

И. Г. ЩЕГЛОВИТОВЪ

НОВЫЯ ПОПЫТКИ

**ИЗМѢНИТЬ ПОСТАНОВКУ ПРИСЯЖНАГО СУДА
ВЪ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПѢ.**



ПЕТРОГРАДЪ

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ

1914.

Изъ „Журнала Министерства Юстиціи“
(Сентябрь 1914 г.).

НОВЫЯ ПОПЫТКИ ИЗМѢНИТЬ ПОСТАНОВКУ ПРИСЯЖНАГО СУДА ВЪ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПѢ.

Въ нашъ демократическій вѣкъ, проникнутый всеобщимъ стремленіемъ сдѣлать низшіе слои населенія ближайшими участниками общественной и государственной дѣятельности, на Западѣ Европы не только продолжается, но кое-гдѣ даже прокладываетъ себѣ путь къ осуществленію настойчивая мысль такого коренного измѣненія въ постановкѣ суда присяжныхъ, которое совершенно извращаетъ его основы. Заголовокъ какъ будто и остается неповрежденнымъ, но суть этого суда уже не та. Получается нѣчто въ родѣ скорлупы безъ внутренняго ядра. Подобныя оболочки, заключающія въ себѣ внутреннюю пустоту, однако, очень опасны, такъ какъ онѣ даютъ широкій отзвукъ, которымъ легко соблазниться.

Мы считаемъ особенно необходимымъ отмѣтить обрисовавшіяся, а частью, какъ увидимъ ниже, и осуществленныя попытки подвести подъ судъ присяжныхъ другой фундаментъ именно теперь, когда русскому правосудію выпадаетъ на долю скромно отпраздновать пятидесятилѣтіе Судебныхъ Уставовъ 20 ноября 1864 года, ярко намѣтившихъ въ государственной жизни Россіи поворотъ отъ порядка полицейскаго къ порядку правовому, отъ полицейской опеки къ системѣ общественной самодѣятельности.

Нельзя скрывать отъ себя того, что многое, во что вѣ-

ровали незабвенные творцы Судебныхъ Уставовъ, оказалось идеализмомъ, на который не только не откликнулась наша будничная, сѣрая дѣйствительность, но даже подвергла его самому жестокому попранию и уничтоженію. Свершилось въ этомъ случаѣ то, что всегда и всюду творить природа, подчиняющая всякое явленіе дѣйствию не одной какой либо причины, а цѣлаго множества сопутствующихъ ей и неотдѣлимыхъ отъ нея другихъ причинъ, а также и причинъ, возникающихъ впоследствии. Рѣшаетъ въ этомъ случаѣ *равнодѣйствующая*, т. е. жизнь течетъ не по руслу, намѣченному идеализмомъ, вѣрящимъ въ дѣйствіе только одной причины, а по руслу, которое получается въ итогѣ сосредоточеннаго приложенія къ одному явленію всей совокупности имѣющихся, а также развивающихся впоследствии причинъ. Сказаннымъ объясняется въ главныхъ чертахъ слѣдовавшее за изданіемъ Судебныхъ Уставовъ законодательство, во многомъ отступавшее отъ основныхъ началъ этого замѣчательнаго памятника русскаго бюрократическаго творчества. Тѣмъ же и не чѣмъ инымъ можно объяснить и то *тяжелое переживаніе*, которое выпало на долю русскаго судебного вѣдомства въ періодъ нашего лихолѣтія 1905 и послѣдующихъ годовъ, когда политическая волна подняла съ низовъ нашей общественной жизни всю ту муть, которая вѣками наслоилась на ея днѣ. Волна эта грозила затопить и нашъ судебный корабль, но изъ выпавшаго на его долю испытанія онъ вышелъ, въ общемъ, неповрежденнымъ. Случилось это, исключительно благодаря мудрой предусмотрительности составителей Судебныхъ Уставовъ, искавшихъ для новаго суда такихъ основъ, которыя бы не зависѣли отъ преходящихъ и вѣчно мѣняющихся политическихъ теченій, а ставили бы судъ подъ твердую и незыблемую сѣнь закона. За это одно составители Судебныхъ Уставовъ, посѣявшие „доброе, разумное и вѣчное“, заслужили себѣ неувядаемую благодарность послѣдующихъ поколѣній, которую не стереть ни нападками нѣкоторыхъ органовъ нашей печати, ни нерѣдко дѣлаемыми выпадами въ Государственной Думѣ противъ нашего суда отдѣльных самонадѣянныхъ партійныхъ дѣятелей, не брезгающихъ даже

иногда переносить на думскую трибуну свои личные счёты съ русскимъ правосудіемъ за неудачи, которыя имъ пришлось испытать на адвокатской трибунѣ, и жаждущихъ подчинить судъ своему тлетворному вліянію.

Поставивъ судъ внѣ политики, составители Судебныхъ Уставовъ проявили, какъ извѣстно, во многомъ безпримѣрную смѣлость творческой мысли, достигшей своей вершины въ учрежденіи суда присяжныхъ засѣдателей. Вчерашній рабъ былъ призванъ къ участию въ отправленіи правосудія въ качествѣ присяжнаго. *Зачатъ былъ русскій судъ присяжныхъ, въ отличіе отъ другихъ странъ, не при громъ и молніи революціонныхъ потрясеній, а въ спокойной обстановкѣ разумныхъ поисковъ уголовного суда, который былъ бы тѣсно связанъ съ жизнью.*

Не для гарантій личной свободы и правъ гражданина, т. е. не для цѣлей политическихъ вводился судъ присяжныхъ въ Россіи, а, какъ выразился С. И. Зарудный („Общія соображенія о составѣ суда уголовного“), для полученія „лучшаго судебного метода“, который является въ рукахъ каждаго правительства, независимо отъ формы правленія, для огражденія себя отъ нравственной отвѣтственности за ошибки зависимыхъ отъ него по службѣ прямо или косвенно судей, впадающихъ въ рутину и равнодушіе ¹⁾).

Правда, рожденіе суда присяжныхъ въ Россіи происходило при извѣстной борьбѣ мнѣній, но борьба эта ничего общаго съ политической схваткой не имѣла. Велась она благороднымъ оружіемъ въ предѣлахъ серьезныхъ сомнѣній, вызывавшихся у нѣкоторыхъ лицъ самою возможностью вводить судъ присяжныхъ сейчасъ же послѣ отмѣны крѣпостного права. „Легко себѣ представить дѣйствіе такого суда, писалъ противникъ этого суда графъ Блудовъ, когда бѣольшая часть нашего народа не имѣетъ еще не только юридическаго, но даже самаго первоначальнаго образованія, когда понятіе о правѣ, обязанностяхъ и законѣ до того не развито и не-лѣпо, что нарушеніе чужихъ правъ, особливо посягательство

¹⁾ См. интересное введеніе А. Ф. Кони къ систематическому комментарию къ уставу уголовного судопроизводства подъ общей редакціей Гернета.

на чужую собственность, признается многими самым обыкновенным дѣломъ, иныя преступленія—удальствомъ, а преступники — несчастными“. „Присяжныхъ, присяжныхъ и присяжныхъ!—восклицалъ извѣстный сенаторъ Карніолинъ-Пинскій,—вотъ крики, съ нѣкотораго времени летящіе со всѣхъ сторонъ нашего дорогого отечества. Во всѣхъ этихъ крикахъ мало смысла, хотя много увлеченія и еще болѣе подражанія. Закричалъ одинъ, какъ не заревѣтъ другому?!“

Сомнѣнія о возможности ввести у насъ присяжныхъ засѣдателей раздѣлялъ и Спасовичъ. Черезъ двадцать девять лѣтъ въ предисловіи къ тому III своихъ сочиненій, изданныхъ въ 1890 году, онъ отказался отъ своихъ сомнѣній. „Читая въ 1861 году публичныя лекціи о теоріи уголовныхъ доказательствъ, писалъ онъ въ 1890 году, я не предчувствовалъ возможности введенія въ Россіи суда присяжныхъ. Конечно, мнѣ же пришлось, сознается онъ, больше чѣмъ кому бы то ни было другому радоваться, что я ошибся, что смѣлый опытъ состоялся и увѣнчался успѣхомъ, то есть что учрежденіе пустило корни и доказало свою живучесть“. Да, теперь, черезъ пятьдесятъ лѣтъ, можно увѣренно утверждать, что въ общемъ русскій судъ присяжныхъ удался, хотя есть у него и тѣневныя стороны, проистекающія отъ того, что подмѣтилъ тотъ же Спасовичъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія. „Въ нашихъ присяжныхъ,—писалъ онъ,—еще слабо сознаніе, что они призываются охранять государственный интересъ, страдающій отъ безнаказанности преступниковъ, что преслѣдованіе преступниковъ не есть обязанность одного лишь правительства. Наши присяжные не злобствуютъ, они скорѣе мягкосердечны. Они всегда будутъ вводимы въ искушеніе, когда имъ будетъ представляться возможность исполнить долгъ свой не весь, а въ половину: потерпѣвшаго по возможности удовлетворить, а обвиняемаго съ Богомъ отпустить, не помышляя о государствѣ“¹⁾. Эта подмѣченная Спасовичемъ черта присуща однако не столько нашей народной гущѣ, сколько нашей интеллигенціи, которая склонна

¹⁾ Спасовичъ, Вопросъ о правѣ присяжныхъ засѣдателей оправдывать лицъ, повинившихся въ преступленіяхъ. Вѣстникъ Права, 1901 г. № 1.

къ отвлеченнымъ обобщеніямъ, оказывающимся зачастую беспочвенными, а потому и вредными въ правтическомъ отношеніи. Всякій, работавшій съ присяжными засѣдателями, знаетъ, что наиболѣе разсудительными присяжными являются крестьяне-земледѣльцы, а наименѣе удовлетворительными— представители нашего городского населенія. Дряблость нашей интеллигенціи уже давно обращала на себя вниманіе нашихъ писателей. Извѣстно, что Достоевскій приписывалъ даже русской либеральной интеллигенціи ненависть къ Россіи и злорадство по поводу ея бѣдъ. Психологія русскаго интеллигента была отлично очерчена покойнымъ Н. Сергѣевскимъ. „Давно уже, писалъ онъ, началась на святой Руси болѣзнь непротивленія. Но не подвигъ это, не самопожертвованіе, а просто слабость; бездушное, безвольное, болѣзненно-нервное слабосиліе“. Б. Чичеринъ объяснялъ это печальное явленіе тѣмъ, что „мы рѣдко умѣемъ держаться въ извѣстныхъ предѣлахъ и умственно, и нравственно. Наша мысль, удостоверялъ онъ, не успѣла выработаться и силою труда войти въ опредѣленныя границы, уяснить себѣ цѣли и средства. Она обыкновенно расплывается, довольствуясь отвлеченными понятіями, подъ которыми можно разумѣть все, что угодно, или не зная мѣры одностороннему развитію извѣстнаго начала“¹⁾.

Но, какими бы тѣневыми сторонами ни отличался нашъ судъ присяжныхъ, онъ завоевалъ къ себѣ общее расположеніе и довѣріе въ широкихъ народныхъ массахъ. Поэтому судъ этотъ мы должны оберегать отъ такихъ измѣненій, которыя могли бы повредить его существу.

Западъ Европы предоставляетъ намъ однако за время дѣйствія нашихъ Судебныхъ Уставовъ весьма серьезныя новшества именно этого рода. Ближайшее ознакомленіе съ ними чрезвычайно интересно. Они покажутъ намъ, на какой путь вступать *не слѣдуетъ*.

Первымъ по важности новшествомъ является *введеніе въ Англии* закономъ 28 августа 1907 года (онъ вступилъ въ дѣйствіе 18 апрѣля 1908 года) *апелляціи по уголовнымъ*

¹⁾ Б. Чичеринъ, О народномъ представительствѣ, стр. 606.

дѣламъ, рѣшеннымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Въ нашей литературѣ имѣется очень обстоятельная работа по поводу этого закона П. Люблинскаго (Журн. Мин. Юст., Январь, 1909 г.), изъ которой мы и заимствуемъ краткія свѣдѣнія, характеризующія указанный законъ.

Законъ 1907 г. (criminal appeal act) установилъ для дѣлъ, производимыхъ съ участіемъ присяжныхъ, два основныхъ вида апелляціи: 1) апелляцію противъ осужденія и 2) апелляцію противъ приговора.

Въ основу новаго закона была положена мысль усилить гарантіи невинности въ процессѣ. По выраженію лорда Дэнмана, билль объ уголовной апелляціи присоединилъ шестую гарантію къ пяти гарантіямъ невинности, существующимъ въ англійскомъ уголовномъ процессѣ. Эти пять гарантій состоятъ: 1) въ немедленномъ представленіи подозрѣваемаго къ судѣ, 2) въ предоставленіи ему права видѣть и слышать свидѣтелей, а съ акта 1702 г. и представлять со своей стороны свидѣтелей, допрашиваемыхъ подъ присягой, 3) въ правѣ получать копіи всѣхъ письменныхъ показаній, что ему предоставлено только съ 1836 г., 4) въ возможности знать происхожденіе и характеръ письменныхъ показаній за день до суда и 5) въ правѣ быть представленнымъ на судѣ адвокатомъ, которое было приобрѣтено по дѣламъ о тяжкихъ преступленіяхъ въ 1836 году.

Въ англійскомъ процессѣ издавна строго укоренился принципъ, принятый и нѣкоторыми континентальными законодательствами (напр., французскимъ), что „обвиняемый не долженъ дважды быть подвергаемъ опасности осужденія“. Отсюда *односторонность* обжалованія, предоставляющая его только осужденному, но не обвинителю. Принципъ этотъ проведенъ съ такою послѣдовательностью въ новомъ законѣ, что самая возможность новаго производства относительно оправданнаго исключена даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оправданіе произошло вслѣдствіе ошибки. Оправдательный приговоръ сохраняетъ свою силу, хотя бы было доказано, что онъ основанъ на обманѣ или клятвопреступленіи.

Англійскій законъ 1907 г., какъ отмѣчено выше, уста-

новилъ два вида апелляціи: первый—противъ осужденія—предполагаетъ необходимость кассациі вердикта присяжныхъ, а второй—противъ приговора—отмѣну или измѣненіе постановленнаго короннымъ судьей приговора. При апелляціи противъ осужденія различается, основывается ли она на правовомъ вопросѣ или же она оспариваетъ фактическое основаніе осужденія. При апелляціи же противъ приговора не различается фактическихъ и юридическихъ основаній. Апелляція противъ осужденія по правовому основанію представляетъ абсолютное право осужденнаго. Она можетъ быть приносима, при соблюденіи извѣстныхъ условій и въ извѣстный срокъ, безъ истребованія разрѣшенія. Апелляція же противъ осужденія по фактическому основанію или смѣшанному, равно какъ и апелляція противъ приговора, зависитъ отъ разрѣшенія суда на ея принесеніе. Въ случаѣ признанія апелляціи противъ осужденія, кассируется вердиктъ и приговоръ, и вмѣсто того апелляціонный же судъ предписываетъ занести въ протоколъ оправдательное рѣшеніе; въ случаѣ признанія апелляціи противъ приговора кассируется приговоръ съ постановленіемъ новаго приговора, безразлично—болѣе или менѣе строгаго, замѣнъ прежняго.

Апелляціоннымъ судомъ для дѣлъ, разсмотрѣнныхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, является по закону 1907 г. одно изъ отдѣленій высшаго суда королевской скамьи, состоящаго изъ восьми судей, назначаемыхъ по соглашенію лорда канцлера (высшаго должностнаго лица административнаго вѣдомства) и лорда главнаго судьи Англій, который вмѣстѣ съ тѣмъ является и предсѣдателемъ апелляціоннаго суда. *Этотъ судъ въ составъ 3, 5 или 7 коронныхъ судей по большинству голосовъ можетъ постановить безъ участія присяжныхъ засѣдателей новое рѣшеніе замѣнъ обвинительнаго рѣшенія присяжныхъ засѣдателей.*

Законъ 1907 г., сущность котораго мы привели, производитъ коренной переворотъ въ уголовномъ процессѣ. Безъ всякаго сомнѣнія, Англія отступила отъ своего прежняго основнаго начала, котораго до сихъ поръ крѣпко держались континентальныя государства, заимствовавшія его изъ Англій,

что присяжные заседатели являются высшими судьями въ вопросахъ факта. Правда, основное начало нарушено для огражденія невинности. Но важенъ лишь первый шагъ, который въ дальнѣйшемъ можетъ привести къ полному крушенію института присяжныхъ заседателей, что, какъ увидимъ ниже, и произошло уже въ Венгріи, гдѣ однимъ изъ основаній для подобной мѣры послужилъ англійскій билль объ апелляціи. Самая возможность апелляціи на обвинительныя рѣшенія присяжныхъ ослабляетъ сознаніе отвѣтственности у всѣхъ участвующихъ въ процессѣ лицъ—присяжныхъ, судей, обвинителя и защитника.

Второе новшество, которое въ высшей степени губительно для суда присяжныхъ, заключается въ настойчивомъ стремленіи, которое обнаруживаютъ многія страны, въ особенности Германія, а за послѣднее время и Австрія, *подмѣнить названный судъ судомъ шеффеновъ*. Вопросъ объ этомъ подмѣнѣ создалъ обширнѣйшую литературу, которая одна можетъ составить большую библіотеку. Каждый годъ приносятъ новыя изслѣдованія, посвященныя ему, при чемъ сторонники суда присяжныхъ не должны скрывать отъ себя того обстоятельства, что число защитниковъ суда шеффеновъ растетъ все болѣе и болѣе. Проявляется въ этомъ случаѣ нѣчто подобное дѣйствию какой-то стихійной силы, которой сдаются постепенно крупныя научныя авторитеты и противодѣйствуютъ пока главнымъ образомъ только одни нижнія законодательныя палаты.

Напрасно считать первоисточникомъ самой идеи суда шеффеновъ Германію и отцомъ его извѣстнаго саксонскаго генераль-прокурора доктора Фридриха-Оскара Шварца. Въ дѣйствительности же мысль о судѣ подобномъ суду шеффеновъ была заявлена при самомъ рожденіи суда присяжныхъ на континентѣ Европы, а именно въ 1790 году во французскомъ національномъ собраніи извѣстнымъ Сіэйсомъ. Онъ предлагалъ соединить въ одну коллегію профессиональныхъ юристовъ и гражданъ (*les jurisconsultes et les citoyens*). Собраніемъ мысль эта была отвергнута главнымъ образомъ подъ вліяніемъ ученія Монтескье о раздѣленіи

властей. Возобновленная черезъ годъ, въ 1791 году, Трельаромъ, Дефермонтомъ и Тарже, та же мысль для французскаго суда исправительной полиціи также успѣха не имѣла.

Заявленная такимъ образомъ у самой колыбели континентальнаго суда присяжныхъ мысль о судѣ шеффеновъ оказалась какъ бы роковою спутницею всѣхъ дальнѣйшихъ сужденій о присяжномъ институтѣ. Этому обстоятельству значительно содѣйствовало политическое значеніе, которое сопровождало появленіе суда присяжныхъ на континентѣ Западной Европы. Съ точки же зрѣнія политической, какъ указываетъ достаточный опытъ Запада, присяжные, въ качествѣ судей государственныхъ преступленій и преступленій, къ нимъ близко соприкасающихся, должны быть признаны институтомъ совершенно непригоднымъ, впадая то въ тиранію, какъ это было во времена французской революціи, или въ противоположную крайность, отказывая государству въ огражденіи его цѣлости и безопасности. Въ дѣлахъ же о преступленіяхъ печати, которыя обыкновенно подчиняются присяжнымъ засѣдателямъ по соображеніямъ политическимъ, присяжные отказываются зачастую ограждать общественную нравственность и честь частныхъ лицъ.

Интересныя въ этомъ отношеніи свѣдѣнія сообщилъ въ прошломъ 1913 году австрійской палатѣ господъ докладчикъ законопроекта о введеніи въ Австріи суда шеффеновъ профессоръ Ламмашъ ¹⁾. Такъ, за оскорбленіе чести въ печати въ Австріи было осуждено: въ 1903 году—14 лицъ, въ 1904 г.—38, въ 1905 г.—15, въ 1906 г.—10, въ 1907 г.—19, въ 1908 г.—20. Возбуждено же было дѣлъ этого рода: въ 1903 году—95, въ 1904 г.—125, въ 1905 г.—85, въ 1906 г.—70, въ 1907 г.—91, въ 1908 г.—75. Столь малое количество возбуждаемыхъ по оскорбленіямъ въ печати дѣлъ въ Австріи при необузданности ея печати объясняется, по удостовѣренію Ламмаша, тѣмъ, что присяжные почти всегда оправдываютъ по дѣламъ этого рода. Еще хуже обстоитъ дѣло съ огражденіемъ обще-

¹⁾ Stenographisches Protokoll. Herrenhaus. XXI Session. 30 Sitzung am 27 Juni 1913, стр. 659.

ственной нравственности, несмотря на то, что въ Австріи имѣется множество такихъ еженедѣльныхъ изданій, изъ которыхъ каждое требовало бы 52 обвинительныхъ приговоровъ въ годъ за порнографію. Между тѣмъ осужденныхъ присяжными было за подобныя преступленія: въ 1903 г.—3, въ 1904 г.—1, въ 1905 г.—1, въ 1906 г.—1, въ 1907 г.—1 и въ 1908 г.—2. Такое положеніе Ламмашъ правильно называлъ бездѣйствіемъ правосудія (ein Stillstand der Justiz).

Къ отмѣченному присоединилось еще и національное стремленіе, проявившееся въ Германіи, избавиться отъ всего заимствованнаго изъ Франціи. На этой почвѣ съ семидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія выросла ожесточеннѣйшая борьба противъ присяжнаго института съ настойчивымъ требованіемъ замѣны его судомъ шеффеновъ, которому было присвоено въ Германіи значеніе учрежденія національнаго, тогда какъ въ дѣйствительности онъ такого значенія не имѣетъ. Правда, начиная съ 1850 года судъ шеффеновъ былъ введенъ въ нѣсколькихъ государствахъ нынѣшней Германской имперіи, именно въ Ганноверѣ, Ольденбургѣ, Кургессенѣ, Баденѣ, Бременѣ, Гамбургѣ, Франкфуртѣ на Майнѣ, Шлезвигъ-Гольштиніи, Саксоніи и Виртембергѣ, но суду этому не были подчиняемы дѣла о важнѣйшихъ преступленіяхъ. Въ нѣкоторыхъ другихъ странахъ мы, напротивъ того, встрѣчаемъ подчиненіе дѣлъ о важнѣйшихъ преступленіяхъ суду, организованному на подобіе суда шеффеновъ.

Такъ, на примѣръ, въ Сербіи по закону 31 марта 1892 г., а въ Болгаріи по закону 5 марта 1897 года, четыре избранныхъ отъ народа судей присоединяются къ коллегіи коронныхъ судей для совмѣстнаго постановленія рѣшенія о виновности именно по дѣламъ о важнѣйшихъ преступленіяхъ.

Въ частности въ Болгаріи „судебнито засѣдатели“ принимаютъ участіе только въ рѣшеніи вопроса о виновности, т. е. они болѣе всего приближаются къ той формѣ суда шеффеновъ, которая была учреждена въ 1868 году Саксоніей для уголовныхъ дѣлъ средней тяжести „отцомъ шеффенгерихта“ Шварце. Только оправдательные приговоры, постановленные въ Болгаріи окружными судами съ участіемъ

судебныхъ засѣдателей, почитаются окончательными; на всѣ же остальные рѣшенія и приговоры окружныхъ судовъ могутъ приноситься апелляціонныя жалобы и протесты въ суды апелляціонныя. До закона 28 апрѣля 1895 года окончательными считались въ Болгаріи всѣ приговоры, постановленные окружнымъ судомъ съ участіемъ судебныхъ засѣдателей, если вопросъ о виновности утвердительно или отрицательно разрѣшенъ единогласно.

Отчего, спрашивается, не считать родиною суда шеффеновъ Сербію или Болгарію, подчиняющія этому суду дѣла о важнѣйшихъ преступленіяхъ, или Боснію и Герцеговину, въ которыхъ по уставу уголовного судопроизводства отъ 31 января 1891 года судъ шеффеновъ учрежденъ не только для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ въ первой инстанціи, но въ отличіе отъ другихъ образцовъ онъ же установленъ и для апелляціонной инстанціи (правда, съ преобладаніемъ коронныхъ судей, а именно на три послѣднихъ полагаются два шеффена), чего никогда не было въ Германіи? Гораздо болѣе широкое проведеніе суда шеффеновъ, чѣмъ то сдѣлано въ Германіи, мы встрѣчаемъ и въ Тессинскомъ кантонѣ, гдѣ по уставу уголовного судопроизводства 3 мая 1895 г., согласно мысли адвоката Степана Габуцци, учреждены суды шеффеновъ (именуются они почему-то судами присяжныхъ) для уголовныхъ дѣлъ средней подсудности (уѣздныя суды, состоящіе изъ трехъ судей и пяти присяжныхъ) и высшей подсудности (кантональныя суды, состоящіе изъ трехъ судей и девяти присяжныхъ). Наконецъ въ Британской Индіи уголовныя дѣла разрѣшаются англійскимъ судьей съ двумя мѣстными шеффенами.

Характеристическою чертою суда шеффеновъ во всѣхъ государствахъ является то, что надъ этимъ судомъ ставится всюду апелляціонная инстанція въ видѣ коллегіи коронныхъ судей. Исключеніемъ являются, какъ отмѣчено выше, только Боснія и Герцеговина, въ которыхъ шеффены, правда, въ количествѣ меньшемъ по сравненію съ коронными судьями, введены въ апелляціонную инстанцію. Совершенными особенностями стоятъ въ этомъ отношеніи Тессинскій кантонъ, въ

которомъ на приговоры суда шеффеновъ допускается только кассация, и Норвегія, въ которой законъ 1 іюля 1887 года объ уголовномъ судопроизводствѣ (авторомъ его былъ профессоръ Гець), установивъ на ряду съ присяжными засѣдателями, рассматривающими дѣла о важнѣйшихъ преступленіяхъ, судъ шеффеновъ для дѣлъ меньшей важности (два шеффена и коронный судья), вмѣстѣ съ тѣмъ допустилъ *пересмотръ по существу приговоровъ, постановленныхъ этимъ судомъ въ судъ присяжныхъ* (§ 400 норвежскаго закона 1887 г.). Въ Тессинскомъ кантонѣ, въ случаѣ кассации приговора, дѣло рассматривается вновь кассационнымъ судомъ, а не судомъ шеффеновъ.

Дѣйствительно, достойно самаго серьезнаго вниманія, что сторонники суда шеффеновъ, не щадя красокъ для изложенія преимуществъ этого суда передъ судомъ присяжныхъ, вмѣстѣ съ тѣмъ настолько сами не довѣряютъ своему излюбленному дѣтищу, что признаютъ необходимость созданія апелляціонной инстанціи для приговоровъ, постановленныхъ судомъ шеффеновъ, и по отношенію къ этой инстанціи обыкновенно считаютъ нормальнымъ образованіе ея даже изъ однихъ коронныхъ судей или съ численнымъ ихъ преобладаніемъ. Кто же не знаетъ всѣхъ недостатковъ апелляціоннаго пересмотра приговоровъ по уголовнымъ дѣламъ, который всегда происходитъ при условіяхъ худшихъ, чѣмъ судебное разсмотрѣніе въ первой инстанціи. Если же присоединить къ этому, что апелляціонная инстанція въ сущности состоитъ изъ однихъ коронныхъ судей, то отъ шеффеновъ остается одно лишь жалкое воспоминаніе. Несомнѣнно, въ существѣ суда шеффеновъ и его построеніи глубоко заложена мысль обезпечить торжество коронныхъ судей. Слѣдовало бы и быть послѣдовательнымъ, требуя вмѣсто суда присяжныхъ не суда шеффеновъ, а суда, состоящаго изъ однихъ коронныхъ судей.

Всю тайну вождедѣній сторонниковъ суда шеффеновъ, которые, по словамъ одного судьи изъ Мюнхена, сказаннымъ на австрійскомъ съѣздѣ судей 1912 г., рѣдко полезны, чаще вредны,

а особенно часто лишены всякаго значенія ¹⁾, разоблачилъ знаменитый профессоръ Карль Биндингъ, писавшій въ 1876 г., что, будучи горячимъ сторонникомъ суда короннаго, онъ рекомендуетъ судъ шеффеновъ вмѣсто суда присяжныхъ потому только, что первые—меньшее зло и приведутъ къ торжеству коронныхъ судей ²⁾.

Стихійная настойчивость дать въ Германіи суду шеффеновъ возможно болѣе широкую постановку (извѣстно, что уставъ германскаго уголовного судопроизводства 1877 г. ввелъ его для маловажныхъ нарушеній) нашла себѣ яркое выраженіе и въ послѣднихъ законодательныхъ предположеніяхъ, внесенныхъ на обсужденіе германскаго рейхстага. Этому предшествовала усиленная пропаганда указанной мысли въ научной литературѣ и въ германскихъ съѣздахъ юристовъ. На десятомъ изъ этихъ съѣздовъ, происходившемъ во Франкфуртѣ на Майнѣ въ 1873 г., правда, была принята резолюція, признающая нежелательность устраненія присяжныхъ для замѣны ихъ шеффенами. Но на восемнадцатомъ съѣздѣ 1886 г. въ Висбаденѣ была уже удостовѣрена успѣшная дѣятельность суда шеффеновъ, и признана необходимость безотлагательнаго преобразованія суда присяжныхъ. Наконецъ на двадцать второмъ съѣздѣ въ Аугсбургѣ 1893 г. принята резолюція о примѣненіи суда шеффеновъ къ дѣламъ о преступленіяхъ средней важности, которыя вѣдаетъ въ Германіи судъ коронный.

Начиная съ 1883 года, въ законодательныхъ учрежденіяхъ Германіи возбуждался неоднократно вопросъ о введеніи апелляціи на приговоры коронныхъ судей, постановленные въ первой инстанціи (Strafkammern), но попытки эти успѣха не имѣли. Въ 1903 году правительствомъ была образована комиссія для болѣе широкаго пересмотра уголовного процесса, при чемъ на ряду съ прежде ставившимся вопросомъ объ апелляціи былъ выдвинутъ на первый планъ вопросъ объ объемѣ участія народнаго элемента въ отправле-

¹⁾ Наша статья „Судъ присяжныхъ“ въ Журн. Мин. Юст., 1913 г. Ноябрь.

²⁾ К. Binding. Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts стр. 107 и 108.

ніи уголовного правосудія. Комиссія была составлена изъ двухъ профессоровъ (фонъ-Калькеръ и Вахъ), десяти судей, четырехъ адвокатовъ и пяти лицъ изъ прокуратуры. Въ ея составъ вошли кромѣ того шесть членовъ рейхстага. Предсѣдательствовалъ въ комиссіи членъ Имперскаго суда Кауфманъ. Къ 1 апрѣля 1905 года работы комиссіи были закончены. Заключенія ея сводились къ слѣдующимъ главнымъ новшествамъ: 1) *всѣ суды первой инстанціи должны представлять собою малые, средніе и большіе суды шеффеновъ съ отмѣною суда присяжныхъ и съ допущеніемъ на приговоры ихъ апелляціоннаго обжалованія въ суды шеффеновъ второй инстанціи*; 2) безусловная обязанность прокуратуры возбуждать уголовное преслѣдованіе по преступнымъ дѣланіямъ (Legalitätsprinzip) подлежитъ ограниченію путемъ развитія института частной жалобы; 3) предварительное слѣдствіе должно быть сохранено съ усиленіемъ процессуальныхъ правъ обвиняемаго и его защитника, при чемъ расширенію подлежитъ необходимая защита, съ предоставленіемъ ей участія въ болѣе раннихъ стадіяхъ процесса, и 4) въ маловажныхъ уголовныхъ дѣлахъ намѣчены болѣе широкая постановка заочныхъ приговоровъ и упрощеніе судебной процедуры и судебныхъ приказовъ.

Союзныя правительства не признали однако возможнымъ принять заключенія комиссіи объ упраздненіи суда присяжныхъ. Въ законопроектѣ, одобренномъ союзнымъ совѣтомъ и переданномъ 13 ноября 1909 года на обсужденіе рейхстага, *судъ присяжныхъ предположенъ къ сохраненію*, и вмѣстѣ съ тѣмъ *устранено намѣченное комиссіею привлеченіе шеффеновъ въ апелляціонныя инстанціи для дѣлъ, рѣшенныхъ въ первой инстанціи судомъ шеффеновъ, и расширена единоличная компетенція амтсрихтера рѣшать нѣкоторыя маловажныя дѣла безъ участія шеффеновъ*. По проекту, одобренному союзнымъ совѣтомъ, апелляціонная инстанція для дѣлъ малаго суда шеффеновъ (1 амтсрихтеръ и 2 шеффена) состоитъ изъ трехъ коронныхъ судей (нынѣ ихъ пять, при чемъ для обвинительнаго приговора требуется не менѣе четырехъ голосовъ), а для дѣлъ средняго суда шеффеновъ

(2 судьи и 3 шеффена вмѣсто теперешнихъ Strafkammern) она состоитъ изъ пяти коронныхъ судей. Рейхстагъ передалъ проектъ комиссіи, образованной изъ 28 членовъ и избравшей своимъ предсѣдателемъ депутата Вельштейна, а докладчиками по отдѣльнымъ частямъ проекта докторовъ Гейнце, Майера, Вагнера и Граефа. Занятія комиссіи рейхстага начались 3 марта 1910 года и закончились 16 января 1911 года, при чемъ обнаружались серьезныя разногласія съ союзнымъ совѣтомъ. Часть измѣненій, намѣченныхъ комиссіею, однако была признана пріемлемою союзными правительствами. Таковы предположенія комиссіи рейхстага: 1) о назначеніи защитника каждому обвиняемому, взятому подъ стражу, если его защита особенно затруднена его арестомъ, 2) о предоставленіи не только потерпѣвшему, но и всякому заинтересованному обжаловать въ оберъ-ландгерихтъ распоряженіе прокуратуры о прекращеніи предварительнаго разслѣдованія (Ermittlungsverfahren), 3) объ обезпеченіи неимущимъ обвиняемымъ, проживающимъ въ особой отдаленности, дарового проѣзда, 4) о распространеніи закона 14 іюля 1904 года о вознагражденіи невинно подвергнутыхъ заключенію подъ стражу на тѣхъ заподозрѣнныхъ, о которыхъ предварительное производство не развилось далѣе предварительнаго разслѣдованія прокурорскаго надзора, и 5) о значительномъ сокращеніи намѣченной единоличной подсудности амтсрихтера.

Совершенно неприемлемыми союзныя правительства признали намѣченныя комиссіею рейхстага: 1) запрещеніе допрашивать свидѣтелей по поводу тайнъ, касающихся выборовъ въ законодательныя учрежденія, 2) право депутатовъ отказываться отъ дачи показанія о лицахъ, отъ которыхъ они получили какія либо свѣдѣнія или которымъ они ихъ сообщили сами, а равно и о содержаніи этихъ свѣдѣній, 3) производство обысковъ въ зданіяхъ, занимаемыхъ законодательными учрежденіями, не иначе, какъ съ разрѣшенія предсѣдательствующихъ въ нихъ, 4) расширеніе ограниченій, касающихся взятія подъ стражу депутатовъ, и 5) *введеніе шеффеновъ въ апелляціонныя инстанціи для дѣлъ, рѣшенныхъ въ судахъ шеффеновъ*. Первоначально комиссія рейхстага, предполагавшая

образовать эти инстанціи изъ *трехъ коронныхъ судей и двухъ шеффеновъ* (т. е. съ преобладаніемъ короннаго элемента), обнаружила готовность совершенно отказаться отъ шеффеновъ въ названныхъ инстанціяхъ, но затѣмъ при послѣднемъ чтеніи проекта подавляющимъ большинствомъ голосовъ вернулась къ первоначальному своему предположенію, несмотря на горячія возраженія союзныхъ правительствъ.

На этомъ дальнѣйшее движеніе законопроекта приостановилось. Во вновь избранномъ затѣмъ рейхстагѣ статсъ-секретарь союзнаго министерства юстиціи заявилъ 12 апрѣля 1912 года, что возобновленіе реформы уголовного процесса должно быть отложено до кореннаго измѣненія германскаго уголовного уложенія и что внесенія проекта новаго уголовного уложенія можно ожидать, самое раннее, въ 1917 году. Изъ всѣхъ отдѣльныхъ частей обширнаго германскаго законопроекта о реформѣ уголовного процесса рѣшено дать движеніе только двумъ, а именно вопросамъ о порядкѣ производства дѣлъ о малолѣтнихъ и о вознагражденіи присяжныхъ засѣдателей и шеффеновъ. Первый еще не рассмотрѣнъ рейхстагомъ, а второй уже разрѣшенъ закономъ 27 іюля 1913 года.

Конечно, ссылка на необходимость до реформы уголовного процесса закончить пересмотръ уголовного уложенія есть только уловка, за которой скрывается совершенно другая причина—несогласіе правительства съ измѣненіями, намѣченными комиссіей рейхстага. По существу, конечно, было бы правильнѣе сперва измѣнить судебную организацію, разъ это признается необходимымъ, что и отмѣчаетъ въ любезномъ отвѣтѣ на обращеніе, сдѣланное къ нему по нашему почину, маститый профессоръ Карль Биндингъ, а потомъ уже проводить черезъ законодательныя учрежденія такую громоздкую законодательную работу, какъ новое уголовное уложеніе.

Въ подробныхъ свѣдѣніяхъ, отзывчиво представленныхъ въ наше распоряженіе, о ходѣ работъ по реформѣ германскаго уголовного судопроизводства, доктора Гамма (предсѣдателя оберъ - ландгерихта), отмѣчаются, между прочимъ, чрезвычайная раздробленность рейхстага и отсутствіе въ немъ

прочнаго и устойчиваго большинства, которое могло бы найти правильный компромиссъ между двумя требованіями, изъ которыхъ одно стоитъ на непремѣнномъ огражденіи невиннаго отъ возможности подвергнуться наказанію, а другое настойчиво добивается также гарантій заслуженнаго наказанія для виновниковъ преступленія.

Видимо, сильно измѣнилась фізіономія рейхстага съ 1876 г., когда императоръ Вильгельмъ I могъ выразить благодарность рейхстагу за ту уступчивость, которую онъ проявилъ къ домогательствамъ союзныхъ правительствъ по такимъ крупнымъ реформамъ, какъ реформы уголовного, гражданскаго и конкурснаго судопроизводства.

Очень интересны, между прочимъ, надежды, которыя высказываетъ докторъ Гаммъ въ сообщенныхъ намъ обширныхъ матеріалахъ по преобразованію германскаго уголовного судопроизводства, что при неизбежно предстоящемъ въ будущемъ компромиссѣ между союзнымъ совѣтомъ и рейхстагомъ *замѣна суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ могла бы быть куплена уступкою союзнымъ совѣтомъ допущенія шеффеновъ въ апелляціонныя инстанціи.*

Такимъ надеждамъ мы съ своей стороны не сочувствуемъ и думаемъ, что осуществленію ихъ во всякомъ случаѣ помѣшаетъ, какъ это было и раньше, несочувствіе германскаго рейхстага отмѣнѣ суда присяжныхъ. За то мы вполне раздѣляемъ мнѣніе почтеннаго доктора Гамма, который находитъ совершенно недопустимымъ для рейхстага требовать привилегій для членовъ парламента при реформированіи уголовного процесса, въ которомъ заинтересовано все населеніе. Особенно страннымъ является стремленіе создать какую-то привилегію тайныхъ доносовъ членамъ законодательныхъ учрежденій.

Итакъ въ Германіи пока на мертвую точку попалъ проектъ о расширеніи шеффенскаго суда. Въ такомъ же приблизительно положеніи очутился въ австрійской нижней палатѣ недавно внесенный въ нее правительственный законопроектъ о введеніи въ Австріи суда шеффеновъ. Послѣдній въ высшей степени интересенъ, какъ потому, что онъ намѣченъ для

страны, не имѣвшей никогда суда шеффеновъ, такъ и по своей конструкціи и стремленію сильно ограничить компетенцію суда присяжныхъ.

Въ іюнѣ 1912 года правительство внесло въ австрійскую палату господъ проектъ новаго уголовного уложенія вмѣстѣ съ нѣкоторыми судопроизводственными измѣненіями, касающимися главнымъ образомъ *переустройства судебной организациіи путемъ введенія въ нее суда шеффеновъ*.

О проектѣ австрійскаго уголовного уложенія мы распространяться не будемъ. Скажемъ только, что это результатъ многолѣтней весьма обстоятельной работы, которая въ общемъ дѣлаетъ честь лицамъ, принимавшимъ въ ней участіе.

Того же нельзя удостовѣрить относительно намѣченнаго измѣненія въ судебной организациіи. Въ этой части, которой приданъ характеръ придатка къ уголовному уложенію, тогда какъ по своей важности она заслуживала бы выдѣленія и особаго обсуждения, наносится жестокой ударъ творенію извѣстнаго ученаго и бывшаго австрійскаго министра юстиціи Глазера, которому удалось въ 1873 году при проведеніи новаго устава уголовного судопроизводства одержать побѣду надъ Гіэ, Шмерлингомъ и Лихтенфельсомъ въ вопросѣ о болѣе широкомъ введеніи въ Австріи суда присяжныхъ, до того времени допускавшагося только для дѣлъ о преступленіяхъ печати. Насколько намѣченный ударъ серьезенъ, можно заключить изъ того, что по проекту около $\frac{5}{6}$ дѣлъ, подсудныхъ нынѣ суду присяжныхъ въ Австріи, должны перейти къ суду шеффеновъ.

По австрійскому законопроекту въ разсматриваемой части намѣчается, прежде всего, нѣкоторое осложненіе судебной организациіи. Какъ извѣстно, уголовная юрисдикція въ Австріи распределяется между тремя категоріями судовъ, въ качествѣ судовъ первой инстанціи, а именно между единоличными участковыми судьями (Bezirksrichter), земскими или окружными судами (Landesgerichte и Kreisgerichte), дѣйствующими безъ участія присяжныхъ засѣдателей, и тѣми же земскими или окружными судами съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей (Geschworenengerichte). Новый проектъ, сохраняя судъ присяжныхъ, какъ

отмѣчено выше, для одной шестой теперешней его компетенціи и единоличныхъ судей съ ихъ вѣдомствомъ, вмѣсто окружныхъ и земскихъ судовъ намѣчаетъ *суды шеффеновъ* *двухъ категорій: малые и большіе*. Первые состоятъ изъ *двухъ коронныхъ судей и двухъ шеффеновъ*, а вторые—изъ *трехъ коронныхъ судей и трехъ шеффеновъ*. Предсѣдательствуетъ въ этихъ судахъ коронный судья. При равенствѣ голосовъ принимается мнѣніе наиболѣе благопріятное для подсудимаго.

Шеффены облакаются *судейскими обязанностями* во время разсмотрѣнія дѣла въ полномъ ихъ объемѣ. Приговоры, постановленные судомъ шеффеновъ, должны быть мотивированы. Что касается обжалованія этихъ приговоровъ, то проектъ сохраняетъ ту узкую постановку апелляціи (*Begifung*), которая извѣстна австрійскому уставу уголовного судопроизводства 1873 года, т. е. допустимость апелляціи въ полномъ ея объемѣ только на приговоры единоличныхъ судей (§ 464 австр. уст. угол. суд.), а въ отношеніи приговоровъ, постановленныхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей или судомъ коллегіальнымъ безъ ихъ участія въ первой инстанціи, а по проекту судами шеффеновъ,—апелляціи, ограниченной частью приговора о наказаніи и карательныхъ послѣдствіяхъ (§ 283 австр. угол. суд.), съ тѣмъ, что всѣ эти приговоры могутъ подлежать обжалованію въ кассационномъ порядкѣ по поводамъ, перечисленнымъ въ законѣ (§ 281 австр. уст. угол. суд.).

Отсутствіе въ австрійскомъ проектѣ особыхъ апелляціонныхъ инстанцій для дѣлъ, разсмотрѣнныхъ судомъ шеффеновъ, составляетъ весьма существенное отличіе этого проекта отъ другихъ западно-европейскихъ образцовъ.

Приведенный нами проектъ разсматривался 26 и 27 іюня 1913 года въ австрійской палатѣ господъ и былъ ею принятъ вмѣстѣ съ проектомъ новаго уголовного уложенія послѣ непродолжительныхъ, но горячихъ споровъ, сосредоточившихся главнымъ образомъ около вопроса о введеніи суда шеффеновъ. Сильными защитниками проекта выступили докладчикъ профессоръ Ламмашъ, австрійскій министръ

юстиціи фонъ Гогенбургеръ и председатель австрійскаго кассационнаго суда фонъ Руберъ. Противъ проекта высказались графъ Пининскій и въ особенности фонъ Калль, которому принадлежала весьма жестокая критика суда шеффеновъ. Указавъ на предстоящее чрезвычайное ограниченіе компетенціи суда присяжныхъ, фонъ Калль напомнилъ, что такая мѣра возвратитъ Австрію къ 1873 году, когда Глазеръ справедливо взывалъ къ обѣимъ законодательнымъ палатамъ не оставлять присяжныхъ только по преступленіямъ печати, когда они напоминали собою одиноко стоящее дерево, которое засыхаетъ, не будучи окружено другими деревьями. Сохраняемая проектомъ хотя и весьма ограниченная компетенція присяжныхъ касается самыхъ тяжкихъ преступленій (влекущихъ десятилѣтнее или болѣе того лишеніе свободы и смертную казнь, при чемъ большому суду шеффеновъ предположено подчинять преступленія, влекущія лишеніе свободы отъ пяти до десяти лѣтъ, и преступленія печати, а малому суду шеффеновъ всѣ остальные преступленія и проступки, за исключеніемъ нарушеній, отнесенныхъ къ вѣдомству единоличныхъ судей), а между тѣмъ проектъ отрицательно относится къ суду присяжныхъ, не пытаясь его реформировать, что фонъ Калль находилъ весьма непослѣдовательнымъ. Признавая и съ своей стороны, что судъ присяжныхъ страдаетъ недостатками, изъ за которыхъ его сравнивали не безъ основанія съ лоттерейю, названный членъ австрійской палаты господъ напомнилъ почтенному собранію, что судъ этотъ имѣетъ большую опору въ общественномъ мнѣніи, а это не долженъ упускать изъ вида законодатель. Значеніе присяжнаго суда и его популярность прекрасно обрисовываются, по мнѣнію фонъ Калля, слѣдующими словами Келлера: „не слѣдуетъ устранять изъ нашей среды и подвергать наказанію никого, о комъ научно образованный судья не могъ бы сдѣлать понятнымъ двѣнадцати обыкновеннымъ людямъ, что такое устраненіе и наказаніе были бы справедливы“. Предлагая нѣсколько сблизить присяжныхъ и коронныхъ судей предоставленіемъ послѣднимъ совѣщательнаго голоса при рѣшеніи дѣла присяжными и позаботиться о лучшемъ составле-

ни ихъ списковъ, фонъ Калль остановился подробно на мысли передать изъ судовъ, состоящихъ изъ однихъ коронныхъ судей и рѣшающихъ до 95% всѣхъ дѣлъ о преступленіяхъ и проступкахъ (5% находится въ вѣдѣніи суда присяжныхъ), всѣ эти дѣла судамъ шеффеновъ. Преимущества суда шеффеновъ передъ судомъ присяжныхъ устанавливаются, благодаря извѣстному приему, при которомъ въ расчетъ берутся, по мнѣнію фонъ Калля, больше всего отвлеченныя понятія и теоретическія конструкціи, чѣмъ живые люди. Противъ неосновательныхъ оправдательныхъ рѣшеній судъ шеффеновъ едва-ли даетъ больше гарантій, чѣмъ судъ присяжныхъ. Если подобно присяжнымъ, нерѣдко оправдывающимъ вопреки правдѣ, имѣющимся доказательствамъ, собственному сознанию подсудимаго, говоритъ фонъ Калль, шеффены сплотятся и будутъ голосовать за оправданіе, то противоположное голосованіе коронныхъ судей дѣлу не поможетъ въ виду правила *in dubio mitius*. Далѣе самое положеніе коронныхъ судей окажется при такихъ условіяхъ въ высшей степени тягостнымъ вслѣдствіе упдающей на нихъ необходимости мотивировать приговоръ суда шеффеновъ, который для публики, не знающей тайнъ совѣщательной комнаты, будетъ считаться также приговоромъ ихъ, коронныхъ судей, хотя онъ и противорѣчитъ ихъ внутреннему убѣжденію. Иное положеніе, говоритъ фонъ Калль, занимаетъ предсѣдательствующій въ судѣ присяжныхъ; онъ только объявляетъ рѣшеніе ихъ, отнюдь не покрывая его своимъ именемъ.

Основная мысль суда шеффеновъ, отмѣчаетъ тотъ же членъ австрійской палаты господъ, заключается въ томъ, что коронный судья будетъ направлять шеффеновъ и что ими поддержанный весь судъ въ оцѣнкѣ доказательствъ придетъ къ правильному выводу. Но вмѣстѣ съ тѣмъ судъ шеффеновъ обреченъ на бездѣятельность, если не установится самое тѣсное отношеніе довѣрія между предсѣдательствующимъ и шеффенами, какъ то обнаружилось въ Германіи. Фонъ Каллю приходилось многократно слышать отъ нѣмцевъ, что судъ шеффеновъ возможенъ только при томъ условіи, когда предсѣдательствующій имѣетъ руково-

дящее вліяніе на шеффовъ, когда послѣдніе довѣряютъ ему какъ юристу, какъ болѣе образованному человѣку. Отношеніе внутренняго довѣрія можетъ однако быть поколеблено присоединеніемъ къ предсѣдательствующему одного или двухъ коронныхъ судей. Если эти судьи будутъ пассивными, то лучше ихъ не вводить въ коллегію. Если же они внесутъ въ эту коллегію разногласіе съ предсѣдательствующимъ, что, справедливо замѣчаетъ фонъ Калль, слѣдуетъ особенно предвидѣть въ средѣ юристовъ, то шеффы превратятся въ третейскихъ судей надъ коронными судьями, а самый судъ шеффовъ потерпитъ полное крушеніе. Сославшись затѣмъ на то, что австрійскіе коронные судьи завоевали себѣ общее довѣріе, а судъ шеффовъ не даетъ ручательства, что правосудіе выиграетъ отъ его введенія, фонъ Калль предостерегалъ верхнюю австрійскую палату, что нижняя палата можетъ ее принудить въ концѣ концовъ оставить компетенцію присяжныхъ засѣдателей безъ измѣненія и ограничиться замѣною коллегіи коронныхъ судей судомъ шеффовъ, поставивъ это условіемъ принятія давно ожидаемаго въ Австріи уголовного уложенія.

Палата господъ не согласилась съ фонъ-Каллемъ, одобривъ какъ проектъ уголовного уложенія, такъ и предположеніе о введеніи суда шеффовъ, при чемъ, такъ какъ послѣднее касалось компетенціи суда присяжныхъ, т. е. затрогивало основные законы Австріи, то для принятія его потребовалось большинство голосовъ не менѣе двухъ третей, которое и получилось. Австрійскій министръ фонъ-Гогенбургеръ и докладчикъ проекта Ламмашъ, защищавшіе судъ шеффовъ, ссылались на то, что одно изъ главныхъ достоинствъ послѣдняго заключается въ обязанности мотивировать свое рѣшеніе и что коронные судьи въ этомъ отношеніи внесутъ въ среду шеффовъ начало, сдерживающее отъ увлеченій, которыя часто замѣчаются у присяжныхъ засѣдателей отъ пышныхъ фразъ и софизмовъ, преподносимыхъ имъ защитниками. Фонъ-Руберъ подчеркивалъ, между прочимъ, ту мысль, что всякій въ правѣ требовать отъ уголовного судьи обоснованнаго приговора. Приговоръ же безъ мотивовъ не есть въ сущности

приговоръ, а только выраженіе воли, т. е. въ концѣ концовъ проявленіе произвола. Поэтому фонъ-Руберъ находилъ, что присяжные засѣдатели въ дѣйствительности не постановляютъ рѣшеній, а даютъ только одни изреченія безъ основанія (*Sprüche ohne Begründung*).

Одинъ изъ защищавшихъ проектъ, фонъ-Шей, въ подкрѣпленіе суда шеффеновъ сослался на слова Ульпіана, видѣвшаго въ юриспруденціи *scientiam omnium rerum humanarum et divinarum*, т. е. такую совокупность знаній, которую одинъ юристъ безъ помощи обывателей охватить не можетъ. Графъ Пининскій, возражавшій противъ проекта, но затѣмъ согласившійся при голосованіи не препятствовать его принятію, сильно нападалъ на судъ присяжныхъ и находилъ неосторожной передачу уголовныхъ дѣлъ изъ вѣдѣнія коронныхъ судей въ компетенцію суда шеффеновъ. Судъ присяжныхъ, по его мнѣнію, въ существѣ какъ бы стремится подтвердить извѣстныя слова Шиллера: „то, чего не видитъ разумъ чловѣка понимающаго, то разрѣшаетъ въ своемъ простодушіи дѣтское чутье“. Но у присяжныхъ это чутье проявляется въ страстности, въ предвзятости, въ недостаткѣ объективности, которыми они отличаются въ гораздо большей степени, чѣмъ коронныя судьи. Какъ много труда приходится вкладывать предсѣдательствующему и прокурорскому надзору для того, чтобы ознакомить присяжныхъ засѣдателей съ самыми необходимыми правовыми понятіями! На практикѣ, по словамъ графа Пининскаго, судебное засѣданіе съ присяжными возбуждаетъ такое чувство, что это не судебное засѣданіе, а курсъ элементарныхъ правовыхъ положеній, въ которомъ подсудимые, свидѣтели и свѣдущіе люди играютъ роль клиническаго матеріала. Относительно защиты графъ Пининскій отмѣчалъ, что нерѣдко встрѣчающаяся глупость многихъ присяжныхъ засѣдателей служитъ соблазномъ для защитниковъ прибѣгать къ недопустимымъ приѣмамъ, ведущимъ къ полной деморализаціи адвокатскаго сословія.

Упомянутый нами выше фонъ-Шей договорился даже до того, что считалъ отклоненіе проекта о судѣ шеффеновъ „девальваціею“ новаго уголовного уложенія, которое можетъ

будто бы получить практическое примѣненіе только при судебной организаціи, состоящей изъ единоличныхъ судей, судовъ шеффеновъ и судовъ присяжныхъ засѣдателей.

Ограничиваемся приведенными выдержками изъ интересныхъ преній, происходившихъ въ прошломъ году въ австрійской палатѣ господъ. Болѣе подробныя свѣдѣнія можно найти въ стенографическихъ протоколахъ засѣданій названной палаты отъ 26 и 27 іюня 1913 года, которые мы рекомендуемъ вниманію всѣхъ интересующихся вопросомъ о судѣ присяжныхъ. На голосованіе, послѣдовавшее въ палатѣ господъ, никакого, къ сожалѣнію, вліянія не оказало отрицательное голосованіе вопроса о судѣ шеффеновъ на австрійскомъ съѣздѣ судей въ сентябрѣ 1912 года¹⁾, хотя на труды этого съѣзда и ссылался въ палатѣ господъ фонъ-Калль.

Въ австрійской палатѣ депутатовъ приведенный нами законопроектъ дальнѣйшаго движенія пока не получилъ. До сихъ поръ даже не образована комиссія для его разсмотрѣнія. Профессоръ Ламмашъ, любезно подѣлившійся своимъ мнѣніемъ по этому вопросу, сомнѣвается въ томъ, чтобы проектъ былъ принятъ австрійской палатою депутатовъ, хотя австрійское министерство юстиціи настроено по этому поводу болѣе оптимистически.

Профессоръ уголовного процесса въ Пражскомъ университетѣ графъ фонъ-Глейспахъ на сдѣланный ему по нашей просьбѣ запросъ отвѣтилъ, что въ либеральныхъ кругахъ Австріи настроены враждебно къ предположенному ограниченію австрійской компетенціи суда присяжныхъ. По мнѣнію фонъ-Глейспаха, когда въ палатѣ депутатовъ наступитъ болѣе спокойная атмосфера, благопріятная для работы, законопроектъ о судѣ шеффеновъ, тѣсно связанный съ проектомъ новаго уголовного уложенія, будетъ принятъ, чего, можетъ быть, не случилось бы, если бы первый проектъ былъ поставленъ отдѣльно.

Идея суда шеффеновъ, какъ извѣстно, просочилась и въ Швейцарію, хотя въ громадномъ большинствѣ кантоновъ она

¹⁾ Указанная выше нами статья о судѣ присяжныхъ.

сочувствія не встрѣчаетъ. Собственно воспринялъ ее одинъ только Тессинскій кантонъ. Надо однако имѣть въ виду, что Швейцарскій кантональный союзъ, состоящій изъ 19 кантоновъ и 6 полукантоновъ, благодаря господствующему демократическому духу, не обуславливаетъ почти безъ исключеній занятія судейскихъ должностей юридическимъ образовательнымъ цензомъ. Обыкновенно требуется юридическое образование лишь отъ предсѣдателя и секретаря. При такихъ условіяхъ и пополненіи судейскаго персонала выборами на извѣстный срокъ можно утверждать, что идея суда шеффеновъ извѣстна вообще Швейцаріи. Но такое обобщеніе отражаетъ только отдаленное сходство съ судомъ шеффеновъ. Дѣло въ томъ, что выборные судьи Швейцаріи, хотя и не имѣющіе юридическаго образованія, постоянно отправляютъ свои судейскія обязанности въ теченіе выборнаго срока, тогда какъ шеффены привлекаются къ участию въ отправленіи правосудія на весьма краткіе сроки.

Большинство швейцарскихъ кантоновъ, а именно 15 (Люцернъ, Ури, Швицъ, Нидервальденъ, Обервальденъ, Гларусъ, Шафгаузенъ, Базель-городъ, Цугъ, Базель-ландъ, Аппенцель внутри Родена, Аппенцель внѣ Родена, Сень-Галленъ, Валлисъ и Граубюнденъ) не имѣютъ вовсе суда присяжныхъ. Девять кантоновъ (Вадтъ, Невшатель, Женева, Фрибургъ, Бернъ, Золотурнъ, Ааргау, Цюрихъ и Тургау) имѣютъ судъ присяжныхъ, при чемъ два изъ нихъ (Женева и Невшатель) имѣютъ судъ присяжныхъ для важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ (*jury criminel*) и судъ присяжныхъ для менѣ важныхъ дѣлъ (*jury correctionnel*, состоящій изъ шести присяжныхъ ¹⁾). Наконецъ одинъ кантонъ (Тессинскій) имѣетъ судъ шеффеновъ. Что касается швейцарскаго союзнаго суда (*Bundesgericht*), собирающагося въ Лозаннѣ, то онъ отправляетъ правосудіе съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей по опредѣленнымъ политическимъ преступленіямъ, затрогивающимъ союзное устройство, и преступленіямъ должности союзныхъ чиновъ. Съ

¹⁾ *Jury correctionnel* существовалъ еще въ Вадтскомъ кантонѣ до 1886 года, когда онъ былъ отмѣненъ.

1891 года союзный судъ не собирался ни разу съ присяжными за неимѣніемъ дѣлъ.

Мысль о введеніи суда шеффеновъ, на подобіе Тессинскаго кантона, была заявлена въ Цюрихскомъ кантонѣ въ 1895 году однимъ изъ судебныхъ дѣятелей этого кантона Вольфомъ. Для обсужденія предложенныхъ имъ мѣръ, направленныхъ къ реформѣ цюрихскаго уголовного процесса, была образована особая комиссія, которая, отвергнувъ женевакій институтъ присутствованія председателя суда при совѣщаніяхъ присяжныхъ, вслѣдствіе слишкомъ большой возможности вліять на ихъ рѣшеніе лица, не принадлежащаго къ ихъ коллегіи, высказалась за введеніе суда шеффеновъ. Судъ этотъ долженъ былъ состоять, по мнѣнію комиссіи, изъ восьми присяжныхъ и трехъ коронныхъ судей. Такимъ путемъ комиссія надѣялась сохранить всѣ преимущества присяжнаго суда съ устраненіемъ его недостатковъ, такъ какъ численный перевѣсъ остается за присяжными и въ то же время имъ обезпечивается помощь судей, обладающихъ спеціальнымъ опытомъ въ разрѣшеніи судебныхъ дѣлъ. Однако комиссія цюрихскаго кантональнаго совѣта рѣшительно высказалась противъ соединенія въ одну коллегію присяжныхъ засѣдателей и коронныхъ судей. „Не тотъ судъ, полагаю послѣдняя комиссія, можетъ считаться лучшимъ, который, засѣдая за зеленымъ столомъ, признается совершеннымъ на основаніи теоретическихъ выводовъ, а только тотъ судъ, который пользуется довѣріемъ населенія“¹⁾. Послѣдовавшій 29 января 1911 года новый цюрихскій законъ о судебномъ устройствѣ оставилъ судъ присяжныхъ нетронутымъ.

По собраннымъ нами свѣдѣніямъ, за послѣднее время замѣчается нѣкоторое движеніе въ пользу замѣны суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ въ кантонахъ Бернскомъ, Вадтскомъ и Невшательскомъ, при чемъ только въ первомъ изъ нихъ имѣется обработанный въ этомъ смыслѣ законопроектъ профессора Тормана, составленный въ декабрѣ 1912 года.

¹⁾ См. нашу статью о реформѣ уголовного процесса въ Цюрихскомъ кантонѣ въ газетѣ „Право“ 1904 г. №№ 25 и 26.

Законопроектъ Тормана исходитъ изъ стремленія устранить дѣленіе суда на двѣ части при постановленіи приговора, установивъ его единство въ лицѣ смѣшанной коллегіи изъ 8 присяжныхъ и 3 профессиональныхъ судей.

Остается еще упомянуть о кантонѣ Фрибургъ, въ которомъ нѣкоторыми юристами предлагается предоставить профессиональнымъ судьямъ право совѣщательнаго голоса при постановленіи присяжными засѣдателями рѣшенія. Но вопросъ этотъ въ законодательномъ порядкѣ еще не обсуждался.

Сказаннымъ мы заканчиваемъ разсмотрѣніе новшества, сводящагося къ подмѣну суда присяжныхъ судомъ шеф-феновъ.

Третье новшество, касающееся суда присяжныхъ, заключается въ томъ, чтобы *поставить ихъ дѣятельность по постановкѣ рѣшенія и даже самое рѣшеніе подъ ближайшей контроль короннаго суда.* Это послѣднее какъ бы объединяетъ два предшествующія новшества, не выдвигая наружу ихъ острыхъ сторонъ, хотя по существу оно является въ высшей степени губительнымъ для присяжнаго института. Новшество въ указанномъ третьемъ направленіи представляетъ въ современныхъ законодательствахъ нѣсколько градаций. Самымъ скромнымъ, хотя и весьма рискованнымъ, является принятое женевскимъ закономъ 1 января 1891 года присутствованіе предсѣдательствующаго съ совѣщательнымъ голосомъ при сужденіи присяжной коллегіи о виновности и затѣмъ сліяніе профессиональныхъ судей съ присяжными въ одну коллегію для назначенія осужденному наказанія (ст. 206—208 жен. уст. угол. суд. въ редакціи новаго закона). Закону этому въ нашей литературѣ посвятилъ въ свое время обстоятельную статью И. Закревскій (см. сборникъ его статей о настоящемъ и будущемъ суда присяжныхъ). Оказывается, что указанный законъ былъ результатомъ компромисса вслѣдствіе бурныхъ преній, вызванныхъ въ Женевскомъ законодательномъ собраніи по поводу законодательнаго предложенія слить въ одну коллегію профессиональныхъ судей и присяжныхъ, т. е. ввести судъ шеф-феновъ. Послѣдній не прошелъ, и вмѣсто него появилась какая-то странная

форма поставленной внѣ контроля опеки надъ присяжными со стороны председательствующаго безъ всякой власти воздѣйствовать на нихъ. Какую громадную роль при такой постановкѣ присяжнаго института получаютъ субъективныя свойства председательствующаго! На него невольно падаетъ и нравственная отвѣтственность за рѣшеніе присяжныхъ, при постановкѣ котораго онъ только присутствуетъ и воздѣйствовать на него можетъ исключительно своимъ нравственнымъ авторитетомъ.

Послѣдовательнѣе было бы передать ему самую постановку рѣшенія, чѣмъ дѣлать его какимъ-то предполагаемымъ авторомъ рѣшенія, которое присяжные могутъ однако произвести вопреки его наущенію и совѣту. Впрочемъ, въ Женевскомъ кантонѣ повидимому довольны закономъ 1891 года, что вѣроятно объясняется тѣмъ, что председательствующіе судьи, комплектуемые путемъ выборовъ, не вызываютъ къ себѣ недовѣрія со стороны присяжныхъ.

По пути, намѣченному женевскимъ законодательствомъ, пошелъ новый итальянскій уставъ уголовного судопроизводства 27 февраля 1913 года ¹⁾. Въ странѣ, въ которой родилась антропологическая школа уголовного права, крайне отрицательно относящаяся къ суду присяжныхъ, введена хотя и менѣе рѣзкая мѣра, чѣмъ въ Женевскомъ кантонѣ, направленная къ ихъ обузданію, но все-же довольно разрушительная для присяжнаго института.

Нападки Ферри и Гарофало на присяжный институтъ, сводящіеся къ тому, что это судъ слѣпой судьбы, разрушающій весь смыслъ обязательности закона и дающій въ своей коллегіи, вопреки правиламъ ариѳметики, сумму слагаемыхъ, которая представляется меньшею величиною, чѣмъ каждое изъ слагаемыхъ въ отдѣльности, до извѣстной степени повліяли на новый итальянскій уставъ. Правда, противъ этихъ нападковъ возражали при законодательномъ прохожденіи новаго устава, и вопросъ объ упраздненіи присяжныхъ не ставился вовсе, но все-же недовѣріе къ присяжнымъ ярко сказыв-

¹⁾ См. подробное разсмотрѣніе этого устава въ статьѣ А. Люблинскаго, помѣщенной въ Журн. Мин. Юст. 1913 г. Май и Іюнь.

вается въ итальянскомъ уставѣ. Девизомъ правительственнаго законопроекта министра юстиціи Финочіаро Априли была мысль сблизить коронный и народный элементы на судѣ, отправляемомъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Ввести съ этою цѣлью судъ шеффеновъ проектъ однако не рѣшился. Окончательно законодательными палатами Италіи была принята женевская форма постановленія присяжными рѣшенія съ весьма важными двумя отступленіями: во-первыхъ, предсѣдательствующій присутствуетъ при постановкѣ присяжными рѣшенія не одинъ, а вмѣстѣ съ сторонами (прокуроръ и по одному защитнику отъ каждаго подсудимаго), и, во-вторыхъ, присяжные не привлекаются къ постановленію приговора о наказаніи, несмотря на то, что въ проектѣ Финочіаро Априли такое привлеченіе ихъ было намѣчено. Самое разъясненіе дается предсѣдательствующимъ присяжнымъ подъ контролемъ сторонъ и ограничивается указаніями смысла предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ и ихъ связи, а также и карательныхъ послѣдствій, угрожающихъ подсудимому въ случаѣ его осужденія, безъ оцѣнки доказательствъ и доводовъ обвиненія или защиты. Число присяжныхъ новымъ итальянскимъ уставомъ доведено до десяти, при чемъ единолично предсѣдательствующій коронный судья (со времени изданія закона 14 іюля 1907 г. въ Италіи коронная коллегія судей съ присяжными замѣнена единоличнымъ предсѣдательствующимъ) получилъ право въ случаѣ дачи присяжными утвердительнаго отвѣта на одинъ изъ главныхъ вопросовъ простымъ большинствомъ голосовъ (шестью противъ четырехъ) передавать дѣла на разрѣшеніе другого состава присяжныхъ. Если по дѣлу имѣется нѣсколько подсудимыхъ и простое большинство голосовъ дано по вопросу о виновности только одного изъ нихъ, то предсѣдательствующій имѣетъ право передать на разсмотрѣніе другого состава присяжныхъ дѣло и объ остальныхъ подсудимыхъ, хотя бы виновность послѣднихъ была признана квалифицированнымъ большинствомъ присяжныхъ. Правительственный проектъ предполагалъ даже въ такихъ случаяхъ предоставить предсѣдательствующему право постановлять оправдательный пригово-

воръ ¹⁾). Весьма неудовлетворительнымъ въ новомъ уставѣ является обязательность расчлененія въ вопросахъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, главнаго вопроса по каждому обвиненію на три части: 1, о существованіи событія преступленія, 2, о совершеніи его подсудимымъ и 3, о виновности.

Но особенно серьезныя возраженія вызываетъ тайна голосованія присяжныхъ, требуемая новымъ итальянскимъ уставомъ. Голосованіе по запискамъ должно происходить такимъ образомъ, чтобы никто не могъ знать о мнѣніи, поданномъ къмъ либо изъ присяжныхъ. Въ свое время еще Миттермайеръ справедливо указывалъ по поводу французскаго закона 1835 г. о тайной подачѣ голосовъ, что она „представляетъ слабому человѣку полную свободу подавать голосъ даже противъ своего убѣжденія, устраняетъ необходимыя совѣщанія присяжныхъ и благодѣтельный обмѣнъ воззрѣній и служитъ причиною невѣрныхъ и несправедливыхъ приговоровъ“ ²⁾. Совершенно правъ А. Люблинскій, который находитъ, что вводимое итальянскимъ уставомъ молчаливое голосованіе превращаетъ присяжныхъ въ какихъ-то автоматовъ, съ тайною подачею записокъ, извращаетъ весь смыслъ коллегіальнаго обсужденія. Къ чему, спрашивается, коллегія присяжныхъ, если она ставится въ условія, устраняющія коллегіальное обсужденіе? Законъ, какъ видно изъ его мотивовъ, имѣлъ въ виду способствовать искреннему и самостоятельному голосованію, свободному отъ внушеній со стороны болѣе дѣятельныхъ присяжныхъ и отъ слѣпого слѣдованія чужому примѣру. Но, если задаваться такими подозрѣніями, то лучше совсѣмъ отмѣнить судъ присяжныхъ, чѣмъ прибѣгать къ сомнительнымъ попыткамъ давать въ немъ прикрытіе человѣческой слабости и нерѣшительности.

Гораздо болѣе серьезную попытку подчинить рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей контролю короннаго суда сдѣлалъ испанскій законъ 1888 г.

¹⁾ Наша статья о реформѣ уголовного процесса въ Италіи въ „Журналѣ Министерства Юстиціи“ 1901 г. Іюнь.

²⁾ Миттермайеръ, Европейскіе и американскіе суды присяжныхъ, вып. I, стр. 119.

Согласно ст. 112 этого закона, коронные судьи передают дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ при наличности единогласнаго постановленія, что присяжные допустили въ своемъ вердиктѣ явную ошибку; такое постановленіе допускается въ двухъ случаяхъ: 1) когда невинность подсудимаго очевидна, безъ возможности разумнаго сомнѣнія въ противномъ, а между тѣмъ присяжные признали обвиняемаго виновнымъ, и 2) когда виновность его очевидна, а между тѣмъ присяжные признали его невиновнымъ.

Между тѣмъ въ современныхъ законодательствахъ (ст. 818 нашего уст. угол. суд., ст. 352 франц. уст. угол. суд., ст. 332 австр. уст. угол. суд., ст. 317 герм. уст. угол. суд., ст. 358 норв. уст. угол. суд., ст. 371 венг. уст. угол. суд. и друг.) такая передача дѣла единогласнымъ постановленіемъ короннаго суда на новое разсмотрѣніе другого состава присяжныхъ засѣдателей допускается только въ случаяхъ осужденія подсудимаго присяжными, т. е. *in favorem defensionis*. Законъ считается въ этомъ отношеніи съ тѣмъ, что осужденіе невиннаго есть большее зло, чѣмъ оправданіе виновнаго. Норвежскій уставъ уголовного судопроизводства (ст. 359) идетъ даже такъ далеко, что уполномочиваетъ коронный судъ при единогласномъ признаніи послѣ вторичнаго разбирательства, что осужденъ невинный, оправдать его.

Допущенное испанскимъ закономъ расширеніе правъ короннаго суда по отмѣнѣ рѣшеній присяжныхъ засѣдателей поддерживается въ научной литературѣ представителями антропологической школы уголовного права, изъ коихъ, напри- мѣръ, Ферри приводитъ по этому поводу такое соображеніе: „Если частное лицо имѣетъ право на оправданіе при недоказанности его вины, то и общество имѣетъ право, чтобы оправданіе подсудимаго покоилось на доказанности его невиновности путемъ строгаго анализа доказательствъ, а не на рѣшеніи, данномъ по ошибкѣ“¹⁾. Въ этомъ же смыслѣ единичныя указанія дѣлались и въ нашей юридической литературѣ²⁾.

¹⁾ А. Вульфертъ, Антрополого-позитивная школа въ Италіи, вып. II, стр. 103 и слѣд.

²⁾ Статья Н. Галкина-Враскаго, помещенная въ „Руси“ 1884 г. № 11.

Такая мѣра кореннымъ образомъ разрушаетъ судъ присяжныхъ. Она въ сущности замѣняетъ внутреннее убѣжденіе присяжныхъ убѣжденіемъ судей коронныхъ. Судъ, въ составѣ присутствія по дѣлу, противопологая увѣренности присяжныхъ въ виновности подсудимаго свое основательное сомнѣніе въ ней, лишь указываетъ, въ интересахъ обвиняемаго, на необходимость новаго, быть можетъ, болѣе внимательнаго и всесторонняго разсмотрѣнія обстоятельствъ дѣла, — тогда какъ, противопологая свою увѣренность въ виновности сомнѣнію въ ней, возникшему у присяжныхъ, онъ принимаетъ на себя, въ ущербъ подсудимому, отрицаніе такого элемента въ сужденіяхъ судей существа дѣла, который составляетъ одну изъ важнѣйшихъ гарантій обвиняемаго противъ неправильнаго осужденія, гарантію, лежащую въ самомъ процессѣ мышленія тѣхъ, кто призванъ закономъ окончательно высказаться о его винѣ или невинности. Да и каково положеніе присяжныхъ засѣдателей второго состава, передъ которымъ будетъ удостовѣрено, что коронный судъ единогласно призналъ подсудимаго, оправданнаго въ первый разъ присяжными, безусловно виновнымъ? Не окажется ли судъ присяжныхъ подъ чрезмѣрнымъ давленіемъ короннаго суда во вредъ подсудимому?

Ввести постановленіе, подобное испанскому закону 1888 г., была сдѣлана попытка у насъ во всеподданнѣйшей запискѣ бывшаго Министра Юстиціи Манасеина 1893 г. Вопросъ этотъ, будучи поставленъ на обсужденіе Высочайше учрежденной комиссіи по пересмотру нашихъ законоположеній по судебной части 1894 г., былъ ею единогласно отвергнутъ. Комиссія признала, что допущеніе возможности отмѣны короннымъ судомъ оправдательныхъ рѣшеній присяжныхъ засѣдателей повело бы къ уничтоженію всякой самостоятельности присяжнаго суда и во всякомъ случаѣ не достигало бы цѣли, положенной въ основу этого предположенія, уменьшить число оправдательныхъ приговоровъ, постановляемыхъ присяжными. Какъ было справедливо замѣчено въ нашей юридической литературѣ, признаніе присяжными, что, какое бы рѣшеніе они ни вынесли, таковое можетъ быть отмѣнено

судомъ, побудить ихъ во всѣхъ сколько нибудь сомнительныхъ случаяхъ постановлять оправдательные приговоры ¹⁾. вмѣстѣ съ тѣмъ ослабѣетъ и внимательное отношеніе присяжныхъ къ своимъ обязанностямъ, которое поддерживается въ значительной степени сознаниемъ, что ихъ приговоръ является окончательнымъ.

Обращаемся къ самому рѣшительному умаленію суда присяжныхъ, послѣдовавшему всего нѣсколько мѣсяцевъ тому назадъ, венгерскимъ закономъ 28 марта 1914 года. Во второй половинѣ 1913 года венгерскій министръ юстиціи докторъ фонъ-Бало внесъ въ венгерскій сеймъ законопроектъ о реформѣ суда присяжныхъ, который очень быстро прошелъ черезъ законодательныя палаты и сталъ дѣйствующимъ въ Венгріи закономъ. Сущность его сводится къ измѣненіямъ: 1, *постановки вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ*, 2, *ключительнаго слова председателя*, 3, *постановки присяжными вердикта*, 4, *постановки судебного приговора на основаніи вердикта присяжныхъ*, 5, *исправленія неправильныхъ вердиктовъ присяжныхъ* и 6, *расширенія полномочій кассационнаго суда*.

Первое измѣненіе представляетъ собою возвращеніе къ отвергнутому наукою ²⁾ ограниченію присяжныхъ разрѣшеніемъ однихъ фактовъ. Споръ объ этомъ считался уже сданнымъ въ архивъ для уничтоженія, но оказалось, что венгерскіе юристы мыслятъ объ этомъ иначе. Всѣ современныя законодательства встали, какъ извѣстно, на ту точку зрѣнія, что присяжные засѣдатели призываются къ разрѣшенію вопроса о виновности подсудимаго (Schuldfrage). На этой же точкѣ зрѣнія стояло и венгерское законодательство, требовавшее въ § 355 своего устава уголовного судопроизводства отъ 4 декабря 1896 года постановки присяжнымъ вопроса о виновности, долженствовавшего обнимать собою въ кон-

¹⁾ Н. Цухановъ, О правѣ суда отмѣнять оправдательныя рѣшенія присяжныхъ, Журналъ Гражд. и Угол. Права, 1888 г. кн. 9.

²⁾ Н. Мейер, Tat und Rechtsfrage, 1860; Ваг, Recht und Beweis, 1865; Binding, Drei Grundfragen, 1876 г. стр. 35; Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht, стр. 215; Oetker, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten, 1907 г., стр. 1 и слѣд.

кретизированныхъ фактическихъ обстоятельствахъ каждаго отдѣльнаго дѣла существенные признаки, характеризующіе собою установленный уголовнымъ закономъ составъ преступленія. Отнынѣ венгерскіе присяжные засѣдатели лишены права разрѣшать вопросъ о виновности подсудимаго, *такъ какъ имъ такого вопроса болѣе не предлагается. Въмѣсто него §§ 3 и 4 новаго закона установили два вопроса: одинъ о фактахъ, а другой—о соответствіи ихъ правовымъ признакамъ преступленія.*

Ошибочно было бы думать при этомъ, что присяжные отвѣтомъ на второй вопросъ разрѣшаютъ также вопросъ юридическій о подведеніи фактическихъ обстоятельствъ дѣла подъ правовыя нормы. Въ этомъ случаѣ послѣднее слово принадлежитъ по новому венгерскому закону коронному суду въ лицѣ трехъ членовъ кассационнаго суда, которые могутъ замѣнить отвѣтъ присяжныхъ на юридическій вопросъ своимъ приговоромъ, если признаютъ, что отвѣтъ присяжныхъ противорѣчитъ тѣмъ обстоятельствамъ дѣла, которыя они же признали своимъ отвѣтомъ на первый вопросъ о фактахъ.

Для того, чтобы судить о томъ, какъ ставятся въ Венгріи присяжнымъ вопросы по новому закону, мы приведемъ редакцію вопросовъ по одному громкому дѣлу объ убійствѣ, слушавшемся въ Буда-Пештѣ въ маѣ текущаго 1914 года. Два главныхъ вопроса о фактахъ были изложены такъ: 1) „Правда ли, что подсудимая Роза Кобори въ отсутствіе своей хозяйки Эльзы Турсканъ впустила 8 января 1914 года въ ея квартиру своего любовника Густава Ника, показала ему богатую обстановку своей хозяйки и ея денежную кассу и сообщила ему, что въ этой кассѣ хранятся значительныя суммы денегъ и цѣнныя вещи? Правда ли, что она показала ему мѣсто, въ которомъ были спрятаны ключи отъ кассы? Правда ли, что, вернувшись въ помещеніе для прислуги, она сказала Нику, что, если бы она была мужчиною, она давно лишила бы жизни Турсканъ? Правда ли, что она склоняла его поступить именно такъ? Правда ли, что на замѣчаніе Ника, что онъ страшится вида крови, она

отвѣтила ему, что при задушеніи не бываетъ крови? Правда ли, что она вмѣстѣ съ тѣмъ пыталась переубѣдить Ника лишиться жизни Эльзу Турсканъ? Правда ли, что для переговоровъ о подробностяхъ этого плана она пригласила Ника зайти къ ней вечеромъ на слѣдующій день? Да или нѣтъ“? 2) „Правда ли, что Густавъ Никъ по приглашенію Розы Кобори постучался къ ней вечеромъ 9 января 1914 года въ квартиру Эльзы Турсканъ, послѣ чего Кобори впустила его и указала мѣсто, гдѣ ему спрятаться? Правда ли, что она убѣдила его осуществить намѣченный планъ и склонила его задушить Турсканъ, какъ только она ляжетъ въ постель? Правда ли, что для этой цѣли Кобори дала ему полотенце и указала ему, что самымъ удобнымъ временемъ является 8³/₄ часовъ вечера? Правда ли, что Никъ въ сопровожденіи Кобори проникъ въ спальню Турсканъ, которая лежала на постели и читала газету? Правда ли, что Никъ бросился на Турсканъ и сталъ душить ее за горло сперва правою рукою, а потомъ лѣвою рукою, при чемъ Кобори въ это время потушила электрическую лампу на ночномъ столѣ? Правда ли, что Эльза Турсканъ упала съ постели и умерла черезъ нѣсколько минутъ отъ задушенія? Да или нѣтъ“? На случай, если первый или второй вопросы или оба разрѣшены утвердительно болѣе чѣмъ семью голосами, были поставлены два слѣдующихъ юридическихъ вопроса: 1) „подговорила ли умышленно подсудимая Роза Кобори подсудимаго Густава способами, описанными въ первомъ или второмъ вопросахъ о фактахъ, совершить дѣяніе, которымъ онъ предумышленно лишилъ жизни Эльзу Турсканъ? Да или нѣтъ“? 2) (вопросъ этотъ поставленъ условно на случай отрицанія болѣе чѣмъ четырьмя голосами перваго юридическаго вопроса) „склонила ли умышленно Роза Кобори Густава Ника умышленно, но безъ предумышленія, задушить Эльзу Турсканъ? Да или нѣтъ“?

Оставляя въ сторонѣ редакцію другихъ однообразно поставленныхъ о Густавѣ Никѣ вопросовъ и объ Кобори и Никѣ по обвиненію ихъ въ ограбленіи кассы убитой Турсканъ, полагаемъ, что и приведеннаго достаточно для того, чтобы видѣть, какимъ лабиринтомъ фактовъ, составляющихъ

въ существѣ доказательства вины, опутываются присяжные новымъ венгерскимъ закономъ. Ближайшій анализъ дѣятельности уголовнаго судьи показываетъ, что она складывается изъ трехъ моментовъ: 1) изъ установленія голыхъ фактовъ, 2) изъ подведенія ихъ подъ предустановленное закономъ отвлеченное понятіе преступленія, изъ чего образуется одно цѣлое — виновность лица въ преступленіи, и 3) изъ опредѣленія соотвѣтствующаго винѣ наказанія. Первый моментъ еще не заключаетъ въ себѣ судебной дѣятельности въ истинномъ ея смыслѣ. Ограничить дѣятельность присяжныхъ первымъ моментомъ, какъ это сдѣлалъ венгерскій законъ, значитъ, по справедливому выраженію Фейербаха, превратить судъ присяжныхъ въ игрушку, которая будетъ отличаться отъ другихъ игрушекъ только тѣмъ, что она слишкомъ серьезна для потѣхи. Присяжные при подобной постановкѣ ихъ задачи являются лишенными судебскихъ полномочій и напоминаютъ собою маріонетокъ, которыми считаютъ нужнымъ украсить ихъ могилу. Несомнѣнно, что рассматриваемый законъ уничтожаетъ судъ присяжныхъ, вынимая изъ него сердцевину и сохраняя одну внѣшнюю оболочку. Любопытно при этомъ то, что крайне блѣдные и довольно лаконичные мотивы этого закона въ подкрѣпленіе оригинальной постановки вопросовъ, имъ введенной, ссылаются на итальянскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1913 года. Между тѣмъ въ Италиі, хотя и установлена дробимость вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, но вопросъ о виновности не изъять отъ разрѣшенія присяжныхъ, какъ то сдѣлано въ Венгріи, гдѣ этотъ вопросъ совершенно отпалъ. Такимъ образомъ въ Венгріи провозглашено въ высшей степени странное юридическое положеніе: *уголовной картѣ подсудимый подлежитъ безъ признанія судомъ его виновности.*

Самая виновность какъ бы предполагается. Далѣе такихъ геркулесовыхъ столбовъ юридическаго невѣжества идти некуда!

Второе измѣненіе, сдѣланное венгерскимъ закономъ, касается предсѣдательскаго резюме. Новшество заключается въ томъ, что оно произносится передъ присяжными *при закрытыхъ дверяхъ* въ присутствіи сторонъ, которыя могутъ

въ кассационномъ порядкѣ жаловаться на неправильности, допущенныя предсѣдательствующимъ въ его разьясненіи, которое ограничено одними правовыми вопросами, но не можетъ касаться разбора доказательствъ. Единственный мотивъ, приведенный въ подкрѣпленіе этого новшества, заключается въ томъ, что печать очень часто передаетъ въ Венгріи предсѣдательскія резюме въ извращенномъ видѣ. Хорошъ мотивъ! Во имя его при склонности печати всего міра уклоняться отъ истины пришлось бы закрыть двери по всѣмъ засѣданіямъ, происходящимъ публично и гласно. Никому, однако, кромѣ венгерскихъ законодателей, такая мысль въ голову не приходила.

Третье измѣненіе вводитъ въ Венгріи женевскую систему совѣщательнаго участія предсѣдательствующаго при разрѣшеніи предложенныхъ присяжнымъ вопросовъ. Стороны при этомъ не присутствуютъ, въ отличіе отъ системы, принятой въ Италиі, хотя подача голосовъ присяжными производится въ Венгріи такъ же, какъ и въ Италиі, тайно. Голоса подсчитываются по запискамъ предсѣдательствующимъ. Для осужденія и признанія обстоятельствъ, отягчающихъ отвѣтственность подсудимаго, требуется квалифицированное большинство 8 голосовъ изъ 12.

Четвертое измѣненіе устанавливаетъ въ Венгріи участіе присяжныхъ засѣдателей въ постановленіи судомъ приговора о наказаніи. Для этой цѣли присяжные простымъ большинствомъ голосовъ избираютъ изъ своей среды двухъ присяжныхъ, которые входятъ въ составъ коронной коллегіи, состоящей изъ трехъ судей. Это измѣненіе представляетъ собою единственное и, по нашему мнѣнію, весьма удачное улучшение въ постановкѣ суда присяжныхъ.

Пятое и шестое измѣненіе составляютъ перенесеніе въ Венгрію испанскаго института передачи другому составу присяжныхъ дѣла, по которому судъ коронный признаетъ, что присяжные ошиблись. Какъ въ Испаніи, такъ и въ Венгріи, институтъ этотъ примѣняется въ отношеніи какъ оправдательныхъ, такъ и обвинительныхъ рѣшеній. Но поставленъ онъ въ Венгріи шире въ томъ отношеніи, что судъ можетъ въ

подобныхъ случаяхъ возбудить передъ кассационнымъ судомъ ходатайство о перенесеніи дѣла въ другой судъ для новаго разсмотрѣнія. Главнымъ же образомъ венгерская система отличается отъ испанской тѣмъ, что кассационный судъ получилъ въ Венгріи широкое право въ порядкѣ надзора и притомъ безъ мотивовъ отмѣнять рѣшеніе присяжныхъ и обращать дѣло къ новому разсмотрѣнію, если кассационный судъ находитъ, что присяжные ошибочно разрѣшили вопросы о фактахъ. И тутъ Венгріею несомнѣнно побить рекордъ. Въ защиту приведеннаго новшества мотивы венгерскаго закона ссылаются на англійскій законъ 1907 года объ апелляціи, который, конечно, ничего общаго съ нимъ не имѣетъ.

Обозрѣвая всѣ измѣненія, сдѣланныя венгерскимъ закономъ въ постановкѣ суда присяжныхъ, мы полагаемъ, что отъ этого суда остались однѣ только развалины. Министръ юстиціи Бало, защищавшій приведенную реформу въ венгерскомъ сеймѣ, причислялъ себя къ сторонникамъ суда присяжныхъ. Избави Богъ этотъ судъ отъ такихъ друзей! Самое прохожденіе реформы въ сеймѣ сопровождалось немалыми скандалами со стороны оппозиціи, которая, видя, что она въ меньшинствѣ, въ окончательномъ голосованіи новаго закона участія не принимала.

Исчерпавъ всѣ новшества, намѣчаемыя, а отчасти и осуществленныя въ отношеніи новой постановки суда присяжныхъ, мы приходимъ къ тому заключенію, что ни одно изъ нихъ не выдерживаетъ критики, а потому и не должно быть переносимо на нашу родную ниву. Съ присяжными засѣдателями въ той постановкѣ, которая имъ дана Судебными Уставами 20 ноября 1864 года, мы сжились. Будемъ довольствоваться ею и впредь. *Политическаго характера судъ присяжныхъ, какъ отмѣчено въ началѣ статьи, къ счастью у насъ не имѣлъ. Это нужно не только твердо памятовать, но и сугубо охранять.* Нельзя превращать нашъ присяжный институтъ въ судилище для политическихъ преступленій и преступленій, близко къ нимъ подходящихъ, въ томъ числѣ и преступленій печати. Случаи, которые у насъ имѣли мѣсто по разсмотрѣнію присяжными дѣлъ, соприкасающихся съ по-

литическими, какъ, напримѣръ, дѣло Вѣры Засуличъ, показали съ полною очевидностью, что въ подобныхъ случаяхъ судъ присяжныхъ удержаться на высотѣ судейскаго безпристрастія не можетъ. Не будемъ же мечтать о томъ, чтобы этотъ судъ превратился въ судилище для указанныхъ дѣлъ. День, когда это случится, будетъ началомъ гибели суда присяжныхъ въ Россіи. Поэтому истинные его друзья, взирая на его будущее, должны проникнуться горячимъ желаніемъ, чтобы нашъ судъ присяжныхъ стоялъ возможно дальше отъ политическихъ страстей. Такъ да будетъ и впредь.

Высказывая это пожеланіе, мы расходимся съ лозунгами нашихъ либеральныхъ партій, требующихъ суда присяжныхъ именно для дѣлъ о политическихъ преступленіяхъ и о преступленіяхъ печати. Но въ этомъ случаѣ мы не оказываемся въ одиночествѣ. Такъ, извѣстный Б. Чичеринъ въ своей интересной работѣ о народномъ представительствѣ отмѣтилъ (стр. 740 и 741), что „судъ, прежде всего, долженъ быть безпристрастнымъ, а такими рѣдко бываютъ присяжные въ политическихъ дѣлахъ. Они исходятъ изъ среды, одержимой политическими страстями, и отражаютъ на себѣ ея влеченія. Самый составъ присяжныхъ можетъ случайно образоваться изъ людей съ извѣстными политическими убѣжденіями. Наконецъ, даже предполагая въ нихъ полное безпристрастіе, присяжные, безъ разбора взятые изъ общества, не въ состояніи судить о потребностяхъ власти“. Въ частности, противъ суда присяжныхъ по дѣламъ о преступленіяхъ печати высказалось и большинство совѣщанія 1905 г. Д. О. Кобеко по выработкѣ проекта устава о печати. Въ составъ этого большинства входили, между прочимъ, А. Кони, В. Случевскій, В. Дерюжинскій. М. Стасюлевичъ, примкнувшій къ большинству, выразился такъ: „въ дѣлахъ о печати есть всегда извѣстныя теченія въ воздухѣ, подъ вліяніемъ которыхъ будутъ судить присяжные засѣдатели. Сегодня они будутъ снисходительнѣе ко мнѣ, завтра къ Грингмуту“. За присяжныхъ въ совѣщаніи высказались только К. Арсеньевъ и А. Боровиковскій.