

О ПРЕДѢЛАХЪ ИЗСЛѢДОВАНІЯ
ВЪ
УГОЛОВНОМЪ ПРОЦЕССѢ.

ОЧЕРКЪ ТЕОРІИ ОТНОСИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.

Д. Н. Стефановскаго,
Товарища Прокурора Ярославскаго Окружнаго Суда.



ЯРОСЛАВЛЬ.

Типо-литографія Э. Г. Фалькъ. Духовская ул., собств. домъ.

1894.

О Г Л А В Л Е Н І Е.

ГЛАВА 1. Общія замѣчанія	1.
ГЛАВА 2. Русское законодательство, практика и литература	17.
ГЛАВА 3. Правила объ относимости въ англійскомъ процессѣ	45.
I. Общая теорія относимости	50.
II. Относимость доказательствъ по аналогіи	75.
III. Репутация и характеръ	89
IV. Повѣрка доказательствъ	105

О ПРЕДѢЛАХЪ ИЗСЛѢДОВАНІЯ ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРОЦЕССѢ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общія замѣчанія.

Ежедневная практика суда присяжныхъ убѣждаетъ юристовъ въ необходимости установить, хотя бы въ общихъ чертахъ, опредѣленныя границы и принципы изслѣдованія, такъ какъ успѣшная дѣятельность этого суда въ значительной степени зависитъ отъ правильной постановки вопроса о доказательствахъ на слѣдствіи. Ясно, что вердиктъ присяжныхъ можетъ оказаться одинаково неправильнымъ, какъ въ томъ случаѣ, когда нѣкоторыя изъ обстоятельствъ дѣла будутъ пропущены при слѣдствіи, такъ и въ томъ случаѣ, когда въ область изслѣдованія будутъ введены посторонніе предметы, не имѣющіе никакого отношенія къ дѣлу.

Вопросъ объ опредѣленіи границъ судебного слѣдствія не могъ возникнуть въ эпоху формальныхъ доказательствъ и розыскаго процесса, господствовавшихъ, за исключеніемъ Англій, во всей остальной Европѣ въ продолженіе многихъ вѣковъ. До тѣхъ поръ пока инициатива разслѣдованія принадлежала судѣ-слѣдователю, вся сущность процесса заключалась въ повѣркѣ созданнаго тѣмъ-же слѣдователемъ предположенія о виновности; ему приходилось не доказывать самому себѣ что-либо, а просто убѣждаться или разубѣждаться. Приступая къ розыску, онъ не могъ заранѣе разграничить существенное отъ несущественнаго, такъ какъ мно-

гія мелочи могли получить важное значеніе только впоследствии. Слѣдователь былъ обязанъ на все обращать вниманіе, все собирать, не упуская ничего, что могло бы привести къ обнаруженію доказательствъ и къ разъясненію дѣла. Неизбѣжны при этомъ ошибки и случайныя неудачи методически заносились въ протоколы, въ которыхъ, наряду съ полезными свѣдѣніями, также накоплялось много постороннихъ и совершенно излишнихъ фактовъ. Совокупность этихъ сырыхъ матеріаловъ, безъ всякихъ ограниченій, переходила затѣмъ на разрѣшеніи судьи, который почерпалъ оттуда основанія для окончательнаго приговора, руководясь при этомъ установленными въ законѣ правилами о силѣ доказательствъ¹⁾. Такимъ образомъ ясно, что гарантія противъ судейскаго произвола была заложена законодателемъ именно въ этихъ правилахъ, при наличности которыхъ самый вопросъ о предѣлахъ изслѣдованія не имѣлъ смысла.

Съ введеніемъ новыхъ основъ уголовного судопроизводства, заимствованныхъ изъ Англіи, описанный порядокъ вещей радикально измѣнился. Между предварительнымъ слѣдствіемъ и судебнымъ была проведена рѣзкая граница; формальная теорія доказательствъ была отмѣнена, и оцѣнка ихъ силы была предоставлена свободному убѣжденію присяжныхъ засѣдателей, основанному на критической повѣркѣ отборнаго слѣдственнаго матеріала. Преобразовательное движеніе началось во Франціи, въ концѣ прошлаго вѣка, а затѣмъ судъ присяжныхъ былъ введенъ и въ остальныхъ европейскихъ государствахъ; однако, слѣды стараго розыскаго начала остались замѣтны еще до сихъ поръ.

„Принципъ свободной оцѣнки доказательствъ, говоритъ Глазеръ, вошелъ въ новый французскій процессъ одновременно съ учрежденіемъ присяжныхъ и преимущественно благодаря

¹⁾ J. Glaser. Handbuch des Strafprozesses. I Band. S. 355.

ихъ учрежденію. Наряду съ этимъ, однако, осталась неограниченная свобода въ привлеченіи къ дѣлу всевозможныхъ мнимо-доказательныхъ матеріаловъ; свобода эта сохранилась изъ эпохи безпредѣльнаго господства розыскаго принципа. Въ добавокъ, она нашла себѣ поддержку въ народномъ характерѣ и въ соотвѣтствовавшихъ послѣднему свойствахъ судебного краснорѣчія. Послѣдствіемъ этого оказывается, что разработка доказательствъ ограничена во Франціи лишь немногими правилами, касающимися ихъ вѣшной формы, а въ прочихъ отношеніяхъ разработка эта изъята изъ области положительныхъ предписаній закона и поставлена въ зависимость отъ усмотрѣнія судей и даже единолично предсѣдателя; сторонамъ также предоставляется широкій произволъ въ этомъ отношеніи, а спасеніе отъ возникающихъ при этомъ ошибокъ ожидается единственно отъ проницательности тѣхъ людей, по „внутреннему убѣжденію“ коихъ рѣшается дѣло. Особенно ощутительнымъ является полное отсутствіе гарантій въ законѣ противъ допущенія такихъ мнимо-доказательныхъ матеріаловъ, которые совершенно не имѣютъ никакого отношенія къ непосредственно рѣшаемому фактическому вопросу, но способны породить замѣшательство или возбудить страсти. Точно также нѣтъ никакой защиты противъ представленія существенно недостоверныхъ доказательствъ. Дозволяется такое свидѣтельство по слухамъ, которое составляетъ простое повтореніе пустѣйшихъ сплетенъ; свидѣтели въ своихъ показаніяхъ могутъ безпрепятственно рассказывать о своихъ предположеніяхъ и дѣлать выводы, зачастую даже изъ такого матеріала, который совсѣмъ не былъ въ разсмотрѣніи суда, и т. д.—Напротивъ, англійское право сумѣло согласовать принципъ свободной оцѣнки доказательствъ съ юридическою охраною основныхъ положеній, касающихся природы доказательства и вытекающихъ изъ законовъ мышленія и изъ сущности дѣла. Свободная оцѣнка тамъ предоставле-

на присяжнымъ; а забота объ охранѣ правилъ возложена на судъ. Этому чрезвычайно способствовало то обстоятельство, что англійское доказательственное право возникло и развилось преимущественно изъ судебной практики, чѣмъ, конечно, объясняется также нѣкоторая неуклюжесть его и излишняя педантичность. Въ практическомъ примѣненіи англійскія правила о доказательствахъ особенно хороши тѣмъ, что въ силу ихъ съ самаго начала процесса настоятельно требуется соблюденіе логической связи между доказуемымъ вопросомъ и средствами доказательства, что всякое доказательство, не имѣющее вполнѣ близкаго отношенія къ дѣлу или страдающее формальными недостатками, заранѣе исключается, и, слѣдовательно, не можетъ повліять на присяжныхъ; благодаря такимъ правиламъ разработка доказательствъ получаетъ отпечатокъ трезвости и безпристрастія, что, конечно, прежде всего служить въ выгоду подсудимаго¹⁾.

Различіе между французскимъ и англійскимъ процессомъ по вопросу о доказательствахъ зависитъ отъ того, что самый судъ присяжныхъ поставленъ во Франціи совершенно иначе, чѣмъ въ Англійи. Прежде всего слѣдуетъ указать, что въ Англійи присяжные рѣшаютъ не только уголовныя, но и гражданскія дѣла; это обстоятельство весьма повліяло и на правила о доказательствахъ, которыя, по основному положенію англійской теоріи, остаются тождественными въ обоихъ случаяхъ²⁾. По словамъ Росселя, извѣстный фактъ всегда требуетъ одинаковаго доказательства, совершенно независимо отъ того, будетъ ли онъ имѣть уголовныя или граждан-

¹⁾ F. Holtzendorff. Handbuch des deutschen Strafprozessrechts. I Band. S. 57—58.

²⁾ См. W. Best. A treatise on the Principles of the law of evidence. 4 ed. 1866. p. 122 § 94 „The rules of evidence are in general the same in civil and criminal proceedings“.—Roscoe's Digest of the law of evidence. 9 ed. 1878. p. 1. „There is no difference as to the rules of evidence between criminal and civil cases“; и др.

скія послѣдствія ¹⁾). Затѣмъ, весьма важно то обстоятельство, что въ Англіи правила о доказательствахъ выработались на практикѣ, въ продолженіе нѣсколькихъ столѣтій, и вошли въ плоть и кровь уголовного процесса. Приговорное право вмѣщаетъ въ себѣ результатъ громаднаго опыта многихъ поколѣній судей, изумительно подготовленныхъ къ этому дѣлу; оно представляетъ собою кристаллизованную практику, источникомъ которой были замѣчанія предсѣдательствующаго судьи и его заключительныя наставленія, всегда врѣзывающіяся въ самую глубь и существо разбираемаго дѣла. Напротивъ, во Франціи и прочихъ европейскихъ государствахъ судъ присяжныхъ былъ введенъ гораздо позднѣе; приговорное право получило слабое и одностороннее развитіе, ибо источникомъ его явились сухія разьясненія высшаго кассационнаго суда, изъ компетенціи коего существо дѣла было принципиально изъято.

Ученіе о доказательствахъ составляетъ важный отдѣлъ науки уголовного процесса, но, съ упраздненіемъ теоріи формальныхъ доказательствъ, интересъ къ этому ученію весьма ослабѣлъ, чѣмъ отчасти и объясняются многіе недостатки континентальнаго суда присяжныхъ. Въ послѣднее время, однако, среди юристовъ все болѣе усиливается сознаніе, что помимо теоріи формальной оцѣнки доказательствъ существуетъ множество другихъ вопросовъ доказательственнаго права, и что лучше заранѣе урегулировать ихъ, хотя бы теоретически, чѣмъ предоставить рѣшеніе этихъ вопросовъ случайному усмотрѣнію или капризу. Особенно настойчивымъ защитникомъ такого взгляда является Глазеръ, который посвятилъ доказательственному праву обширный отдѣлъ въ своемъ руководствѣ, и, кромѣ того, издалъ особый дополнительный томъ

¹⁾ W Russel. A treatise on Crimes and misdemeanors. 3 ed. 1843. II vol. p. 725.

о теоріи доказательствъ ¹⁾). Въ предисловіи къ послѣднему труду авторъ говоритъ: „Научная обработка современнаго уголовного процесса должна посвятить вопросу о доказательствахъ особое вниманіе, такъ какъ съ нимъ связаны самыя настоятельныя и важныя задачи, состоящія въ томъ, чтобы согласовать сохраненіе законной теоріи доказательствъ съ правомъ свободной оцѣнки ихъ; въ томъ, чтобы поставить эту теорію подъ охрану такой системы обжалованія, которая не шла бы въ разрѣзъ съ необходимыми послѣдствіями свободной оцѣнки; и въ томъ, чтобы, слѣдуя духу англійскихъ учрежденій, но отнюдь не подражая имъ рабски, приспособить институтъ присяжныхъ къ выполнению этой цѣли“.

Настоящій очеркъ имѣетъ своею задачею познакомить читателей съ тѣмъ отдѣломъ англійской теоріи доказательствъ, который имѣетъ своимъ предметомъ установленіе границъ уголовного изслѣдованія и обыкновенно обозначается названіемъ „теоріи относимости“ (theory of relevancy). Этотъ вопросъ представляется весьма интереснымъ и для русской практики, такъ какъ нерѣдко случается, что судебное слѣдствіе и пренія получаютъ нежелательное направленіе, благодаря отсутствію всякаго руководящаго принципа у нашихъ предсѣдательствующихъ судей. Послѣднихъ нельзя винить въ этомъ, такъ какъ на этотъ счетъ не имѣется никакихъ опредѣленныхъ указаній, не только въ законѣ или въ кассационныхъ рѣшеніяхъ, но даже и въ юридической литературѣ. Напротивъ, иногда даже высказывалось мнѣніе, будто опредѣленіе предѣловъ уголовного изслѣдованія излишне, или даже неосуществимо. Такое недоразумѣніе нужно предварительно устранить, ибо иначе у читателей можетъ возникнуть предположеніе, что самое ученіе о доказательствахъ вполне ут-

¹⁾ J. Glaser. Handbuch des Strafprozesses. 1883. Erster Band, zweites Buch. S. 339—747, а также J. Glaser. Beiträge zur Lehre vom Beweis. 1833.

ратило свой смысл и значеніе съ отмѣною теоріи формальныхъ доказательствъ.

На это слѣдуетъ возразить, что хотя оцѣнка *силы* доказательствъ въ современномъ уголовномъ процессѣ представлена внутреннему убѣжденію присяжныхъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ для правильного исхода дѣла признается необходимымъ, чтобы при его разсмотрѣніи присяжные пользовались только вполне соответственнымъ и достовѣрнымъ матеріаломъ. Вопросъ о томъ, имѣетъ ли извѣстный фактъ отношеніе къ дѣлу и можетъ ли быть допущено извѣстное доказательство, рѣшается судомъ, которому по закону принадлежитъ оцѣнка *относимости* доказательствъ и ихъ *допустимости*. Судъ, слѣдовательно, можетъ устранить любой фактъ отъ свѣдѣнія присяжныхъ, но коль скоро этотъ фактъ допущенъ, то оцѣнка его доказательной силы принадлежитъ ужь не суду, а присяжнымъ ¹⁾.

Власть англійскаго судьи при опредѣленіи границъ изслѣдованія выражается двояко. Во первыхъ, онъ рѣшаетъ вопросъ о томъ, достаточно ли достовѣренъ источникъ доказательства. Въ виду завѣдомой неудовлетворительности не допускаются: или 1) извѣстныя категоріи лицъ, напр. показанія душевнобольныхъ, показанія одного изъ супруговъ по дѣлу другого, и т. п., или 2) извѣстные виды свѣдѣтельствъ, напр. показанія по наслышкѣ, догадки и предположенія и т. д. Во вторыхъ, судья рѣшаетъ вопросъ о томъ, относится ли представляемое доказательство къ дѣлу. Въ первомъ случаѣ рѣчь идетъ о *допустимости* (admissibility of evidence), а въ послѣднемъ -- объ *относимости* доказательства (relevancy of evidence). Оба эти термина соприкасаются и нерѣдко смѣшиваются, хотя обозначаютъ собою различныя понятія. До-

¹⁾ Судья Буллеръ такъ формулировалъ это правило: „О наличности доказательствъ рѣшаетъ судья, а объ ихъ убѣдительности судятъ присяжные“. См. Greenleaf. A treatise on the law of evidence. 13 ed. 1876. vol. I. p. 61.

пустимость примѣняется къ средствамъ доказательства, а относимость—къ самымъ доказываемымъ фактамъ. Все, что не относится къ дѣлу, въ силу этой причины не можетъ быть допущено; но и изъ относящагося къ дѣлу кое-что тоже не можетъ быть допущено, вслѣдствіе своей недостоверности. Подобное непригодное доказательство можетъ имѣть своимъ предметомъ весьма существенное обстоятельство дѣла. Поэтому недопущеніе извѣстнаго вида доказательства нисколько не препятствуетъ представленію другого, болѣе удовлетворительнаго доказательства въ подтвержденіе того же самаго факта. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда судьей признано, что само доказываемое обстоятельство не имѣетъ отношенія къ существу дѣла (*fact irrelevant to the issue*), это обстоятельство окончательно устраняется изъ области изслѣдованія, и доказывать его излишне.

Судебное изслѣдованіе необходимо ограничить прежде всего въ непосредственномъ интересѣ подсудимаго и прочихъ лицъ, причастныхъ къ дѣлу. Уже Россель указывалъ, что ограниченіе слѣдствія существенными фактами дѣла весьма важно для подсудимаго, который заблаговременно имѣетъ возможность подготовиться къ защитѣ лишь противъ основныхъ фактовъ, ибо ихъ только онъ и можетъ предусмотрѣть¹⁾. Въ силу этого соображенія коренное правило англійской теории гласитъ, что „доказываемые факты должны стоять въ тѣсной связи съ обвинительнымъ пунктомъ“ (*The evidence shall be confined to the point in issue*)²⁾. Отъ нарушеній этого правила могутъ пострадать не только интересы подсудимаго, но также его родственниковъ и приближенныхъ, потерпѣвшихъ, свидѣтелей и т. д. Жизнь cadaго человѣка имѣетъ свои интимныя стороны, обнаженіе коихъ бываетъ для него

¹⁾ Russel. On Crimes. 3 ed. 1843. vol. II. p. 772.

²⁾ Roscoe's Digest of the law of evidence 9 ed. p. 92.

въ высшей степени болѣзненно. Правосудіе должно, по возможности, уважать человѣческое достоинство; судья, подобно врачу и священнику, имѣеть право разоблачать тѣло и душу подсудимаго лишь въ предѣлахъ самой строгой необходимости, тѣмъ болѣе, что судья отправляетъ свою обязанность публично. Въ самой Англии правило это нерѣдко нарушается по отношенію къ свидѣтелямъ, каковое обстоятельство справедливо порицается самими англійскими писателями. „Позволительно сомнѣваться, говорить Стифенъ, чтобы существовало достаточное основаніе требовать отъ свидѣтелей, призванныхъ для показанія о какомъ либо не особо важномъ и даже неоспариваемомъ фактѣ, отчета во всей ихъ прошлой жизни, даже самой интимной, и заставлять ихъ отвѣчать на вопросы такихъ людей, которые могутъ при этомъ руководиться самыми низкими цѣлями корысти или мести“ ¹⁾. Дѣйствительно, невозможно, подъ предлогомъ розысканія истины, а въ сущности ради празднаго любопытства, выносить на всенародное посмѣяніе мелкія слабости и пороки, имѣющіе развѣ отдаленное отношеніе къ дѣлу; невозможно обращать судебное слѣдствіе въ судебное опозореніе на законномъ основаніи.

Ограниченіе изслѣдованія необходимо, далѣе, въ интересахъ цѣлесообразности и экономіи труда. Каждое уголовное производство преслѣдуетъ практическую цѣль—покаратъ виновнаго. Очевидно, что чѣмъ важнѣе кара, тѣмъ многочисленнѣе и прочнѣе должны быть гарантіи для подсудимаго. Но и самый виновникъ обыкновенно старается тѣмъ тщательнѣе скрыть слѣды преступленія и своего участія въ немъ, чѣмъ сильнѣе тяжесть угрожающаго ему наказанія. вмѣстѣ съ тѣмъ, оправданіе мелкаго преступника далеко не такое важное зло, какъ оправданіе, по недостатку уликъ, дѣйствитель-

¹⁾ J. Stephen. A digest of the law of evidence. 2 ed. 1876. p. 174.

наго злодѣя, котораго потомъ уже нельзя будетъ наказать, хотя бы вина его вполне открылась. Въ силу этихъ соображеній слѣдуетъ признать, что границы изслѣдованія не могутъ быть очерчены заранѣе разъ навсегда, по одинаковому образцу для всѣхъ дѣлъ. Напротивъ, предѣлы эти, въ интересахъ цѣлесообразности, постепенно раздвигаются, по мѣрѣ важности и сложности дѣла. Это тѣмъ болѣе необходимо, что всякій процессъ сопряженъ съ расходами, стѣсненіями и потерю времени. Разбирательство не можетъ тянуться безконечно; поэтому границы всякаго изслѣдованія опредѣляются тѣмъ необходимымъ количествомъ времени и труда, которое можетъ быть производительно затрачено на него. Въ одной изъ своихъ заключительныхъ рѣчей судья Рольфъ сказалъ, между прочимъ, что „правила о допустимости доказательствъ основаны на нѣкоторомъ сравнительномъ соображеніи того, что теоретически могло бы пролить свѣтъ на спорный вопросъ, и того, что возможно исполнить практически. Если бы мы жили тысячу лѣтъ, вмѣсто шестидесяти или семидесяти, то мы могли бы по цѣлымъ мѣсяцамъ подробно изслѣдовать достовѣрность каждаго отдѣльнаго факта, имѣвшаго хоть какое нибудь отношеніе къ спорному дѣлу. Но въ настоящее время это, по моему, совершенно невозможно“¹⁾. Было бы, конечно, весьма непослѣдовательно ради разслѣдованія мелкаго проступка причинять людямъ значительныя стѣсненія и расходы. „Даже и справедливость, говоритъ Бентамъ, можетъ быть куплена слишкомъ дорогою цѣною. Она всегда обходится черезчуръ дорого, когда въ результатѣ оказывается излишекъ несправедливости. Даже если допустить, что требованія правосудія стоятъ выше всѣхъ соображеній полезности, что предпочтительнѣе пожертвовать цѣлью, нежели средствами, и что из-

¹⁾ *Best. Principles.* p. 45.

рѣченіе *fiat justitia, ruat coelum* не реторическая фигура, а глубокая нравственная аксіома, все же вопросъ сводится къ выбору между двумя несправедливостями, и едва ли подлежитъ сомнѣнію, что скорѣе слѣдуетъ избрать мѣншую несправедливость, чѣмъ бѣольшую¹⁾.

Наконецъ, область изслѣдованія должна быть ограничена преимущественно вслѣдствіе необходимости въ сосредоточеніи вниманія. Въ сущности, принципъ *концентраціи* является лишь послѣдствіемъ вышеуказаннаго принципа экономіи труда. Усилія присяжныхъ только тогда будутъ цѣлесообразны, когда ихъ умственная энергія будетъ всецѣло и исключительно сосредоточена на существѣ дѣла. Работа ихъ будетъ только тогда экономна и производительна, когда ихъ вниманіе не будетъ отвлекаться и расходоваться на мелкія, побочныя обстоятельства, ибо чѣмъ больше силы пойдетъ на мелочи, тѣмъ меньше останется ея для главной работы. Основныя начала современнаго процесса: непрерывность, устность, непосредственность, суть только частныя проявленія той же потребности въ концентраціи вниманія. Къ ней же сводится и великолѣпная формула присяги въ нашемъ уставѣ, по которой присяжные вѣянутъ приложить къ разсмотрѣнію дѣла „*всю силу своего разумнія*“.

Окончательное убѣжденіе присяжныхъ должно быть внесено ими изъ критическаго обсужденія всѣхъ представленныхъ доказательствъ въ совокупности. Чѣмъ меньше число доказательствъ, тѣмъ легче провѣрить каждое, а затѣмъ мысленно обнять ихъ и сооставить; напротивъ, чѣмъ больше примѣшано къ слѣдствію обстоятельствъ постороннихъ, ничтожныхъ, тѣмъ труднѣе разобраться среди нихъ. Здѣсь, какъ и всюду, главную роль играетъ правило: *Non multa, sed multum*. Введеніе въ дѣло разныхъ побочныхъ обстоя-

¹⁾ J. Bentham. Works. Ed. Bowring 1840. Part XIV. Rationale of judicial evidence. p. 336.

тельство опасно для правосудія по той причинѣ, что присяжные избираются изъ людей заурядныхъ, живущихъ простѣйшими, будничными интересами. Люди эти не привыкли и не способны къ долгому и сосредоточенному мышленію; они живутъ чувствами и инстинктами, а отвлеченная логическая работа, критика и анализъ имъ мало доступны. Между тѣмъ, вниманіе есть такая душевная дѣятельность, которая состоитъ въ выдѣленіи однихъ какихъ либо ощущеній или идей въ ущербъ всѣмъ прочимъ. Выдѣленные элементы становятся яркими и отчетливыми, а остальные элементы сознанія подавляются. Произвольное вниманіе составляетъ одну изъ самыхъ утонченныхъ и высокихъ способностей человеческого духа; оно вообще отличается слабостью и неустойчивостью; природа распредѣляетъ даръ вниманія и вдумчивости крайне скупо и весьма неравномѣрно между людьми. Вниманіе присяжныхъ, какъ и всѣхъ людей вообще, только тогда становится напряженнымъ, когда оно вызвано какимъ либо возбужденіемъ со стороны чувствъ или страстей, когда оно поддерживается какимъ либо сильнымъ интересомъ, въ особенности интересомъ личнымъ¹⁾. Изъ этого, однако, вовсе не слѣдуетъ, чтобы интересъ присяжныхъ къ дѣлу нужно было поддерживать искусственнымъ путемъ, какъ это иногда случается въ уголовныхъ процессахъ французскаго типа. Вмѣсто того чтобы облегчить работу присяжнымъ, сосредоточиться на немногихъ основныхъ пунктахъ, отчетливыхъ и объективныхъ, стороны загромождаютъ дѣло массою второстепенныхъ и третестепенныхъ фактовъ, съ цѣлью ослабить впечатлѣніе, произведенное противникомъ, заинтересовать присяжныхъ съ помощью аргументовъ *ad hominem*, и вызвать

¹⁾ См. J. Sully. *The Human Mind*. 1892. Vol. I p. 142 etc., T. Ribot *Psychologie de l'attention* 1889 p. 56—58, Н. Ланге. *Психологическія изслѣдованія* 1893 г. Теорія вниманія, стр. 133, 244 и т. д.

въ нихъ симпатіи или антипатіи къ подсудимому или потерпѣвшему. Вниманіе присяжныхъ, и безъ того неустойчивое, намѣренно ослабляется, а затѣмъ отвлекается въ сторону. Подобные приемы переносятъ дѣло на зыбкую почву субъективныхъ предубѣжденій, предразсудковъ, личныхъ вкусовъ и капризовъ, и производятъ, по выраженію г. Кони, „извращеніе уголовной перспективы“¹⁾). Напротивъ, англійскій процессъ представляетъ собою идеаль простоты, ясности и концентраціи. По основному его правилу обвиненія не должны быть „двойныя“, такъ что присяжные всегда обсуждаютъ единственное событіе, какъ оно есть само по себѣ, а не по заключеніямъ, которыя могутъ быть выводимы ошибочно изъ совершенія другого преступленія²⁾). При слушаніи дѣла предварительно подлежитъ повѣрѣ самый фактъ преступленія, и если онъ не доказанъ, или если въ событіи нѣтъ состава преступленія и т. п., то предсѣдательствующій судья имѣетъ право прекратить производство и пригласить присяжныхъ къ произнесенію оправдательнаго вердикта³⁾). Отдѣльнаго гражданскаго иска наряду съ уголовнымъ—не существуетъ. Наконецъ, весьма сконцентрирована и самая постановка вердикта. Присяжные устно и кратко отвѣчаютъ простымъ да или нѣтъ на единственный вопросъ о виновности, соотвѣтственно съ обвинительнымъ актомъ, такъ что ихъ вердиктъ, по замѣчанію Глазера, служитъ прямымъ отвѣтомъ на обвинительный пунктъ этого акта⁴⁾). „По англійской системѣ, говоритъ Миттермайеръ, вниманіе и совѣщаніе присяжныхъ сосредоточиваются только на одномъ пунктѣ,

1) А. Кони. Судебныя рѣчи. Изд. 2, 1890. стр. 650, 677.

2) Стифенъ. Уголовное право Англій. стр. 242, Миттермайеръ Уголовное судопроизводство въ Англій. 1864. стр. 274, J. Glaser Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel. 1866. S. 92 и др.

3) Glaser. Anklage etc. S. 313—330.

4) Glaser. Anklage etc. S. 178.

а именно — на определенномъ преступленіи, указанномъ въ обвиненіи. Такимъ образомъ устраняются всякія постороннія соображенія, въ которыхъ часто даютъ поводъ побочные вопросы. — Всѣ недоразумѣнія, часто возникающія во Франціи относительно постановки вопросовъ и непрерывныя жалобы на сложность ихъ не имѣютъ мѣста въ Англии⁴⁾. Но кромѣ всѣхъ указанныхъ особенностей англійскаго процесса, дѣлающихъ его въ высшей степени отчетливымъ и логичнымъ, существуютъ еще прямыя ограниченія области изслѣдованія, вытекающія изъ той же потребности въ концентраціи, изъ стремленія къ возможной точности и сжатости всей процедуры. Отсюда необходимо придти къ заключенію, что правила объ относимости и весьма полезны и вполне возможны, какъ о томъ наглядно свидѣтельствуетъ англійская практика. Конечно, правила эти могутъ быть выражены только въ видѣ общихъ принциповъ; тѣмъ не менѣе, едва ли можно представить противъ нихъ серьезныя возраженія. Въ видѣ отрицательнаго аргумента приводилась иногда потребность въ свободѣ анализа, необходимая для всякаго изысканія вообще. Такъ напр., въ одной изъ статей Юридическаго Вѣстника за 1888 г. мы читаемъ: „Странное до загадочности явленіе: возьмемъ какое угодно изслѣдованіе, но только въ другой, не криминальной области; подымется ли хотя одинъ голосъ противъ необходимости всесторонности, глубины и полноты изслѣдованія, противъ освѣщенія предмета со всѣхъ составляющихъ его природу точекъ зрѣнія, противъ опредѣленія той или иной связи его съ окружающимъ, органически присущимъ ему міромъ явленій? — Никогда. Разъ то же самое дѣло переносится на криминальную

⁴⁾ М и т т е р м а й е р ь. Уголовное судопроизводство въ Англии, стр. 356. Авторъ указываетъ, что во Франціи ежегодно кассируется множество приговоровъ вслѣдствіе неправильной постановки вопросовъ, каковое обстоятельство весьма вредно для правосудія.

почву, отовсюду воздвигаются преграды. Какъ будто преступное дѣяніе не составляетъ точно такой же продуктъ всѣхъ этихъ факторовъ, какъ и всякое иное непреступное и даже похвальное дѣяніе? Какъ будто для уразумѣнія его человѣческой умъ перестаетъ нуждаться въ тѣхъ средствахъ, которыхъ такъ пытливо, такъ жадно ищетъ онъ во всѣхъ другихъ аналогичныхъ случаяхъ? Какъ будто справедливая оцѣнка его можетъ послѣдовать лишь тогда, когда это дѣяніе окажется насильственно оторваннымъ ото всей той обстановки, среди которой оно зародилось, зрѣло и развивалось до катастрофы, какою, наконецъ, должно было разрѣшиться?¹⁾ Авторъ цитируемой статьи упустилъ изъ виду, что между научнымъ изслѣдованіемъ и судебнымъ существуетъ громадная разниа. Наука изучаетъ общія свойства явленій и управляющіе ими законы; цѣли ея вполне теоретическія; ученый изслѣдователь обладаетъ спеціальною подготовкою, располагаетъ своимъ временемъ и матеріаломъ. Напротивъ, судебное изслѣдованіе всегда имѣетъ дѣло съ живою человѣческою личностію, которая въ то же время является и *стороною* въ процессѣ. Если противъ вивисекціи надъ животными слышатся протесты, то тѣмъ болѣе неумѣстны тѣ эксперименты *in anima vili*, которые иногда прохлываются въ нашихъ судахъ, и которые суть несомнѣнные слѣды стараго инквизиціоннаго принципа. вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимо замѣтить, что уголовное слѣдствіе есть чисто техническій способъ открытія истины не общей, а конкретной, притомъ не для обогащенія ума новыми знаніями о природѣ, а просто для примѣненія къ преступнику заслуженной имъ кары. Всякое преступленіе вполне индивидуально; практическое выясненіе личности виновнаго и его побудительныхъ мотивовъ,

¹⁾ О. С. Область изслѣдованія въ предварительномъ и судебномъ слѣдствіи, Юридическій Вѣстникъ, 1888 г. № 12 стр. 557.

конечно, необходимо, но лишь въ тѣхъ предѣлахъ, которые полагаются самою задачею процесса и условіями, при которыхъ онъ производится. Судъ располагаетъ ограниченнымъ временемъ, скуднымъ и неточнымъ матеріаломъ. Онъ изслѣдуетъ факты психическаго міра, недоступные прямому наблюденію, а психологія, какъ точная наука, еще вся въ будущемъ. Судъ возстановляетъ событіе съ помощью впечатлѣній, вынесенныхъ другими лицами, непривычными къ наблюденіямъ, неумѣющими ихъ точно описать, заинтересованными въ исходѣ дѣла и сознающими, что отъ ихъ словъ зависитъ участь подсудимаго. Наконецъ, преступленіе, какъ таковое, въ природѣ самостоятельно не существуетъ; этимъ условнымъ именемъ обозначается извѣстная группа физическихъ и психическихъ фактовъ, искусственно выдѣленныхъ изъ окружающаго ихъ міра явленій. Судебное изслѣдованіе пользуется результатами науки, но лишь настолько, насколько они нужны для практическихъ цѣлей правосудія. Но если даже допустить аналогію между научнымъ и судебнымъ изслѣдованіемъ, то главнѣйшее ихъ сходство, конечно, состоитъ въ томъ, что какъ первое, такъ и послѣднее обязательно должны быть поставлены въ точныя и опредѣленныя рамки, что прежде всего надлежитъ выбрать предметъ изслѣдованія, затѣмъ сосредоточиться на немъ и методически его разрабатывать. Отсюда ясно, что сопоставленіе ученаго и судьи не только не можетъ служить доказательствомъ противъ ограниченія судебного изслѣдованія, но, напротивъ, служитъ лишнимъ аргументомъ въ пользу необходимости подобнаго ограниченія.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Русское законодательство, практика и литература.

Составители отечественнаго устава уголовного судопроизводства 1864 года почти не коснулись вопроса о прелѣлахъ изслѣдованія; придерживаясь преимущественно французскаго образца, они ограничились лишь немногими формальными постановленіями о допустимости доказательствъ, а вопросъ объ относимости ихъ, т. е. опредѣленіе границъ изслѣдованія, предоставили свободному усмотрѣнію судебныхъ органовъ, производящихъ это изслѣдованіе. Заимствование англійскихъ правилъ, развившихся при исключительныхъ условіяхъ англійской національности и ея исторической жизни, было, разумѣется, немислимо, тѣмъ болѣе, что и въ самой Англии правила эти никогда не были кодифицированы. Однако, составители устава хорошо понимали значеніе этихъ правилъ и неоднократно упоминали объ нихъ въ своихъ мотивахъ, выставляя ихъ, какъ образецъ, достойный изученія и подражанія. Такъ напримѣръ, въ объясненіяхъ къ 766 статьѣ устава мы встрѣчаемъ заимствованное у англичанъ замѣчаніе о томъ, что слѣдуетъ отличать правила, касающіяся порядка собранія доказательствъ, отъ правилъ, относящихся къ опредѣленію ихъ силы:

„Въ Англии законы обращаютъ вниманіе преимущественно на достовѣрность источниковъ судейскаго убѣжденія, т. е. на порядокъ собранія и на принятіе или непринятіе извѣстныхъ доказательствъ. Въ этихъ видахъ тамъ не допускаются

свидѣтельства по наслышкѣ и вообще менѣе достовѣрные источники убѣжденія, при существованіи болѣе достовѣрныхъ; свидѣтели подвергаются двойному испытанію, сперва подѣ влияніемъ торжественнаго обряда присяги, а потомъ подѣ дѣйствіемъ перекрестнаго допроса ихъ обвинителемъ и обвиняемымъ, и устраняется все, что не идетъ прямо къ дѣлу, или что можетъ внушить опасное для правосудія предубѣжденіе. Но, затѣмъ, опредѣленіе собственно силы судебныхъ доказательствъ предоставляется совѣсти присяжныхъ¹⁾. Нѣсколькими страницами далѣе мы читаемъ: „Было бы ошибочно утверждать, что въ тѣхъ государствахъ, гдѣ въ законахъ о судопроизводствѣ нѣтъ вовсе постановленій о доказательствахъ, не имѣется также и никакой теоріи доказательствъ. Напротивъ, у нихъ есть твердая рачіональная теорія, тщательно обработанная наукою, охраняемая и развиваемая юриспруденціею. Многія сочиненія о доказательствахъ способствуютъ уразумѣнію сей теоріи между юристами и распространяютъ понятія о ней въ народѣ. Въ самой Англии сія теорія развита въ высшей степени и охраняется съ неимовѣрною заботливостію.—Внутреннее убѣжденіе основывается не на простомъ и личномъ каждаго изъ судящихъ взглядѣ на то или другое доказательство, а на строгомъ обсужденіи онаго по указаніямъ науки и юриспруденціи, выработавшихъ самую теорію доказательствъ. Также точно будетъ и у насъ, потому что юридическое образованіе видимо распространяется, а судебная практика успѣла уже, кажется, утвердиться на прочныхъ основаніяхъ, вслѣдствіе чего съ отмѣною законной теоріи доказательствъ придетъ въ помощь судѣ и наука, и юриспруденція²⁾).

1) Судебныя Уставы, изданные Государственною Канцелліею. 2 изд. 1867. Часть вторая, стр. 275.

2) Тамъ же, стр. 280—281.

Ожиданія составителей устава, къ сожалѣнiю, не осуществились, и наша судебная практика и юридическая литература пошли вовсе не по тому пути, который былъ для нихъ намѣченъ. Въмѣсто того чтобы положить начало самостоятельной выработкѣ правилъ о доказательствахъ, наши судьи замкнули себя въ узкiй кругозоръ кассационныхъ рѣшенiй. Такое ремесленническое и мертвящее направлѣнiе было особенно пагубно для развитiя нормъ доказательственного права, которыя не только не „утвердились на прочномъ основанiи“, но, напротивъ, окончательно захирѣли и заглохли въ нашихъ судахъ, справедливо уподобляясь, по выраженiю г. Спасовича, дикимъ растенiямъ, совершенно различнымъ по разнымъ судебнымъ округамъ¹⁾. Въ результатѣ оказалось, что четверть вѣка спустя послѣ изданiя уставовъ, самъ уголовный кассационный департаментъ былъ приведенъ къ необходимости напомнить нашимъ юристамъ, что правила о доказательствахъ, выработанныя наукою и судебною практикою, „должны быть извѣстны членамъ судебныхъ мѣстъ, какъ лицамъ, получившимъ юридическое образованiе“²⁾.

Столь ненормальное положенiе вещей требуетъ серьезнаго улучшенiя, и позволительно надѣяться, что вновь учрежденная при Министерствѣ Юстицiи комисiя для систематическаго пересмотра законоположенiй по судебной части обратитъ вниманiе и на заброшенный отдѣлъ уголовного процесса,—на ученiе о доказательствахъ. Надежда эта находитъ себѣ подтвержденiе въ рѣчи, произнесенной 30 апрѣля сего года при открытiи засѣданiй комисiи г. Министромъ Юстицiи Н. В. Муравьевымъ, который указалъ, въ числѣ устоевъ правосудiя, составляющихъ необходимую принадлежность всякаго правомѣрнаго суда, между прочимъ, и на то

¹⁾ В. Д. Спасовичъ. Сочиненiя. 1894. т. VII, стр. 183.

²⁾ Рѣшенiе уголовн. касс. департ. 1889 № 34 Гасанъ-Али.

основное начало, въ силу коего „судъ долженъ производиться на основаніи оцѣнки доказательствъ, но не по предположенной формальной ихъ теоріи, а по разумному и въ то же время свободному внутреннему убѣжденію совѣсти“¹⁾. Сопоставляя этотъ тезисъ съ текстомъ 766 и 804 статей устава, мы находимъ, что къ старой формулѣ „внутренняго убѣжденія“ здѣсь присоединено новое требованіе о томъ, чтобы убѣжденіе, оставаясь свободнымъ, было бы въ то же время „разумнымъ“. Въ этомъ знаменательномъ добавленіи скрывается, быть можетъ, зачатокъ будущаго подъема и обновленія нашего доказательственнаго права.

Обращаясь къ постановленіямъ дѣйствующаго устава, мы прежде всего находимъ въ немъ, по занимающему насъ вопросу, общую статью 611-ую, согласно которой предсѣдатель суда управляетъ ходомъ судебного слѣдствія, устраняя въ преніяхъ все, что не имѣетъ прямого отношенія къ дѣлу. Уставъ придаетъ большое значеніе этому запрещенію, ибо въ статьѣ 745 вторично указываетъ защитнику, что онъ въ рѣчи своей не долженъ распространяться о предметахъ, не имѣющихъ никакого отношенія къ дѣлу. Контролирующая власть предсѣдателя примѣняется имъ, конечно, не къ однимъ только преніямъ, но и ко всему вообще судебному слѣдствію, какъ это явствуетъ изъ статьи 718, въ силу которой допросъ каждаго свидѣтеля начинается предложеніемъ ему не примѣшивать къ своему показанію обстоятельствъ постороннихъ. Кассационная практика дала нѣкоторыя указанія лишь относительно формальныхъ предѣловъ власти предсѣдателя. Власть эта принадлежитъ ему единолично только въ предѣлахъ нормальнаго хода дѣла, т. е. пока идетъ

¹⁾ См. Новое Время № 6561, отъ 5 іюня 1894 г.

повѣрка доказательствъ уже допущенныхъ. Но коль скоро стороны, пользуясь 629 статьею, впервые предъявляютъ имѣющіяся у нихъ письма или документы, или вообще указываютъ, въ порядкѣ 734 статьи, на новыя, не бывшія въ виду суда, доказательства, то допущеніе послѣднихъ зависитъ не отъ предсѣдателя, а отъ всего состава присутствія суда (1874 № 44 Фелькерзамъ и др.). Дальнѣйшее поясненіе къ 611-ой статьѣ мы находимъ въ рѣшеніи по дѣлу о злоупотребленіяхъ въ Кронштадтскомъ банкѣ (1883 № 27), гдѣ Сенатъ указалъ, что предсѣдатель, допустившій разслѣдованіе какого либо обстоятельства, не вправѣ затѣмъ въ заключительной рѣчи приглашать присяжныхъ признать это обстоятельство не имѣющимъ никакого отношенія къ дѣлу, ибо если извѣстный эпизодъ къ дѣлу не относится, то его и не слѣдуетъ дѣлать предметомъ слѣдствія. Весьма интересное указаніе было также дано по дѣлу о злоупотребленіяхъ въ Саратовско-Симбирскомъ земельномъ банкѣ (1887 № 32). Оберъ-прокуроръ уголовного департамента, г. Кони, въ своемъ заключеніи по этому дѣлу высказалъ, что предсѣдатель, вооруженный вполнѣ достаточно для устраненія всякаго празднословія и всего не идущаго къ дѣлу— „не долженъ ограничиваться ролью лѣтописца, который лишь заноситъ на страницы своего заключительнаго слова все лишнее, сказанное на судѣ, а когда оно говорится, то „спокойно зрѣть на правыхъ и виновныхъ“ въ нарушеніи своихъ обязанностей при судоговореніи. Иначе, дѣйствительно, въ преніяхъ могутъ, наконецъ, дойти до того, что ставя, какъ это было въ настоящемъ дѣлѣ, судебной власти въ вину исполненіе ею своего долга, стануть обвинять ее въ гибели банка и называть актъ преданія суду банковыхъ дѣятелей юридическимъ безпорядкомъ, служащимъ продолженіемъ банковыхъ безпорядковъ“¹⁾.— „Такое извращеніе правильнаго хода судебного

¹⁾ А. О. Кони. Судебныя рѣчи, 2 изд. 1890, стр. 685.

процесса, говорить Сенатъ, *грубое затемненіе дѣла совершенно посторонними обстоятельствами* и обвиненіе судебной власти въ служебной неумѣлости и недобросовѣстности, несомнѣнно долженствовавшее оказать вліяніе на присяжныхъ въ смыслѣ неблагопріятномъ для этой власти, было допущено председателемъ въ противность точнаго и категорическаго предписанія ст. 611 у. у. с., даже безъ всякаго со стороны его замѣчанія; въ противномъ случаѣ онъ не обратился бы къ присяжнымъ засѣдателямъ съ вопросомъ: „неужели же, гг. присяжные засѣдатели, мы высидѣли здѣсь около мѣсяца, неустанно работая надъ судебнымъ слѣдствіемъ, для того, чтобы выслушать все это излишнее и ненужное?“ Г. Кони добавляетъ, что председатель самъ долженъ былъ своевременно устранить все излишнее и ненужное, и тѣмъ избавить себя отъ такого вопроса присяжнымъ, который съ неменьшимъ основаніемъ могъ быть ему сдѣланъ ими самими. Общія обязанности председателя въ этомъ отношеніи отчетливо были обрисованы г. Кони въ заключеніи его по дѣлу Кетхудова. „Въ случаяхъ нарушенія 745 статьи у. у. с. не только произнесеніемъ оскорбительныхъ для противника словъ, но и проведеніемъ взглядовъ и положеній, противорѣчащихъ уваженію къ закону, сторона, дозволившая себѣ такое отступленіе, должна быть призвана, на основаніи 611 ст., къ порядку *немедленно*. Присяжные засѣдатели представляютъ собою воспримчивый организмъ, и превратныя толкованія имъ общихъ вопросовъ права или извращеніе передъ ними истиннаго смысла и цѣлей закона, оставленное безъ опроверженія, можетъ быть принято ими съ тѣмъ довѣріемъ, которое всегда невольно внушаетъ къ себѣ энергическое слово,—можетъ пустить въ ихъ представленіи о дѣлѣ корни и ростки. Руководящее наставленіе, иногда даваемое послѣ преній, длящихся цѣлые дни, уже не въ силахъ и по времени, и, нерѣдко, по содержанію,—вырвать

эти корни и насадить вмѣсто нихъ здравый взглядъ на дѣло, сужденіе о которомъ слагается шагъ за шагомъ. Поэтому, если умственные шаги присяжныхъ направляются усиліями стороны на неправильный путь, предсѣдатель долженъ тотчасъ остановить такого руководителя указаніемъ на недопустимость его пріемовъ, а не совѣтовать присяжнымъ обратиться назадъ внослѣдствіи, предоставивъ имъ пройти по такому неправильному пути болѣе или менѣе длинное пространство. Кромѣ того, отсутствіе въ такихъ случаяхъ немедленной остановки и отсрочка указанія на неправильность и незаконность теорій, проводимыхъ передъ присяжными—до руководящаго напутствія, можетъ вынудить сторону, противъ которой все это направлено, прибѣгать къ полемикѣ, вмѣсто разбора уликъ и доказательствъ¹⁾.

Приведенныя разъясненія касаются только формальной стороны дѣятельности предсѣдателя, который, конечно; не долженъ впадать въ противорѣчіе съ самимъ собою, сначала допуская извѣстныя обстоятельства, а затѣмъ признавая ихъ излишними или неотносящимися къ дѣлу. Напротивъ, при опредѣленіи того, имѣетъ ли данный фактъ прямое отношеніе къ дѣлу, или не имѣетъ, власть предсѣдателя является дискреціонною и контролю не подлежитъ. Предсѣдатель, по мнѣнію Сената, имѣетъ неотъемлемое право остановить каждую сторону, уклоняющуюся отъ существа дѣла; поэтому онъ обязанъ прекратить допросъ свидѣтеля, если находитъ, что предлагаемые ему вопросы не относятся къ дѣлу и, слѣдовательно, не ведутъ къ достиженію цѣли судебного слѣдствія—обнаруженію истины, а повѣрка того, относится ли тотъ или другой вопросъ къ существу дѣла, въ кассационномъ порядкѣ невозможна (1875 № 300 Спѣваковскаго).

¹⁾ А. О. Б. и. Судебныя рѣш. 2 изд. 1890. стр. 720.

Совершенно иной взгляд выраженъ былъ Сенатомъ по отношенію къ 575 и 576 статьямъ устава, которыя касаются порядка вызова новыхъ свидѣтелей по требованію подсудимаго, во время подготовительныхъ къ суду распоряженій. По этому практически важному вопросу Сенатъ въ рядѣ рѣшеній (1874 № 733 Петрова, 1878 № 34 Засуличъ, 1888 № 6 Кравцова, 1890 № 17 Вельяшева и др.) создалъ цѣлую доктрину, которая заслуживаетъ того, чтобы на ней остановиться подробнѣе, такъ какъ она является единственнымъ оригинальнымъ примѣненіемъ теоріи относимости на почвѣ русской практики.

Согласно этой доктринѣ, свидѣтели, вообще, раздѣляются на относящихся къ дѣлу и къ дѣлу неотносящихся, причемъ первые, въ свою очередь, дѣлятся на существенныхъ и несущественныхъ. Судь, разбирая ходатайство о вызовѣ, обязанъ разрѣшить въ особомъ мотивированномъ постановленіи, какъ вопросъ о важности, такъ и вопросъ объ относимости къ дѣлу тѣхъ свидѣтелей, о допросѣ коихъ заявлено ходатайство. Хотя Сенатъ, въ случаѣ отказа, и не входитъ въ обсужденіе фактической его основательности, но устраненіе напр. ряда свидѣтелей, могущихъ показать объ уменьшающихъ вину обстоятельствахъ, служитъ основаніемъ для разсмотрѣнія этого вопроса въ кассационномъ порядкѣ, равно какъ и отказъ въ вызовѣ свидѣтелей, показанія которыхъ могутъ касаться существенныхъ признаковъ, входящихъ въ составъ преступленія, какъ—запальчивость, раздраженіе, насиліе и т. д. Не могутъ быть признаны неимѣющими отношенія къ дѣлу показанія такихъ свидѣтелей, которые выставляются *въ опроверженіе указаній обвинительнаго акта на предосудительность занятій подсудимаго*. Поэтому судь не имѣетъ права безусловно отказывать въ вызовѣ такихъ, хотя и несущественныхъ, но все же относящихся къ дѣлу свидѣтелей, а обязанъ постановить о вызовѣ ихъ на счетъ про-

сителя, если послѣдній того пожелаетъ, или о предоставленіи ему пригласить ихъ по добровольному съ ними соглашенію, въ порядкѣ 576 статьи. Напротивъ, названная статья совсѣмъ не должна примѣняться въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ признаетъ, что свидѣтели имѣютъ показывать объ обстоятельствахъ, не составляющихъ предмета дѣла, и что они, такимъ образомъ, являются не свидѣтелями, а совершенно посторонними для дѣла лицами. Въ этихъ случаяхъ судъ окончательно отказываетъ подсудимому въ его ходатайствѣ. Въ капитальномъ рѣшеніи по дѣлу Засуличъ Сенатъ такъ мотивировалъ основанія подобнаго отказа:

„Ограниченіе правъ подсудимаго на вызовъ свидѣтелей, неспрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, вызвано, очевидно, необходимостью предупредить по возможности вызовъ въ судъ такихъ лицъ, которыя, подъ предлогомъ разъясненія вовсе неизвѣстныхъ имъ, можетъ быть, обстоятельствъ дѣла, будутъ, напротивъ, имѣть единственную цѣль затянуть и запутать судебное слѣдствіе въ интересахъ обвиняемаго, который, въ своемъ стремленіи оправдаться всѣми зависящими отъ него способами, не только не разбираетъ существенныхъ обстоятельствъ дѣла отъ несущественныхъ, но нерѣдко употребляетъ всѣ средства, чтобы затруднить правосудіе. Такимъ образомъ, право сторонъ¹⁾ на вызовъ новыхъ свидѣтелей поставлено въ зависимость не только отъ признанія судомъ основательности представленныхъ къ тому причинъ и важности обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію чрезъ спросъ ихъ, что соответствуетъ признанію показаній свидѣтелей существенными или несущественными, но еще болѣе отъ признанія судомъ, что обстоятельства, под-

¹⁾ Точнѣе говоря, право подсудимаго, ибо прокуроръ, въ силу 573 статьи устава, пользуется безусловнымъ правомъ вызова дополнительныхъ свидѣтелей и въ этомъ отношеніи отнюдь не подлежитъ контролю со стороны суда.

лежащія разясненію чрез спросъ свидѣтелей, имѣютъ отношеніе къ разсматриваемому дѣлу, что равносильно устраненію вызова такихъ лицъ, которыя, подъ предлогомъ разясненія обстоятельствъ дѣла, будутъ имѣть единственною цѣлью затянуть и запутать судебное слѣдствіе и тѣмъ воспрепятствовать правильному отиравленію правосудія.—Признавать безусловное право защиты приглашать свидѣтелей, въ вызовѣ которыхъ судомъ было отказано на томъ основаніи, что показанія ихъ къ дѣлу совсѣмъ не относятся, значило бы если не упразднить, по отношенію къ такимъ свидѣтелямъ, 611 статью у. у. с., обязывающую предсѣдателя суда устранять во время судебного слѣдствія все, что не имѣетъ прямого отношенія къ дѣлу, то, по крайней мѣрѣ, сдѣлать для предсѣдателя суда исполненіе возложенной на него этимъ закономъ обязанности почти не осуществимымъ“.

Приведенное рѣшеніе Сената существенно измѣнило господствовавшую до того практику нашихъ окружныхъ судовъ, и вызвало оживленныя возраженія со стороны юристовъ, съ г. Спасовичемъ во главѣ¹⁾. Ссылаясь на иностранныя законодательства, г. Спасовичъ приводитъ въ примѣръ германскій процессъ, который „не стѣсняется вовсе мизерными соображеніями о томъ, какъ бы не затруднить присяжныхъ выслушиваніемъ ненужныхъ свидѣтелей или какъ бы присяжнымъ не сказано было что нибудь лишнее. На первомъ планѣ стоитъ одна только главная забота о всестороннѣйшемъ раскрытіи истины, причемъ вполнѣ признано безусловное право защиты самой судить, безъ повѣрки о томъ властей, кто ей нуженъ для оправданія или смягченія участи подсудимаго“.

¹⁾ См. В. Спасовичъ. О вызовѣ свидѣтелей. Журналъ Гр. и Уголовнаго Права 1883 г. Февраль, стр. 121—138. А. Вульфертъ. О вызовѣ свидѣтелей. Юридическій Вѣстникъ, 1884 г. Январь, стр. 114—128. К. Анциферовъ. Законъ и практика по вызову на судъ новыхъ свидѣтелей. Журналъ Гр. и Уголовнаго Права 1882 г. Ноябрь, стр. 19—25.

Подобнаго рода аргументъ совершенно не основателенъ и опровергается уже тѣмъ, что судъ, въ силу 241 ст. германскаго у. у. с. всегда можетъ запретить вопросы, не идущіе къ дѣлу. Сенатъ, разумѣется, провозгласилъ безусловно правильный принципъ, считая необходимымъ для каждаго дѣла установленіе опредѣленныхъ границъ изслѣдованія, которыя преграждали бы доступъ въ судъ всему излишнему и вредному для правосудія. Однако, избранный Сенатомъ способъ осуществленія этого принципа нельзя признать удачнымъ, ибо онъ идетъ въ разрѣзъ, какъ съ общимъ духомъ нашего устава, провозгласившаго начала состязательности и равноправности сторонъ, такъ и съ буквальнымъ смысломъ 576 статьи. Кромѣ того, способъ этотъ и не достигаетъ цѣли, такъ какъ подсудимый, заинтересованный въ приглашеніи извѣстнаго свидѣтеля, можетъ ложно заявить, что онъ намѣренъ спросить его о самыхъ существенныхъ обстоятельствахъ; когда же свидѣтель будетъ вызванъ и подвергнутъ допросу, то подсудимый можетъ предложить ему и другіе вопросы, а слѣдовательно и тѣ, ради которыхъ онъ его въ дѣйствительности желалъ вызвать ¹⁾. Дѣло состоитъ въ томъ, что необходимо различать канцелярскій вопросъ о *порядкѣ вызова* свидѣтелей отъ юридическаго вопроса объ ихъ *относимости* къ дѣлу. Первый вопросъ подлежитъ вѣдѣнію распорядительнаго засѣданія, которое, согласно точному смыслу 576 ст., въ случаѣ принятія подсудимымъ вызова свидѣтелей на свой счетъ, обязано немедленно сдѣлать соотвѣтственное распоряженіе, не входя ни въ какія дальнѣйшія сужденія. Напротивъ, вопросъ объ *относимости* слѣдуетъ предоставить только тѣмъ судьямъ, которые будутъ рѣшать самое дѣло, и обсуждать этотъ вопросъ слѣдуетъ въ судеб-

¹⁾ См. Протоколъ засѣданія СПб. Юридическаго Общества 16 октября 1882 г. Журналъ Гр. и Уголовнаго Права. 1883 г. Мартъ, стр. 73—74.

номъ засѣданіи, съ выслушаніемъ объясненій подсудимаго и его защитника. Этимъ была бы предупреждена возможность для суда, подъ видомъ неотносящихся къ дѣлу, устранять обстоятельства и относящіяся и весьма существенныя, но считаемыя судомъ, по субъективному взгляду и чувству, несущественными. При открытіи засѣданія судъ всегда можетъ спросить подсудимаго или его защитника, о какихъ именно обстоятельствахъ желаютъ они допрашивать свидѣтеля, какое отношеніе имѣетъ онъ къ дѣлу, и судъ, конечно, можетъ устранить послѣдняго безъ вопроса, коль скоро, послѣ надлежащихъ разъясненій, признаетъ эти обстоятельства излишними¹⁾. Такой порядокъ нисколько не нарушаетъ интересовъ ни правосудія, ни подсудимаго, и притомъ вполне соотвѣтствуетъ принципамъ состязательнаго процесса, приближаясь отчасти къ практикѣ англійскихъ судовъ, гдѣ стороны, какъ извѣстно, даютъ объясненія передъ допросомъ своихъ свидѣтелей и заранее излагаютъ свою программу и свои доказательства, такъ что предупрежденный судья всегда можетъ своевременно устранить любое доказательство, по его мнѣнію не идущее къ дѣлу.

По отношенію къ другимъ стадіямъ процесса, результаты нашей практики оказываются еще болѣе скудными. Такъ напримѣръ, вопросъ о предѣлахъ обвинительнаго акта остается вполне невьясненнымъ, а между тѣмъ обвинительный актъ служить у насъ программю судебного слѣдствія и впередъ опредѣляетъ, въ общихъ чертахъ, границы изслѣдованія. Изъ приведенныхъ выше кассационныхъ рѣшеній видно, что Сенатъ допускаетъ возможность указывать въ актѣ на предосудительность прошлаго поведенія и занятій подсудимаго (1868 № 829 Рыбаковской, 1888 № 6 Кравцова, 1890 № 17 Велья-

¹⁾ Того же мнѣнія держится и А. К. Вульффертъ въ своей статьѣ: „О вызовѣ свидѣтелей по ходатайству защиты“. Юридическій Вѣстникъ, 1884. № 1, стр. 125.

шева и др.). Однако, подобное расширение обвиненія противорѣчитъ правилу, изложенному въ 4 пунктѣ 520 статьи устава, согласно которой въ обвинительномъ актѣ должна быть означена только сущность собранныхъ доказательствъ и уликъ. Между тѣмъ, факты, рисующіе подсудимаго въ черномъ цвѣтѣ, но не стоящіе въ причинной связи съ приписываемымъ ему преступленіемъ, хотя и способны, конечно, вызвать предубѣжденіе въ присяжныхъ, но уликами названы быть не могутъ.

Этотъ же самый вопросъ нерѣдко возбуждался и по отношенію къ предварительному слѣдствію. Составители устава сознавали, что иногда можетъ встрѣтиться необходимость въ свѣдѣніяхъ о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни обвиняемаго, но, по недоразумѣнію, они избрали для этого вполне устарѣвшую форму повальнаго обыска, слегка измѣнивъ его подъ видомъ дознанія чрезъ окольныхъ людей. Они руководились преимущественно тѣмъ соображеніемъ, что обязанность личной явки въ судъ весьма тягостна и обременительна для свидѣтелей. „Число вызываемыхъ въ судъ должно быть, по необходимости, самое ограниченное, а именно, въ судъ должны быть требуемы только лица, могущія сообщить свѣдѣнія, которыя относятся прямо къ существу разсматриваемаго преступленія. Кромѣ того, весьма желательно, чтобы свѣдѣнія о характерѣ и нравственности подсудимаго имѣли какую либо твердую точку опоры, и чтобы у насъ, при новомъ порядкѣ судопроизводства, не происходило голословныхъ по этому предмету преній, въ которыхъ, обыкновенно, прокуроръ, по свѣдѣніямъ, подъ рукою (?) собраннымъ, выставляетъ почти каждаго подсудимаго отъявленнымъ злодѣемъ, а защитникъ, по свѣдѣніямъ столь же мало достовѣрнымъ, выставляетъ то же лицо добродѣтельнымъ“¹⁾. Однако, наша практика окончательно

¹⁾ Судебные Уставы изд. Государств. Канцеляріею. 1867. Часть 2, стр. 172.

осудила дознаніе чрезъ окольныхъ людей, какъ вполне без-
полезный и формальный институтъ, противорѣчащій при-
ципамъ устности и непосредственности и, кромѣ того, со-
вершенно непримѣнимый къ жителямъ большихъ городовъ и
столицъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, Сенатъ почти упразднилъ фактически
это дознаніе, разъяснивъ, что и независимо отъ него, вопросы
о занятіяхъ, образѣ жизни и связяхъ подсудимаго должны быть
признаны относящимися къ дѣлу и могутъ быть предлагае-
мы каждому свидѣтелю, какъ на судебномъ, такъ и на пред-
варительномъ слѣдствіи (1869 № 564 Насавина, 1876 № 185
Паскаля и др.).

Изслѣдованіе прошлой жизни и поведенія обвиняемаго
не поставлено у насъ ни въ какія границы и зависитъ отъ
произвола судебного слѣдователя. Такая неопредѣленность
вызывала основательныя нареканія, и еще въ первые годы
послѣ судебной реформы г. Арсеньевъ указывалъ, что не-
справедливо усложнять положеніе обвиняемаго, безъ того уже
тяжелое, бросая ему въ лицо всю грязь, которую можно оты-
скать въ его прошломъ¹⁾. Около двадцати лѣтъ спустя, во-
просъ этотъ снова былъ поднятъ въ нашей печати, по поводу
извѣстнаго дѣла о бывшемъ нотаріусѣ Назаровѣ, все некрасивое
прошлое котораго было вскрыто на предварительномъ слѣд-
ствіи. Авторъ вышепомянутой статьи объ области изслѣдованія
(*О. С.* „Область изслѣдованія въ предварительномъ и судебномъ
слѣдствіи, ея значеніе въ вердиктѣ и границы“. Юридическій
Вѣстникъ, 1888. № 12, стр. 552—577) горячо защищаетъ не-
ограниченную свободу слѣдствія, уподобляя его хирургической
операциі, и исходя изъ ошибочнаго предположенія, будто уго-
ловный судъ имѣетъ своею задачею указывать обществу на
его язвы. Другая статья, написанная по поводу того же дѣла
г. Щегловитовымъ („Предѣлы изслѣдованія на предваритель-

¹⁾ К. К. Арсеньевъ. Преданіе суду. СПб. 1870. стр. 76.

номъ слѣдствіи по судебнымъ уставамъ“. Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права. 1889. Октябрь, стр. 116—162), содержитъ нѣсколько основательныхъ практическихъ замѣчаній, но не отличается самостоятельностью взглядовъ, ибо всѣ теоретическія соображенія заимствованы авторомъ изъ работъ г. Случевского, къ которымъ мы поэтому и перейдемъ.

Работы В. К. Случевского, которому въ нашей литературѣ безспорно принадлежитъ инициатива постановки вопроса объ относимости, были имъ доложены уголовному отдѣленію С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, въ видѣ двухъ послѣдовательныхъ рефератовъ подъ заглавіемъ: „О предѣлахъ власти уголовного суда при устраненіи обстоятельствъ къ дѣлу неотносящихся“. Первоначальный трудъ, прочитанный авторомъ въ засѣданіи 14 Апрѣля 1879 года¹⁾, вызвалъ оживленный обмѣнъ мыслей, подъ влияніемъ котораго г. Случевскій передѣлалъ и значительно расширилъ свою работу, а затѣмъ снова доложилъ ее Обществу въ засѣданіяхъ 12 Января, 9 Февраля и 8 Марта 1880 года²⁾. Къ величайшему сожалѣнію, трудъ В. К. Случевского остался не напечатаннымъ, и судить о немъ возможно только на основаніи отчетовъ въ протоколахъ, въ которыхъ изложены также весьма интересныя замѣчанія присутствовавшихъ въ засѣданіяхъ В. Д. Спасовича, Н. С. Таганцева, И. Я. Фойницкаго, А. Θ. Кони и А. Θ. Кистяковскаго.

Два года спустя, г. Случевскій опять вернулся къ этому

¹⁾ Журналъ Гр. и Уголовнаго Права. 1880. Книги первая (Январь—Февраль) и вторая (Мартъ—Апрѣль). Протоколы засѣданій уголовн. отдѣленія СПб. Юридическаго Общества, стр. 69—83, 91—95, 106—110.

²⁾ Журналъ Гр. и Уголовнаго Права. 1880. Книга пятая (Сентябрь—Октябрь). Протоколы засѣданій уголовного отдѣленія СПб. Юридическаго Общества, стр. 3—32.

вопросу, въ рефератѣ (тоже ненапечатанномъ): „О выработкѣ въ русскомъ уголовномъ судопроизводствѣ, въ дѣлахъ, разбираемыхъ съ присяжными засѣдателями, правилъ о судебныхъ доказательствахъ“. (Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права. 1882 г. Книга девятая, Декабрь. Протоколы уголовного отдѣленія СПб. Юридическаго Общества, стр. 11—19). Наконецъ, въ послѣднемъ трудѣ того же автора: „Учебникъ русскаго уголовного процесса. Судопроизводство. СПб. 1892“, также содержатся, на стр. 151—153, 166—171, нѣкоторыя указанія по вопросу объ относимости. Пользуясь перечисленными выше работами, я постараюсь изложить, въ сжатомъ видѣ, главные выводы, къ которымъ пришелъ ихъ авторъ.

I.

1. Границы уголовного изслѣдованія, по мнѣнію г. Случевского, прежде всего опредѣляются его цѣлью и средствами. Судебное слѣдствіе имѣетъ прямымъ своимъ назначеніемъ повѣрку доказательствъ обвиненія и защиты, съ цѣлью разрѣшенія вопроса о виновности подсудимаго и о наложеніи на него справедливой кары; поэтому повѣрка на судебномъ слѣдствіи какихъ либо постороннихъ обстоятельствъ, предпринимаемая исключительно въ интересахъ общественной пользы, не должна быть допускаема, ибо судъ не есть слѣдственная комисія для раскрытія общественныхъ золъ и неустройствъ.

2. вмѣстѣ съ тѣмъ, разрѣшеніе дѣла не можетъ быть отложено на неопредѣленное время по недостатку способовъ для обнаруженія истины, и, стало быть, судебное изслѣдованіе должно сообразоваться съ тѣми наличными средствами и силами, которыя въ данное время находятся въ распоряженіи суда, и которыя при данныхъ условіяхъ практически примѣнимы и осуществимы.

3. Нѣкоторыя обстоятельства настолько достовѣрны сами по себѣ, что вовсе не нуждаются въ доказательствѣ, напр. дѣйствующій положительный законъ, или факты всеми признанные и свѣдѣнія общезвѣстныя; составляющія такъ называемый *Notorium*.

4. Напротивъ, не допускается повѣрка обстоятельствъ сверхъестественныхъ, невозможныхъ и явно противныхъ извѣстнымъ законамъ природы (разумѣется, извѣстнымъ по времени, въ моментъ изслѣдованія, и присущимъ сознанию образованныхъ людей того вѣка); однако, по отношенію къ явленіямъ хотя и мало вѣроятнымъ, но не абсолютно невозможнымъ, каковы напр. колдовство или спиритизмъ, можетъ быть допущена повѣрка черезъ экспертовъ — представителей науки. Правило это относится къ объективной только сторонѣ явленій; что же касается до внутренней области сознанія, то судъ не долженъ останавливаться ни передъ какою невѣроятностью, заключающеюся въ этомъ, съ субъективной стороны изслѣдуемомъ, сознаніи.

5. За указанными исключеніями, судъ обязанъ допускать всякое относящееся къ дѣлу доказательство, отнюдь не касаясь преждевременно вопроса о степени его достовѣрности и убѣдительности ¹⁾. Судъ, согласно совѣту Бентама, долженъ придерживаться не принципа исключенія доказательствъ, а принципа ихъ заподозрѣнія. Такъ напр., не слѣдуетъ устранять ложныя доказательства, ибо при всестороннемъ изслѣдованіи ложное показаніе можетъ иногда лучше освѣтить дѣло, чѣмъ иное показаніе вполне достовѣрное. Точно также не слѣдуетъ стѣсняться незначительною силою представляемаго доказательства, ибо лишь при окончательной его оцѣн-

¹⁾ Требованіе г. Случескаго объ отдѣленіи вопроса объ относимости отъ вопроса о силѣ доказательства вполне справедливо, но суду всегда необходимо войти и въ общую предварительную оцѣнку достовѣрности доказательствъ, устраняя изъ нихъ завѣдомо непригодныя и способныя произвести лишь завѣщательство, напр. показанія умаишенихъ, или создать предубѣжденіе, напр. слухи и сплетни.

къ по существу и при сопоставленіи его съ другими по дѣлу доказательствами окажется возможнымъ опредѣлить съ точностью его доказательную силу.

6. Всякое допущенное доказательство въ свою очередь можетъ подлежать повѣркѣ. Критикѣ фактовъ должна предшествовать критика доказательствъ при помощи новыхъ доказательствъ. Такимъ образомъ, наряду съ изслѣдованіемъ фактовъ въ ширину, по поверхности и въ горизонтальномъ направленіи, идетъ одновременная повѣрка ихъ въ глубину, зондированіе ихъ въ вертикальномъ направленіи. Границы такой повѣрки теоретически опредѣлены быть не могутъ, ибо они зависятъ отъ особенностей каждаго даннаго случая. Необходимо лишь помнить, что по мѣрѣ увеличенія числа посредствующихъ доказательствъ, уменьшается степень ихъ доказательной силы.

7. Изслѣдованіе достовѣрности свидѣтельскаго показанія должно производиться не на основаніи оцѣнки личности свидѣтеля, а по характеру отношенія его къ данному дѣлу. Если изслѣдованіе личности самого подсудимаго часто бываетъ невозможно для суда, то еще затруднительнѣе и недостижимѣе изслѣдованіе личности каждаго мимолетно проходящаго передъ судомъ свидѣтеля. Подобное изслѣдованіе, если бы даже и допустить его, въ явный ущербъ интересамъ свидѣтеля, неминуемо приведетъ къ одностороннимъ и ошибочнымъ выводамъ. Тѣмъ болѣе, что правдивость свидѣтеля не всегда стоитъ въ зависимости отъ его нравственныхъ свойствъ: по совершенно безразличному для него дѣлу и дурной человѣкъ скажетъ правду, тогда какъ нерѣдко даже хорошій человѣкъ можетъ отступить отъ истины, когда отъ его показанія зависитъ участь близкаго ему человѣка.

II.

1. Перейдемъ отъ этихъ общихъ замѣчаній непосредственно къ вопросу о предметахъ, лежащихъ внутри круга судебного изслѣдованія. Здѣсь г. Случевскій исходитъ изъ того положенія, что судопроизводственныя нормы служатъ для осуществленія нормъ матеріальнаго права. Поэтому, для опредѣленія того фактическаго матеріала, который долженъ быть изслѣдуемъ на судѣ, необходимо прежде всего выяснить, въ какихъ обстоятельствахъ дѣла выразился указанный въ матеріальномъ законѣ *составъ* изслѣдуемаго преступленія, т. е. та совокупность объективныхъ и субъективныхъ признаковъ, которою оно характеризуется, какъ запрещенное закономъ дѣяніе. Такимъ образомъ, главный и руководящій принципъ изслѣдованія состоитъ въ томъ, что въ нормахъ матеріальнаго права нужно искать критерій для опредѣленія тѣхъ границъ, до которыхъ должно быть производимо изслѣдованіе обстоятельствъ уголовного дѣла посредствомъ нормъ судопроизводственныхъ. вмѣстѣ съ тѣмъ, не подлежитъ сомнѣнію, что при столкновеніи существенныхъ интересовъ правосудія съ интересами постороннихъ лицъ, послѣдніе должны быть приносимы въ жертву первымъ, ибо иначе возможно осужденіе людей невинныхъ. Поэтому, въ отношеніи сущности разсматриваемаго дѣла, судъ долженъ допускать изслѣдованіе всѣхъ обстоятельствъ, входящихъ въ законный составъ преступленія, совершенно не стѣсняясь интересами постороннихъ лицъ, которые могли бы при этомъ быть затронуты.

2. *Умыселъ*, въ качествѣ субъективнаго элемента состава преступленія, требуетъ особаго вниманія при изслѣдованіи, ибо главная задача суда состоитъ въ томъ, чтобы опредѣлить, вмѣщаетъ ли въ себѣ воля преступника, проявленная въ преступленіи, всѣ тѣ признаки сознанія и волиности, ко-

ими въ законѣ характеризуется преступность этой воли и обуславливается примѣненіе кары. Необходимо отличать понятіе причинности отъ понятія отвѣтственности. Причинность выражается въ преемственной связи фактовъ, а отвѣтственность за нее обусловлена свойствами проявившейся въ этихъ фактахъ воли. Причины преступленія, сами по себѣ, для суда безразличны, и онъ изслѣдуетъ лишь, не было ли въ числѣ этихъ причинъ сознательной воли преступника, направленной на злую и противозаконную цѣль. Въ преемственномъ рядѣ событій, входящихъ въ составъ причинности явленія, суду нужно останавливать свое изслѣдованіе только на тѣхъ событіяхъ, которыя оказали непосредственное вліяніе на развитіе данной преступной воли. Такимъ образомъ, ни причины, создавшія уголовное преступленіе, ни тѣ условія, которыя оказали вліяніе на образованіе этихъ причинъ, а исключительно только преступная воля, осуществившаяся въ данномъ дѣяніи, служить объектомъ изслѣдованія уголовного суда.

Изложенный взглядъ встрѣчаетъ противниковъ въ лицѣ представителей антропологической и соціологической школъ уголовного права, которые указываютъ, что, кромѣ выясненія свойствъ злой воли преступника, необходимо также изучить всю его жизнь въ прошломъ, мало того, его восходящихъ родственниковъ, семью, экономическія, соціальныя и физическія условія, повліявшія на складъ его жизни, на образованіе преступной рѣшимости. Очевидно, что съ точки зрѣнія новыхъ школъ предѣлы изслѣдованія въ уголовномъ процессѣ бесконечно расширяются, да и самый судъ присяжныхъ засѣдателей оказывается непригоднымъ и явно некомпетентнымъ для такихъ мнимо-научныхъ изысканій¹⁾. Однако, по-

¹⁾ Журналъ Гражд. и Уголовн. Права. 1893 г. Книга вторая, Февраль Протоколы засѣданій уголовн. отдѣленія С. П. Б. Юридическ. Общества за 1890 г. стр. 21—23. Пренія по реферату Г. В. Слюзберга „О классическомъ и позитивномъ направленіи въ наукѣ уголовного права“.

добное неопредѣленное, непомѣрное и безграничное расширение области изслѣдованія, по мнѣнію г. Случевского, весьма нежелательно, да и невозможно, ибо судъ преслѣдуетъ не научныя, а чисто практическія цѣли, и современныя средства, находящіяся въ его распоряженіи, слишкомъ грубы для такой филигранной работы, другихъ же благонадежныхъ способовъ изслѣдованія еще не открыто.

3. *Мотивы и цѣли* преступныхъ дѣяній по дѣйствующему матеріальному праву только изрѣдка входятъ въ законный составъ преступленія, а слѣдовательно они лишь въ исключительныхъ случаяхъ подлежатъ всестороннему изслѣдованію, въ качествѣ существенныхъ признаковъ преступленія. За предѣлами этихъ исключеній, мотивы и цѣли суть не болѣе, какъ побочныя обстоятельства, могущія способствовать къ опредѣленію мѣры отвѣтственности и къ выясненію вопроса, насколько вѣроятно предположеніе о виновности даннаго лица. По мнѣнію лучшихъ авторитетовъ науки права, мотивъ имѣетъ значеніе не для вмѣненія юридическаго, а только для вмѣненія нравственнаго, ибо и изъ хорошихъ мотивовъ можетъ возникнуть преступная воля, и изъ худыхъ побужденій могутъ произойти хорошіе поступки. Отсюда, однако, не слѣдуетъ, что мотивъ вовсе не подлежитъ оцѣнкѣ суда; такое заключеніе совершенно противорѣчило бы природѣ суда по совѣсти и внутреннему убѣжденію. Весь вопросъ сводится лишь къ тому, въ какихъ предѣлахъ возможно допускать выясненіе мотива. Каждый мотивъ можетъ быть изслѣдуемъ съ двухъ сторонъ: во 1) со стороны тѣхъ внѣшнихъ обстоятельствъ, которыя содѣйствовали возникновенію и развитію мотива (сторона объективная), и во 2) со стороны тѣхъ психическихъ отношеній, въ которыхъ находилась къ этимъ обстоятельствамъ воля виновнаго преступленія (сторона субъективная). Такъ какъ послѣдняя сторона имѣетъ преимущественное значеніе для уголовного суда, то

непосредственно ею и должно быть ограничено изслѣдованіе мотива. Напротивъ, выясненіе обстоятельствъ, относящихся къ объективной сторонѣ мотива, не входящаго въ составъ преступленія, не только является лишнимъ для суда и нецѣлесообразнымъ, но можетъ оказаться даже вреднымъ для правосудія, въ томъ случаѣ, если вниманіе суда, сосредоточившись на оцѣнкѣ объективной стороны мотива, упуститъ изъ виду субъективную его сторону. Отъ недостаточно точнаго разграниченія на судѣ обстоятельствъ, относящихся къ этимъ двумъ сторонамъ мотива, происходятъ на практикѣ наиболѣе частыя нарушенія предѣловъ судебного слѣдствія. Поэтому надо признать, что изслѣдованіе реального соответствія между субъективной и объективной стороной мотива и повѣрна этой послѣдней должны быть допускаемы только въ тѣхъ случаяхъ, когда мотивъ входитъ въ число законныхъ признаковъ преступленія.

Приведенный взглядъ г. Случевского встрѣтилъ возраженіе со стороны А. Θ. Кони, по мнѣнію котораго объективная сторона мотива всегда должна подлежать изслѣдованію, ибо судъ имѣетъ дѣло съ человѣкомъ, окруженнымъ внѣшней средою, поставленнымъ въ тѣ или другія отношенія къ окружающимъ, къ обществу, къ существующему быту. Дѣйствія этого человѣка обыкновенно обуславливаются разнообразными явленіями и факторами окружающей жизни. Поэтому изученіе обстановки преступленія и условій, въ которыхъ стоялъ подсудимый, вообще необходимо для уразумѣнія дѣла, а особенно по дѣламъ напр. о поединкахъ, о сопротивленіи властямъ при размежеваніи угодій, о лжеприсягѣ и т. п.

В. Д. Спасовичъ, въ свою очередь, указалъ, что взглядъ г. Кони, въ сущности, мало чѣмъ разнится отъ мнѣнія г. Случевского и клонится лишь къ тому, чтобы были выяснены не только свойства мотива, но и моментъ его возникновенія и развитія. Прежде чѣмъ мысль получила прямое на-

правление къ преступленію, въ условіяхъ быта субъекта существовали данныя, расположившія его къ преступному замыслу. Эта бытовая обстановка образуетъ почву, изъ которой вырастаетъ мотивъ и въ которой онъ коренится. Составляя съ послѣднимъ нѣчто нераздѣльное, она интересуется изслѣдователя лишь настолько, насколько ею объясняется мотивъ, а потому нѣтъ надобности дѣлать ее предметомъ особаго изслѣдованія, отдѣльно отъ мотива. Но нѣтъ также никакой надобности, по мнѣнію г. Спасовича, различно относиться къ объективной сторонѣ мотива, смотря по тому, входитъ или не входитъ послѣдній въ законный составъ преступленія. Хотя бы свойство мотива и не входило въ составъ преступленія, какъ его существенный признакъ, все же, по неизбѣжному вліянію мотива на наказуемость, нельзя ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ воспретить сторонамъ изслѣдованіе мотива до его корней, но только до корней, а не за корни. Вполнѣ резонно слѣдуетъ допустить разборъ всѣхъ представленій и впечатлѣній, воспринятыхъ подсудимымъ и побудившихъ его сдѣлать нѣчто, но излишне провѣрять, были ли эти представленія истинны или ложны, имѣли ли они реальную подкладку и какую. Когда произошло убійство, то единственный вопросъ для криминалиста—подъ вліяніемъ какихъ идей убійца возненавидѣлъ свою жертву, а не судъ надъ этою жертвою для опредѣленія того, достойна ли она была ненависти. Изъ изложеннаго ясно, что тезисъ г. Случевского былъ имъ безъ надобности суженъ, ибо до корней мотива изслѣдованіе можетъ доходить во всѣхъ дѣлахъ, а дальше этихъ корней оно не должно идти ни въ какихъ.

4. *Характеръ и личность* подсудимаго являются послѣднимъ и наиболѣе спорнымъ предметомъ изслѣдованія. По мнѣнію г. Случевского, выясненіе характера обвиняемаго должно служить не конечною цѣлью, а только средствомъ для правильной оцѣнки внутренней стороны преступленія.

Поэтому свойства характера подсудимаго подлежатъ изслѣдованію лишь настолько, насколько они проявились въ совершенномъ имъ преступленіи. Такое ограниченіе, конечно, суживаетъ сферу изслѣдованія, но за то содѣйствуетъ развитію его въ глубину. Бываютъ изрѣдка случаи, въ которыхъ требуется возможно полное изслѣдованіе всей психики обвиняемаго, напр. при опредѣленіи состоянія его умственныхъ способностей или въ дѣлахъ объ убійствѣ; но, какъ общее правило, необходимо слѣдуетъ признать, что между свойствами судимаго дѣянія и изслѣдуемыми свѣдѣніями о нравственной личности обвиняемаго должна быть установленная взаимная связь.

Опровергая основательность такого общаго правила, г. Спасовичъ въ своемъ возраженіи указалъ, что, по его мнѣнію, изслѣдованіе единичнаго мотива совершенно невозможно безъ сопоставленія его съ выработанными жизнью нравственными привычками, со статикою воли извѣстнаго лица, съ навыкомъ его отвѣчать уже почти автоматически, извѣстнымъ образомъ, на внѣшніе стимулы. Характеръ, какъ сумма привычекъ воли, есть органическое цѣлое, которое нельзя дѣлить на части¹⁾. Какъ далеко можетъ идти его изслѣ-

¹⁾ Мнѣ кажется, что въ основу настоящаго спора легло нѣкоторое различіе въ пониманіи слова „характеръ“. Г. Случевскій употребляетъ это слово въ широкомъ (популярномъ) смыслѣ, какъ синонимъ „нравственной личности“, которая, разумѣется, состоитъ изъ самыхъ разнообразныхъ свойствъ, наклонностей и особенностей ума, чувства и воли. Такимъ характеромъ, или, вѣрнѣе говоря, *психическою индивидуальностію* обладаетъ всякій человѣкъ. Частный анализъ отдѣльныхъ элементовъ и отличительныхъ признаковъ этой индивидуальности, вродѣ напр. лѣности или вспыльчивости, жестокости или лживости, вполнѣ возможенъ, а для правосудія бываетъ иногда и необходимъ. Напротивъ, г. Спасовичъ понимаетъ слово „характеръ“ въ узкомъ (научномъ) смыслѣ, какъ сложившуюся и организованную совокупность привычекъ воли, то есть какъ стройную и выработанную *систему хотѣній*, объединенную общимъ началомъ, всегда послѣдовательную и вѣрную самой себѣ. Такой цѣльный характеръ, конечно, вполнѣ оригиналенъ и неразложимъ, но имъ обладаютъ лишь немногіе люди, а всего менѣе преступники, обыкновенно представляющіе изъ себя воплощенную безхарактерность.

дованіе? Можно ли напустить туману, приведя цѣлый батальонъ хвалильщиковъ, и можно ли вскрыть всю прошлую жизнь подсудимаго, его семейныя отношенія, его политическій образъ мыслей, по поводу совершеннаго имъ преступленія? Правило, предложенное г. Случевскимъ, и половинное, и зла не предупреждаетъ. Оно походитъ па то, какъ если бы въ случаѣ болѣзни руки врачу разрѣшено было изслѣдовать верхнюю половину тѣла только по поясъ, а въ случаѣ болѣзни ноги—нижнюю часть только по поясъ. Согласно этому правилу, въ преступленіяхъ противъ личности можно будетъ открывать семейныя тайны, личныя сокровеннѣйшія отношенія, а въ преступленіяхъ по имуществу всё, съ кѣмъ бы то ни было, расчеты по имуществу. И выйдетъ, что не смотря на это правило, возможны будутъ злоупотребленія, свойственныя французскому процессу: старый человѣкъ судится, а въ изображеніе его характера входитъ и то, что будучи ребенкомъ онъ кусалъ грудь мамки и мальчикомъ кралъ яблоки изъ сосѣдняго сада. Вопросъ существуетъ и вопросъ важный; надо безобразія прекратить и изслѣдованіе тайнъ жизни ограничить. Однако, рѣшеніе этой задачи, предложенное въ настоящемъ тезисѣ г. Случевскимъ, нельзя, по мнѣнію г. Спасовича, признать удовлетворительнымъ и вопросъ по прежнему остается открытымъ.

Напротивъ, Н. С. Таганцевъ, вполнѣ соглашаясь, какъ съ этимъ, такъ и съ прочими основными положеніями реферата В. К. Случевского, превосходно резюмировалъ ихъ слѣдующимъ образомъ: „Отвѣтъ на вопросъ, въ какой мѣрѣ должно производиться изслѣдованіе преступленія, весьма простъ: оно должно быть обслѣдовано, насколько то необходимо для справедливаго примѣненія кары. Отправной точкой такого изслѣдованія должно служить преступное событіе. Личность преступника, конечно, отражается въ фактѣ преступленія, но безъ факта она и не вызываетъ уголовнаго преслѣдова-

нія. Все, что относится къ законному составу преступленія, должно быть доказано на судѣ. Никакія стѣсненія въ этомъ отношеніи не могутъ быть допущены. Но далѣе вполне обстоятельнаго разъясненія законнаго состава преступленія идти нельзя, иначе судѣ не будетъ уже имѣть возможность уяснить точно предѣлы изслѣдованія. Точно также, личность преступника подлежитъ изслѣдованію лишь настолько, насколько она вложилась въ фактъ даннаго преступнаго дѣянія и, въ этомъ случаѣ, составляетъ одинъ изъ элементовъ преступленія. Затѣмъ, изъ фактовъ, предшествовавшихъ преступному событію, подлежатъ разсмотрѣнію лишь тѣ, которые непосредственно вызвали преступное дѣяніе. Обстановка имѣетъ значеніе или какъ условіе состава преступленія, или какъ объясненіе мотива дѣйствія. Поэтому она должна быть допускаема къ изслѣдованію лишь настолько, насколько она отразилась на личности преступника и послужила стимуломъ къ преступленію, — слѣдовательно, насколько она вошла въ мотивъ преступленія. Въ этихъ предѣлахъ, разсмотрѣніе разнообразныхъ условій обстановки можетъ вредно отозваться на разборѣ самаго дѣла, такъ какъ все вниманіе присяжныхъ можетъ сосредоточиться на обстоятельствахъ побочныхъ, а существенные пункты останутся на второмъ планѣ. Наконецъ, характеръ преступника подлежитъ изслѣдованію, поскольку онъ можетъ служить опредѣляющимъ моментомъ для наказуемости преступленія. Опасность преступленія для государства заключается, какъ извѣстно, не столько въ фактѣ преступленія, сколько въ свойствѣ личности подсудимаго, а потому на судѣ, очевидно, не могутъ быть пройдены молчаніемъ факты, свидѣтельствующіе о вкоренившейся въ субъектѣ привычкѣ къ преступленію, или, наоборотъ, объ его безупречной жизни. Но всѣ эти отгѣнки преступленія и характеристическія свойства личности подсудимаго должны быть изслѣдованы лишь сообразно съ указаніями самого закона“.

Заканчивая изложеніе взглядовъ отечественныхъ юристовъ на вопросъ о предѣлахъ изслѣдованія въ уголовномъ процесѣ, я не могу отказать себѣ въ удовольствіи привести общую оцѣнку значенія этого вопроса, сдѣланную В. Д. Спассовичемъ въ слѣдующихъ прочувствованныхъ словахъ, обращенныхъ къ В. К. Случевскому:

„Что касается до избраннаго вами предмета, то я лично не могу не выразить вамъ своей благодарности именно за выборъ его. Конечно, вы на него натолкнулись при отправленіи вашей профессиональной судейской дѣятельности. Вамъ представлялся вопросъ—какъ поступать? Законъ молчитъ; слѣдовательно, повидимому, даетъ просторъ произволу, но произволь противенъ не только вашей природѣ, но и приобрѣтеннымъ въ вашей почтенной средѣ судейскимъ профессиональнымъ привычкамъ рѣшать всѣ вопросы разумно и резонно, а не произвольно, какъ Богъ на душу положить.— Васъ не остановило даже и то обстоятельство, что наши учителя, французы и нѣмцы, такъ и взвалили всю работу на предсѣдателя, на его *rouvoir discrétionnaire*, предоставляя ему что угодно оглашать à titre de renseignement и для *Ermittelung der Wahrheit*. Вы отъ континентальныхъ сожителей предпочли обратиться къ заморскимъ учителямъ учителей, у которыхъ многовѣковой опытъ жизни, среди условій широкой гражданской свободы, выработалъ путемъ обычая и практики, тѣмъ путемъ, который единственно возможенъ въ настоящемъ случаѣ, обстоятельныя правила о допустимости доказательствъ. Въ этомъ случаѣ вы были вѣрнымъ послѣдователемъ и хранителемъ преданій лучшихъ представителей магистратуры нашей, которымъ ввѣрялись вѣсы правосудія съ самаго изданія судебныхъ уставовъ, и которые больше всего заботились объ установленіи не инквизиціоннаго, но состязательнаго начала въ судѣ, не объ усиленіи средствъ обвиненія допущеніемъ всякихъ способовъ изобли-

ченія подсудимыхъ, но объ гарантіи личности; не объ увеличеніи матеріала, изъ котораго должно вырабатываться убѣжденіе, но объ исключеніи изъ него всякихъ сомнительныхъ данныхъ, даже объ исключеніи самаго сознанія подсудимаго, даннаго при предварительномъ слѣдствіи. Ясно, что если есть какая нибудь возможность установить, хотя бы теоретически, на разумныхъ основаніяхъ предѣльную черту между тѣмъ, что допустимо и что недопустимо, то отъ этой работы въ барышѣ будетъ только лицо паціента, только лицо подсудимаго, выносящаго на своихъ плечахъ уголовный процессъ, лицо, которое можетъ быть и безвинно. Органъ государства, предсѣдатель, всегда склоннѣе, въ предѣлахъ предоставленной ему произвольной власти, порадытъ для государства. Огромное большинство предсѣдателей изъ коронныхъ судей вездѣ, въ цѣломъ мірѣ, само того не сознавая, склонно расширять область изслѣдованія для обвиненія, оставивъ защитѣ только закономъ ей отведенное; такова уже натура вещей и необходимость положенія короннаго судьи. Слѣдовательно, если защитѣ доставляется возможность посредствомъ теоріи требовательно сказать: „тѣхъ сторонъ жизни и отношеній не вскрывать, а эти данныя вы не можете запретить мнѣ раскрывать и анатомировать“, то я полагаю, что это будетъ одна изъ великихъ побѣдъ, одержанныхъ судейскимъ умомъ и судейскими средствами“.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Правила объ относимости въ англійскомъ процессѣ.

Многочисленныя англійскія сочиненія о доказательствахъ могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи. Первая и самая обширная категорія ихъ состоитъ изъ весьма пространныхъ сборниковъ, имѣющихъ вполнѣ практическое назначеніе служить справочными пособіями для судебныхъ дѣателей. Таковы, на примѣръ, извѣстныя руководства Филлипса, Стэрки, Роско, Гринлифа, Тэйлора и другихъ. Ко второй категоріи, напротивъ, относится сравнительно небольшое количество трудовъ, посвященныхъ систематической разработкѣ общихъ вопросовъ англійскаго доказательственнаго права. Среди писателей этого направленія наиболѣе выдаются Бентамъ, Бестъ и Стифенъ, олицетворяющіе собою три поколѣнія юристовъ. Дѣятельность Бентама относится къ первой четверти настоящаго столѣтія, когда англійское судопроизводство еще сохраняло всё свои средневѣковыя особенности¹⁾. Съ тѣхъ

¹⁾ Бентамъ много и долго работалъ надъ сочиненіемъ о доказательствахъ, особенно въ періодъ времени съ 1802 по 1812 годъ, но затѣмъ бросилъ эту работу, оставивъ только конспектъ ея, подъ названіемъ: „Вступительный обзоръ рациональной теоріи доказательствъ“. (An introductory view of the Rationale of Evidence). Позднѣе Бентамъ передалъ всю массу своихъ незаконченныхъ и неотдѣланныхъ рукописей юному Джону Стюарту Миллю, который привелъ ихъ, по возможности, въ порядокъ, и въ 1827 году издалъ въ пяти томахъ, подъ заглавіемъ: „Рациональная теорія судебныхъ доказательствъ, преимущественно въ примѣненіи къ англійской практикѣ“. (Rationale of Judicial Evidence, specially applied to english practice). Тѣ же самыя матеріалы были обработаны другимъ

поръ, однако, въ законодательствѣ Англїи произведено было много существенныхъ улучшенїй, такъ что ѣдка и блестящая критика Бентама потеряла смыслъ и отошла въ область исторїи. Стифенъ справедливо сравниваетъ произведенїя Бентама съ осколками гранаты, которые были засыпаны развалинами взорваннаго ими зданїя. Сочиненїе Беста о принципахъ доказательственнаго права¹⁾, впервые вышедшее въ концѣ сороковыхъ годовъ, посвящено дальнѣйшему анализу теоретическихъ вопросовъ, поднятыхъ Бентамомъ. Наконецъ, въ семидесятыхъ годахъ, правила о доказательствахъ получили окончательную обработку въ трудахъ Джемса Фицджермса Стифена²⁾, и даже вошли отчасти въ дѣйствующее законодательство британской Остъ-Индїи, въ видѣ Индїйскаго Акта о доказательствахъ, составленнаго Стифеномъ и вступившаго въ силу съ 1 Сентября 1872 года (*The Indian Evidence Act, № 1 of 1872*). Другой проектъ доказательственнаго устава, предназначавшїйся для самой Англїи, былъ выработанъ Стифеномъ въ 1873 году, по приглашенїю генераль-атторнея лорда Кольриджа, но послѣднїй даже не успѣлъ предложить его парламенту, вслѣдствїе паденїя ми-

и послѣдователемъ Бентама, Дюмономъ, который выдѣлилъ изъ нихъ болѣе общїя теоретическія основы и издалъ на французскомъ языкѣ, въ двухъ томахъ, въ 1823 году (*J. Bentham. Traité des preuves judiciaires, 1823. Genève*). Послѣднее сочиненїе имѣется и въ русскомъ переводѣ: „О судебныхъ доказательствахъ“. Трактатъ Иеремїи Бентама, по изданїю Дюмона переведенъ съ французскаго И. Горюновичемъ. Кїевъ. 1876.

¹⁾ *W. M. Best. A treatise on the Principles of the Law of Evidence. London. 1849.* Сочиненїе это немедленно по выходѣ было переведено на нѣмецкїй языкъ Марквардсенемъ: „*W. M. Best's Grudzüge des Englischen Beweisrechts, bearbeitet und herausgegeben von P. Heinrich Marquardsen. Heidelberg. 1851.*“

²⁾ *J. F. Stephen. A general view of the criminal law of England. London. 1863.* Книга Стифена была переведена и на русскїй языкъ г. Спасовичемъ: „Уголовное право Англїи въ краткомъ очерганїи“. СПБ. 1865. Главныя же работы Стифена суть: „Введенїе къ Индїйскому Акту о доказательствахъ“ (*Introduction to the Indian Evidence Act, 1872*), и „Сводъ правилъ о доказательствахъ“ (*A Digest of the Law of Evidence. 1876*).

нистерства, къ которому онъ принадлежалъ. Два года спустя, Стифенъ читалъ курсъ доказательственного права студентамъ высшихъ Судебныхъ Школъ въ Лондонѣ (Inns of Court), и, въ качествѣ пособія для слушателей, издалъ свой проэктъ отдѣльною книгою, подъ названіемъ: „Сводъ правилъ о доказательствахъ“, исключивъ изъ него всё предполагавшія нововведенія и снабдивъ его подробнымъ предисловіемъ и примѣчаніями.

Послѣдній трудъ Стифена выгодно отличается отъ всѣхъ прочихъ англійскихъ сочиненій о доказательствахъ своимъ сжатымъ, но въ то же время вполне яснымъ и отчетливымъ изложеніемъ. Самыя правила о доказательствахъ изложены въ немъ, по образцу Индійскаго Акта, въ 140 статьяхъ, сопровождаемыхъ пояснительными примѣрами. По отношенію собственно къ вопросу о предѣлахъ судебного изслѣдованія, сочиненіе Стифена содержитъ въ себѣ весьма подробно разработанную теорію относимости, заимствованную въ основныхъ чертахъ у Бентама. Не менѣе подробно изложены и практическія правила объ относимости, существующія въ современномъ англійскомъ процессѣ. Въ силу указанныхъ достоинствъ, сочиненіе Стифена является несомнѣнно наилучшимъ источникомъ для ознакомленія читателей съ тѣми результатами, къ которымъ пришла англійская практика при разрѣшеніи интересующаго насъ вопроса о предѣлахъ изслѣдованія въ уголовномъ процессѣ¹⁾.

Вся книга Стифена распадается на три части. Первая

¹⁾ Профессоръ Л. Е. Владиміровъ въ своемъ „Ученіи объ уголовныхъ доказательствахъ“ (Общая часть, 2 изд. 1888, стр. 199—206) излагаетъ теорію относимости исключительно на основаніи книги Стифена. Подробный анализъ этого вопроса, однако, не входилъ въ задачу г. Владимірова, вслѣдствіе чего онъ коснулся его лишь мимоходомъ. Равнымъ образомъ и въ вышеупомянутомъ сочиненіи Глазера: „Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess“ также содержатся, при изложеніи вопроса объ относимости, многочисленные цитаты изъ книги Стифена, напримѣръ на стр. 66, 69, 166—167 и др.

часть трактуеть объ относимости (статьи 1—57 Свода), вторая—о свидѣтельскихъ показаніяхъ и преимущественно о письменныхъ доказательствахъ по гражданскимъ дѣламъ (ст. 58—92 Свода), и третья—о бремени доказанія, объ отводѣ свидѣтелей и порядкѣ ихъ допроса (ст. 93—140 Свода).

При ближайшемъ разсмотрѣніи первой части Свода, оказывается, что Стифенъ, установивъ общую теорію относимости, излагаетъ затѣмъ четыре категоріи фактовъ неотносящихся въ дѣлу, а именно:

1. Факты сходные, но спеціально не связанные между собою причинною связью. (*Res inter alios actae.*)

2. Фактъ, что нѣкоторое лицо, не вызванное въ качествѣ свидѣтеля, подтверждаетъ существованіе извѣстнаго факта. (Свидѣтельство по наслышкѣ—*Hearsay.*)

3. Фактъ, что нѣкоторое лицо держится того мнѣнія, что извѣстный фактъ существуетъ. (Мнѣніе—*Opinion.*)

4. Фактъ, что репутація извѣстнаго лица такова, что она дѣлаетъ вѣроятнымъ или невѣроятнымъ приписываемое ему поведеніе. (Репутація—*Character.*)

Изъ этой схемы нетрудно видѣть, что наряду съ первой и четвертою категоріею фактовъ, правильно исключаемыхъ вслѣдствіе ихъ неотносимости, Стифенъ поставилъ двѣ другихъ категоріи фактовъ, не допускаемыхъ единственно по причинѣ ихъ неопредѣленности и недостовѣрности. Дѣйствительно, англійскими судьями строго соблюдаются оба правила, гласящія, что „наслышка не есть доказательство“ и что „мнѣнія свидѣтелей на судѣ не допускаются“, но правила эти исходятъ изъ совершенно другихъ принциповъ. Наслышка (*hearsay evidence*) исключается потому, что она представляетъ изъ себя ничѣмъ не гарантированный пересказъ чужихъ словъ, иначе говоря, она является показаніемъ такого свидѣтеля, который на судѣ не вызывался, присяги не принималъ и перекрестному допросу подвергнутъ не былъ.

Точно также, личныя мнѣнія и предположенія свидѣтеля (opinion-evidence) не допускаются, какъ въ силу ихъ неопредѣленности и бездоказательности, такъ и въ силу того, что за ложное мнѣніе нельзя привлечь свидѣтеля къ отвѣтственности. Между тѣмъ, и свидѣтельство по наслышкѣ, и мнѣнія свидѣтелей могутъ подчасъ относиться къ самому существу дѣла, и слѣдовательно Стифенъ неправильно считаетъ ихъ фактами неотносящимися. Но кромѣ того, Стифенъ, при изложеніи рубрики hearsay-evidence (статьи 14—47 Свода), чрезвычайно расширилъ ее, включивъ въ нее множество постороннихъ темъ, вродѣ, на примѣръ, вопроса о собственномъ сознаніи подсудимаго, о признаніяхъ сторонъ по гражданскимъ дѣламъ, о прочтеніи слѣдственныхъ актовъ и протоколовъ прежнихъ показаній свидѣтелей, о доказательной силѣ судебныхъ приговоровъ по другимъ дѣламъ и т. д. Равнымъ образомъ и рубрика opinion-evidence (статьи 48—54 Свода), какъ имѣющая своимъ предметомъ ученіе объ экспертизѣ, въ сущности вовсе не относится къ вопросу о предѣлахъ изслѣдованія.

Такое непомѣрное расширеніе отдѣла объ относимости встрѣчается изъ всѣхъ англійскихъ писателей только у одного Стифена, который очевидно упустилъ изъ виду то различіе, о коемъ было говорено выше на 7—8 стр., и къ обстоятельствамъ *неотносящимся* (irrelevant) примѣшалъ обстоятельства *недопустимыя* (inadmissible)¹⁾. Хотя терминъ irrelevant иногда дѣйствительно примѣняется въ англійской юридической литературѣ ко всѣмъ вообще исключаемымъ обстоятельствамъ безразлично, но по отношенію къ двумъ указаннымъ видамъ доказательствъ, т. е. къ hearsay и opinion-evidence, англійскіе писатели преимущественно употребляютъ

¹⁾ На эту ошибку Стифена указываетъ, между прочимъ, и Глазеръ. См. J. Glaser. Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess S. 68.

терминъ *inadmissible*¹⁾, и объ эти категоріи излагаются у нихъ совсѣмъ особо и независимо отъ правилъ объ исключеніи неотносящихся къ дѣлу фактовъ. Въ силу такихъ соображеній и мы можемъ оставить въ сторонѣ двѣ обширныя главы Свода, посвященныя различнымъ вопросамъ *hearsay* и *opinion-evidence*, и занимающія цѣлыхъ двѣ трети всего отдѣла объ относимости.

Равнымъ образомъ, при изложеніи остальной части этого отдѣла, мы можемъ опустить всѣ второстепенныя подробности, которыя непосредственно касаются только гражданскаго процесса. Для болѣе точной передачи взглядовъ Стифена представляется вполне уместнымъ по возможности сохранить также и его систему изложенія доказательственныхъ правилъ въ видѣ отдѣльныхъ статей, сопровождаемыхъ пояснительными примѣрами, заимствованными изъ руководящихъ судебныхныхъ рѣшеній. Необходимо только замѣтить, что вслѣдствіе вышеуказанныхъ сокращеній, число и распредѣленіе этихъ статей въ настоящемъ изложеніи по необходимости значительно отступаетъ отъ подлинника.

I.

Общая теорія относимости.

Статья I. Въ каждомъ дѣлѣ можно представлять доказательство существованія или несуществованія всякаго основнаго факта и всякаго факта, имѣющаго отношеніе къ основному, но отнюдь не другихъ фактовъ.

¹⁾ Напр. *Powell's Principles and Practice of the Law of Evidence*, 4 ed. 1875, p. 137: „*Hearsay is inadmissible*“, p. 727: „*Evidence of opinion is generally inadmissible*“. См. также *Best. Principles*, p. 640; *Roscoe's Digest*, p. 25; *Russel. On Crimes*, p. 750; *Greenleaf. Treatise*, vol. I. p. 122; *Bentham, Works*. v. VII. p. 134, и др.

Судья можетъ устранить доказательство такихъ фактовъ, которые хотя и имѣютъ отношеніе къ основнымъ, но признаны судьей настолько отдаленными, что не представляютъ значенія для дѣла.

Подъ словомъ „фактъ“ подразумѣвается:

1) Все, что можетъ быть воспринято съ помощью внѣшнихъ чувствъ.

2) Всякое душевное состояніе, сознаваемое испытывающимъ его лицомъ.

Каждая часть всякаго факта сама составляетъ фактъ.

Подъ выраженіемъ „основные факты“ подразумѣваются всѣ факты, вслѣдъ за установленіемъ коихъ будутъ, въ силу закона, признаны или отвергнуты наличность, отсутствіе, существо или пространство какого либо права или обязанности.

Относимость однихъ фактовъ къ другимъ опредѣляется согласно принципамъ и правиламъ, изложеннымъ въ послѣдующихъ статьяхъ.

Примѣры: а) Что извѣстные предметы расположены въ извѣстномъ мѣстѣ и въ извѣстномъ порядкѣ, это есть фактъ.

Что человѣкъ слышалъ или видѣлъ нѣчто—есть фактъ.

Что человѣкъ произнесъ извѣстные слова—есть фактъ.

Что человѣкъ держится извѣстнаго мнѣнія, имѣетъ извѣстное намѣреніе, дѣйствуетъ добросовѣстно или мошеннически, что онъ употребляетъ нѣкоторое слово въ особенномъ смыслѣ, что онъ сознаетъ или въ данное время сознавалъ опредѣленное ощущеніе—все это суть факты.

б) А обвиняется въ предумышленномъ убійствѣ В и не признаетъ себя виновнымъ.

Основными фактами могутъ быть нижеслѣдующіе:—фактъ, что А причинилъ смерть В. Фактъ, что А, въ то время когда онъ убилъ В, не могъ, вслѣдствіе болѣзни, имѣть понятія о противозаконности своего дѣянія. Фактъ, что А подвергнулся со стороны В такому оскорбленію, которое сводитъ его поступокъ къ убійству въ запальчивости.

Фактами, относящимися къ основнымъ, будутъ нижеслѣдующіе:—фактъ, что А имѣлъ побудительную причину для убійства В. Фактъ, что А признавался въ умышенномъ убійствѣ В. Фактъ, что послѣ смерти В въ рукахъ у А находились вещи, взятая съ тѣла В.

Въ дополненіе къ правилу, изложенному Стифеномъ въ этой статьѣ, я долженъ упомянуть еще о такъ-называемомъ *surplusage*, то есть „излишнѣ“. Этимъ терминомъ въ англійскомъ доказательственномъ правѣ обозначается все излишнее и безразличное для дѣла. По основному положенію англійскаго процесса признается:

1) что всякое доказательство должно соответствовать утверждаемымъ положеніямъ и ограничиваться только спорными пунктами (*The evidence must correspond with the allegations, and be confined to the points in issue*);

2) что достаточно доказать только сущность утверждаемаго положенія (*It is enough if only the substance of the issue be proved*)¹⁾.

Отсюда слѣдуетъ, что всякое положеніе и всякій фактъ, которые могутъ быть исключены изъ обвинительнаго акта или изъ объясненій сторонъ, нисколько не повліявъ на исходъ дѣла, являются безразличными и вполне излишними (*mere surplusage*), и, слѣдовательно, доказываемы быть не должны, ибо будутъ ли они доказаны или нѣтъ, все равно дѣло отъ этого нисколько не измѣнится²⁾.

До середины настоящаго столѣтія, въ Англій господство-

¹⁾ S. Greenleaf. Treatise, 13 ed. I vol. p. 66, 76, 83; Powell's Principles, 4 ed. p. 470—477, 507—510; Roscoe's Digest, 9 ed. p. 87—92; Russel. On Crimes. 3 ed. p. 786—788 и др.

²⁾ См. также J. Glaser, Anklage, Wahrspruch etc. S. 122, 126, 187. И. Я. Фойницкій. Русск. уг. судопроизводство. Предметъ и движеніе уголовного разбирательства. СПб. 1893. стр. 113.

валъ невѣроятный формализмъ по отношенію къ обвинительному акту по болѣе важнымъ преступленіямъ. Отъ этого акта требовалась идеальнѣйшая точность. Самая ничтожная ошибка или даже описка клерка, составлявшаго актъ, влекла за собою отмѣну всего производства. Такъ на примѣръ, Милль, въ примѣчаніи къ трактату Бентама, приводитъ слѣдующій случай. Въ 1806 году обвинялся пѣвчій Джонъ Гэнней въ убійствѣ Маріанны Робертсонъ, дочери чернорабочаго Джона Робертсона. На судебномъ слѣдствіи обнаружилось, что отецъ убитой былъ не чернорабочій, а портной, вслѣдствіе чего присяжные, по приглашенію судьи, признали подсудимаго „невиновнымъ въ преступленіи, означенномъ въ обвинительномъ актѣ“ ¹⁾. По словамъ Бентама, выходитъ, что клерку принадлежитъ право помилованія больше, чѣмъ королю, ибо послѣдній нуждается еще въ содѣйствіи хранителей малой и большой печати ²⁾. Уже въ XVII вѣкѣ главный судья лордъ Мэтью Гэль жаловался, что подобный формализмъ является „пятномъ для юстиціи и помѣхою для правосудія. Преступники скорѣе избѣгаютъ наказанія вслѣдствіе излишней податливости судей на отводы по неправильностямъ обвинительнаго акта, нежели вслѣдствіе своей невинности. Часто страшныя убійства, ночные взломы, разбои и иныя мерзкія и вопіющія преступленія остаются безнаказанными вслѣдствіе этихъ недостойныхъ ухищреній, въ ущербъ закону, въ посрамленіе правительству, въ поощреніе злодѣйства и въ поношеніе Богу. Давно бы пора исправить посредствомъ особаго закона сію чрезмѣрную наклонность къ ухищреніямъ, которая нынѣ сдѣлалась настоящею болѣзнью права и можетъ оказаться болѣзнью смер-

¹⁾ Bentham. Works. Ed. Bowring. v. VII, p. 257.

²⁾ Тамъ же.—Въ настоящее время, согласно статуту 6 Geo. IV, с. 25, помилованіе исходитъ отъ королевской власти, по представленію Государственнаго Секретаря.

тельною¹⁾). Однако, общественное сознание не возмущалось оправданием завѣдомо виновныхъ, ибо англійскіе законы того времени отличались драконовскою жестокостью, такъ что судьи были рады, вопреки всякой логикѣ, придираются къ мельчайшимъ неточностямъ, и, толкуя законъ, по выраженію той эпохи, *in favorem vitae*, освобождали несомнѣнныхъ преступниковъ. Со смягченіемъ уголовныхъ наказаній, нелѣпость такого формализма стала очевидною, и судебная практика начала постепенно измѣнять свой характеръ. Законъ, котораго желалъ лордъ Гэль, явился только два вѣка спустя.

Изданный 7 Августа 1851 года статутъ (14 et 15 Vict. с. 100—законъ лорда Кэмбля „о дальнѣйшихъ улучшеніяхъ въ отправленіи уголовного правосудія“) начинается слѣдующими словами:

„Имѣя въ виду, что преступники часто избѣгаютъ осужденія вслѣдствіе узкихъ формальностей, примѣняемыхъ въ уголовномъ процессѣ къ несущественнымъ обстоятельствомъ дѣла, и что предѣлы этихъ формальностей могутъ быть безопасно расширены, благодаря чему будетъ болѣе обезпечено наказаніе виновныхъ, съ сохраненіемъ въ то же время законныхъ способовъ защиты для обвиняемаго; имѣя, далѣе, въ виду, что по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ правосудіе часто оказывается безсильнымъ, вслѣдствіе неточнаго обозначенія въ обвинительномъ актѣ именъ, чиселъ, вещей и прочихъ предметовъ, несущественныхъ для дѣла, отъ каковаго неточнаго обозначенія интересы обвиняемаго нисколько не могутъ страдать“, и т. д.... Далѣе статутъ постановляетъ, что всѣ формальныя возраженія противъ несущественныхъ для дѣла неточностей обвинительнаго акта должны

¹⁾ Стифенъ. Уголовное право Англій, пер. Сласовича, стр. 236.

быть заявлены суду до привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ, и судъ можетъ самъ сдѣлать надлежащія поправки и оговорки на обвинительномъ актѣ (ст. 1 и 25 статута).

Благодаря закону Кэмбля, прежнее крючкотворство было окончательно прекращено, и сами обвиняемые перестали возражать противъ мелочныхъ подробностей акта, ибо они ничего не выигрывали отъ исправленія ихъ. Воиросъ о томъ, какія поправки (*amendments*) можно считать несущественными, разумѣется, зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Въ видѣ общаго правила статутъ указываетъ, что простая неточность въ обозначеніи времени, мѣста, имени, качества, количества и цѣнности не имѣетъ существеннаго значенія, коль скоро ею не обусловливается тотъ или другой составъ преступленія (статьи 1, 18 и 24 статута). Подробности преступленія тоже безразличны, если только остается безъ измѣненія самый способъ его совершенія. Такъ на примѣръ, различіе будетъ несущественнымъ (*variance not material*), зарѣзанъ ли убитый ножомъ, или кинжаломъ, или саблею; задушенъ ли покойный голою рукою или инымъ предметомъ; отравленъ ли онъ тѣмъ или другимъ ядомъ; преступленіе остается однороднымъ—*eiusdem generis*. Но если обвинительный актъ говоритъ объ удушеніи, а убитый былъ въ дѣйствительности зарѣзанъ, то такое различіе считается „роковымъ“ (*fatal variance*) и производство по этому акту подлежитъ прекращенію.

Статья 2. Факты, которые хотя и не принадлежать къ числу основныхъ, но настолько связаны съ какимъ либо основнымъ фактомъ, что вмѣстѣ съ нимъ входятъ въ составъ одного и того же событія или предмета, признаются имѣющими отношеніе къ тому факту, съ которымъ они такъ связаны.

Примѣры: а) Вопросъ идетъ о томъ, дѣйствительно ли А застрѣлил В?

Относится къ дѣлу будетъ фактъ, что извѣстный свидѣтель, находившійся въ комнатѣ вмѣстѣ съ В, видѣлъ, непосредственно передъ выстрѣломъ, человѣка съ ружьемъ въ рукѣ, влѣзшаго въ открытое окно той комнаты, въ которой В былъ застрѣленъ, и что свидѣтель затѣмъ воскликнулъ: „Это мясникъ!“ (Прозвище, подъ которымъ А былъ извѣстенъ).

б) Вопросъ, имѣетъ ли А, владѣющій однимъ берегомъ рѣки, право на все русло ея въ извѣстномъ мѣстѣ, или только на половину русла?

Относится къ дѣлу будетъ фактъ, что нѣсколько ниже спорнаго мѣста на рѣкѣ, А владѣетъ всѣмъ русломъ ея.

с) Вопросъ, дѣйствительно ли А причинилъ смерть В, наѣхавъ на него по неосторожности?

Относится къ дѣлу будетъ объясненіе В о причинѣ несчастія, данное имъ немедленно послѣ того, какъ его подобрали.

Статья 3. Когда какой либо поступокъ извѣстнаго лица является основнымъ фактомъ дѣла, или фактомъ относящимся. то нижеслѣдующіе факты признаются также имѣющими отношеніе къ дѣлу, а именно: всякій фактъ, которымъ объясняется мотивъ этого поступка, или который составляетъ приготовленіе къ нему.

все послѣдующее поведеніе этого лица, обусловленное его поступкомъ, и всѣ дальнѣйшія дѣйствія, бывшія результатомъ поступка и произведенныя самимъ лицомъ, или по его порученію.

всѣ сообщенія, сопровождавшія и объясняющія этотъ поступокъ, какъ исходившія отъ лица, его совершившаго, такъ и обращенныя къ этому лицу.

Равнымъ образомъ относится къ дѣлу и поведеніе потерпѣвшаго, въ особенности тотъ фактъ, что немед-

ленно послѣ посягательства на него, потерпѣвшій заявилъ о томъ лицамъ, къ которымъ ему всего естественнѣе было обратиться съ жалобой. Однако, самое содержаніе жалобы обыкновенно признается неотносящимся къ дѣлу.

Когда поведеніе извѣстнаго лица составляетъ основу дѣла, или имѣетъ отношеніе къ дѣлу, то къ нему имѣютъ отношеніе также и тѣ слова, произнесенныя въ присутствіи этого лица, по выслушаніи которыхъ оно повидимому измѣнило свое поведеніе.

Примѣры: а) Вопросъ, дѣйствительно ли А убилъ В?

Факты, что двадцать пять лѣтъ тому назадъ В, по подстрекательству А, убилъ третье лицо С, и что около того времени А выражалъ ненависть къ С,—имѣютъ отношеніе къ дѣлу, такъ какъ указываютъ на мотивъ (опасеніе доноса), который могъ побудить А убить В (дѣло Кляэса).

б) Вопросъ, совершилъ ли А преступленіе?

Фактъ, что А добылъ орудія, съ помощью коихъ преступленіе было совершено, имѣетъ отношеніе къ дѣлу.

с) А обвиняется въ нѣкоторомъ преступленіи.

Относящимся къ дѣлу будетъ фактъ, что передъ преступленіемъ, или во время его совершенія, или впослѣдствіи, А создалъ искусственную обстановку, которая клонилась къ видимо благоприятному для него истолкованію обстоятельствъ дѣла, или тотъ фактъ, что А уничтожилъ или скрылъ нѣкоторыя вещи или бумаги, или что онъ предупредилъ присутствіе или устроилъ отсутствіе людей, которые бы могли быть свидѣтелями преступленія, или что онъ подговаривалъ свидѣтелей къ дачѣ ложнаго показанія.

д) Вопросъ, совершилъ ли А преступленіе?

Имѣютъ отношеніе къ дѣлу факты, что, по совершеніи приписываемаго ему преступленія, А скрылся, или что онъ обладалъ имуществомъ, добытымъ посредствомъ преступленія, или извлекъ прибыль изъ этого имущества, или старался скрыть предметы, которые были или могли быть употреблены при совершеніи преступленія; равнымъ образомъ,

имѣеть отношеніе къ дѣлу и поведеніе А во время разговоровъ, касавшихся преступленія и происходившихъ въ его присутствіи.

е) Виновенъ ли А въ злостномъ банкротствѣ, скрывшись за границу, въ намѣреніи обмануть кредиторовъ?

Имѣють отношеніе къ дѣлу письма, написанныя имъ во время пребыванія за границею, въ которыхъ содержится указаніе на подобное намѣреніе съ его стороны.

ф) Вопросъ о состояніи умственныхъ способностей А.

Фактъ, что онъ дѣйствовалъ подъ вліяніемъ полученнаго имъ письма, имѣеть отношеніе къ дѣлу, какъ фактъ поведенія, составляющій часть предмета изслѣдованія. Содержаніе этого письма имѣеть отношеніе къ дѣлу, въ качествѣ сообщенія, сопровождавшаго и объясняющаго вышеуказанный фактъ поведенія А.

г) Вопросъ, была ли А изнасилована?

Фактъ, что вскорѣ послѣ предполагаемаго преступленія она заявила жалобу, и обстоятельства, при которыхъ она ее заявила, имѣють отношеніе къ дѣлу; однако, содержаніе самой жалобы обыкновенно признается неотносящимся къ дѣлу.

Фактъ, что А, не подавая жалобы, рассказывала о своемъ изнасилованіи—не имѣеть отношенія къ дѣлу.

Въ настоящей статьѣ Стифенъ сдѣлалъ попытку объединить всѣ правила, существующія въ англійскомъ процессѣ относительно такъ-называемыхъ *res gestae*, или „сопутствующихъ поступковъ“. Этимъ неопредѣленнымъ именемъ обыкновенно обозначаются находящіеся въ причинной связи съ преступленіемъ факты поведенія обвиняемаго или другихъ лицъ.

„Человѣческіе поступки, говоритъ Гринлифъ ¹⁾, настолько сплетаются между собою, что ихъ трудно бываетъ отдѣлить другъ отъ друга. Каждое дѣйствіе порождается какою либо предшествовавшею причиною, и само, въ свою оче-

¹⁾ S. Greenleaf. Treatise. I vol. § 108, p. 129—132.

редь, порождаетъ другія дѣйствія. Однажды возникнувъ, оно обладаетъ ему только одному присущими индивидуальными особенностями, опредѣляющими его характеръ, и пониманіе этихъ особенностей необходимо для правильной его оцѣнки. Такія сопутствующія обстоятельства входятъ въ составъ *gestæ* и всегда могутъ быть оглашаемы передъ присяжными, наряду съ основнымъ фактомъ, коего спутниками они являются. Допустимость ихъ опредѣляется сообразно со степенью ихъ близости къ этому факту, по благоразумному усмотрѣнію судьи. Въ высшей степени трудно, и пожалуй даже невозможно, установить какія либо болѣе опредѣленные правила на этотъ счетъ. Необходимо только обращать особое вниманіе на то, чтобы оглашаемые поступки и слова совпадали по времени съ тѣмъ основнымъ фактомъ, къ которому они относятся, и чтобы связь ихъ съ этимъ фактомъ содѣйствовала разъясненію послѣдняго. Такъ напримѣръ, по дѣлу лорда Джоржа Гордона обвинявшагося въ вооруженномъ возстаніи, было дозволено доказывать, въ качествѣ *gestæ*, содержаніе криковъ толпы, сопровождавшей Гордона, ибо эти крики могли объяснить характеръ мятежа“.

По поводу свидѣтельства о чьихъ либо словахъ, необходимо замѣтить, что англійская теорія строго различаетъ два вида показаній по слуху. Свидѣтель очевидецъ показываетъ не только о томъ, что онъ видѣлъ, но и томъ, что онъ слышалъ: напр., угрозы преступника, просьбы жертвы, крики ея о помощи и т. п. Такое показаніе по слуху является непосредственнымъ, первоначальнымъ, самостоятельнымъ, и относится къ разряду *gestæ*. Другой свидѣтель, ровно ничего не знающій по дѣлу, слышалъ только рассказъ о преступленіи отъ свидѣтеля очевидца. Повтореніе такого рассказа на судѣ было бы въ сущности пересказомъ чужого свидѣтельства, или показаніемъ по наслышкѣ (*hearsay*). Подобное несамостоятельное, производное свидѣтельство со второй руки

строго исключается въ английской практикѣ¹⁾. Отсюда слѣдуетъ, что приводить на судѣ чужія слова дозволено только въ томъ случаѣ, когда слова эти сопровождали основной фактъ, когда они вмѣстѣ съ этимъ фактомъ исходили изъ однихъ и тѣхъ же побужденій, и, слѣдовательно, могутъ дать критерій для оцѣнки поведенія во всей его совокупности. Таковы, напримѣръ, немедленныя заявленія потерпѣвшаго *recenti facto* о совершенномъ надъ нимъ посягательствѣ, или сообщенія раненаго врачу о состояніи, имъ испытываемомъ. Немедленное заявленіе особенно важно по дѣламъ объ изнасилованіи, гдѣ изобличеніе преступника почти всегда обусловлено своевременною подачею жалобы. Английская практика колеблется относительно того, слѣдуетъ ли на судѣ оглашать только фактъ подачи жалобы, или можно сообщать присяжнымъ и самое ея содержаніе. Еще большія разногласія по этому вопросу существуютъ въ случаяхъ неявки потерпѣвшей, напр., вслѣдствіе смерти, или недопущенія ея къ свидѣтельству, напр., по причинѣ крайняго малолѣтства. Одни судьи допускаютъ доказывать только фактъ самаго заявленія жалобы, другіе оглашаютъ также и ея содержаніе, а третьи вовсе исключаютъ ее изъ числа доказательствъ. Роско, въ видѣ общаго правила, рекомендуетъ всегда оглашать только фактъ подачи жалобы, отнюдь не дозволяя доказывать ея содержаніе, пересказъ коего былъ бы простымъ свидѣтельствомъ по наслышкѣ²⁾.

Далѣе, къ отдѣлу *res gestae* относятся всѣ факты, свидѣтельствующіе о мотивѣ и умыслѣ. Понятно, что умыселъ есть фактъ психическій, недоступный прямому наблюденію. Поэтому, о наличности умысла возможно дѣлать выводъ только

¹⁾ См. о томъ же Л. Е. Владиміровъ. Ученіе о доказательствахъ, 2 изд. стр. 219; J. Glaser. Handbuch, I B. S. 463; Beiträge, S. 264—265; Roscoe's Digest, p. 25; Powell's Principles, p. 143—146, и др.

²⁾ Roscoe's Digest, 9 ed. p. 27.

изъ словъ или поступковъ, въ которыхъ онъ выражался. „*Acta exteriora indicant interiora secreta*“ гласить одинъ изъ старинныхъ афоризмовъ судьи Кока ¹⁾. „Доказаніе того, что тѣло человѣка совершило извѣстный рядъ движеній, обыкновенно причиняемыхъ извѣстнымъ состояніемъ сознанія, рождаетъ предположеніе о наличности этого сознанія въ данномъ случаѣ. Всякое дѣяніе состоитъ изъ душевныхъ чувствованій и тѣлесныхъ движеній, причемъ послѣднія служатъ доказательствомъ первыхъ. Если тѣло человѣка совершаетъ движенія, образующія процессъ заряжанія пистолета и стрѣлянія прямо въ сердце другого лица, то на стрѣлявшемъ лежитъ обязанность доказать, что онъ не хотѣлъ совершить убійства“ ²⁾. Во многихъ случаяхъ, конечно, самыя свойства дѣянія очевидно указываютъ на умыселъ: *res ipsa in se dolus habet*. Болѣе затруднительны тѣ дѣла, въ которыхъ свойство умысла приходится выяснять окольнымъ путемъ. Англійская практика, вообще строго исключаящая все, что не стоитъ въ ближайшей связи съ дѣломъ, отнюдь не дозволяетъ доказывать *совершенство* одного преступленія ссылкой на другія преступленія, учиненныя тѣмъ же обвиняемымъ, или на вообще злобредныя наклонности послѣдняго. Но въ томъ случаѣ, когда идетъ вопросъ не о самомъ событіи, а только о свойствѣ или о наличности злого умысла, обыкновенно допускаются указанія и на другіе случаи проявленія такого умысла. Такъ напримѣръ, по дѣлу Вока, обвинявшагося въ покушеніи на убійство, защита высказала предположеніе, что выстрѣлъ изъ ружья подсудимаго могъ произойти случайно; тогда судья, въ доказательство злого умысла, дозволилъ потерпѣвшему рассказать и о другомъ выстрѣлѣ, который былъ сдѣланъ въ него тѣмъ же

¹⁾ West, Principles, 4 ed. p. 655.

²⁾ Стифенъ. Уголовное право Англій, стр. 390.

Вокомъ, четверть часа спустя послѣ перваго ¹⁾). Въ видѣ исключенія, англійскія правила позволяютъ ссылаться на проявленія злого умысла, направленные даже противъ третьихъ лицъ, примѣры чего будутъ приведены ниже, подъ статьями 7 и 8, въ отдѣлѣ о *res inter alios actæ*. Равнымъ образомъ, и при выясненіи мотивовъ допускается болѣе широкое пользованіе доказательствами, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ подсудимый утверждаетъ, что для него не было цѣли и смысла совершать преступленіе.

Наконецъ, къ категоріи *res gestæ* относятся всѣ поступки обвиняемаго, которые свидѣтельствуютъ о внутреннемъ сознаніи имъ своей вины, и которыми онъ невольно выдаетъ себя, по пословицѣ: „на ворѣ шапкѣ горитъ“. По словамъ Стифена, всегда дозволяется доказывать, что говорили другія лица вслухъ при подсудимомъ, но причина этого правила заключается въ томъ, что все поведеніе подсудимаго свидѣтельствуетъ за него, или противъ него, и что суду важно знать всѣ обстоятельства, его окружавшія. Напримѣръ, А говоритъ, обращаясь къ В, въ присутствіи С: „Я видѣлъ, какъ С обобралъ вашъ карманъ“. Если въ эту минуту С побѣжить, то это обстоятельство будетъ сильною уликою противъ него. Если же его не было на мѣстѣ, то слова А не будутъ вовсе доказательствомъ, то есть присяжнымъ не придется услышать, что онъ говорилъ“ ²⁾). Даже народная молва, этотъ наихудшій видъ наслышки, и та, по замѣчанію Беста, можетъ быть допущена на судѣ, коль скоро вопросъ идетъ о томъ, что обвиняемый измѣнилъ свое поведеніе, послѣ того какъ до него дошли извѣстные слухи ³⁾). Въ катего-

¹⁾ Roscoe's Digest, p. 100; см. также У и л з в, Опытъ теоріи косвенныхъ уликъ, стр. 44.

²⁾ С т и ф е н ъ. Уголовное право Англій, стд. 407.

³⁾ Best. Principles, 4 ed. p. 624.

рiю *ges gestæ*, однако, вовсе не входитъ собственное сознание обвиняемаго, составляющее предметъ совершенно особаго отдѣла ученiя о доказательствахъ.

Статья 4. Признаются имѣющими отношенiе къ дѣлу факты, знанiе коихъ необходимо для того, чтобы объяснить или ввести какой либо основной или относящiйся фактъ; а также факты, которые подтверждаютъ или опровергаютъ какой либо выводъ, сдѣланный изъ основного или относящагося факта, или устанавливаютъ тождество предмета или лица, если такой вопросъ лежитъ въ основѣ дѣла или имѣетъ отношенiе къ ней; а также факты, которые опредѣляютъ мѣсто или время совершенiя основного или относящагося факта, или доказываютъ подлинность или сомнительность какого либо представленнаго документа, или объясняютъ отношенiя, бывшiя между сторонами, среди коихъ произошелъ какой либо основной или относящiйся фактъ; а также факты, которые содѣйствовали возникновенiю или выполненiю одного изъ подобныхъ фактовъ, или которые необходимы для того, чтобы доказать, что другiе факты имѣютъ отношенiе къ дѣлу. Но всѣ вышеуказанные факты признаются имѣющими отношенiе къ дѣлу лишь настолько, насколько они дѣйствительно необходимы для описанныхъ цѣлей.

Примѣры: а) Вопросъ, является ли пасквилемъ нѣкоторая статья А, напечатанная имъ про В?

Положенiе и взаимныя отношенiя сторонъ во время напечатанiя пасквиля имѣютъ отношенiе къ дѣлу, какъ факты, составляющiе вступленiе къ основному.

Подробности ссоры между А и В по какому либо поводу, не имѣющему связи съ пасквилемъ, не считаются, по настоящей статьѣ, относящимися къ дѣлу, хотя самый фактъ

происшедшей ссоры можетъ быть допущенъ, какъ имѣющій отношеніе, коль скоро онъ повліялъ на взаимныя отношенія между А и В.

б) Вопросъ, написалъ ли А анонимное письмо, съ угрозами противъ В и съ приказаніемъ явиться въ опредѣленное время и мѣсто на свиданіе къ автору письма, для исполненія его требованій.

Фактъ, что А, въ указанное время и мѣсто, вышелъ на свиданіе къ В, имѣетъ отношеніе къ дѣлу, какъ фактъ поведенія, послѣдовавшій за основнымъ и вызванный этимъ послѣднимъ (т. е. составленіемъ анонимнаго письма).

Фактъ, что А, независимо отъ письма, имѣлъ нѣкоторую причину находиться въ указанное время въ указанномъ мѣстѣ, является относящимся къ дѣлу, ибо имъ опровергается выводъ, сдѣланный изъ находженія А на этомъ мѣстѣ.

с) Вопросъ о подлогѣ нѣкотораго документа, въ которомъ обозначено, что онъ составленъ въ царствованіе Филиппа и Маріи, причемъ перечислены титулы короля Филиппа.

Имѣетъ отношеніе къ дѣлу фактъ, что государственные акты и грамоты, совпадающіе со временемъ предполагаемаго составленія спорнаго документа, иначе перечисляютъ эти титулы.

д) Вопросъ, виновенъ ли А въ отравленіи В?

Имѣетъ отношеніе къ дѣлу фактъ, что привычки В были извѣстны А, вслѣдствіе чего послѣдній могъ выбрать удобный моментъ для поднесенія яда.

е) Вопросъ, не было ли составлено духовное завѣщаніе А подъ ненадлежащимъ вліяніемъ?

Къ дѣлу имѣетъ отношеніе родъ жизни А, а также и отношенія его къ лицамъ, которымъ приписывается недолжное на него вліяніе.

Когда въ основѣ дѣла лежатъ прямыя доказательства, то границы уголовного изслѣдованія опредѣляются, сравнительно говоря, довольно легко. Дѣйствительная трудность вопроса объ относимости доказательствъ начинается только тамъ, гдѣ нѣтъ прямыхъ уликъ.

„Часто бываетъ въ высшей степени затруднительно, говорить Бестъ ¹⁾, рѣшить вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли допустить данный фактъ, въ качествѣ относящейся къ дѣлу косвенной улики, или отвергнуть его, въ качествѣ простой догадки. Для правильной оцѣнки такого сомнительнаго доказательства слѣдуетъ мысленно вообразить себѣ рядъ другихъ аналогичныхъ доказательствъ, равной съ нимъ силы, а затѣмъ спросить себя, могутъ ли всѣ они, взятыя вмѣстѣ, привести къ полному убѣжденію въ виновности. Дѣйствительныя улики обладаютъ тѣмъ особымъ свойствомъ, что какъ бы слаба ни была каждая изъ нихъ въ отдѣльности, однако общая ихъ совокупность обладаетъ значительною, иногда подавляющею силою. Представимъ себѣ такой случай. Найденъ трупъ человѣка, зарѣзаннаго острымъ орудіемъ. Очевидцевъ преступленія нѣтъ. Противъ предполагаемаго виновнаго собраны слѣдующія улики: 1. Незадолго до событія у него произошла ссора съ покойнымъ. 2. Свидѣтели слышали, какъ онъ угрожалъ отомстить покойному. 3. За нѣсколько дней до убійства обвиняемый купилъ широкій ножъ, оказавшійся затѣмъ около трупа. 4. Вскорѣ послѣ убійства, обвиняемаго видѣли вблизи мѣста преступленія, шедшимъ по направленію отъ этого мѣста. 5. Около трупа оказались слѣды, соотвѣтствующіе подошвамъ обуви обвиняемаго. 6. На обвиняемомъ, вскорѣ послѣ убійства, были замѣчены пятна крови. 7. Немедленно послѣ преступленія обвиняемый скрылся. 8. При допросѣ онъ путался въ объясненіяхъ относительно того, гдѣ онъ находился въ моментъ событія.

Слабость каждой изъ этихъ уликъ, взятой въ отдѣльности, очевидна, но въ общей своей совокупности онѣ рождаютъ сильное убѣжденіе въ виновности. Теперь, вмѣсто опи-

¹⁾ Best. Principles, § 92, p. 119 - 120.

санной цѣпи уликъ, предположимъ, что доказательства будутъ слѣдующія: 1. Обвиняемый обладалъ дурнымъ характеромъ. 2. Онъ принадлежитъ къ національности, отличающейся презрѣніемъ къ чужой жизни и склонностью къ убійствамъ. 3. По одному прежнему дѣлу онъ едва избѣгнулъ наказанія за убійство другого лица. 4. Между народностями, къ которымъ принадлежали обвиняемый и убитый, существуетъ національная вражда. 5. Годъ тому назадъ, на этомъ же мѣстѣ былъ убитъ человекъ той же національности и при тѣхъ же условіяхъ. 6. Трупъ былъ ограбленъ убійцею, а обвиняемый извѣстенъ своимъ корыстолюбіемъ. 7. Удостоверено, что обвиняемый, во время сна, въ бреду произносилъ слова, указывающія на совершеніе имъ этого убійства. 8. Всѣ сосѣдніе жители убѣждены въ его виновности, или, допустивъ, что дѣло обратило на себя общественное вниманіе, обѣ палаты парламента вотировали адреса королевѣ, въ которыхъ выразили свою увѣренность въ виновности обвиняемаго. Эти и тому подобныя улики, сколько ихъ ни умножать, никогда не могутъ породить разумнаго убѣжденія, которое одно только и должно служить основою приговора, а слѣдовательно ни одна изъ этихъ уликъ и не будетъ допущена въ качествѣ судебного доказательства“.

Выясненіе условій среды и бытовой обстановки подсудимаго допускается англійскою практикою въ весьма узкихъ размѣрахъ и лишь настолько, насколько это безусловно необходимо для правильной оцѣнки уликъ, причемъ эти послѣднія, какъ указано выше, должны имѣть ясную и близкую связь съ дѣломъ. *Probationes debent esse evidentes, id est perspicuae et faciles intelligi* гласитъ старинный афоризмъ, къ которому можно прибавить знаменитое изреченіе Бакона, служащее девизомъ для всей англійской теоріи относимости: *In jure non remota causa, sed proxima spectatur*—Право имѣетъ своимъ предметомъ не отдаленную, но ближайшую

причину¹⁾. Противъ этой только причины и направляется вся энергія обвиненія, которое должно доказывать ея существованіе, опять таки вскрывая ближайшія ея причины. Конечно, и общія улики часто являются полезными при первоначальныхъ розыскахъ, во время дознанія и предварительнаго слѣдствія, ибо онѣ приводятъ къ открытію другихъ, болѣе близкихъ и вѣрныхъ доказательствъ²⁾. Однако, при окончательномъ разрѣшеніи дѣла, на судъ должны допускаться лишь дѣйствительно относящіяся къ дѣлу улики, т. е. наиболѣе близкія по мѣсту и времени къ доказуемому факту, наиболѣе тѣсно съ нимъ связанныя, наиболѣе индивидуальныя, рѣзкія и характерныя³⁾. Въ примѣчаніи герцога де Брולי, приложенномъ къ французскому изданію Бентама⁴⁾, принципъ этотъ изложенъ въ слѣдующихъ словахъ: „Весьма существенно требованіе, чтобы обвинитель, представляющій косвенныя улики, обязанъ былъ связать всѣ кольца въ цѣпи такимъ образомъ, чтобы первое кольцо находилось въ связи съ основнымъ фактомъ, а послѣднее бы связывалось безъ перерыва съ первымъ. Иначе, у всякаго человѣка можно потребовать отчета во всѣхъ обстоятельствахъ его жизни, потому что нѣтъ въ мірѣ такого дѣйствія, которое, при помощи болѣе или менѣе рискованныхъ умозаключеній, не

¹⁾ *Best. Principles*, p. 37.

²⁾ *Best.* p. 121.

³⁾ См. о томъ же: *Mittermaier. Beiträge zur Würdigung des circumstantiellen Beweises. Goldammer's Archiv*, 1866, S. 593, 598. А. Вауер. *Die Theorie des Anzeigenbeweises*. 1843. S. 165—168. А. Жиряевъ. *Теорія уликъ* 1855. стр. 175. Крежани, писатель конца прошлаго вѣка, говорить: „Общія, родовыя улики никогда не могутъ вести къ удостовѣренію въ томъ, что преступное дѣяніе существуетъ *in concreto*, ибо въ нихъ содержится указаніе лишь на возможность извѣстнаго преступленія, на способность къ нему подсудимаго, но нѣтъ ничего, въ чемъ бы обнаруживалось совершеніе его именно въ данномъ случаѣ“ (*A. Cremani. De jure criminali*. 1791, vol. III, p. 155).

⁴⁾ *J. Bentham. Traité des preuves judiciaires*. 2 ed. 1830. vol. I. p. 418—419. Note communiquée par le duc de Broglie.

могло бы быть связано съ какимъ угодно преступленіемъ. Притомъ, это скорѣе всего можетъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе. Имъ показываютъ человѣка и рядъ совершенныхъ имъ дѣйствій, изъ которыхъ каждому произвольно приписывается преступный характеръ. Какъ обвиняемый ни увѣряетъ, что всѣ они невинны, противъ него выставляется сто доказательствъ вмѣсто одного, и люди самые благоразумные впадаютъ въ такую же ошибку.

Нѣтъ ничего важнѣе этого замѣчанія во всей судебной логикѣ. Косвенныя улики могутъ быть складываемы только тогда, когда онѣ представляютъ въ нѣкоторомъ родѣ тождественныя величины, то есть когда онѣ группируются непосредственно или посредствомъ непрерывнаго сцѣпленія вокругъ основного факта, когда можно прослѣдить умомъ связь ихъ соединяющую, не теряя ея изъ виду ни на одну минуту, когда всѣ онѣ вмѣстѣ способствуютъ установленію не предполагаемой только, а несомнѣнной реальности основного факта. Отсюда слѣдуетъ правило, по которому всякая сторона, ссылающаяся на косвенныя улики, обязана связывать ихъ непосредственно съ основнымъ фактомъ, или сцѣплять ихъ между собою безъ перерыва. Тамъ, гдѣ цѣпь разрывается, гдѣ одно кольцо ускользаетъ, остальные кольца должны быть отброшены“.

Статья 5. Факты, какъ основныя, такъ и не основныя, имѣютъ отношеніе одинъ къ другому, коль скоро одинъ изъ нихъ является, или вѣроятно можетъ явиться, или могъ явиться—

причиною другого;

слѣдствіемъ другого;

слѣдствіемъ одной и той же причины;

причиною одного и того же слѣдствія;

или когда одинъ изъ фактовъ указываетъ, что другой

долженъ или не можетъ случиться, что другой вѣроятно существуетъ, существовалъ, или не существуетъ, не существовалъ;

или когда существованіе или несуществованіе одного факта, при обычномъ ходѣ вещей, бываетъ причиною или послѣдствіемъ другого факта.

Примѣры: а) Смерть А послѣдовала отъ отравленія ядомъ. Поднесеніе яда имѣетъ отношеніе къ смерти А, какъ причина ея. Смерть А имѣетъ отношеніе къ отравленію, какъ его слѣдствіе.

б) А и В ѣли одно и то же кушанье, и проявляютъ симптомы отравленія одинаковымъ ядомъ. Симптомы А и симптомы В имѣютъ отношеніе другъ къ другу, какъ послѣдствія одной и той же причины.

в) Вопросъ, умеръ ли А отъ послѣдствій желѣзнодорожнаго крушенія?

Факты, клонящіеся къ доказательству, что смерть его послѣдовала отъ воспаленія мозговыхъ оболочекъ, произошедшаго вѣроятно отъ крушенія, и факты, клонящіеся къ доказательству, что смерть его послѣдовала отъ тифозной горячки, не имѣвшей ничего общаго съ крушеніемъ—имѣютъ отношеніе другъ къ другу, какъ возможные причины одного и того же слѣдствія, то есть смерти А.

д) А обвиняется въ томъ, что онъ въ опредѣленный день совершилъ въ Лондонѣ преступленіе.

Фактъ, что въ этотъ день А находился въ Калькуттѣ, имѣетъ отношеніе къ дѣлу, такъ какъ доказываетъ, что онъ не могъ совершить этого преступленія.

е) Вопросъ, совершилъ ли А извѣстное преступленіе?

Обстоятельства преступленія таковы, что его только могли совершить или А, или В, или С. Имѣетъ отношеніе къ дѣлу каждый фактъ, который доказываетъ, что ни В, ни С не совершали этого преступленія, или что именно одинъ изъ нихъ совершилъ, или могъ совершить его.

ф) В, обладатель значительной суммы денегъ, былъ убитъ и ограбленъ. Вопросъ, совершилъ ли А это убійство?

Фактъ, что послѣ убійства у А оказалось, или не оказа-

лось нѣкоторое количество денегъ неизвѣстнаго происхожденія, имѣеть отношеніе къ дѣлу, такъ какъ нахождение денегъ у А могло быть, при обычномъ ходѣ вещей, послѣдствіемъ совершеннаго имъ убійства. Фактъ, что А зналъ о деньгахъ, находившихся при В, имѣеть отношеніе къ дѣлу, такъ какъ подобное знаніе могло быть, при обычномъ ходѣ вещей, причиною, или одною изъ причинъ убійства.

g) А убить въ собственномъ домѣ ночью.

Отсутствіе признаковъ взлома въ домѣ имѣеть отношеніе къ вопросу, не былъ ли А убитъ своимъ слугою, такъ какъ оно свидѣтельствуетъ объ отсутствіи такого послѣдствія, которое имѣлось бы налицо, если бы преступленіе было совершено человѣкомъ постороннимъ.

Въ предшествовавшихъ статьяхъ содержались до сихъ поръ отдѣльныя правила объ относимости, въ настоящей же статьѣ Стифенъ даетъ общую ея формулу. Эта формула является центральнымъ пунктомъ всего ученія объ относимости; она обнимаетъ собою всѣ отдѣльные случаи, такъ что она, по словамъ Стифена, способна разрѣшить любой вопросъ о томъ, относится ли данный фактъ къ дѣлу, или нѣтъ. Ее можно, пожалуй, выразить болѣе кратко, сказавъ, что каждый фактъ имѣеть отношеніе ко всякому другому факту, коль скоро одинъ изъ нихъ какимъ либо опредѣленнымъ образомъ обуславливаетъ вѣроятность появленія другого факта. Но такое опредѣленіе слишкомъ кратко и неясно, а потому и непригодно для практическихъ цѣлей, ибо въ немъ оставленъ безъ разъясненія главный вопросъ о томъ, какъ же именно обуславливается однимъ фактомъ вѣроятность появленія другого.

Изложенная здѣсь теорія относимости является, по замѣчанію Стифена, лишь частнымъ случаемъ общаго логическаго процесса наведенія, а въ основѣ ея лежитъ законъ причинной связи между явленіями. Стифенъ самъ указываетъ въ

примѣчаніяхъ къ Своду ¹⁾, что свою теорію относимости онъ въ общихъ чертахъ заимствовалъ у Бентама, къ ученію котораго намъ поэтому необходимо обратиться. Въ упомянутомъ сочиненіи Бентама „Рациональная теорія доказательствъ“, вопросъ объ относимости затронуть лишь мимоходомъ, а наиболѣе послѣдовательное и отчетливое изложеніе этого вопроса мы находимъ у Бентама въ его знаменитомъ „Введеніи въ основанія нравственности и законодательства“.

„Извѣстное обстоятельство, говоритъ Бентамъ ²⁾, можетъ быть поставлено въ причинную связь съ какимъ либо событіемъ однимъ изъ слѣдующихъ четырехъ способовъ:

1. Способомъ причины или произведенія (In the way of causation or production).

2. Способомъ слѣдствія или происхожденія (In the way of derivation).

3. Способомъ боковой связи (In the way of collateral connexion).

4. Способомъ соединеннаго вліянія (In the way of conjunct influence).

О данномъ обстоятельствѣ говорится, что оно связано съ событіемъ по способу причины—когда оно входитъ въ число причинъ, содѣйствующихъ появленію этого событія; по способу слѣдствія—когда оно входитъ въ число результатовъ, созданныхъ этимъ событіемъ; по способу боковой связи—когда оба они, и обстоятельство, и событіе, являются независимыми другъ отъ друга результатами одной и той же общей причины; по способу соединеннаго вліянія—когда оба они, совмѣстно или независимо другъ отъ друга, производятъ одно и то же общее послѣдствіе.

Полезно пояснить это примѣромъ. Въ 1628 году, Вильерсъ, герцогъ Бокингемскій, фаворитъ и министръ Карла I

¹⁾ J. Stephen Digest, p. 136.

²⁾ J. Bentham. Works, vol. I. p. 38—40.

англійскаго, получилъ рану и умеръ. Рану эту нанесъ ему нѣкій Фельтонъ, который, будучи раздраженъ дурнымъ управленіемъ, въ коемъ обвиняли этого министра, прибылъ изъ Лондона въ Портсмуть, гдѣ Бокингема тогда находился. Проникнувъ къ нему въ переднюю и заставъ герцога оживленно разговаривавшимъ съ нѣсколькими стоявшими вокругъ него лицами, Фельтонъ приблизился, вынулъ ножъ и закололъ его. При нападеніи съ убійцы упала шляпа, которая затѣмъ была поднята, а при обыскѣ у него былъ найденъ окровавленный ножъ. Въ тулѣ шляпы оказались клочки бумаги съ замѣтками, выражавшими принятое имъ намѣреніе.

Итакъ, предположимъ, что разбираемое событіе есть рана, полученная Бокингемомъ. Вынутіе ножа Фельтономъ, проникновеніе преступника въ комнату, прибытіе его въ Портсмуть, негодованіе его при мысли объ управленіи Бокингема, самое это управленіе, назначеніе Бокингема въ министры Карломъ I, и такъ далѣе, выше и выше безъ конца, всѣ эти обстоятельства относятся къ событію нанесенія раны—способомъ причины или произведенія. Пятна крови на ножѣ суть обстоятельства, относящіяся къ тому же событію—способомъ слѣдствія. Нахожденіе шляпы на полу, замѣтки, оказавшіяся въ шляпѣ, и писаніе этихъ замѣтокъ суть обстоятельства, относящіяся къ событію—способомъ боковой связи. Наконецъ, положеніе и разговоры лицъ, окружавшихъ Бокингема, являются обстоятельствами, которыя относятся къ обстоятельствамъ проникновенія Фельтона въ комнату, прибытія его въ Портсмуть, и т. д. — способомъ соединеннаго вліянія, ибо они совмѣстно съ послѣдними способствовали полученію раны Бокингемомъ, помѣшавъ ему остеречься при появленіи убійцы.

Другимъ, болѣе простымъ и яснымъ примѣромъ такого же подраздѣленія можетъ служить родственная связь по происхожденію. Причинѣ соотвѣтствуетъ родитель; слѣдствію—дитя; боковой связи—родство по боковой линіи, т. е.

братья и сестры; соединенному вліянію—брачный союз и произведеніе потомства.

Различныя отношенія эти не всѣ связаны съ событіемъ съ одинаковою несомнѣнностью. Въ самомъ дѣлѣ, прежде всего ясно, что всякое событіе должно имѣть ту или другую причину, а въ сущности безконечное множество причинъ. Равнымъ образомъ, оно должно соприкасаться, по способу боковой связи, тоже съ безконечнымъ множествомъ обстоятельствъ. Но нѣтъ необходимости, чтобы всякое событіе непременно имѣло какія нибудь послѣдствія, и, стало быть, нѣтъ также необходимости, чтобы оно было связано съ другимъ обстоятельствомъ по способу соединеннаго вліянія. Однако, изъ разнообразнѣйшихъ обстоятельствъ, дѣйствительно связанныхъ съ событіемъ, лишь весьма малая часть ихъ можетъ быть открыта человѣческимъ умомъ, при самомъ крайнемъ его напряженіи; еще меньшее количество ихъ въ дѣйствительности привлекаетъ наше вниманіе. Когда представляется случай, человѣкъ открываетъ большее или меньшее число ихъ, смотря отчасти по силѣ его ума, отчасти по силѣ его склонности. Поэтому, количество и качество такихъ обстоятельствъ, которыя могутъ быть признаны существенными, опредѣляется двумя условіями: 1. Свойствомъ самыхъ вещей. 2. Силою или слабостью ума у тѣхъ лицъ, которымъ приходится ихъ разсматривать.

Ограничившись этими предварительными замѣчаніями вообще о поступкахъ и сопровождающихъ ихъ обстоятельствахъ, мы можемъ перейти къ разсмотрѣнію тѣхъ особенныхъ поступковъ и обстоятельствъ, которые составляютъ предметъ настоящаго сочиненія. Тотъ или иной поступокъ необходимо входитъ въ понятіе всякаго преступленія. Въсѣтъ съ этимъ поступкомъ въ понятіе того же преступленія включаются и извѣстныя обстоятельства. Обстоятельства эти входятъ въ составъ преступленія, содѣйствуютъ своимъ со-

единеннымъ вліяніемъ образованію его послѣдствій, и, совмѣстно съ поступкомъ, выдѣляются подъ общимъ названіемъ, присвоенномъ этому послѣднему. Позднѣе мы будемъ имѣть случай обозначить ихъ именемъ криминативныхъ обстоятельствъ (*criminative circumstances*). Затѣмъ, къ поступку и указаннымъ обстоятельствамъ присоединяются еще другія обстоятельства, и совмѣстно производятъ дальнѣйшія послѣдствія. Если эти добавочныя послѣдствія бываютъ благодѣтельнаго свойства, то, смотря по цѣнности ихъ въ этомъ смыслѣ, они доставляютъ обстоятельствамъ, ихъ породившимъ, названіе оправдывающихъ или облегчающихъ (*exculpativе or extenuative circumstances*). Если они бываютъ вреднаго свойства, то они доставляютъ породившимъ ихъ обстоятельствамъ названіе отягчающихъ (*aggravative circumstances*). Изъ этихъ различныхъ категорій обстоятельствъ, криминативныя связаны съ послѣдствіями преступленія, какъ причины послѣднихъ. Съ самымъ поступкомъ, а также и другъ съ другомъ, криминативныя обстоятельства связаны путемъ соединеннаго вліянія. Послѣдствія преступленія связаны съ этими обстоятельствами и съ самымъ поступкомъ—путемъ происхожденія. Послѣдствія видоизмѣненнаго преступленія связаны съ криминативными, облегчающими и отягчающими обстоятельствами—также путемъ происхожденія. Названныя категоріи обстоятельствъ связаны съ послѣдствіями видоизмѣненнаго преступленія путемъ причины, а между собою, по отношенію къ этимъ послѣдствіямъ,—путемъ соединеннаго вліянія.

Наконецъ, всякія обстоятельства, связь которыхъ съ послѣдствіями преступленія возможно установить или прямо, путемъ происхожденія ихъ отъ этихъ послѣдствій, или косвенно, путемъ боковой связи (то-есть въ силу совмѣстнаго происхожденія и тѣхъ и другихъ отъ одной общей причины), имѣютъ существенное отношеніе къ преступленію—спо-

собомъ доказательства, и могутъ быть поэтому названы доказательными обстоятельствами (*evidentiary circumstances*), такъ какъ они, при случаѣ, могутъ съ пользою служить доказательствами, указаніями и свидѣтельствами того, что преступленіе было совершено“.

Приведенный отрывокъ даетъ ясное понятіе о взглядахъ Бентама на причинную связь. Этотъ проникательный мыслитель понималъ, что весь процессъ доказательства въ сущности сводится къ выясненію причинной связи между фактами. „Цѣпь причинностей, говоритъ онъ, есть въ то же время и цѣпь доказательствъ. Каждое слѣдствіе служитъ доказательствомъ своихъ причинъ, каждая причина свидѣтельствуется о своихъ слѣдствіяхъ“¹⁾. Однако, этому взгляду, подобно многимъ другимъ идеямъ Бентама, не суждено было получить болѣе полного развитія. Въ обширномъ, но достаточно хаотическомъ трактатѣ Бентама о доказательствахъ, мы вовсе не встрѣчаемъ вышензложенной схемы причинныхъ связей, ни въ примѣненіи къ доказательствамъ вообще, ни въ примѣненіи къ теоріи относимости. Установленный Бентамомъ принципъ однако не погибъ: въ области ученія о доказательствахъ онъ былъ возобновленъ и продолженъ Стифеномъ, а дальнѣйшая разработка общаго логическаго ученія о законѣ причинности выпала на долю другаго ученика Бентамовской школы, Джона Стюарта Милля, который и выполнилъ ее въ „Системѣ Логики“, вполне достойно своего учителя.

II.

Относимость доказательствъ по аналогіи.

Статья 6. Обстоятельство сходное, но спеціально не связанное, однимъ изъ вышеописанныхъ способовъ съ

¹⁾ J. Bentham. Works, v. VII, p. 2.

основными фактами дѣла, признается не имѣющимъ отношенія къ этимъ фактамъ, за исключеніемъ особыхъ случаевъ, указанныхъ въ настоящемъ отдѣлѣ.

Примѣры: а) Вопросъ, совершилъ ли А преступленіе?

Фактъ, что ранѣе имъ было совершено такое же преступленіе, и что онъ вообще склоненъ къ совершенію подобныхъ преступленій, не имѣетъ отношенія къ дѣлу.

б) Вопросъ о доброкачественности пива, доставленнаго пивоваромъ А трактирщику В.

Фактъ, что А поставлялъ доброкачественное пиво другимъ трактирщикамъ, С, D и E, не имѣетъ отношенія къ дѣлу (покаместъ не доказано, что всѣмъ имъ, въ томъ числѣ и В, было доставлено пиво одной заварки).

Статья 7. Когда основнымъ или относящимся фактомъ является намѣреніе, знаніе, добросовѣстность, злоумышленіе или иное душевное состояніе какого либо лица, или его тѣлесное ощущеніе, или состояніе его физическаго организма, то признаются имѣющими отношеніе къ дѣлу всѣ слова и поступки этого лица, показывающіе и выражающіе подобное душевное или тѣлесное состояніе, соотвѣтственное съ особенностями даннаго случая, хотя бы эти слова и поступки имѣли мѣсто и не по поводу основныхъ фактовъ дѣла и не одновременно съ ними.

Сообщенія, сдѣланныя этому лицу, которыя могли вызвать или предупредить появленіе такихъ душевныхъ состояній, также имѣютъ отношеніе къ дѣлу.

Въ случаѣ обвиненія кого либо въ принятіи или укрывательствѣ завѣдомо краденаго имущества, къ основному вопросу о знаніи обвиняемымъ способа происхожденія этого имущества имѣетъ отношеніе фактъ, что у того же лица, въ продолженіе предыдущихъ двѣ-

надцати мѣсяцевъ. было обнаружено другое краденое имущество.

Если, въ случаѣ вышеупомянутаго обвиненія, будетъ установлено, что краденое имущество дѣйствительно оказалось у обвиняемаго, то во всякомъ положеніи дѣла дозволяется представлять доказательство того факта, что обвиняемый, въ теченіе предшествовавшихъ пяти лѣтъ, подвергался наказанію за какія либо обманныя или позорящія преступленія, каковой фактъ признается имѣющимъ отношеніе къ вопросу о знаніи обвиняемымъ способа происхожденія этого имущества ¹⁾.

Примры: а) А обвиняется въ томъ, что принялъ два куска шелковой матеріи отъ В, завѣдомо зная, что они были похищены послѣднимъ у С.

Фактъ, что А принималъ отъ В много другихъ вещей, которыя тотъ воровалъ у С въ продолженіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ, и что А заложилъ всѣ эти вещи, имѣетъ отношеніе къ вопросу о томъ, зналъ ли А, что тѣ два куска шелку были В украдены у С.

б) А обвиняется въ томъ, что 12 Декабря 1854 года сбылъ фальшивую монету въ пять шиллинговъ (крону), завѣдомо зная, что она фальшивая.

Факты, что 11 Декабря 1854 года А сбылъ другую фальшивую крону, а 4 Января 1855 года сбылъ фальшивый шиллингъ, имѣютъ отношеніе къ вопросу о томъ, что 12 Декабря, сбывая монету, А зналъ, что она фальшивая.

с) А обвиняется въ томъ, что покушался получить деньги посредствомъ мошенничества, стараясь заложить у В ничего не стоящее кольцо подъ видомъ брилліантоваго.

Факты, что, за два дня до того, А пытался, въ два от-

¹⁾ Дѣя послѣднія части этой статьи составляютъ краткое изложеніе закона объ укравателяхъ, издавнаго въ 1871 году (Статутъ 34 et 45 Vict. с. 112, в. 19).

дѣльныххъ приѣма, получить деньги отъ С и отъ D, подобнымъ же образомъ предлагая имъ это или похожее на него кольцо, и что въ другомъ случаѣ онъ въ этотъ же самый день получилъ отъ E нѣкоторую сумму, заложивъ ему вызолоченную цѣпочку подъ видомъ золотой, имѣють отношеніе къ дѣлу, какъ свидѣтельствующіе о томъ, что А зналъ истинное достоинство своего кольца.

d) А обвиняется въ обманномъ полученіи денегъ отъ В посредствомъ ложнаго увѣренія, будто хозяинъ его Z уполномочилъ его на это.

Фактъ, что въ другомъ случаѣ А получилъ деньги отъ С посредствомъ такого же ложнаго увѣренія, не имѣеть отношенія къ дѣлу, такъ какъ этотъ случай составляетъ простое повтореніе и не можетъ служить для рѣшенія вопроса о предѣлахъ полномочій А, который могъ добросовѣстно заблуждаться въ обоихъ случаяхъ.

e) А взыскиваетъ съ В за вредъ, причиненный ему собакою послѣдняго, о злости которой В было извѣстно.

Фактъ, что эта собака передъ тѣмъ покусала X, Y и Z, которые обращались къ В съ жалобами на это, имѣеть отношеніе къ дѣлу.

f) А преслѣдуетъ В за клевету въ печати.

Клеветническія сообщенія относительно А, сдѣланныя В за десять лѣтъ до напечатанія инкриминируемой статьи, имѣють отношеніе къ дѣлу, какъ указаніе на злой умыселъ.

g) В взыскиваетъ съ А за то, что послѣдній завѣдомо ложно увѣрилъ его въ состоятельности С, вслѣдствіе чего В кредитовалъ С, оказавшагося несостоятельнымъ, и понесъ убытки.

Фактъ, что А, во время своихъ увѣреній о состоятельности С, зналъ, что сосѣди послѣдняго и лица, имѣвшія съ нимъ дѣловыя сношенія, вѣрили въ эту состоятельность, имѣеть отношеніе къ дѣлу, какъ указаніе на то, что А давалъ свое увѣреніе добросовѣстно.

h) А обвиняется въ присвоеніи находки, и вопросъ идетъ о томъ, завѣдомо ли онъ ее присвоилъ?

Фактъ, что о потерѣ вещи было сдѣлано въ мѣстонахожденіи А объявленіе, и притомъ такимъ способомъ, что А зналъ или вѣроятно могъ знать про это объявленіе, имѣеть

отношеніе къ дѣлу, какъ доказательство того, что А, присваивая найденную имъ вещь, не могъ добросовѣстно заблуждаться относительно невозможности розыскать ея законнаго владѣльца.

i) Вопросъ, имѣеть ли право А на взысканіе убытковъ съ В, обольстившаго его женою?

Фактъ, что жена А, ранѣе момента измѣны, писала своему мужу нѣжныя письма, имѣеть отношеніе къ дѣлу, такъ какъ свидѣтельствуеть о характерѣ отношеній, бывшихъ между супругами, и о причиненномъ А ущербѣ.

j) Вопросъ, произошла ли смерть А отъ отравленія?

Свѣдѣнія, которыя А до заболѣванія сообщалъ относительно состоянія своего здоровья, а равно и тѣ, которыя онъ во время болѣзни сообщалъ относительно симптомовъ этой послѣдней, имѣють отношеніе къ дѣлу.

k) Вопросъ, въ какомъ состояніи находилось здоровье А въ то время, когда В застраховалъ его жизнь?

Сообщенія, которыя А дѣлалъ разнымъ лицамъ въ это время, или около этого времени, относительно состоянія своего здоровья, имѣють отношеніе къ дѣлу.

Статья 8. Въ случаѣ вопроса о томъ, былъ ли извѣстный поступокъ случайнымъ или намѣреннымъ, имѣеть отношеніе къ дѣлу тотъ фактъ, что поступокъ этотъ составляетъ одно изъ звеньевъ въ цѣломъ ряду подобныхъ же поступковъ, учиненныхъ тѣмъ же самымъ лицомъ.

Примѣры: а) А обвиняется въ поджогѣ собственнаго дома съ цѣлью получить страховое вознагражденіе.

Факты, что А передъ тѣмъ жилъ послѣдовательно въ двухъ другихъ домахъ, изъ коихъ каждый былъ имъ застрахованъ и въ каждомъ произошелъ пожаръ, и что послѣ каждаго пожара А получалъ страховое вознагражденіе отъ страховыхъ обществъ, всякій разъ различныхъ, имѣють отношеніе къ дѣлу, ибо могутъ служить указаніемъ, что пожары были не случайными.

б) А состоитъ на службѣ у В, и обязанности его заключаются въ томъ, чтобы выдавать жалованье работникамъ послѣдняго, а уплаченную сумму отмѣчать въ особой книгѣ. Въ книгѣ этой А ложно записалъ извѣстную выдачу въ большемъ размѣрѣ противъ дѣйствительнаго.

Вопросъ, сдѣлана ли эта ложная запись случайно или умышленно?

Фактъ, что въ продолженіе двухъ лѣтъ А нѣсколько разъ дѣлалъ такія же ложныя записи въ этой книгѣ, и что записи эти каждый разъ клонились къ выгодѣ А, имѣеть отношеніе къ дѣлу.

с) Вопросъ, случайно ли, или умышленно былъ данъ ядъ мужу А женою его Z, въ Сентябрѣ 1848 года?

Факты, что такой же самый ядъ былъ данъ В, С и D, тремъ сыновьямъ А, въ Декабрѣ 1848 года, въ Мартѣ 1849 и въ Апрѣлѣ 1849, и что отравленное кушанье во всѣхъ четырехъ случаяхъ было изготовлено Z, имѣеть отношеніе къ дѣлу объ отравленіи А, хотя Z была привлечена особо по каждому изъ дѣлъ, по обвиненію ея въ отравленіи А, В, С, и въ въ покушеніи на отравленіе D (дѣло Джирингъ)¹⁾.

Всѣ три статьи настоящаго отдѣла посвящены вопросу о такъ называемыхъ *res inter alios actae*, то-есть такихъ фактахъ, которые имѣли мѣсто между посторонними дѣлу лицами. Этотъ довольно неопредѣленный терминъ имѣеть весьма важное значеніе въ устахъ англійскаго судьи, который, устраняя извѣстное доказательство, по его мнѣнію не идущее къ дѣлу, обыкновенно мотивируетъ свой отказъ тѣмъ, что доказательство это является *res inter alios actae*. Не будетъ ошибкою сказать, что въ англійской практикѣ этимъ терминоомъ принято обозначать силою все то, что лежитъ внѣ круга изслѣдованія. Такимъ образомъ, намъ необходимо нѣсколько подробнѣе анализировать этотъ принципъ.

¹⁾ См. также С т и ф е н ь. Уголовное право Англій, стр. 395.

Первоначальное указаніе на него мы встрѣчаемъ уже въ римскомъ правѣ: *Inter alios res gestas aliis non posse præjudicium facere, sæpe constitutum est.*—*Inter alios factam transactionem absenti non posse facere præjudicium notissimi juris est* ¹⁾. Вполнѣ тождественное правило встрѣчаемъ мы и въ каноническомъ правѣ: *Res inter alios acta non debet aliis præjudicium generare* ²⁾. Поэтому не удивительно, что ссылка на это правило содержится уже въ актахъ, относящихся къ царствованію Эдуарда II, т. е. къ началу XIV вѣка ³⁾. Первоначально выраженія *res acta* и *res gesta* употреблялись просто въ смыслѣ *res judicata*, и обозначали рѣшеніе суда по другому дѣлу. Выше, на стр. 58—62, мы видѣли, какое особое значеніе было въ англійскомъ процессѣ придано *res gestæ*. Точно также и терминъ *res actæ* сталъ примѣняться къ различнымъ внѣ-судебнымъ, но все же юридическимъ отношеніямъ между сторонами и третьими лицами, напр., къ договорамъ, обязательствамъ и т. п. Наконецъ, въ современномъ англійскомъ уголовномъ процессѣ понятіе *res actæ* окончательно теряетъ правовой характеръ и распространяется на отношенія всевозможнаго рода. Преступленіе рассматривается какъ особая связь *sui generis*, возникшая между подсудимымъ и потерпѣвшимъ; все, что у каждаго изъ нихъ происходило съ третьими лицами, то-есть внѣ этой связи, признается за *res inter alios actæ*. Фикція заходитъ такъ далеко, что зачисляетъ въ эту категорію даже факты, имѣвшіе мѣсто между тѣми же самыми подсудимымъ и потерпѣвшимъ, но лишь въ другое время и по другому поводу ⁴⁾.

¹⁾ Cod. Lib. 7. tit. 60, ll. 1 et. 2 См. также *Best. Principles*, § 112, p. 149; § 506, p. 633.

²⁾ с. 8. X. de transact. (l. 36) etc. См. C. Gross. *Die Beweistheorie im canonischen Process. I Theil.* 1867. S. 51.

³⁾ *Best. Principles*, p. 149.

⁴⁾ J. Bentham. *Works*, v. VII, p. 170 (замѣчаніе Д. С. Милла).

Въ силу основного правила англійской теоріи, *res inter alios acta* считается обстоятельствомъ, не относящимся къ дѣлу, и поэтому на судъ не допускается, хотя бы оно и было аналогично съ какими либо фактами дѣла. „Если два событія, говоритъ Стифенъ ¹⁾, не имѣютъ между собою специфической связи, то нельзя изъ одного выводить заключеніе о другомъ, на томъ только основаніи, что они похожи другъ на друга. Поэтому, прежде чѣмъ дѣлать выводы отъ одного событія къ другому, необходимо какимъ бы то ни было образомъ установить между ними причинную связь“.

Предубѣжденіе англійской практики противъ доказательства по аналогіи вполне естественно и понятно. Оно объясняется опасеніемъ, чтобы подъ видомъ доказательствъ не проскользнули опасные для правосудія элементы, вроде разныхъ догадокъ и подозрѣній, могущихъ служить обильнымъ матеріаломъ для разглагольствованій сторонъ и вообще для того, что обозначается трудно переводимымъ словомъ *inducement* (*Matter of mere inducement*—голословное увѣреніе или увѣщаніе стороны, обращенное къ присяжнымъ) ²⁾.

„Мудрость и превосходство нашего закона, говорилъ лордъ Куперъ въ одной изъ своихъ рѣчей ³⁾, ни въ чемъ такъ ясно не выражаются, какъ въ требованіи его, чтобы по дѣламъ, въ которыхъ заинтересованы имущество, свобода или жизнь человѣка, были представляемы доказательства вполне точныя, несомнѣнныя и ясныя. Въ этомъ состоитъ наша честь и слава, въ этомъ мы является предметомъ зависти для всѣхъ сосѣднихъ народовъ. Нашъ законъ въ этихъ случаяхъ требуетъ доказательствъ до того ясныхъ и досто-

¹⁾ Stephen. Digest, p. 138.

²⁾ Cu. Russel. On Crimes, p. 793; Starkie. On Evidence 6 ed. I vol. p. 391. Powell's Principles, p. 470; Greenleaf. Treatise, v. I, p. 82 и др.

³⁾ S. M. Phillipps Famous Cases of circumstantial evidence. 2 ed., Introduction, p. XXVII.

вѣрныхъ, что бы они были въ состояніи вполнѣ и окончательно убѣдить всякаго присутствующаго на судѣ, разъ онъ ихъ выслушалъ. Нашъ законъ не допускаетъ ни догадокъ, ни намековъ, ни натянутыхъ выводовъ, ни грубыхъ выдумокъ; нѣтъ, ему пужны доказательства дѣйствительныя и существенныя, вполнѣ согласныя съ требованіями естественной справедливости и правды“.

Такое недовѣріе къ доказательству по аналогіи отчасти подтверждается и теоретическими соображеніями. Аналогія обыкновенно опредѣляется, какъ выводъ о какомъ нибудь свойствѣ одной вещи, по сходству ея въ нѣсколькихъ прочихъ свойствахъ съ другою вещью, когда между этими и тѣмъ свойствомъ не извѣстна никакая связь, ни причинности, ни соеуществованія ¹⁾. „Степень вѣроятности аналогического заключенія, говоритъ г. Тронцкій, зависитъ отъ трехъ обстоятельствъ: количества извѣстныхъ сходствъ между вещами, отъ которой и къ которой, заключается; количества извѣстныхъ несходствъ между ними; и объема нашего знанія объ нихъ. Вѣроятность будетъ весьма высока, если сходство между обѣими вещами велико, несходство незначительно, и объемъ нашего знанія объ нихъ достаточно широкъ ²⁾).

Изложенный взглядъ требуетъ, однако, нѣкотораго дополненія. Сила аналогіи зависитъ не столько отъ количества сходныхъ признаковъ въ обѣихъ вещахъ, сколько отъ качества этихъ признаковъ, и именно отъ того качества, которое стоитъ въ связи съ предметомъ доказательства. Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что складывать можно только величины однородныя, а признаки вещи иногда бываютъ

¹⁾ А. Bain. Logic. 2 ed. part II. p. 143. М и л ѣ. Система Логикн. изд. 2. томъ II. стр. 81, и пр.

²⁾ М. Тронцкій. Учебникъ Логикн. Книга вторая. Логика началъ. 1886. стр. 251.

весьма разнородны; ихъ невозможно складывать безразлично, подобно костямъ на счетахъ. Затѣмъ, еще важнѣе то соображеніе, что явленіе въ предметѣ никогда не стоитъ въ зависимости отъ всѣхъ рѣшительно его свойствъ; оно всегда зависитъ лишь отъ нѣкоторыхъ изъ нихъ, такъ что многія другія могли бы быть измѣнены, замѣнены новыми, и явленіе все же послѣдовало бы. Поэтому нѣтъ необходимости требовать, чтобы новый предметъ былъ во всѣхъ отношеніяхъ совершенно подобенъ предмету намъ уже извѣстному. Достаточно, если онъ будетъ сходенъ съ нимъ въ нѣкоторыхъ. Но это послѣднее общее положеніе могло бы сдѣлаться посылкою строгаго вывода лишь въ томъ случаѣ, если бы были выдѣлены и точно опредѣлены тѣ „нѣкоторыя“ свойства предмета, коими обусловлено возникновеніе изучаемаго явленія. Однако, какъ скоро они были бы дѣйствительно выдѣлены и точно опредѣлены, то это была бы уже не аналогія, а точный выводъ. Если же „нѣкоторыя“ свойства, нужныя для возникновенія явленія, останутся неопредѣленными, то строгій выводъ, очевидно, окажется невозможнымъ, такъ какъ, при сходствѣ новаго предмета въ нѣкоторыхъ чертахъ съ предметомъ уже изслѣдованнымъ, все же останется вопросомъ, тѣ ли это черты, которыя необходимы для возникновенія явленія¹⁾). Истинная опасность всякой аналогіи въ томъ именно и заключается, что между сравниваемыми вещами можетъ оказаться какое либо существенное различіе, оставшееся неизвѣстнымъ и необнаруженнымъ. Всякая судебная ошибка собственно и состоитъ въ ложной аналогіи, т. е. въ упущеніи какого либо важнаго фактора, бывшаго различнымъ въ обоихъ случаяхъ.

Весь вопросъ, слѣдовательно, сводится къ тому, насколько

¹⁾ См. М. Карвяскій. Классификація выводовъ. СПб. 1880. стр. 180—181.

ко близко связанъ неизвѣстный доказываемый признакъ съ уже извѣстными сходными признаками, приводимыми въ доказательство. Если эти послѣдніе признаки однородны съ первымъ, достаточно многочисленны и имѣютъ существенное значеніе для опредѣленія вещи, то аналогія приобретаетъ большую силу. Такимъ образомъ, аналогія мало по малу приближается къ индуктивному • полному доказательству, и наконецъ сливается съ нимъ ¹⁾. Отсюда слѣдуетъ, что низшій видъ аналогіи, дѣйствительно, не можетъ считаться убѣдительнымъ, и Сиджвикъ справедливо опредѣляетъ его не какъ попытку доказательства, а какъ попытку увильнуть отъ доказыванія ²⁾. Напротивъ, высшій видъ аналогіи, граничащій съ индукціею, обладаетъ почти одинаковою силою съ этою послѣднею.

Одно изъ наиболѣ важныхъ примѣненій аналогіи встрѣчается при оцѣнкѣ психическихъ явленій. Выводъ о наличности сознанія въ каждомъ частномъ случаѣ дѣлается нами исключительно по аналогіи съ другими случаями, такъ какъ органическія явленія часто и не сопровождаются сознаніемъ. Даже такой глубокой мыслитель, какъ Декартъ, могъ сплошь отрицать сознательность у животныхъ, приравнивая ихъ къ автоматамъ. Тамъ, гдѣ точекъ опоры для аналогіи меньше, и наше знаніе становится сомнительнымъ, напр., въ вопросѣ о чувствительности растений. Точно также по отношенію къ ненормальной душевной дѣятельности, сужденіе о томъ, обладалъ ли больной сознаніемъ, или дѣйствовалъ безсознательно, напр., въ припадкѣ умоизступленія, алегсольнаго автоматизма, и т. п., всегда приходится основывать на аналогіи.

Всѣ изложенныя соображенія въ особенности важны для

¹⁾ W. Wundt, Logik. I Band. Erkenntnisslehre. 1880. S. 314.

²⁾ A. Sidgwick. Fallacies. A view of logic from the practical side. 1883 p. 232.

уголовнаго правосудія, которое имѣеть дѣло преимущественно съ явленіями психической жизни человѣка. Для оцѣнки умысла, мотива и поведенія подсудимаго часто бываетъ безусловно необходимо объяснять ихъ посредствомъ аналогій съ общими наклонностями, стремленіями и свойствами человѣческой души. „Есть улики, говоритъ Жиряевъ ¹⁾, которыя и не могутъ быть иначе доказываемы, какъ уликами же (или также собственнымъ признаніемъ), и къ которымъ принадлежатъ всѣ такъ-называемыя психологическія, т. е. заимствуемыя изъ міра духовнаго, обстоятельства, напр., смертельная ненависть подозрѣваемаго въ убійствѣ къ убитому, безграничное корыстолюбіе перваго, муки совѣсти, страхъ наказанія, однимъ словомъ, всѣ многоразличные роды побужденій къ преступленію и всякіе слѣды, оставляемые имъ въ душѣ преступника. Означенныя теперь обстоятельства надлежитъ или совершенно исключить изъ числа уликъ, относи къ симъ послѣднимъ лишь явленія міра физическаго, или же дозволить доказывать ихъ уликами же: ибо на полученіе собственнаго относительно ихъ признанія со стороны подсудимаго столь же мало можно разсчитывать, какъ и на сознаніе его въ самомъ преступленіи. Но перваго нельзя сдѣлать сколько по тому, что это было бы произвольнымъ стѣпненіемъ понятія объ уликахъ, столько же и въ особенности потому, что въ такомъ случаѣ одинъ изъ главныхъ вопросовъ при уголовномъ изслѣдованіи, именно вопросъ о родѣ внутренней виновности преступника, оставался бы почти всегда безъ удовлетворительнаго рѣшенія“.

Такого же характера соображенія имѣлись, конечно, въ виду и у англійскихъ судей, при допущеніи тѣхъ исключеній, которыя приведены Стифеномъ въ статьяхъ седьмой и восьмой настоящаго отдѣла. Конечно, затрудненія англійской

¹⁾ А. Жиряевъ. Теорія уликъ. 1855. стр. 170.

практики отчасти зависят и отъ чрезмѣрной уже концентрации обвиненія, и отъ несовершенства матеріальнаго уголовнаго права, которому чуждо понятіе о повторяемомъ преступленіи, такъ что, напримѣръ, каждый отдѣльный случай выпуска фальшивой монеты въ обращеніе преслѣдуется, какъ особое преступленіе. При ближайшемъ разсмотрѣніи названныхъ статей, мы видимъ, что обѣ онѣ относятся исключительно къ психическимъ фактамъ, и въ особенности къ умыслу. Вопросъ этотъ былъ уже затронутъ нами выше, на стр. 61—62, но тамъ шла рѣчь о непосредственныхъ проявленіяхъ умысла, выразившагося въ совершенномъ преступленіи, и входящихъ, поэтому, въ составъ *res gestæ*. Въ настоящемъ же случаѣ имѣются въ виду побочныя проявленія умысла, независимыя отъ основнаго, и направленные даже противъ третьихъ лицъ, въ качествѣ *res inter alios actæ*. Разрѣшеніе доказывать такія побочныя проявленія злой воли исходить, очевидно, изъ безмолвно признаваемаго принципа единства и постоянства всякой индивидуальной душевной жизни, объединяемой памятью, разумомъ и приобрѣтенными навыками.

Весьма замѣчательно, что англійскія правила, обыченно столь заботливо охраняющія интересы подсудимаго, дозволяютъ однако, по дѣламъ объ укрывательствѣ краденаго, не только оглашать другіе случаи находженія краденаго у того же укрывателя, но даже оглашать и предшествовавшую судимость этого послѣдняго. По общему правилу, о которомъ будетъ рѣчь въ слѣдующемъ отдѣлѣ, свѣдѣнія о судимости обвиняемаго могутъ быть представляемы суду только въ томъ случаѣ, когда самъ обвиняемый первый станетъ ссылаться на свою хорошую репутацію и доказывать ее. Такимъ образомъ, свѣдѣнія эти всегда стоятъ въ зависимости отъ способа защиты обвиняемаго, и играютъ вполнѣ второстепенную роль возраженій и опроверженій противъ дово-

довъ этой защиты. Ясно, что многократно осужденный преступникъ не станетъ давать повода сослаться на его прошлую судимость, и присяжные засѣдатели, слѣдовательно, ничего про нее и не узнаютъ. Напротивъ, исключительно по дѣламъ объ укрывательствѣ краденаго, обвинителю принадлежитъ инициатива и самостоятельное право изобличенія прошлой судимости укрывателя, и притомъ это право принадлежитъ обвинителю не въ силу установившагося обычая или практики предсѣдательствующихъ судей, а въ силу положительнаго закона.

Въ этомъ отношеніи статутъ 1871 года „О предупрежденіи преступленій“ (The Prevention of Crimes Act. 34 et 35 Vict. c. 112) представляетъ замѣтное отступленіе отъ традицій англійскаго процесса и вполне отличается отъ прочихъ доказательственныхъ правилъ, какъ по духу, такъ и по формѣ, ибо только весьма немногія изъ нихъ облечены въ форму статутовъ. Буквальное содержаніе интересующей насъ 19 статьи названнаго акта гласитъ:

„По дѣлу о всякомъ лицѣ, обвиняемомъ въ принятіи или въ укрывательствѣ завѣдомо краденаго имущества, дозволяется представлять доказательства, что у того же лица, въ продолженіе предшествовавшихъ двѣнадцати мѣсяцевъ, было обнаружено и другое краденое имущество. Доказательство это можетъ быть принимаемо въ соображеніе, для подтвержденія того, что лицо это знало о происхожденіи имущества.

„По дѣлу о всякомъ лицѣ, обвиняемомъ въ принятіи или укрывательствѣ завѣдомо краденаго имущества, въ томъ случаѣ, если будетъ доказано, что имущество было найдено у этого лица, и если, кромѣ того, окажется, что въ продолженіе предшествовавшихъ пяти лѣтъ лицо это было подвергнуто наказанію за какое либо преступленіе, сопряженное съ обманомъ или безчестностью (any offence involving fraud or dishonesty),—дозволяется во всякомъ положеніи

дѣла, доказывать фактъ прошлой судимости, и доказательство ея можетъ быть принимаемо въ соображеніе, для подтвержденія того, что лицо это знало о происхожденіи оказавшагося у него имущества. Однако, необходимо, чтобы подсудимому, не менѣе какъ за семь дней, было доставлено письменное извѣщеніе о предполагаемомъ, въ качествѣ доказательства, оглашеніи его прошлой судимости. Включеніе въ обвинительный актъ свѣдѣній о прошлой судимости обвиняемаго признается, по смыслу настоящей статьи, необязательнымъ“.

III.

Репутація и характеръ.

Статья 9. Фактъ, что нѣкоторое лицо обладаетъ извѣстною репутаціею, считается не имѣющимъ отношенія ни къ какому судебному изслѣдованію поступковъ этого лица, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ нижеслѣдующей статьѣ.

Статья 10. Въ уголовныхъ дѣлахъ тотъ фактъ, что подсудимый пользуется хорошою репутаціею (good character), имѣеть отношеніе къ дѣлу. Напротивъ, тотъ фактъ, что подсудимый пользуется дурною репутаціею, не имѣеть отношенія къ дѣлу, за исключеніемъ лишь того случая, когда вопросъ о репутаціи лежитъ въ основѣ самого дѣла, или когда самъ подсудимый представилъ доказательства своей хорошей репутаціи, въ каковомъ случаѣ указанный фактъ получаетъ отношеніе къ дѣлу.

Если доказательства хорошей репутаціи представляются со стороны такого подсудимаго, который обвиняется—

въ уголовномъ преступленіи, караемомъ ниже смертной казни, и который ранѣе уже былъ осужденъ за преступленіе;

или въ одномъ изъ проступковъ, предусмотрѣнныхъ закономъ о кражахъ 1861 года (Larceny Act), и который ранѣе былъ осужденъ за какое либо преступленіе, или проступокъ, или нарушеніе, преслѣдуемое въ порядкѣ сокращеннаго судопроизводства;

или въ одномъ изъ проступковъ, предусмотрѣнныхъ законами о поддѣлкѣ монеты, 1861 года (Coinage Offences Act), или предыдущихъ годовъ, и который ранѣе уже былъ осужденъ за проступокъ того же рода;

то обвинителю, въ отвѣтъ на представленныя такимъ подсудимымъ свѣдѣнія о своей хорошей репутаціи, дозволяется, до вынесенія присяжными вердикта по разбираемому дѣлу, предъявлять доказательства прошлой судимости обвиняемаго.

Въ настоящей статьѣ слово „характеръ“ (character) понимается не въ смыслѣ склонности, а въ смыслѣ репутаціи; представляемая же доказательства могутъ касаться только общей репутаціи, но отнюдь не отдѣльныхъ поступковъ, свидѣтельствующихъ о той или другой репутаціи или склонности.

Англійскія правила о доказательствахъ покоятся на томъ основномъ принципѣ, что въ уголовномъ судѣ изслѣдованію подлежатъ не свойства, не привычки, не склонности подсудимаго, а только его *поступки*, и притомъ исключительно такіе поступки, которые стоятъ въ ближайшей причинной связи съ приписываемымъ ему преступленіемъ. Въ силу этого, въ англійскомъ судѣ, помимо общей презумпціи невинности (доколѣ противное не будетъ доказано), существуетъ еще, такъ сказать, презумпція безпорочности подсудимаго,

нападать на которую обвинителю не позволено. Англійскій судъ исходитъ изъ предположенія, что всякій подсудимый является передъ нимъ какъ бы впервые, и до его прошлаго суду уголовному нѣтъ дѣла, все равно какъ гражданскому суду нѣтъ дѣла до прошлой жизни истца или отвѣтника. Вель ли подсудимый безнравственный образъ жизни, совершалъ ли порочныя поступки—присяжнымъ это знать излишне, потому что его судятъ не за вчерашніе пороки, а за сегодняшнее преступленіе. Судился ли онъ прежде за другое преступленіе -- и это знать излишне, потому что за старую вину онъ былъ наказанъ; онъ уже уплатилъ свой долгъ обществу и расквитался съ нимъ; съ тѣхъ онъ могъ и, собственно говоря, даже долженъ бы былъ исправиться. Это соображеніе, понятно, не избавитъ его отъ усиленной отвѣтственности за рецидивъ, но самый разговоръ о рецидивѣ начнется лишь послѣ того, какъ присяжные произнесутъ обвинительный вердиктъ. Такимъ образомъ, подсудимому предоставляется важная гарантія, что его будутъ судить безъ всякихъ заднихъ мыслей и заподозрѣній, и что его прошлое совсѣмъ не будетъ затронуто, до тѣхъ поръ покуда онъ самъ этого не пожелаетъ. Конечно, въ томъ случаѣ когда подсудимый самъ первый подниметъ этотъ вопросъ и захочетъ сослаться на свое доброе имя, ему это дозволено, но вмѣстѣ съ тѣмъ развязываются руки и у обвиненія, которое можетъ опровергать доводы защиты, въ силу равноправности сторонъ.

Таково главное общее условіе допущенія доказательствъ указанной категоріи. Однако, и при соблюденіи этого условія, права сторонъ поставлены въ довольно узкія рамки. При разрѣшеніи вопроса о томъ, въ какой мѣрѣ возможно оглашать на судѣ свѣдѣнія, касающіяся личности и прошлой жизни подсудимаго, англійская практика различаетъ четыре разряда такихъ свѣдѣній, а именно: 1. Судимость (previous

conviction). 2. Репутацию (reputation). 3. Нравственные наклонности (disposition). 4. Отдѣльные эпизоды (particular facts). Подъ этимъ послѣднимъ названіемъ понимаются частные случаи изъ прошлой жизни подсудимаго, могущіе служить примѣрами его поведенія и характера. Слѣдуетъ здѣсь же замѣтить, что подобные отдѣльные эпизоды безусловно воспрещаются въ англійской практикѣ, по общему правилу которой изслѣдованіе всякихъ побочныхъ фактовъ не дозволено: collateral facts are inadmissible¹⁾. Разсказы свидѣтелей объ изолированныхъ эпизодахъ изъ жизни подсудимаго слишкомъ далеки отъ дѣла, и, по своей неопредѣленности и отрывочности, не могутъ дать прочной основы для сужденія. Если только допустить ихъ на судъ, то затѣмъ уже невозможно будетъ поставить имъ границу; своею массою они могутъ совершенно затемнить и извратить дѣло. Кромѣ того, такіе частные, единичные факты, неожиданно появляясь впервые на судѣ, застаютъ противную сторону врасплохъ и неподготовленною, чѣмъ нарушаютъ права послѣдней. Наконецъ, эпизоды эти недоступны повѣркѣ и представляются вполне голословными; свидѣтели же, разсказывающіе объ нихъ въ своихъ показаніяхъ, остаются, въ случаѣ лжи, безнаказанными, ибо, по закону, ложное показаніе карается въ Англии только при томъ непремѣнномъ условіи, если предметомъ лжесвидѣтельства былъ основной и существенный фактъ дѣла, а не побочныя свѣдѣнія о репутациі или характерѣ обвиняемаго²⁾.

Ограничившись этими соображеніями относительно послѣдней изъ только-что перечисленныхъ нами категорій, мы можемъ обратиться къ болѣе подробному анализу остальныхъ.

¹⁾ S. Greenleaf. Treatise, v.l. I, p. 67.

²⁾ Тамъ же, стр. 503.

1. Правила объ оглашеніи *прошлой судимости* обвиняемаго весьма отчетливо резюмированы Стифеномъ въ статьѣ десятой, въ трехъ вышеприведенныхъ пунктахъ, которые просто являются сжатымъ изложеніемъ соотвѣтствующихъ статутовъ. Содержаніе этихъ узаконеній очень характерно обрисовываетъ заботливость англійскаго законодательства о возможномъ усиленіи уголовной репрессіи безъ нарушенія или стѣсненія правъ защиты подсудимаго. Первый изъ этихъ статутовъ относится еще къ 1827 году (7 et 3 Geo. IV. с. 28, s. 11), и имѣетъ своимъ непосредственнымъ предметомъ увеличеніе наказанія въ случаяхъ рецидива. При производствѣ дѣлъ о преступленіяхъ—фелоніяхъ, караемыхъ ниже смертной казни, обвинителю дозволяется, въ силу этого закона, включать въ свой актъ добавочный обвинительный пунктъ, съ указаніемъ на то, что подсудимый уже былъ раньше наказанъ за другую фелонію.

Законъ этотъ получилъ не вполне правильное примѣненіе, вслѣдствіе чего, около десяти лѣтъ спустя, былъ изданъ дополнительный статутъ (6 et 7 Will. IV, с. 111), который, упоминая о предыдущемъ законѣ, продолжаетъ:, имѣя въ виду, что, со времени изданія указаннаго акта, установилась въ судахъ особая практика, состоящая въ томъ, что, при разсмотрѣніи дѣла о вторичномъ преступленіи, одновременно предлагается присяжнымъ для разслѣдованія и фактъ прошлой судимости того же обвиняемаго; имѣя, далѣе, въ виду, что возникаетъ сомнѣніе, насколько подобная практика совмѣстима съ безпристрастнымъ и правильнымъ изслѣдованіемъ позднѣйшаго преступленія, и что такую практику всего лучше слѣдуетъ прекратить,—король, съ согласія парламента, постановляетъ: что, при разборѣ всякаго дѣла о вторичномъ преступленіи, обвинителю отнюдь не дозволяется возбуждать передъ присяжными вопросъ о прежней судимости обвиняемаго, до тѣхъ поръ пока они не разрѣ-

шили дѣла о позднѣйшемъ преступленіи и не признали подсудимаго виновнымъ въ немъ. Но такъ какъ въ обвинительномъ актѣ содержится указаніе на прошлую судимость обвиняемаго, то прочтеніе присяжнымъ этого мѣста изъ обвинительнаго акта должно быть отложено до произнесенія обвинительнаго вердикта. Однако, если подсудимый, судящійся за позднѣйшее преступленіе, станетъ ссылаться на свою хорошую репутацію и доказывать ее, то обвинителю, въ видѣ отвѣта, дозволяется оглашать его прошлую судимость и ранѣе произнесенія вердикта, такъ что присяжнымъ, въ этомъ случаѣ, надлежитъ разслѣдовать фактъ прошлой судимости одновременно съ разсмотрѣніемъ позднѣйшаго преступленія“.

Изъ вышеизложеннаго явствуетъ, что по дѣламъ о преступленіяхъ, караемыхъ смертною казною, оглашеніе прошлой судимости обвиняемаго безусловно не допускается. Запрещеніе это, во время своего изданія въ 1827 году, касалось гораздо большаго количества преступленій, нежели въ настоящее время, такъ какъ съ тѣхъ поръ смертная казнь за многія преступленія была отмѣнена. Кромѣ того слѣдуетъ замѣтить, что изложенный законъ относится только къ разряду болѣе серьезныхъ преступленій, именуемыхъ фелоніями; что же касается проступковъ менѣе важныхъ, то относительно ихъ существуютъ особыя статуты, изданныя въ 1861 году и касающіеся, впрочемъ, только кражи и поддѣлки монеты. При этомъ существуетъ нѣкоторая непослѣдовательность. По дѣламъ о кражахъ дозволяется оглашать всякую рѣшительно судимость обвиняемаго, какъ за преступленія любого рода, такъ и за проступки, и даже за нарушенія. Напротивъ, по дѣламъ о поддѣлкѣ или выпускѣ фальшивой монеты, можно оглашать только судимость за преступленія того же рода. Наконецъ, по всѣмъ остальнымъ дѣламъ оглашеніе прошлой судимости вовсе не допускается. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что указаніе на эту судимость обяза-

тельно должно быть предварительно помѣщено въ обвинительномъ актѣ, въ видѣ особаго пункта (count); исключение составляетъ только замѣчательный законъ объ укрывателяхъ, приведенный выше, на стр. 89. Общій порядокъ оглашенія подробно описать, какъ въ статутѣ о кражахъ (24 et 25 Vict. c. 96, §. 116), такъ и въ статутѣ о поддѣлкѣ монеты (24 et 25 Vict. c. 99, s. 37), причѣмъ редакція обоихъ совершенно тождественна, вслѣдствіе чего достаточно привести одинъ послѣдній. Тридцать седьмая статья статута о поддѣлкѣ гласитъ: „Если подсудимый ранѣе уже судился за одно изъ преступленій, указанныхъ въ настоящемъ или предшествовавшихъ статутахъ, по обвиненію въ поддѣлкѣ или выпускѣ фальшивой монеты, и если онъ обвиняется въ новомъ таковомъ же преступленіи, учиненномъ послѣ осужденія за первое, то въ обвинительномъ актѣ, вслѣдъ за предъявленнымъ обвиненіемъ въ позднѣйшемъ преступленіи, достаточно указать только на предметъ и сущность обвиненія и приговора по прежнему дѣлу. Достаточнымъ доказательствомъ предшествовавнаго осужденія, по удостовѣреніи тождества личности преступника, признается выпись, содержащая только предметъ и сущность (съ выпущеніемъ обстоятельствъ дѣла) обвиненія и приговора по прежнему дѣлу. Выпись эта должна быть подписана клеркомъ или инымъ судебнымъ чиновникомъ, завѣдующимъ архивомъ того суда, въ которомъ обвиняемый судился въ первый разъ. При этомъ не требуется дальнѣйшей повѣрки ни подписи того лица, которымъ выпись эта выдана, ни его служебнаго положенія, полномочій, и его права на завѣдываніе архивомъ. За выдачу каждой такой выписи взимается плата въ размѣрѣ не свыше шести шиллинговъ и восьми пенсовъ. Самое же производство по обвиненію въ повтореніи преступленія послѣ осужденія или послѣ нѣсколькихъ осужденій за преступленія предшествовавшія, должно производиться въ нижеслѣ-

дующемъ порядкѣ, а именно: первоначально подсудимому должно быть предъявлено обвиненіе (arraignment) только по той части обвинительнаго акта, которая касается позднѣйшаго преступленія. Если подсудимый заявитъ возраженіе, что онъ невиновенъ, или если судъ постановитъ продолжать разсмотрѣніе дѣла въ порядкѣ возраженія о невинности, то присяжнымъ, прежде всего, должно предложить для изслѣдованія только одно позднѣйшее преступленіе подсудимаго. Когда же присяжные признаютъ его виновнымъ, или когда самъ онъ, при предъявленіи ему обвиненія, признаетъ себя виновнымъ, то именно тогда, а отнюдь не раньше, слѣдуетъ предложить ему вопросъ, былъ ли онъ прежде осужденъ, какъ это указано въ обвинительномъ актѣ. Если онъ признаетъ свою прошлую судимость, то судъ приступаетъ къ постановкѣ соотвѣтственнаго приговора; если же онъ станетъ отрицать ее, или будетъ умышленно молчать (stand mute of malice), или не пожелаетъ прямо отвѣтить на этотъ вопросъ, то тогда присяжнымъ еще предлагается для изслѣдованія и фактъ судимости обвиняемаго за одно или нѣсколько преступленій, ранѣе имъ совершенныхъ. Въ этомъ случаѣ нѣтъ необходимости снова приводить присяжныхъ къ присягѣ, но уже принесенная ими однажды присяга почитается достаточною и для такого дополнительнаго изслѣдованія. Однако, если подсудимый, судящійся за позднѣйшее преступленіе, станетъ ссылаться на свою хорошую репутацію и доказывать ее, то обвинителю, въ видѣ отвѣта, дозволяется оглашать его прошлую судимость и ранѣе произнесенія вердикта, такъ что присяжнымъ, въ этомъ случаѣ, надлежитъ разслѣдовать фактъ прошлой судимости одновременно съ разсмотрѣніемъ позднѣйшаго преступленія“.

2. „Слово *характеръ*, говорить Бентамъ ¹⁾), иногда упот-

¹⁾ J. Bentham. Works, vol. VII, p. 56.

ребляется, какъ синонимъ нравственныхъ свойствъ (*disposition*); но, въ своемъ обыкновенномъ смыслѣ, слово *character* обозначаетъ то мнѣніе о нравственныхъ наклонностяхъ извѣстнаго лица, которое сложилось у людей, имѣвшихъ случаи болѣе или менѣе близко познакомиться съ проявленіями въ немъ этихъ наклонностей. Такова практика въ англійскомъ языкѣ. Во французскомъ языкѣ слово *caractère* едва ли примѣняется къ чему либо, помимо нравственныхъ наклонностей; въ тѣхъ же случаяхъ, когда рѣчь идетъ о мнѣніи, сложившемся относительно данной нравственной личности у окружающихъ ее людей, употребляется слово *réputation*. Русскій языкъ въ этомъ отношеніи вполне сходенъ съ французскимъ. Отмѣтивъ эту особенность англійскаго языка, мы будемъ въ дальнѣйшемъ изложеніи придерживаться болѣе привычнаго для насъ способа выраженія, и будемъ переводить *character* словомъ репутація, а *disposition* словомъ характеръ.

Дозволеніе подсудимому ссылаться на свою хорошую репутацію первоначально давалось *in favorem vitae* только по дѣламъ о такихъ преступленіяхъ, за которыя полагалась смертная казнь. Позднѣе употребленіе этого доказательства было расширено, и теперь оно допускается по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, за исключеніемъ проступковъ, караемыхъ только денежнымъ штрафомъ. Общая характеристика англійской практики, по отношенію къ вопросу о репутаціи подсудимаго, обрисована Росселемъ въ слѣдующихъ чертахъ: „По всѣмъ уголовнымъ обвиненіямъ подсудимому всегда разрѣшается приглашать свидѣтелей для подтвержденія его хорошей репутаціи. Свидѣтелямъ этимъ обыкновенно предлагаются вопросы, давно ли они знаютъ подсудимаго и каково было общес мнѣніе о его честности, добродушіи или благонравіи (смотря по роду взведеннаго на него обвиненія). Очевидно, что изслѣдованіе должно имѣть нѣкоторое отно-

шеніе къ предмету обвиненія и связь съ этимъ предметомъ. Въ случаѣ обвиненія въ кражѣ было бы безцѣльно и бессмысленно доказывать гуманныя чувства подсудимаго; точно также, при обвиненіи въ государственномъ преступленіи, бессмысленно было бы доказывать, что подсудимый отличался честностью и добросовѣстностью въ своихъ личныхъ дѣлахъ. Въмѣстѣ съ тѣмъ, изслѣдованіе должно имѣть своимъ предметомъ только общую репутацію подсудимаго, потому что только послѣдняя можетъ служить для общей оцѣнки поведения, ибо она создаетъ предположеніе, что человѣкъ, который въ теченіе извѣстнаго времени сохранялъ за собою хорошую репутацію, не станетъ затѣмъ дѣйствовать преступно¹⁾.

Болѣе подробное и обстоятельное теоретическое обоснованіе этого правила находимъ мы у Стифена: „Дурная репутація лица, говоритъ онъ²⁾, есть слабое доказательство для убѣжденія въ томъ, что оно замѣшано въ данномъ преступленіи, потому что этотъ признакъ есть общій ему и сотнямъ или тысячамъ другихъ людей, между тѣмъ какъ интересъ въ совершеніи преступленія могли имѣть весьма немногіе, можетъ быть два или три человѣка. Если дурная репутація сама по себѣ слишкомъ отдаленная улика, то еще менѣе можно доказывать отдѣльные дурныя поступки подсудимаго. Англійское право неуклонно придерживается правила, что подобныя поступки не могутъ быть доказываемы, что и составляетъ особенность англійскаго права, тогда какъ во Франціи всякое обстоятельство изъ жизни подсудимаго можетъ быть приводимо, и приводится, въ доказательство про-

¹⁾ Russel. On Crimes, 3 ed. vol. II, p. 784; Phillips. Treatise, 10 ed. vol. I, p. 506.

²⁾ Стифенъ. Уголовное право Англія, стр. 397—399.

тивъ него ¹⁾. Мы одолжены этимъ взглядомъ состязательному характеру англійскаго процесса. Во Франціи судьи считаютъ какъ будто долгомъ подвергать своей нравственной цензурѣ всякаго, кто попалъ подъ судъ, розыскивать, а подчасъ и елеймить позоромъ каждый отдѣльный эпизодъ изъ жизни дурного человѣка. Напротивъ, англійскій судья заботится только о спорномъ пунктѣ. Этотъ обычай зашелъ такъ далеко, что, напримѣръ, по дѣлу Памера не было дѣлаемо даже упоминаній о поступившихъ противъ него еще двухъ обвиненій въ убійствѣ, помимо того, за которое онъ судился.—Хотя на судѣ не допускаются доказательства дурной репутаціи подсудимаго, но доказательства его хорошей репутаціи всегда выслушиваются въ его пользу. Эта послѣдовательность оправдывается, или по крайней мѣрѣ становится понятною, если принять въ соображеніе гуманность англійскаго права. Кромѣ того, доказательство хорошей репутаціи имѣетъ большое вліяніе на правильную оцѣнку поведения подсудимаго. Допустимъ, напримѣръ, что у А пропали часы, а на слѣдующій день они очутились у В, который объясняетъ, будто бы онъ нашелъ ихъ и берегъ для возвращенія собственнику. Если А незнакомъ съ В, и если послѣдній не можетъ ни на кого сослаться въ подтвержденіе своей хорошей репутаціи, то оправданія его будутъ весьма слабыя. Напротивъ, если В другъ А, если онъ занимаетъ равное съ нимъ общественное положеніе, и если онъ можетъ представить многихъ почтенныхъ людей, которые удостовѣрятъ, что знали его съ дѣтства, какъ вполне честнаго человѣка, то оправданія, приводимыя В, приобретутъ большую вѣроятность. Если же часы оказались бы у какаго

¹⁾ По словамъ судьи Парка „ни отъ кого нельзя требовать отчета во всемъ, что имъ когда либо было сдѣлано въ продолженіе своей жизни“. См. W. M. Best. Principles, p. 500.

либо особенно почетнаго и богатаго обывателя, напримѣръ у ректора прихода, то никто бы не сталъ толковать про-ишедшаго въ дурную сторону. Эти примѣры вполне объясняютъ значеніе репутаціи, какъ доказательства. Судьи внушаютъ часто присяжнымъ, что доказательства хорошей репутаціи бесполезны, когда фактъ преступленія доказанъ, и годятся развѣ для смягченія (а можетъ быть и усиленія) наказанія ¹⁾, но что они весьма важны въ томъ случаѣ, когда присяжные сомнѣваются въ фактѣ содѣянія преступленія. Мнѣ кажется, что эти наставленія судей могли бы быть выражены въ слѣдующихъ словахъ: если вы думаете, что подсудимый виновенъ, то скажите, что онъ виновенъ, но если вы думаете, что вы должны его оправдать независимо отъ доказательства его хорошей репутаціи, то оправдайте его тѣмъ охотнѣе по причинѣ этого доказательства. Такимъ образомъ, доказательства репутаціи стали бы излишними. Все значеніе ихъ заключается въ томъ, что они могутъ объяснить поведеніе, но фактовъ они не измѣняютъ. Я не перестаю вѣрить достовѣрному свидѣтелю, который утверждаетъ, что онъ видѣлъ, какъ человекъ, всѣмъ извѣстный по своей честности, запустилъ, въ его присутствіи, руку въ карманъ сосѣда, но я не выведу изъ этого факта заключенія, которое я вывелъ бы въ большинствѣ случаевъ, а именно, что у запустившаго руку въ чужой карманъ было преступное намѣреніе; я скорѣе припишу его дѣйствіе какому либо другому, невинному побужденію“.

Всѣ правила о порядкѣ и условіяхъ представленія доказательствъ о репутаціи выработались въ Англійи исключительно путемъ судебной практики, и не регулируются ника-

¹⁾ Вопросъ о смягчающихъ обстоятельствахъ и о списхожденіи разрѣшается въ Англійи только судомъ, и вовсе не входитъ въ область компетенціи присяжныхъ засѣдателей.

кимъ законодательнымъ актомъ. Впрочемъ, упомянутый выше, на стр. 88, статутъ 1871 года о предупрежденіи преступленій (The Prevention of Crimes Act, 34 et 35 Vict c. 112) содержитъ въ 15 статьѣ весьма любопытное правило, въ силу коего одно обладаніе дурною репутаціею само по себѣ составляетъ проступокъ и можетъ привести къ наказанію. По своей оригинальности правило это заслуживаетъ, чтобы его привести цѣлкомъ.

„Въ виду того, что въ 4 статьѣ 83 главы акта, изданнаго въ пятый годъ царствованія короля Георга IV, подъ названіемъ: „Актъ о наказаніи праздныхъ и непорядочныхъ личностей, и бродягъ, и проходимцевъ, въ части Великобританскаго королевства, именуемой Англіею“, содержится, наряду съ другими вещами, постановленіе, на основаніи коего признается за проходимца и бродягу, и можетъ быть подвергнуто задержанію и заключенію въ каторжную тюрьму, на время не свыше трехъ календарныхъ мѣсяцевъ,— всякій подозрительный человѣкъ или вѣдомый воръ, который, съ намѣреніемъ совершить преступленіе, посѣщаетъ какую либо рѣку, простую или судоходную, каналъ, докъ, бассейнъ, набережную, пристань, расположенные на нихъ или по сосѣдству склады, или ведущія къ нимъ улицы, дороги и проѣзды, или мѣста для публичныхъ гуляній съ ведущими туда проѣздами, или улицы, дороги или площади, къ онимъ прилегающія; а равно въ виду возникшихъ сомнѣній, какъ относительно редакціи изложеннаго постановленія, такъ и относительно способа доказательства, требуемаго для удостовѣренія наличности преступнаго намѣренія, постановляется: во первыхъ, измѣнить редакцію указанной статьи, и вмѣсто словъ „дороги или площади, къ онимъ прилегающія“ поставить слова „или дороги, или площади, прилегающія къ улицѣ или дорогѣ“; и во вторыхъ, признать, что, для удостовѣренія преступнаго умысла у подсудимаго, не требуется

непремѣнно, чтобы онъ былъ виновенъ въ какомъ-либо опредѣленномъ поступкѣ или поступкахъ, но что для осужденія его достаточно, если, по обстоятельствамъ дѣла и на основаніи завѣдомой репутаціи обвиняемаго, удостовѣренной передъ разбирающимъ дѣло мировымъ или окружнымъ судьей, послѣдній убѣдится, что подсудимый дѣйствительно имѣлъ умыселъ совершить преступленіе“. Изъ изложеннаго ясно, что обладаніе дурною репутаціею входитъ, въ данномъ случаѣ, въ составъ самаго преступленія, и потому доказываніе ея является не только правомъ, но и обязанностью обвинителя.

Свидѣтельство о репутаціи (*character evidence*) легко смѣшивать, на первый взглядъ, съ показаніемъ по наслышкѣ (*hearsay*) или съ выраженіемъ личнаго мнѣнія свидѣтеля (*opinion*). Дѣйствительно, свидѣтель, показывающій о репутаціи подсудимаго, повидимому, или сообщаетъ народную молву о немъ, или даетъ свою собственную оцѣнку его характера. Однако, англійскіе писатели настоятельно предостерегаютъ противъ подобнаго смѣшенія понятій. Свидѣтельство о репутаціи есть вполнѣ самостоятельное и непосредственное доказательство, существенно отличающееся отъ двухъ указанныхъ категорій. Личное мнѣніе свидѣтеля о характерѣ подсудимаго не должно имѣть мѣста на судѣ. Равнымъ образомъ, удостовѣреніе общей репутаціи подсудимаго не есть передача слуховъ или слуховъ стоустой молвы съ фантастическимъ содержаніемъ. Совершенно напротивъ: удостовѣреніе репутаціи есть непосредственная передача одного только положительнаго факта, и притомъ стоящаго внѣ связи съ преступленіемъ, а именно—такой или иной общей оцѣнки подсудимаго, сложившейся въ томъ обществѣ, среди котораго онъ постоянно вращался. „Когда свидѣтель утверждаетъ, что подсудимый обладалъ хорошою репутаціею, то онъ подразумѣваетъ подъ этимъ, что отъ многихъ людей, хотя

не помнить точно отъ кого, онъ слышалъ хорошіе отзывы о подсудимомъ, хотя не помнить точно какіе¹⁾.

Другое, еще болѣе обстоятельное разъясненіе того же принципа мы встрѣчаемъ въ заключительной рѣчи (charge) судьи Кокбурна по дѣлу Раутона²⁾, въ которой Кокбурнъ, между прочимъ, сказалъ присяжнымъ слѣдующее: „Намъ необходимо опредѣлить, въ чемъ именно заключается доказательство „характера“. Состоитъ ли оно въ изслѣдованіи репутаціи, или въ изслѣдованіи нравственныхъ наклонностей? Я держусь того мнѣнія, что оно состоитъ въ изслѣдованіи общей репутаціи. Предметомъ вашего сужденія является наклонность и расположеніе души у подсудимаго къ совершенію, или къ воздержанію отъ совершенія преступленій того рода, въ одномъ изъ коихъ онъ обвиняется. Но никто и никогда прямо не задаетъ вопроса: какова наклонность и расположеніе души у подсудимаго? Единственнымъ способомъ является представленіе доказательствъ его хорошаго „характера“, основанныхъ на общемъ мнѣніи объ немъ людей, среди которыхъ онъ жилъ. Такой смыслъ, по моему, слѣдуетъ придавать слову „характеръ“, въ томъ случаѣ, когда идетъ рѣчь о доказательствѣ характера. — Совершенно справедливо, что свидѣтельство о характерѣ бывасть наиболѣе убѣдительно, когда ему предшествуетъ объясненіе свидѣтеля, что послѣдній имѣлъ возможность узнать подсудимаго лучше, чѣмъ другіе; и на практикѣ подобныя объясненія часто допускаются, въ пользу подсудимаго, но въ нарушеніе закона. Кромѣ того, конечно, весьма важно, чтобы свидѣтель, являющійся для удостовѣренія хорошей репутаціи подсудимаго, самъ былъ бы объ немъ хорошаго мнѣнія, ибо иначе онъ ввелъ бы присяжныхъ въ заблужденіе. Поэтому, строгое правило часто нару-

1) Stephen Digest, p. 155.

2) Leigh & Cave's Crown Cases, vol. I, p. 520.

шается. Но если стать на строго законную точку зрѣнія, то, по моему, предѣлы такого доказательства должны ограничиваться общею репутаціею обвиняемаго, не распространяясь на личное мнѣніе свидѣтеля. Предположимъ, что вызванный на судъ свидѣтель скажетъ, что онъ рѣшительно ничего не знаетъ о репутаціи подсудимаго, но что онъ имѣлъ обширную возможность составить себѣ личное убѣжденіе объ его честности, или о другомъ его качествѣ, смотря по предмету обвиненія. Несомнѣнно, что подобное доказательство, въ случаѣ возраженія противной стороны, допущено бы не было⁴. Вопросъ этотъ, по дѣлу Раутона, восходилъ на разрѣшеніе высшаго общаго собранія Вестминстерскихъ судей, которые, большинствомъ одиннадцати голосовъ противъ двухъ, признали разъясненіе Кокбурна вполне правильнымъ. Только двое судей, Эрль и Уиллесь, остались при мнѣніи, что доказывать можно не только репутацію, но и душевныя свойства.

Взглядъ, высказанный по дѣлу Раутона, легъ въ основу дальнѣйшей практики англійскихъ юристовъ, которые и нынѣ считаютъ этотъ случай руководящимъ (leading case) по данному вопросу. Однако, Роско совершенно справедливо указываетъ, что, при такомъ толкованіи, „всякій лицемеръ, успѣвшій, съ помощью громаднаго и систематическаго притворства, пріобрѣсти репутацію высокой честности или нравственности, можетъ вызвать въ свою защиту такихъ свидѣтелей, которые одинаково хорошо знакомы съ его превосходною репутаціею, съ его душевною низостью, и съ притворствомъ, благодаря которому ему удалось предохранить ту и другую отъ взаимнаго столкновенія. Съ другой стороны нельзя, впрочемъ, не замѣтить, что если разъ только допустить изслѣдованіе душевныхъ свойствъ подсудимаго, то трудно будетъ сказать, гдѣ оно кончится“¹⁾.

¹⁾ Roscoe's Digest, p. 103.

IV.

Повѣрка доказательствъ.

Статья 11. На перекрестномъ допросѣ каждой стороны разрѣшается предлагать свидѣтелю противной стороны вопросы, клонящіеся къ тому, чтобы

1) провѣрить точность, правдивость и достовѣрность свидѣтеля, или

2) дискредитировать свидѣтеля, задѣвъ его репутацію.

Судъ имѣетъ право обязать свидѣтеля отвѣтить на подобный вопросъ, хотя бы послѣдній не имѣлъ никакого отношенія къ существу дѣла, и хотя бы отвѣтъ могъ быть крайне непріятенъ для свидѣтеля; за исключеніемъ, однако, того случая, когда свидѣтель своимъ отвѣтомъ можетъ навлечь на себя уголовное преслѣдованіе.

Статья 12. Если на перекрестномъ допросѣ свидѣтелю былъ предложенъ дискредитирующій его вопросъ, и свидѣтель на него отвѣтилъ, то дальнѣйшихъ доказательствъ въ опроверженіе этого отвѣта представлять не разрѣшается, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ,

1) Когда на вопросъ о своей прошлой судимости свидѣтель отвергаетъ таковую, или отказывается отвѣчать, то дозволяется представить доказательство его прошлой судимости;

2) Когда свидѣтелю предлагается вопросъ, клонящійся къ удостовѣренію его пристрастнаго отношенія къ дѣлу, а свидѣтель отрицаетъ это обстоятельство, то дозволяется представлять опроверженіе противъ его отвѣта.

Статья 13. Каждой сторонѣ разрѣшается дискредитировать свидѣтеля противной стороны, представляя на судъ такихъ лицъ, которыя, на основаніи своего знакомства со свидѣтелемъ, могутъ поклясться, что послѣднему нельзя вѣрить и подъ присягою. На главномъ допросѣ эти лица могутъ не объяснять причины своего убѣжденія; на перекрестномъ же допросѣ дозволяется спрашивать ихъ объ этой причинѣ, но противъ ихъ отвѣтовъ нельзя представлять опроверженій.

Дискредитировать собственнаго свидѣтеля сторонѣ отнюдь не разрѣшается; а въ томъ случаѣ, когда ея свидѣтель опорочивается противникомъ, сторона имѣетъ право представлять отвѣтное доказательство, что свидѣтель ея заслуживаетъ довѣріе.

Статья 14. По дѣламъ объ изнасилованіи, или о покушеніи на изнасилованіе, разрѣшается доказывать безнравственную репутацію потерпѣвшей, но предлагать ей самой вопросы объ этомъ нельзя. По дѣламъ этого рода можно допрашивать потерпѣвшую, не состояла ли она въ связи съ другимъ мужчиною, но нельзя опровергать ея отвѣта. Ей можно также предлагать вопросъ, не находилась ли она въ близкихъ отношеніяхъ къ подсудимому въ другое время, и если она это отрицаетъ, то обыкновенно дозволяется въ опроверженіе ея отвѣта представлять доказательства.

Вся область судебного изслѣдованія распадается на два крупныхъ отдѣла. До сихъ поръ мы говорили только о первомъ изъ нихъ, посвященномъ раскрытію преступления и обнаруженію виновнаго. Доказательства, относящіяся сюда, могутъ быть названы доказательствами по существу дѣла (*evidence in causa*). Но основать на нихъ рѣшеніе возможно

лишь при томъ условіи, если они вполне достовѣрны и надежны. Для этого требуется повѣрка каждаго изъ нихъ съ помощью другихъ доказательствъ, которыя можно назвать вспомогательными или повѣрочными (*evidence extra causam*).

Настоящій очеркъ остался бы неполнымъ, если бы, оканчивая его, мы не упомянули, хотя вкратцѣ, о предѣлахъ повѣрки доказательствъ. Вопросъ этотъ принадлежитъ къ числу наименѣе опредѣленныхъ въ англійской практикѣ, которая именно въ этой области отличается значительною неустойчивостью. Однако, и здѣсь англійскіе юристы выработали нѣкоторыя правила, немногочисленные, но поучительныя. Наиболѣе установившіяся и общепринятые изъ нихъ резюмированы Стифеномъ въ только что приведенныхъ статьяхъ, имѣющихъ своею задачею повѣрку самаго важнаго вида доказательствъ, а именно — свидѣтельскихъ показаній¹⁾.

Все значеніе свидѣтеля зависитъ отъ того, говоритъ ли онъ правду, или нѣтъ. Поэтому основное правило англійской теоріи гласитъ, что вопросъ о достовѣрности свидѣтеля всегда имѣетъ отношеніе къ дѣлу (*The credibility of a witness is always in issue*²⁾). Повѣрка свидѣтеля можетъ идти въ двухъ направленіяхъ. Во первыхъ, можно доказывать внутреннюю несостоятельность его показаній, ихъ неточность, неправдоподобіе, или несогласіе съ другими доказательствами; это будетъ опороженіе свидѣтельства. Во вторыхъ, можно опорочивать самого свидѣтеля, какъ личность, не внушающую къ себѣ довѣрія, въ силу той или иной причины. Такое дискредитированіе свидѣтеля спеціально называется „подрывомъ довѣрія“ (*impeaching credit*), и поставлено въ довольно опредѣленные рамки.

¹⁾ Статьи эти помѣщены Стифеномъ въ третьей части его Свода, посвященной разработкѣ доказательствъ. Однако, въ виду ихъ близкой связи съ ученіемъ объ относимости, я рѣшился присоединить ихъ къ этому послѣднему.

²⁾ *Roscoe's Digest*, p. 152.

Относительно перваго способа повѣрки мы ограничимся лишь немногими замѣчаніями. „На перекрестномъ допросѣ, говоритъ Роско, допускаются не только вопросы по существу дѣла, но и всевозможные другіе, съ цѣлью провѣрить правдивость свидѣтеля, силу его памяти, источники его свѣдѣній, и его точность. Соотвѣтствуютъ ли вопросы этой цѣли—зависитъ отъ обстоятельствъ дѣла, извѣстныхъ часто одному только вопрошающему. Поэтому судьи обыкновенно даютъ въ этомъ отношеніи значительную свободу адвокатамъ, въ увѣренности, что они не обратятъ даннаго имъ въ интересахъ справедливости права въ орудіе притѣсненія“¹⁾. При допросѣ, стороны тщательно контролируютъ другъ друга, спрашиваютъ, какое назначеніе имѣетъ тотъ или иной вопросъ, и заявляютъ судѣ протесты противъ допущенія неумѣстныхъ, по ихъ мнѣнію, вопросовъ. Если сторона, предложившая вопросъ, повидимому совершенно не относящійся къ дѣлу, обязуется объяснить его значеніе впослѣдствіи, то судьи обыкновенно допускаютъ подобный вопросъ, такъ сказать, на вѣру²⁾. Очевидно, что рѣшительно всякій фактъ, какъ бы онъ ни былъ отдаленъ и ничтоженъ самъ по себѣ, можетъ косвеннымъ путемъ приобрести большое значеніе, какъ доказательство *extra causam*, для контроля свидѣтелей. Бентамъ, по этому случаю, приводитъ извѣстный примѣръ Сусанны и двухъ обвинявшихъ ее лжесвидѣтелей, по словамъ которыхъ преступленіе происходило подъ деревомъ. Допрошенные порознь о томъ, какой породы было дерево, одинъ назвалъ одну породу, а другой—иную. „Совершенно ли было преступленіе подъ деревомъ, и если подъ деревомъ, то какой именно породы—вопросы, очевидно не имѣющіе ни малѣйшаго отношенія къ виновности. Въ силу произведеннаго

¹⁾ Roscoe's Digest, p. 144.

²⁾ Powell's Principles, p. 459; Greenleaf, Treatise, vol. I, p. 504.

ими разногласія они получили, однако, случайную важность, и привели къ желаемой цѣли“¹⁾).

Отсюда явствуетъ, что единственное условіе для допущенія повѣрочныхъ фактовъ, въ качествѣ относящихся къ дѣлу, состоитъ въ томъ, чтобы они дѣйствительно соотвѣтствовали этой цѣли. Простое же изловленіе свидѣтеля, съ цѣлью изобличить его въ какой бы то ни было лжи, совершенно къ дѣлу не относящейся, не дозволяется²⁾, ибо для этого англійская практика выработала особый и своеобразный способъ, заключающійся въ „подрывѣ довѣрія“ къ свидѣтелю.

По твердо установившемуся въ Англии воззрѣнію, каждая сторона солидарна съ вызванными ею свидѣтелями, которыхъ она, поэтому, не вправе дискредитировать ни въ какомъ случаѣ, хотя бы свидѣтели стали завѣдомо лгать во вредъ ей. Она можетъ опровергать ихъ только по существу дѣла, и доказывать, что въ другое время они говорили иначе; но и это право сравнительно только недавно было предоставлено ей статутомъ 9 мая 1865 года „Объ улучшеніи уголовного судопроизводства“ (28 Vict. c. 125, s. 3), а ранѣе она въ подобномъ случаѣ оставалась совершенно безпомощною. Такимъ образомъ, дискредитировать можно только свидѣтеля противной стороны, доказывая, что онъ не заслуживаетъ никакого довѣрія. Съ этою цѣлью вызываются другіе свидѣтели, которымъ обыкновенно предлагается вопросъ въ такой формѣ: „повѣрили-ли бы вы словамъ NN подъ присягою?“ Подобнаго рода вопросъ справедливо осуждается англійскими теоретиками, какъ неправильный и нецѣлесообразный. Прежде всего онъ противорѣчитъ коренному правилу, въ силу коего мнѣнія свидѣтелей на судѣ не допус-

¹⁾ Bentham, Works, v. VI, p. 287.

²⁾ Greenleaf, Treatise, v. I, p. 504.

каются. Затѣмъ, онъ является слишкомъ грубымъ и прямолинейнымъ. Стифенъ говоритъ по этому поводу: „Спрашиваютъ, можно ли вѣрить присяжному показанію этого человѣка? Отвѣтъ можетъ быть только слѣдующій: „это смотря по тому, что онъ скажетъ“. Если величайшій въ мірѣ лжець скажетъ, что идетъ дождь, то немногимъ придетъ въ голову взглянуть въ окошко, въ особенности если говорящему нѣтъ причины лгать. Но если честнѣйшій въ мірѣ человѣкъ станетъ увѣрять, что онъ видѣлъ привидѣніе, то ему едва ли повѣрятъ“ ¹⁾).

Дискредитированіе при посредствѣ другихъ свидѣтелей всегда должно быть направлено противъ общихъ свойствъ свидѣтеля, то есть противъ его обычной правдивости и честности. Разрѣшается доказывать, что свидѣтель пользуется въ обществѣ репутаціею лжеца и обманщика, но отдѣльныхъ порочащихъ его фактовъ приводить нельзя. Объ этихъ фактахъ можно спрашивать только самого свидѣтеля, и отвѣтъ его считается окончательнымъ. Существуютъ только три исключенія изъ этого правила. Вопервыхъ, можно, въ силу вышепомянутаго статута 9 мая 1865 года (28 Vict c. 125, s. 6), спрашивать всякаго свидѣтеля, не былъ ли онъ наказанъ по суду. Въ случаѣ отказа со стороны свидѣтеля отвѣчать, или въ случаѣ отрицанія имъ своей прошлой судимости, разрѣшается оглашать послѣднюю совершенно такимъ же порядкомъ, какъ было описано выше, на стр. 95, относительно подсудимаго, т. е. посредствомъ представленія выписи изъ подлиннаго дѣла.

Во вторыхъ, по дѣламъ объ изнасилованіи, дозволяется предлагать потерпѣвшей вопросы относительно связи ея съ другими лицами, и въ частности съ подсудимымъ. По практикѣ, нынѣ установившейся, потерпѣвшая не можетъ быть

¹⁾ Стифенъ. Уголовное право Англіи, стр. 380.

принуждаема къ отвѣту на эти вопросы. Если же она отвѣтила на нихъ отрицательно, то отвѣтъ на первый вопросъ почитается окончательнымъ; отвѣтъ же на второй вопросъ судьи обыкновенно позволяютъ опровергать другими доказательствами. Ранѣе господствовавшая практика, напротивъ, допускала гораздо болѣе большой просторъ въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе чего вся интимная жизнь потерпѣвшей дѣлалась предметомъ изслѣдованія ¹⁾).

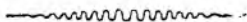
Третье, и самое важное исключеніе изъ правила о недопустимости разслѣдованія и опроверженія частныхъ фактовъ, компрометирующихъ свидѣтеля, касается того случая, когда возникаетъ сомнѣніе относительно безпристрастія этого послѣдняго; могутъ быть случаи, когда свидѣтель лично заинтересованъ въ дѣлѣ, или подкупленъ, и т. п. Тогда дозволяется не только предлагать вопросы объ этихъ фактахъ, но, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, и опровергать послѣдній съ помощью новыхъ доказательствъ.

Современная англійская практика вообще слишкомъ мало щадитъ интимную жизнь свидѣтелей, принуждая ихъ отвѣчать на чрезвычайно щекотливые для нихъ вопросы; это обстоятельство, какъ я уже имѣлъ случай указать, вызываетъ всеобщія нареканія. Статья 146 составленнаго Стифеномъ Индійскаго Акта о доказательствахъ содержитъ, въ этомъ отношеніи, весьма благоразумныя предписанія. „Если свидѣтелю предлагается дискредитирующій его вопросъ, то судъ рѣшаетъ, обязанъ ли свидѣтель на него отвѣчать, и если признаетъ, что не обязанъ, то можетъ о томъ предупредить свидѣтеля. При этомъ должно имѣть въ виду слѣдующее: 1) Обязательно отвѣчать на такіе вопросы, отъ разрѣшенія которыхъ существенно зависить степень довѣрія суда къ свидѣтелю. 2) Не обязательно отвѣчать въ томъ случаѣ, когда вопросы касаются

¹⁾ Best. Principles, p. 355; Roscoe's Digest, 9 ed. p. 883; Powell's Principles, p. 117.

слишкомъ отдаленнаго событія, или когда разрѣшеніе ихъ вовсе не можетъ, или развѣ только слегка, повліять на довѣріе суда къ свидѣтелю. 3) Необязательно отвѣчать въ томъ случаѣ, когда существуетъ большое несоотвѣтствіе между важною компрометирующаго факта и незначительностью предмета свидѣтельскаго показанія“.

Итакъ, по основному правилу англійской практики, каковъ бы ни былъ отвѣтъ свидѣтеля на дискредитирующій его вопросъ, возражать противъ него, за исключеніемъ указанныхъ случаевъ, нельзя. Повѣрка этимъ оканчивается, и дальнѣйшаго контроля самой повѣрки быть не можетъ. По этому поводу судья Ольдерсонъ замѣтилъ ¹⁾: „Необходимость заставляетъ удовольствоваться отвѣтомъ свидѣтеля, и остановиться на немъ, ибо иначе возникнетъ побочное разслѣдованіе. Придется вызывать новыхъ свидѣтелей, а для ихъ повѣрки еще другихъ, третьихъ, и такъ безъ конца. Запутавшись въ этихъ побочныхъ разслѣдованіяхъ, нельзя будетъ и добраться до главнаго. Правила о доказательствахъ, во имя цѣлесообразности и удобства, обрываютъ этотъ рядъ въ самомъ началѣ. Берите отвѣтъ свидѣтеля такъ, какъ онъ есть, а если свидѣтель солгалъ, то преслѣдуйте его потомъ за лжеприсягу“.



¹⁾ В е s t. Principles, p. 800.