

Л. Я. Тауберъ.

# УГОЛОВНЫЙ ПРИГОВОРЪ

И

## ЧАСТНОЕ ОПРЕДѢЛЕНІЕ

И

## ИХЪ ОБЖАЛОВАНИЕ.

1913



БИБЛИОТЕКА  
ИЗДАТЕЛЬСТВО  
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОГО  
ЦЕНТРА АКАДЕМИИ НАУК  
СОВЕТСКОГО СОЮЗА

1957 г.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія т-ва „Общественная Польза“, Б. Подъячская, 39.

1913.

1960

100003-111  
11111111111111111111  
11111111111111111111  
11111111111111111111

## Уголовный приговоръ и частное опредѣленіе и ихъ обжалованіе.

Л. Я. Таубера.

Въ недавнее время въ нашей литературѣ проф. І. В. Михайловскимъ<sup>1)</sup> былъ поднятъ вопросъ объ объединеніи теорій гражданского и уголовного процессовъ въ одну науку судебного права. Мысль г. Михайловскаго, встрѣтившая, хотя и съ нѣкоторыми оговорками, смягчающими ея крайности, поддержку со стороны проф. Н. Н. Розина<sup>2)</sup>, заслуживаетъ полного вниманія и признанія. Правда, осуществленіе ея въ полномъ объемѣ, т. е. совершенное сліяніе въ одну дисциплину обоихъ процессовъ, есть дѣло болѣе или менѣе отдаленнаго будущаго, ибо на пути его стоятъ серьезныя трудности въ видѣ существующей и все растущей спеціализаціи между лицами, занимающимися изученіемъ и преподаваніемъ юридическихъ наукъ, и въ видѣ необходимости произвести рядъ подготовительныхъ работъ по сравнительному изслѣдованію аналогичныхъ институтовъ въ обоихъ процессахъ (какъ-то иска и обвиненія, различныхъ видовъ обжалованія, процессуальныхъ отводовъ и т. д.).

Но и теперь уже идея тождества юридической природы обоихъ процессовъ можетъ принести значительную пользу изслѣдователямъ уголовного процесса, постоянно напоминая имъ о необходимости провѣрять положенія, къ которымъ пришли наука и судебная практика въ ихъ сферѣ, результатами, которые достигнуты въ

---

<sup>1)</sup> «Судебное право, какъ самостоятельная юридическая наука». «Право» 1908 г. № 32.

<sup>2)</sup> «Процессъ, какъ юридическая наука», Журн. Мин. Юст. 1910 г. кн. 8, также «Уголовное Судопроизводство» 1913 г. стр. 9—10.

смежной области гражданского процесса. Такая проверка можетъ дать толчокъ для пересмотра уже сложившейся юриспруденціи и установить новыя точки зрѣнія на изслѣдуемый вопросъ.

Опытъ такого пересмотра нѣкоторыхъ вопросовъ, относящихся къ ученію объ обжалованіи приговоровъ и частныхъ опредѣленій, представляютъ собою нижеслѣдующія строки.

Дѣйствующее наше законодательство, говоря объ апелляціонныхъ отзывахъ и протестахъ по дѣламъ уголовнымъ, всегда имѣетъ въ виду обжалованіе приговоровъ и притомъ приговоровъ неокончательныхъ. Сюда относятся всѣ приговоры мировыхъ судей, кромѣ тѣхъ, коими опредѣляются внушеніе, замѣчаніе или выговоръ, денежные взысканія не свыше 15 руб. съ одного лица или арестъ не свыше 3 дней и когда вознагражденіе за вредъ или убытки не превышаетъ 30 руб. (ст. 124 и 145 уст. уг. суд. <sup>1</sup>), приговоры окружныхъ судовъ, постановленные безъ участія присяжныхъ засѣдателей (ст. 855) и безъ участія сословныхъ представителей (прим. 2 къ ст. 201<sup>1</sup> и ст. 1106<sup>2</sup>) и приговоры судебныхъ палатъ, постановленные по первой степени суда безъ участія сословныхъ представителей по государственнымъ (ст. 1058 въ ред. закона 7 іюня 1904 г.) и должностнымъ преступленіямъ (ст. 1115), а также приговоры уголовного кассационнаго департамента сената по этимъ послѣднимъ преступленіямъ (ст. 1115), постановленные при тѣхъ же условіяхъ.

Напротивъ, всѣ остальные приговоры судебныхъ мѣстъ, какъ-то: приговоры окружныхъ судовъ, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или сословныхъ представителей, приговоры судебныхъ палатъ и правительствующаго сената съ участіемъ сословныхъ представителей, съѣздовъ мировыхъ судей и судебныхъ палатъ въ качествѣ апелляціонной инстанціи, почитаются окончательными и допускаютъ обжалованіе лишь въ кассационномъ порядкѣ (ст. 172, 854 и 855) <sup>2</sup>).

<sup>1</sup>) Изъятіе установлено для преступленій, предусмотрѣнныхъ ст. 75, 76, 77 и 81 угол. уложенія. См. прим. къ ст. 124 уст. уг. суд. въ редакціи закона 14 марта 1906 г.

<sup>2</sup>) Приговоры верховнаго уголовного суда не допускаютъ и кассационнаго обжалованія (ст. 1112).

Такимъ образомъ въ отношеніи порядка обжалованія всѣ уголовные приговоры по дѣйствующему праву распадаются на неокончательные и окончательные, при чемъ это дѣленіе основывается исключительно на томъ, допускаетъ ли данный приговоръ обжалованіе въ порядкѣ апелляціонномъ или кассационномъ, и самое понятіе окончательнаго приговора исчерпывается признакомъ недопустимости апелляціоннаго обжалованія; никакого другого содержанія въ это понятіе наше дѣйствующее право не вкладываетъ, а потому при разрѣшеніи вопроса о томъ, допускаетъ ли приговоръ даннаго судебного мѣста апелляціонное обжалованіе или нѣтъ, нельзя отправляться отъ какихъ-либо общихъ соображеній о свойствѣ данной судебной инстанціи и даннаго приговора, которыя позволяли бы признать его неокончательнымъ, и засимъ допустить принесеніе апелляціонной жалобы независимо отъ прямого указанія закона.

Не подлежитъ сомнѣнію, что всѣ неокончательные приговоры допускаютъ апелляціонное обжалованіе; но болѣе сомнительнымъ является другой вопросъ: не существуетъ ли еще какихъ либо судебныхъ постановленій или дѣйствій, которыя наряду съ неокончательными приговорами допускали бы апелляціонное обжалованіе? Въ этомъ отношеніи изслѣдователю прежде всего необходимо остановить свое вниманіе на такъ называемыхъ частныхъ опредѣленіяхъ, которыя и въ теоріи права и въ дѣйствующемъ нашемъ законодательствѣ противопоставляются приговорамъ. Что понятіе частнаго опредѣленія извѣстно нашему закону—видно изъ ст. 895 уст. уг. суд., говорящей о порядкѣ и срокѣ принесенія частныхъ жалобъ именно на частныя опредѣленія. Но текстъ закона, противопоставляя приговоръ частному опредѣленію, не даетъ, однако, признаковъ, которые бы разграничивали эти два юридическія понятія. Въ этомъ отношеніи уст. уг. суд. отличается отъ уст. гр. суд., который въ ст. 705 дѣлаетъ попытку (хотя и недостаточную) опредѣлить по содержанію съ одной стороны тѣ постановленія суда, которыя именуются рѣшеніями (терминъ, обозначающій въ гражданскомъ процесѣ судебные акты, соответствующіе по своему значенію приговорамъ по уголовнымъ

дѣламъ<sup>1)</sup>, а съ другой — тѣ, которыя именуется частными опредѣленіями. Именно статья эта говоритъ, что рѣшеніе—это постановленіе, относящееся къ существу дѣла, а частное опредѣленіе—относящееся къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ. За неимѣніемъ подобнаго опредѣленія въ уст. уг. суд. судебной практикѣ пришлось разграничивать эти понятія на основаніи общаго смысла законовъ. Попытка такого разграниченія была сдѣлана Правительствующимъ Сенатомъ, который въ рѣшеніи за 1871 г. № 182 указалъ, что „по уголовному судопроизводству приговорами могутъ почитаться такія постановленія судовъ, коими разрѣшается существо дѣла, а не какіе-нибудь частныя, возникающіе изъ дѣла вопросы, разрѣшеніе коихъ не обнимаетъ существа дѣла и не преграждаетъ сторонамъ возможности къ отысканію правосудія“. Нужно, однако, сказать, что опредѣленіе это является недостаточнымъ, ибо оно не даетъ ближайшихъ указаній на то, какіе же вопросы въ уголовномъ процессѣ должны почитаться относящимися къ существу дѣла и, слѣдовательно, разрѣшаться приговорами. Ближе къ этому вопросу подошелъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи за 1870 г. № 376, въ которомъ онъ указалъ, что „подъ выраженіемъ приговоръ законъ постоянно понимаетъ также только постановленіе судебного мѣста, коимъ разсматриваемое дѣло разрѣшается по существу, т. е. коимъ въ уголовныхъ дѣлахъ обвиняемое лицо оправдывается или осуждается, и что всѣ прочіе до существа дѣла не относящіеся и до начатія или во время производства возникающіе вопросы разрѣшаются опредѣленіями или постановленіями<sup>2)</sup>“. Это опредѣленіе Сената отличается уже достаточной ясностью, но зато страдаетъ существенной неполнотой. Если его строго придерживать, то придется признавать приговорами только такія постановленія судовъ, которыми подсудимые присуждаются къ на-

<sup>1)</sup> Въ германскомъ законодательствѣ не существуетъ этого различія въ терминологіи гражданскаго и уголовного процесса; тамъ и рѣшеніе и приговоръ одинаково именуется «Urteil».

<sup>2)</sup> Ср. Щипило: «Практика Правительствующаго Сената по вопросу о непоколебимости вошедшаго въ законную силу судебного приговора». «Ж. М. Ю.», 1912 г. № 6, стр. 3.

казанію или оправдываются. Но въ дѣйствительности, какъ видно изъ 2 п. 771 ст. уст. уг. суд., и тогда, когда преступное дѣяніе подсудимаго покрывается одною изъ законныхъ причинъ прекращенія дѣла, перечисленныхъ въ ст. 16 уст. уг. суд., т. е. смертью обвиняемаго, давностью, примиреніемъ обвиняемаго съ обиженнымъ или милостивымъ манифестомъ<sup>1)</sup>, судъ также постановляетъ приговоръ объ освобожденіи его отъ суда<sup>2)</sup>. Что такого рода приговоръ съ точки зрѣнія законодателя не является оправдательнымъ, видно изъ ст. 772, предоставляющей подсудимому просить, чтобы судъ опредѣлилъ его виновность и то наказаніе, которому онъ подлежалъ бы, если бы въ дѣлѣ не оказалось законной причины для прекращенія уголовного преслѣдованія, т. е. вынесъ бы оправдательный или обвинительный приговоръ. Впрочемъ, послѣдній имѣетъ въ этихъ случаяхъ лишь теоретическое значеніе, не вызывая дѣйствительнаго примѣненія наказанія<sup>3)</sup>.

Такимъ образомъ, кромѣ оправдательныхъ или обвинительныхъ приговоровъ, о которыхъ говоритъ приведенное выше опредѣленіе Сената, существуютъ еще приговоры объ освобожденіи отъ суда или, говоря иначе, приговоры о прекращеніи уголовного преслѣдованія по одной изъ законныхъ причинъ, обнаружившихся послѣ открытія судебного по дѣлу засѣданія. Но эти же самыя причины служатъ основаніемъ для прекращенія уголовного преслѣдованія и до открытія судебного по дѣлу засѣданія (ст. 16 уст. уг. суд.). Поэтому естественно возникаетъ вопросъ, является ли приговоромъ судебное постановленіе, прекращающее преслѣдованіе по одной изъ этихъ причинъ въ болѣе раннихъ стадіяхъ процесса. Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно въ силу буквального смысла закона, который, предусматривая прекращеніе уголовного преслѣдованія въ порядкѣ 277, 528, 528<sup>1</sup> и 534 ст.ст.

---

1) Рѣш. уг. касс. деп. 1869 г., № 1076.

2) Щипилло (ibid., стр. 14) сюда же относитъ неявку частнаго обвинителя (ст. 13 и 593 уст. уг. суд.), создающую презумпцію состоявшагося примиренія. Ср. Тауберъ, «Жалоба потерпѣвшаго при преступленіяхъ неофіціальнаго», 1909, стр. 297—298.

3) Иначе по должностнымъ преступленіямъ; см. ст. 1120.

въ распорядительныхъ засѣданіяхъ, говоритъ въ этихъ случаяхъ о судебныхъ постановленіяхъ и опредѣленіяхъ, но не о приговорахъ<sup>1)</sup>. Слѣдовательно, одни и тѣ же вопросы о наличности однѣхъ и тѣхъ же причинъ, исключаящихъ возможность судебного преслѣдованія, могутъ разрѣшаться и приговорами и частными опредѣленіями въ зависимости отъ момента процесса, въ которомъ они возникаютъ.

То же самое положеніе въ нѣкоторой мѣрѣ относится и къ другому виду приговоровъ—къ приговорамъ оправдательнымъ. Отсутствіе состава преступленія и совершенная недостаточность уликъ служатъ основаніемъ прекращенія уголовного преслѣдованія въ теченіе предварительнаго слѣдствія (ст. 277 уст. уг. суд.) и въ стадіи преданія суду (ст. 528 и 534). Но эти же самыя соображенія могутъ быть положены въ основаніе оправдательнаго приговора по 1 п. 771 ст. уст. уг. суд.

Такимъ образомъ приговоръ отличается отъ другихъ судебныхъ постановленій двумя признаками—формальнымъ и матерьяльнымъ. Съ одной стороны, приговоръ можетъ быть постановленъ только послѣ открытія судебного по дѣлу засѣданія<sup>2)</sup>; судебныя постановленія тождественнаго содержанія, состоявшіяся въ теченіе предварительнаго слѣдствія или преданія суду, являются частными опредѣленіями, а не приговорами. Съ другой стороны, постановленія, хотя бы и состоявшіяся послѣ открытія судебного по дѣлу засѣданія, но не подходящія ни подъ одинъ изъ пунктовъ ст. 771 уст. уг. суд., а разрѣшающія другіе вопросы, какъ-то: о допущеніи новыхъ доказательствъ, объ обращеніи дѣла къ дослѣдованію и т. д., будутъ все-таки частными опредѣленіями, а не приговорами.

<sup>1)</sup> Съ особенною ясностью законъ противопоставляетъ приговоръ опредѣленіямъ о прекращеніи дѣла въ ст. 24 уст. уг. суд.: «Обвиняемый, о которомъ дѣло было прекращено въ установленномъ порядкѣ, но безъ постановленія судебного приговора, можетъ быть привлеченъ къ судебной отвѣтственности, по особому о томъ опредѣленію суда, когда прежде истеченія срока давности будутъ обнаружены къ его изобличенію новыя обстоятельства».

<sup>2)</sup> Ср. относительно германскаго процесса «Birkmeyer, «Deutsches Strafprozessrecht» 1898 г., p. 469.



Выясняя еще ближе значеніе указанныхъ двухъ признаковъ, характеризующихъ приговоръ, нужно сказать, что приговоромъ является судебное постановленіе, разрѣшающее вопросъ о правѣ наказанія (все три вида приговора, указанные въ 771 ст. уст. уг. суд., разрѣшаютъ именно этотъ вопросъ)<sup>1)</sup>, и притомъ послѣ того детальнаго изслѣдованія обстоятельствъ дѣла, которое дѣлается возможнымъ только съ открытіемъ судебного по дѣлу слѣдствія.

Мы видѣли, что приговоры уголовныхъ судовъ подлежатъ обжалованію или въ апелляціонномъ или въ кассационномъ порядкѣ. Но, возможно ли обжалованіе другихъ судебныхъ постановленій и, въ частности, возможно ли ихъ обжалованіе въ порядкѣ апелляціонномъ?—Разрѣшая этотъ вопросъ, нужно различать два случая: случай, когда извѣстное судебное постановленіе сторона желаетъ обжаловать послѣ того, какъ по дѣлу былъ постановленъ приговоръ, на который постановленіе это могло оказать то или иное вліяніе; и случай, когда заинтересованная сторона желаетъ обжаловать судебное постановленіе немедленно, не выжидая приговора по существу. Въ первомъ случаѣ обжалованіе постановленія возможно почти всегда вмѣстѣ съ приговоромъ, состоявшимся по существу дѣла, въ апелляціонномъ или въ кассацион-

---

<sup>1)</sup> Сенатъ приведенную точку зрѣнія выдерживаетъ лишь относительно приговоровъ первой инстанціи; во второй инстанціи онъ склоненъ признавать за приговоръ всякое постановленіе, отмѣняющее по апелляціонному отзыву или протесту приговоръ первой инстанціи (р. Уг. Кас. Деп. 1889 г. № 35, 1874 г. № 221). Цѣль такого распространительнаго и несогласнаго со ст. 771 и 892 у. у. с. толкованія понятія приговора—открыть возможность кассационнаго обжалованія этихъ постановленій; если ихъ считать опредѣленіями, а не приговорами, они не подойдутъ подъ ст. 905 у. у. с., допускающую кассационное обжалованіе «только противъ окончательныхъ приговоровъ». Но печальныя послѣдствія неудачной редакціи этой статьи скорѣе могутъ быть устранены въ порядкѣ толкованія допущеніемъ кассационнаго обжалованія и частныхъ опредѣленій, преграждающихъ возможность постановленія приговора, а не извращеніемъ понятія приговора. Впрочемъ, единственный путь къ справедливой охранѣ интересовъ сторонъ и правосудія безъ насилія надъ текстомъ закона—это его измѣненіе въ законодательномъ порядкѣ

номъ порядкѣ, въ зависимости отъ характера приговора. Во второмъ отдѣльная жалоба, именуемая въ нашихъ законахъ частной жалобой или просто жалобой, допускается отдѣльно отъ апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ не всегда, а лишь на постановленія первой инстанціи, специально указанные въ законѣ, а именно по опредѣленію подсудности дѣла, по допущенію преслѣдованія прокурорской властью вмѣсто частнаго обвиненія или наоборотъ, по принятію мѣръ къ воспрепятствованію подсудному уклоняться отъ суда и слѣдствія и по принятію мѣръ къ обезпеченію иска гражданскаго въ уголовномъ процессѣ (ст. 893). Частныя жалобы сторонъ допускаются также на непринятіе апелляціонныхъ и кассационныхъ жалобъ, на неправильное исполненіе приговоровъ (ст. 894) и на неправильный расчетъ судебныхъ издержекъ (ст. 995), хотя этотъ расчетъ можетъ составлять содержаніе не частнаго опредѣленія, а приговора, разрѣшающаго вопросъ о виновности и наказаніи (ст. 996). Кромѣ того въ періодъ предварительнаго производства законъ допускаетъ жалобы (которыхъ не называетъ частными, но которыя однако по своему характеру должны быть признаны за таковыя) <sup>1)</sup> на всякое дѣйствіе судебного слѣдователя (ст. 491), а также на постановленіе суда о прекращеніи дѣла (ст. 528<sup>2</sup> — и 528<sup>3</sup> и рѣш. Уг. Касс. Деп. 1898 г. № 25). Засимъ судебная практика (рѣш. Общаго Собранія Касс. Деп. за 1884 г. № 20, 1888 г. № 14 и Уг. Касс. Деп. 1885 г. № 44) допустила и дальнѣйшее обжалованіе <sup>2)</sup> опредѣленій судовъ, состоявшихся по жалобамъ на дѣйствія судебныхъ слѣдователей. Внѣ этихъ случаевъ, специально указанныхъ въ законѣ, какъ это видно изъ 893 ст., жалобы на частныя опредѣленія отдѣльно отъ отзывовъ и протестовъ подаваемы быть не могутъ. Они могутъ быть обжалованы сторонами лишь вмѣстѣ съ обжалованіемъ приговоровъ по существу въ апелляціонномъ или кассационномъ порядкѣ. По первоначальной редакціи судебныхъ уставовъ предѣлы частнаго обжалованія

<sup>1)</sup> Ср. ст. 470 Проекта нов. ред. уст. уг. еуд.

<sup>2)</sup> Ср die weitere Beschwerde германскаго процесса, см. Ferdinand „Das Rechtsmittel der Beschwerde“ 1908 г. стр. 81 и слѣд.

въ мировыхъ установленіяхъ были намѣчены еще уже. Частныя жалобы отдѣльно отъ отзывовъ допускались только на медленность производства, на непринятіе отзывовъ и на взятіе обвиняемаго подъ стражу (ст. 152). По закону 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда, измѣнившему редакцію ст. 152 уст. уг. суд., стороны могутъ приносить жалобы кромѣ того на прекращеніе дѣла (п. 1), на отказъ въ возобновленіи прекращеннаго дѣла (п. 2), на опредѣленія мирового судьи, означенныя въ ст. 141<sup>4</sup>, т. е. на признаніе неявки обвиняемаго къ разбору дѣла по его отзыву на заочное рѣшеніе неуважительной и наложеніе на него взысканія за вторичную неявку (п. 7), на отказъ въ возстановленіи срока для обжалованія (п. 8) и на неправильное исполненіе приговора (п. 9)<sup>1</sup>).

Но положеніе стороны становится весьма затруднительнымъ, когда частное опредѣленіе, нарушающее ея интересы, заканчиваетъ производство дѣла въ данной инстанціи и преграждаетъ возможность постановленія приговора по дѣлу. Эти случаи какъ будто ускользнули отъ вниманія законодателя, который, редактируя 895 ст. уст. уг. суд., исходилъ изъ предположенія, что за каждымъ частнымъ опредѣленіемъ долженъ послѣдовать приговоръ. Возникающія отсюда затрудненія могли быть разрѣшены троякимъ образомъ. Либо въ этомъ случаѣ, несмотря на 893 ст., могла быть допущена частная жалоба, либо для этихъ опредѣленій, несмотря на то, что 853 ст. говоритъ объ отзывахъ и протестахъ противъ приговоровъ, могло быть допущено апелляціонное обжалованіе, либо, наконецъ, они должны были быть признаны вовсе не подлежащими обжалованію. Последнее рѣшеніе вопроса, быть можетъ, наиболѣе соотвѣтствовало бы буквальному смыслу ст. 152, 853,

1) Пункты 1 и 6 ст. 152 введены вновь въ связи съ введеніемъ ст. 521—3, дозволяющихъ въ указанныхъ семи случаяхъ мировому судѣ прекратить дѣло безъ постановленія приговора и возобновлять прекращенное дѣло вслѣдствіе открытія новыхъ доказательствъ, п. 7 устанавливаетъ частное (вмѣсто апелляціоннаго) обжалованіе опредѣленія, оставляющаго въ силѣ заочный приговоръ (ср. Прил. къ докладу Думской Ком. по суд. реформ. стр. 125, 131 — 133), п. 6 касается не сторонъ, а свидѣтелей, экспертовъ и проч. и соотвѣтствуетъ 894 ст. уст. уг. суд.

893 и 905 уст. уг. суд., но въ то же время оно наименѣе считалось бы съ потребностями жизни и съ правовымъ чувствомъ, которое не можетъ примириться съ тѣмъ, чтобы постановленіе низшаго суда, не допуская вовсе обжалованія, окончательно преграждало путь къ достиженію правосудія. Второе рѣшеніе, т. е. допущеніе апелляціоннаго обжалованія частныхъ опредѣленій, состоявшихся въ первой инстанціи и прекращающихъ дальнѣйшее производство, также должно быть признано мало удачнымъ, ибо, не говоря уже о томъ, что оно не считается съ текстомъ 853 ст. уст. уг. суд., оно противорѣчитъ цѣли апелляціоннаго производства, которое направляется не на разрѣшеніе какого-либо частнаго вопроса во второй инстанціи, а на разрѣшеніе въ ней дѣла по существу и постановленіе новаго приговора о винѣ или невиновности подсудимаго или объ освобожденіи его отъ наказанія (ст. 892 и 771 уст. уг. суд.). Напротивъ, разсмотрѣніе дѣла по апелляціонному отзыву или протесту на указанная выше опредѣленія первой инстанціи никогда не можетъ имѣть своимъ результатомъ постановленіе ею *приговора* по существу дѣла, а будетъ влечь за собою, при удовлетвореніи жалобы, возвращеніе дѣла въ первую инстанцію для постановленія тамъ приговора <sup>1)</sup>, который, въ свою очередь, можетъ быть обжалованъ въ апелляціонномъ порядкѣ. Такимъ образомъ получается извращеніе дѣятельности апелляціонной инстанціи, которая, какъ таковая, должна многократно разсматривать одно и то же дѣло.

Тѣмъ не менѣе наша судебная практика склоняется именно къ такому рѣшенію поставленнаго выше вопроса, допуская апелляціонное обжалованіе указанныхъ опредѣленій, постановленныхъ въ 1-й инстанціи <sup>2)</sup>, а также кассационное обжалованіе такихъ

<sup>1)</sup> Напримѣръ при отмѣнѣ опредѣленія суда 1-й степени, признавашаго дѣло себѣ неподсуднымъ или подлежащимъ пріостановленію вслѣдствіе наличности преюдиціального вопроса.

<sup>2)</sup> Такъ, напримѣръ, сенатъ разъяснилъ, что на опредѣленіе первой инстанціи о пріостановленіи уголовного дѣла по 27 ст. уст. уг. суд., вслѣдствіе возникновенія преюдиціального вопроса (рѣш. 1870 г. № 1367, 1876 г. № 92), и на постановленіе мирового судьи о признаніи дѣла подлежащимъ разсмотрѣнію въ уголовномъ порядкѣ, т. е. объ отказѣ въ возбужденіи уголовного преслѣдованія (рѣш. 1868 г. № 582, 1871 г.

же частныхъ опредѣленій, состоявшихся въ апелляціонной инстанціи, или въ первой инстанціи, постановляющей неокончательные приговоры <sup>1)</sup>. Но на постановленія обвинительныхъ камеръ о прекращеніи уголовного преслѣдованія не допускается жалоба ни въ апелляціонномъ, ни въ кассационномъ порядкѣ (1867 г. № 60, 342 и друг.) <sup>2)</sup>.

---

№ 478, 1872 г. № 1330, 1870 г. № 986, 1871 г. № 1600), должна быть принесена апелляціонная, а не частная жалоба. Апелляціонныя, а не частныя жалобы должны быть приносимы и на постановленія мировыхъ судей о прекращеніи дѣла за неявкой въ назначенный срокъ частнаго обвинителя (рѣш. 1871 г. № 258 и др.), за примиреніемъ по дѣламъ частнаго обвиненія (рѣш. 1871 г. № 1112), что должно быть признано правильнымъ, но не потому, что эти случаи „не соотвѣтствуютъ ни одному изъ случаевъ, исчисленныхъ въ 152 ст. уст. уг. суд.“ (рѣш. 1869 г. № 258), а потому, что указанные постановленія, будучи постановлены въ судебныхъ засѣданіяхъ, являются и по содержанію не частными опредѣленіями, а приговорами, предусмотрѣнными 2 п. 771 ст. уст. уг. суд. Но на отказъ окружнаго суда въ возстановленіи срока сенатъ (рѣш. 1886 г. № 8) допустилъ частную жалобу, примѣнительно къ 899 ст. уст. уг. суд., подлежащую разсмотрѣнію то судебной палаты, то уголовного кассационнаго департамента (въ другомъ рѣшеніи—1870 г. № 125—сенатъ какъ будто призналъ разсмотрѣніе подобныхъ жалобъ вообще не отвѣчающимъ существу функцій кассационнаго суда).

<sup>1)</sup> Напримѣръ, опредѣленія о неподсудности дѣла, состоявшагося при слушаніи дѣла по существу (рѣш. 1899 г. № 39) или въ распорядительномъ засѣданіи въ порядкѣ ст. 547 уст. уг. суд. (рѣш. 1889 г. № 36); п. 1 ст. 893 уст. уг. суд. здѣсь непримѣнимъ потому, что имъ имѣются въ виду опредѣленія по вопросу о подсудности, не преграждающія возможности постановленія той же инстанціей приговора по существу, который засимъ можно будетъ обжаловать въ апелляціонномъ порядкѣ.

<sup>2)</sup> Нельзя не отмѣтить бьющую въ глаза непослѣдовательность судебной практики, которая въ этомъ случаѣ не допускаетъ кассационныхъ жалобъ потому, что «по точному смыслу 853, 855 и 905 ст. уст. уг. суд. жалобы въ кассационномъ порядкѣ допускаются только противъ окончательныхъ приговоровъ, а не противъ окончательныхъ опредѣленій судебныхъ палатъ о прекращеніи дѣла», а въ другихъ,—гдѣ тоже дѣло идетъ объ опредѣленіяхъ, а не приговорахъ,—становится совсѣмъ на иную точку зрѣнія, напр. допуская обжалованіе опредѣленій второй инстанціи, отмѣняющихъ приговоры первой вслѣдствіе неподсудности дѣла (рѣш. уг. касс. деп. 1874 г. № 221, contra 1869 г. № 195 и 1870 г. № 303). Правда, сенатъ называетъ эти опредѣленія приговорами, потому что судебныя палаты будто бы постановляютъ частныя опредѣленія только по жалобамъ на частныя опредѣленія судовъ, постановленія же второй судебной инстанціи, состоявшіяся по отзывамъ на приговоръ первой степени суда, должны быть признаваемы во всякомъ случаѣ

Такова по этому вопросу практика уголовного кассационнаго департамента сената, исполненная внутреннихъ противорѣчій и непоследовательности и тщетно ищущая выхода изъ положенія, созданнаго неполнотою и неудачною редакціей дѣйствующаго закона. Между тѣмъ такой выходъ найти возможно, если слѣдовать по тому пути, которымъ при тождественныхъ условіяхъ сразу же пошелъ гражданскій кассационный департаментъ, истолковавшій ст. 783 уст. гр. суд. въ томъ смыслѣ, что она не относится къ частнымъ опредѣленіямъ первой инстанціи, коими заканчивается производство, такъ что засимъ ни рѣшенія по существу дѣла, ни апелляціи быть не можетъ (рѣш. 1872 г. № 542, 1880 г. № 39, 1908 г. № 90 и др.), почему обжалованіе многихъ опредѣленій въ частномъ порядкѣ должно быть допущено, независимо отъ прямыхъ на то указаній въ законѣ. Равнымъ образомъ тотъ же департаментъ допустилъ и кассационный пересмотръ частныхъ опредѣленій, коими во второй инстанціи разрѣшается окончательно вопросъ о чьемъ-либо правѣ и тѣмъ заканчивается производство по данному предмету (рѣш. 1874 г. № 392, 1881 г. № 111 и друг.). Поэтому слѣдуетъ признать, что ст. 893 и 152 уст. уг. суд. ограничиваютъ указанными въ нихъ случаями обжалованіе лишь такихъ частныхъ опредѣленій, за которыми можетъ послѣдовать приговоръ, и что частныя опредѣленія, заканчивающія производство въ первой инстанціи, могутъ быть обжалованы въ частномъ порядкѣ во вторую инстанцію, если таковая существуетъ для даннаго рода дѣлъ, или въ кассационномъ порядкѣ, если первая инстанція по дѣламъ даннаго рода постановляетъ окончательныя приговоры. Также точно кассационное обжалованіе должно быть допущено на соотвѣтственныя частныя опредѣленія, постановленныя во второй инстанціи, а также на опредѣленія обвинительной камеры, прекращающія уголовное преслѣдованіе. Конечно, такое толкованіе встрѣчаетъ препятствіе въ буквѣ ст. 905 и 175

---

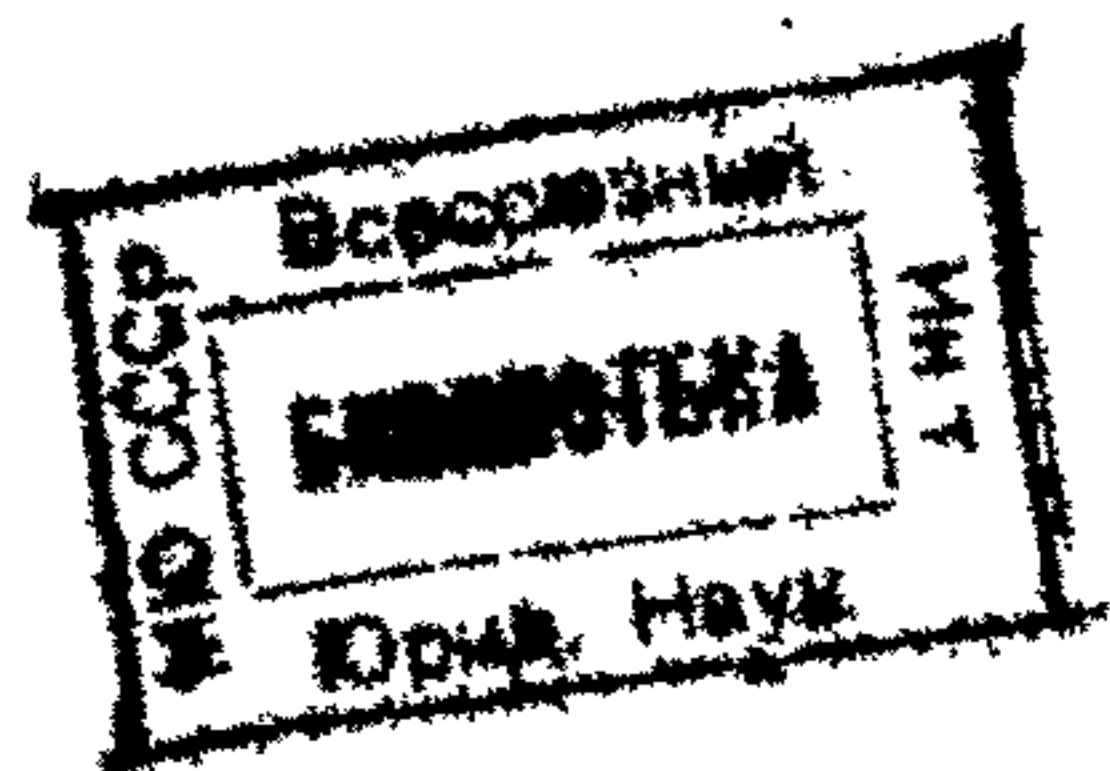
приговорами (р. у. к. д. 1874 г. № 221, 1889 г. № 35), но мы уже видѣли, что приговоръ отличается отъ частнаго опредѣленія не только по моменту процесса, въ которомъ онъ постановляется, но и по своему содержанію, и въ этомъ отношеніи законъ не даетъ никакого основанія дѣлать разницу между приговорами первой и второй инстанціи.

уст. уг. суд., говорящихъ объ окончательныхъ приговорахъ, а не опредѣленіяхъ<sup>1)</sup>, но духъ закона долженъ быть поставленъ выше его буквы. Во всякомъ случаѣ, необходимое здѣсь отступленіе отъ буквального толкованія должно быть предпочтено тому насилію надъ понятіемъ приговора, къ которому вынужденъ былъ прибѣгнуть уголовный кассационный департаментъ (ср. выше цитированное рѣшеніе 1889 г. № 35), дабы сохранить и для разбираемыхъ случаевъ благо кассационной повѣрки.

Наконецъ, къ числу неокончательныхъ приговоровъ относятся въ силу ст. 853 уст. уг. суд. и заочные приговоры, постановленные окружными судами (ст. 834<sup>1)</sup>). Поэтому на эти приговоры могутъ быть приносимы апелляціонные отзывы и протесты не только частными обвинителями, гражданскими истцами и лицами прокурорскаго надзора, но и подсудимыми (рѣш. уг. касс. деп. 1890 г. № 1); хотя законъ имъ предоставляетъ и особое средство обжалованія въ видѣ отзыва о новомъ разсмотрѣніи дѣла (ст. 834<sup>5</sup>). То же нужно сказать и о заочныхъ приговорахъ мировыхъ судей, которыми опредѣляется взысканіе болѣе тяжкое, чѣмъ предусмтрѣныя ст. 124 уст. уг. суд. Въ этихъ случаяхъ обвиняемому тоже предоставляется на выборъ принести отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла (ст. 139) или апелляціонный отзывъ, прочія же участвующія въ дѣлѣ лица могутъ принести только апелляціонный отзывъ (рѣш. уг. касс. деп. 1869 г. № 409, 1871 г. № 1658, 1890 г. № 1). Напротивъ, при разбирательствѣ дѣла въ первой инстанціи по отзыву обвиняемаго, въ случаѣ вторичной его неявки безъ представленія уважительныхъ къ тому причинъ, ни окружный судъ, ни мировой судья не входятъ въ новое разсмотрѣніе дѣла по существу и не постановляютъ приговора о признаніи его виновнымъ или объ оправданіи, но ограничиваются постановленіемъ объ оставленіи прежняго приговора въ силѣ (ст. 141 и 834<sup>7</sup>) и наложеніи на обвиняемаго штрафа за неявку, каковое постановленіе, какъ не разрѣ-

1) Совершенно такое же препятствіе, заключающееся въ ст. 794 уст. гр. суд., говорящей о пересмотрѣ рѣшенія, Сенатъ не счелъ непреодолимымъ.

шающее дѣла по существу, должно быть отнесено къ числу частныхъ опредѣленій. Тѣмъ не менѣе, это опредѣленіе, какъ заканчивающее производство, можетъ быть обжаловано въ частномъ порядкѣ<sup>1)</sup>, но жалоба въ этомъ случаѣ должна касаться не дефектовъ перваго заочнаго приговора (который теперь не подлежитъ обжалованію), а несоблюденія предписанныхъ закономъ условій для постановленія опредѣленія объ оставленіи прежняго приговора въ силѣ (рѣш. 1890 г. № 1), въ томъ числѣ и вопроса объ уважительности причинъ неявки обвиняемаго, наличность которыхъ во второй инстанціи можно доказывать и новыми доказательствами. Состоявшееся по такой жалобѣ опредѣленіе можетъ засимъ быть обжаловано въ кассационномъ порядкѣ.



<sup>1)</sup> Проф. Фойницкій (курсъ угол. суд., 1910 г., т. II, стр. 473) называетъ это обжалованіе кассационнымъ, что неправильно, ибо возможно дальнѣйшее обжалованіе въ Сенатъ, почему ему приходится говорить о вторичной кассациі. Сенатъ (рѣш. 1890 г. № 1 и 1892 г. № 55) избѣгаетъ давать этой жалобѣ опредѣленную квалификацію.