоннаго отзыва. Между тѣмъ приговоромъ мирового судьи публичный интересъ можетъ быть нарушенъ и въ такомъ дѣлѣ, которое производилось безъ всякаго участія со стороны управленія, обязаннаго ограждать этотъ интересъ. Спрашивается: какъ надлежитъ поступать въ этихъ случаяхъ? Хотя въ уставѣ уголовного судопроизводства нѣтъ особыхъ постановленій о вступленіи третьяго 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 имѣлъ въ виду доставить имъ такое же огражденіе и по дѣламъ уголовнымъ, тѣмъ болѣе, что и уголовный приговоръ не долженъ простирается на лица, неучаствовавшія въ дѣлѣ и не можетъ вступить, въ отношеніи къ нимъ, въ законную силу; ибо срокъ на изъявленіе 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 уголовного приговора, нарушающаго права какой либо третьей стороны, неучаствовавшей въ дѣлѣ, не представляется надобности, когда эти права могутъ быть возстановлены посредствомъ гражданского иска, который можетъ быть предъявленъ въ гражданскомъ

судѣ, 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 судьей подсудности по роду преступленія или по принадлежности обвиняемаго къ особому вѣдомству, а также въ случаѣ рѣшенія судьей, безъ участія подлежащаго управленія, такого дѣла, по которому этому управленію принадлежитъ какъ гражданскій, такъ и уголовный искъ,—товарищу прокурора, или самому административному управленію, если по роду дѣла оно можетъ подать отзывъ непосредственно отъ себя, должно принадлежать право перенести такое дѣло въ мировой сѣздъ. Въ этихъ случаяхъ, законный срокъ для предъявленія по этому предмету отзыва надлежитъ считать, согласно существующему въ уставѣ гражданского судопроизводства правилу, лишь съ того времени, какъ приговоръ судьи сдѣлался извѣстнымъ приносящему отзывъ. Положимъ наприм., что приговоромъ мирового судьи лицо, состоящее на дѣйствительной военной службѣ, присуждено къ наказанію за такое преступленіе, въ которомъ лица гражданского 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 мирового судьи, военное начальство, въ видахъ огражденія интересовъ военной службы, имѣетъ право требовать отмѣны этого приговора въ установленномъ порядкѣ, и для этого можетъ предъявить это требованіе или непосредственно товарищу прокурора, состоящему при мѣстномъ мировомъ сѣздѣ, или начальству этого лица, или наконецъ министру 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 сѣздъ, который не имѣетъ права отказаться отъ разсмотрѣнія такого дѣла даже и въ томъ случаѣ, если бы

приговоръ мирового судьи былъ 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 съѣздъ не можетъ увеличить наказаніе, опредѣленное подсудимому мировымъ судьей, 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 мирового съѣзда, есть то же лицо прокурорскаго надзора, которое даетъ на съѣздѣ предварительное заключеніе въ качествѣ блюстителя закона. Но когда дѣло разсматривается по апелляціонному отзыву частнаго лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, или по отзыву административнаго управленія, имѣющаго право непосредственной апелляціи, то въ этомъ случаѣ представляется вопросъ: чьимъ требованіемъ обусловливается увеличеніе наказанія—требованіемъ апеллятора, или товарища прокурора, дающаго по дѣлу заключеніе? Что требованія 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 объ этомъ былъ 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 преслѣдованію 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 облегченіи его участи, тѣмъ болѣе, что если бы подсудимый не подалъ отзыва, то приговоръ о немъ былъ 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 мирового съѣзда простиралось и на тѣ дѣла, въ которыхъ обѣ стороны—обвинитель и обвиняемый—частныя лица, имѣющія право кассационной жалобы. Но, по нашему мнѣнію, всякое сомнѣніе въ этомъ отношеніи устраняется слѣдующими доводами: 1) въ законѣ не указано никакого изъятія изъ общаго правила о правѣ товарища прокурора предъявить кассационный протестъ на приговоръ мирового съѣзда; 2) вмѣнивъ мировому съѣзду въ обязанность выслушивать предварительное заключеніе товарища прокурора по всѣмъ безъ изъятія дѣламъ, законъ былъ бы непослѣдователенъ, если бы не предоставилъ возможности поддержать значеніе и силу этого заключенія посредствомъ кассационнаго протеста; 3) къ какому бы роду дѣлъ ни относился кассационный протестъ, онъ всегда имѣетъ предметомъ охраненіе силы закона, слѣдовательно не частный, а общественный и государственный интересъ.

Если частный обвинитель можетъ подать кассационную жалобу на приговоръ мирового съѣзда независимо отъ кассационнаго протеста противъ того же приговора со стороны товарища прокурора, то нельзя отказать въ такомъ же правѣ и административному управленію въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ему предоставляется непосредственное обжалованіе приговора мирового судьи въ апелляционномъ порядкѣ (уст. угол. судопр. ст. 1189 и 1216), хотя объ этомъ и нѣтъ положительнаго постановленія въ законѣ (ст. 1191). Мы считаемъ это право неподлежащимъ сомнѣнію, за существующимъ въ уставѣ уголовного судопроизводства общимъ правиломъ, что лица, имѣющія право подавать отзывы или протесты противъ неокончательныхъ 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 встрѣчающееся въ разсужденіяхъ, на коихъ основаны судебныя уставы, соображеніе, что по судебнымъ дѣламъ административныя управленія ни въ какомъ случаѣ не должны пользоваться меньшими правами, чѣмъ частныя лица.

Хотя товарищъ прокурора имѣеть, по видимому, безусловное право протеста на приговоры мирового съѣзда; однако въ дѣйствительности это право ограничивается тѣмъ, что мировой съѣздъ, въ качествѣ суда второй степени, разсматриваетъ дѣла только въ предѣлахъ отзыва (ст. 168), слѣдовательно не исправляетъ въ приговорѣ мирового судьи тѣхъ нарушеній закона или порядка судопроизводства, которыя не были обжалованы въ апелляціонномъ отзывѣ, и которыя по этому не могутъ быть предметомъ и кассационнаго протеста, 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 мирового съѣзда въ этомъ отношеніи можетъ быть во всякомъ случаѣ предметомъ кассационнаго протеста.