ПРЕДАНІЕ СУДУ

и

ДАЛЬНѢЙШІЙ ХОДЪ УГОЛОВНАГО ДѢЛА

до

НАЧАЛА СУДЕБНАГО СЛѢДСТВІЯ.

СБОРНИКЪ ПРАКТИЧЕСКИХЪ ЗАМѢТОКЪ

К. К. Арсеньева.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Въ типографіи В. Демакова. В. О., 9 л., д. 22.

1870.

Содержатель типографіи Василій Ѳедоровичъ Демаковъ, жительство имѣетъ
В. О., 9 лин., д. № 22.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Преданіе суду.

Стр.

I. Общія начала, на которыхъ основана процедура преданія суду. — Необходимость пересмотра нашихъ законовъ по этому предмету 1

II. Условія, при которыхъ возможно преданіе суду . 37

III. Обвинительный актъ 59

IV. Отмѣна опредѣленій обвинительной камеры . . 105

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Періодъ времени между преданіемъ суду и открытіемъ судебнаго засѣданія.

I. Приготовительныя къ суду распоряженія, возложенныя закономъ на обязанность окружнаго суда 129

II. Избраніе или назначеніе защитника 140

III. Дополненіе списка лицъ, вызываемыхъ къ судебному слѣдствію 161

IV. Сообщеніе подсудимому списка судей, прокурора и присяжныхъ засѣдателей; отводъ судей 176

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Судебное засѣданіе до начала судебнаго слѣдствія.

I. Условія, при которыхъ возможно открытіе и продолженіе судебнаго засѣданія 181
II. Образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей 203

ОТЪ АВТОРА.

Предлагаемая книга составляетъ первую часть сборника практическихъ замѣтокъ, относящихся къ порядку производства уголовныхъ дѣлъ въ обвинительной камерѣ и въ окружномъ судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Въ составъ этихъ замѣтокъ, — не претендующихъ ни на полноту руководства, ни на всесторонность ученаго труда, — входитъ систематическое изложеніе кассаціонныхъ рѣшеній *), разъясняющихъ постановленія нашего устава уголовнаго судопроизводства, вмѣстѣ съ критическимъ разборомъ нѣкоторыхъ изъ числа этихъ постановленій и рѣшеній. Со времени введенія въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ прошло болѣе трехъ съ половиною лѣтъ; какъ достоинства ихъ, такъ и недостатки успѣли уже обнаружиться съ достаточною ясностью. Что послѣдніе ничтожны въ

*) За 1866, 1867, 1868 и первую половину 1869 г.

сравненіи съ первыми — это признано всѣми, кромѣ систематическихъ враговъ судебной реформы; но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы существующій порядокъ не оставлялъ желать ничего лучшаго. Составители уставовъ, при всемъ стараніи приспособить ихъ къ условіямъ русской жизни, не могли предвидѣть всѣхъ особенностей новаго юридическаго быта, всѣхъ затрудненій, съ которыми будетъ сопряжено его устройство. Въ этомъ отношеніи ничто не могло замѣнить указаній опыта — указаній не всегда согласныхъ съ первоначальными предположеніями и ожиданіями. Главныя начала, положенныя въ основаніе судебныхъ уставовъ, выдержали испытаніе какъ нельзя лучше; объ общемъ пересмотрѣ уставовъ не можетъ, въ настоящее время, быть и рѣчи; но въ подробностяхъ оказывается кое-что, требующее перемѣны. Настала ли пора для такой перемѣны? Нѣтъ, — отвѣчаютъ многіе; судебные уставы еще не окрѣпли настолько, чтобы можно было приступить къ передѣлкѣ частей безъ опасности для цѣлаго. Стоитъ только прикоснуться къ нимъ, хотя бы съ самою благою цѣлью — и никто не можетъ опредѣлить, на чемъ остановится разъ начатое дѣло разрушенія. Въ брешь, открытую для усовершенствованія уставовъ, слишкомъ легко могутъ проникнуть стремленія, направленныя къ ихъ искаженію или отмѣнѣ. Авторъ не раздѣляетъ этихъ опасеній. Исторія послѣднихъ трехъ лѣтъ доказываетъ съ одной

стороны, что шагъ назадъ въ области судебной реформы можетъ быть сдѣланъ и безъ всякаго предлога, безъ пересмотра другихъ частей новаго процесса (законъ 12 декабря 1866 г. о порядкѣ производства дѣлъ печати, законъ 4 іюня 1869 г. объ освобожденіи нѣкоторыхъ лицъ отъ обязанности являться въ судъ въ качествѣ свидѣтелей); съ другой стороны — что не всякое измѣненіе или дополненіе уставовъ влечетъ за собою общую ихъ ломку (законы 10 апрѣля 1867 г. и 1 іюня 1868 г., относящіеся къ кассаціонному производсту, и др.). Столь же безслѣдно для основныхъ началъ новаго судоустройства и судопроизводства могли бы пройти и другія частныя перемѣны въ постановленіяхъ уставовъ. Доказать ихъ необходимость—значитъ, поэтому, доказать и своевременность ихъ. Само собою разумѣется, что законными и полезными могутъ быть признаны только такія реформы, которыя являются дальнѣйшимъ развитіемъ новой системы, а не возвращеніемъ, явнымъ или скрытымъ, къ прежнему порядку вещей.

Рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената подлежатъ, какъ и всѣ другія судебныя рѣшенія, критическому разбору, и никто, конечно, не увидитъ въ немъ неуваженія къ верховному суду, дѣятельность котораго такъ много способствовала успѣшному ходу судебной реформы. Но съ перваго взгляда можетъ показаться, что воз-

раженія противъ кассаціонныхъ рѣшеній не имѣютъ никакого практическаго значенія, такъ какъ рѣшенія эти должны, по закону (уст. угол. судопр. ст. 933, уст. гражд. судопр. ст. 815), служить руководствомъ для всѣхъ судебныхъ мѣстъ Имперіи — т. е. должны быть принимаемы ими къ исполненію безъ всякой дальнѣйшей повѣрки. Противъ этого достаточно замѣтить, что взгляды кассаціоннаго суда могутъ измѣняться и измѣняются на самомъ дѣлѣ; что систематическое толкованіе законовъ, до сихъ поръ не существовавшее у насъ почти вовсе, не можетъ установиться сразу на прочныхъ, незыблемыхъ основаніяхъ; что безусловно-обязательными для судебныхъ мѣстъ представляются, наконецъ, лишь тѣ кассаціонныя рѣшенія, въ которыхъ заключаются положительныя указанія, какъ слѣдуетъ примѣнять законъ въ данномъ случаѣ, а не тѣ, въ которыхъ только отдается предпочтеніе одному способу дѣйствій передъ другимъ — одной, напримѣръ, системѣ изложенія обвинительнаго акта передъ другою. Исходя изъ этого убѣжденія, авторъ счелъ себя въ правѣ указать на тѣ выводы кассаціоннаго суда, правильность которыхъ подлежитъ, въ его глазахъ, сомнѣнію и спору.

Ссылки на иностранныя законодательства и иностранную литературу сдѣланы авторомъ только тамъ, гдѣ онѣ казались ему необходимыми для полнаго освѣщенія предмета. Въ нашей юридической лите-

ратурѣ вопросы, относящіеся къ преданію суду, судебному слѣдствію и судебнымъ преніямъ, были затронуты до сихъ поръ только въ сочиненіяхъ г. Буцковскаго о дѣятельности прокурорскаго надзора и о приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей *); на эти сочиненія авторъ обратилъ особенное вниманіе. Изъ числа журнальныхъ статей, касающихся того же предмета, авторъ имѣлъ въ виду только нѣкоторыя, такъ какъ полное обозрѣніе ихъ не входило въ предѣлы его задачи.

21 ноября 1869.

---

*) Въ обширномъ трудѣ г. Чебышева-Дмитріева: «Русское уголовное судопроизводство по Суд. Уст. 20 ноябрн 1864 г.» доведенномъ до приготовительныхъ къ суду распоряженій, глава о преданіи суду заключаетъ въ себѣ почти исключительно изложеніе дѣйствующихъ законовъ и кассаціонныхъ рѣшеній по этому предмету, безъ критической ихъ оцѣнки.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

ПРЕДАНІЕ СУДУ.

I.

ОБЩІЯ НАЧАЛА, НА КОТОРЫХЪ ОСНОВАНА ПРОЦЕДУРА ПРЕДАНІЯ СУДУ.—НЕОБХОДИМОСТЬ ПЕРЕСМОТРА НАШИХЪ ЗАКОНОВЪ ПО ЭТОМУ ПРЕДМЕТУ.

Порядокъ преданія суду, установленный нашими законами, заимствованъ отчасти изъ французскаго кодекса уголовнаго судопроизводства. По всѣмъ дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію присяжныхъ засѣдателей, опредѣленія о преданіи суду постановляются, какъ и во Франціи, судебною палатой, дѣйствующею въ качествѣ обвинительной камеры. Составители устава уголовнаго судопроизводства, не имѣя въ виду указаній опыта, предполагали, что «пересылка дѣлъ изъ окружныхъ судовъ въ палаты и обратно не потребуетъ продолжительнаго времени, сколь бы ни были обширны округи палатъ, а накопленіе дѣлъ въ палатахъ, изъ которыхъ каждая будетъ состоять изъ нѣсколькихъ департаментовъ, совершенно невѣроятно, такъ какъ при ничтожномъ количествѣ уголовныхъ дѣлъ, по которымъ допускается апелляція, разсмотрѣніе обвинительныхъ актовъ будетъ почти исклю-

чительнымъ занятіемъ уголовнаго департамента палаты.» †) Предположеніе это оказалось ошибочнымъ; накопленіе дѣлъ въ обвинительной камерѣ постоянно увеличивается, между составленіемъ обвинительнаго акта и предложеніемъ его окружному суду проходитъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, промежутокъ времени весьма значительный, и процедура преданія суду является одною изъ главныхъ причинъ той медленности, которою еще такъ сильно страдаетъ наше уголовное судопроизводство. Дѣло въ томъ, что порядокъ вещей, перенесенный къ намъ изъ Франціи, дѣйствуетъ тамъ при совершенно другихъ условіяхъ, чѣмъ у насъ. Во Франціи, при небольшихъ, сравнительно, разстояніяхъ и при удобствѣ сообщеній, число императорскихъ палатъ доходитъ до двадцати осьми—среднимъ числомъ по одной на три департамента; у насъ для девятнадцати губерній, раскинутыхъ отъ Балтійскаго моря до Чернаго, отъ Днѣпра до Оки и Дона, существуетъ только четыре судебныхъ палаты. Во Франціи обвинительная камера составляетъ совершенно особое отдѣленіе палаты, апелляціи на рѣшенія судовъ первой инстанціи разсматриваются другимъ отдѣленіемъ; у насъ одинъ и тотъ же уголовный департаментъ судебной палаты является въ одно и тоже время обвинительной камерой, второю инстанціей для апелляціонныхъ дѣлъ и первой инстанціей для дѣлъ печати, для политическихъ процессовъ и для множества дисциплинарныхъ производствъ. Вся эта масса разнородныхъ дѣлъ ложится всею своею тяжестью на пятерыхъ или шестерыхъ судей и прокурора съ двумя товарищами, между тѣмъ какъ каждое отдѣленіе французской па-

†) Судебные уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны. Изд. Госуд. Канцел., т. II, стр. 189—190.

латы состоитъ изъ 8 совѣтниковъ, а при генералъ-прокурорѣ палаты числится по крайней мѣрѣ отъ 4 до 8 товарищей (Substituts) и генералъ-адвокатовъ. Наконецъ—и это, можетъ быть, различіе самое существенное, — многія дѣла, подлежащія, по нашимъ законамъ, вѣдѣнію суда присяжныхъ, подсудны, по французскимъ законамъ, суду исправительной полиціи и слѣдовательно не восходятъ на разсмотрѣніе обвинительной камеры. Дѣла, по которымъ слѣдственный судья полагаетъ прекратить слѣдствіе, представляются въ палату, по французскому закону, только въ такомъ случаѣ, если съ мнѣніемъ судьи несогласна обвинительная власть; у насъ прекращеніе дѣла, по окончаніи слѣдствія, зависитъ во всякомъ случаѣ отъ судебной палаты. †) Удивляться ли, послѣ этого, тѣмъ неудобствамъ, съ которыми сопряжена у насъ процедура преданія суду? Устранить или по крайней мѣрѣ уменьшить эти неудобства можно или посредствомъ увеличенія числа палатъ и усиленія ихъ личнаго состава,— или посредствомъ уменьшенія числа дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію суда присяжныхъ,—или посредствомъ измѣненія самаго порядка преданія суду. Первое изъ этихъ средствъ, самое недостаточное, есть вмѣстѣ съ тѣмъ, съ практической точки зрѣнія, и самое затруднительное; извѣстно, какъ тяжело достается у насъ всякое увеличеніе бюджета Министерства Юстиціи. За второе средство стоятъ многіе изъ нашихъ лучшихъ юристовъ, въ особенности тѣ, которые — подъ вліяніемъ соображеній, упомянутыхъ нами въ предисловіи,—опасаются всякой перемѣны въ текстѣ судебныхъ уставовъ. Сознавая необходимость ускорить ходъ уголовнаго

†) Само собою разумѣется, что здѣсь, какъ и во всей этой главѣ, идетъ рѣчь только о дѣлахъ, подсудныхъ суду присяжныхъ.

процесса, они хотятъ достигнуть этой цѣли путемъ реформы въ системѣ уложенія о наказаніяхъ. Это предположеніе заслуживаетъ серьезнаго разбора.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства, дѣла о преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, подлежатъ вѣдѣнію суда присяжныхъ. Всѣ остальные проступки раздѣлены на два разряда: одни отнесены къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, другіе — къ вѣдомству окружнаго суда безъ участія присяжныхъ. Число первыхъ значительно превышаетъ число послѣднихъ; достаточно припомнить, что мировымъ учрежденіямъ подсудна всякая простая кража на сумму менѣе 300 руб., если обвиняемый не принадлежитъ къ одному изъ привилегированныхъ классовъ общества. Мировыя учрежденія облегчены у насъ такою обширною карательною властью, †) которая во всѣхъ другихъ континентальныхъ государствахъ Европы принадлежитъ только общимъ судебнымъ мѣстамъ, дѣйствующимъ коллегіально, а не единолично.

Эта особенность нашего судоустройства объясняется исключительными условіями, при которыхъ вводилась и вводится у насъ въ дѣйствіе судебная реформа: громадностью разстояній, затруднительностью сообщеній, недостаткомъ спеціалистовъ, бѣдностью денежныхъ средствъ и вмѣстѣ съ тѣмъ необходимостью назначить судьямъ содержаніе (сравнительно съ другими странами) весьма высокое. Учредивъ окружной судъ въ каждомъ уѣздномъ городѣ, нельзя было бы повысить нравственный и умственный уровень магистратуры, какъ этого требовала судебная реформа; возложивъ на одинъ или на два

†) Maximum ея доходитъ до тюремнаго заключенія *на одинъ годъ*; во Франціи мировой судья имѣетъ право приговорить къ лишенію свободы только *на пять дней*.

окружные суда всѣ уголовныя дѣла губерніи, за исключеніемъ только самыхъ маловажныхъ, нельзя было бы достигнуть желанной быстроты судопроизводства. Отсюда необходимость создать судъ единоличный, близкій къ населенію, и расширить по-возможности кругъ вѣдомства его. Но положеніе дѣлъ, вызванное такимъ образомъ силою обстоятельствъ, не можетъ быть признано вполнѣ нормальнымъ. Не слѣдуетъ забывать, что мировые судьи избираются, въ большей части случаевъ, изъ числа людей не получившихъ юридическаго образованія и не имѣющихъ надлежащей практической подготовки; что мировой съѣздъ состоитъ изъ тѣхъ же мировыхъ судей, и слѣдовательно также не всегда вооруженъ достаточнымъ запасомъ опыта и знаній; что правомъ апелляціи въ мировой съѣздъ умѣютъ, притомъ, пользоваться далеко не всѣ подсудимые; что мировой судья соединяетъ въ своемъ лицѣ обязанности слѣдователя, обвинителя, судьи факта и судьи права, а въ большей части случаевъ и защитника; что производство дѣлъ у мировыхъ судей, особенно въ уѣздахъ, часто бываетъ гласнымъ только по имени, и почти всегда стоитъ внѣ контроля общественнаго мнѣнія и періодической печати. Все это можетъ быть допущено безъ серьезнаго вреда въ процессахъ маловажныхъ; но кто же назоветъ маловажнымъ такое дѣло, отъ котораго зависитъ честь и свобода человѣка? Заключеніе въ тюрьмѣ на нѣсколько недѣль, тѣмъ болѣе на нѣсколько мѣсяцевъ, на цѣлый годъ—это такое тяжкое наказаніе, въ назначеніи котораго нельзя быть достаточно осторожнымъ. Вездѣ, гдѣ существуетъ судъ присяжныхъ, онъ считается—и совершенно справедливо—лучшею формою судопроизводства, къ которой должны по-возможности приближаться всѣ остальныя, которая должна распространяться на возможно большее число

дѣлъ, служить, однимъ словомъ, общимъ правиломъ, а не исключеніемъ. Если нѣкоторыя категоріи дѣлъ изъемлются изъ вѣдѣнія суда присяжныхъ, то это обусловливается только чисто практическими соображеніями, т. е. слишкомъ большою тратой времени и силъ, которой потребовало бы подчиненіе суду присяжныхъ всѣхъ уголовныхъ процессовъ. Во всякомъ случаѣ заботливость законодателя должна быть направлена къ расширенію, а не къ ограниченію круга дѣйствій суда присяжныхъ. Гдѣ нѣтъ мѣста для этой главной гарантіи, одинаково важной для общества и для подсудимыхъ, тамъ, по крайней мѣрѣ, должны быть удержаны другія существенныя черты новѣйшаго уголовнаго судопроизводства—перекрестный допросъ свидѣтелей, правильное обвиненіе и правильная защита, гласность преній и приговора, существующая на самомъ дѣлѣ, а нетолько на бумагѣ. Соединить эти черты можетъ только производство дѣла въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, а не въ мировыхъ учрежденіяхъ. Вотъ почему мы думаемъ, что распредѣленіе дѣлъ между общими судебными мѣстами и мировыми учрежденіями, созданное судебными уставами 1864 г., можетъ быть одобрено только въ качествѣ переходной мѣры и только до тѣхъ поръ, пока не устранены главныя ея причины; что кругъ вѣдомства мировыхъ учрежденій въ дѣлахъ уголовныхъ безъ того уже слишкомъ широкъ и ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть расширяемъ еще больше; что расширенію подлежитъ, напротивъ того — конечно не въ настоящемъ, а въ будущемъ—кругъ вѣдомства суда присяжныхъ. Вотъ почему мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ тѣхъ юристовъ, которые желали бы понизить наказаніе за кражу со взломомъ (по крайней мѣрѣ втораго рода) до предѣловъ карательной власти, предоставленной мировымъ судьямъ, и отнести та-

кимъ образомъ дѣла этого рода къ вѣдомству мировыхъ учрежденій. Самый вопросъ о пониженіи наказанія за кражу со взломомъ мы оставляемъ безъ обсужденія, какъ не относящійся къ нашему предмету; мы утверждаемъ только, что пересмотръ уложенія о наказаніяхъ—необходимость котораго становится все болѣе и болѣе очевидною — не долженъ имѣть послѣдствіемъ измѣненіе, въ рестриктивномъ смыслѣ, круга дѣйствій суда присяжныхъ. Мѣра, противъ которой мы возстаемъ, безспорно ускорила бы ходъ уголовныхъ процессовъ; она облегчила бы нетолько судебную палату, но и окружной судъ, не менѣе палаты нуждающійся въ облегченіи; но быстрота производства никогда не должна быть покупаема цѣною правильности рѣшеній.

Намъ могутъ возразить, что недовѣріе, съ которымъ мы повидимому относимся къ мировымъ учрежденіямъ, лишено достаточнаго основанія, что противъ него говоритъ популярность, такъ быстро пріобрѣтенная мировыми судьями. Заслуги мировыхъ учрежденій громадны, и мы далеки отъ мысли отвергать или уменьшать ихъ; но оно не должно мѣшать хладнокровному обсужденію спорнаго вопроса. Какою стороною своей дѣятельности мировые судьи соприкасаются всего ближе и всего чаще съ народомъ, со всѣми классами общества? Безъ сомнѣнія разборомъ малоцѣнныхъ гражданскихъ процессовъ, правильное и быстрое разрѣшеніе которыхъ сдѣлалось возможнымъ только благодаря мировымъ учрежденіямъ. Общество, обращающееся къ мировому судьѣ во всѣхъ, если можно такъ выразиться, домашнихъ своихъ спорахъ, во всѣхъ ежедневныхъ затрудненіяхъ своихъ, легко забываетъ о тѣхъ немногихъ несчастныхъ, которые обвиняются передъ мировымъ судьею въ кражѣ, обманѣ, растратѣ чужихъ денегъ и т. п. Способъ рѣшенія этихъ дѣлъ

не имѣетъ, въ большей части случаевъ,—особенно въ провинціи, — никакого вліянія на репутацію мироваго судьи, которая зависитъ почти исключительно отъ его образа дѣйствій въ дѣлахъ гражданскихъ. Въ большихъ городахъ къ гражданскимъ дѣламъ слѣдуетъ еще прибавить процессы объ обидахъ, какъ частныхъ лицъ между собою, такъ и между частными лицами и полиціею. Что справедливо въ отношеніи къ каждому отдѣльному мировому судьѣ, то справедливо и въ отношеніи къ цѣлому учрежденію. Добрая слава мировыхъ учрежденій основана не на правильности рѣшеній, постановляемыхъ ими по дѣламъ о мошенничествѣ и кражѣ, и слѣдовательно не могутъ служить аргументомъ въ пользу новаго расширенія карательной власти мировыхъ судей.

Отвергая, такимъ, образомъ, всякое ограниченіе числа дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію суда присяжныхъ, мы переходимъ къ разбору самой процедуры преданія суду, установленной для этихъ дѣлъ нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства. Между составителями устава вопросъ о порядкѣ преданія суду возбудилъ различныя мнѣнія. Одни находили, что разсмотрѣнію обвинительной камеры должны подлежать только такія дѣла, въ которыхъ виновность подсудимаго представляется сомнительною, а во всѣхъ остальныхъ случаяхъ преданіе суду должно зависѣть непосредственно отъ прокурорской власти (какъ это установлено для дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію окружнаго суда безъ участія присяжныхъ засѣдателей). Другіе предлагали сообщать обвинительный актъ на предварительное разсмотрѣніе обвиняемаго, и затѣмъ представлять его въ судебную палату только въ случаѣ обжалованія его обвиняемымъ. Эти два мнѣнія были отвергнуты, и принято третье, на основаніи котораго въ судебную палату представляются всѣ безъ ис-

ключенія обвинительные акты и заключенія о прекращеніи слѣдствія по дѣламъ, подлежащимъ вѣдомству суда присяжныхъ. Противъ перваго мнѣнія были приведены слѣдующія соображенія, какъ нельзя болѣе сильныя и убѣдительныя. «Въ уголовныхъ дѣлахъ непозволительно опредѣлять силу доказательствъ только съ ихъ формальной стороны; не слѣдуетъ предполагать, что обвиненіе не подлежитъ сомнѣнію, когда есть въ виду признаніе обвиняемаго, свидѣтели или письменныя доказательства. Сила каждаго судебнаго доказательства зависитъ отъ многихъ условій, при отсутствіи которыхъ оно не имѣетъ никакого значенія. Отдавать предпочтеніе одному доказательству передъ другимъ можно только по существенному его достоинству, а не по происхожденію его изъ того или другаго источника познанія. Притомъ, нельзя установлять различія въ порядкѣ судопроизводства смотря по доказательствамъ, имѣющимся въ дѣлѣ. Такимъ образомъ одинъ обвиняемый пользовался бы гарантіею, доставляемою разсмотрѣніемъ обвинительнаго акта въ палатѣ, а другому обвиняемому, хотя бы онъ подозрѣвался въ одинаковомъ преступленіи, было бы отказываемо въ той же гарантіи. Не очевидно ли, что такое правило отзывается неравенствомъ суда, которое здѣсь тѣмъ болѣе несправедливо, что поставляется въ зависимость отъ усмотрѣнія обвинителя †)?» Къ этому можно было бы прибавить, что при преданіи суду вообще не можетъ быть рѣчи о *несомнѣнной* виновности обвиняемаго; что она можетъ сдѣлаться несомнѣнной только послѣ судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній; что несомнѣнное въ глазахъ одного можетъ быть весьма сомнительно въ глазахъ другаго, и что напрасно было

†) Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц., т. II, стр. 190.

было бы учреждать обвинительную камеру, еслибы кругъ вѣдомства ея обусловливался чисто субъективными воззрѣніями представителей прокурорской власти. Замѣтимъ еще, что основаніемъ къ преданію суду по непосредственному усмотрѣнію прокурорской власти защитники перваго мнѣнія предлагали принять нетолько признаніе обвиняемаго и имѣющіяся противъ него письменныя доказательства или свидѣтельскія показанія, но и всѣ вообще *положительныя и явныя улики*. Такимъ образомъ направленіе дѣла должно было зависѣть даже не отъ формальнаго различія между доказательствами, которое имѣло бы по крайней мѣрѣ достоинство большей или меньшей опредѣленности, а исключительно отъ оцѣнки доказательствъ, въ чемъ бы они ни заключались, прокурорскою властью.

Различіе между вторымъ и третьимъ мнѣніемъ, несмотря на всю свою важность, не отразилось, какъ этого слѣдовало ожидать, въ мотивахъ, на которыхъ основано каждое изъ этихъ мнѣній. Разрѣшеніе спорнаго вопроса—говорятъ защитники третьяго мнѣнія — зависитъ отъ того значенія, которое можно и должно придавать обряду преданія суду. Еслибы обрядъ этотъ имѣлъ значеніе гарантіи не для цѣлаго общества, а только для личности подсудимаго, то выполненіе его слѣдовало бы признать не безусловно необходимымъ, а состоящимъ въ зависимости, въ каждомъ данномъ случаѣ, отъ воли и желанія подсудимаго. Но такъ какъ, напротивъ, обрядъ преданія суду имѣетъ значеніе существенное, значеніе гарантіи, цѣлому обществу необходимой, то выполненіе его должно быть требуемо закономъ безусловно, независимо отъ воли подсудимаго †). Защитники

†) Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц., т. II. стр. 192—194.

втораго мнѣнія, отвергая этотъ выводъ, соглашаются съ основною мыслью, на которой онъ построенъ. Они признаютъ, что обрядъ преданія суду необходимъ нетолько для личной свободы, но и для общественнаго порядка; что легкомысленныя преслѣдованія, къ предупрежденію которыхъ онъ направленъ, вредятъ нетолько интересамъ обвиняемыхъ, но и достоинству суда, т. е. интересамъ цѣлаго общества; что обвиненіе передъ судомъ, въ видахъ общественнаго порядка, слѣдуетъ допускать лишь тогда, когда можно съ вѣроятностью предвидѣть осужденіе обвиняемаго †). Предлагая вслѣдъ затѣмъ ограничить кругъ дѣйствій судебной палаты разсмотрѣніемъ обвинительныхъ актовъ, обжалованныхъ обвиняемыми, они очевидно считаютъ эту мѣру вполнѣ совмѣстной съ общими началами, ими признанными. По всей вѣроятности, споръ между приверженцами обоихъ мнѣній сосредоточивался именно на этомъ пунктѣ; но въ соображеніяхъ, приведенныхъ въ официальномъ изданіи судебныхъ уставовъ подъ ст. 523 уст. угол. суд., мы почти не находимъ аргументовъ, которые бы къ нему относились.

Приступая съ своей стороны къ разсмотрѣнію вопроса о порядкѣ преданія суду, мы замѣтимъ прежде всего, что цѣль, съ которою установленъ этотъ порядокъ во всѣхъ государствахъ Западной Европы, а вслѣдъ затѣмъ и у насъ, опредѣлена совершенно вѣрно составителями нашего устава уголовнаго судопроизводства ††). Преданіе суду, даже когда оно приводитъ къ оправдательному приговору, сопряжено

†) Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц., т. II. стр. 188–189.

††) Соображенія, ими приведенныя, заимствованы отчасти изъ сочиненія извѣстнаго французскаго юриста Faustin Hélie: «Traité de l'instruction criminelle» (изд. 2, т. V, стр. 6).

для подсудимаго съ такими матеріальными потерями, съ такими душевными страданіями, что прибѣгать къ нему слѣдуетъ съ крайнею осторожностью и только по серьезнымъ причинамъ. Обвинительная власть, возбуждающая преслѣдованіе и поддерживающая его, не можетъ относиться къ нему съ тѣмъ спокойствіемъ, которое необходимо для оцѣнки данныхъ, представляющихся противъ подсудимаго. Вполнѣ удовлетворительнаго исполненія этой обязанности можно ожидать только отъ учрежденія нейтральнаго, безпристрастнаго, являющагося въ дѣлѣ не стороною, а судьею, и соединяющаго въ себѣ всѣ характеристическіе признаки суда (несмѣняемость, независимость, отсутствіе интереса въ томъ или другомъ исходѣ дѣла). Эти общія начала стоятъ у насъ внѣ всякаго спора; разногласіе начинается только тогда, когда возникаетъ вопросъ о примѣненіи ихъ къ той или другой категоріи уголовныхъ дѣлъ, объ установленіи границъ, дальше которыхъ дѣйствіе ихъ не должно распространяться. Слѣдуетъ ли установить различіе между порядкомъ преданія суду и порядкомъ прекращенія дѣла? Какъ провести черту между дѣлами болѣе важными и менѣе важными, и въ чемъ должно заключаться различіе между тѣми и другими, въ отношеніи къ порядку преданія суду? †) Наконецъ, нѣтъ ли такихъ случаевъ, въ которыхъ обрядъ преданія суду можетъ быть упрощенъ или вовсе обойденъ, несмотря на важность обвиненія?

На основаніи нашего Устава Уголовнаго Судопроизводства, особый обрядъ преданія суду установленъ только для дѣлъ, подлежащихъ рѣшенію суда присяжныхъ. По всѣмъ этимъ

†) Что порядокъ преданія суду долженъ быть одинъ и тотъ же для всѣхъ дѣлъ, какъ самыхъ важныхъ, такъ и для самыхъ незначительныхъ—этого никто не утверждаетъ.

дѣламъ какъ обвинительные акты, такъ и заключенія о прекращеніи слѣдствія представляются *во всякомъ случаѣ* на разсмотрѣніе судебной палаты. Въ дѣлахъ, подлежащихъ рѣшенію общихъ судебныхъ мѣстъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, преданіе суду зависитъ непосредственно отъ прокурорской власти и совершается посредствомъ предложенія обвинительнаго акта окружному суду, который прямо приступаетъ къ производству дѣла, не постановляя особаго опредѣленія о преданіи обвиняемаго суду (уст. угол. судопроизводства, ст. 527). Но прекращеніе дѣла, когда оно предлагается прокурорскою властью, можетъ воспослѣдовать не иначе, какъ по опредѣленію окружнаго суда. Въ случаѣ несогласія суда съ мнѣніемъ прокурора, вопросъ о прекращеніи дѣла представляется на разрѣшеніе палаты (ст. 528). Сравнивая этотъ порядокъ съ тѣмъ, который существуетъ во Франціи, мы находимъ между ними слѣдующее различіе: 1) во Франціи прекращеніе дѣла, хотя бы оно по своему свойству и подлежало рѣшенію суда присяжныхъ, можетъ воспослѣдовать по опредѣленію слѣдственнаго судьи, если оно не будетъ опротестовано ни гражданскимъ истцемъ, ни императорскимъ прокуроромъ (т. е. прокуроромъ суда первой инстанціи), ни генералъ-прокуроромъ (т. е. прокуромъ палаты); въ случаѣ протеста (opposition) дѣло представляется на разсмотрѣніе судебной палаты; 2) преданіе суду по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію суда исправительной полиціи или низшаго полицейскаго суда (tribunal de simple police), равно какъ и прекращеніе этихъ дѣлъ, зависитъ— *если было произведено предварительное слѣдствіе* †)

†) Дѣла этого рода могутъ иногда, по французскому закону, быть начинаемы и безъ предварительнаго слѣдствія, посредствомъ прямаго вызова къ суду (citation directe).

отъ слѣдственнаго судьи, опредѣленія котораго по этому предмету также могутъ быть опротестованы гражданскимъ истцемъ и прокурорскою властью, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и обвиняемымъ. По второму изъ этихъ двухъ пунктовъ достаточно замѣтить, что хотя преданіе суду слѣдственнымъ судьею конечно представляетъ болѣе гарантій для подсудимаго, чѣмъ преданіе суду непосредственно прокурорскою властью, но порядокъ, принятый у насъ, не можетъ быть признанъ опаснымъ для правосудія, въ виду малочисленности и маловажности дѣлъ, подлежащихъ по нашему закону рѣшенію общихъ судебныхъ мѣстъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Что касается до перваго пункта, то на немъ стоитъ остановиться нѣсколько дольше. Съ точки зрѣнія быстроты производства, французская система имѣетъ безспорное преимущество передъ нашей. Освобожденіе судебной палаты отъ обязанности разсматривать заключенія о прекращеніи слѣдствій, ограниченіе ея круга дѣйствій повѣркой обвинительныхъ актовъ, уменьшили бы число дѣлъ, теперь поступающихъ въ палату, можетъ быть болѣе чѣмъ наполовину и ускорили бы, сообразно съ этимъ, процедуру преданія суду. Но это только одна сторона вопроса; другая сторона его ведетъ къ заключенію, прямо противоположному. Слѣдственный судья поставленъ во Франціи совершенно иначе, чѣмъ у насъ судебный слѣдователь. Во Франціи слѣдственные судьи назначаются большею частью изъ числа старшихъ, наиболѣе опытныхъ членовъ суда; должность ихъ считается особенно почетною и открываетъ доступъ къ высшимъ ступенямъ магистратуры †). У насъ судебные слѣдо-

†) Такъ напримѣръ недавно одинъ изъ парижскихъ слѣдственныхъ судей, Гоне,—отличившійся, правда, на поприщѣ политическихъ процессовъ,—былъ назначенъ прямо членомъ парижской судебной палаты.

ватели иазначаются преимущественно изъ числа молодыхъ людей, занимавшихся до тѣхъ поръ только въ канцеляріи суда или числившихся кандидатами на судебныя должности. Измѣнить это положеніе дѣлъ, за исключеніемъ столицъ и большихъ городовъ, было бы довольно трудно; должность, сопряженная съ необходимостью жить въ захолустьи и разъѣзжать по проселочнымъ дорогамъ, почти неизбѣжно получаетъ характеръ искуса, черезъ который слѣдуетъ пройти для полученія должности члена окружнаго суда или даже товарища прокурора †). И во Франціи, и у насъ прокурорская власть имѣетъ вліяніе на производство слѣдствій; но вліяніе это во Франціи гораздо менѣе значительно, чѣмъ у насъ ††). Междутѣмъ, обширная власть, предоставленная французскимъ слѣдственнымъ судьямъ закономъ 17 іюля 1856 г., вызываетъ возраженія со стороны лучшихъ французскихъ юристовъ. Ф. Эли отдаетъ предпочтеніе прежнему порядку вещей, при которомъ преданіе суду и прекращеніе слѣдствія — въ тѣхъ же случаяхъ и размѣрахъ, въ какихъ оно теперь предоставлено слѣдственнымъ судьямъ, — зависѣло отъ суда первой инстанціи (т. е. отъ двухъ, по меньшей мѣрѣ, членовъ этого суда, составлявшихъ, вмѣстѣ съ слѣдственнымъ судьею, такъ-называемую chambre du conseil). «Законъ 17 іюля

---

†) Мы говоримъ конечно только объ общемъ правилѣ, а не о тѣхъ, къ сожалѣнію рѣдкихъ, случаяхъ, когда судебный слѣдователь чувствуетъ особое призваніе къ своимъ обязанностямъ и не хочетъ мѣнять ихъ ни на какія другія.

††) Такъ напримѣръ во Франціи слѣдственный судья не обязанъ дополнять слѣдствіе по требованію прокурора; у насъ судебный слѣдователь обязанъ исполнять законныя требованія прокурора по этому предмету (уст. угол. суд. ст. 281, 282, 512).

1856 г.—говоритъ Эли †)—расширилъ чрезмѣрно кругъ власти слѣдственнаго судьи. На основаніи этого закона, слѣдственный судья разсматриваетъ слѣдствіе, имъ самимъ произведенное, дѣлаетъ оцѣнку своимъ собственнымъ дѣйствіямъ, разрѣшаетъ всѣ вопросы судопроизводства, возникающіе въ этомъ фазисѣ дѣла, взвѣшиваетъ силу уликъ, представляющихся противъ обвиняемаго, опредѣляетъ вѣроятность обвиненія. Вся эта тяжелая задача лежитъ на немъ одномъ; контроль суда надъ нимъ уничтоженъ, поддержка сочленовъ у него отнята, нѣтъ больше совѣщаній, содѣйствующихъ раскрытію истины.» Порядокъ вещей, до такой степени ненормальный, имѣетъ въ глазахъ Ф. Эли значеніе только переходной мѣры. Намъ кажется, что самая слабая сторона этого порядка — недостаточность гарантій, представляемыхъ имъ противъ неправильнаго прекращенія дѣла. Подсудимый, сознающій свою виновность, но успѣвшій скрыть слишкомъ явныя доказательства ея, направляетъ обыкновенно всѣ усилія свои къ тому, чтобы избѣжать преданія суду. Ему не нужно торжественнаго оправданія—объ этомъ заботится только тотъ, кто обвиненъ несправедливо; ему нужна безнаказанность, а чтобы достигнуть ея, нужно предупредить судебное состязаніе, это могущественнѣйшее средство къ раскрытію истины, какъ бы тщательно она ни была затемнена подсудимымъ. Отсюда попытки подсудимыхъ склонить на свою сторону тѣхъ, отъ которыхъ зависитъ преданіе суду или прекращеніе дѣла. Само собою разумѣется, что чѣмъ меньше лицъ участвуетъ въ разрѣшеніи этого вопроса, тѣмъ легче успѣхъ для подсудимаго. Случаи подкупа слѣдователя конечно крайне рѣдко во Франціи, были бы край-

†) Traité de l'instruction criminelle, т. V, стр. 63—70.

не рѣдки и у насъ; но кромѣ подкупа есть множество другихъ средствъ вліянія, противъ которыхъ устоять гораздо труднѣе, которымъ можно уступить самъ того не зная и не замѣчая. Тамъ, гдѣ дѣйствуетъ французская система, подсудимому достаточно склонить на свою сторону слѣдственнаго судью и прокурора при судѣ первой инстанціи — и прекращеніе дѣла, въ бо́льшей части случаевъ, рѣшено безвозвратно. Правда, опредѣленіе слѣдственнаго судьи можетъ быть опротестовано гражданскимъ истцемъ и генералъ-прокуроромъ; но генералъ-прокурору трудно слѣдить за дѣлами, производящимися въ другихъ городахъ, если ему не доноситъ о нихъ императорскій прокуроръ, а гражданскихъ истцевъ по многимъ дѣламъ не бываетъ вовсе. Въ дѣлахъ объ убійствѣ, напримѣръ, участіе ихъ составляетъ исключеніе очень рѣдкое. Прокурору при судѣ первой инстанціи тѣмъ удобнѣе стать на сторону подсудимаго, что ему не нужно совершить для этого никакого самостоятельнаго дѣйствія, а достаточно только остаться пассивнымъ въ виду опредѣленія, постановленнаго слѣдственнымъ судьею. Преданіе суду, по справедливому замѣчанію составителей нашихъ судебныхъ уставовъ, должно совершаться «безъ послабленія и потворства обвиняемымъ, не взирая на ихъ званія, чины и личныя преимущества». Предоставить прекращеніе уголовныхъ дѣлъ усмотрѣнію одного судьи и одного лица прокурорскаго надзора— значило бы идти прямо наперекоръ этому принципу. Не странно ли, притомъ, ставить кругъ дѣйствій судебной палаты въ зависимость отъ произвола слѣдователя и прокурора, ограничивать его тѣми дѣлами, которыя одно изъ этихъ лицъ заблагоразсудитъ представить въ палату? Мы думаемъ, поэтому, что прекращеніе дѣла должно быть об-

ставлено тѣми же предосторожностями, какъ и преданіе суду, и что обѣ функціи, такъ тѣсно связанныя между собою, должны быть—въ дѣлахъ одинаковой важности—возложены на одно и то-же судебное учрежденіе. Мы увидимъ, ниже, что исключеніе изъ этого общаго правила можетъ было допущено только при преданіи суду, а отнюдь не при прекращеніи слѣдствія.

Область дѣлъ, подлежащихъ, по нашимъ законамъ, рѣшенію суда присяжныхъ, гораздо обширнѣе, чѣмъ въ другихъ континентальныхъ государствахъ Западной Европы. Maximum карательной власти, предоставленной у насъ суду безъ участія присяжныхъ засѣдателей, простирается только до заключенія въ тюрьмѣ или крѣпости на время не свыше одного года и четырехъ мѣсяцевъ, или въ смирительномъ домѣ на время не свыше восьми мѣсяцевъ [1]); maximum карательной власти, предоставленной мировымъ учрежденіямъ — до заключенія въ тюрьмѣ на одинъ годъ. Всѣ дѣла о преступленіяхъ, влекущихъ за собою наказанія болѣе тяжкія, или даже менѣе тяжкія, если они сопряжены съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ, подлежатъ вѣдомству суда присяжныхъ, между тѣмъ какъ по французскимъ законамъ maximum карательной власти суда исправительной полиціи доходитъ до заключенія въ тюрьмѣ на пять лѣтъ. Правда, французскіе уголовные законы, вообще говоря, строже нашихъ (такъ напримѣръ за кражу со взломомъ

[1]) Если признавать, что дѣла о поединкахъ всегда подсудны суду безъ участія присяжныхъ засѣдателей, то maximum карательной власти этого суда можетъ дойти до заключенія въ крѣпости на десять лѣтъ (улож. о наказ. ст. 1504); но это совершенно исключительный случай.

они угрожаютъ срочною каторжной работой); тѣмъ неменѣе многія категоріи дѣлъ, во Франціи подсудныя суду исправительной полиціи, у насъ подлежатъ вѣдомству суда присяжныхъ (такъ напримѣръ дѣла о мошенничествѣ, подсудныя, по нашему закону, суду присяжныхъ, если преступленіе совершено на сумму свыше 300 рублей, или при нѣкоторыхъ особыхъ, увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, или лицемъ привилегированнаго сословія). Итакъ, кругъ дѣйствій обвинительной камеры распространяется у насъ на дѣла весьма разнородныя по важности преступленій и тяжести наказаній. Та же самая сложная процедура соблюдается при преданіи суду крестьянина, прожившаго нѣсколько мѣсяцевъ съ чужимъ паспортомъ, и разбойника, совершившаго нѣсколько убійствъ. Къ заключенію въ тюрьмѣ на одинъ годъ крестьянинъ можетъ быть приговоренъ окружнымъ судомъ безъ предварительнаго преданія суду, или даже мировымъ судьею; къ заключенію въ рабочемъ домѣ на три мѣсяца онъ не можетъ быть приговоренъ безъ предварительнаго разсмотрѣнія дѣла въ судебной палатѣ, между тѣмъ какъ послѣднее изъ этихъ наказаній, хотя и сопряженное съ лишеніемъ особыхъ правъ и преимуществъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ менѣе тяжко для осужденнаго, чѣмъ первое. Не заключается ли въ этомъ порядкѣ вещей явная несообразность? Съ другой стороны, разсмотрѣніе дѣлъ, сравнительно маловажныхъ, не позволяетъ судебной палатѣ посвящать все свое вниманіе важнѣйшимъ дѣламъ, для которыхъ преимущественно установленъ особый порядокъ преданія суду. Все это приводитъ насъ къ убѣжденію, что различію дѣлъ должно было бы соотвѣтствовать и различіе въ порядкѣ преданія суду. Дѣла, подлежащія вѣдомству суда присяжныхъ, могли бы быть раз-

дѣлены, въ этомъ отношеніи, на два разряда: къ первому могли бы быть отнесены дѣла о преступленіяхъ, влекущихъ за собою уголовныя наказанія (т. е. ссылку въ каторжную работу и на поселеніе), ко второму—всѣ остальныя [1]). Затѣмъ, обвинительной камерой для дѣлъ перваго разряда должна была бы служить судебная палата, для дѣлъ втораго разряда—окружной судъ. Въ случаѣ разногласія между Окружнымъ Судомъ и прокурорскою властью дѣла втораго разряда, по примѣненію къ ст. 528 уст. угол. судопр., подлежали бы разсмотрѣнію судебной палаты, какъ второй судебной инстанціи. Накопленію дѣлъ въ судебной палатѣ былъ бы, такимъ образомъ, положенъ предѣлъ безъ всякаго измѣненія въ ея личномъ составѣ и въ кругѣ дѣйствій суда присяжныхъ.

Противъ предлагаемой нами мѣры могутъ быть сдѣланы слѣдующія главныя возраженія: 1) облегчивъ судебныя палаты, она обременитъ новыми занятіями безъ того уже обремененные окружные суды, и слѣдовательно въ общемъ результатѣ не ускоритъ движеніе дѣлъ; 2) она затруднитъ образованіе присутствія для судебныхъ засѣданій окружнаго суда, потому что члены суда, постановившіе опредѣленіе о преданіи суду, не должны участвовать въ окончательномъ разрѣшеніи дѣла; 3) замѣнивъ единообразный взглядъ судебной палаты разнообразными взглядами окружныхъ судовъ, она уничтожитъ единство руководящихъ началъ, которое должно господствовать при преданіи суду или пре-

---

[1]) Само собою разумѣется, что это дѣленіе предлагается нами въ видѣ примѣра, и что демаркаціонная черта между обоими разрядами можетъ быть проведена иначе; мы настаиваемъ только на общей мысли, а не на подробностяхъ.

кращеніи слѣдствій. На это мы отвѣтимъ, что дѣла, теперь сосредоточенныя въ одной судебной палатѣ, распредѣлятся между нѣсколькими окружными судами; что въ судебной палатѣ—дѣятельность которой ускорится безспорно—будутъ разсматриваться именно тѣ дѣла, по которымъ обвиняемые почти всегда содержатся подъ стражей и которыя слѣдовательно всего болѣе требуютъ ускоренія; что значительная экономія времени будетъ сдѣлана уже благодаря тому, что не нужно будетъ пересылать дѣло въ судебную палату, иногда за нѣсколько сотъ верстъ, и оттуда обратно въ окружной судъ; что при разсмотрѣніи дѣла въ обвинительной камерѣ окружнаго суда будетъ присутствовать, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, то лице прокурорскаго надзора, которымъ составленъ обвинительный актъ или заключеніе о прекращеніи слѣдствія, и что такимъ образомъ будетъ сбережено время, употребляемое теперь на разсмотрѣніе дѣла прокуроромъ судебной палаты или однимъ изъ его товарищей; что по многимъ дѣламъ поступаютъ, во время производства предварительнаго слѣдствія, жалобы на слѣдователя въ окружной судъ, который такимъ образомъ знакомится до извѣстной степени съ содержаніемъ дѣла [1]); что необходимость усилить личный составъ окружнаго су-

[1]) Миттермайеръ видитъ именно въ этомъ обстоятельствѣ аргументъ противъ возложенія на судъ первой инстанціи обязанностей обвинительной камеры; онъ думаетъ, что судъ, уже знакомый съ дѣломъ, не можетъ отнестись къ нему съ надлежащимъ безпристрастіемъ. Это предположеніе кажется намъ лишеннымъ всякаго основанія. Во многихъ случаяхъ подсудимые жалуются сначала на судебнаго слѣдователя окружному суду, потомъ на окружной судъ судебной палатѣ, которая

да для разсмотрѣнія обвинительныхъ актовъ и заключеній о прекращеніи слѣдствій представится развѣ только въ столицахъ и повлечетъ за собою гораздо меньше издержекъ, чѣмъ усиленіе состава судебныхъ палатъ, къ которому неизбѣжно приведетъ оставленіе въ силѣ дѣйствующаго порядка вещей. При разсмотрѣніи вопроса о преданіи суду всего болѣе времени требуетъ обыкновенно изученіе предварительнаго слѣдствія членомъ-докладчикомъ; но предсѣдателю суда могло бы быть предоставлено право возлагать, въ случаѣ особенно сильнаго накопленія дѣлъ, обязанности члена-докладчика на судебнаго слѣдователя, производившаго слѣдствіе и не нуждающагося, поэтому, въ продолжительномъ приготовленіи къ докладу. [1]) Что касается до затрудненій въ образованіи присутствія, то мы не видимъ причинъ, по которымъ члены суда, разсматривавшіе вопросъ о преданіи суду, не могли бы — если нѣтъ на лицѣ другихъ членовъ—участвовать въ судебномъ засѣданіи по тому же

такимъ образомъ разсматриваетъ дѣло два раза, сначала какъ судъ второй степени (напримѣръ по вопросу объ освобожденіи обвиняемаго изъ-подъ стражи), потомъ какъ обвинительная камера; но никому еще не приходило на мысль возложить, въ этихъ случаяхъ, обязанности обвинительной камеры на другой департаментъ судебной палаты.

[1]) Во Франціи, при существованіи порядка вещей, отмѣненнаго закономъ 17-го іюля 1856 г., каждое слѣдствіе докладывалось въ chambre du conseil слѣдственнымъ судьею, его производившимъ. Принять это за общее правило мы не предлагаемъ, какъ потому, что это значило бы дать судебному слѣдователю слишкомъ преобладающую роль въ рѣшеніи вопроса о преданіи суду, такъ и потому, что большинство нашихъ судебныхъ слѣдователей живетъ внѣ города, въ которомъ находится окружной судъ.

дѣлу. Разрѣшеніе дѣла по существу лежитъ не на обязанности суда, а на обязанности присяжныхъ засѣдателей; притомъ, впечатлѣнія предварительнаго слѣдствія изглаживаются болѣе живыми, болѣе сильными впечатлѣніями судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній. Мы не отрицаемъ, что предварительное знакомство съ дѣломъ можетъ возбудить въ судьѣ предубѣжденіе въ пользу или противъ подсудимаго, которое въ свою очередь можетъ отразиться на рѣшеніи дѣла; но такое предубѣжденіе возможно и теперь, потому что одинъ изъ членовъ суда и предсѣдатель—или по крайней мѣрѣ предсѣдатель — изучаютъ дѣло до открытія судебнаго засѣданія. [1]) Наконецъ, единообразіе взглядовъ при преданіи суду не существуетъ и теперь, потому что преданіе суду зависитъ не отъ одного судебнаго мѣста, а отъ нѣсколькихъ судебныхъ палатъ. Единообразное опредѣленіе преступленій, единообразная оцѣнка признаковъ, которыми характеризуется каждое преступное

[1]) Случай, предусмотрѣнный въ ст. 528 Уст. Уг. Суд., допускаетъ и теперь возможность двукратнаго разсмотрѣнія одного и того же дѣла окружнымъ судомъ и судебною палатой, сначала по вопросу о преданіи суду, потомъ по существу; между тѣмъ нѣтъ закона, который запрещалъ бы члену суда или палаты, разсматривавшему дѣло въ первый разъ, участвовать въ окончательномъ рѣшеніи дѣла. Правда, въ дѣлахъ политическихъ и въ дѣлахъ о преступленіяхъ должности, подсудныхъ судебной палатѣ или правительствующему сенату, законъ возлагаетъ обязанности обвинительной камеры на гражданскій департаментъ палаты или сената; но не слѣдуетъ забывать, что члены уголовнаго департамента палаты или сената, въ большинствѣ случаевъ, участвуютъ въ рѣшеніи этихъ дѣлъ *по существу*, между тѣмъ какъ въ дѣлахъ, подсудныхъ суду присяжныхъ, обязанности судей ограничиваются примѣненіемъ закона.

дѣяніе, составляетъ предметъ дѣятельности верховнаго кассаціоннаго суда; а единообразная оцѣнка уликъ и доказательствъ совершенно невозможна, въ виду безконечно разнообразнаго сочетанія фактовъ, изъ которыхъ слагается каждое дѣло. Что окружной судъ представляетъ тѣ же гарантіи безпристрастія и независимости, какъ и судебная палата,—это конечно не требуетъ доказательствъ.

Раздѣленіемъ обязанностей обвинительной камеры между судебными палатами и окружными судами не исчерпывается, по нашему мнѣнію, возможность упростить и ускорить процедуру преданія суду. Мы уже видѣли, что нѣкоторые изъ числа составителей нашихъ судебныхъ уставовъ полагали представлять на разсмотрѣніе обвинительной камеры только тѣ обвинительные акты, которые будутъ обжалованы обвиняемыми, и что мотивы, по которымъ это мнѣніе не было принято, не отличаются ни особенною силой, ни даже особенною ясностью. Намъ кажется, что оно заслуживаетъ самаго серьёзнаго вниманія. Съ точки зрѣнія личной свободы, обрядъ преданія суду имѣетъ цѣлью огражденіе частныхъ лицъ отъ неосновательныхъ преслѣдованій; съ точки зрѣнія общественнаго интереса, онъ имѣетъ цѣлью предупрежденіе легкомысленныхъ обвиненій, колеблющихъ довѣріе къ суду, и устраненіе всякаго потворства обвиняемымъ. Предоставленіе обвиняемому права обжаловать обвинительный актъ, или, лучше сказать, права требовать пересмотра обвинительнаго акта обвинительною камерой, удовлетворяетъ всѣмъ этимъ условіямъ, соотвѣтствуетъ всѣмъ этимъ цѣлямъ. Оно не нарушаетъ интересовъ подсудимаго, отъ котораго зависитъ воспользоваться или не воспользоваться гарантіей, заключающейся въ обрядѣ преданія суду; а если подсудимый не требуетъ пересмотра обвинительнаго акта, то это устра-

няетъ возможность считать обвиненіе легкомысленнымъ, лишеннымъ всякаго основанія. О потворствѣ обвиняемымъ не можетъ быть и рѣчи, потому что заключенія о прекращеніи слѣдствій во всякомъ случаѣ подлежатъ разсмотрѣнію обвинительной камеры; изъемлются изъ вѣдомства ея только не обжалованные подсудимымъ *обвинительные акты*. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что это изъятіе не будетъ имѣть никакихъ практическихъ результатовъ, что обвиняемые всегда или почти всегда будутъ возражать противъ обвинительнаго акта, въ надеждѣ на болѣе благопріятное для нихъ опредѣленіе обвинительной камеры, или съ цѣлью отдалить окончательное рѣшеніе дѣла. Но послѣднее изъ этихъ двухъ побужденій, по справедливому замѣчанію составителей устава, «могло имѣть силу только при существованіи тѣлесныхъ наказаній, когда страхъ физическаго страданія заставлялъ многихъ подсудимыхъ изыскивать средства къ отдаленію времени его наступленія; съ отмѣной тѣлесныхъ наказаній обвиняемые, содержащіеся подъ стражей, въ большей части случаевъ не могутъ желать проволочки дѣла, очевидно для нихъ невыгодной.» Что касается до надежды на прекращеніе дѣла обвинительной камерой, то есть случаи, когда эта надежда совершенно немыслима. На первомъ планѣ между ними стоятъ конечно случаи собственнаго сознанія. Правда, оно можетъ быть вынуждено или внушено какою-нибудь постороннею цѣлью; оно можетъ противорѣчить обстоятельствамъ дѣла; оно можетъ быть совмѣстно съ такими данными, которыя снимаютъ съ подсудимаго почти всякую нравственную отвѣтственность за его дѣйствіе. Но обвинительная камера не вызываетъ и не выслушиваетъ обвиняемаго, который слѣдовательно не можетъ, въ этомъ фазисѣ дѣла, взять назадъ свое сознаніе; проти-

ворѣчіе между сознаніемъ и обстоятельствами дѣла обнаруживается большею частью при судебномъ слѣдствіи; обстоятельства, уничтожающія нравственную отвѣтственность подсудимаго (мы говоримъ здѣсь конечно не объ обстоятельствахъ, *уничтожающихъ вмѣняемость*), могутъ быть приняты въ соображеніе судомъ присяжныхъ, но отнюдь не обвинительной камерой. Итакъ, въ большинствѣ случаевъ, обвиняемый, сознавшійся въ преступленіи, не имѣетъ ни повода, ни интереса возставать противъ обвинительнаго акта — развѣ только если въ немъ неправильно опредѣлено преступленіе, т. е. подведены неподлежащія статьи закона, — и разсмотрѣніе его обвинительною камерой представляется формальностью, безполезною для правосудія и стѣснительною для обвиняемаго, особенно если онъ содержится подъ стражей. Далѣе, слѣдуютъ тѣ многочисленныя дѣла, въ которыхъ преданіе суду является неизбѣжнымъ, потому что весь центръ тяжести процесса заключается въ психологическомъ анализѣ извѣстнаго факта, возможномъ только для совѣсти присяжныхъ. Поясникъ нашу мысль слѣдующимъ примѣромъ. Женщина обвиняется въ томъ, что выстрѣлила въ своего любовника изъ пистолета съ намѣреніемъ убить его. Самый фактъ выстрѣла обвиняемая не отвергаетъ, но утверждаетъ, что сдѣлала его нечаянно, безъ всякаго злаго умысла. Свидѣтелей при этомъ не было, раненный умеръ не успѣвъ дать никакихъ объясненій. Очевидно, что разрѣшеніе такого дѣла зависитъ почти исключительно отъ оцѣнки показанія обвиняемой, отъ опредѣленія бо́льшей или меньшей степени вѣроятности его. Эта задача можетъ быть исполнена съ успѣхомъ только по выслушаніи всѣхъ объясненій обвиняемой, т. е. послѣ судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній. Судъ присяжныхъ можетъ

оправдать обвиняемую,—но обвинительная камера не затруднится ни на одну минуту предать ее суду, потому что для преданія суду достаточно основательнаго сомнѣнія въ невинности обвиняемаго, которое въ данномъ случаѣ конечно существуетъ. Обвинительная камера и судъ, рѣшающій дѣло по существу, слѣдуютъ пріемамъ, далеко несходнымъ между собою—и вотъ почему обвиняемый, сознающій свою невинность, твердо разсчитывающій на оправданіе, можетъ подчиниться добровольно преданію суду, можетъ даже желать, требовать его. За исключеніемъ обвиненій, явно-неосновательныхъ, подозрѣніе можетъ быть совершенно снято съ обвиняемаго только оправданіемъ, а не прекращеніемъ слѣдствія.

Мы встрѣчаемся здѣсь съ однимъ, весьма важнымъ соображеніемъ, упущеннымъ, къ сожалѣнію, изъ виду тѣми изъ составителей устава, которымъ принадлежитъ мысль, теперь поддерживаемая нами. Всѣ ли обвиняемые, по предъявленіи имъ обвинительнаго акта, будутъ имѣть способность и возможность разрѣшить сознательно и здраво вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли имъ протестовать противъ преданія суду, или подчиниться ему добровольно? На этотъ вопросъ мы не колеблясь отвѣчаемъ отрицательно. Принятіе разбираемой нами мѣры, безъ установленія новыхъ гарантій для обвиняемыхъ, измѣнило бы существующій порядокъ вещей скорѣе къ худшему, нежели къ лучшему. Для большинства обвиняемыхъ значеніе предоставляемаго имъ права осталось бы совершенно непонятнымъ; даже понявъ его, они не съумѣли бы воспользоваться имъ. Одни, слѣдуя тому началу—довольно твердо, кажется, вкоренившемуся въ нашихъ тюремныхъ нравахъ,—что жаловаться слѣдуетъ всегда, когда представляется возможность, стали бы протестовать противъ самыхъ неопровержимыхъ и правильно составленныхъ

обвинительныхъ актовъ. Другіе — и это, конечно, было бы еще хуже—покорялись бы своей участи, какъ бы натянуто ни было обвиненіе, какъ бы ошибочны ни были выводы обвинительнаго акта. Но для устраненія всѣхъ этихъ неудобствъ достаточно одного, весьма простаго средства: предоставленія обвиняемому избрать себѣ защитника или назначенія ему защитника ex officio одновременно съ сообщеніемъ ему обвинительнаго акта †) Вопросъ, неразрѣшимый для подсудимаго, не представитъ никакихъ серьёзныхъ затрудненій для защитника, знакомаго съ законами и дѣлопроизводствомъ; а подсудимый, въ большей части случаевъ, согласится послѣдовать совѣту, который ему дастъ защитникъ. Въ связи между собою, эти двѣ мѣры принесли бы, по нашему глубокому убѣжденію, самую существенную пользу. Занятія обвинительной камеры уменьшились бы весьма значительно, обвиняемые, содержащіеся подъ стражей, выиграли бы много драгоцѣннаго для нихъ времени и — что можетъ быть всего важнѣе — къ процедурѣ преданія суду присоединился бы новый элементъ, недостатокъ котораго тяжело отражается на участи подсудимыхъ.

Равенство между обвиненіемъ и защитой, столь важное для правосудія, существуетъ у насъ,—какъ и въ другихъ континентальныхъ государствахъ западной Европы — только въ послѣднемъ періодѣ дѣла, слѣдующемъ за преданіемъ суду. Во время процедуры преданія суду, какъ и во время предварительнаго слѣдствія, обвиняемый не имѣетъ права прибѣгать къ помощи защитника. Въ отношеніи къ предварительному слѣдствію это положеніе дѣлъ оправдывается

†) Т. е. обвинительнаго акта, составленнаго прокуроромъ, но еще не разсмотрѣннаго обвинительною камерою.

обыкновенно необходимостью тайны, которую могъ бы нарушить защитникъ,—противодѣйствіемъ, которое онъ могъ бы оказать собранію данныхъ, ведущихъ къ обнаруженію истины. Разборъ этихъ соображеній не входитъ въ кругъ нашей задачи: для насъ важно только то, что они совершенно не примѣнимы къ процедурѣ преданія суду, такъ какъ въ этомъ фазисѣ процесса всѣ данныя, которыя можно и нужно было собрать, уже собраны, и необходимость тайны, по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ болѣе не существуетъ. †) Какъ только заключено предварительное слѣдствіе, допущеніе защиты не представляетъ никакихъ серьезныхъ затрудненій, устраненіе ея — становится явною несправедливостью. Прокурорская

†) Въ нашемъ законодательствѣ стремленіе сохранить тайну предварительнаго слѣдствія простирается вообще не такъ далеко, какъ во Франціи. Французскій законъ не предписываетъ ни слѣдственному судьѣ, ни прокурору, ни обвинительной камеры предъявлять обвиняемому акты слѣдственнаго производства; просьба обвиняемаго по этому предмету—пока не окончена процедура преданія суду—можетъ быть удовлетворена или отвергнута по произволу прокурорской власти или обвинительной камеры. Отсюда явная несообразность, такъ какъ законъ позволяетъ обвиняемому представить въ обвинительную камеру письменное объясненіе, но не обезпечиваетъ за нимъ права познакомиться съ тѣми данными, противъ которыхъ должно быть направлено объясненіе. Нашъ законъ *предписываетъ*, напротивъ того, судебному слѣдователю предъявлять обвиняемому, если онъ о томъ проситъ, все оконченное слѣдственное производство прежде отсылки его къ лицу прокурорскаго надзора (уст. уг. судопр. ст. 476). Это предписаніе доказываетъ, что съ точки зрѣнія нашего закона нѣтъ надобности скрывать отъ подсудимаго результаты предварительнаго слѣдствія, какъ только оно заключено слѣдователемъ. Отсюда только одинъ шагъ до допущенія защиты къ участію въ процедурѣ преданія суду.

власть, принимая дѣятельное участіе въ производствѣ предварительнаго слѣдствія, выразила свое мнѣніе, со всѣми мотивами, его подкрѣпляющими, въ обвинительномъ актѣ; несмотря на это, она возвышаетъ свой голосъ еще разъ въ лицѣ прокурора судебной палаты (или его товарища), заключеніе котораго предшествуетъ непосредственно постановленію опредѣленія о преданія суду или о прекращеніи слѣдствія. Правда, прокурорская власть, въ этомъ періодѣ дѣла, не можетъ быть названа обвинительною властью въ полномъ смыслѣ слова; она можетъ высказаться, и весьма часто высказывается на самомъ дѣлѣ, въ пользу обвиняемаго; тѣмъ неменѣе, по самому положенію своему, она расположена скорѣе къ обвиненію, чѣмъ къ защитѣ, а когда она принимаетъ на себя роль обвинителя, равновѣсіе обоихъ элементовъ состязательнаго процесса нарушается вполнѣ и безусловно во вредъ обвиняемому. Между тѣмъ въ обвинительной камерѣ возникаютъ иногда самые сложные вопросы уголовнаго права, самыя важныя сомнѣнія относительно квалификаціи преступныхъ дѣяній, относительно черты, отдѣляющей ихъ отъ гражданскихъ правонарушеній. Всѣ эти вопросы, всѣ эти сомнѣнія требуютъ всесторонняго обсужденія, возможнаго только при участіи защиты, и тѣмъ болѣе необходимаго, что упущенія обвинительной камеры могутъ быть исправлены, какъ мы увидимъ ниже, лишь при рѣшеніи дѣла по существу судомъ присяжныхъ. Допущеніе защиты къ участію въ процедурѣ преданія суду устранитъ еще одно важное неудобство. Обвиняемый, избравшій себѣ защитника и вступившій съ нимъ въ соглашеніе, пользуется и теперь, de facto, его услугами гораздо раньше официальнаго заявленія о томъ, иногда съ самаго начала предварительнаго слѣдствія (въ

особенности если обвиняемый находится на свободѣ); безъ всякой защиты остаются, во время процедуры преданія суду, только тѣ подсудимые, которымъ защитникъ назначается судомъ—а это самый многочисленный и далеко не самый худшій классъ подсудимыхъ. Для полнаго равенства между обвиненіемъ и защитой необходимо было бы, конечно, предоставленіе защитнику права являться въ засѣданіе обвинительной камеры и возражать на словахъ противъ заключенія ея прокурора; но весьма важнымъ шагомъ впередъ было бы уже и принятіе отъ защиты письменныхъ объясненій, лишь бы только назначеніе (или формальное избраніе) защитника предшествовало процедурѣ преданія суду.

Составители судебныхъ уставовъ, мысль которыхъ мы поддерживаемъ и развиваемъ, полагали предоставить обвиняемому право *обжаловать* обвинительный актъ только по слѣдующимъ предметамъ: 1) по предмету неточнаго изложенія въ актѣ обстоятельствъ дѣла, 2) по предмету неучиненія при предварительномъ слѣдствіи, по указаніямъ обвиняемаго, надлежащихъ изысканій и 3) по предмету непринятія во вниманіе законныхъ причинъ, по которымъ дѣло должно быть прекращено, пріостановлено или соединено съ другимъ дѣломъ. Съ этимъ ограниченіемъ права, предоставляемаго обвиняемому, едвали можно согласиться. Разсмотрѣніе дѣла обвинительною камерой — это такая гарантія для обвиняемаго, отъ которой онъ можетъ отказаться добровольно, но которая не можетъ быть отнята у него противъ его воли. Обвинительный актъ долженъ быть представляемъ на разсмотрѣніе обвинительной камеры каждый разъ, когда будетъ на то изъявлено желаніе подсудимаго, хотя бы и ничѣмъ не мотивированное. Это дѣйствіе подсудимаго незачѣмъ даже разсматривать какъ жалобу на обвинительный актъ;

его слѣдуетъ назвать скорѣе просьбой представить обвинительный актъ, вмѣстѣ съ дѣломъ, на разсмотрѣніе обвинительной камеры—просьбой, во всякомъ случаѣ подлежащей удовлетворенію, если она заявлена до истеченія извѣстнаго срока. Всякое ограниченіе случаевъ переноса дѣла въ обвинительную камеру было бы нетолько несправедливо въ отношеніи къ подсудимому, но и крайне неудобно для самой обвинительной камеры, которая должна была бы посвящать много времени и труда отдѣленію жалобъ, правильно принесенныхъ, отъ жалобъ, вовсе разсмотрѣнію не подлежащихъ. Порядокъ, предлагаемый нами, могъ бы быть установленъ слѣдующимъ образомъ: по окончаніи предварительнаго слѣдствія, при исполненіи обряда, требуемаго ст. 476 уст. угол. судопр., судебный слѣдователь объявляетъ обвиняемому, что въ случаѣ составленія противъ него обвинительнаго акта онъ будетъ призванъ въ судъ для избранія себѣ защитника; этимъ устраняется необходимость предоставлять подсудимому впослѣдствіи особый срокъ для избранія защитника,—срокъ который бы замедлилъ теченіе дѣла. По составленіи обвинительнаго акта лице прокурорскаго надзора, его составившее, препровождаетъ его прямо отъ себя предсѣдателю окружнаго суда, который немедленно вызываетъ подсудимаго, вручаетъ ему копію съ обвинительнаго акта, спрашиваетъ его, избралъ ли онъ себѣ защитника, и въ случаѣ отрицательнаго отвѣта назначаетъ ему защитника. Затѣмъ, по истеченіи семидневнаго срока, считающагося не со дня врученія подсудимому обвинительнаго акта, а со дня полученія защитникомъ повѣстки о его назначеніи, подсудимый вновь вызывается въ судъ; предсѣдатель спрашиваетъ его, желаетъ ли онъ представленія дѣла въ обвинительную камеру, и въ случаѣ утвердительнаго отвѣта немедленно передаетъ дѣло въ судебную

палату или въ подлежащее отдѣленіе окружнаго суда. Въ случаѣ отрицательнаго отвѣта обвиняемый считается преданнымъ суду, и окружной судъ приступаетъ къ распоряженіямъ, предшествующимъ разсмотрѣнію дѣла по существу. Просьба о представленіи дѣла въ обвинительную камеру можетъ быть заявлена, на письмѣ, обвиняемымъ или его защитникомъ и до истеченія семидневнаго срока. Вмѣстѣ съ нею во всякомъ случаѣ можетъ быть представлено письменное объясненіе по существу обвиненія, которое присоединяется къ дѣлу. Объясненіе это можетъ быть представлено и прямо въ обвинительную камеру, пока она не приступила къ слушанію дѣла. Но какъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда прокурорскою властью было составлено заключеніе о прекращеніи слѣдствія, а въ обвинительной камерѣ возникнетъ вопросъ о преданіи обвиняемаго суду? Чтобы не оставить обвиняемаго безъ защиты, можно было бы принять за правило, что членъ-докладчикъ (а также прокуроръ судебной палаты), встрѣтившій сомнѣніе въ правильности заключенія о прекращеніи слѣдствія, сообщаетъ объ этомъ предсѣдателю, который немедленно назначаетъ обвиняемому защитника и откладываетъ слушаніе дѣла, чтобы дать защитнику возможность съ нимъ познакомиться. Тотъ же порядокъ могъ бы быть соблюдаемъ и въ тѣхъ, безъ сомнѣнія рѣдкихъ случаяхъ, когда вопросъ о преданіи суду возбуждается однимъ изъ членовъ обвинительной камеры вопреки мнѣнію члена-докладчика и прокурора. †)

†) Предлагая ограничить кругъ дѣйствій обвинительной камеры разсмотрѣніемъ тѣхъ только обвинительныхъ актовъ, которымъ не подчинился добровольно обвиняемый, мы не присвоиваемъ себѣ никакого авторскаго права на эту мысль. Она была

Итакъ, распредѣленіе обязанностей обвинительной камеры, смотря по важности дѣлъ, между Судебными Палатами и Окружнымъ Судами; представленіе въ обвинительную камеру всѣхъ заключеній о прекращеніи слѣдствій, но только тѣхъ обвинительныхъ актовъ, которымъ не подчинятся добровольно сами обвиняемые; допущеніе защиты къ участію въ процедурѣ преданія суду — вотъ три существенныя реформы этой процедуры, которыя могли бы служить, по нашему мнѣнію, нетолько къ ускоренію, но и къ большей правильности ея. Первой изъ этихъ цѣлей могли бы способствовать, хотя и въ несравненно меньшей степени, нѣкоторыя другія мѣры, болѣе палліативнаго свойства. Обвинительный актъ (или заключеніе о прекращеніи слѣдствія), составленный товарищемъ прокурора окружнаго суда, представляется въ настоящее время (по крайней мѣрѣ въ С.-Петербургскомъ округѣ) прокурору судебной палаты не прямо, а чрезъ прокурора окружнаго суда. Этотъ порядокъ не противорѣчитъ закону, но и не требуется имъ, такъ какъ всѣ статьи устава, въ которыхъ говорится о прокурорѣ, примѣнимы и къ товарищамъ его, заступающимъ его мѣсто,

---

заявлена гораздо раньше нетолько нѣкоторыми изъ числа составителей нашего устава уголовнаго судопроизводства, но и нѣмецкимъ юристомъ Глазеромъ, въ статьѣ «о преданіи суду», переводъ которой напечатанъ въ №№ 1 и 3 журнала «Министерства Юстиціи» за 1868 г. По мнѣнію Глазера, преданіе суду и прекращеніе слѣдствій можетъ быть предоставлено усмотрѣнію прокурорской власти, за исключеніемъ только того случая, когда противъ обвинительнаго акта, ею составленнаго, заявленъ будетъ отзывъ со стороны обвиняемаго; въ этомъ случаѣ окончательное направленіе дѣла должно зависѣть отъ обвинительной камеры. Наша исходная точка совершенно другая:

въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, со всѣми его обязанностями и правами. Между тѣмъ, онъ замедляетъ движеніе дѣлъ безъ всякой надобности и пользы, потому что прокуроръ окружнаго суда, обремененный другими занятіями, почти никогда не просматриваетъ проходящихъ черезъ его руки обвинительныхъ актовъ и заключеній о прекращеніи слѣдствій. Его кабинетъ является въ этомъ отношеніи чисто передаточной инстанціей, въ которой дѣла лежатъ иногда однако по двѣ и по три недѣли. Прокуроръ судебной палаты (и здѣсь мы говоримъ только о С.-Петербургѣ) распредѣляетъ поступающія къ нему дѣла между своими товарищами, на что опять уходитъ нѣсколько дней, между тѣмъ какъ это распредѣленіе могло бы совершаться само собою, по правиламъ, заранѣе установленнымъ (напримѣръ по губерніямъ или по роду дѣлъ),—конечно съ сохраненіемъ за прокуроромъ права брать на себя разсмотрѣніе всѣхъ дѣлъ наиболѣе важныхъ. Дѣла, разсмотрѣнныя судебною палатою, передаются въ окружной судъ—на этотъ разъ по требованію закона (уст. угол. судопр., ст. 541)—черезъ прокурора судебной палаты и прокурора окружнаго суда, между

участіе обвинительной камеры въ процедурѣ преданія суду и прекращенія слѣдствій представляется въ нашихъ глазахъ общимъ правиломъ, а не исключеніемъ; но въ отношеніи къ тому случаю, когда обвиняемый не протестуетъ противъ обвинительнаго акта, мы приходимъ къ тому же выводу, какъ и Глазеръ. Что касается до сообщенія обвинительнаго акта на предварительное разсмотрѣніе обвиняемаго (прежде представленія его въ судъ), то оно уже существуетъ въ Саксоніи (саксонскій кодексъ уголовнаго судопроизводства—Strafprocess-ordnung für das Königreich Sachsen,—распубликованный 13 августа 1855 г., ст. 231).

тѣмъ какъ ничто не мѣшало бы передавать ихъ прямо изъ палаты въ окружной судъ. Если законодатель счелъ возможнымъ установить срокъ (къ сожалѣнію не всегда соблюдаемый), въ продолженіе котораго прокуроръ окружнаго суда (или его товарищъ) долженъ разсмотрѣть оконченное слѣдствіе и составить обвинительный актъ или заключеніе о прекращеніи слѣдствія (уст. угол. суд., ст. 517), то къ установленію срока для разсмотрѣнія дѣла прокуроромъ судебной палаты (или его товарищемъ) и судебною палатою представляется еще меньше препятствій, такъ какъ они получаютъ дѣло въ болѣе разработанномъ видѣ. Во Франціи прокуроръ палаты не имѣетъ права задерживать у себя дѣло болѣе десяти, палата—болѣе трехъ дней (Code d'instruction criminelle, art. 217, 219). Наконецъ, до тѣхъ поръ пока защита не будетъ допущена къ словеснымъ объясненіямъ въ присутствіи обвинительной камеры, къ чему служитъ разсмотрѣніе дѣла прокуроромъ судебной палаты (или его товарищами), такъ сильно замедляющее движеніе дѣлъ? †) Къ чему такая провѣрка дѣйствій прокурора или товарища прокурора окружнаго суда? Одно изъ основныхъ началъ новаго уголовнаго процесса заключается въ устраненіи *ревизіи*, т. е. двукратнаго разсмотрѣнія дѣла безъ всякой съ чьей бы то ни было стороны о томъ просьбы, одною и тою же властью (хотя бы въ различныхъ ея инстанціяхъ). Между тѣмъ, прокуроръ судебной палаты является здѣсь въ отношеніи къ прокурору окружнаго суда инстанціей чисто ревизіонной

†) Въ С.-Петербургѣ между поступленіемъ дѣла къ прокурору судебной палаты и предложеніемъ его палатѣ рѣдко проходитъ менѣе мѣсяца.

и слѣдовательно совершенно излишней. Обвинительная камера имѣетъ въ виду заключеніе прокурорской власти, выраженное въ обвинительномъ актѣ или заключеніи о прекращеніи слѣдствія; этого совершенно достаточно, даже если защитѣ будетъ предоставлено право возражать письменно противъ обвинительнаго акта. Присутствіе лица прокурорскаго надзора въ обвинительной камерѣ сдѣлается необходимымъ только тогда, когда въ этой камерѣ будетъ допущено словесное состязаніе между обвиненіемъ и защитой.

II.

Условія, при которыхъ возможно преданіе суду.

Когда оконченное предварительное слѣдствіе поступаетъ вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ или заключеніемъ о прекращеніи дѣла на разсмотрѣніе обвинительной камеры, она должна прежде всего обратить вниманіе на то, произведено ли слѣдствіе безъ нарушенія существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства и можетъ ли оно быть признано достаточно полнымъ (уст. угол. судопр., ст. 534). Какіе именно изъ числа формъ и обрядовъ, установленныхъ закономъ для предварительнаго слѣдствія, должны считаться существенными? Это вопросъ, въ обсужденіе котораго мы не входимъ, потому что онъ можетъ быть разсмотрѣнъ не иначе какъ въ связи со всѣми правилами нашего устава, опредѣляющими порядокъ производства предварительнаго слѣдствія. Что касается до полноты предварительнаго слѣдствія, то она конечно не можетъ быть безусловной, абсолютной; отъ пред-

варительнаго слѣдствія нельзя требовать, чтобы оно разрѣшало всѣ сомнѣнія, возникающія въ дѣлѣ—сомнѣнія, часто остающіяся неразрѣшимыми и послѣ самаго тщательнаго судебнаго слѣдствія. Предварительное слѣдствіе должно быть признано достаточно полнымъ, когда ни одно изъ обстоятельствъ, имѣющихъ существенную важность, не осталось вовсе неразслѣдованнымъ, когда съ помощью данныхъ, собранныхъ слѣдователемъ, можно опредѣлить степень вѣроятности обвиненія. Право обращать дѣло къ дослѣдованію принадлежитъ только палатѣ, а не ея прокурору; и это вполнѣ понятно, потому что съ точки зрѣнія обвинительной власти слѣдствіе могло быть дополнено до составленія обвинительнаго акта или заключенія о прекращеніи слѣдствія (уст. угол. судопр., ст. 512). Нашъ законъ не разрѣшаетъ самой палатѣ совершать дополнительныя слѣдственныя дѣйствія. Хотя бы дослѣдованіе должно было заключаться лишь въ допросѣ или передопросѣ одного свидѣтеля, живущаго въ томъ городѣ, гдѣ находится палата, оно все-таки должно быть возложено на судебнаго слѣдователя, черезъ посредство прокурорскаго надзора, что конечно сопряжено съ большою медленностью. Не лучше ли было бы, для ускоренія дѣлъ, предоставить палатѣ право возлагать совершеніе дополнительныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, когда она признаетъ это возможнымъ, на одного изъ своихъ членовъ? Французскія палаты облечены этимъ правомъ †), а между тѣмъ во Франціи, при незначительности разстояній, дослѣдованіе дѣла черезъ слѣдственнаго судью конечно представляетъ меньше неудобствъ, чѣмъ въ Россіи.

†) F. Hélie, Traité etc., т. V, стр. 205.

Вопросъ о полнотѣ или неполнотѣ предварительнаго слѣдствія разрѣшается судебною палатою окончательно и безконтрольно. Предавая обвиняемаго суду или постановляя заключеніе о прекращеніи слѣдствія, она признаетъ этимъ самымъ, что данныя, собранныя предварительнымъ слѣдствіемъ, достаточны для разрѣшенія вопроса о дальнѣйшемъ направленіи дѣла. Повѣрить правильность этого вывода можно было бы лишь посредствомъ новаго разсмотрѣнія всѣхъ обстоятельствъ дѣла, а это ни въ какомъ случаѣ не входитъ въ кругъ дѣйствій кассаціоннаго суда,—единственнаго учрежденія, которымъ можетъ быть отмѣнено опредѣленіе обвинительной камеры. ††)

Признавъ слѣдствіе достаточно полнымъ и произведеннымъ безъ нарушенія существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, палата постановляетъ опредѣленіе о преданіе суду или о прекращеніи дѣла.

---

††) По дѣлу Данилова (касс. рѣш. 5 мая 1869 г. за № 178) кассаціонная жалоба была основана, между прочимъ, на неполнотѣ предварительнаго слѣдствія. Прав. Сенатъ оставляя ее безъ послѣдствій, принялъ во вниманіе, что предварительное слѣдствіе, даже при самомъ добросовѣстномъ его производствѣ, не можетъ исчерпать всѣхъ средствъ къ открытію истины, а представляетъ только собраніе матеріаловъ для полнаго обнаруженія ея при слѣдствіи судебномъ, во время котораго защита (и, прибавимъ отъ себя, обвиненіе) имѣетъ возможность указать на всѣ недостатки предварительнаго слѣдствія. По дѣлу Рыбаковской (касс. рѣш. 7 декабря 1868 г. № 829) Прав. Сенатъ призналъ, что вопросъ о томъ, достаточно ли изслѣдовано дѣло, можетъ подлежать сужденію только судебной палаты и окружнаго суда, а Прав. Сенатъ, не разсматривающій дѣло въ существѣ, не можетъ входить ни въ какое сужденіе по этому предмету.

«Преданіе суду—по выраженію составителей устава уголовнаго судопроизводства †)—должно быть допускаемо только тогда, когда собранныя по дѣлу доказательства и улики представляютъ сильное вѣроятіе въ существованіи преступныхъ фактовъ и въ происхожденіи ихъ по винѣ подозрѣваемаго лица.» Эти слова заключаютъ въ себѣ довольно точное опредѣленіе условій, при которыхъ возможно преданіе суду. Разберемъ отдѣльно каждое изъ нихъ. Предметомъ уголовнаго преслѣдованія, а слѣдовательно и основаніемъ къ преданію суду, можетъ служить только *преступленіе* ††), т. е. дѣйствіе или упущеніе, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія; это не требуетъ поясненій. Но существованіе преступленія должно ли быть доказано безусловно, несомнѣнно, или достаточно одного предположенія, что преступленіе существуетъ? На этотъ вопросъ мы находимъ отвѣтъ, хотя и не прямой, въ самомъ законѣ. Статья 754 уст. угол. судопр. допускаетъ, при разсмотрѣніи дѣла по существу, предложеніе присяжнымъ особаго вопроса о томъ, совершилось ли событіе преступленія, когда кѣмъ-либо *возбуждено сомнѣніе* по этому предмету. Если такое сомнѣніе возможно и послѣ преданія суду, то это значитъ, что для преданія суду не требуется полной достовѣрности событія, составляющаго предметъ дѣла. *Достовѣрность* въ дѣлахъ уголовныхъ — и то, конечно, достовѣрность относительная, условная, — можетъ быть достигнута только

†) Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канцел., т. II, стр. 189.

††) Мы употребляемъ это слово въ обширномъ его смыслѣ, т. е. не дѣлаемъ различія между преступленіями и проступками, различія, которое впрочемъ существуетъ у насъ только въ частной, а не въ офиціальной юридической терминологіи.

послѣ судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній, то есть по выслушаніи обвиняемаго и свидѣтелей, по обсужденіи дѣла обвиненіемъ и защитой; при преданіи суду можетъ идти рѣчь только о *вѣроятности*, только о предположеніяхъ, болѣе или менѣе основательныхъ, сомнѣніяхъ, болѣе или менѣе сильныхъ. Когда именно предположеніе можетъ быть признано достаточно основательнымъ, сомнѣніе—достаточно сильнымъ, чтобы служить поводомъ къ преданію суду, это мы увидимъ ниже, такъ какъ тотъ же вопросъ возникаетъ при оцѣнкѣ данныхъ, касающихся уже не существованія преступленія, а виновности обвиняемаго. Пока мы ограничимся двумя примѣрами. Послѣ скоропостижной смерти извѣстнаго лица возникаетъ подозрѣніе, что оно отравлено однимъ изъ его родственниковъ. Предварительное слѣдствіе обнаруживаетъ, что подозрѣваемый былъ врагомъ умершаго, нѣсколько разъ грозилъ ему смертью, оставался съ нимъ наединѣ незадолго до появленія болѣзненныхъ припадковъ, отъ которыхъ онъ умеръ, и т. д.; но съ другой стороны вскрытіе тѣла и изслѣдованіе внутренностей, по единогласному заключенію экспертовъ, устраняютъ всякую мысль объ отравленіи. Очевидно, что какъ бы ни было подозрительно поведеніе обвиняемаго, онъ не можетъ быть преданъ суду, потому что нѣтъ достаточнаго повода предполагать совершеніе преступленія. Въ другомъ дѣлѣ между экспертами существуетъ разногласіе: одни находятъ, что смерть послѣдовала отъ естественныхъ причинъ, другіе приписываютъ ее отравленію. Вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія, остается спорнымъ; но если другія обстоятельства дѣла возбуждаютъ сильное подозрѣніе противъ обвиняемаго, онъ долженъ быть преданъ суду, потому

что судебное слѣдствіе можетъ раскрыть какъ существованіе преступленія, такъ и виновность обвиняемаго.

Когда существованіе факта, составляющаго предметъ дѣла, признано достаточно вѣроятнымъ, тогда возникаетъ другой вопросъ: заключаются ли въ этомъ фактѣ признаки преступленія, соединяетъ ли онъ въ себѣ тѣ характеристическія черты, которыя необходимы для подведенія его подъ дѣйствіе того или другаго уголовнаго закона. Во многихъ случаяхъ этотъ вопросъ разрѣшается самъ собою; но когда извѣстное дѣйствіе стоитъ на рубежѣ между двумя категоріями преступленій (напримѣръ между разбоемъ и грабежемъ, между грабежемъ и воровствомъ - кражей), или между преступленіями и гражданскими правонарушеніями, юридическое опредѣленіе его можетъ быть сопряжено съ серьёзными затрудненіями. Между тѣмъ, правильное разрѣшеніе вопроса представляется въ подобныхъ случаяхъ какъ нельзя болѣе важнымъ. Окружной судъ, приступая къ разсмотрѣнію дѣла по существу, не касается, по закону (уст. угол. судопр., ст. 549), подсудности и порядка производства дѣла, по которому состоялось опредѣленіе палаты о преданіи обвиняемаго суду; онъ обязанъ предложить на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей вопросъ о виновности обвиняемаго въ томъ преступленіи, за которое онъ преданъ суду; †) но онъ не обязанъ признавать извѣстное дѣйствіе преступнымъ и наказуемымъ только потому, что его нашла преступнымъ и наказуемымъ судебная палата. По закону (ст. 771 уст. угол. судопр.) судъ постановляетъ приговоръ объ оправда-

†) Рѣш. угол. кассац. деп. Сената 7 декабря 1866 г. № 78. 26 апрѣля 1868 г. № 254.

ніи подсудимаго, если признаетъ дѣяніе, въ которомъ онъ обвиняется, невоспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія, или объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, если признаетъ существованіе одной изъ законныхъ причинъ, по которымъ дѣло подлежитъ прекращенію. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ этимъ закономъ, судъ имѣетъ полное право оправдать подсудимаго или освободить его отъ суда, хотя бы онъ былъ признанъ виновнымъ по рѣшенію присяжныхъ; †) подобныхъ случаевъ и судебная практика представляетъ уже нѣсколько примѣровъ. ††) Отсюда возможность противорѣчія между рѣшеніемъ присяжныхъ и приговоромъ суда, противорѣчія, частое повтореніе котораго неминуемо поколебало бы довѣріе къ суду. Предупредить его можетъ только правильность опредѣленій обвинительной камеры. Само собою разумѣется, что подсудимый, правильно преданный суду палатою, можетъ быть неправильно освобожденъ отъ наказанія Окружнымъ судомъ; но послѣдствія такой неправильности могутъ быть исправлены кассаціоннымъ судомъ, и подсудимый по рѣшенію другаго окружнаго суда будетъ подвергнуть надлежащему наказанію. Наоборотъ, если подсудимый былъ неправильно преданъ суду палатой и правильно освобожденъ отъ наказанія окружнымъ судомъ, несправедливость уголовнаго преслѣдованія за дѣяніе не преступное или не наказуемое остается ничѣмъ неизглаженною и невознагражденною и производитъ гораздо болѣе сильное впечатлѣніе на общество.

---

†) Это признано рѣшеніемъ Правительствующаго Сената 16 ноября 1868 г. по дѣлу крестьянина Ѳедорова (№ 725).

††) Касс. рѣш. 14 февраля 1868 г. № 99 и 20 ноября 1868 г. № 751.

Неправильное формулированіе преступленія, т. е. неправильное примѣненіе къ преступному дѣянію одного уголовнаго закона вмѣсто другаго, безъ сомнѣнія менѣе важно, нежели неправильное признаніе преступнымъ дѣянія вовсе незапрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія; но и оно можетъ имѣть послѣдствія, крайне неблагопріятныя для подсудимаго. Оно можетъ вовлечь въ заблужденіе и присяжныхъ засѣдателей, и окружной судъ, и привести къ приговору, вовсе не соотвѣтствующему обстоятельствамъ дѣла. Чтобы убѣдиться въ этомъ, стоитъ только припомнить извѣстное дѣло о похищеніи сундука съ деньгами на Рогожскомъ кладбищѣ въ Москвѣ, по которому подсудимые были преданы суду и осуждены за грабежъ, между тѣмъ какъ они очевидно были виновны только въ мошенничествѣ †). Двое изъ подсудимыхъ не обжаловали приговора суда, который такимъ образомъ вошелъ для нихъ въ окончательную законную силу и вѣроятно былъ приведенъ въ исполненіе. Конечно, ошибка обвинительной камеры можетъ быть исправлена окончательнымъ приговоромъ суда; но и въ этихъ случаяхъ она слишкомъ тяжело отзывается на подсудимомъ. Приведемъ только одинъ примѣръ, какъ нельзя болѣе яркій. Между жильцами одной и той же квартиры произошла драка; одинъ изъ участниковъ ея упалъ на полъ и остался безъ движенія. Тогда бившія его лица—хозяйка квартиры и одинъ изъ жильцовъ, крестьянинъ И.—стали снимать съ него сапоги (съ какою цѣлью—это осталось неразъясненнымъ); нѣкоторые изъ присутствовавшихъ хотѣли помѣшать этому; но третій жилецъ, бывшій дворовой человѣкъ Б., оттолк-

†) Кассац. рѣш. 7 апрѣля 1867 г. № 135.

нулъ ихъ, какъ-бы защищая свою хозяйку. Между тѣмъ оказалось, что упавшій крестьянинъ умеръ. Началось слѣдствіе, къ которому, кромѣ хозяйки и крестьянина И., былъ привлеченъ и Б. Первые два нашли поручителей и остались на свободѣ, послѣдній былъ менѣе счастливъ и подвергся заключенію подъ стражу. Обвинительная камера предала всѣхъ трехъ обвиняемыхъ суду за нанесеніе побоевъ, отъ которыхъ послѣдовала смерть (по ст. 1464-й улож.), или за участіе въ этомъ преступленіи. Само собою разумѣется, что Б. былъ оправданъ присяжными, но оправданъ послѣ заключенія подъ стражей, продолжавшагося *цѣлый годъ*. Въ дѣлѣ не было ни малѣйшаго указанія на то, чтобы Б. участвовалъ въ дракѣ, наносилъ побои несчастной ея жертвѣ; никто и не обвинялъ его въ этомъ — единственнымъ основаніемъ къ преслѣдованію его было противодѣйствіе, оказанное имъ тѣмъ, которые хотѣли помѣшать хозяйкѣ и И. снять сапоги съ упавшаго. Если бы хозяйка и И. обвинялись въ похищеніи сапоговъ, тогда Б. могъ бы быть разсматриваемъ какъ участникъ въ ихъ преступленіи; но они обвинялись въ совершенно другомъ проступкѣ, не имѣвшемъ ничего общаго съ дѣйствіями Б. Привлеченіе Б. къ дѣлу о нанесеніи побоевъ, отъ которыхъ послѣдовала смерть, было бы невозможно, еслибы обвинительная камера, не смѣшивая обстоятельствъ, относящихся къ разнымъ обвиняемымъ, опредѣлила юридическое значеніе каждаго отдѣльнаго факта, входившаго въ составъ обвиненія. Слѣдуя этому пути, она не могла бы не признать, что единственный фактъ относящійся къ Б.,—сопротивленіе, упомянутое выше—не имѣетъ ни прямой, ни косвенной связи съ нанесеніемъ побоевъ и не подходитъ вовсе подъ дѣйствіе уголовнаго закона. Ошибкѣ обвинитель-

ной камерѣ предшествовала, въ данномъ случаѣ, такая же ошибка судебнаго слѣдователя и товарища прокурора; но главная доля отвѣтственности упадаетъ конечно на обвинительную камеру, учрежденную именно для предупрежденія подобныхъ ошибокъ. Годичное тюремное заключеніе представляется по нашимъ законамъ тяжкимъ наказаніемъ, которому далеко не всегда подвергаются лица, виновныя въ мошенничествѣ, въ кражѣ; не страшно ли подумать, что въ настоящемъ случаѣ ему подвергся человѣкъ, нетолько ни въ чемъ не виновный, но даже не подлежавшій преслѣдованію—подвергся ему въ то время, когда лица дѣйствительно виновныя находились на свободѣ? †) Вредъ, такимъ образомъ наносимый, можетъ быть громаденъ; между тѣмъ законныхъ средствъ къ вознагражденію его въ огромномъ большинствѣ случаевъ не имѣется никакихъ. Отсюда необходимость самой тщательной юридической оцѣнки фактовъ, составляющихъ предметъ обвиненія,—оцѣнки, лежащей, какъ мы уже сказали, преимущественно на обязанности и отвѣтственности обвинительной камеры.

Если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ правъ состоянія или собственности на недвижимое имущество, или свойства несостоятельности обвиняемаго, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а преслѣдованіе возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ (уст. угол. суд. ст. 27). Это постановленіе

†) Само собою разумѣется, что неправильнымъ представляется не освобожденіе этихъ лицъ на поруки, а удержаніе Б. подъ стражей.

закона раздвинуто нашею судебною практикою далеко за предѣлы его буквальнаго смысла. Руководящая мысль законодателя очевидно заключалась въ томъ, что уголовный судъ, рѣшающій дѣло по совѣсти, не компетентенъ для разрѣшенія вопросовъ гражданскаго права, подчиненныхъ до извѣстной степени формальной теоріи доказательствъ. Преобладаніе этой теоріи особенно сильно въ дѣлахъ о правѣ собственности на недвижимыя имущества; они разрѣшаются почти исключительно на основаніи письменныхъ документовъ, извѣстнымъ порядкомъ совершенныхъ. Права состоянія опредѣляются актами состоянія, для которыхъ также установлены закономъ строгія формы. Въ дѣлахъ о несостоятельности главную роль играютъ торговыя книги, отсутствіе которыхъ—т. е. условіе чисто формальное—можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ признанію злостнаго банкротства. Но кругъ дѣйствій формальной теоріи доказательствъ не ограничивается тремя родами дѣлъ, предусмотрѣнными въ ст. 27-ой уст. угол. суд.; онъ распространяется, въ большей или меньшей мѣрѣ, и на многіе другіе гражданскіе процессы. Такъ напр., существованіе обязательствъ, которыя по закону должны быть облечены въ письменную форму, не можетъ быть указываемо свидѣтельскими показаніями. Закладъ движимаго имущества считается дѣйствительнымъ только тогда, когда онъ совершенъ при свидѣтеляхъ, съ составленіемъ описи заложеннымъ вещамъ и приложеніемъ къ нимъ печатей. Ко всѣмъ подобнымъ случаямъ могутъ бѣть примѣнены тѣ соображенія, которыми вызвана 27-ая ст. уст. угол. суд. Разрѣшеніе уголовнымъ судомъ вопроса о существованіи заклада — когда отъ него зависитъ вопросъ объ утайкѣ или истребленіи залогодержателемъ заложенныхъ ему вещей (улож. о наказ,. ст. 1706) — можетъ быть признано точно также

несовмѣстнымъ съ наѣреніями законодателя и съ способомъ опредѣленія гражданскихъ правъ, какъ и разрѣшеніе уголовнымъ судомъ вопроса о правѣ собственности на недвижимое имущество, когда отъ него зависитъ вопросъ о продажѣ завѣдомо чужаго имущества (улож. о наказ., ст. 1699). Исходя изъ этой мысли, Правительствующій Сенатъ призналъ, что безусловное воспрещеніе уголовному суду разсматривать вопросы о правѣ собственности на недвижимыя имущества вовсе не равносильно безусловному дозволенію разсматривать, въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, вопросы о гражданскихъ правахъ на движимыя имущества, и что уголовный судъ имѣетъ право разрѣшать эти вопросы только въ извѣстныхъ, исключительныхъ случаяхъ. «Случаи эти въ законѣ не исчислены, очевидно, потому, что разнообразіе обстановки, при которой возникаютъ вопросы о нарушеніи правъ собственности на движимыя имущества и правъ по обязательствамъ и договорамъ не даетъ возможности подробно исчислить, когда именно эти нарушенія представляются такими преступленіями, которыя могутъ быть преслѣдуемы уголовнымъ порядкомъ независимо отъ суда гражданскаго или прежде его рѣшенія. Обязанность опредѣлить въ каждомъ случаѣ подсудность подобнаго дѣла лежитъ на тѣхъ мѣстахъ и лицахъ, которымъ законъ предоставилъ разсмотрѣніе гражданскихъ дѣлъ, или возбужденіе и разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ и преданіе обвиняемыхъ суду» †). Не ограничиваясь этими общими соображеніями, Правительствующій Сенатъ, въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, опредѣлилъ главныя начала, которыми слѣдуетъ руководствоваться въ сомнительныхъ случаяхъ

†) Касс. рѣш. по дѣлу Постовскаго 14 іюня 1868 г. № 388.

соприкосновенія уголовной подсудности съ гражданскою. Сущность этихъ началъ заключается въ слѣдующемъ. Уголовное преслѣдованіе можетъ быть возбуждено и продолжаемо независимо отъ суда гражданскаго и не ожидая его рѣшенія: 1) когда разрѣшеніе вопроса о правѣ собственности или о другомъ гражданскомъ правѣ зависитъ отъ признанія или непризнанія какого-либо уголовнаго обстоятельства,—напр. въ случаѣ обвиненія кого-либо въ насильственномъ взятіи или обманномъ полученіи документа, въ кражѣ или подлогѣ акта, и 2) когда вопросъ о преступности дѣянія возникаетъ по поводу такой гражданской сдѣлки, для удостовѣренія которой не требуется по закону никакихъ письменныхъ актовъ †),—напримѣръ по поводу продажи движимаго имущества. Наоборотъ, уголовному преслѣдованію должно предшествовать разсмотрѣніе и рѣшеніе дѣла судомъ гражданскимъ: 1) когда опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ разрѣшенія вопроса о такомъ правѣ гражданскомъ, основаніемъ котораго долженъ служить, по закону, письменный актъ—напримѣръ въ случаѣ спора о существованіи заклада, и 2) когда законъ положительно требуетъ предварительнаго разсмотрѣнія извѣстнаго вопроса въ гражданскомъ порядкѣ, — напримѣръ въ случаѣ спора объ удержаніи валюты по векселю (т. XI Уст. Т., ст. 551, 552 ††). Этими указаніями верховнаго кассаціоннаго суда спорный вопросъ, одинъ изъ самыхъ важныхъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, разъясненъ, конечно, толь-

†) По этому предмету есть нѣкоторое противорѣчіе между рѣшеніями по дѣламъ Колзакова и Степанова.

††) Кассац. рѣш. 14 іюня, 20 ноября и 18 декабря 1868 года по дѣламъ Постовскаго, Гордена, Зонтъ и Колзакова №№ 388, 751, 770 и 885; 7-го февраля 1869 г. по дѣламъ Федорова, Вржоска и Степанова №№ 137, 166, 299.

ко въ главныхъ чертахъ своихъ; остается еще установить правильное примѣненіе общихъ началъ, принятыхъ Сенатомъ, къ безконечно-разнообразнымъ случаямъ судебной практики. Подробный разборъ этихъ началъ не входитъ въ предѣлы нашей задачи †).

Допустивъ существованіе факта, составляющаго предметъ дѣла, и признавъ этотъ фактъ подходящимъ подъ дѣйствіе уголовнаго закона, обвинительная камера, если нѣтъ въ виду основаній къ пріостановленію уголовнаго производства впредь до рѣшенія суда гражданскаго (или духовнаго), переходитъ къ разсмотрѣнію данныхъ, касающихся *виновности обвиняемаго*. Она должна опредѣлить, по приведенному уже нами выраженію составителей устава, «представляется ли сильное вѣроятіе въ происхожденіи преступныхъ фактовъ по винѣ подозрѣваемаго лица». Въ этомъ заключается главная и можетъ быть самая трудная обязанность обвинительной камеры — самая трудная потому, что функціи обвинительной камеры имѣютъ множество точекъ соприкосновенія съ функціями суда, рѣшающаго дѣло по существу; а между тѣмъ правильная дѣятельность перваго изъ этихъ учрежденій возможна только подъ условіемъ точнаго соблюденія границы, отдѣляющей его отъ втораго. Судъ, рѣшающій дѣло по существу, стремится къ достовѣрности, къ убѣжденію; обвинительная камера должна довольствоваться вѣроятностью, предположеніемъ. Судъ, рѣшающій дѣло по существу, долженъ оправдать обвиняемаго, если встрѣчается основательное сомнѣніе въ его виновности; обвини-

†) Въ случаяхъ предусмотрѣнныхъ ст. 1013—1015 Уст. Угол. Суд., обвинительная камера не должна давать дѣлу дальнѣйшій ходъ въ уголовномъ порядкѣ, пока не состоялось рѣшеніе духовнаго суда.

тельная камера должна предать его суду, если встрѣчаетъ основательное сомнѣніе въ его невинности. Обвинительная камера должна избѣгать двухъ крайностей, одинаково опасныхъ: преданія суду на основаніи рискованныхъ предположеній и догадокъ, и прекращенія дѣла вслѣдствіе слишкомъ большой разборчивости въ оцѣнкѣ уликъ, представляющихся противъ обвиняемаго. При слабости уликъ прекращеніе дѣла представляется необходимымъ уже потому, что оно сохраняетъ за обвинительною властью возможность возобновить преслѣдованіе на основаніи вновь собранныхъ доказательствъ, между тѣмъ какъ оправдательный приговоръ устраняетъ эту возможность навсегда. При существованіи уликъ достаточно сильныхъ для серьёзнаго подозрѣнія — хотя бы онѣ и не были достаточно сильны для осужденія—преданіе суду необходимо потому, что судебное слѣдствіе и судебныя пренія часто придаютъ уликамъ то убѣдительное свойство, котораго онѣ еще не имѣютъ въ моментъ разсмотрѣнія дѣла обвинительною камерой. Французскій кассаціонный судъ нѣсколько разъ уничтожалъ опредѣленія судебныхъ палатъ о прекращеніи дѣла, мотивированныя тѣмъ, что виновность обвиняемаго *не вполнѣ доказана*; онъ исходилъ при этомъ изъ того совершенно правильнаго убѣжденія, что письменное производство, разсматриваемое безъ бытности обвиняемаго и свидѣтелей, почти никогда не представляетъ полныхъ доказательствъ противъ обвиняемаго †).

При какихъ условіяхъ подозрѣніе, возбуждаемое противъ обвиняемато актами слѣдственнаго производства, можетъ быть признано достаточно сильнымъ, чтобы повлечь за со-

†) F. Hélie, т. V, стр. 108—109.

бою преданіе его суду? Для этого необходимо прежде всего, чтобы подозрѣніе было основано на фактахъ наличныхъ, а не ожидаемыхъ, на томъ, что обнаружено предварительнымъ слѣдствіемъ, а не на томъ, что *можетъ* открыться при судебномъ слѣдствіи. По дѣлу Ѳедора Леонтьева и Марка Данилова обвиненіе, взведенное на подсудимыхъ, было построено главнымъ образомъ не на собранныхъ уже доказательствахъ и уликахъ, а на одномъ лишь предположеніи, что при судебномъ слѣдствіи нѣкоторыя обстоятельства по *всей вѣроятности* получатъ другой видъ и послужатъ къ уликѣ обвиняемыхъ. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что при судебномъ слѣдствіи только разсматриваются и повѣряются собранныя уже по дѣлу доказательства, и что если допустить обвиненіе передъ судомъ на основаніи предположеній подобныхъ тому, которое было высказано прокурорской властью и принято судебною палатою по дѣлу Леонтьева и Данилова, то по всякому дѣлу, независимо отъ достаточности или недостаточности доказательствъ, можно было бы предавать обвиняемыхъ суду, причемъ обрядъ преданія суду конечно потерялъ бы всякое значеніе. Руководствуясь этими соображеніями, Сенатъ отмѣнилъ нетолько приговоръ суда, состоявшійся по дѣлу Леонтьева и Данилова, но и самое опредѣленіе судебной палаты о преданіи ихъ суду †).

Подозрѣніе, достаточное для преданія суду, должно быть основано, вовторыхъ, на совокупности данныхъ, раскрытыхъ предварительнымъ слѣдствіемъ; другими словами, каждое обобстоятельство дѣла должно быть разсматриваемо нетолько от-

---

†) Касс. рѣш. 7 декабря 1866 г. № 78.

дѣльно, но и въ связи со всѣми остальными. Если одно обстоятельство, въ отдѣльности взятое, говоритъ противъ подсудимаго, но всѣ другія свидѣтельствуютъ въ его пользу и изглаживаютъ впечатлѣніе, произведенное первымъ, то къ преданію суду не представляется достаточнаго повода; и наоборотъ, обвиняемый долженъ быть преданъ суду, хотя бы среди многочисленныхъ фактовъ, уличающихъ его, и находились нѣкоторые, его оправдывающіе (но не до такой степени важные, чтобы перевѣсить всѣ остальные). Само собою разумѣется, что при сравненіи данныхъ той и другой категоріи слѣдуетъ принимать во вниманіе не количество ихъ, а внутреннее ихъ значеніе и свойство.

Обвинительная камера, какъ и судъ, рѣшающій дѣло по существу, не стѣснена никакой формальной теоріей доказательствъ. Сила доказательствъ опредѣляется ею совершенно независимо отъ внѣшней ихъ формы. Собственное сознаніе обвиняемаго не имѣетъ для нея того безусловнаго значенія, какое приписывалось ему прежнимъ уголовнымъ процессомъ. Одно свидѣтельское показаніе можетъ перевѣсить въ ея глазахъ цѣлый десятокъ, безприсяжное показаніе можетъ быть предпочтено показанію, данному подъ присягой. Даже оговоръ,—т. е. обвиненіе, взведенное однимъ обвиняемымъ противъ другаго,—можетъ служить основаніемъ къ преданію суду, если онъ носитъ на себѣ отпечатокъ истины. Фактическая оцѣнка уликъ предоставлена, однимъ словомъ, вполнѣ усмотрѣнію обвинительной камеры, и опредѣленія ея не подлежатъ, въ этомъ отношеніи, контролю кассаціоннаго суда.

Признавъ вѣроятность совершенія преступленія извѣстнымъ лицемъ, имѣетъ ли обвинительная камера право допустить существованіе законныхъ причинъ, уничтожающихъ

вмѣняемость или вмѣненіе—все равно, примѣняются ли они ко всѣмъ вообще преступленіямъ (улож. о наказ., ст. 92) или только къ нѣкоторымъ видамъ преступленій (улож. о наказ. ст. 1471, 1495)? Положительный отвѣтъ на этотъ вопросъ мы находимъ въ законѣ только относительно одной изъ причинъ, уничтожающихъ вмѣняемость — относительно безумія или сумасшествія. Опредѣливъ порядокъ освидѣтельствованія обвиняемыхъ, оказывающихся безумными или сумасшедшими, законъ постановляетъ, что судебное преслѣдованіе обвиняемаго можетъ быть прекращено, по причинѣ его сумасшествія или безумія, не иначе, какъ съ разрѣшенія окружнаго суда или судебной палаты по принадлежности (уст. угол. судопр., ст. 356). Итакъ, въ случаѣ сумасшествія или безумія обвиняемаго обвинительная камера имѣетъ безспорное право прекратить производство дѣла†). Это вполнѣ естественно, потому что обвиненіе подсудимаго очевидно умалишеннаго было бы одинаково безполезно для правосудія и возмутительно для общественной совѣсти. Само собою разумѣется, впрочемъ, что въ случаяхъ сомнительныхъ, когда остается возможность предполагать притворство со стороны обвиняемаго или ошибку со стороны экспертовъ, признающихъ его умалишеннымъ, обвинительная камера имѣетъ полное право предать обвиняемаго суду, точно также какъ судъ съ своей стороны имѣетъ полное право признать обвиняемаго, несмотря

†) Изъ рѣшенія Угол. Касс. Деп. Прав. Сената по дѣлу Протопопова (19-го мая 1867 г., № 204) слѣдуетъ заключить, что правила, установленныя на случай сумасшествія или безумія обвиняемаго, примѣняются и къ третьему случаю, предусмотрѣнному въ 3 п. 92 ст. Улож., т. е. къ припадкамъ болѣзни, приводящимъ въ умоиступленіе или совершенное безпамятство.

на преданіе его суду, совершившимъ преступленіе въ сумасшествіи или въ припадкѣ болѣзни, уничтожающей сознаніе †). Но какъ поступать въ другихъ случаяхъ, перечисленныхъ въ ст. 92 Уложенія, напримѣръ въ случаѣ необходимой обороны? Вопросъ этотъ, сколько намъ извѣстно, не возникалъ еще въ нашей судебной практикѣ. Французскій кассаціонный судъ призналъ, что существованіе законной причины, уничтожающей вмѣненіе, можетъ быть признано обвинительной камерой и имѣть послѣдствіемъ прекращеніе дѣла ††). «Когда обвинительная камера — сказано въ рѣшеніи французскаго кассаціоннаго суда, состоявшемся 27-го марта 1818 г. — не находитъ въ слѣдственномъ производствѣ никакихъ признаковъ преступнаго дѣянія, предусмотрѣннаго закономъ, она должна освобождать обвиняемаго; отсюда слѣдуетъ, что она можетъ и должна входить въ разборъ обстоятельствъ, обусловливающихъ состояніе необходимой обороны, такъ какъ состояніе это уничтожаетъ преступленіе, а слѣдовательно и обвиненіе.» Этотъ взглядъ кажется намъ вполнѣ правильнымъ и примѣнимымъ къ нашему судопроизводству. Всѣ обстоятельства, перечисленныя въ ст. 92 Уложенія, имѣютъ одно и то же значеніе—значеніе причинъ, по которымъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину. Если одна изъ этихъ причинъ уполномочиваетъ, какъ мы видѣли, обвинительную камеру на прекращеніе дѣла, то къ тому же результату должны вести и всѣ другія. Преданіе суду имѣетъ смыслъ только тогда, когда обвиняемый можетъ быть подвергнутъ наказанію; между тѣмъ по ст. 91 Уложенія наказаніе можетъ быть

†) См. рѣшеніе Сената по дѣлу Протопопова.
††) *F. Hélie*, т. V стр. 103.

опредѣлено только тогда, когда содѣянное или умышленное зло должно быть вмѣнено въ вину подсудимому. Гдѣ нѣтъ вмѣненія, тамъ не должно быть, слѣдовательно, и преданія суду. Преданіе суду сопряжено для подсудимаго съ большими неудобствами и потерями; справедливо ли было бы подвергать имъ того, чье дѣйствіе — хотя оно при другихъ условіяхъ и было бы преступленіемъ—законъ считаетъ не преступнымъ и не наказуемымъ? —Итакъ, кто совершилъ извѣстное дѣяніе, вообще признаваемое преступнымъ, не достигнувъ еще десятилѣтняго возраста, или находясь подъ вліяніемъ ошибки или принужденія отъ превосходящей непреодолимой силы, или въ состояніи необходимой обороны, тотъ не подлежитъ преданію суду †). Но здѣсь раждается другой вопросъ: достаточно ли, для прекращенія дѣла, одного предположенія, что существуетъ причина, уничтожающая вмѣненіе, или существованіе этой причины должно быть доказано—конечно въ той мѣрѣ, въ какой оно можетъ быть доказано предварительнымъ слѣдствіемъ? Подобно тому, какъ обвинительная камера имѣетъ право предать

†) Мы не говоримъ о первомъ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 92 Уложенія — совершенной невинности дѣянія, случайнымъ и непредвидѣннымъ послѣдствіемъ котораго было содѣянное зло, — потому что этотъ случай не принадлежитъ, собственно говоря, къ числу причинъ, уничтожающихъ вмѣненіе. Объ этихъ причинахъ можетъ быть рѣчь только тогда, когда есть на лице дѣяніе, само по себѣ преступное; между тѣмъ дѣяніе совершенно невинное очевидно не есть дѣяніе преступное. Если дѣяніе, подлежащее разсмотрѣнію обвинительной камеры, будетъ признано ею совершенно невиннымъ, то дѣло должно быть прекращено не потому, что есть причина, уничтожающая вмѣненіе, а потому, что нѣтъ преступленія, которое могло бы служить предметомъ дѣла.

обвиняемаго суду по одному основательному предположенію, что преступное дѣяніе совершено, и совершено именно обвиняемымъ, она имѣетъ право предать его суду, если есть достаточный поводъ сомнѣваться въ существованіи обстоятельства, приводимаго имъ въ качествѣ причины, уничтожающей вмѣненіе. Пока есть основаніе предполагать возможность вмѣненія, до тѣхъ поръ есть основаніе къ преданію суду. Если въ обвинительной камерѣ возникаетъ, напримѣръ, сомнѣніе относительно непреодолимости силы, подъ принудительнымъ вліяніемъ которой дѣйствовалъ обвиняемый, или относительно свойства опасности, поставившей его, будто бы, въ состояніе необходимой обороны, — и сомнѣніе это не будетъ устранено данными слѣдственнаго производства, то, при отсутствіи другихъ поводовъ къ прекращенію дѣла, обвиняемый долженъ быть преданъ суду, отъ котораго уже будетъ зависѣть признаніе или непризнаніе причины, уничтожающей вмѣненіе. Все сказанное нами о причинахъ, уничтожающихъ вмѣненіе вообще, примѣняется вполнѣ, и по тѣмъ же соображеніямъ, къ спеціальнымъ обстоятельствамъ, уничтожающимъ вмѣненіе въ дѣлахъ о смертоубійствѣ и о нанесеніи ранъ или увѣчья (напримѣръ совершеніе убійства карантиннымъ чиновникомъ, таможенною или лѣсною стражею, при извѣстныхъ условіяхъ, опредѣленныхъ въ ст. 1471 улож. о наказаніяхъ). Но если обстоятельство, приводимое подсудимымъ въ свое оправданіе (напр. состояніе опьяненія), не принадлежитъ къ числу законныхъ причинъ, уничтожающихъ вмѣненіе, то оно не можетъ служить для палаты поводомъ къ прекращенію дѣла, хотя для присяжныхъ засѣдателей оно конечно можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ оправданію подсудимаго.

Отъ причинъ, уничтожающихъ вмѣняемость или вмѣненіе, слѣдуетъ отличать причины, уничтожающія наказуемость или, по выраженію нашего закона, отмѣняющія наказаніе: смерть обвиняемаго, примиреніе его съ обвинителемъ (когда оно допускается закономъ), давность, судебный приговоръ, вошедшій въ окончательную законную силу, и всемилостивѣйшій манифестъ или отдѣльный Высочайшій указъ, дарующій прощеніе (улож. о наказ. ст. 155—166, уст. угол. Судопр. ст. 16—22). При существованіи одной изъ этихъ причинъ слѣдствіе можетъ быть прекращено и прежде окончанія его, по представленію судебнаго слѣдователя и опредѣленію окружнаго суда †); но если причина, уничтожающая наказуемость, открылась уже послѣ окончанія слѣдствія, или если она была отвергнута судебнымъ слѣдователемъ и окружнымъ судомъ, и признана только судебною палатою, то прекращеніе дѣла конечно можетъ воспослѣдовать по опредѣленію палаты. Гдѣ не можетъ быть наказанія, тамъ не можетъ быть и преданія суду.

---

†) Прав. Сенатъ призналъ, что прекращеніе дѣла окружнымъ судомъ возможно и въ случаѣ неоткрытія въ дѣяніи, составляющемъ предметъ дѣла, признаковъ преступленія; но право, такимъ образомъ признанное за окружнымъ судомъ, конечно не исключаетъ права палаты съ своей стороны прекратить производство дѣла, если она не найдетъ въ немъ признаковъ преступленія.

III.

Обвинительный актъ.

Составленіе обвинительнаго акта (или заключенія о прекращеніи слѣдствія), лежащее на обязанности прокурорской власти, предшествуетъ, по нашимъ законамъ, опредѣленію обвинительной камеры о преданіи суду или о прекращеніи дѣла. Если мы нашли болѣе удобнымъ разсмотрѣть сначала условія, отъ которыхъ зависитъ преданіе суду, и потомъ уже перейти къ порядку составленія обвинительнаго акта, то это объясняется слѣдующими соображеніями. Обвинительный актъ, прежде разсмотрѣнія его обвинительною камерой, представляется только проектомъ, который можетъ быть утвержденъ безъ измѣненій, измѣненъ или вовсе отвергнутъ. Онъ становится программой обвиненія только тогда, когда принятъ обвинительною камерой, и въ той формѣ, въ какой онъ ею принятъ. Онъ можетъ быть замѣненъ опредѣленіемъ обвинительной камеры, которая имѣетъ право предать обвиняемаго суду несмотря на заключеніе прокурора о прекращеніи слѣдствія. Съ другой стороны, главныя начала, которыми слѣдуетъ руководствоваться при составленіи обвинительнаго акта, совпадаютъ съ тѣми, которыми слѣдуетъ руководствоваться при преданіи суду. Прокуроръ, разсмотрѣвъ предварительное слѣдствіе, долженъ задать себѣ тѣ же вопросы, которые окончательно разрѣшаются судебной палатой: есть ли основаніе предполагать существованіе факта, составляющаго предметъ дѣла; соединяетъ ли въ себѣ этотъ фактъ признаки преступленія, и какого именно; достаточно ли сильны улики, представляющіяся противъ обвиняемаго; нѣтъ ли причинъ, по которымъ слѣдовало бы пріостановить или прекратить производство

дѣла. Все сказанное нами выше о преданіи суду примѣняется, поэтому, вполнѣ къ составленію обвинительнаго акта. Намъ остается теперь разсмотрѣть его существенныя принадлежности и составныя части, причемъ подъ именемъ обвинительнаго акта мы будемъ разумѣть безразлично какъ обвинительный актъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, т. е. актъ, составленный прокурорскою властью, такъ и опредѣленіе судебной палаты, когда оно его замѣняетъ.

Составленіе обвинительнаго акта прежде разсмотрѣнія дѣла обвинительною камерой должно быть признано существеннымъ преимуществомъ нашего устава передъ французскимъ, по которому обвинительный актъ составляется генералъ-прокуроромъ послѣ постановленія палатой опредѣленія о преданіи обвиняемаго суду. При нашей системѣ окончательная редакція обвинительнаго акта зависитъ отъ судебнаго учрежденія, относящагося къ дѣлу такъ спокойно и безпристрастно, какъ не можетъ относиться къ нему прокурорская власть. Усердіе послѣдней можетъ, такимъ образомъ, быть сдерживаемо въ должныхъ предѣлахъ, обвинительному акту можетъ быть усвоенъ тотъ объективный характеръ, который, какъ мы увидимъ ниже, одинъ только соотвѣтствуетъ его назначенію и цѣли. При французской системѣ редакція обвинительнаго акта зависитъ исключительно отъ прокурорской власти. Вовторыхъ, наша система представляетъ значительное сбереженіе силъ, которыя при французской системѣ тратятся понапрасну сначала на составленіе мотивированнаго опредѣленія палаты, потомъ на составленіе обвинительнаго акта †). Если обвинительный актъ составленъ

†) Къ этому слѣдуетъ прибавить заключеніе—также мотивированное—слѣдственнаго судьи о представленіи дѣла въ судебную палату.

прокуроромъ удовлетворительно, то опредѣленіе палаты, его утверждающее, пишется у насъ въ нѣсколькихъ словахъ и не требуетъ, въ этомъ отношеніи, отъ члена-докладчика никакой самостоятельной работы. Въ третьихъ, при нашей системѣ судебное слѣдствіе начинается чтеніемъ одного только документа, направленнаго противъ обвиняемаго, между тѣмъ какъ во Франціи вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ читается и опредѣленіе палаты, мотивы котораго не могутъ остаться безъ вліянія на присяжныхъ †). Само собою разумѣется, что вполнѣ полезной наша система можетъ быть только подъ условіемъ господства въ обвинительныхъ камерахъ правильнаго взгляда на значеніе обвинительнаго акта—взгляда, который всегда служилъ бы твердымъ оплотомъ противъ увлеченій прокурорской власти ††).

Обвинительный актъ имѣетъ нѣсколько различныхъ назначеній. Подсудимому и его защитнику онъ указываетъ на тѣ данныя, которыми мотивировано обвиненіе, а слѣдовательно и на тѣ пункты, которые должны войти въ составъ защиты. Присяжныхъ засѣдателей онъ знакомитъ съ главными обстоятельствами дѣла, дальнѣйшее разъясненіе котораго будетъ предметомъ судебнаго слѣдствія и судебныхъ

†) Ф. Эли (*Traité* etc., т. V, стр. 320—321) признаетъ составленіе обвинительнаго акта, послѣ опредѣленія палаты о преданіи суду, излишнимъ и даже опаснымъ для правосудія.

††) Замѣтимъ кстати, что у насъ предварительное слѣдствіе разсматривается въ палатѣ по докладу одного изъ ея членовъ (уст. угол. суд. ст. 530), во Франціи — по докладу генералъ-прокурора. Очевидно, что и въ этомъ отношеніи порядокъ преданія суду, существующій у насъ, представляетъ болѣе гарантій для подсудимаго. По справедливому замѣчанію Ф. Эли (*Traité* etc. т. V, стр. 256), заключеніе прокурора ни въ какомъ случаѣ не можетъ замѣнить доклада судьи.

преній. Наконецъ, для суда обвинительный актъ установляетъ границы, въ которыхъ должно вращаться судебное слѣдствіе и дальше которыхъ не можетъ простираться отвѣтственность обвиняемаго. Мы могли бы прибавить, что для судебной палаты обвинительный актъ служитъ заключеніемъ прокурорской власти о причинахъ, по которымъ она считаетъ возможнымъ и необходимымъ предать обвиняемаго суду; но съ этой точки зрѣнія обвинительный актъ представляется менѣе важнымъ, какъ потому, что вмѣстѣ съ нимъ судебная палата разсматриваетъ все слѣдственное производство и заключеніе своего прокурора, такъ и потому, что обвинительный актъ можетъ быть палатою измѣненъ или вовсе отвергнутъ. Обвинительный актъ долженъ соотвѣтствовать всѣмъ этимъ назначеніямъ; ни одно изъ нихъ не должно быть упускаемо изъ виду при составленіи его прокурорскою властью и при разсмотрѣніи его обвинительною камерою.

Въ обвинительномъ актѣ, по закону (уст. угол. суд. ст. 520), должны быть означены: 1) событіе, заключающее въ себѣ признаки преступнаго дѣянія; 2) время и мѣсто совершенія преступнаго дѣянія, насколько это извѣстно; 3) званіе, имя, отчество и фамилія или прозвище обвиняемаго; 4) сущность доказательствъ и уликъ, представляющихся противъ обвиняемаго, и 5) опредѣленіе по закону, какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія. Первые три пункта не требуютъ поясненій; но тѣмъ бо́льшаго вниманія заслуживаютъ два послѣдніе.

Обвинительный актъ долженъ заключать въ себѣ *сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ противъ обвиняемаго*—другими словами, онъ долженъ служить изложеніемъ обстоятельствъ, на которыхъ основано обвиненіе, изложеніемъ, предназначеннымъ, какъ мы видѣли, съ одной стороны

для обвиняемаго, съ другой стороны для присяжныхъ засѣдателей. Первымъ достоинствомъ такого изложенія очевидно представляется полнота, ясность и точность; все, что есть существеннаго въ данныхъ слѣдственнаго производства, должно войти въ составъ обвинительнаго акта, какъ для того, чтобы подсудимый могъ приготовиться къ отвѣту на каждое основаніе обвиненія, такъ и для того, чтобы вниманіе присяжныхъ засѣдателей могло быть сразу обращено на всѣ главныя обстоятельства дѣла. Противъ этого можетъ быть сдѣлано слѣдующее возраженіе: законъ требуетъ изложенія въ обвинительномъ актѣ доказательствъ и уликъ, собранныхъ *противъ обвиняемаго*; обстоятельства, говорящія въ пользу обвиняемаго или приводимыя имъ въ свое оправданіе, не подлежатъ, поэтому, включенію въ обвинительный актъ. Это возраженіе согласно съ буквальнымъ смысломъ 4-го пун. 520-ой статьи, но противно духу закона и намѣренію законодателя. Обвинительный актъ, по выраженію составителей устава, †) имѣетъ цѣлью, между прочимъ, *разъясненіе дѣла суду* (т. е. какъ судьямъ, такъ и присяжнымъ засѣдателямъ); но развѣ эта цѣль могла бы быть достигнута, еслибы обвинительный актъ представлялъ суду только одну сторону дѣла, совершенно упуская изъ виду другую? Развѣ присяжные засѣдатели, выслушавъ подобный обвинительный актъ, были бы приготовлены къ безпристрастному разсмотрѣнію дѣла? Еслибы вслѣдъ за обвинительнымъ актомъ читалось передъ судомъ другое изложеніе обстоятельствъ дѣла, составленное защитой, тогда одно впечатлѣніе уравновѣшивалось бы другимъ и обвинительный актъ могъ бы быть посвященъ исключительно доводамъ обвиненія;

†) Суд. уставы въ изд. Госуд. Канц. т. II, стр. 187.

но послѣ чтенія обвинительнаго акта судъ приступаетъ непосредственно къ производству судебнаго слѣдствія, и общій обзоръ дѣла со стороны защиты можетъ быть представленъ не раньше, такъ во время судебныхъ преній. Вотъ почему мы думаемъ, что обвинительный актъ долженъ обнимать собою всѣ существенныя обстоятельства дѣла. Для полноты обвинительнаго акта необходимо, далѣе, чтобы въ немъ была приведена сущность показаній всѣхъ свидѣтелей, которыхъ предполагается вызвать въ судебное засѣданіе, или по крайней мѣрѣ упомянуто, о чемъ именно былъ спрошенъ каждый изъ этихъ свидѣтелей. При сличеніи обвинительнаго акта съ приложеннымъ къ нему спискомъ свидѣтелей, намъ часто случалось встрѣчать въ послѣднемъ имена такихъ лицъ, которыя вовсе не были упомянуты въ первомъ. Очевидно, что такая неполнота обвинительнаго акта затрудняетъ защиту подсудимаго, въ особенности если онъ ведетъ ее самъ, безъ посторонней помощи. Подсудимый имѣетъ право знать заранѣе, какое именно заключеніе выводится противъ него изъ каждаго свидѣтельскаго показанія. Одно изъ двухъ: или показаніе свидѣтеля не имѣетъ существеннаго значенія, и въ такомъ случаѣ незачѣмъ вызывать свидѣтеля въ судъ,— или оно имѣетъ существенное значеніе, и въ такомъ случаѣ оно должно быть упомянуто въ обвинительномъ актѣ. Отсюда вытекаетъ другой вопросъ: при составленіи списка свидѣтелей, который по закону (уст. угол. суд. ст. 521) долженъ быть приложенъ къ обвинительному акту, слѣдуетъ ли включать въ него всѣхъ свидѣтелей, показанія которыхъ имѣютъ существенное значеніе, или только тѣхъ, которые могутъ быть названы свидѣтелями обвиненія (témoins à charge)? Въ нашей судебной практикѣ замѣтно по этому предмету нѣкоторое колебаніе; списокъ свидѣтелей

составляется иногда подъ вліяніемъ одного, иногда подъ вліяніемъ другаго начала — но мы едвали ошибемся, если скажемъ, что къ преобладанію стремится тенденція, неблагопріятная для обвиняемыхъ. Намъ извѣстны дѣла, по которымъ въ списокъ свидѣтелей не было включено ни одно лице, показаніе котораго могло бы служить въ пользу обвиняемаго. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что это и не должно быть иначе, что при составленіи *обвинительнаго* акта не слѣдуетъ думать ни о чемъ другомъ, кромѣ *обвиненія*, что о вызовѣ свидѣтелей, благопріятныхъ для обвиняемаго, должна заботиться защита, которой даны для этого закономъ всѣ необходимыя средства. Но это мнѣніе не выдерживаетъ болѣе внимательнаго разбора. Предоставивъ утвержденіе, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и составленіе обвинительныхъ актовъ судебной палатѣ, нашъ законъ безъ сомнѣнія имѣлъ въ виду устранить всякую односторонность въ содержаніи ихъ, сдѣлать ихъ средствомъ къ разъясненію дѣла, а не орудіемъ въ рукахъ обвиненія. Допустивъ это начало, слѣдуетъ признать и всѣ послѣдствія его; допустивъ, что обвинительный актъ долженъ быть *полнымъ* изложеніемъ дѣла, слѣдуетъ признать необходимость полноты и для списка свидѣтелей, прилагаемаго къ обвинительному акту †). Правда, судъ не имѣетъ права отказать подсудимому въ вызовѣ свидѣтелей, спрошенныхъ при

†) Такъ смотрѣли на этотъ вопросъ и составители устава; вотъ что сказано въ объясненіи къ ст. 573-й: «прокуроръ обязанъ требовать къ судебному слѣдствію всѣхъ свидѣтелей, показанія которыхъ могутъ служить къ раскрытію истины, а не тѣхъ только, свидѣтельствомъ которыхъ подкрѣпляется обвиненіе.»

предварительномъ слѣдствіи; но, во первыхъ, просьба подсудимаго по этому предмету должна быть заявлена въ продолженіе извѣстнаго срока, который легко можетъ быть имъ пропущенъ, а во вторыхъ—и это самое главное—многіе подсудимые остаются у насъ безъ защиты (или по крайней мѣрѣ безъ защиты, заслуживающей этого названія), и слѣдовательно не умѣютъ пользоваться своими правами, не понимаютъ даже ихъ значенія и смысла. Неполнота списка, приложеннаго къ обвинительному акту, можетъ, такимъ образомъ, повлечь за собою неполноту судебнаго слѣдствія, ничѣмъ невознаградимую, вредную нетолько для обвиняемаго, но и для правосудія. Безспорно, включеніе въ этотъ списокъ свидѣтелей, благопріятныхъ для обвиняемаго, можетъ иногда имѣть послѣдствіемъ оправданіе подсудимаго; но вѣдь усилія обвинительной камеры, отъ которой зависитъ окончательное установленіе списка (уст. угол. суд. ст. 538), должны быть направлены не къ осужденію обвиняемаго во что бы то ни стало, а только къ раскрытію истины.

Полнота изложенія обвинительнаго акта должна быть соединена съ краткостью, или лучше сказать сжатостью, необходимою для того, чтобы главныя обстоятельства дѣла запечатлѣлись въ памяти присяжныхъ засѣдателей. †) При-

---

†) Мнѣніе Прав. Сената по этому предмету, выраженное въ рѣшеніи по дѣлу Рыбаковской (7 декабря 1868 г., № 829), заключается въ слѣдующемъ: «прокурорскому надзору и судебной палатѣ надлежитъ избѣгать излишнихъ подробностей въ обвинительномъ актѣ, какъ потому, что онъ долженъ заключать въ себѣ, по словамъ закона, лишь сущность доказательствъ и уликъ, такъ и потому, что обвинительный актъ подлежитъ по-

сяжные засѣдатели ищутъ въ обвинительномъ актѣ руководительной нити, съ помощью которой они могли бы слѣдить за всѣми перипетіями судебнаго слѣдствія. Обвинительный актъ растянутый и чрезмѣрно подробный скорѣе затруднитъ, нежели облегчитъ для нихъ исполненіе этой задачи. Не слѣдуетъ забывать, что присяжные не читаютъ его сами, а слушаютъ чтеніе его (чтеніе, далеко не всегда удовлетворительное); это требуетъ большаго напряженія, которое не можетъ быть слишкомъ продолжительно — особенно у лицъ, не привыкшихъ къ подобной умственной работѣ. Чтобы достигнуть надлежащей сжатости, нужно умѣть отличать существенное отъ несущественнаго, и отказаться отъ всякой фразеологіи, отъ всякой излишней заботливости о внѣшней отдѣлкѣ обвинительнаго акта. Фразеологіей наши обвинительные акты, вообще говоря, грѣшатъ мало; но излишнею подробностью, повтореніями, неудачнымъ расположеніемъ матеріала они страдаютъ слишкомъ часто. Мы помнимъ одно дѣло, по которому чтеніе обвинительнаго акта продолжалось около часу, потому что составитель его задалъ себѣ задачей объяснить въ немъ сложныя банковыя операціи; задача эта конечно не удалась, и предметъ, надъ которымъ напрасно трудился составитель акта, могъ сдѣлаться яснымъ для присяжныхъ лишь по выслушаніи многихъ свидѣтельскихъ показаній, перекрестнаго допроса и заявленій прокурора и защитника. Въ другомъ обвинительномъ актѣ были изложены на нѣсколькихъ страницахъ результаты мѣстнаго осмо-

---

вѣркѣ при судебномъ слѣдствіи, которое можетъ сдѣлаться очень затруднительнымъ, если обвинительный актъ будетъ наполняемъ обстоятельствами, не имѣющими существеннаго въ дѣлѣ значенія.»

*

тра — слишкомъ неполно для того, чтобы сдѣлать излишнимъ чтеніе самаго акта осмотра, но достаточно пространно для того, чтобы утомить вниманіе присяжныхъ. Въ отношеніи къ сжатости мы должны отдать преимущество—судя по дѣламъ, прошедшимъ черезъ наши руки — обвинительнымъ актамъ, составляемымъ прокурорскимъ надзоромъ С.-Петербургскаго военно-окружнаго суда. О необходимости *системы*,—т. е. расположенія обстоятельствъ дѣла въ извѣстномъ, заранѣе обдуманномъ порядкѣ, — мы не говоримъ, потому что она слишкомъ очевидна.

Въ моментъ преданія суду виновность обвиняемаго представляется, какъ мы уже видѣли, только вѣроятною, но отнюдь не достовѣрною. Этимъ основнымъ началомъ обусловливается характеръ обвинительнаго акта—характеръ по преимуществу объективный, спокойный, безпристрастный. Къ обвинительному акту вполнѣ примѣняются извѣстныя слова римскаго историка: «scribitur ad narrandum, non ad probandum.» «Обвинительный актъ—говоритъ Ф. Эли †),—есть ничто иное, какъ *просто изложеніе дѣла* (simple exposé); вся его задача — установить предметъ и почву обвиненія. Это не судебная рѣчь (plaidoyer), потому что въ судебной рѣчи обсуждаются всѣ спорные вопросы, возникающіе въ дѣлѣ, а обвинительный актъ только высказываетъ обвиненіе, *не доказывая его*. Это не заключеніе прокурора (réquisitoire), въ которомъ факты представляются съ извѣстной точки зрѣнія и подводятся подъ дѣйствіе закона. Обвинительный актъ только разсказываетъ факты, а не разсматриваетъ, не обсуждаетъ ихъ, не приходитъ ни къ какому заключенію; онъ не опровергаетъ систему защиты, а только описываетъ ее;

†) Traité etc. т. V, стр. 322—325.

онъ не поддерживаетъ систему обвиненія, а только излагаетъ ее.» Послѣдовательность Ф. Эли доходитъ дотого, что онъ примѣняетъ эти общія соображенія даже къ редакціи обвинительнаго акта; онъ говоритъ, что въ обвинительномъ актѣ никогда не слѣдуетъ употреблять такихъ выраженій, какъ «*несомнѣнно*», «*доказано*», «*очевидно*», что всѣ выводы его должны быть облекаемы въ форму предположеній (dans des termes dubitatifs). Французская судебная практика не слѣдуетъ, къ сожалѣнію, мудрымъ совѣтамъ Ф. Эли. Редакція французскихъ обвинительныхъ актовъ отличается, большею частью, тою же страстностью, тою же запальчивостью, тѣмъ же пренебреженіемъ къ правамъ обвиняемаго, какъ и вся вообще дѣятельность обвинительной (а слишкомъ часто и судебной) власти во Франціи. Преступленіе почти всегда выставляется вполнѣ доказаннымъ, виновность обвиняемаго—несомнѣнною. Вотъ, напримѣръ, заключительныя слова обвинительнаго акта по дѣлу вдовы Туге и аббата Діони, надѣлавшему недавно много шума во Франціи: †) «Эти тайныя сношенія, эти инструкціи не составляютъ ли *самое очевидное доказательство* (la preuve la plus évidente) виновности Діони?» Наши обвинительные акты конечно умѣреннѣе французскихъ, но и они не всегда соотвѣтствуютъ идеалу, такъ вѣрно нарисованному знаменитымъ французскимъ криминалистомъ. Однимъ изъ самыхъ крупныхъ уклоненій отъ этого идеала представляется опредѣленіе московской судебной палаты, замѣнявшее обвини-

†) Туге обвинялась въ отравленіи своего мужа, Діони — въ сообществѣ съ нею; первая осуждена, второй оправданъ. Дѣло это разсматривалось въ ассизномъ судѣ департамента устьевъ Роны въ августѣ 1869 г.

тельный актъ по дѣлу студента Данилова; въ опредѣленіи этомъ Даниловъ былъ названъ *преступникомъ*, о предварительномъ слѣдствіи было сказано, что оно произведено съ полнымъ знаніемъ дѣла и примѣрною распорядительностью †), и вообще все опредѣленіе было написано такъ, какъ будто-бы оно должно было служить приговоромъ по существу дѣла. Правительствующій Сенатъ, признавъ это обстоятельство недостаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія присяжныхъ о Даниловѣ, замѣтилъ однако, что похвалы предварительному слѣдствію были излишни и неумѣстны, и что палата должна была назвать Данилова не преступникомъ, а обвиняемымъ. ††) Опредѣленіе по дѣлу Данилова—явленіе, конечно, исключительное въ нашей судебной практикѣ; но въ менѣе рѣзкой формѣ неправильная окраска обвинительныхъ актовъ встрѣчается у насъ довольно часто. Полемическая форма беретъ иногда верхъ надъ повѣствовательною, предубѣжденіе противъ обвиняемаго кладетъ иногда слишкомъ яркую печать на редакцію и тонъ обвинительнаго акта. Отъ прокурорской власти и въ особенности отъ обвинительныхъ камеръ зависитъ еще остановить это стремленіе, пока оно не сдѣлалось преобладающимъ и общимъ.

Слѣдуетъ ли включать въ обвинительный актъ обстоятельства, не имѣющія прямой связи съ предметомъ обвиненія, но служащія матеріаломъ для характеристики личности обвиняемаго? Этотъ вопросъ могъ бы быть поставленъ въ другой, болѣе широкой формѣ; онъ могъ бы относиться во-

†) Похвала слѣдователю очевидно предполагаетъ, что его усиліями обнаружено преступленіе и открытъ преступникъ.

††) Кассац. рѣш. 5 мая 1867 г., № 178.

обще къ той роли, которую должно играть въ уголовномъ процессѣ прошедшее обвиняемаго. Но мы говоримъ покамѣсть только о первомъ фазисѣ обвиненія. Допустимъ, на время, что прошедшее обвиняемаго можетъ служить предметомъ судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній, наравнѣ со всѣми другими фактами дѣла,—и посмотримъ, вытекаетъ ли отсюда право касаться этого прошедшаго въ обвинительномъ актѣ. Съ точки зрѣнія чисто юридической право это признано Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Рыбаковской (7 декабря 1868 г., № 829). Кассаціонная жалоба по этому дѣлу была основана, между прочимъ, на томъ, что въ опредѣленіи судебной палаты, замѣнявшемъ собою обвинительный актъ, были приведены такія обстоятельства, которыя не имѣли ничего общаго съ предметомъ обвиненія и служили, по собственному выраженію палаты, лишь для характеристики личности Рыбаковской. Прав. Сенатъ принялъ въ соображеніе, что «въ обвинительномъ актѣ должна быть изложена сущность доказательствъ и уликъ, представляющихся противъ обвиняемаго. Какія именно обстоятельства могутъ имѣть силу доказательствъ и уликъ—объ этомъ судья долженъ судить по общимъ юридическимъ правиламъ о силѣ доказательствъ и уликъ. По этому предмету законъ не даетъ никакихъ положительныхъ указаній, а ограничивается предписаніемъ судебному слѣдователю приводить съ полнымъ безпристрастіемъ въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія. Само собою разумѣется, что, руководствуясь этимъ общимъ правиломъ, судебный слѣдователь обязанъ привести въ извѣстность и обстоятельства, указывающія на отношенія между обвиняемымъ и жертвою или предметомъ преступленія. *Даже свѣдѣнія, характе-*

ризующія только личность подсудимаго, не могутъ быть признаны безусловно излишними; ибо законъ предусматриваетъ необходимость въ нѣкоторыхъ случаяхъ разъяснить дѣло собраніемъ свѣдѣній о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни обвиняемаго. Въ разсужденіяхъ, на которыхъ этотъ законъ основанъ, положительно выражено, что свѣдѣнія такого рода не могутъ не имѣть значенія въ опредѣленіи большей или меньшей вѣроятности какъ оправдательныхъ, такъ и обвинительныхъ уликъ, и что безъ этихъ свѣдѣній дѣла, въ которыхъ нѣтъ прямыхъ доказательствъ, были бы большею частью неясны для судей и присяжныхъ засѣдателей. Означенныя свѣдѣнія нужны и для того, чтобы присяжные и судъ могли съ основательностью заключить, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія. Во всякомъ случаѣ вопросы о томъ, достаточно ли изслѣдовано дѣло, и если достаточно, то не наполнено ли оно излишними подробностями, не долженствующими входить въ составъ обвинительнаго акта, могутъ подлежать сужденію только судебной палаты и окружнаго суда, а не кассаціоннаго департамента, который не разсматриваетъ дѣло по существу. Нѣтъ сомнѣнія, что прокурорскому надзору и судебной палатѣ надлежитъ избѣгать излишнихъ подробностей въ обвинительномъ актѣ; но нельзя сказать, что излишними подробностями, внесенными въ обвинительный актъ, стѣсняется защита, ибо при предварительномъ слѣдствіи всякій фактъ долженъ быть изслѣдованъ по показаніямъ обѣихъ сторонъ, а предсѣдатель суда не можетъ отказать обвиняемому въ вызовѣ на судъ свидѣтелей, давшихъ показанія при предварительномъ слѣдствіи. Поэтому, еслибы замѣчаніе защитника подсудимой объ излишней подробности обвинительнаго акта и представлялось основательнымъ, чего Правительствующій Сенатъ не можетъ по-

вѣрить въ кассаціонномъ порядкѣ, то и въ такомъ случаѣ это обстоятельство, при надлежащей заботливости подсудимой о представленіи своевременно доказательствъ въ свое оправданіе, не могло бы имѣть тѣхъ неблагопріятныхъ для нея послѣдствій, на которыя указываетъ ея защитникъ» †). Итакъ, приведеніе въ обвинительномъ актѣ обстоятельствъ, касающихся прежней жизни обвиняемаго, не составляетъ достаточнаго повода къ отмѣнѣ приговора. Но вопросъ, поставленный нами, этимъ еще не разрѣшается. Извѣстное судебное дѣйствіе можетъ быть совершенно правильнымъ съ формальной стороны — которая одна только подлежитъ контролю кассаціоннаго суда, — но тѣмъ неменѣе противнымъ справедливости и духу закона. Что именно слѣдуетъ считать, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ доказательствомъ или уликой—это не можетъ быть заранѣе предусмотрѣно и опредѣлено закономъ; а гдѣ нѣтъ предписанія или запрещенія закона, тамъ не можетъ быть нарушенія его, не можетъ быть, слѣдовательно, и повода къ кассаціи. Въ этомъ отношеніи мы согласны съ вышеприведеннымъ рѣшеніемъ Сената; но мы не можемъ признать, вмѣстѣ съ нимъ, что включеніе въ обвинительный актъ свѣдѣній о занятіяхъ,

†) Та же мысль выражена Прав. Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Данилова (1867 г., № 178), въ которомъ объяснено, что «неправильности, допущенныя въ опредѣленіи судебной палаты, никакъ не могли произвести на присяжныхъ засѣдателей столь сильное дѣйствіе, какъ старается доказать Даниловъ. За прочтеніемъ опредѣленія палаты послѣдовало продолжительное судебное слѣдствіе, одно производство котораго уже достаточно доказывало присяжнымъ, что въ немъ, а не въ означенномъ опредѣленіи, они должны искать основаній къ оправданію или къ обвиненію подсудимаго.»

связяхъ, образѣ жизни обвиняемаго представляется чѣмъ-то совершенно зависящимъ отъ усмотрѣнія обвинительной власти — лишь бы только она не вдавалась въ излишнія подробности — и чѣмъ-то совершенно безразличнымъ для обвиняемаго.

Понятіе объ уликѣ принадлежитъ къ числу самыхъ эластичныхъ и неопредѣленныхъ; но мы едвали ошибемся, если скажемъ, что оно распространяется только на такія обстоятельства, отъ которыхъ можно заключать къ виновности извѣстнаго лица въ извѣстномъ преступленіи. Это опредѣленіе кажется намъ одинаково вѣрнымъ какъ въ отношеніи къ уликамъ чисто фактическаго свойства, такъ и къуликамъ *нравственнымъ*, т. е. обстоятельствамъ, заимствованнымъ изъ внутренняго міра чувствъ, страстей, побужденій обвиняемаго. Обстоятельство, бросающее болѣе или менѣе неблагопріятный свѣтъ на личность обвиняемаго, но не имѣющее непосредственнаго отношенія къ предмету обвиненія, не можетъ быть признаваемо уликой. Поясним нашу мысль примѣромъ. Положимъ, что между обвиняемымъ въ убійствѣ и жертвою преступленія существовала явная вражда, происходили серьезныя ссоры. Въ связи съ другими, это обстоятельство можетъ пріобрѣсти значеніе улики противъ обвиняемаго; оно можетъ—конечно не возбудить—но усилить подозрѣніе, что преступленіе совершено именно обвиняемымъ, а не другимъ лицемъ. Но если объ обвиняемомъ извѣстно только то, что вообще онъ человѣкъ горячаго нрава, вспыльчивый, готовый въ минуту раздраженія прибѣгнуть къ употребленію силы, если нѣтъ никакихъ особыхъ основаній предполагать, что раздраженіе его было направлено именно противъ жертвы преступленія, то эти общія свѣдѣнія о характерѣ обвиняемаго, о его прошедшей жизни конечно не могутъ считаться нрав-

ственной противъ него уликой. Между горячностью, доходящею до страстности, и убійствомъ есть, по крайней мѣрѣ, то отношеніе, которое существуетъ между возможной причиной и возможнымъ послѣдствіемъ; но что же сказать о тѣхъ случаяхъ, когда между преобладающею страстью обвиняемаго и преступленіемъ, которое на него взводится, нѣтъ даже этого отвлеченнаго отношенія, когда напримѣръ обвиняемый подозрѣвается въ убійствѣ для ограбленія, а прошедшая его жизнь даетъ поводъ упрекнуть его только въ излишней чувственности? Не ясно ли, что здѣсь не можетъ быть и рѣчи о возведеніи порока, какъ бы предосудителенъ онъ ни былъ, на степень улики? Отсюда слѣдуетъ заключить, что даже по буквальному смыслу закона (ст. 520 пун. 4) свѣдѣнія о прежней жизни обвиняемаго могутъ быть включены въ обвинительный актъ лишь тогда, когда они имѣютъ прямое отношеніе къ предмету дѣла, такъ какъ только тогда они могутъ быть причислены къ *уликамъ собраннымъ противъ обвиняемаго*. Между тѣмъ въ опредѣленіи палаты по дѣлу Рыбаковской, обвинявшейся въ убійствѣ, были изложены подробности о поведеніи обвиняемой, не имѣвшія рѣшительно ничего общаго съ предметомъ обвиненія. Говорятъ, что прежняя жизнь обвиняемаго можетъ имѣть вліяніе на разрѣшеніе вопроса о томъ, заслуживаетъ ли онъ снисхожденія. Мы не споримъ противъ этого; но развѣ задача обвинительнаго акта обнимаетъ собою разъясненіе обстоятельствъ, по которымъ обвиняемый заслуживаетъ или не заслуживаетъ снисхожденія? Развѣ вопросъ о снисхожденіи можетъ возникнуть прежде судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній? Разрѣшеніе его требуетъ психологическаго анализа причинъ, которыя довели обвиняемаго до преступленія, побужденій, подъ вліяніемъ которыхъ онъ дѣйство-

валъ; а для такого анализа нѣтъ и не должно быть мѣста въ строго-фактическомъ изложеніи обвинительнаго акта. Говорятъ, далѣе, что включеніе въ обвинительный актъ излишнихъ подробностей не затрудняетъ защиту обвиняемаго, съ одной стороны потому, что отъ него зависитъ представить своевременно доказательства въ свое оправданіе, съ другой стороны потому, что впечатлѣніе, произведенное на присяжныхъ чтеніемъ обвинительнаго акта, изглаживается судебнымъ слѣдствіемъ, которое должно служить для нихъ единственнымъ основаніемъ къ осужденію или оправданію обвиняемаго. Но это мнѣніе основано на явномъ недоразумѣніи. Есть подробности, есть свѣдѣнія, противъ которыхъ обвиняемый не можетъ представить никакихъ доказательствъ, по той простой причинѣ, что они справедливы. Представимъ себѣ, что женщина, обвиняемая въ убійствѣ, вела крайне неправильный образъ жизни, и что всѣ паденія, всѣ ошибки ея безжалостно, но точно перечислены въ обвинительномъ актѣ. Что она можетъ возразить противъ этого, чѣмъ она можетъ ослабить впечатлѣніе, произведенное подобнымъ перечисленіемъ? Въ нѣкоторыхъ случаяхъ она можетъ доказать, что первое паденіе ея почти не зависѣло отъ ея воли: но справедливо ли принуждать ее къ представленію подобныхъ доказательствъ, далеко не всегда, притомъ, находящихся въ ея распоряженіи? Справедливо ли ставить на судъ всю жизнь, все существованіе ея, между тѣмъ какъ дѣло идетъ только объ отдѣльномъ поступкѣ, который могъ бы быть совершенъ точно также и при другихъ условіяхъ, при другомъ прошедшемъ обвиняемой? Справедливо ли усложнять положеніе обвиняемаго, безъ того уже тяжелое, бросая ему въ лицо всю грязь, которую можно отыскать въ его прежней жизни? Обвинительный актъ долженъ знакомить при-

сяжныхъ только съ дѣяніемъ, составляющимъ предметъ обвиненія, а не съ личностью обвиняемаго: всякое отступленіе отъ этого правила необходимо влечетъ за собою нарушеніе того спокойнаго состоянія духа, съ которымъ присяжные должны приступать къ разсмотрѣнію дѣла. Обвинительный актъ, очерняющій личность обвиняемаго, возбуждаетъ въ присяжныхъ предубѣжденіе, отъ котораго нелегко отрѣшиться. Передъ ними проходитъ цѣлый рядъ свидѣтелей,—но они невольно обращаютъ больше вниманіе на показанія неблагопріятныя для обвиняемаго, чѣмъ на показанія, клонящіяся въ его пользу; первыя встрѣчаютъ почву, хорошо приготовленную, вторыя принимаются съ недовѣріемъ, почти неохотно. Обвинителю нужно только поддержать первое впечатлѣніе—защитникъ долженъ его сначала изгладить: борьба, очевидно, становится неравною. Представимъ себѣ, что передъ двѣнадцатью присяжными православнаго исповѣданія, ревностными исполнителями его обрядовъ, судится женщина, обвиняемая въ убійствѣ. Эта женщина, рожденная и крещенная въ православной вѣрѣ, назвала себя во время слѣдствія магометанкой и крестилась вторично по православному обряду. Обвинительный актъ заключаетъ въ себѣ нетолько подробный разсказъ объ этомъ поступкѣ, но и ясный намекъ на то, что онъ остается безнаказаннымъ лишь за отсутствіемъ закона, которымъ было бы предусмотрѣно подобное дѣяніе. Можно ли утверждать, что присяжные засѣдатели, выслушавъ такой обвинительный актъ, перейдутъ къ слушанію показаній подсудимой съ такимъ же безпристрастіемъ, какъ еслибы они ничего не знали о ея личности? Конечно нѣтъ. А между тѣмъ, обстоятельства дѣла сложилися такъ, что разрѣшеніе его зависитъ почти исключительно отъ большаго или меньшаго довѣрія къ личности

подсудимой. Допустимъ даже, что защитѣ удастся извинить, до нѣкоторой степени, поступокъ подсудимой (хотя при томъ составѣ присяжныхъ, который мы предположили, допустить это довольно трудно); но объясненія защиты по этому предмету могутъ быть представлены лишь послѣ судебнаго слѣдствія, которое такимъ образомъ все, съ начала до конца, будетъ происходить передъ присяжными, предубѣжденными противъ подсудимой. Да и вообще, кто можетъ прослѣдить тотъ внутренній процессъ, посредствомъ котораго создается въ умѣ присяжныхъ убѣжденіе въ пользу или противъ обвиняемаго? Кто можетъ опредѣлить, когда этотъ процессъ начинается, на чемъ именно онъ основывается, что вліяетъ на него и что не вліяетъ? Кто можетъ поручиться, что впечатлѣніе, произведенное обвинительнымъ актомъ, не устоитъ противъ впечатлѣній судебнаго слѣдствія? Кто станетъ отрицать, что въ дѣлахъ сомнительныхъ, неясныхъ, многое зависитъ именно отъ перваго впечатлѣнія, и что предубѣжденіе противъ обвиняемаго, незамѣтно для самихъ присяжныхъ возбужденное въ нихъ обвинительнымъ актомъ, можетъ увеличить тяжесть уликъ какъ разъ настолько, чтобы дать имъ перевѣсъ надъ защитой обвиняемаго? Какъ бы мало вѣроятнымъ ни казался подобный результатъ, онъ *возможенъ*—и этого достаточно, чтобы оправдать нашу мысль о необходимости избѣгать въ обвинительномъ актѣ всякихъ указаній на прежнюю жизнь обвиняемаго, если они не имѣютъ значенія *прямой* противъ него улики †).

---

†) Ф. Эли признаетъ, что обвинительный актъ можетъ произвести неизгладимое впечатлѣніе на присяжныхъ, но не выводитъ отсюда никакого заключенія, подъ тѣмъ предлогомъ, что

Перейдемъ теперь къ послѣднему (пятому) пункту 520 статьи, и посмотримъ, какъ слѣдуетъ понимать слова: *опредѣленіе по закону, какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки преступнаго дѣянія.* Этотъ вопросъ имѣетъ весьма важное значеніе, потому что опредѣленіе, данное преступленію въ обвинительномъ актѣ, устанавливаетъ предѣлы судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній, отражается на постановкѣ вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ, и имѣетъ существенное вліяніе на степень наказуемости обвиняемаго. Приведемъ сначала рѣшенія Правительствующаго Сената, состоявшіяся въ разъясненіе 5-го пункта статьи 520. Почетный гражданинъ Достаковъ былъ преданъ суду по обвиненію въ мошенничествѣ при пріобрѣтеніи отъ Ломоносова подписанныхъ имъ именемъ Малютина обязательствъ, — преступленіи, предусмотрѣнномъ въ ст. 1655, 1676, 1692 и 1694 улож. о наказ. Онъ былъ признанъ виновнымъ и приговоренъ въ наказанію по 1692 ст. уложенія. Въ кассаціонной жалобѣ на этотъ приговоръ онъ объяснилъ, между прочимъ, что судебная палата нарушила 5-й пунктъ ст. 520-й, ибо съ одной стороны, признавая, что онъ изобличается въ мошенничествѣ, подвела его дѣйствіе подъ ст. 1692 улож.. въ которой говорится о поддѣлкѣ домашнихъ документовъ, а съ другой вовсе не указала

на практикѣ обвинительная власть никогда не позволитъ себѣ въ обвинительномъ актѣ увлеченій вредныхъ для обвиняемаго (*Traité* etc., т. V стр. 332—335). Это предположеніе Ф. Эли до такой степени несогласно съ фактами, что мы расположены видѣть въ немъ тонкій, деликатный (слишкомъ деликатный) урокъ, который онъ хотѣлъ дать французскимъ прокурорамъ.

на степень участія его въ дѣлѣ. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что «законъ, возлагая на составителя обвинительнаго акта обязанность означать, какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго обвиненія, не требуетъ при этомъ означенія самаго вида и степени преступленія, опредѣлить которые, по одному лишь предварительному слѣдствію, было бы иногда затруднительно или даже невозможно, да едвали и не безполезно, такъ какъ указаніемъ всѣхъ дѣйствій, составляющихъ предметъ обвиненія, и рода преступленія, которому они соотвѣтствуютъ, достаточно достигается цѣль обвинительнаго акта, состоящая въ предоставленіи подсудимому возможности къ опроверженію какъ дѣйствительности фактовъ, входящихъ въ составъ обвиненія, такъ и преступности этихъ фактовъ. Обвиняя Достакова въ преступленіи, предусмотрѣнномъ ст. 1692 уложенія, палата имѣла достаточное основаніе назвать это преступленіе мошенничествомъ, такъ какъ по точному разуму ст. 1676 уложенія обманы всякаго рода въ обязательствахъ должны быть отнесены лишь къ особому виду общаго рода преступленія, названнаго въ законѣ мошенничествомъ. Это явствуетъ какъ изъ того, что помянутая 1676 статья помѣщена въ отд. IV разд. XII уложенія, заключающемъ въ себѣ постановленія о мошенничествѣ, такъ и въ особенности изъ объясненій къ проекту уложенія, гдѣ именно сказано, что подлоги въ письменныхъ актахъ составляютъ преступленіе по свойству своему совершенно того же рода, какъ и воровство-мошенничество, но имѣютъ только особый характеръ, который долженъ быть отличенъ и указанъ въ законахъ, опредѣляющихъ разные виды нарушенія правъ собственности. Посему судебная палата, при составленіи опредѣленія о преданіи суду Доста-

кова, ни мало не нарушила 5 пун. 520 ст. уст. угол. суд. Точно также она не нарушила этого закона и тѣмъ, что не указала на степень участія Достакова въ преступленіи, ибо такого указанія въ обвинительномъ актѣ законъ вовсе не требуетъ †).

Солдатка Тереза Иванова была предана суду по обвиненію въ покушеніи на убійство и признана въ томъ виновною. Защитникъ Ивановой объяснилъ, между прочимъ, въ кассаціонной жалобѣ, что въ обвинительномъ актѣ, въ явное нарушеніе 520 ст. уст. уг. суд., не было означено, вслѣдствіе какихъ обстоятельствъ подсудимая не привела въ исполненіе начатаго ею преступленія. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что «обвинительный актъ, выставляя во всемъ объемѣ внѣшнюю сторону дѣянія, какъ она выказалась предварительнымъ слѣдствіемъ, можетъ и не опредѣлять его внутренней стороны, состоящей въ участіи злой воли подсудимаго при совершеніи преступленія и въ степени приведенія злаго умысла въ исполненіе, такъ какъ правильное заключеніе о свойствѣ и степени вины подсудимаго можетъ послѣдовать не прежде, какъ по окончаніи судебнаго слѣдствія. Это очевидно предвидѣлъ и законъ, по силѣ коего означенное заключеніе отнесено къ обязанности не составителя обвинительнаго акта, а того лица прокурорскаго надзора, которое произноситъ обвинительную рѣчь (уст. уг. суд., ст. 737). Предавая обвиняемаго суду за покушеніе на преступленіе, обвинительная власть не должна указывать на большую или меньшую близость покушенія къ совершенію преступленія, ибо это можетъ быть опредѣлено съ надлежащею точностью лишь на судебномъ слѣдствіи. Засимъ

†) Кассац. рѣш. 21 іюня 1867 г. № 263.

остается разрѣшить, обязана ли обвинительная власть при преданіи суду за покушеніе означать въ обвинительномъ актѣ, остановился ли подсудимый въ совершеніи преднамѣреннаго преступленія по собственной волѣ, или же былъ остановленъ другими, независѣвшими отъ него обстоятельствами». По мнѣнію Правительствующаго Сената, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно только тогда, «когда дѣйствіе, коимъ выказалось покушеніе, не составляетъ по закону преступленія, ибо въ этомъ случаѣ, при отсутствіи доказательствъ, что покушеніе было остановлено независимо отъ воли обвиняемаго, не могло бы имѣть мѣста никакое обвиненіе, а слѣдовательно и преданіе суду. Но неозначеніе въ обвинительномъ актѣ обстоятельствъ доказывающихъ, что покушеніе остановлено не по собственной волѣ подсудимаго, когда дѣйствія его сами по себѣ составляли преступленіе (напр.,—какъ это было въ дѣлѣ Ивановой,—когда при покушеніи на убійство нанесена рана), не должно быть признаваемо нарушеніемъ ст. 520 уст. угол. суд., такъ какъ при этомъ обвинительная власть, руководствуясь 515 ст. уст., означаетъ въ обвинительномъ актѣ важнѣйшее преступленіе, которое, по обнаруженнымъ предварительнымъ слѣдствіемъ фактамъ, оказывается болѣе или менѣе вѣроятнымъ. Объясненіе защитника подсудимой Ивановой, что неправильное составленіе обвинительнаго акта лишило его возможности опровергать существованіе такихъ фактовъ, которые бы доказывали, что покушеніе было остановлено по обстоятельствамъ отъ подсудимой независѣвшимъ,—нельзя признать заслуживающимъ уваженія; ибо не подлежитъ сомнѣнію, что защитникъ имѣлъ полную возможность приводить на судебномъ слѣдствіи такія важныя въ пользу подсудимой доказательства, и что обязанность эту

онъ ни въ какомъ случаѣ не могъ считать съ себя сложенною потому только, что въ обвинительномъ актѣ объ обстоятельствахъ тѣхъ не упоминалось» †). Итакъ, рѣшеніями Сената по дѣламъ Достакова и Терезы Ивановой признано: 1) что въ обвинительномъ актѣ необходимо означать только родъ преступленія, а не видъ его и степень, 2) что законъ не требуетъ опредѣленія въ обвинительномъ актѣ степени участія обвиняемаго въ преступленіи, 3) что обвинительный актъ можетъ и не опредѣлять внутренней стороны преступленія, т. е. участія въ немъ злой воли обвиняемаго и степени приведенія злаго умысла въ исполненіе, и 4) что изложеніе доказательствъ, по которымъ покушеніе представляется остановленнымъ не по собственной волѣ обвиняемаго, необходимо лишь тогда, когда дѣйствіе, совершенное обвиняемымъ, само по себѣ не составляетъ преступленія.

Къ толкованію 5-го пункта ст. 520-ой, принятому Правительствующимъ Сенатомъ, близко подходитъ мнѣніе г. Буцковскаго, выраженное въ сочиненіи его: «о дѣятельности прокурорскаго надзора вслѣдствіе отдѣленія обвинительной власти отъ судебной» (Спб., 1867 г.). «Изъ указанія закона,—говоритъ г. Буцковскій,—что въ обвинительномъ актѣ означаются признаки преступленія, а не свойство и степень вины подсудимаго, слѣдуетъ заключить, что въ этомъ актѣ преступленіе должно быть означаемо лишь въ общихъ чертахъ и преимущественно тѣми признаками, которые принадлежатъ къ его внѣшнему составу безъ точнаго опредѣленія его внутренней стороны». Это заключеніе г. Буцковскій основываетъ на томъ, что предварительное слѣдствіе, изъ котораго почерпаются матеріалы для обвини-

†) Кассац. рѣш. 16 февраля 1868 г. № 102.

тельнаго акта, только въ рѣдкихъ случаяхъ содержитъ въ себѣ достаточныя данныя для точнаго опредѣленія вины обвиняемаго. Остается, слѣдовательно, одно изъ двухъ: или допустить въ обвинительномъ актѣ, по примѣру англійскаго уголовнаго процесса, употребленіе различныхъ варіантовъ для опредѣленія преступнаго дѣйствія (напримѣръ — обвиняемый совершилъ кражу или присвоеніе чужаго имущества), или же означать свойство преступленія лишь настолько, насколько оно подразумѣвается изъ внѣшняго дѣйствія. Эта послѣдняя мѣра, по мнѣнію г. Буцковскаго, соотвѣтствуетъ и буквальному смыслу закона, и цѣли обвинительнаго акта, заключающейся въ заявленіи данныхъ, которыя подлежатъ подробному разбору при судебномъ слѣдствіи. Обвинительный актъ, означающій преступленіе лишь въ общихъ чертахъ, не стѣсняетъ окончательнаго обвиненія, которое при этомъ лишь въ чрезвычайныхъ случаяхъ можетъ разойтись съ обвинительнымъ актомъ. Въ противномъ случаѣ, т. е. когда обвинительный актъ спеціализируетъ преступленіе и преждевременно опредѣляетъ или степень злаго умысла, или же мѣру покушенія на преступленіе или участія въ немъ, обвинительная власть часто поставляется въ такое положеніе, что она или должна требовать обращенія дѣла къ дослѣдованію по такимъ обстоятельствамъ, которыя существенно измѣняютъ обвиненіе, заявленное въ обвинительномъ актѣ, или игнорировать эти обстоятельства въ ущербъ правосудію. Въ Англіи и Сѣверной Америкѣ судебная практика придерживается того правила, что хотя бы и были нѣкоторыя данныя къ признанію меньшей степени вины въ преступленіи, совершеніе котораго приписывается обвиняемому, въ обвинительномъ актѣ все-таки означается высшая степень вины, для того чтобы можно было безпрепятственно перей-

ти ко всякому другому обвиненію, менѣе важному. Наша судебная практика должна бы или держаться того же правила, или по крайней мѣрѣ обобщать признаки смежныхъ между собою преступленій въ тѣхъ случаяхъ, когда нельзя еще заключить съ достовѣрностью, къ какому именно изъ ближайшихъ между собою преступленій слѣдуетъ отнести судимое дѣяніе, напр. къ смертоубійству или нанесенію смертельной раны безъ умысла на убійство, къ разбою или грабежу, къ грабежу или воровству-кражѣ и т. п. Для этого въ вышеизложенныхъ случаяхъ можно было бы употреблять общія выраженія: лишеніе жизни, насильственное отнятіе имущества, похищеніе имущества въ присутствіи самого хозяина и т. п. Итакъ, по мнѣнію г. Буцковскаго, заключеніе обвинительнаго акта должно содержать въ себѣ, въ видѣ выводовъ предварительнаго обвиненія: 1) существенные фактическіе признаки внѣшняго состава преступленія, въ его родовомъ или видовомъ понятіи, смотря по свойству правонарушенія и имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ, съ означеніемъ всегда наиболѣе важнаго преступленія изъ нѣсколькихъ его видовъ, болѣе или менѣе вѣроятныхъ, если признаки ихъ не могутъ быть обобщены, и 2) юридическое опредѣленіе рода или главнаго вида преступленія, которому соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія, съ означеніемъ внутренняго состава преступленія въ общемъ видѣ, безъ указанія степени вины, и съ ссылкою на всѣ статьи закона, которыя должны быть приняты въ соображеніе для болѣе точнаго опредѣленія обвиненія на основаніи судебнаго слѣдствія †).

Приступая съ своей стороны къ разбору 5-го пункта ст. 520-ой, мы считаемъ нужнымъ остановиться прежде всего

†) Дѣятельность прокурорскаго надзора, стр. 32—36.

на буквальномъ его смыслѣ. Французскій законъ (Codl. d'instr. crim. art. 241) требуетъ означенія въ обвинительномъ актѣ нетолько свойства (nature) преступнаго дѣянія, составляющаго предметъ обвиненія, но и всѣхъ обстоятельствъ, могущихъ увеличить или уменьшить наказаніе, и предписываетъ заканчивать обвинительный актъ слѣдующей формулой (résumé): «Вслѣдствіе сего такой-то обвиняется въ совершеніи такого-то преступленія, съ такими-то обстоятельствами». Сличая это постановленіе французскаго кодекса съ нашимъ закономъ, мы находимъ, что первое предполагаетъ большую опредѣлительность въ выводахъ обвинительнаго акта, нежели послѣдній. Во Франціи составитель обвинительнаго акта обязанъ означить нетолько свойство преступленія, но и обстоятельства, обусловливающія большую или меньшую его наказуемость; нашъ законъ не требуетъ перечисленія этихъ обстоятельствъ. Но слѣдуетъ ли заключить отсюда, что опредѣленіе преступленія въ обвинительномъ актѣ можетъ, или даже должно ограничиваться столь общими чертами, какъ полагаютъ Правительствующій Сенатъ и въ особенности г. Буцковскій? Едвали. Ст. 520-ая говоритъ объ опредѣленіи *по закону*, какому *именно* преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія. Изъ подчеркнутыхъ нами словъ видно: 1) что дѣяніе, составляющее предметъ обвинительнаго акта, должно быть положительно отнесено къ какой-либо одной категоріи преступленій, а не къ нѣсколькимъ, соприкасающимся между собою, и 2) что опредѣленіе преступленія должно быть сдѣлано по закону, т. е. въ выраженіяхъ если и не прямо заимствованныхъ изъ извѣстнаго закона, то по крайней мѣрѣ вполнѣ соотвѣтствующихъ ему. Г. Буцковскій полагаетъ, что въ сомнительныхъ случаяхъ слѣдуетъ обобщать признаки смежныхъ между собою пре-

ступленій,—напримѣръ въ случаѣ сомнѣнія, составляетъ ли дѣйствіе обвиняемаго разбой или грабежъ, обвинять его лишь въ *насильственномъ отнятіи чужаго имущества*; но развѣ при такой редакціи обвинительнаго акта онъ будетъ содержать въ себѣ опредѣленіе, какому *именно* преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія? Развѣ нашему закону извѣстно насильственное отнятіе чужаго имущества, какъ самостоятельное, отдѣльное преступленіе? Уложеніе о наказаніяхъ говоритъ о разбоѣ, говоритъ о грабѣжѣ, но не заключаетъ въ себѣ ни одной статьи, которая относилась бы вообще къ насильственному отнятію имущества. Тоже самое слѣдуетъ замѣтить и о другихъ выраженіяхъ, предлагаемыхъ г. Буцковскимъ: *похищеніе имущества въ присутствіи хозяина, лишеніе жизни*. Подобное опредѣленіе преступнаго дѣянія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано опредѣленіемъ его по *закону*. Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи своемъ по дѣлу Достакова не идетъ такъ далеко, какъ г. Буцковскій; онъ не говоритъ ни объ обобщеніи признаковъ, относящихся къ смежнымъ преступленіямъ, ни объ опредѣленіи преступнаго дѣянія въ выраженіяхъ болѣе общихъ чѣмъ тѣ которыя приняты закономъ; онъ признаетъ только, что въ обвинительномъ актѣ нѣтъ надобности опредѣлять видъ и степень преступленія, а достаточно означить *родъ* его. Что слѣдуетъ понимать подъ родомъ преступленія—это вопросъ довольно спорный; можно утверждать—и, съ чисто-логической точки зрѣнія, далеко не безъ основанія,—что различіе преступленій по родамъ соотвѣтствуетъ различію правъ, которыя нарушаются преступленіемъ, и что всѣ преступленія, напримѣръ, противъ собственности частныхъ лицъ должны быть отнесены къ одному и тому же роду. Отсюда слѣдовало бы, что

въ обвинительномъ актѣ достаточно назвать преступное дѣяніе посягательствомъ на право частной собственности, и что затѣмъ обвиняемый можетъ быть безразлично признанъ виновнымъ, смотря по результатамъ судебнаго слѣдствія, въ поджогѣ или разбоѣ, въ кражѣ или подлогѣ. Этотъ выводъ слишкомъ противенъ смыслу закона и цѣли обвинительнаго акта, чтобы на немъ можно было остановиться хоть на одну минуту; не подлежитъ никакому сомнѣнію, что подъ именемъ рода преступленія Правительствующій Сенатъ разумѣлъ нѣчто гораздо болѣе тѣсное. Пойдемъ далѣе. Преступленія противъ собственности частныхъ лицъ раздѣлены нашимъ закономъ на пять отдѣльныхъ группъ, изъ которыхъ одна—похищеніе чужаго имущества—подраздѣлена въ свою очередь на разбой, грабежъ, кражу и мошенничество. Мы видѣли уже, что обвиненіе кого-либо въ похищеніи чужаго имущества, безъ болѣе точнаго означенія преступнаго дѣянія, было бы несогласно съ буквальнымъ смысломъ ст. 520-ой, такъ какъ похищеніе чужаго имущества представляется, по нашимъ законамъ, не опредѣленнымъ, конкретнымъ преступленіемъ, а только общимъ наименованіемъ для цѣлой группы преступныхъ дѣяній. Очевидно, что къ такой группѣ дѣяній понятіе о родѣ—въ томъ значеніи, которое даетъ ему Правительствующій Сенатъ, — также непримѣнимо. И дѣйствительно, въ рѣшеніи по дѣлу Достакова отдѣльнымъ родомъ преступныхъ дѣяній признается не похищеніе чужаго имущества вообще, а одно изъ его подраздѣленій — мошенничество. Если мошенничество—отдѣльный родъ преступленія, то тоже самое слѣдуетъ сказать и о кражѣ; а если въ обвинительномъ актѣ достаточно означить родъ преступленія, то при обвиненіи кого-либо въ кражѣ достаточно указать общіе признаки этого преступленія, т. е. *тай-*

ное похищеніе *чужаго движимаго* имущества. Мы пришли такимъ образомъ къ заключенію, что по обвиненію въ кражѣ, безъ всякаго дальнѣйшаго опредѣленія ея свойства, обвиняемый можетъ быть признанъ виновнымъ въ кражѣ со взломомъ, съ имѣніемъ при себѣ оружія, въ кражѣ изъ почтовой повозки, и т. п. По столь же неопредѣленному обвиненію въ убійствѣ обвиняемый можетъ быть признанъ виновнымъ въ убійствѣ совершенномъ изъ засады, въ убійствѣ для ограбленія, въ убійствѣ своего благодѣтеля; вѣдь кража со взломомъ, убійство изъ засады—понятія безъ сомнѣнія видовыя, а не родовыя. Согласно ли столь общее опредѣленіе съ справедливостью — это мы увидимъ ниже; но всегда ли оно согласно даже съ закономъ? Всегда ли достаточно сказать: *подсудимый обвиняется въ кражѣ*, чтобы опредѣлить, какому *именно* преступленію соотвѣтствуютъ признаки разсматриваемаго дѣянія? Кража со взломомъ, напримѣръ, можетъ ли быть такимъ образомъ поставлена на одинъ уровень съ обыкновенной кражей? Взломъ, сопровождающій кражу, не можетъ быть разсматриваемъ какъ простое обстоятельство, увеличивающее вину и наказаніе онъ измѣняетъ самое свойство преступленія, вноситъ въ него элементъ насилія, въ другихъ случаяхъ ему чуждый; онъ имѣетъ вліяніе даже на подсудность дѣла—логично ли, послѣ этого, обходить его молчаніемъ въ заключительныхъ выводахъ обвинительнаго акта?

Чтобы составить себѣ болѣе точное понятіе о результатахъ, къ которымъ приводитъ опровергаемая нами теорія, обратимъ вниманіе на соображенія Прав. Сената, относящіяся непосредственно къ дѣлу Достакова. Достаковъ былъ преданъ суду по обвиненію въ мошенничествѣ, но признанъ виновнымъ въ поддѣлкѣ домашняго акта и присужденъ къ

наказанію по 1692-ой статьѣ Уложенія, помѣщенной въ гл. пятой XII-го раздѣла, между тѣмъ какъ постановленія о мошенничествѣ изложены въ главѣ третьей того же раздѣла. Прав. Сенатъ не нашелъ въ этомъ никакой неправильности, такъ какъ по точному разуму ст. 1676-ой Уложенія, — входящей въ составъ постановленій о воровствѣ-мошенничествѣ, —обманы всякаго рода въ обязательствахъ должны быть отнесены лишь къ особому виду общаго рода преступленій, названнаго въ законѣ мошенничествомъ. Въ ст. 1676-й, на которую ссылается Сенатъ, сказано только, что наказанія за *обманы* всякаго рода въ обязательствахъ опредѣляются въ слѣдующихъ (IV-ой и V-ой) главахъ XII-го раздѣла. Слѣдуетъ ли отсюда, что подлогъ и мошенничество—преступленія совершенно однородныя? Намъ кажется, что вовсе не слѣдуетъ. Обманъ есть признакъ общій мошенничеству и подлогу; но каждое изъ этихъ преступленій имѣетъ, сверхъ того, свои особые признаки, весьма различные между собою. Достаточно указать на то, что понятіе о мошенничествѣ необходимо предполагаетъ *похищеніе* чужаго имущества †). Если обманъ не былъ сопряженъ съ намѣреніемъ похитить, то мошенничества нѣтъ вовсе; если похищеніе не состоялось, то есть только покушеніе на мошенничество. Подлогъ, напротивъ того, можетъ считаться окончательно совершеннымъ, хотя бы намѣреніе, съ которымъ онъ былъ предпринятъ, и не осуществилось ††). Различіе между мошенничествомъ и подлогомъ послужило поводомъ къ тому,

†) Касс. рѣш. 18 декабря 1868 г. по дѣлу Колзакова, № 885.

††) Необходимо ли для понятія о подлогѣ самое существованіе корыстнаго намѣренія—это вопросъ, р аз смо трѣніе котораг повело бы насъ слишкомъ далеко за пр едѣлы нашей зад

что постановленія объ этихъ преступленіяхъ не были соединены въ одно цѣлое, а размѣщены въ двухъ отдѣльныхъ главахъ XII-го раздѣла. Объясненія къ проекту уложенія, и которыя сдѣлана ссылка въ рѣшеніи по дѣлу Достакова, признаютъ за подлогомъ, несмотря на все его сходство съ мошенничествомъ, *особый характеръ, который долженъ быть отличенъ и указанъ въ законѣ*. Этотъ особый характеръ долженъ быть сохраняемъ за преступленіемъ и въ обвинительномъ актѣ, подъ опасеніемъ смѣшенія понятій, въ предупрежденіе котораго и установлена, между прочимъ, процедура преданія суду. Въ дѣлѣ Достакова неточность заключительныхъ выводовъ судебной палаты была исправлена, до извѣстной степени, указаніемъ на ст. 1692 уложенія, съ помощью котораго защита могла предугадать настоящій характеръ обвиненія; но при отсутствіи такого указанія, обвиненіе въ мошенничествѣ не могло бы быть внезапно замѣнено обвиненіемъ въ подлогѣ безъ явнаго нарушенія правъ защиты, образъ дѣйствій которой находится въ самой тѣсной связи съ предметомъ и характеромъ обвиненія.

Понятіе о *степени* преступленія столь же неопредѣленно, какъ и понятія о родѣ его и видѣ. Если признать, что кража—понятіе родовое, кража со взломомъ — понятіе видовое, то степенями этого вида можно считать кражу со взломомъ внѣшнимъ и кражу со взломомъ внутреннимъ. Слѣдуетъ ли означать въ обвинительномъ актѣ, къ которой изъ этихъ двухъ категорій принадлежитъ, въ данномъ случаѣ, взломъ? Изъ статьи 520-ой нельзя вывести по этому предмету такого положительнаго заключенія; буквальный ея смыслъ говоритъ скорѣе въ пользу отрицательнаго разрѣшенія вопроса. Мы знаемъ однако, что Прав. Сенатъ и г. Буцковскій признаютъ возможнымъ и даже необходимымъ

опредѣлять въ обвинительномъ актѣ *внѣшній составъ* преступленія, къ которому безъ сомнѣнія принадлежитъ способъ совершенія взлома. И дѣйствительно, предварительное слѣдствіе, правильно произведенное, должно заключать въ себѣ достаточно данныхъ для разрѣшенія вопроса о свойствѣ взлома. Не явствуетъ ли отсюда, что въ обвинительномъ актѣ можно и должно означать иногда нетолько видъ, но даже *степень* преступленія, и что формула, установленная Сенатомъ для заключительныхъ выводовъ обвинительнаго акта, и въ этомъ отношеніи представляется не вполнѣ правильною?

Обвинительный актъ, по мнѣнію Прав. Сената, можетъ и не опредѣлять внутренней стороны преступленія, т. е. участія въ немъ злой воли обвиняемаго. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ участіе злой воли составляетъ необходимую принадлежность преступленія,—столь же необходимую, какъ и внѣшній составъ его. Гдѣ не было намѣренія лишить жизни, тамъ нѣтъ убійства; гдѣ не было намѣренія похитить, тамъ нѣтъ ни кражи, ни мошенничества. Преданіе суду за убійство, за кражу или мошенничество предполагаетъ, слѣдовательно, существованіе злой воли со стороны обвиняемаго. Обвинительный актъ можетъ не упоминать объ этомъ обстоятельствѣ, но только потому, что оно разумѣется само собою. Если при совершеніи дѣянія не было злой воли со стороны обвиняемаго, или воля его была парализована отсутствіемъ сознанія, то преданіе суду вовсе не должно имѣть мѣста и дѣло должно быть прекращено судебною палатой. Мы думаемъ, поэтому, что Прав. Сенатъ, говоря о злой волѣ обвиняемаго, имѣлъ въ виду не столько существованіе ея, сколько ея степень, т. е. большую или меньшую умышленность преступленія; другими словами, онъ

признавалъ, что въ обвинительномъ актѣ нѣтъ надобности опредѣлять, совершено ли преступленіе съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ или по внезапному побужденію. Въ этомъ мнѣніи нѣтъ, безспорно, ничего несовмѣстнаго съ буквальнымъ смысломъ ст. 520-ой; но съ практической точки зрѣнія оно представляетъ серьёзныя неудобства. Предумышленность преступленія влечетъ за собою, во многихъ случаяхъ, такое увеличеніе наказуемости, возможность котораго должна быть заранѣе извѣстна обвиняемому; да и вообще способъ защиты во многомъ зависитъ отъ того, намѣрена ли обвинительная власть доказывать предумышленность преступленія. Система обвиненія по такому важному пункту не должна быть неожиданностью для обвиняемаго †).

Вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли означать въ обвинительномъ актѣ степень участія обвиняемыхъ въ преступленіи, разрѣшается Прав. Сенатомъ также отрицательно. Разрѣшеніе это кажется намъ слишкомъ безусловнымъ. Мы согласны съ тѣмъ, что въ обвинительномъ актѣ можно не опредѣлять свойство пособничества (т. е. было ли оно необходимое или не необходимое), можно даже не отдѣлять зачинщика отъ сообщниковъ, если для перваго не установлена закономъ особая степень наказанія; но неужели подговорщикъ, попуститель,

---

†) «Если въ обвинительномъ актѣ—говоритъ Миттермайеръ—преступленіе не означено въ точности, напр. не сказано, что такое-то лице обвиняется въ предумышленномъ убійствѣ или въ убійствѣ по внезапному побужденію, то защита не имѣетъ твердаго основанія» (Законодательство и юридическая практика въ новѣйшемъ ихъ развитіи, въ отношеніи къ уголовному судопроизводству, переводъ В. Бартенева, въ журн. Мин. Юст. 1864 г. стр. 328, прим. 29.)

укрыватель могутъ быть подведены подъ ту же обвинительную формулу, какъ и дѣятельный участникъ преступленія? Мы не можемъ себѣ представить такого предварительнаго слѣдствія (предполагая его, конечно, достаточно полнымъ), которое не давало бы матеріаловъ для распредѣленія обвиняемыхъ между указанными выше категоріями,—распредѣленія, какъ нельзя болѣе облегчающаго задачу защиты. И здѣсь, точно также какъ по вопросу о предумышленіи, судебныя пренія не должны представлять для обвиняемаго никакихъ сюрпризовъ. При неопредѣленности обвинительнаго акта обвиняемый долженъ угадать, какая степень участія въ преступленіи будетъ приписана ему прокуроромъ въ обвинительной рѣчи. Что если эта догадка окажется ошибочною? Что если подсудимый, приготовившійся только къ защитѣ противъ обвиненія въ попустительствѣ, внезапно увидитъ себя обвиняемымъ въ сообщничествѣ или подговорѣ? Лишенный права просить объ отсрочкѣ дѣла для новаго приготовленія къ отвѣту — такъ какъ эта просьба возможна лишь при измѣненіи обвиненія, которое здѣсь не измѣнилось, а только опредѣлилось, — не будетъ ли онъ поставленъ въ условія, крайне неблагопріятныя для защиты?

Слѣдуетъ ли, наконецъ, опредѣлять въ обвинительномъ актѣ степень приведенія злаго умысла въ исполненіе? Что покушеніе должно быть отличаемо отъ совершенія преступленія, приготовленіе—отъ покушенія, это едвали подлежитъ сомнѣнію, хотя буквальный смыслъ нѣкоторыхъ, слишкомъ общихъ выраженій, приведенныхъ въ рѣшеніи Сената по дѣлу Терезы Ивановой †), и даетъ возможность утверждать

†) «Обвинительный актъ можетъ и не опредѣлять внутренней стороны преступленія, состоящей въ степени приведенія злаго умысла въ исполненіе.»

противное. Вопросъ сводится, собственно говоря, къ тому, слѣдуетъ ли опредѣлять въ обвинительномъ актѣ большую или меньшую близость покушенія къ совершенію преступленія. Если понимать подъ этимъ ту близость, о которой говорится въ ст. 114-ой уложенія, то вопросъ конечно долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, потому что свойство покушенія во всякомъ случаѣ остается здѣсь одно и то же, а измѣняется, по усмотрѣнію суда, только наказуемость его. Болѣе затруднительнымъ вопросъ становится только тогда, когда идетъ рѣчь о примѣненіи ст. 114-ой или ст. 115-ой уложенія, т. е. о томъ, было ли при покушеніи сдѣлано *все* то, что обвиняемый считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе. Условія, необходимыя для примѣненія ст. 115-ой, не всегда могутъ быть приведены въ достаточную ясность предварительнымъ слѣдствіемъ, потому что признаніе или не признаніе ихъ часто зависитъ отъ чисто психологической оцѣнки того состоянія духа, въ которомъ находился обвиняемый въ моментъ покушенія. Поэтому мы готовы признать, что обвинительный актъ, въ сомнительныхъ случаяхъ, можетъ и не опредѣлять, подходитъ ли покушеніе, приписываемое обвиняемому, подъ дѣйствіе ст. 114-ой или ст. 115-ой уложенія. Особенно вредныхъ послѣдствій для обвиняемаго молчаніе обвинительнаго акта по этому предмету имѣть не можетъ, такъ какъ различіе между тѣмъ и другимъ видомъ покушенія, въ отношеніи къ наказуемости, довольно незначительно.

Когда покушеніе признается остановленнымъ не по собственной волѣ обвиняемаго, а по причинамъ отъ него независѣвшимъ, слѣдуетъ ли излагать въ обвинительномъ актѣ обстоятельства, на которыхъ основано это заключеніе? Вопросъ этотъ возникаетъ, собственно говоря, не изъ 5-го

пункта ст. 520-ой; онъ касается не столько заключительныхъ выводовъ обвинительнаго акта, которые насъ теперь занимаютъ, сколько самаго изложенія дѣла; но мотивы, принятые при разрѣшеніи его Правительствующимъ Санатомъ, имѣетъ. какъ мы увидимъ, косвенное отношеніе къ нашему предмету. Изложеніе обстоятельствъ, доказывающихъ, что покушеніе было остановлено не по собственной волѣ обвиняемаго, необходимо, по мнѣнію Сената, только тогда, когда дѣйствія обвиняемаго сами по себѣ не составляютъ преступленія; въ противномъ случаѣ оно не необходимо, такъ какъ обвинительная власть, руководствуясь 515 ст. уст. угол. суд., означаетъ въ обвинительномъ актѣ важнѣйшее преступленіе, которое, по обнаруженнымъ предварительнымъ слѣдствіемъ фактамъ, представляется болѣе или менѣе вѣроятнымъ. Это мнѣніе Сената едвали можетъ быть признано правильнымъ. На основаніи ст. 515-ой уст. угол. судопр., если изъ двухъ преступленій, приписываемыхъ обвиняемому, важнѣйшее уже вполнѣ изслѣдовано, а для обнаруженія другаго, менѣе важнаго, необходимо продолжительное время, то оконченному по важнѣйшему преступленію слѣдствію можетъ быть данъ дальнѣйшій ходъ, не ожидая окончанія втораго. Но развѣ между этимъ случаемъ и тѣмъ, о которомъ говоритъ Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Терезы Ивановой, есть что-нибудь общее? Въ первомъ случаѣ мы видимъ два различныя преступныя дѣянія, во второмъ—только одно, которое, смотря по обстоятельствамъ дѣла, можетъ быть признано или самостоятельнымъ преступленіемъ, менѣе важнымъ, или покушеніемъ на преступленіе болѣе важное (напр. нанесеніемъ раны или покушеніемъ на убійство). Въ первомъ случаѣ преступное дѣяніе менѣе важное оставляется совершенно въ сто-

ронѣ не служитъ и не можетъ служить предметомъ судебнаго слѣдствія, производимаго о преступленіи важнѣйшемъ; во второмъ случаѣ обѣ стороны дѣянія изслѣдуются и обсуждаются въ одно и тоже время, и подсудимый, оправданный по первому, болѣе важному обвиненію, можетъ быть признанъ виновнымъ по второму. Но если и допустить аналогію, на самомъ дѣлѣ вовсе не существующую, то все-таки нельзя придти къ тому заключенію, которое выводитъ изъ нея Прав. Сенатъ. Когда судебная палата, за силою ст. 515 уст. уг. суд., предаетъ обвиняемаго суду только по одному обвиненію въ важнѣйшемъ преступленіи, то обвиненіе это конечно должно быть мотивировано съ такою же полнотою, какъ еслибы оно было единственнымъ, представлявшимся противъ обвиняемаго. Точно также и въ томъ случаѣ, когда обвиняемый предается суду по обвиненію въ покушеніи, представляющемъ признаки другаго, менѣе важнаго, но вполнѣ совершившагося преступленія, обвинительный актъ долженъ заключать въ себѣ полное изложеніе обстоятельствъ, на которыхъ основано болѣе важное обвиненіе — а къ числу этихъ обстоятельствъ конечно принадлежитъ все то, что остановило покушеніе независимо отъ воли обвиняемаго. Другими словами, въ обвинительномъ актѣ означается не то преступленіе, которое представляется *болѣе или менѣе вѣроятнымъ*, а то, которое *признано вѣроятнымъ*, т. е. доказаннымъ настолько, насколько оно должно и можетъ быть доказано, чтобы служить поводомъ къ преданію суду. Итакъ, обвиненіе въ покушеніи, остановленномъ не по собственной волѣ обвиняемаго, должно быть излагаемо и мотивируемо съ одинаковою точностью и полнотою, какъ тогда, когда дѣяніе, служащее предметомъ обвиненія, составляетъ самостоятельное преступленіе, такъ и тогда, ког-

да оно само по себѣ не представляется преступнымъ. Но если въ обвинительномъ актѣ и не сказано положительно и прямо, что покушеніе было остановлено не по собственной волѣ обвиняемаго, то это обстоятельство разумѣется само собою, потому что безъ него было бы невозможно преданіе суду за покушеніе.

Мы едвали ошибемся, если скажемъ, что въ основаніи разобранной нами части рѣшенія Прав. Сената по дѣлу Терезы Ивановой лежитъ, по крайней мѣрѣ въ зародышѣ, та самая мысль, которая съ полною опредѣленностью и ясностью высказана г. Буцковскимъ въ сочиненіи его «о дѣятельности прокурорскаго надзора» (а также «Судебнымъ Вѣстникомъ», въ декабрѣ 1866 г., при разборѣ дѣла финляндской уроженки Карваненъ, обвинявшейся въ дѣтоубійствѣ). Мысль эта заключается въ томъ, что изъ нѣсколькихъ степеней вины, которыя могутъ быть признаны въ данномъ случаѣ, въ обвинительномъ актѣ всегда должна быть означаема высшая, такъ какъ отъ нея можно безпрепятственно перейти ко всякому другому обвиненію, менѣе важному. Что такой образъ дѣйствій удобенъ для обвинительной власти—это безспорно; но можно ли признать его согласнымъ съ назначеніемъ обвинительной камеры? Мы уже видѣли, въ чемъ заключается задача этого учрежденія. Оно должно опредѣлить характеръ фактовъ, составляющихъ предметъ дѣла, и силу уликъ, собранныхъ противъ обвиняемаго, и *сообразно съ этимъ* постановить опредѣленіе о преданіи обвиняемаго суду или о прекращеніи слѣдствія. Изъ двухъ обвиненій обвинительная камера должна выбирать не то, которое предоставляетъ болѣе простора обвинительной власти, а то, которое болѣе доказано, болѣе вѣроятно, которое имѣетъ болѣе шансовъ быть принятымъ на судѣ. Дѣйствуя

иначе, руководствуясь другими, посторонними соображеніями, она уклонилась бы съ прямаго пути и повредила бы одинаково интересамъ правосудія и интересамъ обвиняемаго — интересамъ правосудія, потому что увеличилось бы число обвиненій, отвергаемыхъ судомъ присяжныхъ, интересамъ обвиняемаго, потому что онъ подвергся бы опасности быть осужденнымъ за преступленіе, въ которомъ не было достаточныхъ основаній даже подозрѣвать его. Защитники оспариваемой нами системы видятъ въ ней самое вѣрное средство достигнуть правильнаго обвинительнаго приговора. Они разсуждаютъ слѣдующимъ образомъ: если на судъ присяжныхъ будетъ предложено только менѣе важное обвиненіе, отъ котораго нельзя перейти къ другому, однородному, то присяжные, при нѣкоторомъ искусствѣ защиты, при нѣкоторомъ сочувствіи къ обвиняемому, весьма легко могутъ оправдать его совершенно; если же, напротивъ того, имъ будетъ предложено обвиненіе болѣе важное, отъ котораго можно перейти къ обвиненію однородному, но менѣе важному, то они, при тѣхъ же условіяхъ, могутъ остановиться на послѣднемъ. Это разсужденіе — заимствованное нами не изъ книги г. Буцковскаго, а изъ статьи «Судебнаго Вѣстника» по дѣлу Карваненъ †) — кажется намъ нетолько неосновательнымъ, но и несовмѣстнымъ съ достоинствомъ суда присяжныхъ. Требовать большаго, для того чтобы получить хоть меньшее—это маневръ можетъ быть ловкій, но совер-

†) Карваненъ, обвинявшаяся въ непредумышленномъ дѣтоубійствѣ, была признана виновною лишь въ легкомъ проступкѣ—сокрытіи тѣла рожденнаго ею младенца. «Судебный Вѣстникъ» утверждалъ, что еслибы Карваненъ была предана суду за предумышленное дѣтоубійство, то легко могла бы быть осуждена за дѣтоубійство непредумышленное.

шенно неумѣстный, когда идетъ рѣчь объ участи человѣка. Въ большей части случаевъ онъ остался бы, конечно, безъ всякаго вліянія на присяжныхъ; при извѣстныхъ условіяхъ, однако, онъ могъ бы оказаться нетолько безполезнымъ, но и вреднымъ. Съ одной стороны присяжные, возмущенные явнымъ пристрастіемъ, явными преувеличеніями обвиненія, могли бы, по закону реакціи, отвергнуть его совершенно, хотя бы часть его и не была лишена правильнаго основанія; съ другой стороны, подъ вліяніемъ предубѣжденія противъ обвиняемаго †), они могли бы принять обвиненіе, хотя и недостаточно доказанное, въ полномъ его составѣ. Какъ бы то ни было, систематическое усиленіе обвиненій неизбѣжно поколебало бы довѣріе общества къ обвинительной камерѣ, а слѣдовательно и къ судебнымъ учрежденіямъ, въ составъ которыхъ она входитъ, и уменьшили бы ту пользу, которую теперь приноситъ процедура преданія суду.

Мы разсмотрѣли теорію, опровергаемую нами, въ примѣненіи ея къ отдѣльнымъ вопросамъ, возникающимъ при составленіи обвинительнаго акта; намъ остается еще упомянуть о нѣкоторыхъ общихъ соображеніяхъ, приводимыхъ въ подкрѣпленіе ея. Правительствующій Сенатъ находитъ, что опредѣленіе въ обвинительномъ актѣ вида и степени преступленія, мѣры участія въ немъ злой воли обвиняемаго,

---

†) Предубѣжденіе это можетъ быть вызвано либо поведеніемъ подсудимаго на судѣ, либо его прошедшимъ, если обвинительная власть съумѣла найти въ немъ что-нибудь сильно дѣйствующее на присяжныхъ, либо наконецъ частными свѣдѣніями о подсудимомъ, съ которыми присяжные приступаютъ къ слушанію дѣла. Послѣдній случай особенно возможенъ въ провинціи, гдѣ присяжнымъ легко можетъ быть извѣстна вся прежняя жизнь обвиняемаго.

и т. п., было бы съ одной стороны затруднительно или даже невозможно, потому что матеріалы для такого опредѣленія можетъ дать только судебное слѣдствіе, съ другой стороны—безполезно, потому что подсудимый и безъ того имѣетъ возможность приготовиться къ защитѣ. Г. Буцковскій прибавляетъ къ этому, что преждевременное спеціализированіе преступленія легко можетъ повлечь за собою затрудненія для обвинительной власти, заставляя ее или требовать обращенія дѣла къ дослѣдованію, или игнорировать, въ ущербъ правосудію, обстоятельства, измѣняющія обвиненіе. Предварительное слѣдствіе, правильно произведенное, должно обнимать собою всѣ обстоятельства, могущія имѣть существенное вліяніе на степень наказуемости преступленія. Если совершена кража, то необходимо привести въ извѣстность, что именно похищено, въ какое время, при какой обстановкѣ, какими средствами; если совершено убійство, то необходимо изслѣдовать, насколько это возможно, отношенія между убитымъ и убійцей, цѣль преступленія, время появленія злаго умысла и т. п. На практикѣ предварительныя слѣдствія почти всегда удовлетворяютъ этимъ требованіямъ, по крайней мѣрѣ въ томъ отношеніи, что ни одно изъ существенныхъ обстоятельствъ дѣла не остается вовсе безъ разслѣдованія. Конечно, результаты предварительнаго слѣдствія могутъ быть измѣнены слѣдствіемъ судебнымъ; но измѣненіе это несравненно чаще совершается въ смыслѣ благопріятномъ для защиты, чѣмъ въ смыслѣ благопріятнымъ для обвиненія †). Это объясняется во первыхъ тѣмъ,

†) Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно припомнить, что оправдательные приговоры встрѣчаются довольно часто, а обращеніе дѣла изъ окружнаго суда къ новому изслѣдованію — весьма рѣдко.

что судебный слѣдователь, какъ бы онъ ни былъ безпристрастенъ, по самому положенію своему заботится больше о собраніи данныхъ, уличающихъ обвиняемаго, чѣмъ о собраніи данныхъ, его оправдывающихъ; во вторыхъ тѣмъ, что обвинительная власть принимаетъ дѣятельное участіе въ производствѣ предварительнаго слѣдствія и имѣетъ право требовать дополненія его, а защита становится возможной лишь по окончаніи предварительнаго слѣдствія. Итакъ, въ большей части случаевъ предварительное слѣдствіе заключаетъ въ себѣ всѣ матеріалы, необходимые для полной и точной квалификаціи преступленія. Съ другой стороны, обвиняемому недостаточно знать, что его будутъ обвинять въ убійствѣ или кражѣ; онъ долженъ познакомиться заранѣе со всѣми характеристическими чертами обвиненія, чтобы имѣть возможность приготовиться къ отвѣту на каждую изъ нихъ. Не слѣдуетъ забывать, что обвиняемый остается у насъ иногда вовсе безъ защитника, или принужденъ довольствоваться услугами частнаго лица, имѣющаго передъ нимъ только преимущество хладнокровія, а не опытности и знаній. Можно ли предполагать, что такой обвиняемый или такой защитникъ съумѣетъ восполнить пробѣлы обвинительнаго акта, съумѣетъ угадать, какъ будетъ формулировано окончательное обвиненіе, и сообразно съ этимъ приготовить матеріалы для защиты? Подобныхъ догадокъ нельзя требовать даже отъ защитника, взятаго изъ среды присяжныхъ повѣренныхъ или кандидатовъ на судебныя должности. Вѣдь излагаются же въ обвинительномъ актѣ обстоятельства дѣла, несмотря на то, что подсудимый можетъ изучить ихъ по подлиннымъ актамъ предварительнаго слѣдствія. Изложеніе это имѣетъ цѣлью облегчить для обвиняемаго приготовленіе къ защитѣ, указать ему, на чемъ имен-

но будетъ основываться обвиненіе. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о заключительныхъ выводахъ обвинительнаго акта. Подсудимый долженъ найти въ нихъ нетолько намекъ на разные виды обвиненія, которые могутъ быть заявлены противъ него на судѣ, но прямое указаніе именно на тотъ видъ, который избранъ обвинительною властью. Если извѣстное обстоятельство, увеличивающее, по закону, отвѣтственность подсудимаго, упомянуто лишь въ повѣствовательной части обвинительнаго акта, но не приведено въ заключительныхъ его выводахъ, то обвиненіе должно считаться заявленнымъ лишь въ предѣлахъ заключительныхъ выводовъ, и обстоятельство, въ нихъ упущенное, не можетъ быть предметомъ судебныхъ преній безъ предоставленія обвиняемому тѣхъ гарантій, которыя установлены на случай измѣненія обвиненія. Мы касаемся здѣсь общаго вопроса о вліяніи новыхъ обстоятельствъ, измѣняющихъ обвиненіе во время судебнаго слѣдствія—вопроса, подробный разборъ котораго будетъ представленъ нами въ другомъ мѣстѣ. Замѣтимъ только, что толкованіе, данное Правительствующимъ Сенатомъ 752 и 753 уст. угл. суд. (въ рѣшеніи 26 января 1868 г. № 72, по дѣлу мѣщанъ Діодора Васильева и Василія Григорьева), значительно уменьшаетъ тѣ затрудненія, на которыя указываетъ г, Буцковскій, какъ на послѣдствіе преждевременнаго спеціализированія преступленій. Основываясь на этомъ толкованіи, обвинительная власть можетъ, во многихъ случаяхъ, измѣнить обвиненіе безъ обращенія дѣла къ дослѣдованію и безъ составленія новаго обвинительнаго акта. Интересы обвиняемаго въ этихъ случаяхъ ограждаются предоставленіемъ ему, если онъ пожелаетъ, новаго срока для приготовленія къ защитѣ.

Все сказанное выше по поводу 5-го пункта 520 ст. приводитъ насъ къ слѣдующему заключенію:

1) Заключительные выводы обвинительнаго акта (или опредѣленія судебной палаты, замѣняющаго обвинительный актъ) должны содержать въ себѣ возможно точное и полное опредѣленіе преступленія, за которое обвиняемый предается суду, съ означеніемъ всѣхъ обстоятельствъ, имѣющихъ, по закону, существенное вліяніена степень вины и наказанія †).

2) Обстоятельства, увеличивающія степень вины и наказанія, должны быть признаваемы входящими въ составъ обвиненія только тогда, когда они прямо указаны въ заключительныхъ выводахъ обвинительнаго акта.

Обвинительный актъ, по закону (уст. уг. суд. ст. 522), ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть смѣшиваемъ съ заключеніемъ о прекращеніи слѣдствія, хотя бы они относились къ одному и тому же лицу. Тоже самое правило, по смыслу ст. 537 уст. уг. суд., примѣняется и къ опредѣленію судебной палаты, когда оно замѣняетъ собою обвинительный актъ; о прекращеніи слѣдствія должно быть составлено, въ такомъ случаѣ, другое, особое опредѣленіе. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что это правило, признанное рѣшеніемъ

---

†) По мнѣнію Глазера, обвинительный актъ долженъ заключать въ себѣ, между прочимъ, обозначеніе преступнаго дѣянія со всѣми его законными признаками, обусловливающими примѣненіе какой-либо опредѣленной статьи уголовнаго закона; при этомъ особенныя сбстоятельства мѣста, времени, объекта преступленія и пр. должны быть указаны настолько, насколько они необходимы для болѣе точнаго опредѣленія дѣянія. (Журн. мин. юст. 1868 г. № 3, стр. 244).

Прав. Сената по дѣлу Рыбаковской (7 декабря 1868 г., № 829), не имѣетъ существеннаго значенія; но на самомъ дѣлѣ включеніе въ обвинительный актъ (или опредѣленіе его замѣняющее) такихъ обстоятельствъ, которыя навлекали на обвиняемаго подозрѣніе въ другомъ преступленіи, можетъ произвести на присяжныхъ впечатлѣніе весьма неблагопріятное для обвиняемаго, въ особенности если заключеніе о прекращеніи слѣдствія мотивировано лишь недостаточностью собранныхъ доказательствъ. Обвинительный актъ долженъ заключать въ себѣ только то, что имѣетъ прямое отношеніе къ предмету обвиненія.

IV.

Отмѣна опредѣленій обвинительной камеры.

На основаніи ст. 534 уст. уг. суд., судебная палата постановляетъ о преданіи суду или прекращеніи дѣла *окончательныя опредѣленія*, а на основаніи ст. 905 кассаціонныя жалобы и протесты допускаются только противъ *окончательныхъ приговоровъ*. Изъ сопоставленія этихъ статей Правительствующій Сенатъ вывелъ заключеніе, что опредѣленія палаты о преданіи суду или прекращеніи дѣла ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ (касс. рѣшеніе 22 февраля 1867 г. по дѣлу Шумлянскаго, № 60, многія другія). Это заключеніе вполнѣ согласно какъ съ буквальнымъ смысломъ вышеприведенныхъ статей закона, такъ и съ соображеніями, которыми руководствовались составители судебныхъ уставовъ.

Въ разсужденіяхъ, на которыхъ основана ст. 536-ая, власть, предоставляемая судебной палатѣ какъ обвинительной камерѣ, названа *верховною* обвинительною властью, а въ разсужденіяхъ, на которыхъ основана глава о кассаціонномъ производствѣ, сказано: «согласно съ основными началами судебнаго преобразованія, надлежало опредѣлить со всею возможною точностью случаи отмѣны *окончательныхъ судебныхъ рѣшеній*, и во всякомъ случаѣ открыть къ сему доступъ *осужденнымъ*». Выраженія, подчеркнутыя нами, доказываютъ несомнѣнно, что при составленіи правилъ о кассаціонномъ производствѣ имѣлось въ виду примѣнить ихъ только къ рѣшеніямъ, состоявшимся по *существу* дѣла. По справедливому замѣчанію г. Буцковскаго, «хотя опредѣленія о преданіи суду или прекращеніи дѣла называются въ уставѣ *окончательными*, но выраженіе это употреблено лишь для устраненія частныхъ жалобъ и протестовъ на такія опредѣленія, а вовсе не для распространенія на нихъ кассаціоннаго порядка, установленнаго для окончательныхъ приговоровъ; иначе въ уставѣ не только упомянуто было бы о правѣ принесенія кассаціонныхъ жалобъ или протестовъ на опредѣленія о преданіи суду, но вмѣстѣ съ тѣмъ указаны были бы какъ порядокъ ихъ подачи, такъ и послѣдствія ихъ предъявленія въ отношеніи къ дальнѣйшему производству дѣла, которое слѣдовало бы пріостановить впредь до разрѣшенія вопроса: быть суду надъ обвиняемымъ или не быть? Между тѣмъ въ уставѣ нѣтъ никакихъ по этому предмету указаній, слѣдовательно нѣтъ и основанія приписывать закону установленіе такого порядка, на который не сдѣлано даже никакого намека †).

†) «Очеркъ кассаціоннаго порядка отмѣны рѣшеній по судебнымъ уставамъ 1864 г.» (Спб., 1866 г.), стр. 21.

Устранивъ обжалованіе опредѣленій обвинительной камеры, Правительствующій Сенатъ допустилъ, однако, отмѣну этихъ опредѣленій въ кассаціонномъ порядкѣ по жалобамъ или протестамъ, принесеннымъ на окончательный приговоръ суда. Поводы къ такой отмѣнѣ до сихъ поръ были слѣдующіе: 1) преданіе суду не на основаніи собранныхъ уже доказательствъ, а на основаніи одного предположенія, что судебное слѣдствіе доставитъ матеріалы къ изобличенію обвиняемаго (касс. рѣш. 7-го декабря 1866 г. по дѣлу Леонтьева и Данилова, № 78, приведенное уже выше, во второмъ отдѣленіи этой главы); 2) преданіе суду по такому обвиненію, которое не могло быть возбуждено безъ предварительнаго разрѣшенія извѣстнаго вопроса въ гражданскомъ порядкѣ (касс. рѣш. 14 іюня и 20 ноября 1868 г. по дѣламъ Постовскаго, Гордена и Зонтъ, №№ 388, 751 и 770, и другія, также приведенныя выше), при чемъ для отмѣны опредѣленія достаточно даже *сомнѣнія* въ возможности разрѣшить уголовный вопросъ прежде гражданскаго, если это сомнѣніе возникаетъ вслѣдствіе неточности и неясности опредѣленія палаты или обвинительнаго акта (рѣш. № 388); 3) преданіе суду, не смотря на воспослѣдовавшее примиреніе, по дѣлу, которое, на основаніи закона, могло быть окончено миромъ (касс. рѣш. 16 ноября 1868 г. по дѣлу крестьянина Ѳедорова, № 725), и 4) преданіе суду безъ формальнаго о томъ требованія духовнаго начальства, по дѣлу, которое, на основаніи закона, могло быть возбуждено не иначе какъ вслѣдствіе такого требованія (касс. рѣш. 19 апрѣля 1868 года по дѣлу Курдюкова, № 233). Сверхъ того, изъ рѣшеній Правительствующаго Сената по дѣламъ Зарина (7 февраля 1868 г., № 88) и Бетхера (1 ноября 1868 г., № 694) слѣдуетъ заключить, что поводомъ къ отмѣнѣ опредѣленія су-

дебной палаты можетъ служить допущеніе частнаго обвиненія тамъ, гдѣ необходимо обвиненіе со стороны прокурорской власти, и на оборотъ. Рѣшенія Сената по дѣламъ Спицина (15 февраля 1867 г. № 46), Азанчевскаго (28 іюня 1868 г. № 389) и Матова съ товарищами (13 сентября 1868 г. № 534) доказываютъ, что поводомъ къ отмѣнѣ опредѣленія судебной палаты можетъ служить, въ *нѣкоторыхъ случаяхъ*, нарушеніе правилъ о подсудности, установленныхъ ст. 208 и слѣд. уст. угол. суд.,—напримѣръ тогда, когда при совокупности преступленій подсудимаго дѣло, вопреки ст. 211-ой и *безъ всякой основательной къ тому причины*, разсматривалось въ судахъ той мѣстности, гдѣ совершено преступленіе менѣе важное. Рѣшеніе Сената по дѣлу Ѳедорова (1868 г. № 725) приводитъ къ заключенію. что опредѣленіе палаты о преданіи суду подлежитъ отмѣнѣ каждый разъ, когда въ моментъ преданія суду существовала одна изъ причинъ, наравнѣ съ примиреніемъ отмѣняющихъ наказаніе или уничтожающихъ наказуемость (давность, рѣшеніе вошедшее въ законную силу, Всемилостивѣйшій манифестъ). Наравнѣ съ преждевременнымъ обвиненіемъ по такому дѣлу, которое требуетъ предварительнаго разсмотрѣнія судомъ гражданскимъ, безъ сомнѣнія должно быть поставлено преждевременное обвиненіе по такому дѣлу, которое требуетъ предварительнаго разсмотрѣнія судомъ духовнымъ (уст. угол. суд. ст. 1013—15, «очеркъ кассаціоннаго порядка» г. Буцковскаго, стр. 42). Съ другой стороны, не могутъ служить, по мнѣнію Правительствующаго Сената, поводомъ къ отмѣнѣ опредѣленія о преданіи суду: 1) неправильность или неполнота предварительнаго слѣдствія (касс. рѣш. 5-го мая 1867 г. по дѣлу Данилова, № 178, 29 января 1868 г. по дѣлу Олимпіева, №45, 1-го ноября 1868 г. по дѣлу Никитина и

Максимова, № 695, 8 января 1869 г. по дѣлу Ильина, № 25); 2) включеніе въ опредѣленіе палаты или въ обвинительный актъ излишнихъ подробностей или выраженій, неблагопріятныхъ для обвиняемаго (касс. рѣш. по дѣлу Данилова и по дѣлу Рыбаковской, 7 декабря 1868 года № 829), и 3) неполное или неправильное означеніе преступленія, за которое обвиняемый предается суду (касс. рѣш. 7 апрѣля 1867 г. по дѣлу Ракитина, Герасимова и друг., № 135, 21 іюня 1867 г. по дѣлу Достакова, № 263, 19 января 1868 г. по дѣлу Юшковичевыхъ, № 47, и 16 февраля 1868 г. по дѣлу Терезы Ивановой, № 102).

Какими основаніями руководствовался Правительствующій Сенатъ, признавъ за собою право отмѣнять опредѣленія обвинительной камеры по кассаціоннымъ жалобамъ и протестамъ на окончательные приговоры? Прямаго отвѣта на этотъ вопросъ мы въ рѣшеніяхъ Сената не находимъ †). Въ рѣшеніи по дѣлу Леонтьева и Данилова — первомъ, по времени, изъ всѣхъ рѣшеній этой категоріи — объяснено только, почему отмѣна опредѣленія судебной палаты представляется необходимой, но не доказана ея возможность съ точки зрѣнія положительнаго закона. Съ пер-

†) Въ рѣшеніи Правительствующаго Сената по дѣлу Леонтьева и Данилова сдѣлана ссылка на ст. 249 учр. суд. уст., предоставляющую кассаціоннымъ департаментамъ Правительствующаго Сената надзоръ за всѣми судебными установленіями имперіи; но право надзора конечно не заключаетъ въ себѣ права разсмотрѣнія и отмѣны такихъ постановленій низшихъ судебныхъ мѣстъ, которыя не подлежатъ обжалованію кассаціоннымъ порядкомъ. Мы думаемъ, поэтому, что ссылка на ст. 249-ую нисколько не разрѣшаетъ разсматриваемаго нами вопроса.

ваго взгляда можетъ показаться, что допустивъ принесеніе кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ только на окончательные приговоры, законъ ограничилъ этимъ самымъ кругъ власти кассаціоннаго суда, что опредѣленія обвинительной камеры ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ ни разсмотрѣнію, ни отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ. Еще болѣе сомнѣній можетъ возбудить то обстоятельство, что къ отмѣнѣ опредѣленія обвинительной камеры Сенатъ считаетъ себя въ правѣ приступать даже тогда, когда оно никѣмъ не обжаловано и не опротестовано, когда жалоба или протестъ направлены исключительно противъ окончательнаго приговора (рѣш. по дѣлу Леонтьева и Данилова, по дѣлу Гордена). Но внимательное разсмотрѣніе вопроса приводитъ къ убѣжденію, что система, принятая Правительствующимъ Сенатомъ, соотвѣтствуетъ смыслу закона и пополняетъ, до извѣстной степени, пробѣлъ, въ немъ существующій.

Что уставъ уголовнаго судопроизводства вовсе не предвидѣлъ возможности отмѣны опредѣленій обвинительной камеры — въ этомъ едвали можно сомнѣваться; поводы къ кассаціи, перечисленные въ ст. 912-ой, относятся всѣ къ окончательнымъ приговорамъ, и въ ст. 928-ой, опредѣляющей порядокъ производства дѣла послѣ кассаціи, предусмотрѣно только обращеніе дѣла въ судъ, постановившій приговоръ, или въ другой судъ равной съ нимъ степени, между тѣмъ какъ въ случаѣ отмѣны, вмѣстѣ съ приговоромъ, и опредѣленія обвинительной камеры, дѣло, — если оно не прекращается вовсе,—очевидно должно быть передано не въ судъ, постановившій приговоръ, или судъ ему равный, а въ другой департаментъ палаты или въ другую палату. Но молчаніе закона не равносильно запрещенію. Ст. 12-ая уст. угол. судопр. разрѣшаетъ суду руководствоваться общимъ

смысломъ законовъ нетолько въ случаѣ ихъ неясности или противорѣчія, но и въ случаѣ ихъ неполноты †). Неполнота закона относительно круга дѣйствій кассаціоннаго суда какъ нельзя болѣе очевидна. Неправильность, допущенная при преданіи суду, отражается на всемъ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла; чтобы устранить послѣдствіе, нужно прежде всего устранить причину. Если буквальный текстъ ст. 928-ой уст. угол. суд. говоритъ противъ отмѣны опредѣленій обвинительной камеры, то внутренній смыслъ той же статьи даетъ аргументъ въ пользу такой отмѣны. На основаніи ст. 928-ой, въ случаѣ отмѣны приговора производство дѣла возобновляется съ того дѣйствія, которое послужило новодомъ къ кассаціи. Сообразно съ этимъ, если первоначальный поводъ къ кассаціи заключается въ самомъ опредѣленіи обвинительной камеры, производство дѣла должно начаться постановленіемъ новаго опредѣленія, въ замѣнъ прежняго, неправильнаго,—а для этого необходимо, чтобы послѣднее было уничтожено Сенатомъ. Съ другой стороны, безусловно лишить верховный кассаціонный судъ права отмѣнять опредѣленія обвинительной камеры значило, бы поставить его въ положеніе затруднительное, иногда почти безвыходное. Такъ напримѣръ въ дѣлѣ Леонтьева и Данилова судебная палата неправильно утвердила обвинительный

---

†) Въ этой статьѣ говорится, правда, о законахъ, которыми судимое дѣяніе воспрещено подъ страхомъ наказанія, т. е. о законахъ карательныхъ; но право, предоставленное суду въ отношеніи къ законамъ карательнымъ, тѣмъ болѣе должно принадлежать ему въ отношеніи къ законамъ судопроизводства. Распространительное толкованіе послѣднихъ гораздо менѣе опасно, чѣмъ распространительное толкованіе первыхъ.

актъ, основанный не на фактахъ, а на догадкахъ; послѣдствіемъ этой неправильности былъ отказъ прокурора отъ обвиненія, въ свою очередь повлекшій за собою ошибку со стороны суда — освобожденіе подсудимыхъ безъ предложенія вопроса о виновности или невиновности ихъ на разрѣшеніе присяжныхъ. Эту послѣднюю ошибку, которая одна только и послужила поводомъ къ опротестованію приговора прокурорскимъ надзоромъ, Сенатъ конечно могъ бы исправить не касаясь опредѣленія судебной палаты, одною отмѣною приговора и обращеніемъ дѣла къ новому производству въ окружномъ судѣ. Но къ чему привела бы подобная мѣра? Прокуроръ, по всей вѣроятности, опять отказался бы отъ обвиненія, подсудимые, преданные суду по неполному предварительному слѣдствію и неправильно составленному обвинительному акту, конечно были бы оправданы присяжными; правосудіе пострадало бы вдвойнѣ, какъ отъ представленія вторично на судъ присяжныхъ бездоказательнаго обвиненія, такъ и отъ потери навсегда возможности возобновить преслѣдованіе обвиняемыхъ, въ случаѣ открытія новыхъ противъ нихъ доказательствъ. Для того, чтобы избѣгнуть подобныхъ результатовъ, чтобы направить дѣло на настоящую дорогу, съ которой уклонилась судебная палата и на которую не могъ бы возвратиться собственною властью окружной судъ, представлялось только одно средство: обращеніе дѣла вновь въ обвинительную камеру, отъ которой зависѣло бы дополнить слѣдствіе или прекратить его совершенно, не предавая обвиняемыхъ суду,—другими словами, отмѣна перваго опредѣленія обвинительной камеры. Столь же необходима отмѣна опредѣленія обвинительной камеры и тогда, когда преданію суду должно было предшествовать, но не предшествовало, требованіе духовной власти или разрѣшеніе извѣстнаго вопроса судомъ

гражданскимъ или духовнымъ. Объ оставленіи въ силѣ окончательнаго приговора, состоявшагося при такихъ условіяхъ, конечно не можетъ быть и рѣчи; но отмѣна одного только приговора, безъ отмѣны опредѣленія о преданіи суду, не достигла бы своей цѣли. Опредѣленіе о преданіи суду, оставаясь неотмѣненнымъ, подлежало бы исполненію, т. е. должно было бы вести къ новому судебному производству, которое, чѣмъ бы оно ни окончилось, опять было бы уничтожено Сенатомъ—и такимъ образомъ образовался бы очарованный кругъ, изъ котораго выходъ только одинъ: отмѣна опредѣленія, давшаго неправильное направленіе процессу. Оставить это опредѣленіе безъ исполненія, значило бы косвенно уничтожить его; съ точки зрѣнія формальной это ничѣмъ не отличалось бы отъ прямой отмѣны, а съ точки зрѣнія практической подавало бы поводъ къ такимъ недоумѣніямъ, которыхъ прямая отмѣна не возбуждаетъ. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о тѣхъ случаяхъ когда обвиняемый преданъ суду несмотря на существованіе причины, отмѣняющей наказаніе. Что касается до права Сената отмѣнять опредѣленія обвинительной камеры даже тогда, когда лицо, обжаловавшее или опротестовавшее приговоръ, объ этомъ не проситъ, то оно проистекаетъ изъ самого назначенія уголовнаго суда †). Уголовный судъ не стѣсненъ требованіями сторонъ въ такой мѣрѣ, какъ гражданскій; онъ можетъ осудить подсудимаго, отъ обвиненія котораго отказался прокуроръ, можетъ оправдать подсудимаго, который признаетъ себя виновнымъ. Онъ можетъ поднимать и такіе вопросы, которые не были возбуждены сторонами (напримѣръ вопросъ о давности). Входить въ разсмотрѣніе дѣла, не

†) См. сочиненіе г. Буцковскаго «О дѣятельности прокурорскаго надзора», стр. 41—44.

дошедшаго до него въ законномъ порядкѣ, онъ конечно не имѣетъ права; но когда дѣло дошло до него установленнымъ путемъ, онъ можетъ, насколько это не запрещено закономъ, разсмотрѣть его даже въ тѣхъ частяхъ, которыя не были затронуты сторонами въ жалобѣ или протестѣ. При апелляціонномъ производствѣ пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста (уст. угол. судопр., ст. 889); но относительно кассаціоннаго производства законъ не содержитъ въ себѣ подобнаго постановленія. Наконецъ, по справедливому замѣчанію Прав. Сената (въ рѣшеніи по дѣлу Леонтьева и Данилова), прокуроръ окружнаго суда не имѣетъ права касаться дѣйствій судебной палаты; протесты, имъ приносимые, могутъ быть направлены исключительно къ отмѣнѣ окончательнаго приговора †). Между тѣмъ, необходимость отмѣнить опредѣленіе обвинительной камеры можетъ открыться какъ вслѣдствіе жалобы обвиняемаго (или гражданскаго истца), такъ и вслѣдствіе протеста прокурора. И съ этой точки зрѣнія, слѣдовательно, нельзя не признать, что Прав. Сенатъ, разсматривая дѣло по кассаціонной жалобѣ или кассаціонному протесту, въ установленномъ порядкѣ принесеннымъ, имѣетъ право отмѣнить опредѣленіе обвинительной камеры, хотя бы оно и не было затронуто въ жалобѣ или протестѣ ††).

†) Вопросъ о томъ, имѣетъ ли прокуроръ при судѣ первой инстанціи права домогаться, въ протестѣ на приговоръ суда, отмѣны опредѣленія обвинительной камеры, возникалъ во Франціи, и разрѣшенъ кассаціоннымъ судомъ отрицательно (*F. Hélie,* Traité etc. т. V, стр. 421—425). Тоже самое признано рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Машмейера (10 января 1869 г. № 41).

††) Отмѣняя опредѣленіе судебной палаты о преданіи суду, Сенатъ либо передаетъ дѣло на разсмотрѣніе другаго департа-

Но если пробѣлъ, существующій въ законѣ, могъ быть пополненъ, до извѣстной степени, толкованіемъ верховнаго кассаціоннаго суда, то положеніе дѣлъ, созданное такимъ образомъ, конечно нельзя назвать вполнѣ удовлетворительнымъ и нормальнымъ. Изъ двухъ категорій, на которыя раздѣляются опредѣленія обвинительной камеры, одна (опредѣленія о прекращеніи слѣдствій) остается совершенно внѣ круга дѣйствій верховнаго кассаціоннаго суда; другая хотя и подчинена его контролю, но не вполнѣ и—что еще важнѣе—не въ тотъ моментъ, когда контроль былъ бы особенно полезенъ. Опредѣленія о прекращеніи слѣдствій разрѣшаютъ иногда самые важные вопросы уголовнаго права, уголовнаго судопроизводства—и разрѣшаютъ ихъ *окончательно*. Ошибка, допущенная въ опредѣленіи о преданіи суду, можетъ быть исправлена—хотя и далеко не всегда—путемъ кассаціонныхъ жалобы или протеста на окончательный приговоръ суда; но опредѣленіе о прекращеніи слѣдствія не влечетъ за собою никакого приговора—оно полагаетъ конецъ процессу, въ большей части случаевъ навсегда, и нѣтъ такой дороги, по которой оно могло бы быть доведено до разсмотрѣнія кассаціоннаго суда. Отъ обвинительной камеры зависитъ, такимъ образомъ, изъять изъ сферы уголовнаго правосудія цѣлый рядъ преступныхъ дѣяній, неправильно

мента палаты, когда необходимо составить новый обвинительный актъ (напр. по дѣлу Леонтьева и Данилова, по дѣлу Постовскаго),—либо прямо прекращаетъ дѣло. Это прекращеніе, въ свою очередь, бываетъ либо условное, т. е. впредь до воспослѣдованія извѣстнаго событія, напримѣръ впредь до разрѣшенія гражданскимъ судомъ вопроса, обусловливающаго уголовное преслѣдованіе (дѣло Гордена), либо безусловное, т. е. навсегда (дѣло Курдюкова, дѣло Ѳедорова).

*

отнесенныхъ ею къ числу дѣяній дозволенныхъ или гражданскихъ правонарушеній, установить совершенно ошибочное толкованіе законовъ о давности, законовъ о причинахъ, уничтожающихъ вмѣненіе, и т. п. — и кассаціонный судъ не будетъ имѣть никакихъ законныхъ средствъ къ устраненію подобныхъ систематическихъ, постоянно повторяющихся ошибокъ. Въ различныхъ судебныхъ округахъ могутъ господствовать противоположныя юридическія теоріи, мѣрило наказуемости можетъ измѣняться съ переходомъ изъ одной губерніи въ другую—и кассаціонный судъ будетъ оставаться спокойнымъ, по необходимости, зрителемъ этой неурядицы. Согласно ли это съ намѣреніемъ законодателя, съ назначеніемъ кассаціоннаго суда, совмѣстно ли это съ единообразіемъ въ толкованіи и примѣненіи уголовныхъ законовъ? Что касается до опредѣленій о преданіи суду, то справедливо ли подвергать обвиняемаго всѣмъ тяжелымъ послѣдствіямъ судебнаго производства, когда нѣтъ правильнаго основанія къ самому возбужденію этого производства? Справедливо ли ожидать, для исправленія столь важной ошибки, окончательнаго приговора, впечатлѣніе котораго иногда ничѣмъ неизгладимо? Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что при отсутствіи, во многихъ случаяхъ, правильной защиты, подсудимый легко можетъ подчиниться самому неправильному приговору, и ошибка однажды допущенная—остаться вовсе неисправленной, между тѣмъ какъ противъ опредѣленія о преданіи суду, еслибы оно подлежало обжалованію, могъ бы быть заявленъ протестъ прокуроромъ судебной палаты.

Противъ предоставленія сторонамъ права обжаловать, въ кассаціонномъ порядкѣ, опредѣленія о преданіи суду и о прекращеніи слѣдствій могутъ быть сдѣланы слѣдующія возраженія: 1) оно замедлитъ движеніе дѣлъ, отсрочивъ раз-

смотрѣніе ихъ по существу до разрѣшенія Сенатомъ кассаціонныхъ жалобы или протеста, и 2) оно увеличитъ число дѣлъ, поступающихъ въ Сенатъ—число, безъ того уже возрастающее постоянно и непомѣрно. Первое изъ этихъ возраженій относится, очевидно, только къ опредѣленіямъ о преданіи суду; но и въ примѣненіи къ нимъ оно не имѣетъ серьёзнаго значенія. Между преданіемъ суду и слушаніемъ дѣла проходитъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, такой промежутокъ времени (отъ трехъ до шести мѣсяцевъ, и болѣе), въ продолженіе котораго Сенатъ всегда почти успѣетъ разрѣшить кассаціонную жалобу или протестъ на опредѣленіе о преданіи суду. Само собою разумѣется, что принесеніе кассаціонной жалобы не должно останавливать предварительныхъ распоряженій, предшествующихъ судебному засѣданію (какъ это и постановлено французскимъ закономъ— Code d'instr. crim. art. 301). Дѣло должно быть приведено въ такой видъ, чтобы оно могло быть назначено къ слушанію немедленно по полученіи указа объ оставленіи безъ послѣдствій кассаціонныхъ жалобы или протеста. Съ другой стороны, обвинительная власть и гражданскій истецъ рѣдко будутъ имѣть поводъ жаловаться на опредѣленія о преданіи суду; просьбы объ отмѣнѣ этихъ опредѣленій почти всегда будутъ приносимы подсудимыми. Отсрочка въ разрѣшеніи дѣла, зависящая отъ нихъ самихъ, не будетъ заключать въ себѣ ничего для нихъ несправедливаго; она будетъ только побуждать ихъ къ болѣе осторожному пользованію своимъ правомъ. Наконецъ, право принесенія кассаціонныхъ жалобъ на опредѣленія о преданіи суду можетъ и должно быть ограничено извѣстными предѣлами. Что касается до втораго возраженія, то оно конечно не лишено основанія; но когда извѣстная мѣра признается необходимой, увеличеніе труда,

обусловливаемое ею, конечно не можетъ и не должно служить препятствіемъ къ ея осуществленію. Мы убѣждены, притомъ, что рано или поздно кругъ дѣйствій кассаціоннаго суда будетъ ограниченъ общими судебными установленіями,— а число кассаціонныхъ жалобъ на опредѣленія судебныхъ палатъ безъ сомнѣнія будетъ несравненно меньше, нежели число кассаціонныхъ жалобъ на рѣшенія мировыхъ съѣздовъ.

Въ какихъ именно случаяхъ слѣдовало бы допустить обжалованіе, въ кассаціонномъ порядкѣ, опредѣленій обвинительной камеры? Если опредѣленіе постановлено не надлежащимъ числомъ судей (т. е. менѣе нежели тремя судьями), или судьями, не имѣвшими права участвовать въ его постановленіи, или безъ выслушанія заключенія прокурора, или съ допущеніемъ прокурора къ присутствованію при диспутѣ судей, тѣмъ болѣе къ участію въ немъ (вопреки ст. 537 уст. угол. судопр.),—то необходимость кассаціи едвали можетъ подлежать какому-нибудь сомнѣнію. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о допущеніи частнаго обвиненія по тѣмъ дѣламъ, которыя должны быть производимы въ порядкѣ государственнаго обвиненія, и наоборотъ. Болѣе спорнымъ представляется вопросъ о вліяніи такихъ нарушеній законнаго порядка, которыя были допущены при производствѣ предварительнаго слѣдствія и не были исправлены обвинительною камерою. По мнѣнію г. Буцковскаго, нарушеніе порядка при предварительномъ слѣдствіи можетъ служить поводомъ къ кассаціи только въ рѣдкихъ случаяхъ, потому что предварительное слѣдствіе воспроизводится, въ своихъ результатахъ, при слѣдствіи судебномъ и какъ-бы не существуетъ для присяжныхъ и судей †). Къ нарушеніямъ,

†) Очеркъ кассаціоннаго порядка, стр. 41.

имѣющимъ существенную важность, г. Буцковскій относитъ: 1) производство слѣдствія лицемъ, не облеченнымъ властью судебнаго слѣдователя или не имѣвшимъ въ данномъ случаѣ качествъ безпристрастнаго слѣдователя, и 2) нарушеніе порядка при собраніи такихъ доказательствъ, которыя не воспроизводятся при судебномъ слѣдствіи, какъ-то при осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ, или при отобраніи показаній отъ свидѣтелей, которые потомъ не были допрошены въ судѣ †). Говоря о нарушеніяхъ порядка при предварительномъ слѣдствіи, какъ о поводахъ къ кассаціи, г. Буцковскій имѣлъ въ виду только отмѣну окончательныхъ приговоровъ, а не отмѣну опредѣленій обвинительной камеры, въ отдѣльности взятыхъ. Съ этой точки зрѣнія мы вполнѣ согласны съ мнѣніемъ г. Буцковскаго и полагали бы лишь прибавить къ поводамъ кассаціи, имъ указаннымъ, непредъявленіе обвиняемому оконченнаго предварительнаго слѣдствія, по ст. 476 уст. угол. судопр. Но мы должны разсмотрѣть вопросъ съ другой точки зрѣнія; мы должны опредѣлить, въ какихъ случаяхъ нарушеніе порядка при предварительномъ слѣдствіи могло бы служить поводомъ къ обжалованію и отмѣнѣ опредѣленія обвинительной камеры, независимо отъ окончательнаго при-

†) Таково, въ главныхъ чертахъ, и мнѣніе Прав. Сената. «Нарушенія формъ и обрядовъ предварительнаго слѣдствія, — сказано въ рѣшеніи по дѣлу Никитина и Максимова (1 ноября 1868 г., № 695), — не принадлежа вообще къ нарушеніямъ, составляющимъ поводъ кассаціи приговоровъ присяжныхъ, могутъ повлечь за собою отмѣну этихъ приговоровъ лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда, вопервыхъ, по самому свойству допущенныхъ нарушеній, они не могли быть исправлены на судѣ, и вовторыхъ могли имѣть и дѣйствительно имѣли положительное вліяніе на рѣшеніе присяжныхъ.»

говора и прежде, чѣмъ онъ состоялся. Къ числу такихъ случаевъ не можетъ быть отнесено нарушеніе порядка при совершеніи отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, потому что оно часто можетъ быть исправлено судомъ при производствѣ судебнаго слѣдствія. Такъ напримѣръ, мѣстный осмотръ можетъ быть произведенъ вновь, освидѣтельствованіе можетъ быть повторено въ присутствіи суда (уст. угол. судопр., ст. 688—692). Что касается до свидѣтелей, то нельзя опредѣлить заранѣе, кто изъ нихъ будетъ и кто не будетъ спрошенъ при судебномъ слѣдствіи. Подсудимый можетъ согласиться на производство судебнаго слѣдствія, несмотря на неявку свидѣтеля, спрошеннаго при предварительномъ слѣдствіи съ нарушеніемъ установленныхъ для того правилъ,—можетъ согласиться на прочтеніе показанія, даннаго этимъ свидѣтелемъ, и такимъ образомъ устранить неправильность, допущенную слѣдователемъ, изъ числа поводовъ къ кассаціи. Опредѣлить степень важности нарушенія, допущеннаго при производствѣ отдѣльнаго слѣдственнаго дѣйствія, можно, поэтому, только при разсмотрѣніи кассаціонной жалобы на окончательное рѣшеніе суда. Поводомъ къ отмѣнѣ опредѣленія обвинительной камеры могутъ служить только такія, неисправленныя ею нарушенія порядка при производствѣ предварительнаго слѣдствія, которыя ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть исправлены или изглажены при слѣдствіи судебномъ, а именно: 1) производство предварительнаго слѣдствія лицемъ, не имѣвшимъ, по закону, на то права, и 2) неисполненіе обряда, установленнаго ст. 476 уст. угол. судопр.,—такъ какъ въ этомъ обрядѣ заключается единственная гарантія, что обвиняемому предоставлена была возможность дополнить слѣдствіе дан-

ными, необходимыми для его оправданія †). Само собою разумѣется, что въ первомъ случаѣ просить объ отмѣнѣ опредѣленія могутъ какъ прокуроръ (если предложеніе его о производствѣ новаго слѣдствія не было уважено палатой) и гражданскій истецъ, такъ и обвиняемый, а во второмъ случаѣ —только обвиняемый, такъ какъ неисполненіемъ обряда, установленнаго ст. 476, нарушено только его право (ст. 909 уст. угол. судопр.).

Переходимъ теперь къ самому содержанію опредѣленій обвинительной камеры. Изъ числа задачъ, разрѣшеніе которыхъ лежитъ на обязанности обвинительной камеры, двѣ стоятъ очевидно внѣ круга дѣятельности кассаціоннаго суда: это признаніе предварительнаго слѣдствія полнымъ или неполнымъ, и затѣмъ признаніе уликъ, въ немъ заключающихся, достаточно или недостаточно сильными для преданія суду обвиняемаго или обвиняемыхъ. Какъ то, такъ и другое требуетъ разсмотрѣнія дѣла по существу, разбора фактической его стороны, и не возбуждаетъ никакихъ юридическихъ вопросовъ, которые одни только могутъ подлежать обсужденію кассаціоннаго суда. Поводъ къ кассаціи можетъ представиться здѣсь только одинъ. Это—преданіе суду не на основаніи фактическихъ данныхъ, собранныхъ предварительнымъ слѣдствіемъ, а на основаніи предположенія, что при судебномъ слѣдствіи откроются данныя, служащія къ обвиненію подсудимаго. Рѣшеніе Сената по дѣлу Леонтьева и Данилова уже познакомило насъ съ этимъ поводомъ къ кассаціи: остается только опредѣлить, можетъ ли онъ быть заявленъ отдѣльно отъ жалобы на окончательное рѣшеніе су-

†) Въ рѣшеніи Сената по дѣлу Никитина и Максимова (1868 г., № 695) неисполненіе обряда, установленнаго ст. 476, названо существеннымъ нарушеніемъ правъ подсудимаго.

да. Мы склоняемся къ утвердительному разрѣшенію этого вопроса: вѣдь цѣль закона, установившаго процедуру преданія суду, заключается нетолько въ томъ, чтобы предупредить неправильное осужденіе обвиняемаго—въ огромномъ большинствѣ случаевъ преданіе суду безъ всякаго къ тому основанія конечно должно имѣть послѣдствіемъ произнесеніе оправдательнаго приговора, — но и въ томъ, чтобы предупредить *самое производство суда* надъ обвиняемымъ, противъ котораго не собрано никакихъ уликъ. Нельзя не замѣтить, впрочемъ, что поводъ кассаціи, допущенный рѣшеніемъ Сената по дѣлу Леонтьева и Данилова, не имѣетъ большаго практическаго значенія. Онъ возникаетъ только тогда, когда въ обвинительномъ актѣ или въ опредѣленіи судебной палаты о преданіи суду отсутствіе—или недостатокъ—уликъ противъ обвиняемаго признано *положительно и прямо*. Если обвинительный актъ или опредѣленіе палаты содержитъ въ себѣ перечисленіе обстоятельствъ, на основаніи которыхъ обвиняемый предается суду, то какъ бы ничтожны ни были эти обстоятельства, какъ бы неправиленъ, какъ бы натянутъ ни былъ сдѣланный изъ нихъ выводъ, повода къ кассаціи нѣтъ, потому что Сенатъ не имѣетъ права касаться фактической стороны дѣла. Ошибка, допущенная палатой по дѣлу Леонтьева и Данилова, слишкомъ велика, чтобы можно было ожидать частаго повторенія ея въ той же яркой, рѣзкой формѣ; а въ другой формѣ, менѣе бросающейся въ глаза, она не можетъ служить основаніемъ къ кассаціи.

Опредѣленіе подсудности дѣла, юридическая квалификація фактовъ, составляющихъ предметъ обвиненія, юридическая оцѣнка причинъ, уничтожающихъ вмѣненіе или наказуемость,— вотъ тѣ стороны дѣятельности обвинительной камеры, кото-

рыя представляютъ всего болѣе поводовъ къ просьбамъ объ отмѣнѣ ея опредѣленій. Неправильное признаніе непреступнымъ дѣянія, запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія, или преступнымъ — дѣянія не предусмотрѣннаго уголовнымъ закономъ; неправильное опредѣленіе преступнаго дѣянія, т. е. причисленіе его не къ той категоріи преступленій, къ которой оно принадлежитъ по свойству и признакамъ своимъ; неправильное разрѣшеніе вопросовъ о необходимой оборонѣ и т. п., насколько оно зависитъ отъ ошибки въ юридической оцѣнкѣ извѣстнаго факта †); неправильное направленіе къ уголовному производству дѣла, подлежащаго предварительно разсмотрѣнію гражданскаго или духовнаго суда,—однимъ словомъ, всякое неправильное толкованіе закона безъ сомнѣнія должно быть признано поводомъ къ кассаціи ††). Спорный вопросъ заключается только

---

†) Такъ напримѣръ, признаніе или непризнаніе доказанными такихъ обстоятельствъ, которыя даютъ личной оборонѣ характеръ *необходимости*, не можетъ служить поводомъ къ кассаціи; но если палата, признавъ, что въ данномъ случаѣ была возможность прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго начальства, и что обвиняемый этого не сдѣлалъ, допуститъ тѣмъ неменѣе существованіе необходимой обороны и рѣшитъ на этомъ основаніи прекратить дѣло, то опредѣленіе ея должно подлежать отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

††) Во Франціи поводомъ къ отмѣнѣ опредѣленія обвинительной камеры признавалось сначала только прямое нарушеніе, а не неправильное толкованіе уголовнаго закона; но начиная съ тридцатыхъ годовъ кассаціонный судъ допускаетъ кассацію какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ (*F. Hélie* Traité etc., т. V, стр. 367 и слѣд). У насъ, въ виду 1-го пунк. ст. 912 утс. угол. судопр., ставящаго неправильное толкованіе закона наравнѣ съ прямымъ нарушеніемъ его, сомнѣніе по этому предмету

въ томъ, когда именно опредѣленіе обвинительной камеры могло бы подлежать обжалованію *отдѣльно отъ окончательнаго приговора* †). Для разрѣшенія этого вопроса, необходимо прежде всего обратить вниманіе на то, въ какихъ случаяхъ ошибка обвинительной камеры можетъ быть исправлена судомъ, рѣшающимъ дѣло по существу. Если дѣлу дано неправильное направленіе, если оно обращено не въ тотъ судъ, которому оно по закону подсудно, или если уголовному производству должно предшествовать рѣшеніе духовнаго или гражданскаго суда, окружной судъ, на основаніи ст. 549 уст. угол. суд., долженъ безусловно подчиниться опредѣленію палаты и приступить къ слушанію дѣла; освободить его отъ этой обязанности можетъ только отмѣна опредѣленія судебной палаты, но жалобѣ или протесту, собственно на это опредѣленіе принесеннымъ. Съ другой стороны, если палата ошиблась въ квалификаціи дѣянія, составляющаго предметъ дѣла, или въ юридической оцѣнкѣ другихъ обстоятельствъ, къ нему относящихся, то ошибка ея не обязательна для окружнаго суда, который можетъ подвести преступное дѣяніе подъ дѣйствіе другаго уголовнаго закона (лишь бы только наказаніе, этимъ закономъ опредѣляемое, не было строже того, которому могъ подвергнуться подсудимый по смыслу опредѣленія судебной палаты),—или оправ-

---

совершенно немыслимо (см. кас. рѣш. 7 апрѣля 1867 г. № 135 и многія другія).

†) Вопросъ этотъ относится только къ *опредѣленіямъ о преданіи суду*, потому что опредѣленія о прекращеніи слѣдствія, за которыми не слѣдуетъ окончательнаго приговора, конечно должны подлежать обжалованію каждый разъ, когда въ нихъ усматривается неправильное толкованіе закона.

дать подсудимаго, если дѣйствіе его не подлежитъ вмѣненію или не воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія,— или освободить подсудимаго отъ суда, если дѣйствіе его не подлежитъ наказанію по какой-либо законной причинѣ. Слѣдуетъ ли, однако, заключить отсюда, что во всѣхъ этихъ случаяхъ опредѣленіе обвинительной камеры не подлежитъ обжалованію отдѣльно отъ окончательнаго приговора? Намъ кажется, что нѣтъ. Есть ошибки столь важныя, что онѣ должны быть исправлены немедленно, не ожидая окончанія судебнаго производства. Сюда относится, безъ сомнѣнія, преданіе суду за такое дѣйствіе, которое по закону не составляетъ преступленія. Оправданіе подсудимаго, такимъ образомъ преданнаго суду, можетъ воспослѣдовать либо по рѣшенію присяжныхъ, либо по приговору суда. Въ первомъ случаѣ подсудимый остается невознагражденнымъ за всѣ потери, съ которыми было сопряжено для него преданіе суду; во второмъ случаѣ, сверхъ того, страдаетъ достоинство суда, довѣріе къ которому, какъ мы уже имѣли случай замѣтить, ничѣмъ не можетъ быть поколеблено такъ сильно, какъ оправданіемъ подсудимаго, признаннаго виновнымъ по рѣшенію присяжныхъ. Вотъ почему мы полагаемъ, что преданіе суду за дѣйствіе, не составляющее по закону преступленія, должно служить поводомъ къ немедленному обжалованію опредѣленія судебной палаты, отдѣльно и независимо отъ жалобы на окончательный приговоръ суда.

Итакъ, обжалованіе въ кассаціонномъ порядкѣ опредѣленій обвинительной камеры, отдѣльно отъ жалобъ и протестовъ на окончательные приговоры, могло бы быть допущено, по нашему мнѣнію, въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Когда предварительное слѣдствіе произведено было лицемъ, не имѣвшимъ на то по закону права.

2) Когда по окончаніи предварительнаго слѣдствія не былъ соблюденъ обрядъ, установленный ст. 476 уст. угол. суд.

3) Когда въ постановленіи опредѣленія обвинительной камеры участвовало лице, не имѣвшее на то по закону права.

4) Когда опредѣленіе обвинительной камеры постановлено безъ выслушанія заключенія прокурора.

5) Когда прокуроръ былъ допущенъ къ присутствованію при диспутѣ членовъ обвинительной камеры.

6) Когда дѣло, подлежащее по закону производству въ порядкѣ государственнаго обвиненія, производилось въ порядкѣ частнаго обвиненія, или наоборотъ.

7) Когда опредѣленіе о преданіи суду основано не на данныхъ, собранныхъ предварительнымъ слѣдствіемъ, а на предположеніи, что судебное слѣдствіе раскроетъ виновность обвиняемаго.

8) Когда допущено существенное нарушеніе законовъ о подсудности, могущее имѣть вліяніе на дальнѣйшій ходъ дѣла.

9) Когда въ опредѣленіи о пріостановленіи или о прекращеніи слѣдствія допущено прямое нарушеніе закона или неправильное толкованіе его.

10) Когда опредѣленію о преданіи суду, постановленному обвинительною камерою, должно было предшествовать разрѣшеніе извѣстнаго вопроса судомъ гражданскимъ или духовнымъ.

11) Когда опредѣленіе о преданіи суду постановлено по такому дѣлу, которое не могло быть начато безъ формаль-

наго требованія духовной власти, — требованія, въ данномъ случаѣ не заявленнаго; и

12) Когда обвиняемый преданъ суду за такой поступокъ, который не запрещенъ закономъ подъ страхомъ наказанія.

Во Франціи право просить объ отмѣнѣ опредѣленія обвинительной камеры предоставлено обвинительной власти, обвиняемому и гражданскому истцу не въ равныхъ размѣрахъ; всего шире право обвинительной власти, всего тѣснѣе—право гражданскаго истца. Мы не видимъ достаточнаго основанія къ установленію такого различія между лицами, участвующими въ дѣлѣ. Если гражданскій истецъ имѣетъ, по нашему закону, право принести кассаціонную жалобу на окончательный приговоръ суда, то мы не видимъ причины, по которой нельзя было бы допустить обжалованіе имъ, въ кассаціонномъ порядкѣ, и опредѣленія обвинительной камеры. Но такъ какъ отмѣна окончательнаго приговора по жалобѣ гражданскаго истца не можетъ, по закону (уст. угол. суд., ст. 931), имѣть послѣдствіемъ увеличеніе наказанія подсудимаго, то въ случаѣ отмѣны, по жалобѣ гражданскаго истца, опредѣленія судебной палаты о прекращеніи слѣдствія, обвиняемой могъ бы быть преданъ суду, но не могъ бы подлежать наказанію. Производство дѣла въ этомъ случаѣ — какъ и въ случаѣ отмѣны окончательнаго приговора по жалобѣ гражданскаго истца—имѣло бы цѣлью разрѣшеніе вопроса о виновности подсудимаго лишь въ той мѣрѣ, въ какой онъ можетъ имѣть вліяніе на права гражданскаго истца. Справедливо ли правило, установленное ст. 931—это другой вопросъ, въ обсужденіе котораго мы теперь не входимъ; но пока оно существуетъ, оно не можетъ не быть распространено и на случай отмѣны опредѣленія обвинительной камеры по жалобѣ гражданскаго истца.

Срокъ для принесенія кассаціонныхъ жалобы или протеста на опредѣленіе обвинительной камеры слѣдовало бы установить по-возможности короткій, исчисляя его для обвинительной власти — съ самаго дня, въ который опредѣленіе состоялось, для обвиняемаго — со дня сообщенія ему копіи съ опредѣленія, для гражданскаго истца—со дня извѣщенія его о томъ, что опредѣленіе состоялось †). Копія съ опредѣленія могла бы быть сообщаема обвиняемому одновременно съ копіей обвинительнаго акта, и тѣмъ же порядкомъ. Извѣщеніе о томъ, что опредѣленіе состоялось, могло бы быть посылаемо гражданскому истцу на домъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ избралъ мѣсто жительства въ городѣ, гдѣ находится обвинительная камера, и далъ ей знать объ этомъ до воспослѣдованія опредѣленія; въ противномъ случаѣ срокъ для обжалованія опредѣленія слѣдовало бы исчислять и для него со дня, въ который опредѣленіе состоялось. Жалобы или протесты, принесенные по истеченіи срока, слѣдовало бы оставлять безъ разрѣшенія, причемъ однако стороны сохраняли бы право просить объ отмѣнѣ опредѣленія судебной палаты въ жалобѣ на окончательный приговоръ суда.

---

†) По примѣненію къ ст. 559 уст. угол. суд., мы не видимъ надобности въ сообщеніи гражданскому истцу копіи съ опредѣленія.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

ПЕРІОДЪ ВРЕМЕНИ МЕЖДУ ПРЕДАНІЕМЪ СУДУ И ОТКРЫТІЕМЪ СУДЕБНАГО ЗАСѢДАНІЯ.

I.

Приготовительныя къ суду распоряженія, возложенныя закономъ на обязанность окружнаго суда.

На основаніи устава уголовнаго судопроизводства (ст. 547—549) окружной судъ, по всякому дѣлу, поступившему на его разсмотрѣніе, обязанъ прежде всего обсудить, не требуетъ ли дѣло какихъ-либо особенныхъ съ его стороны распоряженій, и опредѣлить порядокъ, въ которомъ оно подлежитъ дальнѣйшему производству. Онъ разрѣшаетъ безотлагательно всѣ возбужденные жалобами или заявленіями сторонъ вопросы относительно порядка производства дѣла (ст. 548). Онъ не входитъ въ разсмотрѣніе подсудности и порядка производства дѣла, по которому состоялось опредѣленіе судебной палаты о преданіи обвиняемаго суду; если

же откроются новыя обстоятельства, не бывшія въ виду палаты, но имѣющія вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла, то судъ представляетъ о томъ палатѣ (ст. 549). Съ перваго взгляда можетъ показаться, что одно изъ этихъ постановленій противорѣчитъ другому. По ст. 547-ой и 548-ой окружной судъ долженъ опредѣлить порядокъ производства *всякаго дѣла*, вступившаго на его разсмотрѣніе; по ст. 549 онъ не долженъ входить въ обсужденіе порядка производства дѣла, по которому состоялось опредѣленіе палаты о преданіи обвиняемаго суду. На самомъ дѣлѣ противорѣчія здѣсь нѣтъ, а есть только нѣкоторая неточность выраженій. Постановленіе ст. 549-ой очевидно направлено къ тому, чтобы предупредить столкновенія между судебною палатою и окружнымъ судомъ. Постановляя опредѣленіе о преданіи суду и обращая дѣло въ окружной судъ, палата признаетъ этимъ самымъ, что дѣло подсудно окружному суду и должно быть произведено имъ въ порядкѣ, установленномъ для дѣлъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Въ этомъ отношеніи опредѣленіе палаты безусловно обязательно для окружнаго суда; онъ долженъ приступить къ разсмотрѣнію и слушанію дѣла, хотя бы и находилъ, что оно ему неподсудно, или преждевременно направлено къ уголовному производству, или неправильно производится въ порядкѣ государственнаго, или наоборотъ—частнаго обвиненія. Но судебная палата не разрѣшаетъ и не можетъ разрѣшать тѣхъ вопросовъ, которые касаются *подробностей* производства, напримѣръ ускоренія или замедленія его, раздѣленія дѣла на нѣсколько отдѣльныхъ частей или наоборотъ соединенія нѣсколькихъ дѣлъ въ одно цѣлое, назначенія засѣданія въ томъ или другомъ городѣ судебнаго округа, повѣрки или истребованія вещественныхъ доказательствъ, и

т. п. †) Эти вопросы могутъ возникнуть только въ томъ судѣ, который разсматриваетъ дѣло по существу, и могутъ быть, слѣдовательно, разрѣшены имъ совершенно независимо отъ опредѣленія судебной палаты. Къ этимъ вопросамъ относятся, безъ сомнѣнія, ст. 547-я и 548-я уст. угол. суд., и ошибка законодателя заключается въ томъ, что для означенія различныхъ понятій употреблено съ одной стороны въ ст. 547-й и 548-ой, съ другой—въ ст. 549-ой, одно и тоже выраженіе: *порядокъ производства дѣла*. Намъ кажется, что она могла бы быть исправлена прибавленіемъ къ ст. 547-ой и 548-ой слѣдующихъ словъ: «насколько этотъ порядокъ не опредѣленъ судебною палатою при преданіи или самымъ преданіемъ обвиняемаго суду.»

Можетъ ли окружной судъ, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, входить въ разсмотрѣніе жалобъ, принесенныхъ обвиняемымъ на судебнаго слѣдователя? Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) статья 491-ая уст. угол. суд., предоставляя сторонамъ жаловаться на слѣдственныя дѣйствія, не назначаетъ для принесенія жалобы никакого опредѣленнаго срока; 2) по статьѣ 494-ой жалобы могутъ быть приносимы и до поступленія дѣла въ судъ—слѣдовательно могутъ быть приносимы и послѣ поступленія дѣла на разсмотрѣніе суда, и 3) въ ст. 548-ой говорится о вопросахъ

†) Рѣшеніемъ Сената по дѣлу Варченко и Задорожнаго (21 февраля 1869 г. № 226) признано, что приведеніе въ извѣстность, находятся ли на лицѣ вещественныя доказательства и принятіе, въ случаѣ надобности, мѣръ къ истребованію ихъ входитъ въ число обязанностей, возложенныхъ на судъ статьею 547-ою уст. угол. судопр.

относительно производства дѣла, возбужденныхъ *жалобами* или заявленіями сторонъ,—а жалобы окружному суду могутъ быть приносимы только на судебнаго слѣдователя. Опредѣленіемъ московской судебной палаты 4 іюля 1867 г. французскій подданный Лаландъ былъ преданъ суду московскаго окружнаго суда по обвиненію въ кражѣ. Послѣ поступленія дѣла въ окружной судъ, а именно 16 августа, Лаланда обратился въ судъ съ просьбою, въ которой объяснилъ, что судебный слѣдователь, недостаточно знакомый съ французскимъ языкомъ, записалъ показанія его, Лаланда, на русскомъ языкѣ, ему совершенно неизвѣстномъ, вслѣдствіе чего и возникло неправильное обвиненіе его въ кражѣ. Окружной судъ нашелъ, что Лаландъ при предварительномъ слѣдствіи имѣлъ право потребовать переводчика, и въ случаѣ неисполненія слѣдователемъ этого требованія, войти въ судъ *своевременно* съ жалобой. Въ кассаціонной жалобѣ на окончательный приговоръ суда Лаландъ указалъ, между прочимъ, на неправильное оставленіе судомъ безъ послѣдствій вышеупомянутой жалобы его на судебнаго слѣдователя. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что судъ уклонился отъ разсмотрѣнія этой жалобы Лаланда, считая ее несвоевременною, вопреки точному разуму ст. 494 и 547—549 уст. угол. суд. †). Отсюда явствуетъ, что окружной судъ долженъ былъ войти въ разсмотрѣніе жалобы Лаланда и разрѣшить ее точно такъ же, какъ еслибы она была принесена до окончанія предварительнаго слѣдствія. Но если время принесенія жалобы не можетъ имѣть послѣдствіемъ оставленіе ея вовсе безъ разсмотрѣнія, то оно конечно можетъ имѣть вліяніе на самое разрѣшеніе ея. Многія жалобы, которыя могли бы быть удовлетворены до окончанія предварительнаго слѣдствія, не

†) Кас. рѣш. 19 января 1868 г., № 34.

подлежитъ удовлетворенію, если онѣ принесены обвиняемымъ послѣ преданія его суду. Сюда относятся, напримѣръ, жалобы на непрекращеніе слѣдователемъ предварительнаго слѣдствія въ силу одной изъ причинъ, отмѣняющихъ наказаніе. Когда состоялось опредѣленіе о преданіи суду, вопросъ о причинѣ, отмѣняющей наказаніе, можетъ возникнуть вновь нераньше, какъ при постановленіи окончательнаго приговора. Жалобы на непроизводство слѣдователемъ того или другаго слѣдственнаго дѣйствія въ большей части случаевъ также не могутъ быть удовлетворены судомъ во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, потому что возвратить дѣло къ слѣдователю окружной судъ, послѣ опредѣленія палаты о преданіи суду, не имѣетъ права, а совершеніе слѣдственныхъ дѣйствій самимъ судомъ или однимъ изъ его членовъ становится возможнымъ лишь при судебномъ слѣдствіи (ст. 688 и слѣд. †) Жалобы на отказъ въ

---

†) По мнѣнію составителей устава, къ числу вопросовъ, разрѣшаемыхъ судомъ на основаніи ст. 547-ой, можетъ принадлежать вопросъ о томъ, не предстоитъ ли надобности въ дополненіи дѣла изысканіемъ обстоятельствъ, требующихъ мѣстнаго изслѣдованія, или истребованіемъ въ судъ какихъ-либо доказательствъ (суд. уст. въ изд. Госуд. Канц. т. II, стр. 204). Истребованіе доказательствъ—въ особенности если объ этомъ проситъ одна изъ сторонъ, — безспорно представляется возможнымъ, потому что оно не противорѣчитъ закону; но предпринять изслѣдованіе на мѣстѣ во время приготовительныхъ къ суду распоряженій значило бы, по нашему мнѣнію, нарушить ст. 688 уст. угол. суд., уполномочивающую судъ къ совершенію подобныхъ дѣйствій только во время судебнаго слѣдствія. Мы говоримъ здѣсь, конечно, только о дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ безъ ихъ участія, окружной судъ, по примѣненію къ ст.

вызовѣ свидѣтеля подлежатъ удовлетворенію на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и просьбы о вызовѣ свидѣтелей (ст. 557 и слѣд.), обращенныя непосредственно къ предсѣдателю суда†).

Можетъ ли окружной судъ, по просьбѣ обвиняемаго или по требованію прокурора, измѣнить, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, принятую въ отношеніи къ обвиняемому мѣру пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда? Эта мѣра могла быть принята либо судебнымъ слѣдователемъ, либо судебной палатой ††). Если она принята судебной плататой, то измѣнить ее окружной судъ очевидно можетъ только тогда, когда представляется къ тому причина, не бывшая въ виду палаты — напримѣръ, когда открылись новыя обстоятельства, усугубляющія или уменьшающія тяжесть обвиненія, или когда подсудимый, находящійся на свободѣ, пытался бѣжать, или когда подсудимый, заключенный подъ стражу лишь вслѣдствіе непредставленія имъ поручительства или залога, нашелъ поручителя или внесъ требуемый залогъ. Измѣнить

545-ой, имѣетъ право предпринимать, до разсмотрѣнія дѣла по существу, всѣ слѣдственныя дѣйствія, какія онъ признаетъ нужнымъ, и даже обращать дѣло къ дослѣдованію.

†) Рѣшеніемъ Сената по дѣлу Семенова (9 августа 1868 г. № 498) признано, что прошеніе подсудимаго, поданное послѣ преданія его суду и заключающее въ себѣ объясненія по существу дѣла, не требуетъ предварительнаго разрѣшенія со стороны суда, такъ какъ тѣ же объясненія могутъ быть представлены подсудимымъ во время судебнаго слѣдствія.

††) Право судебной палаты измѣнять или отмѣнять мѣры пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда проистекаетъ какъ изъ общаго характера предоставленной ей закономъ власти, такъ и изъ буквальнаго смысла ст. 524 уст. угол. суд.

мѣру, принятую палатой, пока не измѣнилось положеніе дѣла, ее вызвавшее, значило бы прямо отмѣнить распоряженіе палаты, на что окружной судъ конечно не имѣетъ права. Если мѣра, о которой идетъ рѣчь, была принята слѣдователемъ, то вопросъ, съ перваго взгляда, представляется болѣе спорнымъ; мы думаемъ однако, что разрѣшеніе его и въ этомъ случаѣ должно быть тоже самое. Изъ того, что палата имѣетъ право приимать или отмѣнять, по своему усмотрѣнію, мѣры пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, слѣдуетъ заключить, что эта сторона дѣла разсматривается ею въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и что оставленіе безъ измѣненія мѣры, принятой слѣдователемъ, равносильно утвержденію ея; а къ мѣрамъ, утвержденнымъ палатою, примѣняется все то, что сказано нами о мѣрахъ, непосредственно ею принятыхъ.

Можетъ ли окружной судъ соединить въ одно цѣлое нѣсколько дѣлъ, по которымъ состоялись отдѣльныя опредѣленія палаты, или раздѣлить на нѣсколько частей такое дѣло, по которому палата постановила одно общее опредѣленіе? Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, но съ тою же оговоркою, которую мы сдѣлали выше. Раздѣленіе или соединеніе дѣлъ, имѣющихъ между собою большую или меньшую связь, зависитъ прежде всего отъ судебной палаты (уст. угол. судпр. ст. 536, 515, 516): мѣра, принятая ею въ этомъ отношеніи, можетъ быть, слѣдовательно, измѣнена окружнымъ судомъ не иначе, какъ на основаніи причинъ, не бывшихъ въ виду палаты †). Такъ

†) Само собою разумѣется, что здѣсь идетъ рѣчь только о такомъ раздѣленіи дѣлъ, которое было допущено суд. палатою не случайно, вслѣдствіе разновременнаго поступленія и слушанія ихъ, а съ опредѣленною цѣлью.

напримѣръ, если къ дѣлу, въ которомъ замѣшано трое обвиняемыхъ, присоединено другое, по которому обвиняется только одинъ изъ нихъ, и если первое изъ этихъ дѣлъ совершенно готово къ слушанію, между тѣмъ какъ второе, вслѣдствіе необходимости послать повѣстки свидѣтелямъ, живущимъ очень далеко отъ суда, не можетъ быть пущено въ ходъ раньше нѣсколькихъ недѣль, то окружной судъ, въ интересѣ двухъ обвиняемыхъ, прикосновенныхъ только къ первому дѣлу, безъ сомнѣнія имѣетъ право отдѣлить его отъ втораго.

Правило ст. 549-ой, на основаніи котораго окружной судъ, въ виду опредѣленія палаты о преданіи обвиняемаго суду, не входитъ въ разсмотрѣніе подсудности и порядка производства дѣла, распространяется и на тѣ случаи, когда обвиняемый въ преступленіи должности былъ преданъ суду не судебною палатою, а административною властью. Это признано Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Протопопова (19 мая 1867 года, № 204). Прокуроръ Спб. окружнаго суда, въ кассаціонномъ протестѣ на приговоръ суда по этому дѣлу, объяснилъ между прочимъ, что окружной судъ неправильно приступилъ къ судебному слѣдствію помимо обряда, установленнаго ст. 353—356 уст. угол. суд. (т. е. обряда освидѣтельствованія обвиняемыхъ, оказывающихся душевно—больными). Правительствующій Сенатъ нашелъ, что такъ какъ этотъ обрядъ входитъ въ составъ предварительнаго слѣдствія, правильность котораго не повѣряется окружнымъ судомъ, когда состоялось опредѣленіе о преданіи обвиняемаго суду, и такъ какъ Протопоповъ былъ преданъ суду по постановленію совѣта министра внутреннихъ дѣлъ, замѣняющему опредѣленіе судебной палаты, то окружной судъ не сдѣлалъ никакого упущенія, присту-

нивъ прямо къ производству судебнаго слѣдствія по дѣлу Протопопова.

Въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, не бывшихъ въ виду палаты, но имѣющихъ вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла, окружной судъ, на основаніи ст. 549-ой, представляетъ о томъ палатѣ (или сообщаетъ тому присутственному мѣсту, которымъ въ данномъ случаѣ постановлено опредѣленіе о преданіи обвиняемаго суду). Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу крестьянина Александрова (20 сентября 1868 г., № 540) признано, что судъ обязанъ представлять на усмотрѣніе палаты не о всякомъ новомъ обстоятельствѣ, а только о такомъ, которое *имѣетъ вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла*, т. е. *измѣняетъ подсудность или порядокъ судопроизводства*. Итакъ, если откроется обстоятельство, могущее увеличить или уменьшить отвѣтственность обвиняемаго, но не имѣющее вліянія на подсудность и производство дѣла, то оно не составляетъ достаточнаго повода къ представленію дѣла въ судебную палату. Соглашаясь вообще съ этимъ положеніемъ, мы считаемъ необходимымъ сдѣлать только одну оговорку. На основаніи ст. 752 и 753 уст. угол. суд., если во время судебнаго слѣдствія откроется преступное дѣяніе болѣе тяжкое чѣмъ то, за которое обвиняемый преданъ суду, то дѣло обращается вновь къ составленію обвинительнаго акта по всѣмъ дѣяніямъ обвиняемаго, — другими словами, дѣло поступаетъ вновь на разсмотрѣніе судебной палаты. Не слѣдуетъ ли заключить отсюда, что если случай, предусмотрѣнный въ ст. 752 и 753, представится не во время судебнаго слѣдствія, а во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, то дѣло должно быть немедленно обращено въ судебную палату на основаніи ст. 549-ой? Подсудность и

порядокъ судопроизводства открытіемъ новаго, болѣе тяжкаго преступленія не измѣняются; но нельзя утверждать, чтобы оно не имѣло вліянія на *направленіе* дѣла, которое рано или поздно должно, вслѣдствіе этого, возвратиться на разсмотрѣніе палаты. Ожидать, для передачи дѣла въ палату, судебнаго слѣдствія значило бы напрасно замедлять окончаніе дѣла, напрасно тревожить свидѣтелей, напрасно увеличивать занятія суда.

Въ томъ же рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Александрова объяснено, что по заявленію о вновь открывшемся обстоятельствѣ, сдѣланному одною изъ сторонъ во время судебнаго слѣдствія, судъ обязанъ, за силою ст. 619 и 630-ой уст. угол. судопр., выслушать мнѣніе всѣхъ другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, и затѣмъ приступить къ совѣщанію и объявить состоявшуюся резолюцію (т. е. резолюцію о томъ, слѣдуетъ ли пріостановить производство дѣла и представить его въ палату или не слѣдуетъ). Но если заявленіе взято назадъ стороною, его сдѣлавшею, и другія участвующія въ дѣлѣ лица изъявили согласіе на продолженіе дѣла, то несоблюденіе судомъ въ точности вышеозначеннаго порядка не можетъ, по мнѣнію Сената, быть признано нарушеніемъ существеннымъ, влекущимъ за собою недѣйствительность приговора. Это рѣшеніе Сената распространяется только на тотъ случай, когда вопросъ о представленіи дѣла въ палату вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ возникаетъ во время судебнаго слѣдствія †); но какъ поступать, если онъ

†) Возникаетъ ли онъ вслѣдствіе заявленія одной изъ сторонъ или возбуждается самимъ судомъ,—это все равно, потому что статьи закона, приведенныя Сенатомъ, примѣняются одинаково къ обоимъ случаямъ.

возникаетъ раньше, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій? Слѣдуетъ ли и въ этомъ случаѣ спрашивать мнѣніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (или лучше сказать мнѣніе обвиняемаго, потому что прокуроръ, присутствуя въ распорядительныхъ засѣданіяхъ суда, всегда имѣетъ возможность высказать свое мнѣніе по всякому вопросу, возникающему въ дѣлѣ)? Если руководствоваться буквальнымъ смысломъ закона, то придется разрѣшить этотъ вопросъ отрицательно, потому что ст. 619 и 630, на которыя ссылается Прав. Сенатъ, относятся только къ судебному слѣдствію, а другихъ постановленій, изъ которыхъ можно было бы вывести заключеніе безусловно благопріятное для обвиняемаго, нашъ уставъ не представляетъ. Но такъ какъ, съ другой стороны, законъ не запрещаетъ окружному суду сообщать обвиняемому о новыхъ обстоятельствахъ, открывающихся въ его дѣлѣ; такъ какъ въ случаѣ принесенія обвиняемымъ жалобы на дѣйствія судебнаго слѣдователя законъ (ст. 504) допускаетъ жалующагося къ представленію объясненій въ распорядительномъ засѣданіи суда; такъ какъ представленіе дѣла вновь въ судебную палату, замедляя окончаніе его, отягощаетъ, въ большей части случаевъ, участь обвиняемаго,— то выслушаніе обвиняемаго окружнымъ судомъ, прежде разрѣшенія вопроса о значеніи вновь открывшихся обстоятельствъ, представляется желательнымъ, возможнымъ и непротивнымъ общему смыслу закона.

Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Воронина и Трофимова (25 октября 1867 г., № 471) признано, что правильность или неправильность заключенія окружнаго суда по предмету вновь открывшихся обстоятельствъ (т. е. по предмету представленія или непредставленія дѣла, на основаніи этихъ обстоятельствъ, въ судебную палату) не можетъ подлежать по-

вѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ, такъ какъ для этого слѣдовало бы войти въ разсмотрѣніе существа дѣла. Намъ кажется, что положеніе это выражено въ слишкомъ общей формѣ. Если фактическая сторона вновь открывшихся обстоятельствъ опредѣлена судомъ совершенно точно, то Прав. Сенатъ можетъ судить о правильности примѣненія къ нимъ ст. 549-й, не входя въ разборъ существа дѣла. Такъ напримѣръ, если въ опредѣленіи окружнаго суда признано положительно и прямо, что открылось новое обстоятельство, требующее предварительнаго разсмотрѣнія судомъ гражданскимъ †), и вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшено продолжать уголовное производство, не представляя дѣла въ судебную палату, то такое опредѣленіе суда могло бы, по нашему мнѣнію, подлежать отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

II.

Избраніе или назначеніе защитника.

Когда, по предварительномъ разсмотрѣніи слѣдствія окружнымъ судомъ, дѣлу данъ будетъ дальнѣйшій ходъ, то предсѣдатель суда дѣлаетъ немедленно распоряженіе о передачѣ подсудимому копіи обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя, и списка лицъ, которыхъ предполагается вы-

†) Напримѣръ — обвиняемый, преданный суду за растрату чужаго имущества, оказывается получившимъ его въ качествѣ заклада.

звать въ судъ (уст. угол. судопр. ст. 556). При выдачѣ этихъ документовъ, подсудимому объявляется, что онъ въ семидневный срокъ обязанъ довести до свѣдѣнія суда, избралъ ли онъ себѣ кого-либо защитникомъ (ст. 557). Подсудимые имѣютъ право избирать защитниковъ какъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, которымъ законъ не воспрещаетъ ходатайство по чужимъ дѣламъ (ст. 565). По просьбѣ подсудимаго, предсѣдатель назначаетъ ему защитника изъ состоящихъ при судѣ присяжныхъ повѣренныхъ, а за недостаткомъ сихъ лицъ, изъ кандидатовъ на судебныя должности, извѣстныхъ предсѣдателю по своей благонадежности (ст. 566).

Необходимость защиты въ состязательномъ процессѣ—это аксіома, въ настоящее время никѣмъ не оспариваемая. Можно сказать безъ преувеличенія, что положеніе подсудимаго, у котораго нѣтъ защитника †), при новомъ порядкѣ судопроизводства еще болѣе неблагопріятно, чѣмъ при прежнемъ. При прежнемъ порядкѣ судопроизводства не было правильнаго обвиненія; судъ долженъ былъ самъ отыскивать въ дѣлѣ какъ обстоятельства, уличающія подсудимаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія. Теперь по всякому уголовному дѣлу, подсудному общимъ судебнымъ мѣстамъ (за исключеніемъ немногихъ дѣлъ, производимыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія), является передъ судомъ обвинитель, приготовленный къ отправленію этой обязанности, пріобрѣтающій съ каждымъ днемъ все большую и большую сумму опытности и знаній, заинтересованный въ исходѣ дѣла на-

†) Мы не говоримъ, конечно, о тѣхъ, крайне рѣдкихъ, случаяхъ, когда самъ подсудимый соединяетъ въ себѣ всѣ качества защитника.

столько, чтобы приложить къ нему всѣ свои старанія и силы, но не настолько, чтобы потерять спокойствіе, присутствіе духа. Какого отпора можетъ онъ ожидать отъ подсудимаго, незнакомаго ни съ законами, ни съ порядкомъ судопроизводства, часто безграмотнаго, едва понимающаго, въ чемъ его обвиняютъ, никогда не говорившаго публично, смущеннаго и взволнованнаго опасеніями за свою участь? Положимъ, что подсудимый съумѣетъ привести въ свою защиту нѣсколько фактическихъ данныхъ; но вѣдь защита слагается не изъ одной заключительной рѣчи,—въ составъ ея входятъ допросъ свидѣтелей и экспертовъ, объясненія по всѣмъ отдѣльнымъ вопросамъ, возникающимъ во время судебнаго слѣдствія, возраженія противъ проекта вопросовъ, предлагаемыхъ на разрѣшеніе присяжныхъ, замѣчанія о примѣненіи наказанія, наконецъ, когда это возможно, пріисканіе поводовъ къ просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія. Объ исполненіи всѣхъ этихъ задачъ со стороны подсудимаго въ огромномъ большинствѣ случаевъ не можетъ быть и рѣчи. Для подсудимаго, лишеннаго правильной защиты, всѣ реформы, совершенныя въ нашемъ уголовномъ процессѣ, рискуютъ остаться мертвою буквой. Чтобы довершить великое дѣло, начатое судебными уставами 1864 г., необходимо доставить каждому подсудимому (въ общихъ судебныхъ мѣстахъ) возможность имѣть защитника изъ числа лицъ, спеціально къ тому приготовленныхъ.

До введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ можно было ожидать, что сословіе присяжныхъ повѣренныхъ,—изъ среды котораго, по мысли законодателя, преимущественно должны быть избираемы и назначаемы защитники—распредѣлится между судебными округами болѣе или менѣе равномѣрно, т. е. пропорціонально числу дѣлъ, въ округѣ произво-

димыхъ. Ожиданіе это не оправдалось; между присяжными повѣренными обнаружилось съ самаго начала сильное тяготѣніе къ столицамъ, продолжающееся и до сихъ поръ. Многіе провинціальные города, въ которыхъ учреждены окружные суды, не имѣютъ до сихъ поръ ни одного присяжнаго повѣреннаго; въ другихъ городахъ число ихъ не превышаетъ одного или двухъ. Это явленіе, одинаково вредное для правильнаго движенія дѣлъ гражданскихъ и дѣлъ уголовныхъ, заслуживало и заслуживаетъ самаго серьёзнаго вниманія; къ сожалѣнію, для устраненія его не сдѣлано до сихъ поръ рѣшительно ничего. С.-петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ предложилъ, года полтора тому назадъ, сократить для лицъ, желающихъ принять на себя званіе присяжнаго повѣреннаго при одномъ изъ провинціальныхъ окружныхъ судовъ, пятилѣтній срокъ приготовленія къ этому званію, опредѣленный закономъ; но судьба этого предложенія, заявленнаго въ офиціальной формѣ, намъ неизвѣстна. Между тѣмъ, принятіе его безспорно могло бы увеличить число присяжныхъ повѣренныхъ въ провинціяхъ, направивъ туда многихъ молодыхъ людей, которые готовятся быть присяжными повѣренными, но не подходятъ еще подъ формальныя условія, требуемыя для того закономъ. Къ той же самой цѣли могло бы привести общее сокращеніе срока службы или практическихъ занятій, установленнаго для поступленія въ присяжные повѣренные — срока слишкомъ продолжительнаго, въ чемъ легко убѣдиться, сравнивъ его съ сроками для полученія судебныхъ должностей. Мы не утверждаемъ, впрочемъ, чтобы принятіе этихъ мѣръ разрѣшило тотчасъ же вопросъ о правильной организаціи защиты въ провинціальныхъ окружныхъ судахъ; мы думаемъ, напротивъ того, что на первое время онѣ оказались

бы недостаточными, тѣмъ болѣе, что присяжные повѣренные, не состоя на государственной службѣ и не получая никакого содержанія, не могутъ быть обременяемы обязательными защитами свыше извѣстныхъ предѣловъ. Но кромѣ присяжныхъ повѣренныхъ законъ призываетъ къ защитѣ подсудимыхъ кандидатовъ на судебныя должности, т. е. чиновниковъ, число которыхъ при каждомъ окружномъ судѣ можетъ быть опредѣлено согласно съ мѣстными потребностями, занятія которыхъ зависятъ вполнѣ отъ усмотрѣнія предсѣдателя суда. Пока эта должность не даетъ права на опредѣленное содержаніе, до тѣхъ поръ не легко будетъ найти достаточное число лицъ, желающяхъ занять ее въ отдаленномъ провинціальномъ городѣ; но небольшое увеличеніе бюджета Министерства Юстиціи, устранивъ это затрудненіе, позволило бы имѣть при каждомъ провинціальномъ окружномъ судѣ необходимое число кандидатовъ на судебныя должности, которые посвятили бы себя преимущественно или исключительно защитѣ подсудимыхъ. Полезно было бы также уполномочить предсѣдателя суда возлагать защиту подсудимыхъ, за недостаткомъ присяжныхъ повѣренныхъ и кандидатовъ, на чиновниковъ канцеляріи суда, способныхъ, по мнѣнію предсѣдателя, къ отправленію этой обязанности †).

---

†) Составители устава полагали, что чиновники канцеляріи не должны быть назначаемы защитниками отъ суда, такъ какъ они могутъ не соотвѣтствовать тѣмъ условіямъ, которыя необходимы для правильной судебной защиты, — не говоря уже о томъ, что отвлеченіе ихъ отъ ихъ прямыхъ обязанностей сопряжено съ большими неудобствами и подаетъ поводъ къ упущеніямъ въ дѣлопроизводствѣ. Намъ кажется, что какъ о спо-

Право подсудимаго на избраніе защитника ограничено, по нашему закону, только тѣми общими правилами, на основаніи которыхъ нѣкоторымъ категоріямъ лицъ безусловно запрещено ходатайство по чужимъ дѣламъ. Французскій уставъ уголовнаго судопроизводства предоставляетъ подсудимому меньшую свободу выбора; по ст. 295 этого устава. лице, не принадлежащее къ числу адвокатовъ или стряпчихъ (avoués), можетъ быть допущено къ защитѣ подсудимаго не иначе, какъ съ разрѣшенія предсѣдателя. Это постановленіе имѣетъ, безспорно, свою хорошую сторону; оно ограждаетъ интересы подсудимаго, которому необразованный, неопытный, недобросовѣстный защитникъ можетъ причинить гораздо болѣе вреда, чѣмъ пользы. Конечно, подсудимый самъ долженъ избѣгать такихъ защитниковъ; но онъ не всегда имѣетъ возможность правильно оцѣнить значеніе услугъ, ему предлагаемыхъ, можетъ быть навязываемыхъ; онъ можетъ довѣриться извѣстному лицу только потому, что не знаетъ его прошедшаго, его репутаціи. Съ другой

собности чиновника канцеляріи къ исполненію обязанностей защитника, такъ и о возможности отвлечь его отъ его занятій безъ ущерба для дѣлопроизводства, можетъ судить какъ нельзя лучше предсѣдатель суда. Если онъ признаетъ возможнымъ назначить чиновника канцеляріи защитникомъ по уголовному дѣлу, то никакихъ вредныхъ послѣдствій отъ этого ожидать нельзя. Замѣтимъ еще, что составители устава руководствовались предположеніемъ, которое на опытѣ оказалось ошибочнымъ; они думали, что въ большей части случаевъ подсудимые будутъ сами избирать себѣ защитниковъ, что случаи назначенія защитниковъ отъ суда будутъ встрѣчаться рѣдко— между тѣмъ какъ на практикѣ мы видимъ совершенно противное (суд. уст. въ изд. Госуд. Канцел., т. II, стр. 211—212).

стороны, однако, право предсѣдателя устранять защитниковъ, не принадлежащихъ къ адвокатскому сословію, можетъ подать поводъ если не къ злоупотребленіямъ, то по крайней мѣрѣ къ нареканіямъ и подозрѣніямъ, во всякомъ случаѣ вреднымъ для правосудія. Подсудимый, осужденный судомъ, не долженъ имѣть даже и предлога приписывать такой исходъ дѣла произволу предсѣдателя, устранившаго отъ защиты избранное подсудимымъ лице. У насъ возможно-бо́льшая свобода въ выборѣ защитника необходима еще и потому, что адвокатура далеко не вездѣ организована на прочныхъ основаніяхъ, и отказъ въ допущеніи защитника, избраннаго подсудимымъ, могъ бы быть иногда равносиленъ оставленію его вовсе безъ защитника.

Подсудимый имѣетъ право, если пожелаетъ, избрать себѣ нѣсколькихъ защитниковъ †). Если защитникъ, избранный самимъ подсудимымъ, откажется защищать его, то предсѣдатель, прежде назначенія офиціальнаго защитника, обязанъ спросить подсудимаго, не желаетъ ли онъ избрать себѣ другаго защитника ††). Въ случаѣ избранія защитника не изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, судъ не обязанъ входить съ нимъ въ какія-либо сношенія до самаго открытія судебнаго засѣданія †††), т. е. не обязанъ спрашивать его, согласенъ ли онъ принять на себя защиту подсудимаго. Отсюда слѣдуетъ заключить, что если защитникъ избранъ подсудимымъ изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ (или канди-

---

†) Учр. суд. уст. ст. 391, касс. рѣш. 5 мая 1867 г. по дѣлу Данилова, № 178.

††) Касс. рѣш. по дѣлу Данилова.

†††) Касс. рѣш. 1867 г. по дѣлу Павлова и Подъяпольскаго № 341 и 1868 г. по дѣлу Александрова № 42.

датовъ на судебныя должности, которые въ этомъ отношеніи стоятъ на ряду съ присяжными повѣренными), то предсѣдатель суда обязанъ удостовѣриться въ согласіи избраннаго лица принять на себя защиту, и въ случаѣ несогласія немедленно объявить о томъ подсудимому, для того чтобы онъ могъ заблаговременно избрать себѣ другаго защитника или просить о назначеніи защитника ex officio. Въ случаѣ избранія подсудимымъ защитника изъ числа постороннихъ лицъ, предсѣдатель, по нашему мнѣнію, долженъ спросить подсудимаго, увѣренъ ли онъ въ согласіи избраннаго имъ лица, и если подсудимый отвѣтитъ отрицательно, объяснить ему, что принятіе защиты зависитъ совершенно отъ усмотрѣнія избраннаго лица, которое не можетъ быть принуждено къ тому судомъ. Это необходимо для предупрежденія ошибки, въ которую впадаютъ многіе подсудимые; они думаютъ, что избранное ими лице обязано принять на себя ихъ защиту, не входятъ съ нимъ ни въ какія сношенія и узнаютъ свою ошибку только въ засѣданіи суда — иногда уже слишкомъ поздно для того, чтобы ее исправить.

Защитникъ ex officio назначается предсѣдателемъ, по просьбѣ подсудимаго, изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, а *за недостаткомъ ихъ* — изъ числа кандидатовъ на судебныя должности. По точному смыслу этого закона, защита подсудимыхъ можетъ быть возлагаема на кандидата только тогда, когда ее нельзя возложить на присяжнаго повѣреннаго. На практикѣ это правило соблюдается не всегда; кандидаты на судебныя должности назначаются иногда защитниками и въ столицахъ, въ которыхъ конечно не можетъ быть и не бываетъ недостатка въ присяжныхъ повѣренныхъ †). Мы не

†) Въ послѣднее время, впрочемъ, такія назначенія встрѣчаются въ С. Петербургѣ очень рѣдко.

видимъ въ этомъ ничего несовмѣстнаго съ интересами подсудимыхъ, лишь бы только обязанность защитника возлагалась не безразлично на всѣхъ кандидатовъ и не безразлично по всѣмъ дѣламъ, лишь бы только предсѣдатель суда, назначая защитника изъ числа кандидатовъ, былъ вполнѣ увѣренъ, что назначаемое имъ лице достаточно приготовлено къ исполненію этой обязанности. Опытъ доказалъ, что между кандидатами на судебныя должности могутъ найтись защитники нетолько хорошіе, но въ высшей степени замѣчательные. При равной степени таланта, присяжный повѣренный конечно имѣетъ передъ кандидатомъ преимущество зрѣлости и опытности; но съ другой стороны кандидатъ легко можетъ имѣть передъ присяжнымъ повѣреннымъ (въ особенности если послѣдній посвятилъ себя исключительно дѣламъ гражданскимъ) преимущество болѣе горячей любви къ дѣлу. Какъ бы то ни было, разборчивость въ выборѣ кандидатовъ для исправленія обязанностей защитника возможна только тамъ, гдѣ есть присяжные повѣренные; гдѣ ихъ нѣтъ, тамъ офиціальный защитникъ можетъ быть назначенъ только изъ среды кандидатовъ,—а защита, какъ бы недостаточна она ни была, все-таки лучше, чѣмъ предоставленіе подсудимаго его собственнымъ силамъ. Правда, въ статьѣ 566-ой говорится о кандидатахъ, извѣстныхъ предсѣдателю своею *благонадежностью*; но что̀ слѣдуетъ понимать подъ этимъ словомъ? Если оно означаетъ *честность*, *добросовѣстность*, то это качество должно быть предполагаемо въ каждомъ должностномъ лицѣ; если оно означаетъ способность, знаніе, опытность, то какъ бы мало кандидатъ ни былъ надѣленъ этими качествами, онъ все-таки можетъ оказать подсудимому нѣкоторую помощь. За отсутствіемъ другой, болѣе дѣйствительной, пренебрегать этою

помощью едвали можно. Что касается до другихъ служебныхъ занятій, то это обстоятельство, по нашему мнѣнію, *никогда* не должно быть принимаемо въ соображеніе при назначеніи кандидатовъ къ защитѣ подсудимыхъ. Изъ всѣхъ обязанностей, которыя могутъ быть возлагаемы на кандидатовъ, защита подсудимыхъ—безъ сомнѣнія самая существенная, самая важная, которой должны уступать всѣ остальныя. Въ тѣхъ городахъ, гдѣ нѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, кандидаты на судебныя должности должны посвятить себя совершенно защитѣ подсудимыхъ; предсѣдатель суда долженъ возлагать на нихъ другія занятія только тогда, когда они свободны отъ этой обязанности. Мы выводимъ это заключеніе нетолько изъ требованій справедливости, въ силу которыхъ подсудимый можетъ быть оставленъ безъ защиты только въ случаѣ *рѣшительной* невозможности назначить ему защитника, но и изъ буквальнаго смысла ст. 566-ой, безусловно предписывающей назначеніе защитника, за недостаткомъ присяжныхъ повѣренныхъ, изъ числа кандидатовъ на судебныя должности, безъ всякой оговорки относительно занятія ихъ другими дѣлами. Вотъ почему мы не можемъ не возразить противъ рѣшенія Прав. Сената по дѣлу рядоваго Ѳедотова (9 августа 1868 г. № 456). Ѳедотовъ просилъ объ отмѣнѣ рѣшенія калужскаго окружнаго суда вслѣдствіе не назначенія ему защитника. Прав. Сен. нашелъ, что хотя на основаніи ст. 566 уст. угол. суд. предсѣдатель суда и назначаетъ подсудимому, по его просьбѣ, защитника, но такъ какъ, по удостовѣренію предсѣдателя калужскаго окружнаго суда, при немъ не было *свободныхъ отъ занятій* кандидатовъ на судебныя должности, которымъ могла бы быть поручена защита рядоваго Ѳедотова, то засимъ и нельзя считать нарушенною означенную статью устава. Но

развѣ нельзя было освободить одного изъ кандидатовъ отъ возложенныхъ на него занятій, для того чтобы поручить ему защиту Ѳедотова? Причина, приведенная предсѣдателемъ калужскаго окружнаго суда, не исключаетъ этой возможности; а если назначеніе защитника было возможно, то неназначеніемъ его нарушена статья 566-я и данъ сильнѣйшій поводъ къ кассаціи. Прав. Сенатъ, какъ мы увидимъ ниже, благопріятствуетъ правамъ защиты; онъ признаетъ, напр., что если подсудимому или его защитнику было отказано въ послѣднемъ словѣ по какому бы то ни было побочному вопросу, возникшему во время судебнаго слѣдствія, то есть достаточный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Безспорно, это нарушеніе существенно важное; но не въ тысячу ли разъ важнѣе оставленіе подсудимаго вовсе безъ защиты, когда назначеніе защитника не было рѣшительно и безусловно невозможнымъ?

Предсѣдатель назначаетъ подсудимому защитника *по просьбѣ подсудимаго* †). Какъ слѣдуетъ понимать это послѣднее выраженіе? Слѣдуетъ ли назначать защитника, когда подсудимый объ этомъ не проситъ, а на вопросъ предсѣдателя, желаетъ ли онъ имѣть защитника, отвѣчаетъ, что это для него все равно? Слѣдуетъ ли назначать защитника, когда подсудимый прямо заявляетъ, что не хочетъ имѣть защитника, что хочетъ защищаться самъ? На первый вопросъ мы не колеблясь отвѣчаемъ утвердительно, находя, что распространительное толкованіе закона въ этомъ случаѣ совершен-

---

†) Прав. Сенатъ призналъ, что когда подсудимый не просилъ своевременно о назначеніи ему защитника, то неназначеніе защитника не можетъ служить поводомъ къ кассаціи (рѣшеніе 17 января 1869 г. по дѣлу Дементьева и Аггѣева, № 66).

но соотвѣтствуетъ его внутреннему смыслу. Участіе защитника въ уголовномъ дѣлѣ должно быть общимъ правиломъ, исключеній изъ него должно быть какъ можно меньше; назначеніе защитника, поэтому, возможно и необходимо каждый разъ, когда оно *не противорѣчитъ* желанію подсудимаго. Но если подсудимый прямо заявляетъ, что не хочетъ имѣть защитника, то назначеніе ему защитника вопреки его волѣ было бы явнымъ нарушеніемъ ст. 566-ой. Во Франціи участіе защитника въ уголовномъ дѣлѣ требуется закономъ безусловно (ст. 294); назначеніе защитника не зависитъ отъ воли подсудимаго, и предпринимается даже тогда, когда подсудимый прямо противъ него возражаетъ. Но такъ какъ навязать подсудимому защиту, которой онъ не желаетъ, было бы фактически невозможно (подсудимый могъ бы прерывать защитника, опровергать его слова и т. п.), обязанность защитника ограничивается, въ подобныхъ случаяхъ, присутствованіемъ въ судѣ во все время производства дѣла, на случай еслибы подсудимый, измѣнивъ свое первоначальное намѣреніе, рѣшился воспользоваться предложенной ему поддержкой †). Намъ кажется, что эта система заслуживаетъ подражанія. Нежеланіе подсудимаго имѣть защитника можетъ быть вызвано различными причинами: увѣренностью въ своей правотѣ, увѣренностью въ своемъ хладнокровіи и искусствѣ, болѣзненнымъ недовѣріемъ ко всему тому, что предлагается судомъ, непониманіемъ обязанностей защитника и т. п. Эти причины могутъ исчезнуть, настроеніе духа, подъ вліяніемъ котораго подсудимый изъявилъ намѣреніе защищаться самъ или не защищаться вовсе, можетъ измѣниться во время судебнаго слѣдствія или судебныхъ

†) *F. Hélie* Traité etc., т. VII, стр. 384, 398.

преній. Подсудимый, увѣренный въ своей правотѣ, можетъ понять, что для оправданія его необходимо нетолько откровенное изложеніе фактовъ, но и юридическая ихъ оцѣнка, требующая спеціальныхъ свѣдѣній; подсудимый, разсчитывавшій на свое искусство, можетъ потерять присутствіе духа, почувствовать себя не въ силахъ отвѣчать на всѣ доводы обвиненія; недовѣріе къ суду можетъ быть разсѣяно всѣмъ ходомъ процесса, необходимость защиты можетъ сдѣлаться ясной благодаря защитѣ другихъ подсудимыхъ по тому же дѣлу. Во всѣхъ этихъ случаяхъ присутствіе защитника, заранѣе познакомившагося съ дѣломъ и слѣдившаго за ходомъ судебнаго слѣдствія, можетъ сдѣлаться драгоцѣннымъ для подсудимаго; ему стоитъ только сказать нѣсколько словъ для того, чтобы защитникъ немедленно принялъ участіе въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла. Если защитникъ не былъ заранѣе назначенъ, подсудимому остается только просить о назначеніи защитника, — а эта несвоевременно заявленная просьба легко можетъ быть отвергнута судомъ, потому что удовлетвореніе ея повлекло бы за собою отсрочку дѣла, тягостную для свидѣтелей и для всѣхъ другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Какъ бы то ни было, пока постановленіе статьи 566-ой остается въ полной силѣ, назначеніе защитника вопреки волѣ подсудимаго представляется невозможнымъ, и защитникъ, такимъ образомъ назначенный, имѣетъ полное право отказаться отъ защиты.

Подсудимый долженъ знать, кто назначенъ ему защитникомъ; распоряженіе суда по этому предмету должно быть объявлено подсудимому. Если подсудимый просилъ о назначеніи защитника, но просьба его не могла быть уважена за отсутствіемъ, въ данную минуту, лицъ, изъ числа которыхъ назначаются защитники, то въ случаѣ устраненія этого

препятствія до слушанія дѣла защитникъ долженъ немедленно быть назначенъ, хотя бы подсудимый и не обращался о томъ вновь съ просьбою къ суду. Но если подсудимый, которому не было объявлено о назначенномъ ему защитникѣ или которому не было назначено защитника несмотря на представлявшуюся къ тому возможность, не заявилъ о томъ во время судебнаго засѣданія, то упущеніе суда не можетъ служить поводомъ къ кассаціи †). При производствѣ дѣла апелляціоннымъ порядкомъ въ судебной палатѣ назначеніе защитника — если онъ не избранъ подсудимымъ—представляется безусловно необходимымъ (уст. угол. суд., ст. 882), и неисполненіе этого правила влечетъ за собою отмѣну приговора ††).

Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Данилова (5 мая 1867, № 178) признано, что каждому подсудимому можетъ быть назначенъ только одинъ защитникъ, не болѣе.

Для двухъ или болѣе подсудимыхъ по одному и тому же дѣлу можетъ быть, по закону (ст. 567), назначенъ одинъ общій защитникъ только тогда, когда существо защиты одного изъ нихъ не противорѣчитъ защитѣ другаго; въ противномъ случаѣ для каждаго подсудимаго долженъ быть назначенъ особый защитникъ. Ф. Эли утверждаетъ, что каждый подсудимый *во всякомъ случаѣ* долженъ имѣть особаго защитника, потому что даже при тожествѣ средствъ защиты интересы подсудимыхъ могутъ быть различны †††). Мы не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ и находимъ, что постановленіе нашего закона достаточно ограждаетъ права

†) Касс. рѣш. 8 января и 21 мая 1869 г. по дѣламъ Горченкова и Ананьева, №№ 16 и 530.

††) Касс. рѣш. 14 мая 1869 г. по дѣлу Образцова, № 518.

†††) *Traité* etc., т. VII, стр. 389.

защиты и подсудимыхъ. Если интересы подсудимыхъ различны, то средства защиты не могутъ быть для нихъ тожественны, и каждому изъ нихъ долженъ быть назначенъ особый защитникъ. Но во многихъ дѣлахъ положеніе одного подсудимаго не отличается рѣшительно ничѣмъ отъ положенія другаго, и назначеніе каждому изъ нихъ особаго защитника было бы нетолько напрасною тратой силъ, въ которыхъ у насъ еще нѣтъ избытка, но и невыгодой для защиты, неизбѣжныя повторенія которой могли бы утомить вниманіе присяжныхъ засѣдателей. Само собою разумѣется, что вопросъ о тожествѣ или различіи средствъ защиты и интересовъ подсудимыхъ можетъ быть разрѣшенъ только по самомъ тщательномъ изученіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, которое должно быть окончено предсѣдателемъ до назначенія защитниковъ. Если лице, на которое возложена защита двухъ подсудимыхъ, найдетъ невозможнымъ совмѣстить защиту одного изъ нихъ съ защитой другаго, онъ конечно имѣетъ право просить предсѣдателя о назначеніи одному изъ подсудимыхъ другаго защитника.

Подсудимые не лишаются права перемѣнить, съ вѣдома предсѣдателя, избранныхъ ими защитниковъ, или просить о перемѣнѣ защитниковъ, назначенныхъ отъ суда (ст. 568). Въ первомъ случаѣ перемѣна защитника зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія подсудимаго; но во второмъ случаѣ просьба подсудимаго о перемѣнѣ защитника можетъ быть удовлетворена или отвергнута судомъ, смотря по тому, подкрѣплена ли она достаточными основаніями и можетъ ли она быть исполнена безъ напрасной потери времени и труда со стороны защитника. Пока защитникъ, назначенный судомъ, не приступилъ еще къ изученію дѣла, просьба подсудимаго о назначеніи другаго защитника очевидно можетъ быть удовлетво-

рена съ меньшими затрудненіями, нежели тогда, когда первоначально назначенное лице совершенно приготовилось къ защитѣ. Но если подсудимый избралъ себѣ защитника, то защитникъ назначенный во всякомъ случаѣ долженъ уступить мѣсто защитнику избранному. Освобожденіе защитника, назначеннаго судомъ, отъ исполненія возложенной на него обязанности зависитъ, какъ и самое назначеніе, отъ предсѣдателя суда.

Нѣкоторые присяжные повѣренные, получивъ назначеніе по уголовному дѣлу, не исполняютъ его сами, а передаютъ обязанность, съ нимъ сопряженную, другимъ присяжнымъ повѣреннымъ или частнымъ лицамъ, по добровольному съ ними соглашенію. Съ точки зрѣнія легальной такая передача возможна не иначе, какъ съ согласія подсудимаго и съ вѣдома суда. Защитникъ можетъ быть либо избранъ подсудимымъ, либо назначенъ отъ суда; третьей категоріи защитниковъ нашъ законъ не знаетъ. Отсюда явствуетъ, что защитникъ, назначенный судомъ, не можетъ самовольно передать исполненіе своей обязанности другому лицу, которое не было бы къ тому уполномочено ни назначеніемъ суда, ни выборомъ подсудимаго. Онъ можетъ только предложить подсудимому въ защитники другое лице, а подсудимый, если онъ согласенъ на эту перемѣну, долженъ заявить о томъ суду, въ глазахъ котораго новый защитникъ будетъ защитникомъ избраннымъ, а не назначеннымъ. Если подсудимый не согласенъ на эту перемѣну, то она состояться не можетъ, и защитникъ, назначенный судомъ, долженъ приступить къ исполненію своей обязанности (если нѣтъ законной причины, по которой онъ могъ бы быть отъ нея освобожденъ судомъ). Но съ точки зрѣнія нравственной, можно ли оправдать присяжнаго повѣреннаго, постоянно слагающаго съ себя обя-

занности защитника? Этотъ вопросъ, сколько намъ извѣстно, возбуждаетъ различныя мнѣнія въ средѣ самихъ присяжныхъ повѣренныхъ. Безспорно, защита подсудимыхъ по назначенію суда составляетъ самую важную, самую священную обязанность присяжныхъ повѣренныхъ; присяжный повѣренный, чувствующій себя въ силахъ ее исполнить, обладающій всѣми качествами, необходимыми для защитника, поступаетъ недобросовѣстно, если не пользуется этими силами, этими качествами ко благу подсудимыхъ, поручаемыхъ его защитѣ. Если уголовныя дѣла и отвлекаютъ его отъ дѣлъ гражданскихъ, которыми онъ занимается съ большею охотой, то это не даетъ ему права уклоняться отъ задачи, которую онъ можетъ исполнить съ пользой для правосудія. Но если способ-присяжный повѣренный не имѣетъ нетолько охоты, но и ности заниматься уголовными дѣлами, если кругъ познаній, которыми онъ хорошо владѣетъ, не простирается дальше предметовъ гражданскаго права и гражданскаго судопроизводства, если, наконецъ, онъ нашелъ лице, могущее исполнить за него обязанность защитника нетолько не хуже, но лучше его, то мы не видимъ причины осуждать его за передачу защиты †). Область адвокатской дѣятельности достаточно обширна, чтобы дать мѣсто спеціальнымъ призваніямъ, регламентація которыхъ была бы столь же затруднительна, сколько и безполезна. Пріобрѣсти недостающія свѣдѣнія возможно, хотя и трудно; но вдохнуть въ себя любовь къ извѣстному занятію

†) Нельзя не замѣтить, что производство уголовнаго дѣла продолжается у насъ иногда почти непрерывно цѣлые сутки и даже больше. Исполненіе обязанностей защитника требуетъ, поэтому, такого запаса физическихъ силъ, которымъ не всякій располагаетъ.

никто не можетъ,—а для защиты по дѣламъ уголовнымъ это условіе имѣетъ особенную важность.

Вмѣстѣ съ распоряженіемъ о допущеніи защитниковъ къ исполненію ихъ обязанностей, предсѣдатель суда разрѣшаетъ имъ объясняться наединѣ съ подсудимыми содержащимися подъ стражею (ст. 569). Это постановленіе закона не возбуждало у насъ до сихъ поръ никакихъ недоразумѣній; никто, сколько намъ извѣстно, не пытался ограничить право, предоставленное имъ защитнику и подсудимому, или затруднить пользованіе этимъ правомъ. Свиданіе между подсудимымъ и защитникомъ, свиданіе наединѣ, безъ свидѣтелей, необходимо нетолько для подсудимаго, который долженъ передать защитнику все могущее служить къ его оправданію, нетолько для защитника, который долженъ получить отъ подсудимаго разъясненіе всѣхъ сомнительныхъ пунктовъ дѣла,—оно необходимо въ интересахъ общества (если и допустить, какъ это дѣлается слишкомъ часто, какую-то противоположность между интересами общества и правильно понятыми обязанностями защиты). Откровенный разговоръ между подсудимымъ и защитникомъ часто облегчаетъ задачу правосудія, приводя подсудимаго къ чистосердечному сознанію, на которое онъ по собственному побужденію никогда бы не рѣшился. Мы убѣждены, поэтому, что наша судебная практика никогда не послѣдуетъ примѣру французскаго кассаціоннаго суда, который призналъ, что недопущеніе защитника къ свиданію съ подсудимымъ не составляетъ повода къ кассаціи, и что какъ президентъ, такъ и прокуроръ (!) имѣютъ право предписать тюремщику присутствовать при свиданіи подсудимаго съ защитникомъ. Лучшіе французскіе криминалисты, въ томъ числѣ и Ф. Эли, возражаютъ противъ этихъ рѣшеній кассаціоннаго суда, на-

ходя ихъ несовмѣстными съ общимъ духомъ законодательства †). По справедливому замѣчанію Ф. Эли, законодательство, обязывая защитника сохранять въ тайнѣ все сказанное ему подсудимымъ и не допуская его къ свидѣтельству по этому предмету передъ судомъ, хотѣло сдѣлать возможной полную откровенность подсудимаго въ отношеніи къ защитнику ††); но для того, чтобы намѣреніе законодателя могло быть исполнено, необходимо отсутствіе постороннихъ лицъ при свиданіи защитника съ повсудимымъ. Къ чему возлагать на защитника обязанность молчанія, если все сообщенное ему подсудимымъ можетъ быть передано суду постороннимъ лицемъ, присутствовавшимъ при ихъ свиданіи?—Нельзя не замѣтить, впрочемъ, что рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда, приведенныя нами выше, состоялись очень давно, въ 1812, 1818, 1822 г. Изъ отсутствія позднѣйшихъ рѣшеній по этому вопросу слѣдуетъ заключить, что на практикѣ свиданія подсудимыхъ съ защитниками, и притомъ свиданія наединѣ, не встрѣчаютъ болѣе никакихъ затрудненій со стороны прокурорской власти и президентовъ ассизныхъ судовъ †††).

Подсудимый и его защитникъ имѣютъ право *во всякое время* разсматривать въ канцеляріи суда подлинное дѣло и выписывать изъ него всѣ нужныя имъ свѣдѣнія, въ присутствіи и подъ наблюденіемъ секретаря или его помощ-

---

†) *F. Hèlie* Traité etc. т. VII, стр. 399—402.

††) Наше законодательство относится къ этому вопросу точно такъ же, какъ и французское (учр. суд. уст. ст. 403, уст. угол. суд. ст. 704 пунк. 3).

†††) Въ 1842 году кассаціонный судъ отмѣнилъ одно рѣшеніе военнаго суда на томъ основаніи, что подсудимый не былъ допущенъ ни къ обозрѣнію дѣла, ни къ свиданію съ защитникомъ.

ника (ст. 570). На практикѣ это право ограничивается обыкновенно извѣстнымъ срокомъ, послѣ котораго дѣло передается изъ канцеляріи суда сначала прокурору, потомъ предсѣдателю. Мы не возражаемъ противъ этого порядка, вызваннаго необходимостью; но для того, чтобы онъ не обратился въ существенное стѣсненіе правъ защиты, нужно предоставить защитнику, для изученія дѣла, срокъ по возможности продолжительнѣйшій, и затѣмъ возвращать дѣло въ канцелярію суда по крайней мѣрѣ за два или за три дня до засѣданія. При окончательномъ установленіи плана обвиненія или защиты, обвинитель и защитникъ часто встрѣчаютъ надобность еще разъ справиться съ дѣломъ, которое для этого должно быть налице въ канцеляріи суда.

Подсудимый и его защитникъ имѣютъ право разсматривать *все* дѣло, безъ всякаго ограниченія. Новгородскій окружной судъ не допустилъ защитника къ прочтенію, въ канцеляріи суда, приложенной къ дѣлу шифрованной замѣтки, на томъ основаніи, что она составляетъ вещественное доказательство. Въ кассаціонной жалобѣ на рѣшеніе суда защитникъ объяснилъ, что замѣтка, въ прочтеніи которой ему было отказано, есть доказательство не вещественное, а письменное, составляющее съ дѣломъ одно нераздѣльное цѣлое. Правительствующій Сенатъ призналъ, что окружной судъ, за силою ст. 570-ой, не имѣлъ права отказать защитнику въ прочтеніи шифрованной замѣтки, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій †). Въ рѣшеніи Сената не объяснено, къ какой категоріи доказательствъ принадлежала вышеупомянутая замѣтка; вопросъ о томъ, имѣетъ ли защитникъ право разсматривать, во время приготовительныхъ къ

†) Касс. рѣш. 7 февраля 1868 г. по дѣлу Ламбина, № 79.

суду распоряженій, вещественныя доказательства, остался такимъ образомъ неразрѣшеннымъ. Мы думаемъ, что онъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, какъ потому, что на основаніи ст. 372-ой вещественныя доказательства пріобщаются къ дѣлу и слѣдовательно становятся его составною частью, такъ и потому, что разсмотрѣніе вещественныхъ доказательствъ во многихъ случаяхъ необходимо для приготовленія къ защитѣ. Такъ напримѣръ, отъ него можетъ зависѣть вопросъ о вызовѣ экспертовъ со стороны защиты. Никто не станетъ отвергать, что прокуроръ имѣетъ право разсматривать вещественныя доказательства, такъ какъ онъ можетъ присутствовать при самомъ собраніи ихъ, во время предварительнаго слѣдствія; а отказывать защитѣ въ пользованіи правомъ, которое принадлежитъ обвиненію, значило бы нарушать равноправность, которая должна существовать между ними. Само собою разумѣется, что разсмотрѣніе вещественныхъ доказательствъ должно происходить въ присутствіи и подъ наблюденіемъ члена суда или чиновника канцеляріи, и что если при этомъ понадобится снять печать, приложенную слѣдователемъ, то она должна быть замѣнена печатью суда.

Замѣтимъ въ заключеніе, что всѣ обязанности, возложенныя закономъ на предсѣдателя суда, могутъ быть исполняемы—и исполняются на практикѣ—предсѣдательствующимъ въ отдѣленіи, въ которомъ производится дѣло. Это замѣчаніе примѣняется и къ постановленіямъ о дополненіи списка свидѣтелей, составляющимъ предметъ слѣдующей главы.

III.

Дополненіе списка лицъ, вызываемыхъ къ судебному слѣдствію.

Получивъ копіи съ обвинительнаго акта и съ списка лицъко, торыхъ предполагается вызвать въ судъ, подсудимый обязанъ довести до свѣдѣнія суда, въ семидневный срокъ, не желаетъ ли онъ, чтобы какія-либо другія лица, сверхъ указанныхъ въ предъявленномъ ему спискѣ, были допрошены въ качествѣ свидѣтелей, и по какимъ именно обстоятельствамъ (ст. 557). Право, предоставленное подсудимому этимъ закономъ, имѣетъ весьма важное значеніе, въ особенности по тѣмъ дѣламъ, по которымъ списокъ свидѣтелей, приложенный къ обвинительному акту, составленъ обвинительною властью исключительно съ точки зрѣнія обвиненія. Но подсудимые далеко не всегда сознаютъ важность этого права, далеко не всегда умѣютъ пользоваться имъ; помощь защитника представляется здѣсь совершенно необходимой. Между тѣмъ въ большей части случаевъ защитникъ назначается судомъ только черезъ семь дней послѣ врученія подсудимому копій съ обвинительнаго акта и съ списка свидѣтелей, т. е. въ тотъ самый день, когда прекращается право подсудимаго просить о вызовѣ новыхъ свидѣтелей. Имѣетъ ли защитникъ, въ подобныхъ случаяхъ, право просить о дополненіи списка свидѣтелей и по пропущеніи подсудимымъ семидневнаго срока? Этотъ вопросъ разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ утвердительно, Правительствующій Сенатъ призналъ, что ст. 557-ая, по буквальному своему содержанію относясь до подсудимыхъ,

не можетъ быть распространяема на защитниковъ, назначаемыхъ предсѣдателемъ суда, коль скоро назначеніе ихъ состоялось неодновременно съ выдачею подсудимому копіи съ обвинительнаго акта; въ этихъ случаяхъ означенный въ ст. 557-ой срокъ по всей справедливости долженъ быть исчисляемъ съ того дня, въ который послѣдовало назначеніе защитника †). Еще правильнѣе, по нашему мнѣнію, было бы исчислять этотъ срокъ не со дня назначенія защитника, а со дня полученія имъ увѣдомленія о его назначеніи, такъ какъ онъ только начиная съ этого дня можетъ приступить къ изученію дѣла и къ личнымъ объясненіямъ съ подсудимымъ. Если просьба о вызовѣ свидѣтелей заявлена въ срокъ, но поступила въ судъ (отъ мироваго судьи) по истеченіи срока, то она должна быть разсмотрѣна судомъ; но нарушеніе этого правила не можетъ служить поводомъ къ кассаціи, если просьба, неразсмотрѣнная судомъ, не подлежала удовлетворенію по самому существу своему (касс. рѣш. 5 февраля 1869 г. по дѣлу Иванова и Томилина, № 204).

Предсѣдатель суда не можетъ отказать участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ,—за исключеніемъ случаевъ, въ законѣ опредѣленныхъ ††),—въ вызовѣ свидѣтелей, давшихъ показанія при предварительномъ слѣдствіи (ст. 574). Домогательство участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, не спрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, предсѣдатель предлагаетъ на разрѣшеніе суда, который принима-

---

†) Касс. рѣш. 3 мая 1867 г. по дѣлу Филиповой, № 166.

††) Здѣсь безъ сомнѣнія имѣются въ виду тѣ случаи, когда свидѣтель не можетъ быть вызванъ въ судъ и когда показаніе его разрѣшается прочитывать при судебномъ слѣдствіи (уст. угол. суд., ст. 626).

етъ при этомъ въ соображеніе основательность представляемыхъ къ тому причинъ и важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію (ст. 575). Итакъ, не всѣ лица, указанныя подсудимымъ или его защитникомъ въ семидневный срокъ, подлежатъ безусловно вызову къ судебному слѣдствію; удовлетвореніе или неудовлетвореніе просьбы о вызовѣ этихъ лицъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, за исключеніемъ только того случая, когда указанное лице было спрошено при предварительномъ слѣдствіи. Это исключеніе вполнѣ понятно. Ограничивая право подсудимаго на вызовъ новыхъ свидѣтелей, законъ имѣлъ въ виду свойственное подсудимымъ стремленіе привлекать къ дѣлу какъ можно болѣе лицъ, безъ строгаго разбора, могутъ ли они показать что-нибудь дѣйствительно имѣющее связь съ предметомъ обвиненія; вызовъ свидѣтеля къ предварительному слѣдствію, произведенный судебнымъ слѣдователемъ, представляетъ нѣкоторое ручательство въ томъ, что показаніе его имѣетъ отношеніе къ дѣлу. Съ другой стороны, каждое показаніе свидѣтеля, данное при предварительномъ слѣдствіи, можетъ имѣть вліяніе на составленіе обвинительнаго акта, на преданіе суду — хотя бы это вліяніе и было чисто отрицательное, т. е. основанное на томъ, что свидѣтель не далъ ожидаемыхъ отъ него показаній, не подтвердилъ ссылки, сдѣланной на него обвиняемымъ. Справедливость требуетъ, поэтому, предоставленія подсудимому возможности провѣрить каждое показаніе, данное при предварительномъ слѣдствіи, на слѣдствіи судебномъ, и вывести изъ него въ свою очередь то заключеніе, которое онъ признаетъ нужнымъ.

Право суда отказывать подсудимому (или его защитнику) въ вызовѣ новыхъ свидѣтелей, при предварительномъ слѣд-

ствіи не спрошенныхъ, установляетъ значительное неравенство между обвиненіемъ и защитой, такъ какъ прокурору, *во все время приготовительныхъ къ суду распоряженій*, не можетъ быть отказано въ вызовѣ новыхъ свидѣтелей (ст. 573). Законодатель, установляя это неравенство, руководствовался тою мыслью, что прокуроръ не можетъ быть признанъ *стороною* наравнѣ съ подсудимымъ, что отношенія ихъ къ дѣлу не во всемъ между собою сходны. «Прокуроръ—сказано въ соображеніяхъ, на которыхъ основана ст. 573-я уст. угол. суд.—есть обличитель преступленія во имя закона, видамъ котораго осужденіе невиннаго еще болѣе противно, чѣмъ оправданіе виновнаго. Поэтому цѣлью всѣхъ дѣйствій прокурора должно быть не обвиненіе, но исключительно раскрытіе истины, въ чемъ бы она ни состояла... Дѣйствуя такимъ образомъ, прокуроръ обязанъ требовать къ судебному слѣдствію всѣхъ свидѣтелей, показанія которыхъ могутъ служить къ разрѣшенію истины, а не тѣхъ исключительно, свидѣтельствомъ которыхъ подкрѣпляется обвиненіе» †). Еслибы дѣятельность прокурорскаго надзора соотвѣтствовала идеалу, начертанному въ вышеприведенныхъ словахъ, мы не стали бы возражать противъ постановленій, заключающихся въ ст. 573—575; но она ему не соотвѣтствуетъ, — скажемъ болѣе, она не можетъ соотвѣтствовать ему. До тѣхъ поръ, пока обвиненіе не получило еще опредѣленной формы, пока еще изслѣдуются обстоятельства, уличающія обвиняемаго, а вмѣстѣ съ ними и обстоятельства, приводимыя имъ въ свое оправданіе, пока обвиняемый еще не имѣетъ защитника, прокуроръ можетъ оставаться безпристрастнымъ блюстителемъ закона,

†) Суд. уст. въ изд. госуд. канц., т. II, стр. 213—214.

заботящимся только о всестороннемъ разъясненіи дѣла—хотя уже и въ это время такая роль сопряжена съ величайшими затрудненіями. Но какъ только обвиненіе установилось въ формѣ обвинительнаго акта, какъ только прокурорская власть высказалась за необходимость преслѣдовать обвиняемаго, какъ только обвиняемый сдѣлался подсудимымъ и получилъ возможность пользоваться помощью защитника,—прокуроръ, по неотразимой силѣ вещей, стяновится *обвинителемъ*, *стороною*, предоставляетъ подсудимому и его защитнику заботиться о дополненіи дѣла въ смыслѣ защиты, и старается самъ только о дополненіи его въ смыслѣ обвиненія. Намъ кажется, что это и не можетъ быть иначе. Говоря о составленіи обвинительнаго акта, мы замѣтили, что онъ долженъ обнимать собою не одни только обстоятельства, служащія въ пользу обвиненія, что въ прилагаемый къ акту списокъ свидѣтелей должны быть включены всѣ лица, показанія которыхъ имѣютъ въ дѣлѣ существенную важность. Почему? потому что въ это время обвиняемый еще лишенъ защитника, потому что обвинительному акту защита ничего противопоставить не можетъ. Но во время приготовительныхъ къ суду распоряженій положеніе дѣла представляется въ другомъ видѣ; обвиненіе имѣетъ передъ собою защиту,—и уже подъ вліяніемъ одного этого факта становится *исключительно* обвиненіемъ. Мы желали бы знать, воспользовался ли кто-нибудь изъ нашихъ обвинителей хотя одинъ разъ правомъ, предоставленнымъ ему ст. 573, для того чтобы вызвать новаго свидѣтеля или эксперта, благопріятнаго для защиты?--Если прокуроръ, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, является обвинителемъ въ полномъ смыслѣ этого слова, то предоставленіе ему такого права, котораго лишена защита, очевидно должно быть при-

знано несправедливымъ. Говорятъ, что подсудимый, ничѣмъ не стѣсненный въ вызовѣ новыхъ свидѣтемей, будетъ пользоваться своимъ правомъ въ слишкомъ широкихъ размѣрахъ, вызывать слишкомъ многихъ свидѣтелей, съ цѣлью запутать дѣло или по крайней мѣрѣ съ цѣлью подкрѣпить свидѣтельскими показаніями какъ существенныя, такъ и не существенныя, маловажныя обстоятельства процесса. Мы не отрицаемъ возможности подобныхъ злоупотребленій; но мы считаемъ ихъ менѣе опасными, чѣмъ отказъ подсудимому въ вызовѣ такихъ свидѣтелей, показанія которыхъ измѣнили бы, можетъ быть, исходъ дѣла. Съ другой стороны, опасенія, не лишенныя основанія въ отношеніи къ самому подсудимому, не имѣютъ никакой силы въ отношеніи къ защитнику, взятому изъ среды присяжныхъ повѣренныхъ или кандидатовъ на судебныя должности и исправляющему свою обязанность подъ наблюденіемъ суда или совѣта присяжныхъ повѣренныхъ. Просьба о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, предъявленная такимъ защитникомъ, могла бы быть поставлена, безъ всякой опасности для правосудія, на одинъ уровень съ требованіями прокурора. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ существуетъ достаточное основаніе предполагать, что вызовъ новыхъ свидѣтелей дѣйствительно необходимъ для разъясненія дѣла.

До тѣхъ поръ, пока судъ облеченъ правомъ отклонять просьбу подсудимаго или его защитника о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, пользованіе этимъ правомъ должно быть, по крайней мѣрѣ, какъ можно болѣе осторожно. Подсудимый, ходатайствующій о вызовѣ новаго свидѣтеля, обязанъ, по закону (ст. 557), объяснить, по какимъ именно обстоятельствамъ этотъ свидѣтель можетъ дать показаніе. Мы знаемъ по опыту, что подсудимый, лишенный помощи защитника, рѣдко умѣетъ исполнить это требованіе закона. Онъ или не

указываетъ вовсе, о чемъ можетъ быть спрошенъ свидѣтель, или указываетъ это въ выраженіяхъ столь общихъ и неопредѣленныхъ, что судъ, основываясь на буквѣ закона, можетъ отказать въ просьбѣ о вызовѣ свидѣтеля, именно вслѣдствіе ея неопредѣленности. Между тѣмъ, такой отказъ можетъ заключать въ себѣ явную несправедливость. Мы думаемъ, поэтому, что въ случаѣ неясности заявленной подсудимымъ просьбы судъ обязанъ распросить подсудимаго, о чемъ именно можетъ дать показаніе указываемый имъ свидѣтель, и отказать ему только тогда, когда окажется *съ полною достовѣрностью*, что показаніе свидѣтеля не можетъ имѣть никакого отношенія къ предмету дѣла. Во всѣхъ вообще сомнительныхъ случаяхъ гораздо лучше удовлетворять просьбу подсудимаго о вызовѣ свидѣтеля, чѣмъ отклонять ее; вызовъ свидѣтеля безъ достаточной къ тому причины никогда не можетъ имѣть столь вредныхъ послѣдствій, какъ неправильный отказъ въ вызовѣ его †).

Когда подсудимому отказано въ вызовѣ свидѣтелей, онъ сохраняетъ право вызывать ихъ въ судъ на свой счетъ, причемъ судъ или дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ этихъ свидѣтелей на счетъ подсудимаго, или предоставляетъ подсудимому пригласить ихъ въ судъ отъ себя, по добровольному съ ними соглашенію (ст. 576). Съ перваго взгляда можетъ показаться, что это постановленіе закона вполнѣ ограждаетъ права подсудимаго; но не трудно убѣдиться въ противномъ. Не говоря уже о томъ, что огромное большин-

†) Неозначеніе подсудимымъ мѣста жительства свидѣтелей, которыхъ онъ проситъ вызвать, не составляетъ достаточнаго повода къ отклоненію этой просьбы (касс. рѣш. по дѣлу Никитина и Максимова, 1 ноября 1868 г. № 698).

ство подсудимыхъ находится въ крайней бѣдности и не можетъ принять на свой счетъ издержекъ, сопряженныхъ съ вызовомъ свидѣтелей,—вызовъ свидѣтелей судомъ или предоставленіе самому подсудимому пригласить свидѣтелей къ явкѣ въ судъ зависитъ совершенно отъ суда, который можетъ избрать то или другое изъ этихъ средствъ по своему усмотрѣнію †). Между тѣмъ, свидѣтели, приглашенные къ явкѣ въ судъ только самимъ подсудимымъ, легко могутъ уклониться отъ явки, къ которой ихъ не понуждаетъ ни требованіе присутственнаго мѣста, ни опасеніе денежнаго штрафа. Итакъ, право, дарованное подсудимымъ ст. 576-ою уст. угол. суд., отнюдь не устраняетъ того невыгоднаго положенія, въ которое они поставлены, сравнительно съ обвиненіемъ, статьями 573—575 устава.

Когда свидѣтели вызваны или приглашены въ судъ на основаніи ст. 576, могутъ ли они быть устранены отъ допроса новымъ опредѣленіемъ суда, по собственному его усмотрѣнію или по заявленію одной изъ сторонъ? Этотъ вопросъ возбуждается рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу дворянина Хотева (7 декабря 1868 г., № 954). Хотевъ былъ преданъ суду вмѣстѣ съ потомственными почетными гражданами Лопатиными. Защитникъ Лопатиныхъ, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, просилъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей. Окружной судъ призналъ причины, на которыхъ была основана эта просьба, недостаточными, и сдѣлалъ распоряженіе о вызовѣ указанныхъ свидѣтелей насчетъ Лопатиныхъ, по 576-ой статьѣ уст. угол. суд. Въ судебномъ

---

†) Это признано Прав. Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Жбана и Захарова (31 мая 1868 г. № 342.)

засѣданіи защитникъ Хотева просилъ окружной судъ разъяснить, о какихъ именно обстоятельствахъ должны быть спрошены свидѣтели, вызванные защитникомъ Лопатиныхъ; судъ сначала отказалъ въ этой просьбѣ, но потомъ потребовалъ отъ защитника Лопатиныхъ тѣхъ объясненій, о которыхъ ходатайствовалъ защитникъ Хотева. Находя такой образъ дѣйствій судъ неправильнымъ, Хотевъ обжаловалъ его въ кассаціонномъ порядкѣ. Прав. Сенатъ нашелъ, что окружной судъ, признавъ недостаточность причинъ, по которымъ защитникъ Лопатиныхъ просилъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, *неправильно отказалъ въ разъясненіи на судѣ этого обстоятельства;* но въ протоколѣ содержится указаніе на то, что судъ, сознавая свою ошибку, нашелъ необходимымъ предложить защитнику Лопатиныхъ, черезъ предсѣдателя, тотъ вопросъ, о которомъ ходатайствовалъ защитникъ Хотева. Посему, и такъ какъ согласіе одной изъ сторонъ необходимо только для допроса тѣхъ свидѣтелей, которые выставлены другою стороною по истеченіи установленнаго закономъ срока (а въ настоящемъ дѣлѣ просьба о допросѣ свидѣтелей была заявлена защитникомъ Лопатиныхъ до истеченія этого срока), Прав. Сенатъ призналъ жалобу Хотева незаслуживающею уваженія. Итакъ, по мнѣнію Прав. Сената, одна изъ сторонъ можетъ возражать при судебномъ слѣдствіи противъ допроса свидѣтелей, выставленныхъ другою стороною, хотя бы просьба о допросѣ этихъ свидѣтелей была заявлена своевременно, и они были вызваны въ засѣданіе по распоряженію суда. Съ этимъ мнѣніемъ едвали можно согласиться. Если подсудимый, ходатайствуя, въ установленный закономъ срокъ, о вызовѣ новаго свидѣтеля, не укажетъ съ достаточною ясностью причинъ этого ходатайства, т. е. обстоятельствъ, о которыхъ свидѣтель дол-

женъ быть спрошенъ,—то послѣдствіе этого упущенія, по закону, можетъ быть только одно: отказъ въ вызовѣ свидѣтеля *судомъ и насчетъ казны*, а отнюдь не безусловный отказъ въ допросѣ свидѣтеля. Допросъ свидѣтеля, если онъ явился въ засѣданіе (по вызову, произведенному на счетъ подсудимаго, или по приглашенію самого подсудимаго) и если нѣтъ законной причины къ его отводу, долженъ быть произведенъ во всякомъ случаѣ; заявленія противъ необходимости его представляются, слѣдовательно, по меньшей мѣрѣ излишними, и окружной судъ имѣетъ право устранить ихъ совершенно. Если показаніе свидѣтеля окажется вовсе неотносящимся къ дѣлу, предсѣдатель суда можетъ прекратить допросъ, на основаніи ст. 611 и 718 уст. угол. судопр.; но недопущеніе свидѣтеля къ допросу, подъ тѣмъ предлогомъ, что самый предметъ показанія не опредѣленъ заранѣе съ достаточною ясностью, было бы явнымъ нарушеніемъ ст. 576-ой устава †).

По истеченіи сроковъ, установленныхъ для предъявленія требованій относительно вызова свидѣтелей, они могутъ быть вызываемы только по вновь открывающимся обстоятельствамъ; но и затѣмъ никакой свидѣтель, вызываемый по требованію одной стороны, или ею представленный, не можетъ быть допущенъ къ допросу въ судебномъ засѣданіи

---

†) Это признано рѣшеніемъ Прав. Сената 9 апрѣля 1869 г. по дѣлу Линстрома (№ 384), распубликованнымъ въ то время, когда уже было написано нами все сказанное выше о дѣлѣ Хотева. При производствѣ дѣла Линстрома судъ отказалъ въ допросѣ свидѣтеля, котораго подсудимому было предоставлено пригласить на свой счетъ. Прав. Сенатъ отмѣнилъ, на этомъ основаніи, рѣшеніе суда.

безъ согласія на то противной стороны, если ей не было заявлено о томъ по крайней мѣрѣ за день до этого допроса (ст. 577). Первая часть этого постановленія представляется естественнымъ дополненіемъ того правила, на основаніи котораго просьба подсудимаго о вызовѣ новыхъ свидѣтелей должна быть заявлена въ опредѣленный семидневный срокъ. Но что слѣдуетъ разумѣть подъ именемъ *вновь открывающихся обстоятельствъ*? Слѣдуетъ ли требовать отъ подсудимаго доказательствъ тому, что обстоятельство, въ подтвержденіе котораго онъ ссылается на свидѣтеля, сдѣлалось ему извѣстнымъ лишь по истеченіи семидневнаго срока? Мы думаемъ, что подобныхъ доказательствъ подсудимый, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, представить не можетъ, что требованіе ихъ было бы почти равносильно совершенному запрещенію вызывать новыхъ свидѣтелей (со стороны защиты) по истеченіи семидневнаго срока, и что просьба о вызовѣ новаго свидѣтеля подлежитъ удовлетворенію каждый разъ, когда обстоятельство, о которомъ долженъ быть спрошенъ свидѣтель, имѣетъ прямое отношеніе къ дѣлу, а подсудимый объясняетъ, что узналъ о существованіи этого обстоятельства — или о возможности подтвердить его свидѣтельствомъ указываемаго лица—уже по истеченіи семидневнаго срока. Слишкомъ большая строгость суда въ разрѣшеніи просьбъ, заявленныхъ на основаніи ст. 577 уст. угол. суд., поставила бы защиту въ положеніе крайне неблагопріятное въ сравненіи съ обвинителемъ, требованія котораго о вызовѣ новыхъ свидѣтелей удовлетворяются безусловно *во все время* приготовительныхъ къ суду распоряженій. Во всякомъ случаѣ, просьба о вызовѣ новаго свидѣтеля, хотя бы и поданная по истеченіи семидневнаго срока, непремѣнно требуетъ постановленія со стороны суда, и въ постановле-

ніи этому непремѣнно должны быть объяснены причины, по которымъ просьба признается заслуживающею или незаслуживающею удовлетворенія. Нарушеніе этого правила можетъ имѣть послѣдствіемъ недѣйствительность всего производства †). Если просьба о вызовѣ свидѣтеля заявлена по истеченіи семидневнаго срока, то она можетъ быть отклонена судомъ, хотя бы указываемый свидѣтель и былъ спрошенъ при предварительномъ слѣдствіи ††).

Вторая часть ст. 577-ой относится одинаково ко всѣмъ сторонамъ, участвующимъ въ дѣлѣ. Если свидѣтель, представленный защитой непосредственно въ судебное засѣданіе, безъ предшествовавшей просьбы о его допросѣ, можетъ быть спрошенъ только съ согласія прокурора, то свидѣтель, такимъ же образомъ представленный обвиненіемъ, можетъ быть спрошенъ только съ согласія защиты. Срокъ, установленный второю частью статьи 577-ой, необходимъ для того, чтобы противная сторона могла собрать справки о личности свидѣтеля, объ отношеніяхъ его къ дѣлу, и приготовиться къ опроверженію его показаній †††). Каждая сторона можетъ отказаться отъ гарантіи, заключающейся для нея въ этомъ срокѣ; но отказъ ея долженъ быть совершенно добровольный,

---

†) Кассац. рѣш. по дѣлу Масленикова (10 мая 1868 года № 294).

††) Кассац. рѣш. по дѣлу Кульковыхъ (29 ноября 1867 года № 554).

†††) Прав. Сен. призналъ, что по смыслу ст. 577 извѣщеніе о новомъ свидѣтелѣ должно быть сдѣлано за день до его допроса, а не за день до начала судебнаго слѣдствія; другими словами, если судебное слѣдствіе продолжается нѣсколько дней, то свидѣтель, вновь выставленный въ первый день слѣдствія, можетъ быть допрошенъ въ продолженіе слѣдующаго дня (касс. рѣш. 27 февраля 1869 г. по дѣлу князя Андроникова, № 298).

и пока онъ не заявленъ ею въ судѣ, допросъ свидѣтеля, вызовъ котораго не былъ ей заранѣе извѣстенъ, представляется невозможнымъ. Здѣсь возникаетъ слѣдующій вопросъ: въ случаѣ вызова новыхъ свидѣтелей, выставленныхъ прокурорскою властью, долженъ ли быть увѣдомляемъ объ этомъ только подсудимый, или какъ подсудимый, такъ и его защитникъ? Вопросъ этотъ разрѣшенъ Прав. Сенатомъ въ томъ смыслѣ, что увѣдомленіе, посланное подсудимому, представляется вполнѣ достаточнымъ и дѣлаетъ излишнимъ особое увѣдомленіе защитника о томъ же предметѣ †). Прав. Сенатъ нашелъ, что говоря о подсудимомъ какъ о сторонѣ, законъ всегда понимаетъ подъ симъ послѣднимъ выраженіемъ и защитника, который не представляется лицемъ, имѣющимъ какое-либо самостоятельное отношеніе къ дѣлу, и назначается только въ помощь подсудимому, съ которымъ составляетъ одну сторону. Увѣдомлять особо защитника о вызовѣ въ судъ дополнительныхъ свидѣтелей тѣмъ болѣе не обязательно, что вмѣстѣ съ назначеніемъ его защитникомъ ему разрѣшается объясняться съ подсудимыми, содержащимися подъ стражей, вслѣдствіе чего онъ имѣетъ возможность своевременно узнать о всякомъ дѣйствіи суда, о которомъ сообщено подсудимому. Съ точки зрѣнія юридической нельзя не согласиться съ этимъ рѣшеніемъ Сената; нельзя не признать, что неувѣдомленіе защитника о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, когда о томъ былъ увѣдомленъ подсудимый, не составляетъ повода къ кассаціи. Но съ точки зрѣнія практической посылка увѣдомленій какъ подсудимому, такъ и его защитнику, представляется, по нашему мнѣнію, единствен-

†) Кассац. рѣш. по дѣлу Устиновой и Ивановой (7 декабря 1868 г., № 943).

нымъ средствомъ достигнуть цѣли, которую имѣлъ въ виду законодатель. Безспорно, защитникъ имѣетъ право видѣться съ подсудимымъ во всякое время; но нельзя требовать отъ него, чтобы эти свиданія повторялись ежедневно, до самаго судебнаго слѣдствія. Изучивъ дѣло, объяснившись съ подсудимымъ, получивъ отъ него всѣ необходимыя свѣдѣнія, защитникъ, какъ бы добросовѣстенъ и усерденъ онъ ни былъ, можетъ считать первую часть своей задачи оконченною, и спокойно ожидать призыва въ судебное засѣданіе. Увѣдомленіе, полученное подсудимымъ въ этотъ промежутокъ времени, можетъ, такимъ образомъ, остаться неизвѣстнымъ его защитнику. Самъ подсудимый рѣдко понимаетъ значеніе бумагъ, получаемыхъ имъ изъ суда, не всегда даже умѣетъ прочесть ихъ; онъ можетъ, поэтому, не обратить никакого вниманія на новое орудіе обвиненія, противъ него предъявленное, не принять ни одной изъ тѣхъ мѣръ, къ которымъ не преминулъ бы прибѣгнуть его защитникъ, еслибы узналъ своевременно о вызовѣ новыхъ свидѣтелей. Подсудимый и защитникъ могутъ быть разсматриваемы какъ одна сторона во время судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній, потому что они оба находятся на лицо и постоянно имѣютъ возможность сноситься между собою, потому что каждый изъ нихъ слышитъ все сказанное другимъ; но до открытія судебнаго засѣданія фикція о тожествѣ подсудимаго и защитника не должна быть проводима слишкомъ далеко, потому что ей не соотвѣтствуетъ дѣйствительное положеніе дѣла. На практикѣ, впрочемъ (по крайней мѣрѣ въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ), увѣдомленія о вызовѣ новыхъ свидѣтелей посылаются обыкновенно какъ подсудимому, такъ и его защитнику.

Стороны могутъ просить о вызовѣ въ судъ не только но-

выхъ свидѣтелей, но и свѣдущихъ людей, для объясненія какого-либо предмета или для повѣрки сдѣланнаго уже испытанія; заявленія объ этомъ должны быть дѣлаемы въ тотъ же срокъ, какъ и заявленія о вызовѣ свидѣтелей (ст. 578). Прав. Сенатъ призналъ, что этотъ срокъ не обязателенъ для прокурора, который, по примѣненію къ ст. 573 уст. угол. суд., можетъ требовать вызова свѣдущихъ людей, какъ и вызова свидѣтелей, во все время приготовительныхъ къ суду распоряженій †). Но что слѣдуетъ понимать подъ словами: *во время приготовительныхъ къ суду распоряженій*? Слѣдуетъ ли распространять ихъ на весь промежутокъ времени между поступленіемъ дѣла въ окружной судъ и открытіемъ судебнаго засѣданія? Мы думаемъ, что нѣтъ. Періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій оканчивается назначеніемъ дѣла къ слушанію (ст. 586) и посылкою повѣстокъ свидѣтелямъ и всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 581 и слѣд.). Съ этой минуты дѣло является готовымъ къ слушанію, и вызовъ новыхъ свидѣтелей или экспертовъ — все равно, кто бы ни просилъ о немъ—не можетъ быть болѣе обязателенъ для суда. Если судъ найдетъ, что свидѣтель или экспертъ, выставленный прокуроромъ по окончаніи приготовительныхъ къ суду распоряженій, можетъ быть вызванъ безъ отсрочки засѣданія, или что показаніе его безсуловно необходимо для разъясненія дѣла,—вызовъ свидѣтеля или эксперта конечно можетъ быть допущенъ во всякое время; но въ противномъ случаѣ судъ имѣетъ полное право отклонить требованіе прокурора. Разрѣшить этотъ вопросъ иначе, значило бы признать, что прокуроръ можетъ отдалять, по своему усмотрѣнію, слушаніе

†) Касс. рѣш. 1868 г. № 943, приведенное уже выше.

дѣла, отлагая до послѣдней минуты заявленіе требованія о вызовѣ новыхъ свидѣтелей или экспертовъ.

IV.

Сообщеніе подсудимому списка судей, прокурора и присяжныхъ засѣдателей; отводъ судей.

За три дня до открытія судебнаго засѣданія каждому подсудимому сообщается именной списокъ какъ судей и прокурора, такъ и присяжныхъ засѣдателей (уст. угол. суд., ст. 589). Цѣль этого сообщенія очевидно заключается въ томъ, чтобы предоставить подсудимому возможность воспользоваться принадлежащимъ ему по закону правомъ отвода судей и присяжныхъ засѣдателей. Если составъ суда, показанный въ спискѣ, подвергся перемѣнѣ, то подсудимый долженъ быть поставленъ о томъ въ извѣстность по крайней мѣрѣ въ началѣ судебнаго засѣданія. Несоблюденіе этого правила представляется достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ всего производства, хотя бы и существовало предположеніе, что защитникъ, зная лично всѣхъ членовъ суда, замѣтилъ происшедшую перемѣну и могъ сообщить о ней подсудимому †). Если перемѣна въ составѣ суда сдѣлается извѣстной подсудимому лишь въ самый день засѣданія, онъ имѣетъ право, по примѣненію къ ст. 589-ой, просить объ отсрочкѣ засѣ-

†) Касс. рѣш. 19 Іюля 1868 г. по дѣлу Кузьмина, Киселева и Рыбакова, № 426.

данія по крайней мѣрѣ на три дня, для собранія свѣдѣній о лицѣ, вновь вошедшемъ въ составъ суда. Что касается до перемѣны лица прокурорскаго надзора, то оно не можетъ быть поставлено на одинъ уровень съ перемѣной въ составѣ суда, такъ какъ подсудимый не имѣетъ права отводить прокурора, а можетъ только заявлять о существованіи законныхъ причинъ къ устраненію прокурора отъ участія въ дѣлѣ (ст. 609). Заявленіе это не останавливаетъ производства дѣла, и дѣйствія прокурора сохраняютъ полную силу, хотя бы и было признано существованіе причины, указанной подсудимымъ. Руководствуясь этими соображеніями, Прав. Сенатъ призналъ, что участіе въ засѣданіи не того лица прокурорскаго надзора, которое было поименовано въ спискѣ, сообщенномъ подсудимому, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора †).

Сообщеніе подсудимому списка судей, прокурора и присяжныхъ одинаково необходимо какъ въ томъ случаѣ, когда подсудимый содержится подъ стражей, такъ и въ томъ случаѣ, когда онъ находится на свободѣ. Въ послѣднемъ случаѣ несообщеніе списка не можетъ быть оправдываемо тѣмъ, что подсудимый, находясь на свободѣ, могъ самъ явиться для полученія его въ канцелярію суда ††). Во избѣжаніе недоумѣній о времени врученія списка, онъ долженъ быть вручаемъ подсудимому не иначе, какъ подъ росписку (касс. рѣш. 1867 г. № 74).

Несвоевременное полученіе или неполученіе вовсе подсудимымъ списка судей и присяжныхъ засѣдателей не можетъ

---

†) Касс. рѣш. 7 Іюня 1867 г. по дѣлу Игнатьева, № 232.

††) Касс. рѣш. 31 Января 1868 г. по дѣлу Лушкина, № 76.

служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если подсудимый или его защитникъ не заявили о томъ при открытіи судебнаго засѣданія †). По справедливому замѣчанію Прав. Сената, судъ, при открытіи судебнаго засѣданія, имѣетъ еще полную возможность исправить сдѣланное упущеніе (сообщивъ подсудимому списокъ судей и присяжныхъ, если онъ его не получилъ вовсе, и отсрочивъ засѣданіе, если подсудимый буѣетъ просить о томъ). Если подсудимый не заявляетъ о несвоевременномъ сообщеніи или о несообщеніи ему списка судей и присяжныхъ, то это значитъ, что онъ не считаетъ себя стѣсненнымъ въ своемъ правѣ и отказывается отъ предъявленія отвода, или имѣетъ уже всѣ нужныя свѣдѣнія для немедленнаго предъявленія его. Нельзя не замѣтить, однако, что если подсудимый не имѣетъ защитника, то онъ легко можетъ не знать о существованіи права, предоставленнаго ему ст. 589-ю, и что въ подобныхъ случаяхъ несообщеніе подсудимому списка судей и присяжныхъ должно было бы считаться достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора,

Не входя въ подробный разборъ постановленій объ отводѣ судей,—постановленій, примѣненіе которыхъ встрѣчается рѣдко и возбуждаетъ очень мало недоразумѣній,—мы укажемъ только на рѣшеніе Прав. Сената по дѣлу Баловневыхъ (5 декабря 1867 г. № 569), разъяснившемъ первую часть 2-го пункта ст. 600-й ††) и остановимся на другомъ

---

†) Касс. рѣш. 1 марта 1867 г. по дѣлу Розенштейна, № 74, 31 января 1868 г. по дѣлу Лушкина, № 76, 7 февраля 1868 г. по дѣлу Алеевскаго, № 78.

††) Рѣшеніемъ этимъ признано, что родственныя отношенія члена суда къ судебному слѣдователю, производившему предварительное слѣдствіе, не могутъ служить основаніемъ къ устраненію перваго отъ разсмотрѣнія дѣла.

вопросѣ, возникающемъ по поводу того же пункта 600-й статьи, но не восходившемъ еще на разрѣшеніе Прав. Сената. Въ декабрѣ 1866 г. въ Спб. судебной палатѣ должно было слушаться одно дѣло о проступкѣ печати. Подсудимый получилъ за недѣлю до засѣданія списокъ судей и прокурора. Между тѣмъ, за два дня до засѣданія прокуроръ судебной палаты, поименованный въ спискѣ, былъ назначенъ старшимъ предсѣдателемъ палаты. Засѣданіе было отсрочено и подсудимому сообщенъ другой списокъ судей, въ число которыхъ былъ включенъ и новый предсѣдатель палаты. Защитникъ подсудимаго предъявилъ противъ него отводъ за силою 2-го пункта ст. 600-й, разрѣшающаго отводить судью, который былъ прокуроромъ по тому же дѣлу. Отводъ этотъ былъ оставленъ безъ послѣдствій, на томъ основаніи, что вновь назначенный предсѣдатель хотя и долженъ былъ исправлять, въ данномъ случаѣ, обязанности прокурора, но не исправлялъ ихъ на самомъ дѣлѣ, т. е. не совершилъ въ качествѣ прокурора ни одного процессуальнаго дѣйствія, не высказалъ своего взгляда на обвиненіе. Это опредѣленіе палаты едвали можетъ быть признано правильнымъ. Постановленіе ст. 600-й, разрѣшающее отводъ судьи, который былъ по дѣлу судебнымъ слѣдователемъ, прокуроромъ или повѣреннымъ одной изъ сторонъ, вызвано, безъ сомнѣнія, необходимостью полнаго безпристрастія со стороны судьи—безпристрастія невозможнаго или по крайней мѣрѣ крайне затруднительнаго, когда судья приступаетъ къ рѣшенію дѣла, съ которымъ онъ познакомился первоначально *не въ качествѣ судьи*. Прокуроръ — какъ и защитникъ — изучаетъ дѣло съ извѣстной точки зрѣнія, обращаетъ особенное вниманіе на тѣ стороны, которыя могутъ служить опорой для обвиненія, ищетъ въ немъ преимущественно данныхъ, го-

ворящихъ противъ подсудимаго. Окончивъ, такимъ образомъ, изученіе дѣла, онъ составляетъ себѣ о немъ опредѣленное понятіе, которое не легко поддается перемѣнѣ. Въ существованіи этого понятія — а не въ томъ или другомъ дѣйствіи, которымъ оно выразилось — и заключается главная причина, по которой лице, предназначавшее себя къ роли обвинителя, не можетъ принять на себя обязанности судьи по тому же дѣлу. Въ случаѣ, о которомъ идетъ рѣчь, прокуроръ сдѣлался судьею лишь за два дня до засѣданія, т. е. въ то время, когда онъ безъ сомнѣнія былъ уже вполнѣ готовъ къ обвиненію. Само собою разумѣется, что онъ не могъ отрѣшиться отъ предвзятой мысли, съ которою онъ относился къ дѣлу, точно также какъ не могъ бы отрѣшиться отъ нея защитникъ, передъ самымъ открытіемъ засѣданія призванный къ участію въ судѣ надъ своимъ бывшимъ кліентомъ. Мы думаемъ, поэтому, что судья, на котораго были возложены передъ тѣмъ обязанности обвинителя (или защитника), долженъ устранить себя или можетъ быть отведенъ отъ участія въ дѣлѣ на основаніи 2-го пункта 600-й статьи уст. угол. судопр. †)

---

†) Прав. Сенатъ призналъ, что лице прокурорскаго надзора, наблюдавшее за производствомъ предварительнаго слѣдствія, можетъ принимать участіе въ судебномъ засѣданіи по тому же дѣлу (касс. рѣш. 5 февр. 1869 г. по дѣлу Иванова и Томилина, № 204).

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

СУДЕБНОЕ ЗАСѢДАНІЕ ДО НАЧАЛА СУДЕБНАГО СЛѢДСТВІЯ.

I.

Условія, при которыхъ возможно открытіе и продолженіе судебнаго засѣданія.

Въ назначенное для слушанія дѣла время предсѣдатель суда, удостовѣрясь, что всѣ должностныя лица, обязанныя присутствовать въ судебномъ засѣданіи, находятся налицо, открываетъ засѣданіе, объявляетъ, какое дѣло подлежитъ разсмотрѣнію, и приказываетъ ввести подсудимаго въ залу засѣданія (уст. угол. судопр. ст. 636). Въ судебномъ засѣданіи должны присутствовать: 1) не менѣе трехъ судей, въ томъ числѣ предсѣдатель суда или исправляющій его должность, 2) прокуроръ или его товарищъ, и 3) секретарь или его помощникъ (ст. 595). Присутствіе этихъ лицъ представляется первымъ, но не единственнымъ условіемъ для открытія засѣданія. Хотя въ статьѣ 636-й и говорится толь-

ко о присутствіи *должностныхъ лицъ*, но постановленіе ея по этому предмету дополняется другими правилами устава. Изъ ст. 583, 584, 590 и 592 явствуетъ, что для открытія засѣданія безусловно необходимо присутствіе подсудимаго,—необходимо и тогда, когда онъ имѣетъ избраннаго имъ самимъ или назначеннаго ему защитника. Если подсудимый, находящійся на свободѣ, не явится въ засѣданіе, или подсудимый, находящійся подъ стражей, не будетъ, за болѣзнью (или, прибавимъ отъ себя, по какой-нибудь другой причинѣ, напримѣръ вслѣдствіе оплошности или ошибки тюремнаго начальника), доставленъ въ засѣданіе, то оно откладывается до другаго дня, и подсудимый, находящійся на свободѣ, подвергается (если онъ не представитъ удостовѣренія о законныхъ причинахъ неявки) приводу въ судъ. Но если подсудимый находится на лице, можетъ ли засѣданіе быть открыто не смотря на отсутствіе назначеннаго подсудимому или избраннаго имъ защитника? На основаніи ст. 591-й, препятствіемъ къ открытію судебнаго засѣданія можетъ служить и болѣзнь защитника подсудимаго, когда по краткости времени, остающагося до срока засѣданія, вновь назначенному защитнику невозможно приготовиться къ защитѣ. Итакъ, законъ предусматриваетъ только одну причину неявки защитника—его болѣзнь; онъ не разрѣшаетъ вопроса о послѣдствіяхъ неявки, зависящей отъ другихъ причинъ или неоправдываемой никакими законными причинами. Какъ понимать это молчаніе закона? Правительствующій Сенатъ выводитъ изъ него заключеніе, неблагопріятное для подсудимыхъ. Въ Калужскомъ окружномъ судѣ производилось дѣло объ отставномъ поручикѣ Гарцевичѣ и губернскомъ секретарѣ Успенскомъ, обвинявшихся въ подлогѣ. Защитникъ, избранный Успенскимъ, не явился въ судебное

засѣданіе. На вопросъ предсѣдателя Успенскій отвѣчалъ, что причина неявки защитника ему неизвѣстна. Судъ приступилъ къ слушанію дѣла; оба подсудимые были признаны виновными. Въ кассаціонной жалобѣ на рѣшеніе суда Успенскій между прочимъ объяснилъ, что судъ, вопреки ст. 591, открылъ засѣданіе несмотря на неприбытіе его защитника и не спросивъ его, можетъ ли онъ защищаться самъ. Правительствующій Сенатъ нашелъ это объясненіе Успенскаго незаслуживающимъ уваженія, потому что нѣтъ закона, который разрѣшалъ бы откладывать засѣданіе за неявкой защитника по неизвѣстной или ничѣмъ недоказанной причинѣ. Это рѣшеніе Сената (12 апрѣля 1868 г., № 214) конечно не противорѣчитъ буквѣ 591-й статьи, но оно едвали согласно съ ея внутреннимъ смысломъ и съ общимъ духомъ закона †). Участіе защиты, какъ мы уже имѣли случай замѣтить, составляетъ одно изъ самыхъ существенныхъ, самыхъ важныхъ условій новаго уголовнаго процесса. Исключеніе изъ общаго правила, на основаніи котораго каждый подсудимый (въ общихъ судебныхъ мѣстахъ) долженъ имѣть защитника, можетъ быть допущено только въ двухъ случаяхъ: 1) когда подсудимый отказывается отъ помощи защитника и хочетъ защищаться самъ (или вовсе не желаетъ защищаться), и 2) когда назначеніе защитника пред-

†) Общее начало, высказанное Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Успенскаго, повторено въ рѣшеніи по дѣлу Филаретова (2 апрѣля 1869 г., № 358); но въ рѣшеніи по дѣлу Филипова (9 апрѣля 1869 г., № 389) признано, что неявка защитника назначеннаго судомъ, хотя бы и по неизвѣстной причинѣ, должна служить поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія, развѣ еслибы подсудимый самъ не желалъ отсрочки.

ставляется безусловно-невозможнымъ, за отсутствіемъ лицъ, изъ среды которыхъ избираются офиціальные защитники. Пока возможность защиты существуетъ и пока подсудимый желаетъ ею воспользоваться, слушаніе дѣла не должно быть ни начинаемо, ни продолжаемо иначе, какъ въ присутствіи защитника. Право подсудимаго избрать защитника или просить о назначеніи его было бы неполно и во многихъ случаяхъ безполезно, еслибы съ нимъ не соединялось право просить объ отсрочкѣ засѣданія вслѣдствіе неявки защитника, какова бы ни была ея причина. Положимъ, что защитникъ не явился въ судъ безъ всякой уважительной причины, по забывчивости, по легкомыслію, по пренебреженію къ своимъ обязанностямъ. Если онъ принадлежитъ къ числу присяжныхъ повѣренныхъ или кандидатовъ на судебныя должности, то совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ или судъ долженъ подвергнуть его строгой дисциплинарной отвѣтственности; но подсудимый ни въ какомъ случаѣ не долженъ отвѣчать за упущеніе своего защитника. Заболѣлъ ли защитникъ или забылъ явиться въ судъ—подсудимый какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ остается предоставленнымъ самому себѣ, своимъ собственнымъ силамъ, и потому какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ имѣетъ одинаковое право на снисхожденіе со стороны суда. Съ другой стороны, причина неявки защитника, неизвѣстная въ моментъ открытія засѣданія, можетъ оказаться въ послѣдствіи времени совершенно законною. Болѣзнь его могла начаться такъ внезапно, что онъ не успѣлъ сообщить о ней суду. На одинъ рядъ съ болѣзнью должны быть, конечно, поставлены и для защитника другія причины, которыми законъ оправдываетъ неявку обвиняемаго и свидѣтелей къ предварительному или судебному слѣдствію (ст. 388 пун. 1, 2, 3, 5, 6, ст. 642). Статья 591 заключаетъ въ себѣ только

указаніе на одну изъ причинъ, по которымъ можетъ быть отложено засѣданіе, а отнюдь не запрещеніе откладывать его по другимъ, однороднымъ причинамъ; распространительное толкованіе ея представляется, поэтому, вполнѣ возможнымъ и согласнымъ съ ст. 12-ю уст. угол. судопр. Для отсрочки засѣданія вслѣдствіе неявки защитника, хотя бы она и зависѣла не отъ его болѣзни, можно найти основаніе даже въ буквѣ закона, а именно статьи 590-й, разрѣшающей предсѣдателю суда откладывать засѣданіе *по важнымъ причинамъ*, безъ полнаго перечисленія ихъ.

Мы едвали ошибемся, если скажемъ, что подсудимый, имѣвшій защитника и внезапно, неожиданно потерявшій его, находится въ положеніи еще болѣе затруднительномъ и неблагопріятномъ, чѣмъ подсудимый, съ самаго начала остававшійся безъ защитника. Первый изъ нихъ, разсчитывая на постороннюю помощь, не имѣлъ надобности приготовляться къ защитѣ; послѣдній по необходимости долженъ былъ обдумать ее заранѣе, такъ какъ онъ зналъ, что никто не раздѣлитъ съ нимъ этого труда. Сверхъ того, подсудимый могъ передать своему защитнику всѣ бумаги, необходимыя для защиты; открытіе судебнаго засѣданія, несмотря на неявку защитника, лишитъ его, въ такомъ случаѣ, всякой возможности оправдаться передъ судомъ. Другое дѣло если подсудимый, желая во что бы то ни стало избѣжать отсрочки засѣданія, изъявитъ готовность защищаться самъ; тогда засѣданіе конечно можетъ быть открыто несмотря на отсутствіе защитника. Но прежде, чѣмъ приступить къ такой крайней мѣрѣ, судъ обязанъ, по нашему мнѣнію, употребить всѣ зависящія отъ него средства, чтобы подсудимый не остался безъ защитника. Если дѣло несложно, оно можетъ быть отсрочено на нѣсколько часовъ, въ продолженіе которыхъ вновь

назначенный защитникъ успѣлъ бы познакомиться съ дѣломъ; если оно слишкомъ для этого затруднительно или обширно, судъ можетъ перенести слушаніе его на первый свободный день, объявивъ о томъ предварительно подсудимому, который въ большей части случаевъ не станетъ противиться отсрочкѣ засѣданія на столь короткое время. Если подсудимый, довѣряя только избранному имъ защитнику, отклонитъ предложенное ему назначеніе офиціальнаго защитника, то при отсутствіи другихъ подсудимыхъ и при несуществованіи другихъ причинъ, которыя требовали бы немедленнаго разрѣшенія дѣла, †) судъ можетъ отсрочить засѣданіе, для того чтобы еще разъ предоставить подсудимому возможность воспользоваться помощью избраннаго имъ защитника. Само собою разумѣется, что если въ неявкѣ защитника судъ усмотритъ преднамѣренную попытку отдалить разрѣшеніе дѣла, то о снисхожденіи къ подсудимому не можетъ быть и рѣчи, и отсрочка засѣданія должна быть допущена только въ случаѣ явной невозможности приступить къ слушанію дѣла.

Въ подтвержденіе того, что присутствіе защитника представляется, вообще говоря, необходимымъ условіемъ для открытія судебнаго засѣданія, мы можемъ сослаться на рѣшенія Правительствующаго Сената по дѣламъ Сергушина и Лушкина. Вотъ что сказано, между прочимъ, въ рѣшеніи по дѣлу Сергушина (22 ноября 1867 г., № 522): «Подсудимый не отвѣтствуетъ за такія дѣйствія его защитника, на которыя не могло быть дано уполномочія, и по поводу ихъ не дол-

---

†) Къ числу такихъ причинъ принадлежитъ, напримѣръ, многочисленность свидѣтелей, явившихся издалека въ засѣданіе суда.

женъ лишаться дарованныхъ ему закономъ средствъ къ оправданію. При состязательномъ порядкѣ судопроизводства защита противопоставляется обвиненію и почитается столь существенною потребностью правосудія, что законъ повелѣваетъ назначать каждому подсудимому защитника, по избранію его самого, или по распоряженію предсѣдателя суда, указывая при этомъ, что болѣзнь защитника можетъ воспрепятствовать открытію судебнаго засѣданія. Поэтому удаленіе защитника (по распоряженію предсѣдателя суда), такъ же какъ и болѣзнь его или *иная причина его отсутствія*, препятствуетъ продолженію судебнаго засѣданія, доколѣ не будетъ назначенъ другой защитникъ, если мѣра эта (т. е. удаленіе защитника) была принята въ то время, когда защитникъ могъ еще содѣйствовать подсудимому въ представленіи надлежащихъ объясненій суду.» Въ рѣшеніи по дѣлу Лушкина (31 января 1868 г., № 76) несоблюденіе этого правила признано поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Но если отсутствіе защитника, *по какой бы то ни было причинѣ*, представляется препятствіемъ къ *продолженію засѣданія*, то можно ли не считать его препятствіемъ къ *открытію засѣданія?* Существенной разницы между обоими случаями нѣтъ никакой; если нельзя оставить подсудимаго безъ защитника въ продолженіе одного изъ фазисовъ процесса, то еще менѣе основанія оставлять его безъ защитника на все время производства дѣла. Если подсудимый не могъ уполномочить защитника на такой образъ дѣйствій или выраженій, который имѣлъ послѣдствіемъ удаленіе защитника изъ залы засѣданія, то онъ точно также не могъ его уполномочить на неявку въ судъ. Если защита, какъ справедливо замѣтилъ Сенатъ, представляется *существенною потребностью правосудія*, то при отсутствіи защитника, отъ че-

го бы оно ни зависѣло, нельзя приступать къ открытію судебнаго засѣданія (за исключеніемъ случаевъ, упомянутыхъ нами выше, т. е. безусловной невозможности назначить защитника и согласія подсудимаго на производство дѣла безъ участія защитника). Вотъ почему мы позволяемъ себѣ замѣтить, что между рѣшеніями Сената по дѣламъ Сергушина и Лушкина съ одной стороны, по дѣлу Гарцевича и Успенскаго—съ другой, существуетъ нѣкоторое противорѣчіе. Мы надѣемся, что практика кассаціоннаго суда останется вѣрною тѣмъ началамъ, которыя съ такою убѣдительною силой высказаны въ рѣшеніи по дѣлу Сергушина.

Что необходимо для открытія засѣданія, то необходимо и для продолженія его; другими словами, во все время производства дѣла должны находиться налице трое судей, лице прокурорскаго надзора, секретарь или его помощникъ, подсудимый и его защитникъ. Исключеніе изъ этого правила существуетъ только одно: подсудимый можетъ быть удаленъ изъ залы засѣданія (по усмотрѣнію суда) или на время снятія съ кого-нибудь допроса, или по случаю произведеннаго имъ буйства или шума (ст. 729). Это удаленіе подсудимаго представляется во всякомъ случаѣ мѣрою чрезвычайною и временною; если подсудимый не можетъ вовсе оставаться въ залѣ засѣданія (напримѣръ по случаю болѣзни), то засѣданіе безъ сомнѣнія должно быть прервано и отсрочено до другаго часа или до другаго дня. Что касается до остальныхъ лицъ, присутствіе которыхъ необходимо для продолженія дѣла, то законъ установляетъ важное различіе между судьями съ одной стороны, †) прокуроромъ, секрета-

†) Наряду съ судьями стоятъ въ этомъ отношеніи присяжные засѣдатели; но о нихъ будетъ рѣчь въ слѣдующей главѣ.

ремъ и защитникомъ—съ другой. Судьи должны оставаться во все время производства дѣла одни и тѣ же; если одинъ изъ трехъ наличныхъ судей, по болѣзни или другимъ причинамъ, оставитъ присутствіе до окончательнаго разсмотрѣнія дѣла и на мѣсто отлучившагося вступитъ другой судья, то судебное слѣдствіе и всѣ пренія на судѣ возобновляются съ самаго начала (ст. 596). Это правило вполнѣ понятно, въ виду того общаго начала новаго судопроизводства, въ силу котораго судьи должны рѣшать дѣло по внутреннему убѣжденію, на основаніи всего видѣннаго и слышаннаго ими на судѣ. †) Прокуроръ, секретарь и защитникъ не участвуютъ въ рѣшеніи дѣла; поэтому нѣтъ безусловной надобности, чтобы обязанности каждаго изъ нихъ были исполняемы во все время производства дѣла однимъ и тѣмъ же лицомъ. Отлучка прокурора, по закону (ст. 597), не прерываетъ судебнаго засѣданія, если онъ замѣнилъ себя кѣмъ-либо изъ прокурорскаго надзора. Въ случаѣ отлучки секретаря, судебное засѣданіе можетъ быть продолжаемо по замѣнѣ его другимъ лицомъ (ст. 598). Относительно замѣны одного защитника другимъ въ законѣ нѣтъ положительнаго постановленія, но возможность ея доказывается какъ тожествомъ между положеніемъ защиты и положеніемъ обвиненія, такъ и вышеприведенными рѣшеніями Сената по дѣламъ Сергушина и Лушкина. Но если какое-нибудь судебное дѣйствіе будетъ совершено въ отсутствіи лица проку-

†) Если присутствіе состояло болѣе чѣмъ изъ трехъ судей и одинъ изъ нихъ удалится до рѣшенія дѣла, то это не составляетъ препятствія къ продолженію дѣла, такъ какъ судъ остается въ составѣ, достаточномъ для постановленія рѣшенія. Это подтверждается начальными словами ст. 596-й: «Если одинъ изъ *трехъ* наличныхъ судей».

рорскаго надзора, или въ отсутствіи секретаря, или въ отсутствіи защитника, то это представляется достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора, †)—развѣ если судебное дѣйствіе было такого рода, что отсутствовавшее лице никакого участія принимать въ немъ не могло. ††) Перемѣна въ лицѣ прокурора или защитника, во время производства дѣла, въ большей части случаевъ имѣетъ неблагопріятное вліяніе на ходъ процесса. Обязанность обвинителя или защитника можетъ быть исполнена вполнѣ удовлетворительно только такимъ лицомъ, которое заранѣе познакомилось съ дѣломъ и слѣдило за производствомъ его съ самаго открытія засѣданія: кто не слышалъ объясненій подсудимаго, не участвовалъ въ допросѣ свидѣтелей, тотъ не можетъ приступить къ обвиненію или защитѣ съ тою силою убѣжденія, которая такъ могущественно дѣйствуетъ на присяжныхъ. Отсюда слѣду-

---

†) Относительно секретаря это явствуетъ изъ рѣшенія Сената по дѣлу Аскархановой (19 іюля 1867 г., № 293), относительно защитника—изъ вышеприведенныхъ рѣшеній по дѣламъ Сергушина и Лушкина. Въ рѣшеніи Сената по дѣлу кн. Андроникова (27 февраля 1869 г., № 298) признано однако, что отлучка секретаря во время судебнаго слѣдствія хотя и представляется всегда нарушеніемъ порядка, но становится нарушеніемъ существеннымъ только тогда, когда имѣло *доказаннымъ результатомъ* или неполноту протокола, или непрочтеніе какого-либо важнаго документа.

††) Это признано рѣшеніемъ по дѣлу Сергушина, при производствѣ котораго защитникъ былъ удаленъ изъ залы засѣданія по представленіи имъ объясненій о мѣрѣ наказанія, т. е. по совершеніи послѣдняго дѣйствія, лежащаго на обязанности защиты,—и не присутствовалъ только при объявленіи резолюціи суда, т. е. при такомъ дѣйствіи, къ которому стороны относятся совершенно пассивно.

етъ заключить: 1) что прокуроръ или защитникъ, уклоняющійся, безъ достаточной причины, отъ дальнѣйшаго участія въ дѣлѣ, принимаетъ на себя большую нравственную отвѣтственность и не долженъ быть оставленъ безъ взысканія со стороны своего начальства или своей корпораціи, и 2) что удаленіе защитника изъ залы засѣданія до окончанія судебныхъ преній—такая чрезвычайная мѣра, къ которой предсѣдательствующій долженъ прибѣгать лишь въ случаѣ крайней необходимости, когда образъ дѣйствій защитника устраняетъ всякую возможность оставить за нимъ веденіе дѣла. Практика С.-Петербургскаго окружнаго суда не представляетъ, кажется, ни одного примѣра удаленія защитника изъ залы засѣданія или отнятія у него права продолжать защиту.

Когда засѣданіе объявлено открытымъ и подсудимый введенъ въ залу засѣданія, предсѣдатель суда предлагаетъ подсудимому вопросы о его имени, отчествѣ, фамиліи или прозвищѣ, званіи, лѣтахъ, вѣроисповѣданіи, жительствѣ и занятіяхъ, а также о томъ, получилъ ли онъ копію съ обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя (ст. 638). Всѣ эти вопросы, за исключеніемъ послѣдняго, направлены единственно къ тому, чтобы удостовѣриться въ тожествѣ подсудимаго, и потому не допускаютъ никакихъ дополненій или распространеній. Если обстоятельства дѣла требуютъ точнѣйшаго приведенія въ извѣстность занятій, званія или мѣста жительства подсудимаго, то подробные вопросы, къ этому относящіеся, могутъ быть предложены подсудимому во время судебнаго слѣдствія; при открытіи засѣданія слѣдуетъ довольствоваться короткими и даже не вполнѣ опредѣленными отвѣтами подсудимаго, если только они не возбуждаютъ сомнѣнія въ его тожествѣ. Чтобы убѣдиться въ

этомъ, достаточно припомнить, что предварительные вопросы, перечисленные въ ст. 638-й, предлагаются подсудимому до образованія присутствія присяжныхъ засѣдателей, и уже поэтому одному должны имѣть чисто-формальное значеніе †). Намъ случилось слышать, какъ по одному дѣлу о бродяжествѣ предсѣдательствующій, при открытіи засѣданія, предлагалъ подсудимой (несовершеннолѣтней дѣвочкѣ) самые подробные вопросы о томъ, гдѣ она прежде имѣла жительство и чѣмъ она занималась, и наконецъ, по поводу вопроса о вѣроисповѣданіи, потребовалъ отъ нея прочтенія молитвы Господней. Такой образъ дѣйствій очевидно несогласенъ съ смысломъ закона. Что касается до вопроса о полученіи подсудимымъ копіи съ обвинительнаго акта, то онъ предлагается съ тѣмъ, чтобы удостовѣриться въ соблюденіи этой формальности, необходимой для обезпеченія правъ защиты.

Послѣ предложенія подсудимому предварительныхъ вопросовъ прочитывается вслухъ списокъ лицъ, вызванныхъ въ качествѣ свидѣтелей, причемъ предсѣдатель суда приводитъ въ извѣстность, всѣ ли они прибыли въ судъ, и если не всѣ, то кто именно изъ нихъ не явился и есть ли въ виду суда законная тому причина (ст. 639). Если не всѣ вызванные свидѣтели окажутся налицо, то судъ, по выслушаніи объясненій сторонъ о томъ, можно ли производить судебное слѣдствіе въ отсутствіи неявившихся свидѣтелей,

---

†) Въ рѣшеніи Сената по дѣлу Данилова (5 мая 1867 года, № 178) признано, что присяжные, какъ судьи, должны быть свидѣтелями всего происходящаго на судѣ, а слѣдовательно должны присутствовать и при предложеніи подсудимому установленныхъ ст. 638 вопросовъ; но нарушеніе этого правила не можетъ служить поводомъ къ кассаціи приговора.

постановляетъ опредѣленіе или объ отсрочкѣ засѣданія по дѣлу, назначенному къ слушанію, или о разсмотрѣніи дѣла, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей (ст. 640). Въ случаѣ отсрочки засѣданія за неявкою кого-либо изъ свидѣтелей, показаніе которыхъ имѣетъ существенное въ дѣлѣ значеніе, судъ дѣлаетъ распоряженіе или о повтореніи вызова неявившемуся свидѣтелю, или о приводѣ его установленнымъ порядкомъ (ст. 641). Эти постановленія закона, имѣющія весьма важное практическое значеніе, разъяснены нѣсколькими сенатскими рѣшеніями. Въ рѣшеніи по дѣлу Русакова и Марѣева (1 ноября 1867 г. № 605) признано, что окружной судъ имѣетъ право не останавливать засѣданія по неявкѣ свидѣтеля лишь тогда, когда показаніе неявившагося свидѣтеля найдено будетъ несущественнымъ или второстепеннымъ, или когда неявка свидѣтеля обусловливается одною изъ причинъ, указанныхъ въ ст. 626-й — смертью, болѣзнью, †) совершенною дряхлостью или дальнею отлучкою; ††) въ опредѣленіи суда должно быть, въ первомъ случаѣ, упомянуто, что показаніе неявившагося свидѣтеля — несущественное или второстепенное. Это общее правило подтверждено и развито съ еще большею подробностью въ рѣшеніи по дѣлу Лаланда (19 января 1868 г.,

---

†) Въ рѣш. Сената по дѣлу Лаланда къ слову «*болѣзнью*» прибавлены слова: *лишающею надежды на скорое выздоровленіе*.

††) Подъ именемъ *дальней отлучки* слѣдуетъ разумѣть, на основаніи 2-го пун. ст. 642-й, нахожденіе свидѣтеля въ другомъ судебномъ округѣ (т. е. въ округѣ другаго окружнаго суда) и притомъ въ такой отдаленности, что ему, безъ особеннаго затрудненія, явиться въ судъ невозможно.

№ 34). «Касательно свидѣтелей» — сказано, между прочимъ, въ этомъ рѣшеніи, — «могущихъ явиться въ судъ и имѣть существенное на дѣло вліяніе, суду предоставляется только одно изъ двухъ: или повторить вызовъ свидѣтеля, или сдѣлать распоряженіе о его приводѣ. Иначе и быть не можетъ, ибо предоставленіе суду права увольнять отъ явки къ судебному слѣдствію главныхъ свидѣтелей, безъ указанныхъ въ законѣ непреодолимыхъ или особенныхъ къ тому препятствій, было бы равносильно праву обратить устный и состязательный процессъ въ письменный и лишить подсудимаго тѣхъ средствъ защиты, которыми онъ можетъ воспользоваться при допросѣ свидѣтелей въ судѣ и перекрестномъ передопросѣ.» Итакъ, когда причина неявки свидѣтеля неизвѣстна или не принадлежитъ къ числу причинъ, предусмотрѣнныхъ статьею 626 уст. угол. судопр., и когда въ въ опредѣленіи суда, состоявшемся по предмету неявки, показаніе неявившагося свидѣтеля не будетъ признано несущественнымъ или второстепеннымъ, то переходъ къ слушанію дѣла, несмотря на неявку свидѣтеля, представляется достаточнымъ поводомъ къ кассаціи. Таково заключеніе, къ которому приводятъ рѣшенія Сената по дѣламъ Русакова и Марѣева и Лаланда. Но рѣшеніе по дѣлу Огнева (23 марта 1868 г., № 199) возбуждаетъ сомнѣніе въ томъ, необходимо ли, для законности опредѣленія, чтобы показаніе неявившагося свидѣтеля было прямо признано въ немъ несущественнымъ или второстепеннымъ. Защитникъ Огнева заявилъ, при открытіи судебнаго засѣданія, что за неприбытіемъ одного изъ свидѣтелей онъ считаетъ невозможнымъ производить судебное слѣдствіе, такъ какъ показаніе неявившагося свидѣтеля можетъ имѣть существенное значеніе. Изъ протокола засѣданія (по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ,

въ какомъ онъ изложенъ въ рѣшеніи Сената) видно, что судъ, признавъ возможнымъ приступить къ разсмотрѣнію дѣла, отказалъ въ просьбѣ защитника. Этотъ отказъ былъ обжалованъ защитникомъ Огнева въ кассаціонномъ порядкѣ. Прав. Сенатъ нашелъ жалобу защитника не заслуживающею уваженія, ибо дѣйствіе суда основано на точномъ разумѣ закона (ст. 640), предоставляющаго суду постановлять опредѣленіе или объ отсрочкѣ засѣданія по дѣлу, или о разсмотрѣніи дѣла, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей. Повѣрить правильность этого дѣйствія въ кассаціонномъ порядкѣ Прав. Сенатъ не призналъ возможнымъ, такъ какъ для опредѣленія того, имѣетъ ли показаніе неявившагося свидѣтеля существенное значеніе, необходимо было бы войти въ разсмотрѣніе самаго существа дѣла, что несовмѣстно съ порядкомъ кассаціоннаго производства. Изъ этого рѣшенія проистекаетъ слѣдующее заключеніе: опредѣленіе суда о разсмотрѣніи дѣла, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей—неявку, причины которой неизвѣстны или не подходятъ подъ дѣйствіе ст. 626-ой, — представляется само по себя доказательствомъ того, что показанія неявившихся свидѣтелей отнесены судомъ къ числу показаній несущественныхъ или второстепенныхъ, хотя бы это и не было высказано положительно и прямо въ опредѣленіи суда. Это заключеніе кажется намъ вполнѣ правильнымъ, такъ какъ неполнота мотивовъ, на которыхъ основано опредѣленіе суда, не составляетъ сама по себѣ достаточнаго повода къ кассаціи †). Но если судъ, приступивъ къ слушанію дѣла не

†) Само собою разумѣется, что правильное и полное мотивированіе опредѣленія суда объ отсрочкѣ или неотсрочкѣ дѣла, не будучи безусловно необходимымъ, представляется весьма желательнымъ и полезнымъ (см. касс. рѣш. 1869 г. № 534).

*

смотря на неявку свидѣтеля (безъ законныхъ причинъ) и на просьбу одной изъ сторонъ объ отсрочкѣ засѣданія, допуститъ прочтеніе показанія, даннаго неявившимся свидѣтелемъ при предварительномъ слѣдствіи, то онъ признаетъ этимъ самымъ, что показаніе свидѣтеля имѣло существенное значеніе, и впадетъ въ противорѣчіе съ собственнымъ опредѣленіемъ своимъ. Въ этомъ случаѣ необходимость кассаціи не подлежитъ никакому сомнѣнію †).

Статья 640 уст. угол. судопр. возбуждаетъ еще слѣдующіе вопросы: 1) можетъ ли судъ отсрочить засѣданіе за неявкою свидѣтеля, хотя бы обѣ стороны признавали показаніе его несущественнымъ и просили о разсмотрѣніи дѣла, и 2) могутъ ли быть поставлены на ряду съ причинами неявки, перечисленными въ 626-ой статьѣ, другія обстоятельства, вообще относимыя закономъ къ числу законныхъ причинъ неявки. При разрѣшеніи перваго вопроса необходимо обратить вниманіе какъ на буквальный смыслъ ст. 640-й, такъ и на значеніе, принадлежащее суду въ дѣлахъ уголовныхъ. Статья 640-ая обязываетъ судъ выслушать заключеніе сторонъ о возможности приступить къ слушанію дѣла несмотря на неявку свидѣтеля (и несоблюденіе этого правила конечно составляетъ поводъ къ кассаціи ††); но она не обязываетъ судъ руководствоваться мнѣніемъ сторонъ. Какъ и во всѣхъ другихъ фазисахъ уголовнаго процесса, судъ сохраняетъ и здѣсь право принять ту или другую мѣру, признаваемую имъ необходиммою, хотя бы стороны о томъ не просили, или даже высказались въ смыслѣ прямо противоположномъ.

---

†) См. вышеприведенное рѣшеніе Сената по дѣлу Русакова и Марѣева, а также рѣш. 27 марта 1869 г. по дѣлу Стелли № 324.

††) См. вышеприведенное рѣшеніе Сената по дѣлу Лаланда.

Согласіе или несогласіе сторонъ на разсмотрѣніе дѣла въ отсутствіи свидѣтеля имѣетъ важность лишь въ томъ отношеніи, что жаловаться на опредѣленіе суда о разсмотрѣніи дѣла несмотря на неявку свидѣтеля можетъ только сторона, просившая объ отсрочкѣ; Прав. Сенатъ постоянно держится того начала, что сторона, согласившаяся на совершеніе извѣстнаго дѣйствія, не имѣетъ права выставлять это дѣйствіе поводомъ къ отмѣнѣ приговора. Что касается до втораго вопроса, то въ ст. 626-ой перечислены такія причины, которыя нетолько устраняютъ возможность явки свидѣтеля въ данную минуту, но устраняютъ ее навсегда (смерть, совершенная дряхлость) или по крайней мѣрѣ на неопредѣленное время (болѣзнь, дальная отлучка). Отсюда слѣдуетъ заключить, что причина неявки, имѣющая характеръ случайный, скоро-преходящій, не можетъ быть признана достаточнымъ основаніемъ къ слушанію дѣла въ отсутствіи свидѣтеля, если показаніе его имѣетъ существенное значеніе, и что наоборотъ, всякая причина неявки, по самому своему свойству неудобоустранимая, должна быть поставлена на одинъ рядъ съ обстоятельствами, перечисленными въ ст. 626-ой. Разсматривая съ этой точки зрѣнія постановленія ст. 388 и 642, мы находимъ: 1) что *лишеніе свободы* можетъ быть признано поводомъ къ слушанію дѣла въ отсутствіи свидѣтеля, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно должно продолжаться еще неопредѣленное время (напр. когда свидѣтель взятъ подъ стражу по обвиненію въ тяжкомъ преступленіи), или въ теченіе хотя и опредѣленнаго, но весьма значительнаго срока (напр. когда свидѣтель только что осужденъ къ годичному заключенію),—если притомъ мѣсто содержанія свидѣтеля слишкомъ далеко отъ мѣста производства дѣла, чтобы онъ могъ быть туда доставленъ, 2) что

необыкновенныя препятствія, предусмотрѣнныя во 2-мъ пунктѣ ст. 388-ой, также могутъ быть признаны поводомъ къ слушанію дѣла въ отсутствіи свидѣтеля, если нѣтъ достаточнаго основанія разсчитывать на скорое устраненіе ихъ, 3) что внезапное раззореніе отъ несчастнаго случая, а также смерть или тяжкая болѣзнь родителей, мужа, жены или дѣтей, не всегда могутъ быть признаны поводомъ къ слушанію дѣла въ отсутствіи свидѣтеля, потому что это препятствія въ большей части случаевъ скоро переходящія, 4) что запрещеніе военнымъ чинамъ отлучки изъ мѣста служенія можетъ или не можетъ служить поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія, смотря потому, чѣмъ оно вызвано и долго ли можетъ продолжаться и 5) что несвоевременное полученіе повѣстки никогда не можетъ служить поводомъ къ разсмотрѣнію дѣла въ отсутствіи свидѣтеля (повторяемъ, если показаніе его имѣетъ существенное значеніе), а неполученіе повѣстки можетъ служить къ тому поводомъ только тогда, когда свидѣтель не розысканъ и къ розысканію его не имѣется въ виду суда и сторонъ никакого надежнаго средства. Съ другой стороны, самая болѣзнь свидѣтеля, хотя она и предусмотрѣна въ ст. 626-ой, можетъ служить поводомъ къ слушанію дѣла въ отсутствіи свидѣтеля — какъ справедливо призналъ Прав. Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Лаланда — только тогда, когда нѣтъ основанія надѣяться на скорое выздоровленіе свидѣтеля. Если Прав. Сенатъ призналъ, такимъ образомъ, возможнымъ ограничить примѣненіе ст. 626, то столь же возможно распространеніе ея, по аналогіи, на вышеупомянутыя причины неявки, когда онѣ представляются тожественными съ причинами, предусмотрѣнными въ ст. 626-ой.

Признавая показаніе неявившагося свидѣтеля существен-

нымъ или несущественнымъ, судъ руководствуется обстоятельствами дѣла, фактическимъ содержаніемъ его; опредѣленіе суда по этому предмету не можетъ, слѣдовательно, подлежать повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ †).—Согласіе суда на вызовъ новыхъ свидѣтелей, выставленныхъ защитой, еще не значитъ, чтобы показанія этихъ свидѣтелей были признаны судомъ существенно важными, и чтобы неявка ихъ непремѣнно должна была служить поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія (касс. рѣш. 8 января 1869 г. по дѣлу Калашникова, № 23). Если одна изъ сторонъ, въ заключеніи своемъ, назвала показаніе неявившагося свидѣтеля важнымъ, но не требовала отсрочки засѣданія, то она не можетъ выставлять открытіе засѣданія поводомъ къ отмѣнѣ приговора (касс. рѣш. 28 мая 1869 г. по дѣлу Ястребова, № 534).

Отсрочка засѣданія вслѣдствіе неявки свидѣтелей встрѣчается на практикѣ очень часто и представляется одною изъ главныхъ причинъ медленности производства уголовныхъ дѣлъ. Уменьшить это неудобство могли бы два средства: взятіе судебнымъ слѣдователемъ отъ допрошенныхъ имъ свидѣтелей подписки въ томъ, что они будутъ увѣдомлять судъ о всякой перемѣнѣ въ мѣстѣ жительства ихъ, и доставленіе свидѣтелямъ повѣстокъ не черезъ полицію, какъ это дѣлается теперь, а черезъ судебныхъ приставовъ или по крайней мѣрѣ черезъ особыхъ присяжныхъ служителей, которые бы состояли въ непосредственномъ распоряженіи суда ††).

---

†) См. вышеприведенное рѣшеніе Сената по дѣлу Огнева.

††) Подробное изложеніе мотивовъ, говорящихъ въ пользу этой мѣры, представлено нами въ статьѣ, напечатанной въ одномъ изъ первыхъ №№ «Суд. Вѣстника» за 1869 г.

Послѣ повѣрки списка свидѣтелей, предсѣдатель суда приглашаетъ ихъ удалиться въ назначенную для нихъ особую комнату и не выходить оттуда прежде вызова къ допросу. При этомъ принимаются мѣры къ воспрепятствованію свидѣтелямъ стачки между собою (ст. 645). Спрашивается, въ чемъ должны заключаться эти мѣры и должны ли онѣ быть приняты по каждому дѣлу? Правительствующій Сенатъ призналъ, что если свидѣтели были удалены въ особую комнату и если стороны, во время производства судебнаго слѣдствіи, не заявили о необходимости усилить надзоръ за свидѣтелями, то непринятіе особыхъ мѣръ къ предупрежденію стачки между свидѣтелями не составляетъ повода къ кассаціи †). По другому дѣлу Правительствующій Сенатъ призналъ что когда продолженіе засѣданія отлагается до слѣдующаго дня и свидѣтели вслѣдствіе этого распускаются по домамъ, то судъ не обязанъ принимать мѣры къ предупрежденію стачки между свидѣтелями внѣ помѣщенія суда. ††) Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что свидѣтели, находясь на свободѣ, могутъ сговориться между собою до прибытія въ судъ и что принятіе мѣръ къ предупрежденію всякихъ сношеній между ними въ судѣ было бы, поэтому, нетолько затруднительно, но и безполезно. Отсюда слѣдуетъ заключить, что мѣры, о которыхъ говорится въ концѣ 645-ой ст., должны быть направлены исключительно къ предупрежденію стачки между свидѣтелями допрошенными и недопрошенными. Такая стачка весьма опасна, потому что свидѣтель допрошенный можетъ предупредить свидѣте-

---

†) Рѣш. 1 марта 1867 г. по дѣлу Розенштейна, № 74.

††) Рѣш. 20 сентября 1868 г. по дѣлу Салтыкова, № 575.

ля недопрошеннаго о той системѣ допроса, которой держится обвиненіе или защита, о тѣхъ отвѣтахъ, которые даны допрошеннымъ свидѣтелемъ на вопросы, заранѣе имъ и его товарищемъ не предусмотрѣнные, и такимъ образомъ установить искусственное согласіе между показаніями, разнорѣчивость которыхъ могла бы поколебать довѣріе къ свидѣтелямъ и повести къ другому рѣшенію дѣла. Для предупрежденія такой стачки стоитъ только строго наблюдать, чтобы допрошенные свидѣтели не возвращались въ свидѣтельскую комнату и вообще не имѣли никакихъ сношеній съ свидѣтелями недопрошенными. Наблюденіе это должно быть въ особенности тщательно во время перерывовъ засѣданія, причемъ, въ особенно важныхъ случаяхъ, свидѣтели недопрошенные могутъ даже быть удерживаемы для ночлега въ помѣщеніи суда. Мы согласны съ тѣмъ, что подобная мѣра не обязательна для суда, но думаемъ, что статья 645 даетъ ему полное право на принятіе ея. Необходимость предупреждать сношенія между свидѣтелями допрошенными и недопрошенными признана Правительствующимъ Сенатомъ. При производствѣ въ Спб. окружномъ судѣ дѣла о курляндской уроженкѣ Блюменталь, одинъ изъ спрошенныхъ свидѣтелей, Львовъ, входилъ во время перерыва засѣданія въ свидѣтельскую комнату и имѣлъ разговоръ съ неспрошенною еще свидѣтельницею Буссау. На вопросъ суда о предметѣ разговора Львова и Буссау дали противорѣчивыя показанія. Блюменталь, основываясь на этомъ обстоятельствѣ, принесла кассаціонную жалобу на приговоръ суда. Прав. Сенатъ нашелъ, что ст. 645 и 699 уст. угол. суд. †)

†) На основаніи ст. 699 свидѣтели, высланные при открытіи засѣданіи въ особую комнату, призываются въ присутствіе суда порознь.

безъ сомнѣнія направлены къ тому, чтобы допрошенные свидѣтели не имѣли сношеній съ недопрошенными, которые должны оставаться въ полномъ невѣденіи насчетъ всего происходившаго въ ихъ отсутствіе въ судѣ. Правило это составляетъ весьма важную мѣру, ограждающую правильность рѣшенія присяжныхъ. Обращаясь къ вопросу о томъ, насколько въ настоящемъ случаѣ нарушеніе этого правила могло имѣть вліяніе на правильность приговора, Правительствующій Сенатъ нашелъ, что судъ допрашивалъ свидѣтелей Львова и Буссау о предметѣ ихъ разговора, причемъ они дали противорѣчивыя показанія; дѣйствія эти происходили въ присутствіи присяжныхъ, которые такимъ образомъ были предупреждены, что Львовъ могъ передать Буссау о происходившемъ въ судѣ, и слѣдовательно не были введены въ заблужденіе относительно достоинства ея показанія. Итакъ, находя, что хотя при производствѣ дѣла Блюменталь и было допущено нарушеніе ст. 645-ой, но нарушеніе это не могло имѣть существеннаго вліянія на рѣшеніе присяжныхъ, Правительствующій Сенатъ опредѣлилъ просьбу Блюменталь объ отмѣнѣ приговора оставить безъ послѣдствій, но обратить вниманіе Спб. окружнаго суда на нарушеніе ст. 645-ой уст. угол. судопр., предписавъ ему строго наблюдать за исполненіемъ правилъ, постановленныхъ для допроса свидѣтелей и предупрежденія между ними стачекъ, и не оставить безъ должнаго взысканія поступокъ судебнаго пристава, допустившаго небрежность въ исполненіи своихъ обязанностей †). Въ дополненіе къ соображеніямъ, приведеннымъ Правительствующимъ Сенатомъ, нельзя не замѣтить, что отмѣна приговора вслѣдствіе про-

†) Касс. рѣш. 12 января 1868 г., № 20.

исшедшей между свидѣтелями стачки (если она была въ виду присяжныхъ засѣдателей) въ большей части случаевъ не имѣла бы никакой цѣли, такъ какъ свидѣтели, однажды сговорившіеся, по всей вѣроятности повторили бы свои показанія и при новомъ производствѣ дѣла. Другое дѣло, если существованіе стачки открылось лишь послѣ постановленія рѣшенія; тогда, безъ сомнѣнія, представляется основаніе къ отмѣнѣ рѣшенія и возобновленію всего судебнаго производства. Для полнаго огражденія правъ подсудимаго весьма желательно, чтобы предсѣдатель суда, въ случаѣ обнаруженія стачки между свидѣтелями, въ своемъ заключительномъ словѣ обращалъ особое вниманіе на разъясненіе того значенія, которое она можетъ имѣть при оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній.

II.

Образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей.

Передъ слушаніемъ дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію присяжныхъ засѣдателей, предсѣдатель суда приводитъ въ извѣстность, всѣ ли приглашенные въ судъ засѣдатели находятся на лицо. Если наличное число засѣдателей окажется менѣе тридцати, то предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о пополненіи ихъ списка по жребію изъ числа земскихъ засѣдателей (ст. 646, 648). Но какъ поступить, если за неявкою многихъ присяжныхъ засѣдателей общее число лицъ, и по пополненіи списка всѣми наличными запасными засѣ-

дателями, окажется менѣе тридцати? Изъ разсужденій, на которыхъ основана ст. 648-ая уст. уголов. судопр., видно слѣдующее: при первоначальномъ обсужденіи этой статьи предполагалось постановить, что если къ судебному засѣданію явится меньше тридцати засѣдателей, то недостающее до этого количества число лицъ должно быть вызвано по жребію изъ запасныхъ засѣдателей того города, въ которомъ засѣданіе происходитъ; а такъ какъ эта мѣра сопряжена съ потерей времени и излишнимъ задержаніемъ присудѣ вызванныхъ къ судебному слѣдствію лицъ, то прежде вызова по жребію запасныхъ засѣдателей предполагалось предлагать сторонамъ, не признаютъ ли онѣ возможнымъ принять уменьшенный списокъ наличныхъ присяжныхъ. Принимая за основаніе къ составленію по жребію присутствія присяжныхъ уменьшенный списокъ наличныхъ засѣдателей, каждая сторона изъявляла бы тѣмъ самымъ согласіе и на сокращеніе числа представленныхъ ей отводовъ, соразмѣрно уменьшенію списка. При окончательномъ обсужденіи этого вопроса признано, что списокъ тридцати очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, вызванныхъ къ судебнымъ засѣданіямъ, служитъ основаніемъ установляемаго порядка въ составленіи присутствія присяжныхъ по жребію. Сокращеніе этого списка, хотя бы на то и послѣдовало согласіе сторонъ, не можетъ не имѣть вліяніе на тѣ гарантіи, которыми обставлено избраніе присяжныхъ. Если вообще устройство суда и порядокъ судопроизводства обусловливаются высшими цѣлями правосудія, а не волею сторонъ, то тѣмъ менѣе можно допустить соглашеніе сторонъ насчетъ отступленія отъ существенныхъ правилъ по уголовнымъ дѣламъ, въ которыхъ заинтересованы не одни частныя лица, но также

общество и государство †). Итакъ, по мнѣнію составителей устава, списокъ присяжныхъ засѣдателей, на основаніи котораго производится выборъ присутствія для разсмотрѣнія дѣла, долженъ заключать въ себѣ во всякомъ случаѣ не менѣе тридцати именъ. Отсюда слѣдовало бы заключить, что когда нѣтъ на лицо тридцати присяжныхъ (считая въ томъ числѣ и запасныхъ засѣдателей), то образованіе присутствія не можетъ имѣть мѣста. Судебная практика, однако, отнеслась къ этому вопросу иначе; она представляетъ множество примѣровъ образованія присутствія изъ числа двадцати осьми, двадцати семи и т. д. наличныхъ присяжныхъ засѣдателей. Въ С.-Петербургѣ нахожденіе на лицо тридцати присяжныхъ засѣдателей составляетъ скорѣе исключеніе, чѣмъ общее правило. Вопросъ о числѣ наличныхъ присяжныхъ, необходимомъ для образованія присутствія, восходилъ, по дѣлу Тихонова, на разсмотрѣніе Прав. Сената. Прав. Сенатъ нашелъ, что хотя за неявкою нѣкоторыхъ очередныхъ засѣдателей и за включеніемъ въ списокъ всѣхъ наличныхъ запасныхъ засѣдателей, списокъ присяжныхъ былъ составленъ только изъ 27 лицъ, а не изъ 30, какъ бы слѣдовало по 648 ст. уст. угол. судопр., но такъ какъ при предъявленіи этого списка сторонамъ ими не было сдѣлано никакихъ противъ этого возраженій и отведено только одно лице, слѣдовательно выборъ по жребію происходилъ изъ 26 засѣдателей, тогда какъ по уставу для этого достаточно было и 18 засѣдателей,—то затѣмъ не могутъ быть признаны обжалованное Тихоновымъ отступленіе отъ законнаго порядка существеннымъ, а жалоба его—уважительною ††).

†) Суд. уст. въ изд. Госуд. канц. т. II, стр. 233—234.

††) Касс рѣш. 9 августа 1868 г. № 465 Въ томъ же смыслѣ состоялось въ 1869 г. (2 апр., № 347) рѣшеніе по дѣлу Лаврентьева.

Прежде, чѣмъ приступить съ своей стороны къ обсужденію спорнаго вопроса, мы считаемъ нужнымъ изложить состоящія съ нимъ (какъ видно и изъ рѣшенія Сената по дѣлу Тихонова) въ тѣсной связи постановленія нашего устава объ отводѣ присяжныхъ засѣдателей. Передъ разсмотрѣніемъ каждаго дѣла, предсѣдатель суда предъявляетъ составленные для засѣданія списки засѣдателей сначала прокурору или частному обвинителю, а потомъ подсудимому (ст. 654). Присяжные засѣдатели могутъ быть отводимы сторонами безъ объясненія причинъ отвода, который производится вычеркиваніемъ на спискѣ именъ отводимыхъ засѣдателей (ст. 655). Прокуроръ или частный обвинитель имѣетъ право отвести не болѣе шести засѣдателей. Подсудимому, а если ихъ нѣсколько, то всѣмъ имъ вмѣстѣ, предоставляется отвести столько засѣдателей, чтобы изъ общаго числа тридцати осталось не менѣе восемнадцати неотведенныхъ лицъ (ст. 656). Если подсудимыхъ нѣсколько, то отводъ ими засѣдателей производится по взаимному согласію, а въ случаѣ разногласія—по раздѣленію между ними числа отводимыхъ по-ровну, когда это возможно, или же по большинству голосовъ, или по жребію (ст. 657).

Разсматривая въ совокупности всѣ вышеприведенныя постановленія устава уголовнаго судопроизводства, нельзя не замѣтить въ нихъ одного важнаго пробѣла. Предполагая, что списокъ присяжныхъ засѣдателей, на основаніи котораго производится выборъ присутствія, долженъ заключать въ себѣ не менѣе тридцати именъ (ст. 648, 656), они не предусматриваютъ того случая, когда число всѣхъ наличныхъ засѣдателей, считая и запасныхъ, будетъ менѣе тридцати и не опредѣляютъ, какимъ образомъ могъ бы, въ подобномъ случаѣ, быть пополненъ списокъ присяжныхъ

засѣдателей. Между тѣмъ, чисто-отрицательное отношеніе къ этому вопросу представляется невозможнымъ. Признать неполноту списка присяжныхъ засѣдателей поводомъ къ отсрочкѣ всѣхъ дѣлъ, назначенныхъ къ слушанію въ продолженіе извѣстной сессіи, значило бы внести въ наше новое судопроизводство такую медленность, которой не было и въ старомъ. Съ другой стороны, въ виду постановленій закона о порядкѣ составленія списка присяжныхъ засѣдателей для каждой сессіи (ст. 550 и слѣд.), судъ не имѣетъ права призывать къ участію въ засѣданіяхъ такихъ присяжныхъ засѣдателей, которые не вошли въ составъ вышеупомянутаго списка. Выходъ изъ этого положенія — пока законъ остается недополненнымъ и неизмѣненнымъ—только одинъ: образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей на основаніи списка наличныхъ засѣдателей, хотя бы ихъ и было менѣе тридцати. Мы видѣли уже, что такъ и дѣлается на практикѣ, и что этотъ образъ дѣйствій одобренъ Прав. Сенатомъ. Что онъ не вполнѣ согласенъ съ намѣреніемъ законодателя — это неподлежитъ никакому сомнѣнію; но прямымъ нарушеніемъ закона его признать нельзя, потому что законъ нигдѣ положительно не запрещаетъ образованіе присутствія на основаніи списка, въ которомъ менѣе тридцати именъ. Соображенія, которыми руководствовался законодатель, составляютъ, конечно, весьма важное пособіе при толкованіи и примѣненіи закона; но они не обязательны для суда, который, при неясности или неполнотѣ закона, имѣетъ полное право истолковать и примѣнить его иначе, чѣмъ это предполагалось при его составленіи. Мы находимъ, поэтому, что Прав. Сенатъ, разрѣшая дѣла Тихонова и Лаврентьева, имѣлъ полное право не стѣсняться соображеніями, на которыхъ основана 648-ая статья уст. угол. судопр.

Допуская образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей на основаніи списка, содержащаго въ себѣ менѣе тридцати именъ, Прав. Сенатъ обусловливаетъ однако это отступленіе отъ закона согласіемъ сторонъ (хотя бы безмолвнымъ) и количествомъ отводовъ †). Итакъ, если одна изъ сторонъ не согласится на образованіе присутствія изъ числа наличныхъ засѣдателей, когда число это менѣе тридцати, или захочетъ воспользоваться правомъ отвода въ такой мѣрѣ, что неотведенныхъ засѣдателей осталось бы меньше восемнадцати, то образованіе присутствія, по мнѣнію Прав. Сената, вовсе не можетъ имѣть мѣста, и разсмотрѣніе дѣла должно быть отложено до другой сессіи или по крайней мѣрѣ до другаго засѣданія (когда есть основаніе ожидать явки одного или нѣсколькихъ изъ отсутствующихъ засѣдателей). Правильность этого мнѣнія очевидна; право отвода, принадлежащее сторонамъ, слишкомъ важно, чтобы оно могло быть ограничиваемо безъ ихъ согласія. Но если образованіе присутствія, при нахожденіи на лице менѣе нежели тридцати присяжныхъ засѣдателей, зависитъ такимъ образомъ отъ произвола сторонъ, если достаточно протеста одной изъ нихъ, чтобы отложить разрѣшеніе дѣла на неопредѣленное время, то не слѣдуетъ ли заключить отсюда, что порядокъ вещей, установившійся на практикѣ вслѣдствіе неполноты закона, не можетъ быть признанъ нормальнымъ, что пробѣлъ, существующій въ законѣ, долженъ быть какъ можно скорѣе пополненъ? Для достиженія этой цѣли представляется два способа: или увеличеніе числа очередныхъ и запасныхъ присяжныхъ засѣдателей, призываемыхъ къ участію въ каж-

†) См. вышеприведенное рѣшеніе по дѣлу Тихонова.

дой сессіи—безъ возвышенія числа именъ, которое долженъ заключать въ себѣ списокъ присяжныхъ по каждому отдѣльному дѣлу,—или предоставленіе суду (по примѣру французскаго законодательства) права замѣнять неявившихся присяжныхъ другими лицами, внесенными въ общій списокъ присяжныхъ засѣдателей. Первый способъ кажется намъ болѣе удобнымъ, чѣмъ второй; внезапный призывъ новыхъ лицъ къ отправленію обязанности присяжныхъ засѣдателей былъ бы крайне стѣснителенъ какъ для этихъ лицъ, безъ всякаго предупрежденія отозванныхъ отъ ихъ обыкновенныхъ занятій, такъ и для прокурорской власти и для подсудимыхъ, которые должны заранѣе знать имена присяжныхъ, чтобы воспользоваться вполнѣ принадлежащимъ имъ правомъ отвода. Какой бы способъ ни былъ принятъ для пополненія списка присяжныхъ, во всякомъ случаѣ слѣдовало бы признать нахожденіе налице по меньшей мѣрѣ тридцати присяжныхъ безусловно необходимымъ для образованія присутствія, и всякое отступленіе отъ этого правила—основаніемъ къ отмѣнѣ приговора †).

Право отвода присяжныхъ засѣдателей организовано нашимъ уставомъ такимъ образомъ, что подсудимый или подсудимые могутъ отвести по крайней мѣрѣ столько же присяжныхъ, сколько прокурорская власть, т. е. *шесть*, и болѣе шести (но во всякомъ случаѣ не болѣе двѣнадцати), если прокурорская власть не отвела никого или отвела менѣе шести присяжныхъ. Установляя это правило, законъ безъ сомнѣнія имѣлъ въ виду списокъ, составленный изъ трид-

†) Во Франціи образованіе присутствія на основаніи списка, въ который было включено меньше тридцати именъ, признается поводомъ къ кассаціи, хотя бы оно воспослѣдовало съ согласія сторонъ (*F. Hélie*, Traité etc. т. VII, стр. 212 и слѣд.)

цати именъ; мы знаемъ уже, что возможность списка съ меньшимъ количествомъ именъ онъ вовсе не предвидѣлъ. Какъ же слѣдуетъ поступить на практикѣ, когда списокъ присяжныхъ заключаетъ въ себѣ менѣе тридцати именъ. а между тѣмъ обѣ стороны желаютъ воспользоваться правомъ отвода до крайнихъ его предѣловъ? Очевидно, что и въ этомъ случаѣ прокурорская власть не можетъ отвести больше присяжныхъ, чѣмъ подсудимый; другими словами, каждая сторона имѣетъ право отвести половину того числа присяжныхъ, которое превышаетъ *осьмнадцать* †): пятерыхъ, если въ спискѣ двадцать восемь, четверыхъ, если ихъ двадцать шесть, и т. д. ††) Но если это число окажется нечетнымъ? Мы думаемъ, что въ этомъ случаѣ слѣдовало бы принять правило французскаго законодательства (Code d'instr. crim. art. 401), по которому, при нечетномъ числѣ присяжныхъ, подсудимый или подсудимые имѣютъ право отвести однимъ присяжнымъ больше, чѣмъ прокурорская власть.

Отводъ присяжныхъ засѣдателей, по силѣ ст. 655-й устава, производится сторонами безъ объясненія причинъ его. При обсужденіи статьи 655-ой было предложено дать сторонамъ право устраненія присяжныхъ и по законнымъ поводамъ (т. е. по родству ихъ съ участвующими въ дѣлѣ лицами и т. п.). Предложеніе это не было принято, на томъ, преимуществен-

---

†) Оставленіе въ спискѣ менѣе осьмнадцати неотведенныхъ присяжныхъ было бы явнымъ нарушеніемъ ст. 656.

††) На это указываютъ слова составителей устава, приведенныя нами выше: «принимая уменьшенный списокъ, каждая сторона изъявляла бы тѣмъ самымъ согласіе *и на сокращеніе числа предоставленныхъ ей отводовъ, соразмѣрно уменьшенію списка*».

но, основаніи, что право отвода безъ объясненія причинъ, предоставленное сторонамъ, даетъ имъ возможность устранить отъ участія всѣхъ присяжныхъ засѣдателей, въ отношеніи къ которымъ могли бы существовать законные поводы отвода. Притомъ, присяжный засѣдатель, состоящій въ особыхъ отношеніяхъ къ подсудимому или потерпѣвшему отъ преступленія и заявившій о томъ суду, увольняется судомъ, за силою ст. 647-ой, отъ участія въ дѣлѣ †). Но отъ причинъ отвода, заключающихся въ существованіи особыхъ отношеній между присяжными и лицами заинтересованными въ дѣлѣ, слѣдуетъ отличать такія обстоятельства, которыя дѣлаютъ извѣстное лице безусловно неспособнымъ къ отправленію обязанностей присяжнаго засѣдателя (напр. нахожденіе подъ слѣдствіемъ по важному обвиненію, присужденіе къ извѣстному наказанію и т. п.). Какимъ бы путемъ существованіе одного изъ этихъ обстоятельствъ ни дошло до свѣдѣнія суда, онъ долженъ, по удостовѣреніи въ его дѣйствительности, исключить юридически - неспособное лице изъ числа присяжныхъ засѣдателей. Отсюда слѣдуетъ заключить, что заявленіе о существованіи подобнаго обстоятельства можетъ быть сдѣлано и стороною. Не имѣя ничего общаго съ отводомъ, оно оставляетъ за сдѣлавшею его стороною право отвести полное, установленное закономъ число присяжныхъ засѣдателей. Но заявленіе о неспособности присяжнаго засѣдателя должно быть сдѣлано стороною своевременно, т. е. при самомъ составленіи списка. Заявленіе, сдѣланное имъ въ кассаціонной жалобѣ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора.

---

†) Суд. уст. въ изд. Госуд. Канц. т. II, стр. 235—236.

Это признано рѣшеніями Прав. Сената по дѣлу Данилова (1867 г. № 178) и Бѣляева (1867 г. № 193) †).

Право отвода, предоставленное сторонамъ, распространяется на всѣхъ присяжныхъ засѣдателей, изъ числа которыхъ предполагается избрать присутствіе для рѣшенія дѣла. Пополненіе списка запасными засѣдателями должно, поэтому, предшествовать предъявленію его сторонамъ, а не слѣдовать за нимъ. Нарушеніе этого правила признано Прав. Сенатомъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора ††).

Право отвода присяжныхъ засѣдателей принадлежитъ нетолько самому подсудимому, но и защитнику его. Это признано рѣшеніемъ Правительствующаго Сената по дѣлу Медвѣдева (24-го мая 1867 г., № 218). Мы будемъ имѣть случай возвратиться къ этому предмету при разборѣ общаго вопроса о взаимныхъ отношеніяхъ между подсудимымъ и его защитникомъ. — Имена отведенныхъ засѣдателей не

†) Нѣкоторыя выраженія, употребленныя въ рѣшеніи по дѣлу Данилова, могутъ возбудить предположеніе, что сторона, признающая присяжнаго засѣдателя юридически-неспособнымъ, не имѣетъ права заявить о томъ суду, а можетъ только отвести его на общемъ основаніи, безъ объясненія причинъ. Такъ напримѣръ, въ рѣшеніи сказано: «подсудимый Даниловъ, какъ невоспользовавшійся въ свое время правомъ отвода присяжнаго засѣдателя Чибисова, не можетъ нынѣ приводить обстоятельство о юридической неспособности этого засѣдателя поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося приговора.» Но въ другомъ рѣшеніи, по дѣлу Суворова и Коровушкина (22 ноября 1867 г., № 524) Прав. Сенатъ призналъ, что присяжные засѣдатели, которые, по закону, не могутъ участвовать въ рѣшеніи дѣла, должны быть исключаемы изъ списка по распоряженію самого суда, *а не по отводу сторонъ*.

††) Касс. рѣш. 7 февраля 1868 г. по дѣлу Алеевскаго, № 78.

должны быть провозглашаемы во всеуслышаніе; это явствуетъ изъ того, что отводъ совершается, по закону, простымъ вычеркиваніемъ именъ изъ списка. Нарушеніе этого правила не составляетъ, однако, повода къ кассаціи, такъ какъ самое вычеркиваніе сторонами именъ отводимыхъ ими лицъ производится въ присутствіи присяжныхъ засѣдателей, которымъ, такимъ образомъ, всегда болѣе или менѣе извѣстно, воспользовался ли подсудимый своимъ правомъ отвода, и приблизительно даже въ какой мѣрѣ †). Предсѣдатель долженъ только провозгласить во всеуслышаніе число отведенныхъ засѣдателей (не называя ихъ по имени и не говоря, кѣмъ именно они отведены), для того чтобы опредѣлить, изъ какого числа засѣдателей будетъ происходить выборъ присутствія; въ противномъ случаѣ нельзя было бы исполнить требованіе ст. 660-й относительно повѣрки окончательнаго списка съ оставшимися въ ящикѣ билетами.

Присяжные засѣдатели, имѣющіе законныя причины къ устраненію себя отъ рѣшенія дѣла по отношеніямъ къ подсудимому или къ потерпѣвшему отъ преступленія, увольняются судомъ отъ участія въ засѣданіи по этому дѣлу (ст. 647). Слѣдуетъ ли разумѣть подъ именемъ *законныхъ причинъ* только тѣ, которыя перечислены въ ст. 600-й, относящейся къ отводу судей, или же можно распространять это понятіе и дальше, по усмотрѣнію суда? Этотъ вопросъ возникъ недавно въ с.-петербургскомъ окружномъ судѣ, при разсмотрѣніи дѣла о подложныхъ векселяхъ, написанныхъ отъ имени Плещеевой. Одинъ изъ присяжныхъ

†) Касс. рѣш. 1 сент. 1867 г. по дѣлу Тимоѳея Иванова, № 353.

засѣдателей просилъ уволить его отъ участія въ этомъ дѣлѣ вслѣдствіе давнишнихъ дружескихъ отношеній его къ одному изъ подсудимыхъ. Нѣкоторые изъ защитниковъ возразили, что дружба не принадлежитъ къ числу законныхъ причинъ отвода; но судъ уважилъ просьбу засѣдателя, находя, что принудить его къ участію въ разрѣшеніи участи лица ему близкаго, значило бы насиловать его совѣсть и ставить его въ положеніе, несовмѣстное съ существомъ обязанностей присяжнаго засѣдателя. Заключеніе суда кажется намъ вполнѣ согласнымъ если не съ буквой, то съ смысломъ закона.

При составленіи устава уголовнаго судопроизводства возникъ вопросъ, слѣдуетъ ли непремѣнно производить выборъ присутствія присяжныхъ засѣдателей особо для каждаго дѣла, или же можно допустить рѣшеніе нѣсколькихъ дѣлъ, назначенныхъ къ разсмотрѣнію въ одномъ и томъ же засѣданіи, однимъ и тѣмъ же присутствіемъ присяжныхъ засѣдателей (именно тѣмъ, которое будетъ выбрано для рѣшенія перваго дѣла), если на то воспослѣдуетъ согласіе сторонъ. Послѣднее изъ этихъ мнѣній было отвергнуто по слѣдующимъ соображеніямъ: «обращеніе суда присяжныхъ въ постоянное присутствіе для нѣсколькихъ дѣлъ не можетъ не ослабить тѣхъ преимуществъ, которыя имѣетъ судъ присяжныхъ передъ судомъ постояннымъ. Подсудимый, которому сдѣлано предложеніе принять состоявшееся по предыдущему дѣлу присутствіе присяжныхъ безъ новаго жребія, имѣетъ въ виду: 1) что этого желаютъ судьи, для сокращенія продолжительности засѣданія, 2) что того же желаютъ и присяжные засѣдатели, которые еще болѣе, чѣмъ судьи, заинтересованы въ сокращеніи періода засѣданій, и 3) что отказываясь отъ принятія прежняго присутствія, подсудимый изъявляетъ тѣмъ самымъ недовѣріе къ лицамъ,

изъ которыхъ многія могутъ поступить въ составъ новаго присутствія, и безпокоитъ остальныхъ, которыя, при бо́льшемъ его довѣріи къ присяжнымъ, были бы свободны отъ присутствія въ теченіе цѣлаго дня. Зная все это, подсудимый не рѣшится требовать вынутія новаго жребія, потому что можетъ не безъ причины опасаться навлечь на себя неудовольствіе тѣхъ лицъ, отъ которыхъ зависитъ рѣшеніе его участи. Впрочемъ, еслибы подсудимые не требовали вынутія новаго жребія и по дѣйствительному довѣрію къ прежнему присутствію присяжныхъ, то и въ такомъ случаѣ не слѣдуетъ допускать этого, собственно для огражденія правосудія. Удержаніе присяжныхъ въ засѣданіи для рѣшенія нѣсколькихъ дѣлъ сряду должно имѣть неминуемымъ послѣдствіемъ, что присяжные будутъ разсматривать послѣднее дѣло далеко не съ тѣмъ вниманіемъ, съ какимъ они разсматривали первое, и станутъ путаться въ своихъ соображеніяхъ, смѣшивая обстоятельства этого дѣла съ обстоятельствами другаго †).» Статья 658, составленная на основаніи этихъ соображеній, требуетъ назначенія по жребію *для рѣшенія дѣла* двѣнадцати комплектныхъ и двухъ запасныхъ присяжныхъ засѣдателей. Другими словами, для каждаго дѣла должно быть образовано, по жребію, особое присутствіе присяжныхъ засѣдателей. Спб. окружной судъ допустилъ однажды отступленіе отъ этого правила, приступивъ къ разсмотрѣнію втораго дѣла, назначеннаго къ слушанію, съ тѣмъ же присутствіемъ присяжныхъ засѣдателей, которое было образовано для рѣшенія перваго дѣла. Это дѣйствіе окружнаго суда было опротестовано въ кассаціонномъ порядкѣ прокурорскою властью, и приговоръ су-

†) Суд. уставы въ изд. Гос. Канц. Т. II, стр. 237—238.

да, состоявшійся по второму дѣлу, былъ отмѣненъ Правительствующимъ Сенатомъ. †) «Смыслъ всѣхъ постановленій, — сказано въ рѣшеніи Сената, — опредѣляющихъ порядокъ открытія судебнаго засѣданія съ присяжными засѣдателями, ясно показываетъ, что присутствіе присяжныхъ составляется для каждаго дѣла въ отдѣльности; это особенно явствуетъ изъ ст. 654, 655, 658 и 666 ††) уст. угол. судопр. Впрочемъ, еслибы и было возможно какое-либо сомнѣніе по этому предмету, то справка съ источниками закона должна устранить всякое недоразумѣніе». Дальше въ рѣшеніи Сената излагаются тѣ соображенія составителей устава, которыя уже приведены нами выше.

Для составленія присутствія присяжныхъ засѣдателей по жребію предсѣдатель суда опускаетъ билеты съ именами неотведенныхъ засѣдателей въ ящикъ †††), перемѣшиваетъ ихъ и потомъ вынимаетъ по одному четырнадцать билетовъ, провозглашая каждое вынутое имя (ст. 659). Вынутыя по

---

†) Касс. рѣш. 11-го октября 1867 года по дѣлу Гренмана, № 428.

††) На основаніи ст. 666-й присяжные принимаютъ присягу въ томъ, что по дѣлу, *по которому они избраны присяжными*, приложатъ всю силу разумѣнія своего и т. д.

†††) При производствѣ дѣла Ксенофонта Михайлова и др. билеты съ именами засѣдателей были опущены не въ ящикъ, а въ стеклянный сосудъ. Разсматривая это обстоятельство въ кассаціонномъ порядкѣ, Правительствующій Сенатъ нашелъ, что хотя оно и составляетъ отступленіе отъ ст. 659-й, но такъ какъ окружной судъ удостовѣряетъ, что написанныя на билетахъ имена не могли быть видимы снаружи, то отступленіе не можетъ почитаться существеннымъ и служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора (рѣш. 10-го апрѣля 1868 г., № 264).

жребію имена засѣдателей вносятся секретаремъ въ списокъ присутствія присяжныхъ, который, по повѣркѣ съ оставшимися въ ящикѣ билетами, скрѣпляется секретаремъ, подписывается судьями и провозглашается во всеуслышаніе (ст. 660). При производствѣ въ ярославскомъ окружномъ судѣ дѣла о послушникѣ Медвѣдевѣ и др. имена присяжныхъ засѣдателей, оставшіяся въ ящикѣ, не были провозглашены, и вообще о повѣркѣ, требуемой ст. 660-ю, въ протоколъ записано не было. Основываясь на этомъ, прокурорская власть принесла кассаціонный протестъ на приговоръ суда; но протестъ ея не былъ уваженъ Прав. Сенатомъ. Прав. Сенатъ нашелъ, что допущенное судомъ отступленіе отъ ст. 660-й, на которое во время засѣданія не было обращено вниманія ни со стороны прокурора, ни со стороны подсудимыхъ и защитниковъ ихъ, не можетъ имѣть въ настоящемъ случаѣ важнаго значенія, такъ какъ въ протоколѣ суда значится, что по отводѣ защитникомъ шести лицъ изъ числа тридцати, выборъ былъ сдѣланъ изъ оставшихся двадцати четырехъ, чѣмъ именно и было опредѣлено число билетовъ, вложенныхъ въ ящикъ (рѣшеніе 24-го мая 1867 года, № 218). По дѣлу Тимофея Иванова повѣрки, требуемой ст. 660-ю, также произведено не было; но Правительствующій Сенатъ равномѣрно призналъ это нарушеніе несущественнымъ, такъ какъ повѣрка билетовъ была произведена до опущенія ихъ въ ящикъ, и защитникъ подсудимаго въ кассаціонной своей жалобѣ не утверждалъ, чтобы въ списокъ присяжныхъ внесено было такое лице, которое не значилось бы въ предъявленномъ ему спискѣ, или которое было бы имъ отведено (рѣш. 1-го сентября 1867 г., № 353). Намъ кажется, что повѣрка, требуемая ст. 660-ю, должна заключаться не въ провоз-

глашеніи именъ присяжныхъ засѣдателей, оставшихся въ ящикѣ—такъ какъ это было бы равносильно провозглашенію именъ отведенныхъ засѣдателей, а лишь въ провозглашеніи *числа* оставшихся билетовъ, которое должно равняться числу наличныхъ не отведенныхъ засѣдателей, за вычетомъ четырнадцати. Такъ, бо́льшею частью, это и дѣлается на практикѣ.

Когда при составленіи присутствія присяжныхъ засѣдателей замѣчено будетъ отступленіе отъ установленныхъ для того правилъ или окажется какая-либо ошибка, то предсѣдатель суда объявляетъ о томъ во всеуслышаніе и немедленно возстановляетъ нарушенный порядокъ, но лишь въ отношеніи замѣченной неправильности или ошибки, не прибѣгая, безъ крайней въ томъ необходимости, къ вынутію новаго жребія (ст 663). Можно ли исправить ошибку безъ вынутія новаго жребія, или нельзя — это рѣшаетъ предсѣдатель суда, сообразно съ обстоятельствами каждаго отдѣльнаго случая; особое постановленіе суда по этому предмету не представляется необходимымъ †). Стороны имѣютъ право заявлять суду о допущенной неправильности или ошибкѣ ††). Но когда присутствіе присяжныхъ образовано окончательно, никакое измѣненіе его въ порядкѣ, указанномъ ст. 663-ю, допущено быть не можетъ (касс. рѣш. 27-го марта 1869 г. по дѣлу Семенова, № 326).

Первые по списку двѣнадцать засѣдателей составляютъ присутствіе присяжныхъ, а послѣдніе двое хотя и должны находиться въ судебномъ засѣданіи, но въ составъ присутствія поступаютъ лишь въ случаѣ выбытія кого-либо изъ

†) См. вышеприведенное рѣшеніе по дѣлу Тимофея Иванова.
††) См. вышеприведенное рѣшеніе по дѣлу Медвѣдева и рѣш. 15-го марта 1868 г. по дѣлу Ярошевича и др., № 182.

двѣнадцати, до постановленія ими рѣшенія (ст. 661). Поступленіе запасныхъ засѣдателей въ комплектъ присутствія происходитъ въ томъ порядкѣ, въ какомъ имена ихъ были вынуты по жребію (ст. 662). Въ рѣшеніи Сената по дѣлу о кражѣ имущества изъ квартиры генералъ-адъютанта Философова признано, что замѣщеніе выбывающаго присяжнаго засѣдателя однимъ изъ запасныхъ въ порядкѣ, опредѣленномъ при самомъ составленіи присутствія, есть такое распоряженіе, которое не требуетъ никакого предварительнаго обсужденія и производится исполнительною властью предсѣдателя суда. †). Избраніе двухъ запасныхъ засѣдателей составляетъ, по нашему закону, общее правило, а не исключеніе, зависящее (какъ напр. во Франціи) отъ усмотрѣнія суда. Это правило представляется вполнѣ раціональнымъ. Присяжные засѣдатели, рѣшая дѣло по внутреннему убѣжденію, должны, какъ и судьи присутствовать при производствѣ дѣла съ самаго начала до самаго конца, видѣть и слышать все то, что происходитъ въ судѣ. По закону (ст. 635), если при продолженіи прерваннаго судебнаго засѣданія невозможно будетъ составить присутствіе присяжныхъ засѣдателей исключительно изъ тѣхъ лицъ, которыя находились при первоначальномъ слушаніи дѣла, то судебное слѣдствіе возобновляется съ самаго начала. Такимъ образомъ, еслибы не было запасныхъ присяжныхъ засѣдателей, нездоровье одного изъ комплектныхъ засѣдателей или нарушеніе кѣмъ-либо изъ нихъ обязанностей своего званія (сношеніе съ постороннимъ лицемъ и т. п.) влекло бы за собою каждый разъ уничтоженіе производства, можетъ-быть почти окончен-

†) Касс. рѣш. 19 апрѣля 1868 г. № 234.

наго, и возобновленіе его съ самаго начала. Возобновленіе производства конечно можетъ сдѣлаться необходимымъ и теперь, если изъ числа комплектныхъ засѣдателей выбудетъ болѣе двухъ лицъ; но такіе случаи встрѣчаются крайне рѣдко, между тѣмъ какъ необходимость замѣнить одного изъ присяжныхъ засѣдателей возникаетъ, наоборотъ, довольно часто. Такъ какъ запасные засѣдатели во всякое время могутъ быть призваны въ составъ присутствія, они должны слѣдить за ходомъ дѣла съ такимъ же вниманіемъ, какъ и комплектные засѣдатели, и пользоваться тѣми же самыми правами — предлагать, если признаютъ нужнымъ, вопросы подсудимому и свидѣтелямъ, осматривать вещественныя доказательства и т. п. Мы думаемъ, поэтому, что запасныхъ свидѣтелей слѣдовало бы приводить къ присягѣ въ одно время съ комплектными, какъ это дѣлается во Франціи †); не принимая присяги, они могутъ думать, что обязанность слѣдить за ходомъ дѣла не лежитъ на нихъ въ той мѣрѣ, какъ на комплектныхъ засѣдателяхъ. Нашъ законъ установляетъ, къ сожалѣнію, присягу только для комплектныхъ засѣдателей ††); запасные засѣдатели присягаютъ только въ такомъ случаѣ, когда вступаютъ въ комплектъ присутствія. Пробѣлъ, существующій по нашему мнѣнію въ законѣ, можетъ быть пополненъ до извѣстной степени предсѣдателемъ суда, который, объясняя присяжнымъ ихъ права и обязанности, долженъ выразить положительно и прямо, что эти права и обязанности одни и тѣ же какъ для комплектныхъ, такъ и для запасныхъ засѣдателей.

---

†) *F. Hélie*, Traité etc., т. VII, стр. 312.

††) Это явствуетъ изъ того, что въ ст. 664-ой, установляющей присягу, говорится только о *присутствіи* присяжныхъ.

До привода засѣдателей къ присягѣ, священникъ долженъ объяснить имъ святость присяги (ст. 666); но въ этомъ объясненіи или внушеніи онъ не долженъ ни подъ какимъ видомъ касаться обстоятельствъ дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію присяжныхъ. Въ противномъ случаѣ предсѣдатель обязанъ остановить священника и предупредить, объясненіями своими, вліяніе тѣхъ сказанныхъ внѣ законнаго порядка словъ, которыя могли бы служить источникомъ предубѣжденія для присяжныхъ. Нарушеніе этихъ правилъ составляетъ поводъ къ отмѣнѣ приговора †).

Присяжные засѣдатели, для управленія ихъ совѣщаніями, избираютъ изъ среды себя старшину изъ числа грамотныхъ лицъ (ст. 670). При разсмотрѣніи въ калужскомъ окружномъ судѣ дѣла Попова старшина присяжныхъ, по возвращеніи ихъ изъ комнаты совѣщаній съ отвѣтами на предложенные имъ вопросы, заявилъ, что онъ только съ большимъ трудомъ можетъ читать писанное, и просилъ предсѣдателя прочесть вмѣсто него вопросы и отвѣты, что и было исполнено предсѣдателемъ. Въ кассаціонной жалобѣ на приговоръ суда подсудимый объяснилъ, что прочтеніе вопросовъ суда и отвѣтовъ присяжныхъ предсѣдателемъ, вмѣсто старшины присяжныхъ, составляетъ нарушеніе ст. 816 уст. угол. суд. Прав. Сенатъ нашелъ, что предсѣдатель, освободивъ старшину присяжныхъ отъ исполненія возложенной на него закономъ обязанности прочесть вслухъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ, и принявъ на себя исполненіе этой обязанности, былъ вынужденъ къ тому заявленіемъ старшины, что онъ съ трудомъ читаетъ писанное; и такъ какъ подсу-

---

†) Касс. рѣш. 13 сент. 1867 г. по дѣлу Ситскова, № 383.

димый не указываетъ на то, чтобы это отступленіе отъ установленнаго порядка имѣло или могло имѣть какія-либо вредныя для него послѣдствія, и притомъ предсѣдатель приступилъ къ чтенію съ согласія на эту мѣру товарища прокурора, противъ заключенія котораго въ этомъ отношеніи не возражали ни подсудимый, ни его защитникъ, то затѣмъ означенное отступленіе отъ законнаго порядка не можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ состоявшагося приговора †). Мы не будемъ разбирать теперь, правильно ли истолкована Сенатомъ статья 816-я уст. угол. судопр., имѣлъ ли подсудимый — или его защитникъ — право возражать противъ заключенія, даннаго прокуроромъ о порядкѣ чтенія отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей; мы разсмотримъ приведенное нами рѣшеніе лишь настолько, насколько оно относится къ вопросу о грамотности старшины присяжныхъ. Условіе, требуемое ст. 670-ю отъ старшины присяжныхъ, имѣетъ существенную важность. Старшина присяжныхъ, какъ предсѣдатель ихъ присутствія, наблюдаетъ за порядкомъ ихъ совѣщаній, и разсужденія, уклоняющіяся отъ дѣла, направляетъ къ постановленнымъ вопросамъ (ст. 807). Присяжные засѣдатели подаютъ голоса по каждому вопросу отдѣльно (ст. 809). Сосчитавъ вслухъ голоса утвердительные и отрицательные, старшина присяжныхъ означаетъ противъ каждаго вопроса послѣдовавшее рѣшеніе (ст. 810). Отвѣты на предложенные вопросы выражаются словами *да* или *нѣтъ*, съ прибавленіемъ словъ, составляющихъ сущность отвѣта, хотя бы эти слова шли дальше простаго утвержденія или отрицанія (ст. 811, 812). Отсюда явствуетъ, что старшина долженъ быть грамотенъ не въ тѣсномъ, а въ обширномъ

†) Касс. рѣш. 21 Февраля 1868 г., № 113.

смыслѣ этого слова. Кто умѣетъ только читать по складамъ и подписывать свою фамилію, тотъ не можетъ исправлять обязанности старшины присяжныхъ; старшина присяжныхъ долженъ умѣть читать (какъ печатное, такъ и писанное) и писать *свободно*, безъ затрудненія. Прежде чѣмъ отвѣчать на каждый вопросъ, присяжные должны усвоить себѣ вполнѣ его сущность; для этого необходимо прочесть его въ комнатѣ совѣщаній, и можетъ быть даже нѣсколько разъ, прочесть его внятно и толково—а въ какой степени можетъ быть внятнымъ и толковымъ чтеніе по складамъ, съ остановками и ошибками на каждомъ шагу,—это легко себѣ представить. Пойдемъ далѣе; трудно предположить, чтобы лице, едва умѣющее читать по писанному, умѣло писать свободно. Спрашивается, какимъ образомъ оно выразитъ мысль присяжныхъ, если для этого необходимо прибавить къ утвержденію или отрицанію такія слова, которыхъ нѣтъ въ вопросѣ? Позволительно даже сомнѣваться въ умѣньи полуграмотнаго лица сосчитать правильно голоса, поданные присяжными. Всѣ эти обстоятельства не имѣютъ, конечно, существеннаго значенія, если между присяжными есть хотя одно вполнѣ грамотное лице, хотя бы оно и не было старшиною; но выборъ въ старшины едва грамотнаго лица доказываетъ обыкновенно, что всѣ остальные—вовсе неграмотны. При такомъ составѣ присутствія присяжныхъ гарантіи, необходимыя для правосудія, существуютъ только на бумагѣ; не можетъ быть никакой увѣренности въ томъ, что отвѣты, данные присяжными, дѣйствительно выражаютъ мнѣніе большинства. Неграмотные или полуграмотные присяжные могутъ быть и очень часто бываютъ отличными судьями факта; но для того, чтобы приговоръ ихъ былъ выраженъ сообразно его внутреннему смыслу, необходимо присутствіе между ними по крайней мѣрѣ

одного вполнѣ грамотнаго лица. Это присутствіе доказывается тѣмъ, что старшина присяжныхъ самъ пишетъ и самъ читаетъ ихъ отвѣты. Вотъ почему мы думаемъ, что старшина, который не въ состояніи прочесть вслухъ отвѣты присяжныхъ, не подходитъ подъ требованіе 670-й статьи—требованіе столь существенное, что нарушеніе его должно, по нашему мнѣнію, имѣть послѣдствіемъ отмѣну приговора. Въ избѣжаніе такой отмѣны, предсѣдатель суда долженъ напоминать присяжнымъ, до избранія старшины, что выборъ ихъ можетъ пасть только на лице вполнѣ грамотное, и даже удостовѣряться въ грамотности избраннаго лица, если по этому предмету возникаетъ какое-либо сомнѣніе. Если между двѣнадцатью присяжными не окажется ни одного вполнѣ грамотнаго лица, выборъ присутствія долженъ быть произведенъ вновь. Обязанность наблюдать, чтобы между присяжными была достаточная пропорція лицъ грамотныхъ, лежитъ на коммиссіи, составляющей общій списокъ присяжныхъ.

Послѣ образованія присутствія присяжныхъ предсѣдатель суда объясняетъ присяжнымъ засѣдателямъ ихъ права, обязанности и отвѣтственности (ст. 671—677). Это объясненіе должно быть повторяемо передъ началомъ каждаго дѣла, хотя бы всѣ присяжные, составляющіе присутствіе, участвовали уже нѣсколько разъ, въ качествѣ присяжныхъ, въ судебныхъ засѣданіяхъ; но отступленіе отъ этого правила можетъ быть признано существеннымъ и влекущимъ за собою недѣйствительность приговора лишь въ такомъ случаѣ, если вслѣдствіе того присяжные не воспользовались предоставленными имъ правами или не исполнили лежащихъ на нихъ обязанностей †). Само собою разумѣется, что въ составъ

†) Рѣш. 19 апрѣля 1868 г. по дѣлу о кражѣ имущества изъ квартиры генерала Философова, № 234.

объясненій предсѣдателя,—въ особенности когда они предлагаются присяжнымъ, въ первый разъ приступающимъ къ исполненію своихъ обязанностей.—должно входить нетолько изложеніе статей закона, относящихся къ этому предмету, но и внушеніе присяжнымъ всей важности возложенной на нихъ задачи, указаніе средствъ къ возможно-лучшему ея исполненію Такъ напримѣръ, предсѣдатель долженъ объяснить присяжнымъ, что законъ запрещаетъ передавать имъ въ комнату для совѣщаній акты письменнаго производства, что они не могутъ, слѣдовательно, разсчитывать на это средство для устраненія недоумѣній, которыя можетъ въ нихъ оставить судебное слѣдствіе. Онъ долженъ объяснить имъ, что они не имѣютъ права выражать, во время засѣданія, составляющееся въ ихъ умѣ убѣжденіе въ виновности или невинности подсудимаго; что до представленія на ихъ судъ всѣхъ данныхъ, говорящихъ въ пользу или противъ подсудимаго. они не должны поддаваться преждевременному впечатлѣнію, благопріятному или неблагопріятному для подсудимаго, и т. д. Направляя присяжныхъ съ самаго начала на настоящую дорогу, предостерегая ихъ противъ всякаго пристрастія, противъ всякаго предвзятаго взгляда, внушая имъ живое сознаніе той важной роли, которая принадлежитъ имъ въ уголовномъ процессѣ, объясненія предсѣдателя могутъ служить могущественнымъ средствомъ къ правильному отправленію правосудія, къ достиженію той цѣли, для которой установленъ судъ присяжныхъ.

БИБЛИОТЕКА КОММУНИСТИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ.