СУДЕБНОЕ СЛѢДСТВІЕ.

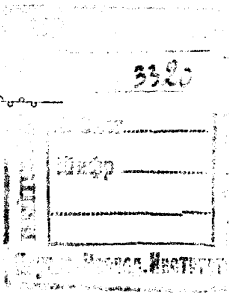
НЕ ВЫНОСИТЬ

СБОРНИКЪ

ПРАКТИЧЕСКИХЪ ЗАМѢТОКЪ

К. К. Арсеньева.



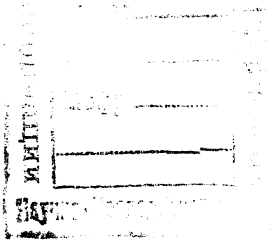


С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Тип. В. Демакова. В. О., 9 л., № 22.

1871.



350
36



ОГЛАВЛЕНІЕ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія условія производства уголовныхъ дѣлъ въ судебныхъ засѣданіяхъ.

I. Гласность судебнаго засѣданія 1
II. Устность судопроизводства 28
III. Непрерывность судебнаго засѣданія 70
IV. Права и обязанности предсѣдателя суда, судей, присяжныхъ засѣдателей и прокурора, какъ блюстителя закона 73
V. Права сторонъ 135

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Судебное слѣдствіе.

I. Начало судебнаго слѣдствія. 165
II. Допросъ подсудимаго 174
III. Допросъ свидѣтелей 204
IV. Допросъ свѣдующихъ людей 273
V. Вещественныя доказательства. — Повѣрка осмотра.—Участіе переводчика.—Другіе вопросы, возникающіе во время судебнаго слѣдствія.—Окончаніе судебнаго слѣдствія 327
Приложеніе 346

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Предлагаемая книга служитъ продолженіемъ сборника практическихъ замѣтокъ, вышедшаго въ свѣтъ въ 1869 г. подъ заглавіемъ: «Преданіе суду и дальнѣйшій ходъ уголовнаго дѣла до начала судебнаго слѣдствія». Цѣль и планъ нашего труда остались тѣже самые; главную часть его по прежнему составляетъ систематическое обозрѣніе рѣшеній уголовнаго кассаціоннаго департамента Прав. Сената †). Постановленія устава уголовнаго судопроизводства о судебномъ слѣдствіи могутъ быть названы однимъ изъ самыхъ совершенныхъ, самыхъ безукоризненныхъ отдѣловъ нашего законодательства. Въ первой части сборника мы доказывали необходимость коренной реформы въ существующемъ у насъ порядкѣ преданія

---

†) За 1866, 1867, 1868, 1869 и первую половину 1870 г. Рѣшенія 1869 г. начиная съ № 1100 до № 1126 напечатаны въ сборникѣ кассаціонныхъ рѣшеній по ошибкѣ подъ №№ 2000—2026. Ссылаясь на эти рѣшенія, мы приводимъ какъ настоящій ихъ №, такъ и тотъ, подъ которымъ они напечатаны.

суду; въ настоящей книгѣ намъ приходилось только настаивать на точномъ исполненіи закона, на толкованіи и примѣненіи его въ томъ смыслѣ, въ какомъ его понималъ законодатель. При сравненіи русскаго уголовнаго процесса съ французскимъ или нѣмецкимъ, мы часто отдавали преимущество нашему уставу уголовнаго судопроизводства предъ заграничными кодексами, нашей судебной практикѣ передъ обычаями, выработанными заграничною магистратурой. Насъ могутъ упрекнуть по этому поводу въ оптимизмѣ, въ непониманіи слабыхъ сторонъ нашего судебнаго устройства или по крайней мѣрѣ въ преждевременныхъ похвалахъ ему, когда его характеристическія черты не успѣли еще обрисоваться опредѣленно и ярко †). Этотъ упрекъ былъ бы справедливъ, еслибы предметомъ параллели, проводимой нами между Россіей и континентальными государствами западной Европы, былъ общій характеръ, общій духъ уголовныхъ законовъ, положеніе магистратуры среди другихъ государственныхъ властей, прочность ея организаціи и вліянія, которымъ она пользуется. Въ нашей книгѣ идетъ рѣчь вовсе не объ этомъ; мы сравниваемъ только отдѣльныя постановленія закона, отдѣльные пріемы судебной практики, и находимъ, что

---

†) Упрекъ въ оптимизмѣ былъ сдѣланъ намъ по поводу публичной лекціи, прочитанной нами въ сентябрѣ 1867 г.,—лекціи, въ которой были отчасти высказаны мысли, подробно развитыя въ настоящей книгѣ.

результатъ этого сравненія иногда благопріятенъ для Россіи. Удивительнаго въ этомъ нѣтъ ничего; выступая позже другихъ государствъ на поприще судебной реформы, Россія не могла не воспользоваться ихъ примѣромъ, не могла не избѣжать нѣкоторыхъ ошибокъ, ими сдѣланныхъ или дѣлаемыхъ. Есть цѣлые отдѣлы судопроизводства, которые стоятъ у насъ ничуть не выше, даже гораздо ниже иностранныхъ образцевъ (предварительное слѣдствіе, преданіе суду, особый порядокъ производства дѣлъ о политическихъ преступленіяхъ, и др.); но ни одинъ безпристрастный наблюдатель не отнесетъ къ числу такихъ отдѣловъ законы о судебномъ слѣдствіи, о судебныхъ преніяхъ, о постановкѣ вопросовъ. Что касается до нашей магистратуры, то она еще не вышла изъ перваго періода судебной реформы—періода преданности и уваженія къ великому дѣлу, которое возложено на нее. Въ симптомахъ, заставляющихъ опасаться за ея будущность, къ несчастію нѣтъ недостатка; но въ настоящемъ еще не потухъ тотъ свѣтъ, который былъ зажженъ уставами 20 ноября 1864 г. Всего вѣрнѣе духъ уставовъ охранялся и охраняется петербургскими судебными мѣстами, — и мы готовы признать, что нѣкоторые изъ нашихъ выводовъ, основанные преимущественно на дѣятельности С.-Петербургскаго окружнаго суда, не безусловно и не вполнѣ примѣнимы ко всѣмъ судамъ провинціальнымъ. Дальше извѣстнаго предѣла различіе между

судами простираться, впрочемъ, не можетъ, не только потому, что надъ ними стоитъ верховный кассаціонный судъ, но и потому, что провинціи всегда испытываютъ на себѣ вліяніе Петербурга.

Въ нашей юридической литературѣ есть только одно сочиненіе, относящееся къ судебному слѣдствію: это монографія г. Л. Владимірова «о значеніи врачей-экспертовъ въ уголовномъ судопроизводствѣ» †). Она разобрана нами подробно въ четвертой главѣ втораго отдѣленія настоящей книги.

К. Арсеньевъ.

С.-Петербургъ, 3 января 1871.

---

†) Второе изданіе ея недавно вышло въ свѣтъ въ С.-Петербургѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

ОБЩІЯ УСЛОВІЯ ПРОИЗВОДСТВА УГОЛОВНЫХЪ ДѢЛЪ ВЪ СУДЕБНЫХЪ ЗАСѢДАНІЯХЪ.

I.

Гласность судебнаго засѣданія †).

Судебныя засѣданія по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ, сказано въ ст. 620 уст. угол. судопр., происходятъ публично. Изъ этого общаго правила изъемлются дѣла: 1) о богохуленіи, оскорбленіи святыни и порицаніи вѣры, 2) о преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ, 3) о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ и 4) о развратномъ поведеніи, противоестественныхъ порокахъ и сводничествѣ. Къ этимъ четыремъ исключеніямъ слѣдуетъ прибавить еще одно, установленное спеціальнымъ закономъ о судопроизводствѣ по государствен-

†) Отрывокъ изъ этой главы, относящійся къ гласности политическихъ процессовъ, былъ напечатанъ, въ нѣсколько измѣненномъ видѣ, въ С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ 1870 г. (№ 179).

нымъ преступленіямъ: дѣла по обвиненію въ произнесеніи дерзкихъ, оскорбительныхъ словъ противъ Государя Императора или членовъ Императорскаго Дома слушаются тоже при закрытыхъ дверяхъ присутствія (уст. угол. судопр., ст. 1056). Закрытіе дверей присутствія влечетъ за собою не только удаленіе публики изъ залы засѣданія, но и запрещеніе оглашать въ печати все происходившее при закрытыхъ дверяхъ присутствія †). Есть, впрочемъ, одинъ родъ дѣлъ, подробности которыхъ не могутъ быть оглашаемы въ печати, хотя бы дѣло слушалось при открытыхъ дверяхъ: это дѣла объ оскорбленіяхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ не допускается до представленія доказательствъ справедливости позорящаго обстоятельства (уст. угол. суд., дополн. къ ст. 1000, пун. 11). Печатаніе всѣхъ подробностей судебнаго засѣданія по этимъ дѣламъ или одной первоначальной жалобы истца разрѣшается предсѣдателемъ суда въ такомъ только случаѣ, когда самъ обиженный будетъ о томъ просить; самый приговоръ суда печатается не иначе, какъ съ особаго разрѣшенія (которое, по смыслу закона, можетъ быть испрошено у предсѣдателя суда не только обвинителемъ, но и обвиняемымъ). Намъ кажется, что выраженіе закона: дѣла объ оскорбленіяхъ — въ данномъ случаѣ не можетъ быть признано вполнѣ точнымъ. Оскорбленіе, въ собственномъ смыслѣ этого слова, есть рѣзкій до неприличія или до брани от-

†) Это явствуетъ изъ пун. 2-го Высочайше утвержденныхъ 20 Ноября 1864 г. правилъ, относящихся къ печатанію рѣшеній судебныхъ мѣстъ. Въ этомъ пунктѣ сказано: «дозволяется печатать о всемъ происходившемъ въ публичномъ засѣданіи судебнаго установленія».

зывъ о какомъ-нибудь лицѣ, а не указаніе опредѣленнаго позорящаго обстоятельства, къ этому лицу относящагося. Вопросъ о томъ, справедливо ли извѣстное позорящее обстоятельство, или можетъ ли быть доказываема его справедливость, возникаетъ только въ дѣлахъ о диффамаціи, т. е. объ опозореніи, предусмотрѣнномъ ст. 1039 уложенія о наказаніяхъ; къ этимъ только дѣламъ и можетъ примѣняться правило, выраженное въ пун. 11 дополненія къ ст. 1000 уст. угол. судопр.

На основаніи ст. 621 уст. угол. судопр., закрытіе для публики дверей судебнаго засѣданія, какъ мѣра чрезвычайная, должно быть допускаемо и въ случаяхъ, ст. 620 указанныхъ, только при явной въ томъ необходимости, съ точнымъ означеніемъ въ опредѣленіи суда: какія именно дѣйствія должны происходить при закрытыхъ дверяхъ и по какимъ причинамъ. Это постановленіе закона представляется какъ нельзя болѣе раціональнымъ. Гласность судебнаго слѣдствія и судебныхъ преній установлена не для удовлетворенія любопытства публики; она служитъ одною изъ важнѣйшихъ гарантій правильнаго отправленія правосудія. «Публичность засѣданія — говоритъ Ф. Эли †) — есть существенная форма судопроизводства, можетъ быть самая существенная изъ всѣхъ. Она освѣщаетъ всѣ дѣйствія судьи; она предоставляетъ ихъ, по мѣрѣ того какъ они совершаются, обсужденію и контролю общества; она предупреждаетъ злоупотребленія власти, успокоиваетъ всѣхъ тѣхъ, кто имѣетъ или можетъ имѣть дѣло съ судомъ, и окружаетъ дѣятельность суда большимъ почетомъ и блескомъ.

†) Traité de l'instruction criminelle, T. VII, p. 475.

Конечно она не можетъ замѣнить собою другихъ формъ судопроизводства; но при широкомъ примѣненіи ея всѣ эти формы, въ чемъ бы онѣ ни заключались, представляются какъ-бы установленіями второстепенной важности». Съ этими послѣдними словами Ф. Эли трудно согласиться; гласность судопроизводства не всегда служитъ безусловнымъ ручательствомъ за правильность дѣйствій судьи уже потому, что извѣстныя злоупотребленія судейской власти, обратившіяся въ привычку, никого больше не удивляютъ и не поражаютъ (припомнимъ образъ дѣйствій президентовъ во Франціи); но въ главныхъ чертахъ мысль Ф. Эли какъ нельзя болѣе справедлива. Вліяніе гласности отражается не только на дѣятельности суда, но и на рѣчахъ обвинителя и защитника, на показаніяхъ свидѣтелей и экспертовъ. Она побуждаетъ первыхъ заботиться о возможно полномъ и добросовѣстномъ исполненіи своей задачи, предохраняетъ ихъ отъ апатіи и рутины, такъ легко развивающихся въ тѣсномъ, замкнутомъ кружкѣ, когда онъ предоставленъ самому себѣ и отдаленъ отъ живаго общенія съ окружающею его средою. Увеличивая возможность раскрытія и опроверженія ошибокъ, сдѣланныхъ на судѣ, она заставляетъ свидѣтелей и экспертовъ взвѣшивать съ особенною тщательностью каждое слово, каждый отвѣтъ на вопросы сторонъ †). Вотъ почему двери суда должны быть закрываемы только тогда, когда не подлежитъ никакому сомнѣнію, что интересы общественной нравственности были бы больше нарушены публичностью той или другой части засѣданія, нежели интересы правосудія—непубличностью ея. Мы помнимъ одно дѣло о прелюбодѣяніи, производившееся въ С.-Петербургскомъ

†) Ср. касс. рѣш. 1866 г. № 45, по дѣлу Ивановой.

окружномъ судѣ съ начала до конца при открытыхъ дверяхъ, потому что подробности его не представляли рѣшительно ничего несовмѣстнаго съ чувствомъ приличія и нравственностью; и конечно это случай не единственный въ своемъ родѣ †). Не слѣдуетъ забывать, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ торжественная обстановка суда оказываетъ сильное вліяніе даже на людей мало развитыхъ нравственно и умственно; она заставляетъ ихъ быть осторожными въ выборѣ выраженій, обходить молчаніемъ все то, что могло бы оскорбить нравственное чувство слушателей, и передавать суду только факты, безъ той особой окраски, которая дала бы имъ характеръ соблазнительности. Самымъ поразительнымъ доказательствомъ этому служитъ извѣстное дѣло объ убійствѣ фонъ - Зона, въ которомъ ни подсудимыми, ни свидѣтельницами не было сказано ни одного неприличнаго слова, хотя на основаніи предварительнаго слѣдствія и можно было ожидать противнаго. Тѣмъ большею сдержанностью должны отличаться и дѣйствительно отличаются объясненія тѣхъ, кто привыкъ обращаться съ словомъ и проникнутъ сознательнымъ уваженіемъ къ суду,—объясненія обвинителей и защитниковъ. Даже тогда, когда признано необходимымъ

---

†) Правительствующій Сенатъ призналъ: 1) что если подсудимый обвиняется въ пѣніи непристойной пѣсни, но судъ не встрѣчаетъ надобности въ изложеніи содержанія этой пѣсни, то нѣтъ и повода къ закрытію дверей засѣданія (рѣш. 1867 г. по дѣлу Хлѣбникова и др., № 595), и 2) что если подсудимый обвиняется въ произнесеніи безстыдныхъ, неприличныхъ словъ и судъ находитъ необходимымъ спросить свидѣтелей, въ чемъ именно заключались эти слова, то двери засѣданія должны быть закрыты только на время отобранія показанія по этому предмету (рѣш. 1868 г. по дѣлу Юдиной, № 38).

закрыть двери суда на все время производства судебнаго слѣдствія, публичность судебныхъ преній часто можетъ быть допущена безъ всякихъ неудобствъ и затрудненій.

Статья 620-я уст. угол. судопр. предусматриваетъ возможность закрытія дверей засѣданія только по такимъ дѣламъ, самый предметъ которыхъ заключается въ нарушеніи правилъ общественной нравственности или уваженія къ вѣрѣ и правамъ семейственнымъ; но какъ долженъ поступать судъ, если въ дѣлѣ, главный предметъ котораго не принадлежитъ къ числу поименованныхъ въ ст. 620-ой, встрѣчаются подробности болѣе или менѣе соблазнительнаго свойства? На этотъ вопросъ нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства не даетъ никакого отвѣта. Судебная практика разрѣшаетъ его въ смыслѣ расширяющемъ права суда; двери засѣданія закрываются иногда (большею частью, впрочемъ, только на время) и по такимъ дѣламъ, которыя не подходятъ подъ дѣйствіе ст. 620. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что это противно закону и рѣшеніямъ Правительствующаго Сената: закону—потому что публичность засѣданія есть общее правило, исключенія изъ котораго опредѣлены съ точностью и не должны быть распространяемы дальше ихъ буквальнаго смысла; рѣшеніямъ Правительствующаго Сената—потому что Сенатъ неоднократно признавалъ неправильнымъ закрытіе дверей засѣданія внѣ случаевъ, указанныхъ закономъ †). Но съ другой стороны нельзя не замѣтить, что слишкомъ тѣсное толкованіе закона было бы противно внутреннему его смыслу и цѣли. Изъ мотивовъ къ ст. 620-й (изд. Госуд. Канц., Т. II, изд. 1-е стр. 225, изд. 2-ое стр. 230) видно,

†) Рѣш. 1866 г. по дѣлу Ивановой, № 45, 1868 г. по дѣламъ Юдиной, Никаноровой и Назаренко №№ 38, 488 и 968.

что законодатель, ограничивая публичность засѣданій, имѣлъ въ виду оградить нравственную неприкосновенность домашняго очага, предупредить оглашеніе семейныхъ тайнъ и публичное обсужденіе предметовъ соблазнительнаго свойства. Съ этой точки зрѣнія очевидно все равно, составляетъ ли семейная тайна главный предметъ дѣла или только одинъ изъ его эпизодовъ; какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ безусловная публичность засѣданія послужила бы къ разглашенію этой тайны и слѣдовательно была бы несовмѣстна съ намѣреніемъ законодателя. Пояснимъ нашу мысль примѣромъ. Въ февралѣ мѣсяцѣ 1870 года въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ разсматривалось дѣло о двухъ лицахъ, обвиняемыхъ въ лжеприсягѣ. Поводомъ къ обвиненію послужили свидѣтельскія показанія, данныя этими лицами въ консисторіи при производствѣ бракоразводнаго дѣла — показанія, уличавшія одного изъ супруговъ въ прелюбодѣяніи. Лжеприсяга не принадлежитъ къ числу преступленій, перечисленныхъ въ ст. 620; по буквальному смыслу закона процессъ долженъ былъ, слѣдовательно, происходить публично. Тѣмъ не менѣе судъ призналъ необходимымъ закрыть двери засѣданія, именно въ виду того, что по самому свойству дѣла постоянно должна была идти рѣчь о взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ и объ обвиненіи одного изъ нихъ въ прелюбодѣяніи. Намъ кажется, что между процессомъ такого рода и процессомъ о прелюбодѣяніи, т. е. процессомъ, въ которомъ прелюбодѣяніе составляетъ самый предметъ обвиненія, нѣтъ никакого существеннаго различія, и что какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ суду одинаково должно принадлежать право закрыть двери засѣданія, если и когда онъ признаетъ это нужнымъ. Если въ законѣ ничего не сказано о случаяхъ

подобныхъ вышеприведенному, то это ничто иное, какъ пробѣлъ, а отнюдь не намѣренное ограниченіе власти суда въ отношеніи къ закрытію дверей засѣданія. Лучшимъ доказательствомъ этому служатъ мотивы къ ст. 620, на которые мы уже ссылались.

Но если судъ имѣетъ право закрывать двери засѣданія и въ такихъ случаяхъ, которые не подходятъ прямо и непосредственно подъ дѣйствіе ст. 620, то слѣдуетъ ли заключить отсюда, что это право суда ничѣмъ не ограничено, абсолютно? Конечно нѣтъ. Допуская возможность отступленія отъ буквальнаго смысла ст. 620, мы имѣли въ виду оградить именно внутренній ея смыслъ, остаться вѣрными тому общему взгляду на публичность засѣданій, который выраженъ въ ней довольно ясно. Этотъ взглядъ законодателя безусловно обязателенъ для суда. Другими словами, двери засѣданія могутъ быть закрываемы только тогда, когда предстоитъ изложеніе или обсужденіе словъ или дѣйствій, несовмѣстныхъ съ уваженіемъ къ предметамъ вѣры (ст. 620 пун. 1), правамъ семейственнымъ (пун. 2) или правиламъ нравственности (пун. 3 и 4),—все равно, составляютъ ли эти слова или дѣйствія главный предметъ дѣла или одно изъ побочныхъ его обстоятельствъ †). Въ этихъ предѣлахъ защищаемое нами распространительное толкованіе ст. 620 не противорѣчитъ рѣшеніямъ Правительствующаго Сената, высказавшагося

---

†) Само собою разумѣется, что въ послѣднемъ случаѣ еще болѣе чѣмъ въ первомъ должно быть соблюдаемо правило, выраженное въ ст. 621, т. е. двери засѣданія должны быть закрываемы только при явной въ томъ необходимости и на короткое, по возможности, время.

только противъ закрытія дверей засѣданія въ случаяхъ вовсе не предусмотрѣнныхъ закономъ.

Для того, чтобы наша мысль выразилась еще яснѣе, мы укажемъ нѣсколько случаевъ, въ которыхъ закрытіе дверей засѣданія было бы явнымъ нарушеніемъ ст. 620. Первый пунктъ этой статьи дозволяетъ суду устранять публичность засѣданія въ дѣлахъ о богохуленіи, оскорбленіи святыни и порицаніи вѣры, при чемъ сдѣлана ссылка на ст. 192—199 и 235 Уложенія о наказаніяхъ изд. 1857 г. (по изд. 1866 г. ст. 176—183 и 210); второй пунктъ установляетъ тоже самое относительно дѣлъ о преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ, при чемъ сдѣлана ссылка на ст. 2118—2169 Уложенія о наказаніяхъ изд. 1857 г. (по изд. 1866 г. ст. 1549—1597). Отсюда явствуетъ, что дѣйствіе ст. 620 распространяется только на такія преступленія противъ вѣры или противъ правъ семейственныхъ, которыя предусмотрѣны въ вышеозначенныхъ статьяхъ Уложенія, и что примѣнять ее къ другимъ преступленіямъ той же категоріи значило бы идти прямо наперекоръ намѣренію законодателя. Мотивы, побудившіе законодателя допустить негласность засѣданія по дѣламъ о богохуленіи или объ оскорбленіи родителей дѣтьми, не имѣютъ никакого примѣненія къ дѣламъ объ отступленіи отъ вѣры или объ оскорбленіи родственника родственникомъ †). Что касается до преступленій противъ нравственности, то къ случаямъ, предусмотрѣннымъ въ пун. 3 и 4 ст. 620, могутъ быть, по нашему мнѣнію, присоединены случаи, упомянутые въ пун. 2 ст. 89 (оскорбленіе женской чести, непотребство,

†) Ср. рѣшеніе Пр. Сената 1867 г. по дѣлу Троицкаго, № 337.

безстыдныя или соблазнительныя дѣйствія); если въ этихъ послѣднихъ случаяхъ допускается негласное разбирательство дѣла въ мировыхъ установленіяхъ, то странно было бы не допустить его и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ †). Но, съ другой стороны, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что далеко не все неприличное въ условномъ, обще-житейскомъ смыслѣ этого слова, можетъ быть признано противнымъ нравственности и дающимъ поводъ къ закрытію дверей засѣданія ††). Судъ не салонъ, въ которомъ царствуетъ изысканная деликатность выраженій; кто боится услышать грубое слово или разсказъ, возмущающій тонкое нравственное чувство, тому лучше не ходить въ засѣданія суда. Судъ не обязанъ заботиться о случайныхъ впечатлѣніяхъ того или другаго изъ слушателей или слушательницъ, собравшихся въ залѣ засѣданія; онъ обязанъ только предупреждать соблазнъ или вредъ, который могъ бы произойти отъ разглашенія безнравственныхъ дѣйствій. Какъ бы щекотливы ни были, напримѣръ, вопросы, которые часто приходится предлагать экспертамъ по дѣламъ о дѣтоубійствѣ, или физіологическія подробности, заключающіяся въ

---

†) Обстоятельства, упомянутыя во 2 пунктѣ ст. 89, могутъ подлежать разбору общихъ судебныхъ мѣстъ или какъ эпизодъ въ другомъ процессѣ, или на основаніи правила о разсмотрѣніи двухъ проступковъ, совершенныхъ однимъ и тѣмъ же лицемъ, въ томъ судѣ, которому подсуденъ проступокъ болѣе важный (уст. угол. судопр., ст. 205).

††) При разсмотрѣніи въ мировомъ съѣздѣ дѣла Назаренко двери засѣданія были закрыты на томъ основаніи, что въ дѣлѣ во многихъ мѣстахъ помѣщены неприличныя выраженія. Прав. Сенатъ нашелъ, что этимъ нарушена ст. 89 уст. уг. судопр., и отмѣнилъ приговоръ съѣзда (рѣш. 1868 г. № 968).

актахъ осмотра по дѣламъ этого рода, — это отнюдь не можетъ служить поводомъ къ закрытію дверей засѣданія на время чтенія акта осмотра или на время допроса экспертовъ. Наконецъ, закрытіе дверей засѣданія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть вызвано соображеніями посторонними, почерпнутыми не изъ самаго содержанія дѣла, а изъ состоянія умовъ въ данную минуту, изъ отношеній общества къ извѣстному дѣлу. Безпорядокъ, происшедшій въ засѣданіи, можетъ, въ крайнихъ случаяхъ, подать поводъ къ удаленію публики изъ залы засѣданія, въ силу предоставленной предсѣдателю власти (учр. суд. устан., ст. 158); но вслѣдъ за этимъ двери засѣданія должны быть вновь открыты †). Что касается до ожиданія безпорядка, на чемъ бы оно ни было основано, то оно еще менѣе можетъ быть признано достаточной причиной для закрытія дверей засѣданія.

Все сказанное нами до сихъ поръ относилось къ дѣламъ, производящимся въ общемъ, обыкновенномъ порядкѣ. Изъ числа преступленій политическихъ или государственныхъ, для которыхъ установленъ особый порядокъ судопроизводства, при закрытыхъ дверяхъ слушаются, какъ мы уже видѣли, только дѣла по обвиненію въ произнесеніи дерзкихъ, оскорбительныхъ словъ противъ Государя Императора или членовъ Императорскаго дома (уст. угол. судопр., ст. 1056). Въ отношеніи къ этимъ дѣламъ не сдѣлано оговорки въ родѣ той, какая содержится въ ст. 621; отсюда явствуетъ, что они должны быть разсматриваемы при закрытыхъ дверяхъ во всякомъ случаѣ, а не только тогда, когда судъ признаетъ это явно необходимымъ. Само собою разумѣется,

---

†) Ср. главу 4-ю, о правахъ и обязанностяхъ предсѣдателя.

впрочемъ, что если съ обвиненіемъ въ произнесеніи дерзкихъ словъ соединено другое — все равно, политическое ли или неполитическое, — то все относящееся собственно къ этому послѣднему обвиненію можетъ быть разсмотрѣно при открытыхъ дверяхъ присутствія.

Какими соображеніями руководствовался законодатель, установляя негласность засѣданія только для одной, выше упомянутой категоріи политическихъ процессовъ? Мы узнаемъ это изъ мотивовъ къ ст. 620 (изд. Госуд. Канц., т. II, изд. 1-ое стр. 225—226, изд. 2-е стр. 230—231), столь важныхъ, что мы считаемъ нужнымъ цитировать ихъ буквально. При обсужденіи ст. 620 возникъ вопросъ: слѣдуетъ ли допускать закрытіе дверей судебнаго засѣданія, когда преступленіе заключается въ распространеніи вредныхъ ученій? Этотъ вопросъ разрѣшенъ на слѣдующемъ основаніи: «если бы судъ служилъ первоначальнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ единственнымъ мѣстомъ оглашенія вредныхъ ученій, то гласное обсужденіе преступленій этого рода могло бы произвести нѣкоторый соблазнъ въ средѣ присутствующихъ лицъ. Но вредныя ученія подвергаются разсмотрѣнію суда уже въ то время, когда они успѣли проникнуть въ общество или словесною пропагандою, или чрезъ печатное слово. Распространители ихъ являются въ судъ не для своего торжества, но для обличенія проповѣданной ими лжи. Поэтому, въ открытомъ обсужденіи этихъ преступленій нельзя видѣть способъ ихъ распространенія. Не тщательное сокрытіе вредныхъ ученій, а обличеніе ихъ здравою критикою есть самое дѣйствительное противъ нихъ оружіе. Съ этой точки зрѣнія, приговоръ суда есть также критика, но болѣе еще вліятельная, такъ какъ она исходитъ отъ имени законной и всѣми уважаемой власти, которая, порицая самое ученіе, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляетъ и от-

вѣтственность лицъ, его распространявшихъ. Необходимо, чтобы такая критика суда, выражаемая въ его приговорѣ, происходила гласно, какъ гласно совершались самыя преступленія. Тайный судъ способенъ только дать вредному ученію большее противъ дѣйствительности значеніе; онъ можетъ совершенно неправильно навести на мысль, что общество страшится его и признаетъ себя безсильнымъ для гласнаго его обсужденія. Любопытство и стремленіе познать преслѣдуемыя теоріи являются только при келейномъ разборѣ этихъ преступленій. Если же отнять у нихъ привлекательные и заманчивые аттрибуты таинственности, то они сдѣлаются столь же ненавистными, какъ и другія имъ подобныя дѣянія. Въ преступленіяхъ, явно совершающихся и могущихъ оказать не одно мѣстное, но и общее зло, особенно важно не подавать даже и повода къ нареканіямъ противъ справедливыхъ судебныхъ рѣшеній. По дѣламъ о распространеніи вредныхъ ученій гласное обличеніе и осужденіе виновныхъ полезнѣе, чѣмъ во всякихъ другихъ дѣлахъ. Посему не признано нужнымъ допускать въ отношеніи къ дѣламъ этого рода какое-либо изъятіе изъ общаго правила о гласности судопроизводства».

Всѣ вышеизложенныя соображенія примѣняются въ полной мѣрѣ не только къ распространенію вредныхъ ученій, но и ко всѣмъ другимъ политическимъ преступленіямъ †). Единственный или по крайней мѣрѣ главный аргументъ, приводимый обыкновенно въ пользу негласнаго производства

†) Распространеніе вредныхъ ученій конечно не всегда составляетъ политическое преступленіе (напр. когда ученіе касается религіи или нравственности); но на практикѣ оно имѣетъ, въ большей части случаевъ, характеръ исключительно или преимущественно политическій.

политическихъ дѣлъ, заключается именно въ томъ, что публичное обсужденіе преступныхъ попытокъ или замысловъ противъ государственнаго устройства можетъ возбудить волненіе въ умахъ, поколебать уваженіе къ существующему порядку вещей и вызвать новыя преступленія того же рода. Этотъ аргументъ составители устава опровергли неотразимо, указавъ на то, что гласность суда—лучшее противодѣйствіе ошибочнымъ взглядамъ и необдуманнымъ стремленіямъ, а тайна—самое вѣрное средство привлечь къ нимъ вниманіе или даже сочувствіе общества. Съ другой стороны одна только гласность можетъ предупредить нареканія противъ судебнаго приговора (и, прибавимъ отъ себя, противъ всего слѣдственнаго производства), которыя, по справедливому замѣчанію составителей устава, особенно опасны именно въ дѣлахъ политическаго свойства. Нельзя не замѣтить, далѣе, что негласность суда по дѣламъ политическимъ въ настоящее время не достигаетъ, да и не можетъ достигнуть своей цѣли. Даже тогда, когда у насъ не существовало ничего похожаго на свободу печати, когда ни одно слово не могло быть напечатано безъ разрѣшенія цензуры, когда канцелярская тайна господствовала въ судѣ безъ всякихъ ограниченій, когда дѣла политическія разсматривались, въ большей части случаевъ, въ совершенно особомъ порядкѣ, къ которому едвали можетъ быть примѣнено названіе судебнаго,—даже тогда свѣдѣнія о всякомъ политическомъ процессѣ, конечно неполныя и искаженныя, проникали въ публику, переходили изъ устъ въ уста, все болѣе и болѣе удаляясь отъ истины, и производили волненіе умовъ, можетъ быть незамѣтное извнѣ, но тѣмъ не менѣе довольно глубокое. Теперь обстоятельства перемѣнились; печати отведенъ хотя небольшой кругъ, въ которомъ она можетъ дви-

гаться съ нѣкоторою свободой; становясь все болѣе и болѣе органомъ общества, она не можетъ молчать, когда всѣ заинтересованы политическимъ процессомъ, и дѣйствительно, съ самаго его начала, сообщаетъ кое-какія фактическія данныя, высказываетъ даже свое мнѣніе о нихъ. Самая обстановка суда, допускающая правильное обвиненіе и правильную защиту, способствуетъ распространенію свѣдѣній о ходѣ и содержаніи процесса. Такимъ образомъ является полугласность, уничтожающая всю выгоду (т. е. мнимую выгоду) тайны, но конечно не соединяющая въ себѣ всѣхъ хорошихъ, благотворныхъ сторонъ гласности настоящей, безусловной.

Итакъ, гласность политическихъ процессовъ — за исключеніемъ дѣлъ упомянутыхъ въ ст. 1056-ой уст. угол. судопр. — составляетъ одно изъ самыхъ лучшихъ нововведеній, которыми мы обязаны судебной реформѣ 1864 г.; но, къ сожалѣнію, она принадлежитъ къ числу тѣхъ немногихъ правилъ новаго устава, которыя остаются до сихъ поръ мертвою буквой. Со времени введенія въ дѣйствіе новыхъ уставовъ у насъ было два политическихъ процесса (не считая дѣлъ объ оскорбленіи Величества): одинъ — о лицахъ, привлеченныхъ къ суду послѣ 4 апрѣля 1866 г., другой— о лицахъ польскаго происхожденія, обвинявшихся въ распространеніи фальшивыхъ кредитныхъ билетовъ съ политическою цѣлью. Первый изъ этихъ процессовъ рѣшенъ верховнымъ уголовнымъ судомъ въ августѣ и сентябрѣ 1866 г., второй —. С.-Петербургскою Судебною Палатою въ особомъ присутствіи въ январѣ 1870 г. Какъ тотъ, такъ и другой слушались при закрытыхъ дверяхъ, хотя подсудимые обвинялись вовсе не въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 1056-ою. Мы надѣемся однако, что это не послужитъ пре-

цедентомъ на будущее время; мы надѣемся, что тѣ же самыя соображенія, которыя побудили законодателя включить въ уставъ уголовнаго судопроизводства принципъ гласности политическихъ процессовъ, приведутъ въ скоромъ времени къ практическому осуществленію этого принципа. Мы основываемъ эту надежду, между прочимъ, на слѣдующемъ обстоятельствѣ: оба процесса, упомянутые нами выше, были направлены къ новому порядку уже въ послѣднемъ фазисѣ своемъ, по вступленіи въ судъ; предварительное слѣдствіе было произведено не на основаніи устава, или лучше сказать предварительнаго слѣдствія, въ собственномъ смыслѣ этого слова, не былъ произведено вовсе. Весьма можетъ быть, что это послужило главною причиной къ устраненію гласности при разсмотрѣніи дѣлъ въ судѣ; весьма можетъ быть, что къ процессамъ, начатымъ по старому порядку, признано было неудобнымъ примѣнить всѣ правила и гарантіи новаго судопроизводства. Но подобное явленіе едва ли повторится еще разъ; судя по новому политическому процессу, возникшему зимой 1869—70 г., можно предполагать, что дѣла о государственныхъ преступленіяхъ, какъ и всѣ остальныя, будутъ направляемы съ самаго начала въ порядкѣ, установленномъ законами, что они не будутъ выходить изъ рукъ судебной власти, и что, слѣдовательно, не будетъ болѣе никакихъ поводовъ къ отступленію, при окончательномъ ихъ разборѣ, отъ основныхъ началъ нашего устава уголовнаго судопроизводства.

Двери засѣданія могутъ быть закрыты не иначе, какъ по опредѣленію суда; предсѣдатель не имѣетъ права принять эту мѣру по своему личному усмотрѣнію, въ силу предоставленной ему дисциплинарной власти. Это видно какъ изъ соображенія ст. 619-ой съ другими постановленіями о

предѣлахъ власти предсѣдателя (ст. 611—618), такъ и въ особенности изъ ст. 621 и 622, въ которыхъ говорится о закрытіи дверей засѣданія по опредѣленію суда. На основаніи ст. 619-ой, судъ, прежде чѣмъ постановить это опредѣленіе, долженъ выслушать заключеніе прокурора; но обязанъ ли онъ выслушать также мнѣніе другихъ лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ? Если одно изъ нихъ выразитъ желаніе возразить прокурору или дополнить данное послѣднимъ заключеніе, то обязанность суда предоставить ему слово не подлежитъ сомнѣнію, за силою ст. 612, 613 и п. 3 и 4 ст. 630-ой. Если подсудимый или гражданскій истецъ сами этого желанія не заявятъ, то судъ — или лучше сказать предсѣдатель суда, управляющій ходомъ засѣданія — не обязанъ спрашивать ихъ мнѣнія по вопросу о закрытіи дверей засѣданія; это явствуетъ какъ изъ молчанія закона, такъ и изъ цѣлаго ряда рѣшеній Правительствующаго Сената, которыя будутъ разобраны нами подробно при разсмотрѣніи ст. 630-ой уст. угол. судопр. †) Но если обращеніе къ сторонамъ не можетъ быть признано обязательнымъ, то отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы оно было безполезно и излишне. Общія соображенія о необходимости такого обращенія мы будемъ имѣть случай изложить въ другомъ мѣстѣ; теперь замѣтимъ только, что гласность засѣданія принадлежитъ къ числу вопросовъ, всестороннее разсмотрѣніе, а слѣдовательно и правильное разрѣшеніе которыхъ возможно только при участіи всѣхъ заинтересованныхъ въ томъ лицъ. Съ одной стороны, подсудимый можетъ дорожить гласностью засѣданія, какъ одною изъ главныхъ гарантій, предоставленныхъ ему закономъ; для того чтобы сохранить ее за

†) Рѣш. 1867 г. № 353, 1868 г. №№ 307, 353, 489 и др.

собою, онъ можетъ взять на себя обязательство не касаться такихъ предметовъ, публичное обсужденіе которыхъ было бы особенно неудобно, — и устранить этимъ самымъ всякій поводъ къ закрытію дверей засѣданія †). Въ случаѣ нарушенія подсудимымъ этого обязательства, судъ всегда имѣлъ бы возможность объявить засѣданіе закрытымъ и прекратить соблазнъ въ самомъ его началѣ. Съ другой стороны подсудимый можетъ желать закрытія засѣданія и имѣть къ тому основательныя причины, изложеніе которыхъ убѣдитъ судъ въ необходимости принять эту мѣру. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о гражданскомъ истцѣ или частномъ обвинителѣ. Принять или не принять заключеніе сторонъ зависитъ, конечно, отъ усмотрѣнія суда; онъ можетъ допустить гласность засѣданія не смотря на единодушную просьбу сторонъ о разсмотрѣніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ, и наоборотъ. Нельзя отрицать, однако, что единодушная просьба сторонъ о закрытіи дверей засѣданія въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ имѣть существенное вліяніе на судей и побудить ихъ къ устраненію гласности даже тогда, когда они сами не видятъ къ тому достаточной причины. Припомнимъ, что въ мировыхъ учрежденіяхъ при закрытыхъ дверяхъ разбираются, между прочимъ, дѣла о проступкахъ, преслѣдуемыхъ не иначе, какъ по жалобамъ частныхъ лицъ, когда обѣ стороны просятъ о негласномъ разбирательствѣ дѣла (уст. угол. судопр. ст. 89 п. 3). Это постановленіе закона не повторено въ ст. 620, и слѣдовательно необязательно для общихъ судебныхъ мѣстъ; но въ числѣ дѣлъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, безъ сомнѣнія есть

†) Такъ напримѣръ, обвиняемый въ оскорбленіи отца можетъ обѣщать, что онъ не скажетъ ни одного слова о тѣхъ поступкахъ отца, которыми было вызвано оскорбленіе.

такія, къ которымъ вполнѣ примѣнимы мотивы п. 3 ст. 89-ой. Назовемъ для примѣра дѣла о кражахъ или мошенничествахъ между родителями и дѣтьми или между супругами (улож. о наказ., прим. къ ст. 1664 и 1675). Если въ дѣлахъ этого рода частный обвинитель и подсудимый будутъ просить судъ о закрытіи дверей засѣданія, то удовлетвореніе этой просьбы будетъ вполнѣ согласно съ внутреннимъ смысломъ закона, съ намѣреніемъ законодателя.

Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства опредѣляетъ моментъ, дальше котораго двери засѣданія не могутъ оставаться закрытыми, но не опредѣляетъ момента, раньше котораго онѣ не могутъ быть закрыты. Судебная практика, согласно съ иностранными законодательствами, признаетъ такимъ моментомъ окончаніе всѣхъ дѣйствій, предшествующихъ судебному слѣдствію. Эта система кажется намъ вполнѣ правильною. Съ одной стороны, формальности, предшествующія судебному слѣдствію — удостовѣреніе въ тождествѣ подсудимаго, повѣрка списка свидѣтелей, образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей, приведеніе ихъ къ присягѣ, объясненіе имъ ихъ правъ и обязанностей — такъ важны, что въ интересахъ правосудія онѣ должны совершаться публично; съ другой стороны, поводомъ къ закрытію засѣданія можетъ служить только содержаніе разсматриваемаго дѣла, а содержаніе его выступаетъ на сцену не раньше, какъ съ началомъ судебнаго слѣдствія. Итакъ, первое судебное дѣйствіе, которое можетъ быть совершено при закрытыхъ дверяхъ, есть чтеніе обвинительнаго акта или опредѣленія судебной палаты, его замѣняющаго; закрытіе дверей засѣданія раньше этого момента, какъ противурѣчащее если не буквѣ, то смыслу закона, должно, по нашему мнѣнію, служить поводомъ къ отмѣнѣ всего производства.

*

На основаніи ст. 624, двери засѣданія во всякомъ случаѣ раскрываются при объявленіи предсѣдателемъ суда преній прекращенными; всѣ дальнѣйшія судебныя дѣйствія, начиная съ объясненій предсѣдателя по дѣламъ разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, всегда происходятъ публично. Текстъ этой статьи возбуждаетъ слѣдующее недоразумѣніе. За объявленіемъ преній прекращенными слѣдуетъ постановка вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію присяжныхъ (ст. 750), и только по окончательномъ ихъ утвержденіи и подписаніи вопроснаго листа, предсѣдатель обращается къ присяжнымъ засѣдателямъ съ своими объясненіями или заключительнымъ словомъ (ст. 801, рѣш. Прав. Сената 1868 г., № 73). Если руководствоваться первою частью ст. 624, то постановка вопросовъ должна происходить публично, потому что пренія въ это время уже объявлены прекращенными; если руководствоваться второю ея частью, то постановка вопросовъ можетъ происходить не публично, потому что публичность становится обязательною только начиная съ заключительнаго слова предсѣдателя, слѣдующаго за постановкой вопросовъ. Мы думаемъ, что это противорѣчіе объясняется исторіею составленія устава. Первоначально большинство составителей его предполагали послѣдовать примѣру иностранныхъ законодательствъ, по которымъ заключительное слово предсѣдателя предшествуетъ постановкѣ вопросовъ; мнѣніе меньшинства, защищавшаго обратный порядокъ, восторжествовало только въ послѣднемъ періодѣ разсмотрѣнія устава. Статья 624, редактированная въ связи съ первоначальными постановленіями о вопросахъ и о заключительномъ словѣ, по всей вѣроятности не была согласована съ перемѣной, происшедшей въ этихъ постановленіяхъ. Если наша догадка справедлива, то внутренній

смыслъ статьи 624 становится вполнѣ ясенъ, и постановка вопросовъ безъ сомнѣнія должна быть отнесена къ числу судебныхъ дѣйствій, которыя не могутъ быть совершаемы при закрытыхъ дверяхъ. Къ тому же заключенію можно придти и другимъ путемъ. Гласность засѣданія есть общее правило; исключеніе, сдѣланное изъ него, должно быть примѣняемо въ предѣлахъ по возможности тѣсныхъ. Другими словами, изъ двухъ толкованій, допускаемыхъ буквальнымъ смысломъ ст. 624, слѣдуетъ остановиться на томъ, которое даетъ гласности болѣе простора. Пренія, происходящія при постановкѣ вопросовъ, могутъ заключать въ себѣ только косвенныя указанія на содержаніе дѣла — указанія тѣмъ болѣе сдержанныя, что они исходятъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, отъ лицъ знакомыхъ со всѣми тонкостями судебной рѣчи. Обращаясь къ присяжнымъ засѣдателямъ, стороны часто бываютъ принуждены жертвовать мягкостью выраженій, чтобы достигнуть ясности; но замѣчанія противъ вопросовъ представляются не присяжнымъ, а суду, для котораго достаточно намека, полу-слова. Итакъ, публичная постановка вопросовъ не представляетъ тѣхъ неудобствъ, какія могутъ быть сопряжены съ публичностью судебнаго слѣдствія и даже судебныхъ преній. Общій выводъ изъ всего вышеизложеннаго тотъ, что моментомъ, дальше котораго двери засѣданія ни въ какомъ слуеаѣ не могутъ оставаться закрытыми, слѣдуетъ признавать, согласно съ первою частью ст. 624, объявленіе преній прекращенными; все слѣдующее затѣмъ, начиная съ постановки вопросовъ, должно происходить публично, подъ опасеніемъ отмѣны всего производства.

Французская судебная практика признаетъ, что спорные вопросы судопроизводства, возникающіе во время судебнаго

слѣдствія или судебныхъ преній (incidents élevés dans le cours des débats), во всякомъ случаѣ должны быть обсуждаемы публично, хотя бы и состоялось опредѣленіе о производствѣ дѣла при закрытыхъ дверяхъ. Такъ напримѣръ французскій кассаціонный судъ допускаетъ отмѣну производства, если двери засѣданія не были открыты на время разрѣшенія вопроса объ отводѣ свидѣтеля, вопроса объ отсрочкѣ засѣданія, вопроса о назначеніи новыхъ экспертовъ и т. п. †). Этотъ обычай кажется намъ весьма раціональнымъ: съ одной стороны, обсужденіе подобныхъ процессуальныхъ вопросовъ не представляетъ ничего опаснаго для нравственности, съ другой стороны оно имѣетъ большую важность для развитія и установленія правильной судебной практики и потому должно быть всегда доступно критической оцѣнкѣ, возможной только при гласности засѣданія. Нашъ законъ не обязываетъ судъ держаться правила, принятаго по этому предмету во Франціи; но ничто не мѣшаетъ суду открывать двери засѣданія, каждый разъ когда возникаетъ какой-нибудь серьозный вопросъ судопроизводства. Нельзя не обратить вниманіе на то, что Правительствующій Сенатъ печатаетъ во всеобщее свѣдѣніе рѣшенія свои и по такимъ дѣламъ, которыя вполнѣ подходятъ подъ дѣйствіе ст. 620 ††). И это вполнѣ понятно, потому что въ рѣшеніяхъ кассаціоннаго суда фактическое содержаніе дѣла всегда играетъ роль совершенно второстепенную, а на первомъ планѣ стоятъ общіе вопросы права и судопроизводства. Весьма полезно было бы, съ той же точки зрѣнія, дозволить печатаніе отчетовъ о дѣлахъ производившихся при

†) F. Hélie, Traité etc. т. VII, стр. 483.

††) См. рѣш. 1869 г. №№ 298, 642, 958, 1018.

закрытыхъ дверяхъ, съ тѣмъ только, чтобы они были просмотрѣны и одобрены предварительно предсѣдателемъ суда, отъ котораго зависѣло бы исключить изъ отчета какъ все сколько-нибудь противное нравственности или по другимъ причинамъ не подлежащее огласкѣ, такъ и имена лицъ участвующихъ или вообще замѣшанныхъ въ дѣлѣ †).

На основаніи ст. 621, въ опредѣленіи суда о закрытіи дверей засѣданія надлежитъ означать съ точностью, какія именно дѣйствія должны происходить при закрытыхъ дверяхъ и по какимъ причинамъ. Это требованіе закона, проистекающее изъ чрезвычайнаго характера принимаемой мѣры, имѣетъ безусловно-обязательную силу, и нарушеніе его должно вести за собою отмѣну всего производства. Отсюда, по нашему мнѣнію, явствуетъ, что поводами къ кассаціи слѣдуетъ признавать: 1) закрытіе дверей засѣданія безъ означенія дѣйствій, которыя должны быть совершены негласно ††); 2) закрытіе дверей засѣданія раньше наступленія тѣхъ дѣйствій, которыя рѣшено было совершить негласно, или оставленіе дверей засѣданія закрытыми по окончаніи этихъ дѣйствій,—развѣ еслибы то или другое было осно-

---

†) Прав. Сенатъ печатаетъ обыкновенно въ подобныхъ случаяхъ имя подсудимаго, но не печатаетъ имени жертвы преступленія.

††) Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Сологуба (1870 г. № 109) признано, что неозначеніе въ опредѣленіи суда, какія именно дѣйствія должны происходить при закрытыхъ дверяхъ и по какимъ причинамъ, хотя и есть отступленіе отъ законнаго порядка, но не представляетъ достаточнаго основанія къ отмѣнѣ приговора, если самый предметъ дѣла могъ дать поводъ къ закрытію дверей засѣданія. Съ этимъ рѣшеніемъ, мотивы котораго подробно не объяснены, едва ли можно согласиться. Оно противорѣчитъ духу ст. 621 уст. угол. судопр.

вано на новомъ постановленіи суда; 3) означеніе въ опредѣленіи суда о закрытіи дверей засѣданія только преступленія, составляющаго предметъ дѣла и подходящаго подъ дѣйствіе ст. 620, безъ указанія особыхъ причинъ, требующихъ примѣненія этой статьи къ данному случаю; 4) закрытіе дверей засѣданія по такимъ причинамъ, которыя рѣшительно не соотвѣтствуютъ духу закона,—напримѣръ вслѣдствіе того, что публичное слушаніе дѣла могло бы вызвать безпорядки въ публикѣ. Что неправильное закрытіе дверей засѣданія можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ всего производства, это видно изъ рѣшеній Прав. Сената по дѣламъ Матрены Ивановой (1866 г. № 45) и Никаноровой (1868 г. № 488). Но можно ли считать поводомъ къ кассаціи неправильное производство дѣла при открытыхъ дверяхъ, когда оно подлежало по закону разсмотрѣнію въ закрытомъ засѣданіи суда? Этотъ вопросъ былъ возбужденъ кассаціонною жалобою Умецкихъ, обвинявшихся въ злоупотребленіи родительской власти. Умецкіе доказывали, что публичное производство этого дѣла составляетъ нарушеніе пун. 2 ст. 620. Прав. Сенатъ призналъ это объясненіе незаслуживающимъ уваженія, какъ потому, что и въ случаяхъ исчисленныхъ въ ст. 620, закрытіе дверей засѣданія допускается только при явной необходимости, которой судъ въ данномъ случаѣ по всей вѣроятности не находилъ, такъ и потому, что Умецкіе въ судебномъ засѣданіи на такую необходимость не указывали и о закрытіи дверей засѣданія не просили (рѣш. 1868 г. № 160). Къ этимъ соображеніямъ Прав. Сената можно добавить: 1) что вопросъ о томъ, была ли въ данномъ случаѣ необходимость закрыть двери засѣданія, есть вопросъ чисто фактическій, не подлежащій разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ (за исключеніемъ,

какъ уже сказано выше, того случая, когда изъ самаго опредѣленія суда о закрытіи дверей засѣданія видно съ полною ясностью, что причина, побудившая судъ къ принятію этой мѣры, не соотвѣтствовала требованіямъ закона), и 2) что вредъ, причиненный обществу или частнымъ лицамъ неправильнымъ производствомъ дѣла при открытыхъ дверяхъ, не можетъ быть ни изглаженъ, ни вознагражденъ обращеніемъ дѣла къ новому производству въ закрытомъ засѣданіи, и слѣдовательно не можетъ быть признанъ достаточнымъ поводомъ къ кассаціи.

Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Юдиной (1868 г. № 38) признано, что неправильное производство дѣла при закрытыхъ дверяхъ въ первой инстанціи не составляетъ повода къ кассаціи, если во второй инстанціи дѣло слушано при открытыхъ дверяхъ. Намъ кажется, что это общее начало можетъ быть принято только съ нѣкоторыми ограниченіями. Неправильность, допущенная при производствѣ дѣла въ первой инстанціи, можетъ считаться вполнѣ заглаженною только тогда, когда всѣ вредныя ея послѣдствія устранены второю инстанціею. Такъ напримѣръ, если судебная палата, признавъ, что окружной судъ неправильно допустилъ закрытіе дверей засѣданія, откажетъ однако подсудимому въ просьбѣ о передопросѣ свидѣтелей, спрошенныхъ окружнымъ судомъ при закрытыхъ дверяхъ, то поводъ къ кассаціи, по нашему мнѣнію, остается въ полной силѣ.

На основаніи ст. 622, по объявленіи опредѣленія суда о закрытіи дверей засѣданія, постороннія лица немедленно удаляются, но по желанію подсудимаго и потерпѣвшаго отъ преступленія въ залѣ засѣданія могутъ быть оставлены родственники ихъ и знакомые, не болѣе впрочемъ какъ по три лица съ каждой стороны. На основаніи ст. 623-й, съ

разрѣшенія предсѣдателя суда къ слушанію дѣла, разсматриваемаго при закрытыхъ дверяхъ, допускаются и тѣ изъ очередныхъ присяжныхъ засѣдателей, которые не входятъ въ составъ суда, а также лица, принадлежащія къ судебному вѣдомству или къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ. Благодаря этимъ постановленіямъ закона, гарантія, представляемая гласностью, сохраняется, до извѣстной степени, для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ даже тогда, когда состоялось опредѣленіе суда о закрытіи дверей засѣданія. Съ другой стороны, устранять отъ слушанія дѣла, производящагося при закрытыхъ дверяхъ, такихъ лицъ, которыя по самому положенію своему должны принимать и принимаютъ участіе въ разсмотрѣніи дѣлъ всякаго рода, очевидно не представляется достаточнаго основанія. Судьи, лица прокурорскаго надзора, присяжные повѣренные, секретари и ихъ помощники, кандидаты на судебныя должности постоянно обращаются въ судебной сферѣ, которая поэтому не должна имѣть для нихъ никакихъ тайнъ. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о присяжныхъ засѣдателяхъ, пока продолжается сессія, къ которой они призваны; слишкомъ странно было бы удалять ихъ отъ слушанія дѣла, которое имъ пришлось бы рѣшать, еслибы жребій выпалъ иначе. Само собою разумѣется, что въ дѣлахъ, негласное производство которыхъ вызвано не столько опасеніемъ вреда для общественной нравственности, сколько необходимостью оградить семейную тайну, предсѣдатель суда имѣетъ полное право воспретить входъ въ засѣданіе даже лицамъ, поименованнымъ въ ст. 623-й (но отнюдь не лицамъ, упомянутымъ въ ст. 622; право этихъ лицъ не поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія предсѣдателя). Понятно также, что статья 623-я не должна быть примѣняема къ лицамъ, служебное положеніе

которыхъ не сопряжено съ правомъ или обязанностью участвовать въ судебныхъ засѣданіяхъ — напримѣръ къ чиновникамъ, занимающимся письмоводствомъ въ судѣ. Наоборотъ, она вполнѣ примѣнима, по внутреннему своему смыслу, къ помощникамъ присяжныхъ повѣренныхъ, часто призываемымъ къ защитѣ подсудимыхъ.

Согласна ли съ принципомъ гласности судебныхъ засѣданій раздача предсѣдателемъ билетовъ для входа въ судъ? Вотъ что говоритъ по этому предмету Ф. Эли †): «раздача билетовъ, превращающая залу судебнаго засѣданія въ театральную залу, несовмѣстна съ достоинствомъ суда. Публичность суда должна служить поученіемъ и примѣромъ, а не источникомъ сильныхъ впечатлѣній; судъ долженъ быть открытъ для массы публики, а не для одной избранной ея части. Судья, раздающій билеты, унижаетъ достоинство своего званія; онъ вступаетъ въ сдѣлку съ порочнымъ любопытствомъ, оскорбляетъ общественную совѣсть и гуманность, требующую уваженія къ личности подсудимаго». Соглашаясь вообще съ основною мыслью Ф. Эли, мы замѣтимъ однако, что она примѣнима вполнѣ только къ тѣмъ случаямъ, когда при раздачѣ билетовъ предсѣдатель или лице заступающее его мѣсто руководствуется не очередью, т. е. порядкомъ заявленія просьбъ, а единственно личнымъ усмотрѣніемъ своимъ. При установленіи разъ навсегда опредѣленнаго порядка раздачи билетовъ и при строгомъ соблюденіи очереди, раздача билетовъ не представляетъ, по нашему мнѣнію, серьозныхъ неудобствъ, въ особенности когда судъ прибѣгаетъ къ ней только въ крайнихъ, исключитель-

†) Traité etc. т. VII, стр. 322.

ныхъ случаяхъ. Новый наказъ С.-Петербургскаго окружнаго суда допускаетъ раздачу билетовъ именно на тѣхъ основаніяхъ, которыя упомянуты нами выше. На практикѣ, въ послѣднее время, она встрѣчается въ С.-Петербургѣ весьма рѣдко; даже тогда, когда дѣло возбуждаетъ особенный интересъ въ обществѣ, публика допускается къ слушанію его безъ билетовъ (назовемъ, для примѣра, процессы объ убійствѣ фонъ-Зона и объ убійствѣ князя Аренберга).

II.

Устность судопроизводства.

Судебное слѣдствіе, сказано въ ст. 625-й, производится изустно †). Изъ этого правила допускаются только слѣдующія изъятія: 1) не воспрещается прочтеніе въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній свидѣтелей, неявившихся въ судъ за смертію, болѣзнью, совершенною дряхлостью или дальнею отлучкою (ст. 626); 2) не возбраняется прочитывать прежнія показанія явившагося свидѣтеля, по отобраніи отъ него новыхъ, если изустныя его показанія несогласны съ письменными данными при предварительномъ слѣдствіи (ст. 627); 3) участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, свидѣтелямъ и свѣдущимъ людямъ, для болѣе точнаго изложенія ихъ изустныхъ показаній, не воспрещается имѣть при себѣ памятныя записки въ тѣхъ случаяхъ, когда показанія ихъ относятся къ какимъ-либо вычисленіямъ, выводамъ

†) Объ устности судебныхъ преній въ законѣ не говорится безъ сомнѣнія потому, что она разумѣется сама собою.

или отчетамъ, которые трудно удержать въ памяти (ст. 628); 4) участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ не возбраняется прочтеніе полученныхъ ими писемъ или находящихся у нихъ документовъ, когда тѣ или другіе относятся къ предмету ихъ показаній (ст. 629); 5) протоколы объ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ читаются въ судебномъ засѣданіи, но въ томъ лишь случаѣ, когда стороны этого потребуютъ, или когда судьи или присяжные признаютъ это нужнымъ (ст. 687).

Приступая къ разбору вышеприведенныхъ постановленій, мы должны повторить прежде всего еще разъ, что они представляются исключеніями изъ общаго правила и должны быть, поэтому, толкуемы и примѣняемы въ смыслѣ по возможности тѣснымъ. «Существеннымъ условіемъ производства дѣлъ въ судебныхъ засѣданіяхъ — сказано въ рѣшеніи Правительствующаго Сената по дѣлу Трофимова (1869 г. № 952) — уставъ уголовнаго судопроизводства признаетъ устность, и изъ этого общаго правила допускаетъ только тѣ изъятія, которыя указаны въ законѣ. Изъятія сіи допускаются въ точныхъ предѣлахъ, означенныхъ въ ст. 626—629 Устава, и самые акты слѣдственнаго производства объ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, выемкахъ и обыскахъ читаются въ судебномъ засѣданіи, на основаніи ст. 687, лишь въ томъ случаѣ, когда стороны того потребуютъ или когда судьи или присяжные признаютъ это нужнымъ». Общее начало, высказанное въ этихъ словахъ, проводится Правительствующимъ Сенатомъ послѣдовательно во всѣхъ рѣшеніяхъ его. Законъ, а вслѣдъ за нимъ и верховный кассаціонный судъ противудѣйствуютъ, такимъ образомъ, всякимъ произвольнымъ отступленіямъ отъ устности процесса. Въ этомъ, безъ сомнѣнія,

заключается одно изъ преимуществъ нашего устава и въ особенности нашей судебной практики передъ порядкомъ вещей, существующимъ во Франціи. Французскій законъ упоминаетъ только объ одномъ случаѣ прочтенія свидѣтельскихъ показаній, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи, —именно о случаѣ противорѣчія между этими показаніями и тѣмъ, что говоритъ свидѣтель въ засѣданіи суда; но судебная практика, освященная многократными рѣшеніями кассаціоннаго суда, допускаетъ прочтеніе ихъ и въ другихъ случаяхъ, по усмотрѣнію предсѣдателя суда. Она исходитъ при этомъ съ одной стороны изъ молчанія закона, не содержащаго въ себѣ прямаго запрещенія читать письменныя показанія свидѣтелей (хотя молчаніе, въ подобныхъ случаяхъ, равносильно прямому запрещенію), отчасти изъ того ложнаго взгляда на значеніе и власть предсѣдателя, который, какъ мы увидимъ ниже, господствуетъ во Франціи. Предсѣдатель суда разрѣшаетъ собственною властью прочтеніе свидѣтельскаго показанія не только тогда, когда свидѣтель умеръ или находится въ дальней отлучкѣ, но и тогда, когда онъ не явился въ судъ по неизвѣстной причинѣ, и даже тогда, когда онъ вовсе не былъ вызванъ въ судъ. Ф. Эли признаетъ, что въ двухъ послѣднихъ случаяхъ чтеніе свидѣтельскихъ показаній несовмѣстно съ характеромъ и назначеніемъ устнаго, состязательнаго процесса; но на практикѣ подобныя злоупотребленія предсѣдательской власти встрѣчаются постоянно †). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, что еще хуже, отрывки изъ свидѣтельскихъ показаній читаются во Франціи прокуроромъ, безъ предварительнаго разрѣшенія

†) F. Hélie, Traité etc. T. VII, p. 345—348, 487—490.

суда. У насъ прочтеніе свидѣтельскаго показанія можетъ быть разрѣшено только судомъ (а не единоличною властью предсѣдателя), и всякое существенное отступленіе отъ законовъ, охраняющихъ принципъ устности процесса, считается поводомъ къ отмѣнѣ производства.

Показаніе, данное свидѣтелемъ въ присутствіи суда, имѣетъ огромное преимущество передъ показаніемъ, даннымъ во время предварительнаго слѣдствія. При предварительномъ слѣдствіи свидѣтель дастъ показаніе безъ присяги, не публично, не всегда даже въ присутствіи сторонъ; показаніе его часто записывается не имъ самимъ и не всегда собственными его словами. При судебномъ слѣдствіи свидѣтель показываетъ публично, подъ присягой; каждое его слово можетъ быть взвѣшено судомъ, подвергнуто анализу и контролю посредствомъ перекрестнаго допроса сторонъ; колебанія, противорѣчія, натяжки, двусмысленныя выраженія, часто исчезающія безслѣдно въ протоколѣ судебнаго слѣдователя, являются здѣсь въ полномъ свѣтѣ и производятъ непосредственное впечатлѣніе на судей и присяжныхъ. Вотъ почему допросъ свидѣтеля въ судѣ можетъ быть замѣненъ прочтеніемъ его показаній, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи, только тогда, когда этого требуетъ необходимость, т. е. тогда, когда допросъ свидѣтеля въ судѣ представляется невозможнымъ. Сообразно съ этимъ, статья 626 допускаетъ прочтеніе показаній только такихъ свидѣтелей, которые не могли явиться въ судъ за смертью, болѣзнью, совершенною дряхлостью или дальнею отлучкой. Постановленіе статьи 626 находится въ тѣсной связи съ постановленіями ст. 640—642, опредѣляющими значеніе явки или неявки свидѣтелей при разрѣшеніи вопроса объ

открытіи судебнаго засѣданія †). На основаніи ст. 640—642, разъясненныхъ нѣсколькими рѣшеніями Правительствующаго Сената (1867 г. № 605, 1868 г. № 34, 1869 г. № 324), въ случаѣ неявки свидѣтеля слѣдуетъ обращать вниманіе съ одной стороны на причину неявки, съ другой—на самую сущность показанія неявившагося свидѣтеля. Если причина неявки будетъ признана законною, то засѣданіе можетъ быть открыто и показаніе неявившагося свидѣтеля — прочтено на точномъ основаніи ст. 626. Въ противномъ случаѣ, т. е. при неимѣніи въ виду законной причины неявки, суду предстоитъ на выборъ: или признать показаніе неявившагося свидѣтеля существеннымъ, т. е. могущимъ имѣть вліяніе на исходъ дѣла, и отложить засѣданіе для новаго вызова свидѣтеля или привода его въ судъ, — или признать показаніе его несущественнымъ и приступить къ разсмотрѣнію дѣла не смотря на его неявку. Признавая показаніе несущественнымъ, судъ устраняетъ его этимъ самымъ изъ числа данныхъ, образующихъ дѣло, изъ числа доказательствъ, уличающихъ или оправдывающихъ подсудимаго; оно какъ-бы перестаетъ существовать для суда и не должно имѣть никакого вліянія на присяжныхъ засѣдателей, вовсе не должно быть имъ извѣстно. Вотъ почему прочтеніе показанія, признаннаго несущественнымъ, представляется явнымъ нарушеніемъ закона и служитъ поводомъ къ отмѣнѣ всего производства (кассаціонныя рѣшенія по дѣлу Русакова и Марѣева 1867 г. № 605, по дѣлу Стелли

†) Подробный разборъ этихъ постановленій можно найти въ первой части настоящаго сборника практическихъ замѣтокъ, вышедшей въ свѣтъ въ 1869 г. подъ заглавіемъ: «Преданіе суду и дальнѣйшій ходъ уголовнаго дѣла до начала судебнаго слѣдствія» (стр. 193—199).

1869 г. № 324). Одно изъ двухъ: или показаніе неявившагося безъ законной причины свидѣтеля можетъ, по мнѣнію суда, имѣть вліяніе на исходъ дѣла—и въ такомъ случаѣ свидѣтель долженъ быть вызванъ вновь и показаніе отобрано отъ него съ соблюденіемъ всѣхъ гарантій, установленныхъ закономъ (развѣ если соблюденіе ихъ представляется рѣшительно невозможнымъ); или оно не можетъ, по мнѣнію суда, имѣть никакого существеннаго значенія — и въ такомъ случаѣ о немъ не должно быть и рѣчи при судебномъ слѣдствіи.

Когда именно причина неявки свидѣтеля можетъ быть признана законною—это объяснено нами подробно въ другомъ мѣстѣ, при разборѣ ст. 640 †). Не повторяя этихъ объясненій, мы замѣтимъ только, что наряду съ причинами, указанными въ ст. 626, слѣдуетъ поставить и нѣкоторыя другія, а именно: 1) лишеніе свободы, когда оно должно продолжаться еще неопредѣленное время, или въ теченіе хотя и опредѣленнаго, но весьма продолжительнаго срока, если притомъ мѣсто содержанія свидѣтеля слишкомъ далеко отъ мѣста производства дѣла, чтобы онъ могъ быть туда доставленъ, 2) необыкновенныя препятствія, предусмотрѣнныя во 2 п. 388 ст., если нѣтъ достаточнаго основанія разсчитывать на скорое ихъ устраненіе, 3) запрещеніе военнымъ чинамъ отлучаться изъ мѣста служенія, если нѣтъ основанія ожидать скораго устраненія причинъ, его вызвавшихъ, и 4) нерозысканіе свидѣтеля, если къ розысканію его не имѣется въ виду сторонъ и суда никакого надежнаго средства (кас-

†) «Преданіе суду» и т. д., стр. 197—198.

саціонныя рѣш. 1869 г. № 2000 (1100) по дѣлу Григорьевой и Филипповой, 1870 г. № 111 по дѣлу Шатихина). Мы думаемъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ показаніе неявившагося свидѣтеля можетъ быть прочитано, по примѣненію къ внутреннему смыслу ст. 626. Слишкомъ буквальное толкованіе этой статьи имѣло бы послѣдствіемъ либо отсрочку засѣданія на неопредѣленное время (напримѣръ въ случаѣ нерозысканія свидѣтеля), къ явному отягощенію участи подсудимаго, содержащагося подъ стражей,— либо исключеніе изъ числа доказательствъ такихъ свидѣтельскихъ показаній, которыя могли бы имѣть существенное вліяніе на исходъ дѣла. Если такимъ образомъ ст. 626 представляетъ пробѣлъ, который долженъ быть пополненъ судебною практикою, то одно изъ постановленій ея подлежитъ примѣненію не иначе, какъ съ извѣстнымъ ограниченіемъ. Статья 626 разрѣшаетъ прочтеніе показанія свидѣтеля, не явившагося въ судъ за болѣзнью; но Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что это правило примѣнимо лишь тогда, когда не представляется надежды на скорое выздоровленіе свидѣтеля (кассаціонное рѣшеніе по дѣлу Лаланда, 1868 г. № 34).

Къ числу свидѣтелей, показанія которыхъ могутъ быть прочитаны на судѣ, принадлежатъ, наконецъ, тѣ должностныя лица, которыя освобождены закономъ 1-го іюня 1869 года отъ обязанности являться лично въ судъ для дачи показаній (особы, имѣющія чины первыхъ двухъ классовъ, члены Государственнаго Совѣта, министры и главноуправляющіе отдѣльными частями, товарищи ихъ, статсъ-секретари, сенаторы, генералъ-губернаторы, командующіе войсками военныхъ округовъ, генералъ-адъютанты, а также, въ предѣлахъ подвѣдомственной имъ мѣстности: начальники

дивизій и равные имъ по должности военные и морскіе чины, архіереи, губернаторы, градоначальники и оберъ-полиціймейстеры (въ столицахъ), равно какъ и исправляющіе обязанности вышеозначенныхъ должностныхъ лицъ). Всѣ эти лица, получивъ повѣстку о вызовѣ ихъ въ судъ, могутъ просить предсѣдателя, въ теченіе трехъ дней со времени полученія повѣстки, о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства. Въ случаѣ заявленія ими такой просьбы, они допрашиваются въ мѣстѣ ихъ жительства членомъ суда, въ присутствіи секретаря, лица прокурорскаго надзора, подсудимаго и его защитника; подсудимый имѣетъ право пригласить къ присутствованію при допросѣ трехъ посторонних лицъ. Показанія, такимъ образомъ отобранныя, могутъ быть прочитаны на судѣ во время судебнаго слѣдствія. Если припомнить все сказанное нами выше о различіи между показаніями, данными въ присутствіи суда и присяжныхъ засѣдателей, и показаніями, отобранными внѣ суда и на судѣ только прочитанными, то нетрудно понять, что законъ 1-го іюня 1869 г. заключаетъ въ себѣ весьма важное и вредное для интересовъ правосудія отступленіе отъ основныхъ началъ нашего уголовнаго процесса. Допустить прочтеніе свидѣтельскихъ показаній, когда этого не требуетъ необходимость, значитъ существенно ограничить принципъ устности судопроизводства, положенный въ основаніе судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 г.; освободить извѣстныя категоріи должностныхъ лицъ отъ обязанности являться въ судъ для дачи показаній, значитъ, во многихъ случаяхъ, затруднить или даже сдѣлать невозможнымъ правильный исходъ процесса. Къ счастію, намъ извѣстно до сихъ поръ больше случаевъ, въ которыхъ упомянутыя въ законѣ 1-го іюня 1869 г. лица не пожелали

воспользоваться предоставленнымъ имъ правомъ, нежели такихъ, въ которыхъ они воспользовались имъ. Нужно ли прибавлять, что личная явка въ судъ ни для кого не унизительна, и что исполненіе должностнымъ лицемъ обязанности, лежащей на немъ какъ на гражданинѣ, не можетъ принести ему ничего кромѣ чести?

Статья 626 опредѣляетъ случаи, въ которыхъ возможно прочтеніе показаній *неявившихся свидѣтелей*—другими словами, такихъ свидѣтелей, которые были вызваны въ судъ, но на вызовъ не явились. Имена всѣхъ вызываемыхъ въ судъ свидѣтелей включаются, какъ извѣстно, въ особый списокъ, сообщаемый подсудимому вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ. Этотъ списокъ служитъ для подсудимаго однимъ изъ самыхъ важныхъ пособій при приготовленіи къ защитѣ; онъ можетъ обдумать ее вполнѣ и обставить ее всѣми необходимыми данными только тогда, когда ему извѣстны всѣ доказательства, собранныя противъ него обвинительною властью. Никакихъ скрытыхъ оружій, неожиданно являющихся на сцену только въ самый моментъ употребленія ихъ, нашъ новый процессъ не допускаетъ. Сверхъ того, еслибы свидѣтель былъ вызванъ въ судъ, онъ можетъ-быть показалъ бы совершенно иначе, чѣмъ при предварительномъ слѣдствіи. Отсюда явствуетъ, что показаніе свидѣтеля, спрошеннаго при предварительномъ слѣдствіи, но на судъ не вызваннаго, прочитано при судебномъ слѣдствіи быть не можетъ. Прочтеніе такого показанія признано Правительствующимъ Сенатомъ существеннымъ нарушеніемъ 626 ст., влекущимъ за собою отмѣну всего производства (касс. рѣш. по дѣлу Ѳедулова и Трифонова, 1868 г. № 397). Исключеніе изъ общаго правила допущено Правительствующимъ Сенатомъ только въ отношеніи къ такимъ

свидѣтелямъ, которые во время составленія списка лицъ, подлежащихъ вызову въ судъ, не были уже въ живыхъ (касс. рѣш. по дѣламъ Сакулина, Галача и др., Замуруева и др., 1869 г. №№ 137 и 831, 1870 г. № 322), или находились въ лѣтахъ преклонныхъ, т. е. въ состояніи крайней дряхлости (касс. рѣш. по дѣлу Чуйкина, 1867 г. № 246). Другими словами, Прав. Сенатъ призналъ, что дѣйствіе ст. 626 распространяется на такихъ свидѣтелей, для неявки которыхъ законная причина существовала уже въ самый моментъ составленія списка лицъ, подлежащихъ вызову въ судъ, и которые поэтому и не были включены въ списокъ. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что съ точки зрѣнія, принятой Сенатомъ, наравнѣ съ смертью и крайнею дряхлостью слѣдуетъ поставить и болѣзнь, и дальнюю отлучку, если эти причины неявки существовали въ моментъ составленія списка свидѣтелей; но такой выводъ былъ бы совершенно ошибоченъ. Смерть и совершенная дряхлость суть причины, безусловно препятствующія явкѣ свидѣтеля въ судъ; болѣзнь и дальняя отлучка суть препятствія временныя, устранимыя, которыя, существуя сегодня, могутъ не существовать завтра—существуя въ моментъ составленія списка, могутъ не существовать болѣе въ моментъ вызова или въ моментъ явки на судъ. Поэтому, хотя бы обвинительная власть имѣла свѣдѣнія о болѣзни или дальней отлучкѣ свидѣтеля, она все-таки должна включить его въ списокъ лицъ, подлежащихъ вызову на судъ, и если онъ въ этотъ списокъ не включенъ, то показаніе его при судебномъ слѣдствіи прочитано быть не можетъ. Но если и не распространять теорію, принятую Прав. Сенатомъ, дальше тѣхъ предѣловъ, въ какихъ она установлена рѣшеніями по дѣламъ Сакулина и Чуйкина, правильность

ея, въ особенности съ практической стороны, тѣмъ не менѣе представляется намъ довольно сомнительною. Смерть свидѣтеля, дошедшая до свѣдѣнія обвинительной власти и послужившая поводомъ къ невключенію его въ списокъ, можетъ оставаться неизвѣстной подсудимому и его защитнику до самаго открытія судебнаго засѣданія. Не находя въ спискѣ имени свидѣтеля, они могутъ думать, что обвинительная власть отказалась отъ его спроса, и подъ вліяніемъ этого убѣжденія могутъ оставить безъ внимапія показаніе, данное имъ при предварительномъ слѣдствіи. Прочтеніе этого показанія на судебномъ слѣдствіи будетъ для нихъ совершеннымъ сюрпризомъ, а подобные сюрпризы, повторяемъ еще разъ, совершенно неумѣстны въ уголовномъ дѣлѣ. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о показаніи свидѣтеля, не вызваннаго въ судъ за совершенною дряхлостью. Совершенная дряхлость—понятіе относительное и неопредѣленное; у однихъ она наступаетъ раньше, у другихъ позже; для того чтобы опредѣлить, наступила ли она въ данномъ случаѣ, недостаточно знать возрастъ свидѣтеля †)—надобно привести въ извѣстность состояніе его здоровья, его умственныхъ силъ. Эта задача можетъ быть исполнена только судомъ, отъ котораго зависитъ признать или не признать уважительнымъ медицинское удостовѣреніе о совершенной дряхлости.

---

†) Въ рѣшеніи Сената по дѣлу Чуйкина (1867 г. № 246) указано на то, что свидѣтель, не вызванный въ судъ за дряхлостью, имѣлъ 75 лѣтъ отъ роду; но мы не видимъ никакого основанія къ тому, чтобы считать этотъ возрастъ вѣрнымъ признакомъ совершенной дряхлости. Не слѣдуетъ забывать, что по нашимъ законамъ можно даже вступать въ бракъ до восьмидесятилѣтняго возраста.

лости свидѣтеля. Нельзя не замѣтить также, что свидѣтель, котораго обвинительная власть, руководствуясь лишь возрастомъ его, признаетъ дряхлымъ и не подлежащимъ вызову въ судъ, можетъ быть на самомъ дѣлѣ способенъ явиться въ судъ и дать показаніе на словахъ. Невключеніе его въ списокъ свидѣтелей и прочтеніе показанія, даннаго имъ при предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть въ такомъ случаѣ существеннымъ нарушеніемъ правъ подсудимаго. Поэтому, какъ бы ни были преклонны лѣта свидѣтеля, онъ во всякомъ случаѣ долженъ быть включенъ въ списокъ лицъ, подлежащихъ вызову на судъ,—конечно если показаніе его признается существенно важнымъ,—и повѣстка должна быть ему послана на общемъ основаніи. Если затѣмъ онъ не явится въ судъ, и причина неявки будетъ призиана законною, то прочтеніе его показанія будетъ вполнѣ согласно съ ст. 626. Что касается до свидѣтеля умершаго, то имя его, по нашему мнѣнію, должно быть включено въ списокъ свидѣтелей, съ означеніемъ, что онъ умеръ и что показаніе его подлежитъ прочтенію при судебномъ слѣдствіи.

Можно ли читать показанія свидѣтелей, неявившихся въ судъ по законной причинѣ, если эти свидѣтели принадлежатъ къ числу тѣхъ лицъ, которыя по закону (уст. угол. судопр. ст. 705) могутъ устранить себя отъ свидѣтельства? Прав. Сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно, на томъ основаніи, что право устранять себя отъ свидѣтельства принадлежитъ указаннымъ въ законѣ лицамъ какъ при судебномъ, такъ и при предварительномъ слѣдствіи (ст. 444), и что если они не воспользовались имъ при предварительномъ слѣдствіи, то нѣтъ повода предполагать, что они воспользовались бы имъ при слѣдствіи судебномъ (касс. рѣш. по дѣлу Пронина, 1867 г. № 501),

Соглашаясь вообще съ мнѣніемъ Прав. Сената, мы считаемъ нужнымъ сдѣлать только одно замѣчаніе. Если въ протоколѣ судебнаго слѣдователя сказано, что свидѣтелю было объявлено о принадлежащемъ ему правѣ отказаться отъ дачи показанія, то къ прочтенію показанія на судѣ не представляется никакихъ препятствій; но если въ протоколѣ такой оговорки нѣтъ, то показаніе, по нашему мнѣнію, прочтенію не подлежитъ, потому что является возможность предполагать, что свидѣтель не зналъ о принадлежащемъ ему правѣ и не воспользовался имъ лишь вслѣдствіе этого незнанія.

Можетъ ли судебное слѣдствіе состоять исключительно изъ прочтенія свидѣтельскихъ показаній, если ни одинъ изъ свидѣтелей не явился въ судъ и причины неявки ихъ признаны законными? Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, потому что иначе слушаніе дѣла могло бы сдѣлаться совершенно невозможнымъ. При производствѣ въ Московскомъ окружномъ судѣ дѣла Горскаго всѣ свидѣтели отозвались запамятованіемъ, въ слѣдствіе чего показанія ихъ были прочитаны. Горскій жаловался на это Сенату, объясняя, что судебное слѣдствіе утратило такимъ образомъ характеръ устнаго судопроизводства; но Прав. Сенатъ оставилъ жалобу Горскаго безъ послѣдствій (касс. рѣш. 1869 г. № 796). Очевидно, что это рѣшеніе примѣняется и къ случаю неявки всѣхъ свидѣтелей.

За силою ст. 626 не воспрещается прочтеніе письменныхъ показаній свидѣтелей, не явившихся въ судъ по законной причинѣ. Отсюда явствуетъ, что прочтеніе этихъ показаній не обязательно, и что если ни одна изъ сторонъ не просила о прочтеніи ихъ, то непрочтеніе ихъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ составлять повода къ кассаціи

(касс. рѣш. по дѣлу Майкова, 1867 г. № 413, по дѣлу Емельянова, 1868 г. № 939, по дѣлу Лютикова, 1869 г. № 351, по дѣлу Щеглова и Бѣльченко, 1870 г. № 247). Но если одна изъ сторонъ будетъ просить о прочтеніи показанія свидѣтеля, не явившагося въ судъ по законной причинѣ, то судъ не имѣетъ права отказать ей въ этой просьбѣ, и отказъ былъ бы поводомъ къ кассаціи. Чтобы убѣдиться въ этомъ, стоитъ только припомнить, что судъ не имѣетъ права отказать въ допросѣ свидѣтеля, вызваннаго въ судъ и явившагося на вызовъ; а при неявкѣ свидѣтеля въ судъ по законной причинѣ прочтеніе показанія, даннаго имъ при предварительномъ слѣдствіи, замѣняетъ спросъ его на судѣ †). Столь же несомнѣнно и то, что судъ имѣетъ правo прочитать показаніе свидѣтеля, не явившагося въ судъ по законной причинѣ, и безъ просьбы сторонъ, по собственному усмотрѣнію своему или вслѣдствіе заявленія одного изъ присяжныхъ засѣдателей ††). Въ дѣлахъ уголовныхъ суду

†) Если вслѣдствіе просьбы стороны о прочтеніи показанія неявившагося по законной причинѣ свидѣтеля судъ предоставитъ ей изложить на словахъ содержаніе этого показанія, и она, воспользовавшись предоставленнымъ ей правомъ, не повторитъ своего ходатайства о прочтеніи всего показанія, то непрочтеніе его не можетъ быть признано нарушеніемъ ст. 626. Это явствуетъ изъ рѣшенія Прав. Сената по дѣлу Бѣльченко и Щеглова (1870 г. № 247), разрѣшившаго въ этомъ смыслѣ совершенно аналогическій вопросъ относительно прочтенія протокола, подходящаго подъ дѣйствіе ст. 687.

††) Въ вышеприведенномъ рѣшеніи Сената по дѣлу Лютикова (1869 г. № 351) сказано: прочтеніе показанія не было обязательно въ виду того, что стороны этого не требовали, *а судъ не находилъ нужнымъ*. См. также касс. рѣшеніе 1868 г. № 806, относящееся собственно къ ст. 627, но по смыслу своему вполнѣ примѣнимое и къ ст. 626.

всегда принадлежитъ право принять ту или другую мѣру, признаваемую имъ необходимою, хотя бы стороны ея не требовали или даже просили о непринятіи ея.

Опредѣляя случаи, въ которыхъ можетъ быть допущено прочтеніе показаній неявившихся свидѣтелей, законъ имѣлъ, между прочимъ, въ виду ограничить произволъ суда и оградить интересы лицъ участвующихъ въ дѣлѣ. Отсюда явствуетъ, что если отступленіе отъ правилъ выраженныхъ въ законѣ допущено съ согласія или—тѣмъ болѣе—по просьбѣ сторонъ †), то оно не можетъ считаться на столько важнымъ, чтобы повлечь за собою отмѣну всего производства. Это признано рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Хотева (1868 г. № 954). Въ кассаціонной жалобѣ Хотева было упомянуто о прочтеніи на судѣ заявленія жандармскаго штабъ-офицера, неспрошеннаго при предварительномъ слѣдствіи. Изъ протокола оказалось, что заявленіе это было прочтено по требованію сторонъ и опредѣленію суда. Прав. Сенатъ нашелъ, что прочтеніе этого заявленія хотя и представляется неправильнымъ, но не можетъ быть предметомъ кассаціонной жалобы со стороны Хотева, такъ какъ оно послѣдовало съ его согласія. Другимъ рѣшеніемъ Сената—по дѣлу Сѣрова (1869 г. № 543)—признано, что если отступленія отъ ст. 626 (и притомъ отступленія однородныя) допущены судомъ одинъ разъ по просьбѣ одной, другой разъ —по просьбѣ другой стороны, то ни та, ни другая сторона не можетъ приводить ихъ какъ поводъ къ отмѣнѣ производства ††); другими словами, неправильность, допущен-

†) Сторона, по просьбѣ которой допущено отступленіе отъ закона, не можетъ жаловаться на это уже въ силу ст. 909 уст. угол. судопр.

††) Обстоятельства дѣла Сѣрова заключаются въ слѣдующемъ:

ная во вредъ одной изъ сторонъ, покрывается, уравновѣшивается такою же неправильностью, допущенною въ ея пользу. Съ этимъ выводомъ едва ли можно согласиться безусловно. Представимъ себѣ, что обвинительная власть требуетъ прочтенія такого показанія, которое не подходитъ подъ дѣйствіе ст. 626. Подсудимый возражаетъ противъ этого требованія, опираясь на букву закона; судъ признаетъ однако возможнымъ прочесть показаніе. Тогда подсудимый проситъ въ свою очередь прочесть другое показаніе того же свидѣтеля, которымъ первое измѣняется или дополняется; судъ исполняетъ его просьбу. Потерялъ ли подсудимый, вслѣдствіе этого, право жаловаться на нарушеніе закона, заключающееся въ прочтеніи перваго показанія? Намъ кажется, что нѣтъ. Сдѣлавъ все зависящее отъ него, чтобы предупредить прочтеніе перваго показанія, подсудимый оградилъ свое право на обжалованіе этого судебнаго дѣйствія въ кассаціонномъ порядкѣ. Прося о прочтеніи втораго показанія, онъ хотѣлъ только уменьшить, по возможности, тотъ вредъ, который ему причинило неправильное распоряженіе суда. Отнестись къ этому распоряженію какъ къ совершившемуся факту, принять въ свою защиту мѣры логически изъ него проистекающія, не значитъ еще отказаться отъ протеста, однажды заявленнаго, не значитъ согласиться на допущен-

---

одинъ изъ свидѣтелей, Козинъ, не явился въ судъ; показаніе его было признано несущественнымъ, и судъ приступилъ къ слушанію дѣла. Между тѣмъ одно изъ показаній Козина, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи, было прочитано по просьбѣ товарища прокурора. Сѣровъ жаловался на это Прав. Сенату, который призналъ прочтеніе показаній Козина неправильнымъ, но оставилъ жалобу Сѣрова безъ послѣдствій на томъ основаніи, что другое показаніе Козина было прочитано по просьбѣ самого Сѣрова.

ное, вопреки протесту, нарушеніе закона. Вотъ почему мы думаемъ, что если одна изъ сторонъ возражала противъ неправильнаго примѣненія ст. 626 по просьбѣ другой стороны или по собственному усмотрѣнію суда, то она не теряетъ права выставлять эту неправильность какъ поводъ къ кассаціи, хотя бы при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла другая, однородная неправильность и была допущена съ ея согласія или даже по ея просьбѣ.

Если неправильное прочтеніе свидѣтельскаго показанія, допущенное по просьбѣ или съ согласія обѣихъ сторонъ, не составляетъ повода къ кассаціи, то слѣдуетъ ли заключить отсюда, что прочтеніе показанія, неподходящаго подъ дѣйствіе ст. 626, можетъ или даже должно быть допускаемо судомъ каждый разъ, когда обѣ стороны о томъ просятъ или на то согласны? Конечно нѣтъ. Обязанность суда соблюдать законъ не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ усмотрѣнія сторонъ, не можетъ быть снята съ него по обоюдному ихъ согласію. Установляя правило, выраженное въ ст. 626, законодатель имѣлъ главною цѣлью осуществить въ возможной полнотѣ принципъ устности судопроизводства, доставить присяжнымъ засѣдателямъ лучшія средства къ раскрытію истины, облегчить и вмѣстѣ съ тѣмъ обезпечить отправленіе правосудія. Стороны, увлекаясь тѣмъ или другимъ интересомъ, могутъ забывать объ этой цѣли— но въ виду суда она должна быть постоянно. Къ этому слѣдуетъ присоединить еще одно важное соображеніе. При настоящей, недостаточной организаціи защиты подсудимый слишкомъ часто бываетъ предоставленъ своимъ собственнымъ силамъ. Согласіе такого подсудимаго очевидно не можетъ быть вполнѣ сознательнымъ и свободнымъ; онъ не протестуетъ противъ того или другаго судебнаго дѣйствія не потому, чтобы онъ при-

знавалъ его правильнымъ или для себя полезнымъ, а потому, что онъ не умѣетъ возразить противъ него или даже не знаетъ о принадлежащемъ ему правѣ возраженія. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ отступленіе отъ закона подъ предлогомъ согласія сторонъ представлялось бы вдвойнѣ опаснымъ и вреднымъ. Итакъ, допуская, безъ законнаго къ тому основанія, прочтеніе свидѣтельскаго показанія, судъ во всякомъ случаѣ поступаетъ неправильно, и если неправильность эта можетъ, при условіяхъ упомянутыхъ нами выше, не составлять повода къ кассаціи, то она всегда можетъ служить поводомъ къ личной отвѣтственности судей, ее допустившихъ †).

Подъ именемъ письменныхъ свидѣтельскихъ показаній, подлежащихъ прочтенію на основаніи ст. 626, слѣдуетъ разумѣть показанія данныя при предварительномъ слѣдствіи, т. е. записанныя въ протоколъ судебнаго слѣдователя. При полицейскомъ дознаніи показанія отбираются безъ соблюденія тѣхъ формъ и обрядовъ, которые установлены для предварительнаго слѣдствія, и не представляютъ той достовѣрности, которою отличаются или по крайней мѣрѣ должны отличаться показанія, отобранныя судебнымъ слѣдователемъ. Полиція ни съ кого не снимаетъ формальныхъ допросовъ, а ограничивается словесными распросами (уст. угол. суд. ст. 254, 258); судебный слѣдователь допрашиваетъ свидѣтелей съ напоминаніемъ о присягѣ, предоставляетъ грамотнымъ лицамъ записывать самимъ въ протоколъ свои от-

---

†) Изъ вышеприведеннаго рѣшенія по дѣлу Хотева видно, что прочтеніе показаній, не подходящихъ подъ дѣйствіе ст. 626, Прав. Сенатъ признаетъ неправильнымъ и тогда, когда оно воспослѣдовало по требованію сторонъ.

вѣты, и долженъ записывать показанія неграмотныхъ собственными ихъ словами, безъ всякихъ измѣненій, пропусковъ и прибавленій (уст. угол. суд. ст. 408, 409, 443, 453 †). Исключеніе изъ общаго правила, по которому акты и протоколы дознанія прочтенію не подлежатъ, допущено Прав. Сенатомъ для тѣхъ случаевъ, когда полиція, до введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ, дѣйствовала на правахъ судебнаго слѣдователя (касс. рѣш. по дѣлу Бильбасова, 1868 г. № 49), или вообще когда полиція замѣняла судебнаго слѣдователя (касс. рѣш. по дѣлу Бѣльченко и Щеглова 1870 г. № 247). Это послѣднее рѣшеніе Сената представляется вполнѣ согласнымъ съ ст. 258 уст. угол. судопр., за силою которой полиція не дѣлаетъ формальныхъ допросовъ ни обвиняемому, ни свидѣтелямъ, развѣ бы кто-либо изъ нихъ оказался тяжко больнымъ и представилось бы опасеніе, что онъ умретъ до прибытія слѣдователя. Показаніе, отобранное при такихъ условіяхъ, подлежитъ, по нашему мнѣнію, прочтенію на судѣ, если при отобраніи его соблюдены всѣ существенно важныя формы ††), и если свидѣтель, его давшій, умеръ или не могъ явиться въ судъ по какой-либо другой законной причинѣ. Устранить такое показаніе изъ числа доказательствъ значило бы во многихъ случаяхъ затруднить или

---

†) См. рѣшеніе Прав. Сената по дѣлу Румянцева и Розанова (1868 г. № 191), относящееся собственно къ ст. 627, но вполнѣ примѣнимое и къ ст. 626. См. также рѣшеніе Прав. Сената по дѣлу Бѣльченко и Щеглова 1870 г. № 247.

††) Подъ именемъ существенно-важныхъ формъ мы разумѣемъ напоминаніе о присягѣ и подписаніе показанія самимъ свидѣтелемъ или другимъ лицемъ по его просьбѣ.

даже сдѣлать невозможнымъ раскрытіе истины (напримѣръ, если показаніе дано жертвой преступленія, умершей до прибытія судебнаго слѣдователя).

Если статья 626 не распространяется даже на свидѣтельскія показанія, данныя не судебному слѣдователю, то еще менѣе, конечно, можетъ быть допущено примѣненіе ея къ заявленіямъ, сообщеніямъ всякаго рода, не имѣющимъ характера и формы свидѣтельскихъ показаній. Мы видѣли уже, что въ рѣшеніи по дѣлу Хотева Прав. Сенатъ призналъ неправильнымъ прочтеніе отношенія жандармскаго штабъ-офицера къ судебному слѣдователю. Другимъ рѣшеніемъ, по дѣлу Безсонова (1869 г. № 799), признано, что рапортъ должностнаго лица своему начальству тоже не подлежитъ прочтенію на судѣ, хотя бы на этотъ рапортъ и была сдѣлана ссылка въ показаніи, данномъ составителемъ его судебному слѣдователю.

Можно ли читать показанія свидѣтелей, заключающіяся въ актѣ обыска, выемки, осмотра или освидѣтельствованія, когда къ прочтенію собственно этихъ показаній не представляется законнаго повода ни на основаніи 626, ни на основаніи 627 статьи? Вопросъ этотъ разрѣшенъ Прав. Сенатомъ утвердительно, въ рѣшеніяхъ по дѣлу Данилова (1867 г. № 178) и по дѣлу Блинова (1869 г. № 849) †).

†) Съ этими рѣшеніями несогласны рѣшенія по дѣлу Ѳедулова и Трифонова (1868 г. № 397), по дѣлу Шумейко (1870 г. № 89) и по дѣлу Высоцкихъ и Зботонова (1870 г. № 93). Этими рѣшеніями признано: 1) что заключающіяся въ актѣ слѣдственнаго производства показанія подсудимыхъ не могутъ быть читаемы вовсе, а показанія свидѣтелей могутъ быть читаемы только тогда, когда это согласно съ ст. 626 и 627, и 2) что судъ, въ случаѣ необходимости, можетъ пропускать, при прочтеніи акта осмотра, тѣ или другія его части.

Блиновъ жаловался на прочтеніе свидѣтельскихъ показаній, записанныхъ въ актѣ обыска и осмотра, между тѣмъ какъ всѣ свидѣтели, за исключеніемъ одного, были на лице въ судѣ, а о разнорѣчіи въ ихъ показаніяхъ вопроса возбуждено не было. Прав. Сенатъ оставилъ эту жалобу безъ послѣдствій, на томъ основаніи, что ст. 687, разрѣшая прочтеніе въ судебномъ засѣданіи протоколовъ объ обыскахъ и осмотрахъ, не содержитъ въ себѣ запрещенія прочитывать и заключающіяся въ протоколахъ показанія, и что эти показанія составляютъ нерѣдко существенную часть протоколовъ обыска или осмотра, безъ которой послѣдніе были бы лишены надлежащаго значенія. Съ этимъ выводомъ Прав. Сената едва ли можно согласиться. Если ст. 687 не содержитъ въ себѣ запрещенія читать заключающіяся въ актахъ обыска или осмотра свидѣтельскія показанія, то это объясняется тѣмъ, что законодатель не предвидѣлъ и не могъ предвидѣть включенія въ эти акты обстоятельствъ, приводимыхъ въ извѣстность другимъ порядкомъ и подлежащихъ запискѣ въ особые протоколы. Судебный слѣдователь можетъ и долженъ вносить въ актъ обыска или осмотра только то, что онъ усмотрѣлъ, нашелъ или предпринялъ лично; все заявленное при этомъ посторонними лицами должно быть записываемо особо, въ формѣ свидѣтельскихъ показаній. Но если это правило не соблюдено судебнымъ слѣдователемъ, то отъ суда зависитъ отдѣлить въ актѣ обыска или осмотра все существенное, т. е. дѣйствительно относящееся къ обыску или осмотру, отъ неправильно включенныхъ въ актъ свидѣтельскихъ показаній, и прочитать только первое, пропуская послѣднія †). Неясность, могущая произойти вслѣд-

†) Такъ весьма часто и дѣлается на практикѣ; см. напримѣръ касс. рѣш. по дѣлу Хотева, 1868 г. № 954.

ствіе этого, легко устранима посредствомъ распроса свидѣтелей или самого судебнаго слѣдователя (уст. угол. суд. ст. 690). Само собою разумѣется, что если свидѣтельскія показанія, включенныя въ актъ обыска или осмотра, подлежатъ прочтенію на основаніи ст. 626 или 627, то они могутъ быть прочитаны вмѣстѣ съ самымъ актомъ; говоря о выдѣленіи свидѣтельскихъ показаній изъ акта обыска или осмотра, мы имѣемъ въ виду только такія показанія, которыя по закону прочтенію не подлежатъ. Если признать, что актъ обыска или осмотра во всякомъ случаѣ можетъ быть прочитанъ цѣликомъ, со всѣми заключающимися въ немъ показаніями, то придется допустить въ этой формѣ прочтеніе показаній свидѣтелей, не явившихся въ судъ безъ законной причины или вовсе не вызванныхъ въ судъ, даже прочтеніе показаній подсудимыхъ,—другими словами, придется допустить явное нарушеніе ст. 626, явное отступленіе отъ цѣли закона.

Мы говорили до сихъ поръ только о показаніяхъ свидѣтелей, потому что ими ограничивается дѣйствіе ст. 626. Къ показаніямъ подсудимыхъ она непримѣнима; это разъяснено нѣсколькими рѣшеніями Прав. Сената †). Почему показанія подсудимыхъ, данныя при предварительномъ слѣдствіи, не подлежатъ прочтенію на судѣ—это вопросъ, который мы разсмотримъ подробно въ главѣ о допросѣ подсудимыхъ; теперь замѣтимъ только, что запрещеніе читать показанія подсудимыхъ установлено закономъ исключительно въ ихъ собственномъ интересѣ. Отсюда слѣдуетъ, что по-

†) Касс. рѣш. по дѣлу Фейеровича (1867 г. № 283), по дѣлу Ѳедулова и Трифонова (1868 г. № 397).

казаніе подсудимаго можетъ быть прочитано на судѣ: 1) когда онъ самъ объ этомъ проситъ †), 2) когда онъ умеръ до открытія засѣданія ††) и 3) когда лице, первоначально привлеченное къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, не было предано суду и вызвано къ судебному слѣдствію лишь въ качествѣ свидѣтеля †††). Въ первомъ случаѣ необходима, по нашему мнѣнію, именно просьба подсудимаго или по крайней мѣрѣ указаніе, имъ самимъ сдѣланное на прежнее показаніе его; одно согласіе его на предложеніе, сдѣланное судомъ, присяжными засѣдателями или прокуроромъ, едва ли можетъ быть признано достаточнымъ, потому что согласіе подсудимаго, какъ мы уже имѣли случай замѣтить, далеко не всегда бываетъ вполнѣ сознательное. Во второмъ случаѣ, т. е. послѣ смерти подсудимаго, возможность прочтенія его показанія обусловливается тѣмъ, что оно сохраняетъ только значеніе свидѣтельскаго показанія по отношенію къ другимъ подсудимымъ. Мы должны поэтому сдѣлать здѣсь ту же самую оговорку, какъ и по поводу прочтенія показаній умершаго свидѣтеля: показаніе подсудимаго—или точнѣе—обвиняемаго††††), умершаго до преданія суду, можетъ быть, по нашему мнѣнію, прочитано только въ такомъ случаѣ, если имя его упомянуто въ спискѣ лицъ, подлежащихъ вызову на судъ.

Статья 627 дозволяетъ прочитывать прежнія показанія

---

†) Касс. рѣш. по дѣлу Кн. Андронникова (1869 г. № 298).

††) Касс. рѣш. по дѣлу Сакулина (1869 г № 137).

†††) Касс. рѣш. по дѣлу Юдина, Петрищева и Русанова, (1868 г. № 743).

††††) Лице, противъ котораго производится уголовное дѣло, называется до преданія суду — обвиняемымъ, послѣ преданія суду—подсудимымъ

явившагося свидѣтеля, по отобраніи отъ него новыхъ, если изустныя его показанія несогласны съ письменными, данными при предварительномъ слѣдствіи. Изъ всего сказаннаго нами выше по поводу ст. 626, къ ст. 627 примѣняются вполнѣ слѣдующія правила: 1) она распространяется только на свидѣтельскія показанія, а не на показанія подсудимыхъ, развѣ еслибы подсудимый самъ просилъ о прочтеніи показанія, даннаго имъ при предварительномъ слѣдствіи, или если лице, бывшее обвиняемымъ во время предварительнаго слѣдствія, вызвано къ судебному слѣдствію лишь въ качествѣ свидѣтеля †); 2) она распространяется только на свидѣтельскія показанія, данныя судебному слѣдователю, или полиціи—при тѣхъ особыхъ условіяхъ, которыя опредѣлены нами выше ††); 3) она можетъ быть примѣнена и по непосредственному усмотрѣнію суда, безъ требованія сторонъ†††); 4) примѣненіе ея ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо обязательнымъ *); 5) она можетъ быть примѣнена ко всѣмъ свидѣтельскимъ показаніямъ, имѣющимся въ дѣлѣ **). Въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Бильбасова (1868 г. № 49) содержится слѣдующее разъясненіе вопроса о томъ, когда именно, т. е. въ какой моментъ допроса свидѣтеля, можетъ быть примѣняемо правило, выраженное въ ст. 627: «дозволеніе прочитывать прежнія показанія явившагося свидѣтеля по отобраніи отъ него новыхъ, въ случаѣ противорѣчія между ними, составляетъ лишь ис-

†) См. касс. рѣш. 1868 г., № 743.

††) См. касс. рѣш. 1868 г. №№ 49 и 91, 1869 г. № 799.

†††) См. касс. рѣш. по дѣлу Степанова, 1868 г. № 806.

*) См. касс. рѣш. 1868 г. №№ 191 и 939, 1869 г. № 1094.

**) См. касс. рѣш. 1869 г., № 796.

ключеніе изъ главнаго, общаго правила о томъ, что судебное слѣдствіе производится изустно. Къ прочтенію показаній свидѣтеля слѣдуетъ прибѣгать, поэтому, только въ крайнихъ случаяхъ, когда разнорѣчіе не разъяснилось ни изустнымъ показаніемъ, даннымъ на основаніи 718 ст. уст. угол. судопр., ни отвѣтами на вопросы, предложенные на основаніи ст. 719, 720 и 723 устава. Притомъ, прочтеніе, по требованію одной стороны, письменныхъ показаній свидѣтеля при началѣ его допроса можетъ стѣснить права противной стороны, напомнивъ свидѣтелю письменное показаніе, данное имъ при предварительномъ слѣдствіи, прежде нежели другая сторона успѣла предложить свидѣтелю свои вопросы.» Вопросъ о томъ, существуетъ ли въ данномъ случаѣ разнорѣчіе, указываемое стороною, разрѣшается судомъ †), опредѣленіе котораго по этому предмету, какъ основанное на соображеніи обстоятельствъ дѣла, не можетъ подлежать контролю въ кассаціонномъ порядкѣ (касс. рѣш. по дѣлу Самарина, 1868 г. № 606, по дѣлу Ванина, 1869 г. № 1094, по дѣлу Евсѣева, 1870 г. № 276). Мы думаемъ, что судъ можетъ отказать въ прочтеніи показанія не только тогда, когда онъ вовсе не усмотритъ указываемаго стороною разнорѣчія, но и тогда, когда онъ найдетъ это разнорѣчіе вовсе несущественнымъ и неважнымъ. Само собою разумѣется, что отъ суда зависитъ сдѣлать распоряженіе о прочтеніи всего показанія или только той его части, въ которой усмотрѣно разнорѣчіе (касс. рѣш. по дѣлу Салтыкова, 1868 г. № 575). Сторона, просящая о прочтеніи показанія на осно-

†) Предварительно разрѣшенія этого вопроса судъ не обязанъ спрашивать заключенія прокурора (касс. рѣш. по дѣлу Шагалова, 1868 г. № 353).

ваніи ст. 627, должна указать, въ чемъ именно оно противорѣчитъ словеснымъ отвѣтамъ свидѣтеля. Если сторона, заявившая просьбу о прочтеніи показанія, не найдетъ его въ подлинномъ дѣлѣ, то непрочтеніе его не составляетъ повода къ кассаціи (касс. рѣш. по дѣлу Прокофьева, 1868 г. № 1).

По буквальному своему смыслу ст. 627 относится лишь къ случаю разнорѣчія между письменными показаніями и словесными отвѣтами свидѣтеля; но судебная практика распространила дѣйствіе ея далеко за эти предѣлы. Прав. Сенатъ призналъ, что если свидѣтель, явившійся въ судъ, откажется отъ дачи показанія, вслѣдствіе запамятованія или по какой бы то ни было другой причинѣ, то показаніе его, данное при предварительномъ слѣдствіи, можетъ быть прочитано по примѣненію къ ст. 627 (касс. рѣш. по дѣлу Медвѣдева, 1867 г., № 218, по дѣлу Ярошевича, Тарасова и Власова, 1868 г. № 182, по дѣлу Познякова 1868 г. № 425, по дѣлу Горскаго 1869 г. № 796, по дѣлу Галача и др. 1869 г. № 831). Это распространительное толкованіе ст. 627 представляется, по нашему мнѣнію, вполнѣ правильнымъ, какъ потому, что оно вызвано необходимостью, такъ и потому, что оно соотвѣтствуетъ внутреннему смыслу закона. Въ продолженіе того, слишкомъ часто значительнаго промежутка времени, который проходитъ между началомъ предварительнаго слѣдствія и судебнымъ засѣданіемъ †), свидѣтель весьма легко можетъ забыть отчасти или совершенно обстоятельства дѣла, о которыхъ онъ далъ показаніе судебному слѣдователю. Если онъ сохранитъ о

†) Въ дѣлѣ Горскаго, въ которомъ всѣ свидѣтели отозвались замамятованіемъ, между окончаніемъ предварительнаго слѣдствія и судебнымъ засѣданіемъ прошло *пять лѣтъ*.

нихъ воспоминаніе смутное и невполнѣ точное, то словесные его отвѣты не будутъ совпадать съ письменнымъ его показаніемъ, и послѣднее будетъ прочитано на точномъ основаніи ст. 627; если же онъ забылъ ихъ совершенно, то разнорѣчія конечно не будетъ, потому что не будетъ и самаго словеснаго отвѣта—но необходимость обратиться къ письменному показанію очевидно будетъ еще настоятельнѣе, чѣмъ въ первомъ случаѣ. Запретить прочтеніе показаній свидѣтелей, явившихся въ судъ, но отзывающихся запамятованіемъ обстоятельствъ дѣла, значило бы, во многихъ случаяхъ, сдѣлать совершенно невозможнымъ раскрытіе истины. Притомъ, выслушавъ показаніе, данное имъ при предварительномъ слѣдствіи, свидѣтель можетъ припомнить факты, которыхъ онъ былъ очевидцемъ, и не только подтвердить, но даже пополнить или исправить свой разсказъ о нихъ. Если свидѣтель отказывается отвѣчать на судѣ по какой-либо другой причинѣ или безъ объясненія причинъ, то прочтеніе его показанія представляется не только единственнымъ средствомъ пополнить пробѣлъ, можетъ быть существенно-важный, но и единственнымъ орудіемъ противъ стачки, которая могла воспослѣдовать между свидѣтелемъ и подсудимымъ. Само собою разумѣется, что во всѣхъ этихъ случаяхъ къ прочтенію показанія слѣдуетъ прибѣгать только тогда, когда истощены всѣ законныя средства къ полученію отъ свидѣтеля изустныхъ отвѣтовъ; само собою разумѣется также, что если свидѣтель имѣетъ, на основаніи ст. 705, законное право отказаться отъ дачи показанія, и пользуется на судѣ этимъ правомъ, то показаніе, данное имъ на предварительномъ слѣдствіи, прочтенію не подлежитъ (касс. рѣш. по дѣлу Коняхиной, 1870 г. № 448).

Содержащееся въ ст. 628 дозволеніе участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, свидѣтелямъ и свѣдущимъ лицамъ имѣть при

себѣ памятныя записки не требуетъ никакихъ поясненій. Предупрежденіе злоупотребленій, къ которымъ могло бы подать поводъ это дозволеніе, лежитъ на обязанности суда. Онъ долженъ наблюдать за тѣмъ, чтобы словесные отвѣты не превратились въ прочтеніе заранѣе приготовленныхъ письменныхъ объясненій и чтобы участвующія въ дѣлѣ лица, свидѣтели и эксперты пользовались памятными записками лишь на столько, на сколько этого дѣйствительно требуетъ необходимость. Если одна изъ сторонъ замѣтитъ, что свидѣтель или экспертъ читаетъ свои объясненія, то она конечно имѣетъ право обратить на это вниманіе суда, который въ свою очередь имѣетъ право отобрать у свидѣтеля или эксперта памятную записку или черновой проэктъ отвѣта. Впрочемъ, при существующемъ у насъ и широко примѣняемомъ правѣ перекрестнаго допроса прочтеніе свидѣтелемъ или экспертомъ заранѣе приготовленныхъ показаній рѣдко можетъ привести къ вреднымъ результатамъ; на вопросы сторонъ во всякомъ случаѣ приходится отвѣчать экспромтомъ, и неискренность свидѣтеля или невѣжество эксперта, явившагося въ судъ съ готовымъ показаніемъ, въ большей части случаевъ не выдержитъ этого испытанія.

Статья 629 дозволяетъ участвующимъ къ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ прочтеніе полученныхъ ими писемъ или находящихся у нихъ документовъ, когда тѣ или другія относятся къ предмету ихъ показаній. Это постановленіе, по разъясненію Прав. Сената (касс. рѣш. по дѣлу Трофимова, 1868 г. № 952) примѣнимо только къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и свидѣтелямъ, а не къ прокурорскому надзору. Это разъясненіе вполнѣ согласно со смысломъ ст. 629, такъ какъ она говоритъ о письмахъ или документахъ относящихся къ предмету отбираемыхъ судомъ показаній, —а прокуроръ никакихъ показаній суду не даетъ. На томъ

же основаніи, какъ намъ кажется, нельзя примѣнять ст. 629 и къ гражданскому истцу, если онъ не является въ тоже время свидѣтелемъ по дѣлу. Какъ гражданскій истецъ, онъ можетъ представлять суду объясненія, но не можетъ давать ему показанія, а слѣдовательно не можетъ и читать писемъ или документовъ, относящихся къ предмету его показаній. Отсюда конечно не слѣдуетъ, чтобы прокуроръ и гражданскій истецъ не имѣли права представлять суду всякаго рода письма и документы; но принадлежащее имъ въ этомъ отношеніи право основано не на 629, а на 630 и 631 ст., и вопросъ о прочтеніи этихъ писемъ и документовъ долженъ быть разрѣшенъ не по 629 статьѣ, а по примѣненію къ ст. 687 и по общему смыслу закона.

Статья 629 говоритъ о письмахъ и документахъ полученныхъ участвующими въ дѣлѣ лицами или свидѣтелями, или у нихъ находящихся. Отсюда явствуетъ: 1) что она не примѣняется къ бумагамъ, содержащимъ въ себѣ лишь объясненія самихъ подсудимыхъ (касс. рѣш. по дѣлу фонъ-Бергъ, Сергухиной и Антоновой 1868 г. № 577), и 2) что она не примѣняется къ документамъ имѣющимся въ подлинномъ дѣлѣ и подлежащимъ прочтенію не иначе, какъ на основаніи ст. 687 (касс. рѣш. по дѣлу Румянцева и Розанова, 1868 г. № 191, и по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Княжнина, 1869 г. № 617). Лице, изъявляющее желаніе прочесть письмо или документъ, не обязано доказать его подлинность или достовѣрность; но этотъ вопросъ можетъ быть предметомъ разъясненій или возраженій при дальнѣйшемъ ходѣ судебнаго слѣдствія и во время заключительныхъ преній. Отказъ въ прочтеніи письма или документа на томъ основаніи, что достовѣрность его не доказана, составляетъ поводъ къ кассаціи (касс. рѣш. по дѣлу Алеевскаго, 1868 г. № 78). Такое толкованіе ст. 629 не мо-

жетъ не быть признано вполнѣ раціональнымъ, какъ потому, что представленіе доказательствъ подлинности каждаго письма и документа было бы весьма затруднительно или даже невозможно, такъ и потому, что въ крайнемъ случаѣ сторона, сомнѣвающаяся въ подлинности письма или документа, можетъ просить судъ, на основаніи ст. 734, объ отсрочкѣ для приготовленія къ состязанію.

Прочтеніе писемъ или документовъ допускается ст. 629 подъ тѣмъ условіемъ, чтобы они относились къ предмету показаній лица, желающаго прочитать ихъ. Опредѣлить, въ каждомъ данномъ случаѣ, соотвѣтствуетъ ли письмо или документъ этому условію, можетъ конечно только судъ, разсматривающій дѣло по существу; постановленіе его по этому предмету не подлежитъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ, какъ потому, что показанія сторонъ и свидѣтелей не записываются въ протоколъ, такъ и потому, что всѣ вопросы, разрѣшеніе которыхъ зависитъ отъ разсмотрѣнія существа дѣла, не входятъ, за силою ст. 5 учр. суд. устан., въ кругъ вѣдомства кассаціоннаго суда (касс. рѣш. по дѣлу Мичуриной, 1868 г. ст. 115; см. также касс. рѣш. по дѣлу Алеевскаго 1868 г. № 78, по дѣлу Матовыхъ и др. 1868 г. № 534, по дѣлу Сысоева 1868 г. № 993, по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Княжнина 1869 г. № 617, по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Андреева, 1870 г. № 295). Дозволить сторонамъ и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ читать имѣющіеся у нихъ письма и документы по собственному ихъ усмотрѣнію, безъ всякаго ограниченія и безъ разрѣшенія суда, значило бы, по справедливому замѣчанію Прав. Сената (въ рѣшеніи по дѣлу Сысоева), нарушить общее начало, по которому судебное слѣдствіе производится изустно,— и, прибавимъ отъ себя, затруднить и замедлить разрѣшеніе дѣла, усложнивъ его массой ненужныхъ подробностей и

свѣдѣній. Поэтому, каждый разъ когда сторона или свидѣтель ссылается на письмо или документъ и проситъ позволенія прочесть его, судъ имѣетъ право предварительно разсмотрѣть его и затѣмъ, сообразно съ его содержаніемъ, разрѣшить его прочтеніе вполнѣ или отчасти, или вовсе устранить его. Просьба о прочтеніи письма или документа разрѣшается судомъ во всякомъ случаѣ въ судебномъ засѣданіи, хотя бы она и была заявлена еще до его открытія (касс. рѣш. по дѣлу Бильбасова, 1868 г. № 49). Отказъ въ прочтеніи документа, предъявленнаго по окончаніи судебнаго слѣдствія, не составляетъ нарушенія ст. 629 (касс. рѣш. по дѣлу Матовыхъ и др., 1868 г. № 534).

Правило, заключающееся въ ст. 629, не должно быть употребляемо какъ средство обходить другія предписанія закона. Такъ напримѣръ, если законъ не допускаетъ прочтенія показаній свидѣтелей неявившихся въ судъ безъ законной причины или вовсе въ судъ не вызванныхъ, то тѣмъ менѣе можетъ быть допущено прочтеніе писемъ, заключающихъ въ себѣ повтореніе такихъ показаній или вообще равнозначащихъ, по своему содержанію, съ свидѣтельскими показаніями. Подъ предлогомъ чтенія документовъ не можетъ быть допущено чтеніе копій съ такихъ актовъ слѣдственнаго производства, прочтеніе которыхъ было бы противно ст. 687. О взаимномъ отношеніи между ст. 629 и 687 мы будемъ еще имѣть случай говорить ниже, при разборѣ послѣдняго изъ этихъ постановленій.

При производствѣ дѣла Огнева однимъ изъ свидѣтелей представлено было явочное прошеніе, которое, по распоряженію предсѣдательствующаго, было предъявлено присяжнымъ засѣдателямъ. Въ кассаціонной жалобѣ подсудимаго это обстоятельство было выставлено какъ нарушеніе ст. 629; но Прав. Сенатъ нашелъ, что предъявленіе докумен-

та, въ замѣнъ прочтенія его, нисколько не стѣснило правъ подсудимаго (касс. рѣш. по дѣлу Огнева, 1868 г. № 199). Не возражая противъ этого рѣшенія, мы замѣтимъ только, что его не слѣдуетъ примѣнять распространительно. Свидѣтель не заинтересованъ въ дѣлѣ непосредственно; ему все равно, будетъ ли представленный имъ документъ прочитанъ или только предъявленъ присяжнымъ засѣдателямъ. Но для подсудимаго, представляющаго письмо или документъ, прочтеніе или предъявленіе его далеко не безразлично. Прочтеніе служитъ для него ручательствомъ въ томъ, что присяжные засѣдатели познакомились вполнѣ съ содержаніемъ письма или документа; предъявленіе не представляетъ этой гарантіи. Законъ разрѣшаетъ подсудимому именно прочтеніе писемъ и документовъ, относящихся къ предмету его показаній; отсюда явствуетъ, что судъ не имѣетъ права замѣнить этотъ способъ оглашенія другимъ, развѣ если бы на то согласился самъ подсудимый. Въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ вошло въ обычай предлагать сторонамъ, въ дѣлахъ особенно обширныхъ и сложныхъ, не согласятся ли онѣ замѣнить чтеніе документовъ, на которые они ссылаются, изложеніемъ содержанія ихъ во время судебнаго слѣдствія или заключительныхъ преній. При согласіи сторонъ, такой образъ дѣйствій конечно не представляетъ никакихъ затрудненій; но если подсудимый †) будетъ настаивать на прочтеніи документа цѣликомъ, а судъ, безъ законной причины, ему въ томъ откажетъ, предоставивъ ему изложить на словахъ содержаніе документа, то такой отказъ

†) О прокурорѣ и гражданскомъ истцѣ мы здѣсь не говоримъ, потому что ст. 629, какъ мы уже видѣли, къ нимъ не относится.

можетъ служить поводомъ къ кассаціи. Это признано Прав. Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Лихино, состоявшемся въ іюнѣ 1870 г.

Статья 687 разрѣшаетъ чтеніе въ судебномъ засѣданіи протоколовъ объ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ и выемкахъ, но лишь въ томъ случаѣ, когда стороны этого потребуютъ, или когда судьи или присяжные признаютъ это нужнымъ. Изъ буквальнаго смысла этой статьи видно съ полною ясностью: 1) что прочтеніе протоколовъ осмотра и т. п. не обязательно, такъ что если никто о томъ не просилъ и самъ судъ не призналъ этого нужнымъ, то непрочтеніе ихъ не составляетъ повода къ кассаціи, хотя бы даже лице, составившее актъ осмотра (напр. экспертъ), и не находилось на лице въ судебномъ засѣданіи (касс. рѣш. по дѣламъ Гусева и Салтыкова, 1868 г. №№ 411 и 575), и 2) что прочтеніе протоколовъ осмотра и т. п. можетъ воспослѣдовать по собственному усмотрѣнію суда, безъ просьбы сторонъ (касс. рѣш. по дѣлу Кульковыхъ, 1867 года № 554, и по дѣлу Мартынкина 1868 г. № 289). Изъ правилъ, установленныхъ нами выше по поводу ст. 626, къ ст. 687 примѣняется еще одно: если какая-либо бумага, находящаяся въ дѣлѣ и не подлежавшая прочтенію на основаніи ст. 687, была прочитана по просьбѣ или съ согласія (безмолвнаго или прямо выраженнаго) сторонъ или одной изъ нихъ, то сторона, изъявившая на то желаніе или согласіе, или не возражавшая противъ того, не можетъ выставлять этого дѣйствія какъ поводъ къ кассаціи производства (касс. рѣш. по дѣлу Алексѣева 1868 г. № 944, по дѣлу Соколовой 1869 г. № 411, по дѣлу Высотскаго 1869 г. № 875). Вопросъ о томъ, можно ли читать содер-

жащіяся въ протоколахъ осмотра и т. п. показанія свидѣтелей, былъ уже разобранъ нами выше.

Какіе акты слѣдственнаго производства подходятъ подъ дѣйствіе ст. 687? Прав. Сенатъ разъяснилъ: 1) что къ числу протоколовъ освидѣтельствованія, упомянутыхъ въ ст. 687, принадлежатъ акты о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго, составленные врачемъ, которому поручено было наблюденіе за подсудимымъ (рѣш. по дѣлу Алексѣева, 1868 г. № 944); 2) что показанія или заключенія экспертовъ, данныя при предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть прочитаны на судѣ, въ особенности если сами эксперты находятся на-лице въ судебномъ засѣданіи (рѣш. по дѣлу Семенова, 1869 г. № 326); 3) что актъ повальнаго обыска или дознанія черезъ окольныхъ людей тоже можетъ быть прочитанъ на судѣ (рѣш. по дѣлу Тимофея Иванова 1867 г. № 353, по дѣлу Любицкаго, 1869 г. № 42), за исключеніемъ того случая, когда онъ составленъ съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формъ и обрядовъ (рѣш. по дѣлу Ѳедоровой и Трунова, 1868 г. № 194). Эта послѣдняя оговорка примѣняется, безъ сомнѣнія, въ равной мѣрѣ ко всѣмъ актамъ и бумагамъ подлежащимъ прочтенію на основаніи ст. 687. По вопросу о томъ, могутъ ли быть читаемы на судѣ акты осмотра и т. п., составленные при полицейскомъ дознаніи, въ рѣшеніяхъ Прав. Сената встрѣчается нѣкоторое противорѣчіе. При производствѣ дѣла Хотева судъ, согласно требованію прокурора и не смотря на возраженіе защитника, допустилъ прочтеніе акта, составленнаго полиціею при отобраніи подложныхъ документовъ. Прав. Сенатъ нашелъ, что этотъ актъ могъ быть допущенъ къ прочтенію на судѣ (касс. рѣш. 1868 г. № 954). Рѣшеніями по дѣламъ Ясне-

ва и Павла Дмитріева (1869 г. № 1098, 1870 г. № 87) непрочтеніе акта осмотра, составленнаго при дознаніи, признано даже поводомъ къ отмѣнѣ производства. Между тѣмъ при производствѣ дѣла Ефима Дмитріева судъ отказалъ прокурору въ прочтеніи составленнаго полиціею акта осмотра мѣста пожара, и Прав. Сенатъ призналъ этотъ отказъ правильнымъ (касс. рѣш. 1869 г. № 576). Намъ кажется, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ по тѣмъ же соображеніямъ, какъ и вопросъ о прочтеніи показаній, отобранныхъ полиціею. Вообще говоря, акты осмотра и т. п., составленные полиціею, не имѣютъ той достовѣрности, которая свойственна актамъ предварительнаго слѣдствія, и не подлежатъ прочтенію на судѣ; но если они составлены на основаніи ст. 258, предоставляющей полиціи право замѣнять судебнаго слѣдователя въ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ не терпящихъ отлагательства, и если дѣйствіе, такимъ образомъ совершенное полиціею, не было повторено судебнымъ слѣдователемъ или было повторено имъ при условіяхъ уже измѣнившихся, то прочтеніе вышеупомянутыхъ актовъ представляется законнымъ и необходимымъ. Въ этомъ именно смыслѣ спорный вопросъ разрѣшенъ послѣднимъ, по времени, изъ четырехъ приведенныхъ нами рѣшеній Прав. Сената (рѣшеніемъ по дѣлу Павла Дмитріева, 1870 г. № 87). Само собою разумѣется, что если актъ осмотра и т. п. былъ составленъ полиціею, на правахъ судебнаго слѣдователя, до введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ, то онъ во всякомъ случаѣ можетъ подлежать прочтенію на судѣ †).

Всѣ приведенныя нами до сихъ поръ рѣшенія Прав. Сената касаются такихъ актовъ, которые по внутреннему сво-

†) См. касс. рѣш. по дѣлу Бильбасова, 1868 г. № 49.

ему содержанію, подходятъ подъ категорію протоколовъ, перечисленныхъ въ ст. 687. Но могутъ ли подлежать прочтенію другія бумаги, находящіяся въ подлинномъ дѣлѣ? Прав. Сенатъ допускаетъ прочтеніе справокъ о прежней судимости подсудимаго (касс. рѣш. по дѣлу Тимофея Иванова 1867 г. № 353, по дѣлу Ѳедоровой и Трунова 1868 г. № 194, по дѣлу Жукова 1869 г. № 2022 (1122), сохраняя, впрочемъ, за судомъ право отказать въ ихъ прочтеніи (касс. рѣш. по дѣлу Земскаго 1868 г. № 99) †). Не допускается прочтеніе: 1) неформальныхъ медицинскихъ свидѣтельствъ, т. е. свидѣтельствъ, составленныхъ не по порученію судебной власти и не въ порядкѣ указанномъ для того закономъ (касс. рѣш. по дѣлу Румянцева и Розанова 1868 г. № 191, по дѣлу Высотскаго 1869 г. № 875); 2) прошеній, поданныхъ подсудимымъ (касс. рѣш. по дѣлу Самарина, 1868 г. № 606); 3) подписокъ подсудимаго, заключающихъ въ себѣ сознаніе въ его виновности (касс. рѣш. по дѣлу Сенаторова, 1868 г. № 462); 4) отношеній судебнаго слѣдователя къ прокурору (рѣш. по дѣлу Самарина); 5) протоколовъ судебнаго слѣдователя о тѣхъ или другихъ мѣрахъ, которыя онъ считалъ нужнымъ принять при производствѣ предварительнаго слѣдствія ††) (касс. рѣш. по дѣлу Краснопѣвцева, 1868 г. № 502); 6)

---

†) Подробный разборъ вопроса о томъ, слѣдуетъ ли читать справки о судимости, будетъ представленъ нами въ другомъ мѣстѣ.

††) Прочтеніе такого протокола не признано однако Сенатомъ въ данномъ случаѣ поводомъ к[illegible]ссаціи, потому что присяжные засѣдатели, отъ которыхъ зависѣла оцѣнка протокола, имѣли въ виду и высказанныя противъ него возраженія.

постановленій судебнаго слѣдователя объ арестованіи подсудимыхъ (касс. рѣш. по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Княжнина, 1869 г. № 617); 7) протокола судебнаго слѣдователя о заявленіи, ему сдѣланномъ (касс. рѣш. по дѣлу Ѳедулова и Трифонова, 1868 г. № 397); 8) справокъ изъ тюремъ (рѣш. по дѣлу о завѣщаніи Княжнина). Итакъ, Прав. Сенатъ признаетъ возможнымъ распространять примѣненіе ст. 687 дальше буквальнаго ея смысла; доказательствомъ этому служатъ рѣшенія, которыми допущено чтеніе справокъ о прежней судимости подсудимыхъ, и еще болѣе слѣдующее разсужденіе, приведенное въ рѣшеніи по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Княжнина: «судъ обязанъ удовлетворять требованія участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ о прочтеніи въ судебномъ засѣданіи только тѣхъ письменныхъ актовъ, которые поименованы въ этой статьѣ, *или же имѣютъ равносильное съ ними значеніе*». Въ этихъ послѣднихъ словахъ заключается какъ нельзя болѣе вѣрная мысль; но она требуетъ подробнаго разъясненія, котораго мы еще до сихъ поръ не встрѣчали въ рѣшеніяхъ Прав. Сената.

Прочтеніе протоколовъ, поименованныхъ въ ст. 687, имѣетъ цѣлью ознакомить присяжныхъ засѣдателей съ тѣми актами слѣдственнаго производства, которые заключаютъ въ себѣ облеченные въ законную форму матеріалы для установленія самаго факта преступленія и для опредѣленія виновности или невинности подсудимаго. Исходя изъ этой точки зрѣнія, мы думаемъ, что буквальный смыслъ статьи 687 не вполнѣ соотвѣтствуетъ ея назначенію, что онъ не исчерпываетъ всѣхъ случаевъ, въ которыхъ прочтеніе бумагъ, имѣющихся въ подлинномъ производствѣ, можетъ оказаться необходимымъ для правильнаго разрѣшенія дѣла. Если принять въ соображеніе, съ другой стороны, что статья

687 помѣщена не въ ряду постановленій объ устности судебнаго слѣдствія, а въ главѣ о порядкѣ его производства, что основная мысль, центръ тяжести ея заключается, судя по ея редакціи, въ послѣднихъ словахъ: «лишь въ томъ случаѣ» и т. д., а не въ первой ея части †), то нельзя не придти къ убѣжденію, что названные въ ст. 687 протоколы приведены болѣе въ видѣ примѣра, чѣмъ въ видѣ правила, не допускающаго дальнѣйшаго распространенія. Матеріалы для установленія факта преступленія и для опредѣленія виновности или невинности подсудимаго могутъ заключаться не въ однихъ только протоколахъ осмотра, освидѣтельствованія, обыска или выемки, но и въ другихъ актахъ, документахъ, бумагахъ разнаго рода, имѣющихся въ дѣлѣ или представленныхъ сторонами во время судебнаго слѣдствія. Если эти бумаги имѣютъ, по мѣткому выраженію Прав. Сената, значеніе равносильное съ протоколами, поименованными въ ст. 687, то законность прочтенія ихъ на судѣ не подлежитъ, въ нашихъ глазахъ, ни малѣйшему сомнѣнію. При какихъ же условіяхъ онѣ могутъ быть признаны имѣющими такое значеніе? Прежде всего необходимо, чтобы онѣ заключали въ себѣ фактическія данныя, относящіяся къ предмету дѣла, а не оцѣнку этихъ данныхъ должностнымъ лицемъ или присутственнымъ мѣстомъ; вотъ почему Прав. Сенатъ совершенно правильно не допускаетъ примѣненія ст.

†) Если бы главная цѣль ст. 687 заключалась въ разрѣшеніи вопроса, какія бумаги изъ подлиннаго дѣла подлежатъ прочтенію на судѣ, то она безъ сомнѣнія была бы изложена, по примѣру ст. 626 и 627, приблизительно въ такой формѣ: «дозволяется прочтеніе въ судебномъ засѣданіи протоколовъ объ осмотрахъ» и т. д.

687 къ постановленіямъ судебнаго слѣдователя о мѣрахъ пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія, или о дѣйствіяхъ, которыя слѣдователь намѣренъ предпринять при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла. Прошенія подсудимыхъ или данныя ими подписки не подлежатъ прочтенію на основаніи общаго правила, указаннаго нами при разборѣ ст. 626. Заявленія постороннихъ лицъ, сдѣланныя при производствѣ дѣла, не подлежатъ прочтенію потому, что всякій, кому извѣстно что-либо объ обстоятельствахъ дѣла, можетъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля. Медицинскія и тому подобныя свидѣтельства, не соотвѣтствующія требованіямъ устава уголовнаго судопроизводства, не подлежатъ прочтенію, если они выданы во время производства дѣла; но они могутъ быть прочитаны, если составленіе ихъ предшествовало начатію дѣла и если притомъ они касаются такихъ фактовъ, которые не могли быть подвергнуты новому, формальному изслѣдованію. Сюда относятся, напримѣръ, скорбные листы о болѣзняхъ, которыя выдержалъ подсудимый, увѣдомленія госпитальнаго начальства о томъ же предметѣ, составленная до покражи оцѣнка украденныхъ вещей и т. п. Однимъ словомъ, все то, что не можетъ быть приведено въ извѣстность посредствомъ спроса свидѣтелей и свѣдущихъ людей, можетъ быть разъяснено посредствомъ прочтенія бумагъ, имѣющихся въ дѣлѣ, на сколько это не противно общимъ началамъ нашего уголовнаго процесса. Для того, чтобы убѣдиться въ необходимости такого широкаго примѣненія 687 статьи, мы приведемъ нѣсколько примѣровъ. Въ извѣстномъ дѣлѣ о фальшивомъ духовномъ завѣщаніи Андреева обвиненіе было построено, между прочимъ, на цѣломъ рядѣ писемъ и телеграммъ, отправленныхъ и полученныхъ подсудимыми, т. е. бумагъ не подходящихъ подъ

буквальный смыслъ ст. 687. Еслибы прочтеніе этихъ бумагъ было признано невозможнымъ, исходъ процесса могъ бы быть совершенно иной †). Въ дѣлѣ о фальшивыхъ векселяхъ, выданныхъ отъ имени Плещеевой, большую роль играли довѣренность, выданная однимъ изъ подсудимыхъ другому, условіе, заключенное между ними, прошенія или заявленія, поданныя нѣкоторыми подсудимыми (въ то время когда они еще не были подсудимыми) разнымъ присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ. При производствѣ того же самаго дѣла было прочитано увѣдомленіе парижскаго госпиталя la Pitié о времени смерти одного лица—увѣдомленіе, послужившее одною изъ важнѣйшихъ уликъ противъ подсудимыхъ. Чтеніе формулярныхъ списковъ, аттестатовъ, указовъ объ отставкѣ и т. п. постоянно допускается на томъ же основаніи, какъ и чтеніе справокъ о судимости. Увѣдомленія адреснаго стола или полиціи о времени отъѣзда или пріѣзда извѣстнаго лица часто имѣютъ весьма важное значеніе. Если единогласіе подсудимыхъ объясняется стачкой между ними, то во многихъ случаяхъ весьма полезно прочитать увѣдомленіе тюремнаго начальства о томъ, содержались ли они вмѣстѣ или порознь; вотъ почему мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Правительствующаго

†) Рѣшеніемъ Сената по дѣлу Брайловскаго и др. (1870 г. № 453) признано, что частная, никѣмъ не провѣренная переписка не подлежитъ прочтенію на основаніи 687-й статьи. Съ этимъ рѣшеніемъ едва ли можно согласиться, въ виду всего сказаннаго выше и въ особенности въ виду рѣшенія Правительствующаго Сената по дѣлу Алеевскаго (1868 г. № 78), признавшаго возможность прочтенія, на основаніи ст. 629-й, документовъ, достовѣрность которыхъ не доказано.

Сената, безусловно отвергающаго прочтеніе справокъ изъ тюремъ. Опредѣленіе, въ каждомъ данномъ случаѣ, можетъ ли извѣстная бумага быть прочитана въ судебномъ засѣданіи, конечно зависитъ отъ суда, постановленія котораго по этому предмету не всегда могутъ подлежать контролю въ кассаціонномъ порядкѣ. Признавъ, что статья 687 можетъ быть толкуема распространительно, Правительствующій Сенатъ предоставилъ этимъ самымъ значительный просторъ усмотрѣнію суда. Прочтеніе документа, не предусмотрѣннаго ст. 687, можетъ быть поводомъ къ кассаціи только тогда, когда оно явно противорѣчитъ смыслу и цѣли закона; непрочтеніе его едвали можетъ имѣть когда-нибудь послѣдствіемъ отмѣну производства (см. вышеприведенное рѣшеніе 1868 г. № 99). Съ другой стороны не подлежитъ сомнѣнію, что отказъ въ прочтеніи акта, составленнаго законнымъ порядкомъ и подходящаго подъ буквальный смыслъ ст. 687, долженъ вести за собою отмѣну производства, по жалобѣ стороны, требованіе которой не было уважено судомъ.

Въ подтвержденіе того, что ст. 687 должна быть толкуема распространительно, можетъ быть приведенъ еще одинъ вѣскій аргументъ, почерпнутый изъ статьи 629. Статья 629, какъ мы видѣли, разрѣшаетъ подсудимому прочтеніе находящихся у него писемъ и документовъ. На основаніи общаго начала равенства сторонъ, право, принадлежащее подсудимому, должно принадлежать и обвинителю; а такъ какъ статья 629 къ прокурорской власти не примѣняется, то возможность прочтенія представленныхъ прокуроромъ бумагъ и документовъ обусловливается именно распространительнымъ толкованіемъ ст. 687. Еслибы это толкованіе не было допущено, то явилась бы, сверхъ того,

слѣдующая вопіющая несообразность: подсудимый, представившій извѣстный документъ заблаговременно, до начала судебнаго засѣданія, давшій суду и обвинительной власти полную возможность ознакомиться съ его содержаніемъ, лишилъ бы себя этимъ самымъ права требовать прочтенія этого документа, такъ какъ бумаги пріобщенныя къ дѣлу подлежатъ дѣйствію не 629, а 687 статьи. Наоборотъ, подсудимый, представившій документъ только во время дачи показанія на судѣ, сохранилъ бы полное право прочитать его, на основаніи статьи 629, хотя бы для обвинительной власти и суда содержаніе документа было совершенною новостью. Устранить эту несообразность можетъ, повторяемъ, только примѣненіе ст. 687 къ документамъ и бумагамъ всякаго рода, лишь бы они имѣли отношеніе къ предмету дѣла и прочтеніе ихъ не противорѣчило бы основнымъ началамъ нашего уголовнаго судопроизводства.

Если статья 687 должна быть, такимъ образомъ, согласована съ ст. 629, то не менѣе необходимо согласованіе ст. 629 съ ст. 687; другими словами, примѣненіе ст. 629 должно быть ограничено тѣми же существенными условіями, какъ и примѣненіе ст. 687. Нельзя допустить, чтобы прочтеніе документа представлялось возможнымъ или невозможнымъ смотря по тому, находится ли онъ въ рукахъ стороны или пріобщенъ къ дѣлу. Мы знаемъ уже, что если подсудимый представитъ къ дѣлу, во время предварительнаго слѣдствія или приготовительныхъ къ суду распоряженій, неформальное медицинское свидѣтельство, то оно, на основаніи ст. 687 и разъясняющихъ ее сенатскихъ рѣшеній, прочтенію подлежать не будетъ; можно ли, въ виду этого, разрѣшить прочтеніе такого же точно документа, если подсудимый представитъ его во время судебнаго слѣд-

ствія и будетъ требовать прочтенія его на основаніи ст. 629? Конечно нѣтъ; законъ не можетъ быть толкуемъ въ такомъ смыслѣ, который допускалъ бы столь явныя противорѣчія. Итакъ, документы, прочтеніе которыхъ было бы нарушеніемъ ст. 687, не могутъ быть причисляемы къ тѣмъ, которые подлежатъ прочтенію за силою ст. 629.

Замѣтимъ въ заключеніе, что всѣ вообще показанія и документы, подлежащіе по закону прочтенію на судѣ, могутъ быть прочитаны и болѣе одного раза, если судъ признаетъ это необходимымъ (касс. рѣш. 1870 г. № 384 по дѣлу Стелли).

III.

Непрерывность судебнаго засѣданія.

На основаніи ст. 633 судебное засѣданіе по каждому дѣлу должно происходить непрерывно, за исключеніемъ времени, необходимаго для отдохновенія. Непрерывность засѣданія, по разъясненію составителей устава †), должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что судъ не долженъ смѣшивать разсмотрѣніе одного дѣла съ разсмотрѣніемъ другаго. «Прервавъ засѣданіе по какому-либо дѣлу и обратившись къ разсмотрѣнію другаго дѣла, судъ можетъ приступить къ рѣшенію перваго изъ нихъ не иначе, какъ по возобновленіи судебнаго слѣдствія съ самаго начала, не смотря на то, что часть его была уже произведена при

---

†) Суд. уст. въ изд. Госуд. Канцел. т. II, изд. 1-е стр. 230—231, изд. 2-е стр. 235.

первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла. Условіе это есть необходимое слѣдствіе рѣшенія дѣлъ по внутреннему убѣжденію судей, основанному на разсмотрѣніи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Если судьи и присяжные засѣдатели должны произносить рѣшеніе по тому впечатлѣнію, которое произвела на нихъ совокупность всѣхъ обстоятельствъ, разобранныхъ передъ ними на судебномъ слѣдствіи, то очевидно, что для сохраненія силы и цѣлостности этого впечатлѣнія, судебное слѣдствіе должно быть производимо или непрерывно, въ буквальномъ смыслѣ слова, или только съ небольшими промежутками, во время которыхъ судьи и присяжные не должны обращаться къ разсмотрѣнію другихъ дѣлъ, дабы не отвлекать своего вниманія отъ начатаго ими уже судебнаго слѣдствія. Разсмотрѣніе въ перебивку нѣсколькихъ дѣлъ не только ослабило и раздробило бы впечатлѣніе по каждому изъ нихъ, но сверхъ того могло бы имѣть послѣдствіемъ смѣшеніе обстоятельствъ одного дѣла съ обстоятельствами другаго».

На основаніи ст. 634, если судъ признаетъ необходимымъ пріостановить судебное засѣданіе для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, то, по полученіи ихъ, засѣданіе продолжается съ того дѣйствія, на которомъ оно остановилось; но какъ судьи, такъ и присяжные засѣдатели могутъ потребовать возобновленія нѣкоторыхъ дѣйствій или производства судебнаго слѣдствія съ самаго начала. Соображенія составителей устава, приведенныя нами выше, показываютъ, что ст. 634 примѣняется только къ тому случаю, когда во время пріостановки засѣданія судъ не приступалъ къ разсмотрѣнію другаго дѣла; въ противномъ случаѣ судебное слѣдствіе не можетъ, а должно быть возобновлено съ самаго начала. Правительствующій Сенатъ разъяснилъ,

что вопросъ о томъ, когда именно слѣдуетъ пріостановить засѣданіе суда для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, есть вопросъ чисто фактическій, разрѣшеніе котораго зависитъ отъ обстоятельствъ даннаго случая; постановленія суда по этому предмету не подлежатъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ (касс. рѣш. по дѣлу Огнева, 1868 г. № 199, и по дѣлу Дмитріева, 1869 г. № 955). Но просьба сторонъ объ отсрочкѣ засѣданія для собранія дополнительныхъ свѣдѣній во всякомъ случаѣ должна быть разрѣшена судомъ, посредствомъ мотивированнаго опредѣленія; оставленіе ея вовсе безъ разрѣшенія составляетъ поводъ къ отмѣнѣ производства (касс. рѣш. по дѣлу Маслянникова, 1868 г. № 294).

На основаніи ст. 635 и 596, если при продолженіи прерваннаго судебнаго засѣданія невозможно будетъ составить присутствіе присяжныхъ засѣдателей или суда †) исключительно изъ тѣхъ лицъ, которыя находились при первоначальномъ слушаніи дѣла, то судебное слѣдствіе возобновляется съ самаго начала. Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что это правило не относится къ тому случаю, когда въ составъ присутствія присяжныхъ вступаетъ, въ замѣнъ одного изъ комплектныхъ, запасный засѣдатель, находившійся въ засѣданіи постоянно, съ самаго его начала (касс. рѣш. по дѣлу Хотева, 1868 г. № 954). Другими словами, выраженіе ст. 635: «лица находившіяся при первоначальномъ слушаніи дѣла» распространяется одинаково на комплектныхъ и на запасныхъ присяжныхъ засѣдателей.

---

†) Подъ именемъ суда конечно слѣдуетъ разумѣть только судей, а не прокурора и секретаря. Эти лица могутъ быть во время засѣданія замѣнены другими (уст. ст. 597 и 598).

IV.

Права и обязанности председателя суда, судей, присяжныхъ засѣдателей и прокурора, какъ блюстителя закона.

На основаніи ст. 611, предсѣдатель суда управляетъ ходомъ судебнаго слѣдствія. Точнѣе было бы сказать, что онъ управляетъ ходомъ судебнаго засѣданія, такъ какъ власть его не ограничивается предѣлами судебнаго слѣдствія, а обнимаетъ собою всѣ періоды слушанія дѣла. Власть предсѣдателя слагается изъ различныхъ элементовъ. Ему принадлежитъ, во-первыхъ, такъ-называемая дисциплинарная власть, т. е. охраненіе внѣшняго порядка, тишины и благочинія въ залѣ засѣданія и въ зданіи суда, устраненіе всего, что несовмѣстно съ приличіемъ или уваженіемъ къ суду, принятіе мѣръ къ возстановленію нарушеннаго порядка и къ предупрежденію новыхъ его нарушеній. Съ этою властью тѣсно связаны право и обязанность предсѣдателя ограждать присяжныхъ засѣдателей отъ внѣшнихъ вліяній, прекращать, въ случаѣ надобности, всякія сношенія ихъ съ посторонними лицами, препятствовать стачкѣ свидѣтелей между собою. Далѣе, предсѣдатель уполномоченъ управлять ходомъ судебнаго засѣданія, опредѣлять порядокъ и послѣдовательность судебныхъ дѣйствій, устранять въ преніяхъ все неотносящееся къ дѣлу. Онъ долженъ предоставлять каждому подсудимому всевозможныя средства къ оправданію. Наконецъ, онъ уполномоченъ руководить присяжными засѣдателями, разъяснять имъ все для нихъ непонятное и заботиться о всестороннемъ ознакомленіи ихъ со всѣми обстоятельствами дѣла. Мы разсмотримъ отдѣльно

каждую изъ этихъ сторонъ предсѣдательской власти, замѣтивъ предварительно: 1) что подъ именемъ предсѣдателя слѣдуетъ разумѣть безразлично какъ предсѣдателя суда въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, такъ и лице, заступающее его мѣсто, т. е. товарища предсѣдателя или старшаго изъ членовъ суда, образующихъ присутствіе, и 2) что всѣ распоряженія, предоставленныя закономъ единоличной власти предсѣдателя, принимаются имъ безъ выслушанія заключенія прокурора (ст. 619 уст. угол. судопр. и касс. рѣш. по дѣлу Брайленко, 1868 г. № 499), который тѣмъ менѣе имѣетъ право самъ совершать дѣйствія, входящія въ кругъ власти предсѣдателя (касс. рѣш. по дѣлу Салтыкова, 1868 г. №, 575).

Дисциплинарная власть предсѣдателя при производствѣ уголовныхъ дѣлъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, основана отчасти на тѣхъ статьяхъ учрежденія судебныхъ установленій (ст. 154—159), которыя опредѣляютъ власть предсѣдателя вообще, отчасти на спеціальныхъ постановленіяхъ устава уголовнаго судопроизводства (ст. 611, 615, 616, 617, 618). Предсѣдатель можетъ приглашать, для охраненія порядка въ судѣ, какъ полицію, такъ, въ случаѣ надобности, даже военную силу; онъ можетъ принимать мѣры къ предупрежденію чрезвычайнаго наплыва публики въ залу засѣданія, допускать публику въ залу не иначе какъ по билетамъ †), прекращать дальнѣйшій впускъ ея, когда заняты всѣ назначенныя для нея мѣста; онъ можетъ, за нарушеніе кѣмъ-

†) Объ условіяхъ, при которыхъ должна совершаться раздача билетовъ, мы уже говорили въ главѣ о гласности судебнаго засѣданія.

либо изъ находящихся въ засѣданіи лицъ правилъ благопристойности, порядка и тишины, а также за неповиновеніе его распоряженіямъ, приказать виновному удалиться изъ присутствія, велѣть вывести неповинующагося, или даже распорядиться о задержаніи его подъ стражею не болѣе какъ на двадцать четыре часа; въ крайнихъ случаяхъ, когда невозможно различить виновныхъ въ произведенномъ безпорядкѣ, предсѣдатель можетъ, при безуспѣшности сдѣланнаго имъ внушенія, выслать изъ залы засѣданія всѣхъ постороннихъ. Въ случаѣ нарушенія вышеприведенныхъ правилъ кѣмъ-либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ или ихъ повѣренныхъ, предсѣдатель можетъ сдѣлать виновному предостереженіе или выговоръ, предваривъ его, что въ случаѣ повторенія безпорядка онъ будетъ удаленъ изъ присутствія и дѣло рѣшится безъ его словесныхъ объясненій; затѣмъ, въ случаѣ повторенія тѣхъ же нарушеній, виновный можетъ быть удаленъ изъ присутствія. Предсѣдатель можетъ остановить всякаго, кто въ судебномъ засѣданіи выразитъ одобреніе или неодобреніе данныхъ показаній или объясненій, или войдетъ въ недозволенныя сношенія съ свидѣтелями или съ присяжными засѣдателями, или нарушитъ въ объясненіяхъ своихъ передъ судомъ уваженіе къ религіи, закону и установленнымъ властямъ, или допуститъ оскорбительные отзывы о частныхъ лицахъ, или станетъ оглашать предосудительныя для нихъ обстоятельства, безъ всякой въ томъ надобности для разъясненія дѣла.

Если предсѣдатель призналъ нужнымъ, вслѣдствіе повторившихся нѣсколько разъ безпорядковъ, удалить изъ залы засѣданія всю находившуюся въ ней публику, то можетъ ли все дальнѣйшее производство дѣла происходить при закрытыхъ дверяхъ, хотя бы самое содержаніе его не

представляло никакого повода къ устраненію гласности? Мы думаемъ, что отвѣтъ на этотъ вопросъ непремѣнно долженъ быть отрицательный. Гласность судебнаго засѣданія— слишкомъ важная гарантія для подсудимаго, чтобы онъ могъ быть лишенъ ея по усмотрѣнію предсѣдателя, вслѣдствіе безпорядка, въ которомъ онъ, подсудимый, нисколько не виновенъ. Если при производствѣ дѣлъ, предусмотрѣнныхъ ст. 620, двери засѣданія могутъ быть закрыты не иначе, какъ по опредѣленію суда (ст. 621 и 622), то тѣмъ менѣе можно допустить, чтобы публичность засѣданія по дѣлу, не содержащему въ себѣ ничего противнаго религіи и нравственности, могла быть устранена единоличною властью предсѣдателя. Отсюда слѣдуетъ заключить, что послѣ удаленія публики изъ залы засѣданія двери его должны оставаться открытыми †), причемъ отъ предсѣдателя зависитъ только воспретить возвращеніе въ залу тѣхъ лицъ, которыя были главными виновниками безпорядка. Если волненіе, которымъ была вызвана чрезвычайная мѣра, достигло значительной силы, то засѣданіе можетъ быть прервано на нѣсколько времени, даже отсрочено на нѣсколько дней, для того чтобы спокойствіе успѣло возстановиться; но продолженіе процесса при закрытыхъ дверяхъ было бы явнымъ нарушеніемъ общаго начала, выраженнаго въ ст. 620 уст. угол. суд., и достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ всего производства.

Къ числу лицъ, подлежащихъ удаленію изъ залы засѣданія по распоряженію предсѣдателя, могутъ ли быть отнесены подсу-

†) Таковъ именно взглядъ французскихъ юристовъ и французскаго кассаціоннаго суда, хотя они конечно не расположены къ стѣсненію власти предсѣдателя (см. F. Hélie, Traité и т. д. T. VII, стр. 323—325).

димый и его защитникъ? Что подсудимый можетъ быть удаленъ изъ залы засѣданія, это несомнѣнно явствуетъ изъ ст. 729; но кѣмъ именно можетъ быть принята эта мѣра, предсѣдателемъ или судомъ,—это вопросъ спорный, который будетъ разсмотрѣнъ нами ниже, при опредѣленіи границъ власти предсѣдателя и власти суда. Что касается до права предсѣдателя удалять защитника изъ залы засѣданія, то оно признано рѣшеніями Прав. Сената по дѣламъ Сергушина (1867 г. № 522) и Лушкина (1868 г. № 76). Рѣшеніями этими разъяснено, что защитникъ, не повинующійся распоряженіямъ предсѣдателя, можетъ быть удаленъ изъ залы засѣданія, но не иначе, какъ если ему передъ тѣмъ уже было сдѣлано внушеніе, предостереженіе или выговоръ, съ предвареніемъ, что при дальнѣйшемъ нарушеніи порядка онъ будетъ удаленъ изъ присутствія. Исключеніе изъ этого правила можетъ быть допущено въ такомъ только случаѣ, если защитникъ позволитъ себѣ проступокъ болѣе важный, чѣмъ нарушеніе тишины, благопристойности и порядка или неповиновеніе распоряженіямъ предсѣдателя. Предварительное внушеніе, допускаемое закономъ только при неосторожныхъ или неосмотрительныхъ дѣйствіяхъ, неумѣстно при умышленномъ преступленіи или проступкѣ, совершеніе котораго въ присутствіи суда должно имѣть послѣдствіемъ для защитника, какъ и для всякаго другаго лица, немедленное удаленіе изъ залы засѣданія. Если защитникъ, позволившій себѣ простое нарушеніе порядка или неповиновеніе предсѣдателю, будетъ удаленъ послѣднимъ изъ залы засѣданія безъ предваренія, требуемаго Сенатомъ, то это неправильное дѣйствіе предсѣдателя можетъ служить поводомъ къ кассаціи только въ такомъ случаѣ, если оно повлекло за собою явное стѣсненіе защиты подсудимаго, напримѣръ оставленіе подсудимаго вовсе

безъ защитника въ такой моментъ производства дѣла, когда защита была еще полезна или необходима. Тоже самое слѣдуетъ сказать и объ удаленіи защитника изъ залы засѣданія безъ достаточной къ тому законной причины. При производствѣ дѣла Сергушина защитникъ былъ удаленъ изъ залы засѣданія неправильно (безъ предварительнаго внушенія); но Прав. Сенатъ не призналъ этого поводомъ къ кассаціи, потому что защитникъ былъ удаленъ уже послѣ провозглашенія рѣшенія присяжныхъ и послѣ представленія объясненій относительно мѣры наказанія подсудимаго, т. е. въ такое время, когда задача защиты была уже совершенно окончена. Наоборотъ, кассація производства допускается Прав. Сенатомъ въ такихъ случаяхъ, когда въ замѣнъ удаленнаго, до окончанія защиты, защитника, хотя бы къ удаленію его и представлялось правильное основаніе, судъ не предложилъ подсудимому другаго защитника, и оставилъ его, такимъ образомъ, безъ всякой посторонней помощи (рѣш. по дѣлу Лушкина). Мы имѣли уже случай замѣтить въ другомъ мѣстѣ, что удаленіе защитника изъ залы засѣданія до окончанія судебныхъ преній—такая чрезвычайная мѣра, къ которой предсѣдатель долженъ прибѣгать лишь въ случаѣ крайней необходимости, когда образъ дѣйствій защитника устраняетъ всякую возможность оставить за нимъ веденіе дѣла, и что практика с.-петербургскаго окружнаго суда не представляетъ ни одного примѣра удаленія защитника изъ залы засѣданія или отнятія у него права продолжать защиту †). Намъ извѣстенъ случай, въ которомъ предсѣдатель суда принужденъ былъ останавливать защитника и дѣлать ему внушенія при каждомъ почти свидѣтельскомъ показаніи — и все-таки, не

†) «Преданіе суду» и т. д., стр. 191.

смотря на неисполненіе защитникомъ требованій предсѣдателя, послѣдній не отнялъ у перваго права продолжать защиту. По окончаніи дѣла, дѣйствія защитника были сообщены судомъ на разсмотрѣніе совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, который призналъ ихъ неправильными и подвергнулъ защитника дисциплинарной отвѣтственности †). Намъ кажется, что такой образъ дѣйствій со стороны предсѣдателя суда (по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ присяжнымъ повѣреннымъ и кандидатамъ на судебныя должности) заслуживаетъ полнаго одобренія и подражанія, потому что онъ охраняетъ интересы подсудимаго,—почти всегда страдающіе отъ отсрочки дѣла и перемѣны въ лицѣ защитника,— не оставляя безъ взысканія защитника, нарушившаго обязанности своего званія.

Распространяется ли дисциплинарная власть предсѣдателя на лице прокурорскаго надзора, исправляющее въ засѣданіи обязанности обвинителя? Въ нашихъ глазахъ необходимость утвердительнаго разрѣшенія этого вопроса не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію. Мы основываемъ наше убѣжденіе не только на буквѣ закона, дающаго предсѣдателю право останавливать всякаго, кто нарушитъ установленный порядокъ засѣданія (уст. угол. судопр. ст. 617), но еще больше на внутреннемъ его смыслѣ. Прокуроръ, въ судебномъ засѣданіи по уголовному дѣлу (за исключеніемъ дѣлъ частнаго обвиненія), является не только блюстителемъ закона, но и обвинителемъ, т. е. стороною; а въ качествѣ стороны онъ не можетъ имѣть болѣе правъ, чѣмъ подсудимый или его защитникъ (ст. 630). Между тѣмъ, освобожденіе прокурора отъ дисциплинарной власти

†) Лице, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, не принадлежитъ болѣе къ числу присяжныхъ повѣренныхъ.

предсѣдателя было бы, de facto, именно предоставленіемъ ему такихъ правъ, которыми не могутъ пользоваться другія участвующія въ дѣлѣ лица. Прокуроръ получилъ бы возможность безпрепятственно оскорблять свидѣтелей, подсудимаго, защитника †), прерывать ихъ объясненія и показанія, присвоивать себѣ права, ему не принадлежащія— однимъ словомъ, нарушать правильный ходъ судебнаго засѣданія, къ явному вреду для подсудимаго. Еслибы неправильныя дѣйствія прокурора и не были оставлены безъ взысканія его начальствомъ, то вредъ, ими причиненный, отъ этого бы не уменьшился. Съ другой стороны, положеніе предсѣдателя, лишеннаго всякой дисциплинарной власти въ отношеніи къ прокурору, было бы до крайности затруднительно и фальшиво. Представимъ себѣ, что прокуроръ, освобожденный отъ контроля предсѣдателя, позволилъ себѣ явное отступленіе отъ правилъ, установленныхъ закономъ, и что вслѣдъ затѣмъ точно такое же отступленіе позволяетъ себѣ защитникъ подсудимаго; что остается дѣлать предсѣдателю? Остановить защитника? Но это значило бы открыто нарушить равноправность сторонъ, открыто признать, что у суда двѣ мѣры и два вѣса, что для него важно не столько нарушеніе закона, сколько лице нарушителя. Допустить довершеніе начатой неправильности? Но это значило бы отказаться отъ власти, ввѣренной

†) Что такія оскорбленія возможны — это доказывается недавнимъ примѣромъ. Прокуроръ одного изъ провинціальныхъ окружныхъ судовъ высказалъ въ своей рѣчи, что защитникъ искажаетъ факты, потому что получаетъ за это денежное вознагражденіе отъ подсудимаго.

предсѣдателю закономъ †). Единственный правильный исходъ изъ этого положенія — подчиненіе прокурора дисциплинарной власти предсѣдателя, съ нѣкоторыми только ограниченіями, о которыхъ мы упомянемъ ниже. Значеніе предсѣдателя въ уголовномъ процессѣ такъ важно и такъ высоко, что подчиненіе его власти ни для кого не можетъ быть унизительнымъ. Достоинство обвиненія, какъ и достоинство защиты, обезпечивается не освобожденіемъ отъ всякаго контроля, а такимъ образомъ дѣйствій, который дѣлалъ бы ненужнымъ стѣснительное примѣненіе этого контроля.

Вопросъ о подчиненіи прокурора дисциплинарной власти предсѣдателя не разрѣшенъ положительно ни однимъ изъ распубликованныхъ рѣшеній Прав. Сената ††); но нетрудно доказать, что отвѣтъ Сената на этотъ вопросъ, еслибы онъ былъ прямо ему поставленъ, былъ бы утвердительный. Мы выводимъ это изъ нѣсколькихъ рѣшеній Прав. Сената, въ разное время состоявшихся. При производствѣ дѣла Михѣева предсѣдатель остановилъ прокурора, находя, что онъ

---

†) Изъ рѣшенія Правительствующаго Сената по дѣлу Пантюшина, изложеннаго нами ниже, видно, что изъ этихъ двухъ альтернативъ вторая во всякомъ случаѣ правильнѣе первой; но кто же усомнится въ томъ, что правильнѣе— сдѣлать ненужнымъ самый выборъ между двумя неправильностями, остановивъ первое уклоненіе отъ закона, кѣмъ бы оно допущено ни было?

††) Если мы не ошибаемся, Прав. Сенатъ, при разсмотрѣніи одного дисциплинарнаго производства, призналъ за предсѣдателемъ суда право останавливать прокурора; но это опредѣленіе Сената состоялось въ распорядительномъ, непубличномъ засѣданіи.

поддерживаетъ въ своей обвинительной рѣчи такое обвиненіе, которое не было предметомъ судебнаго слѣдствія. Прав. Сенатъ нашелъ дѣйствіе предсѣдателя неправильнымъ, но только на томъ основаніи, что обвиненіе, которое поддерживалъ прокуроръ, было предметомъ судебнаго слѣдствія, такъ какъ подсудимому былъ предложенъ вопросъ, признаетъ ли онъ себя по этому обвиненію виновнымъ. «Окружной судъ» — сказано въ рѣшеніи Прав. Сената (1868 г. № 254) — «совершенно правильно полагаетъ, что еслибы допустить въ обвинительной рѣчи ссылку со стороны прокурора на такія доказательства, которыя на судѣ провѣрены не были, то это было бы нарушеніемъ ст. 709 уст. угол. суд., по которой прокуроръ, обвиняющій подсудимаго, ни въ какомъ случаѣ не можетъ свидѣтельствовать по тому же дѣлу. Но въ настоящемъ случаѣ предсѣдательствующій не имѣлъ права требовать, чтобы изъ обвинительной рѣчи было устранено обвиненіе, которое повѣрялось на судебномъ слѣдствіи. Такое требованіе представляется выходящимъ изъ предѣловъ власти, предоставленной закономъ предсѣдателю. Прокуроръ на судѣ есть представитель обвинительной власти, и въ отношеніи заявленія своихъ мнѣній по существу дѣла долженъ дѣйствовать совершенно самостоятельно. Контроль со стороны предсѣдателя относительно мнѣній лица прокурорскаго надзора по существу дѣла ни въ какомъ случаѣ допущенъ быть не можетъ и закономъ не установленъ.» Опредѣляя такимъ образомъ права прокурора, рѣшеніе по дѣлу Михѣева установляетъ, хотя и не прямо, предѣлы этихъ правъ. Если контроль предсѣдателя не распространяется на мнѣнія прокурора по существу дѣла, то отсюда явствуетъ, что онъ распространяется на способъ выраженія этихъ мнѣній и на участіе прокурора въ

процессуальныхъ дѣйствіяхъ, совершаемыхъ на судѣ. Если при заявленіи мнѣній по существу дѣла прокуроръ долженъ дѣйствовать совершенно самостоятельно, то это значитъ, что самостоятельность его въ другихъ отношеніяхъ ограничена властью предсѣдателя суда. Если ссылка прокурора на обстоятельства, не провѣренныя судебнымъ слѣдствіемъ, допущена быть не можетъ, то это значитъ, что предсѣдатель имѣетъ право остановить прокурора, если послѣдній станетъ ссылаться на такія обстоятельства. Наконецъ, еслибы дѣятельность прокурора на судѣ, по мнѣнію Сената, не подлежала вовсе контролю предсѣдателя, то Сенату незачѣмъ было бы входить въ подробное разсмотрѣніе вопроса о томъ, имѣлъ ли предсѣдатель, въ данномъ случаѣ, правильное основаніе остановить прокурора; достаточно было бы сказать, что все производство подлежитъ отмѣнѣ, такъ какъ предсѣдатель, остановивъ прокурора, нарушилъ этимъ самымъ существенное право обвинительной власти.

При производствѣ дѣла Пантюхина какъ прокуроръ, такъ и защитникъ коснулись въ своихъ рѣчахъ показаній одного невызваннаго на судъ свидѣтеля. На рѣшеніе суда прокуроръ принесъ кассаціонный протестъ, приводя поводомъ къ кассаціи, между прочимъ, то обстоятельство, что предсѣдатель не остановилъ защитника, дозволившаго себѣ разбирать показанія невызваннаго свидѣтеля. Прав. Сенатъ оставилъ этотъ протестъ безъ послѣдствій, на томъ основаніи, что первое отступленіе отъ правила, нарушеніе котораго обжаловано прокуроромъ, было сдѣлано съ его стороны, и что предсѣдатель, допустивъ прокурора до разбора показанія невызваннаго свидѣтеля, былъ вынужденъ уже потомъ, для сохраненія равноправности сторонъ, допустить разборъ того же показанія и со стороны защитника подсудимаго

(касс. рѣш. 1869 г. № 735). Изъ этого рѣшенія явствуетъ, что предсѣдатель имѣлъ право и даже былъ обязанъ остановить прокурора, когда послѣдній сталъ разбирать показаніе невызваннаго на судъ свидѣтеля. Другія рѣшенія Прав. Сената (въ особенности рѣшеніе по дѣлу Сарафанниковыхъ и Калашникова, 1869 г. № 687) свидѣтельствуютъ о томъ, что предсѣдатель имѣетъ право остановить прокурора, если послѣдній во время судебнаго слѣдствія будетъ сопоставлять показанія свидѣтелей или дѣлать изъ нихъ выводы. Изъ рѣшенія по дѣлу Салтыкова (1868 г. № 575) можно заключить, что предсѣдатель имѣетъ право остановить прокурора, если послѣдній прерветъ показанія свидѣтеля или станетъ ему дѣлать вопросы прежде приглашенія къ тому предсѣдателемъ.

При производствѣ дѣла Семенова прокуроръ просилъ записать въ протоколъ такое обстоятельство, которое во всякомъ случаѣ подлежало внесенію въ протоколъ, на основаніи закона. Судъ отказалъ ему въ этой просьбѣ, а предсѣдатель объявилъ, что она была излишней и неумѣстной. Прокуроръ, въ своемъ кассаціонномъ протестѣ, указалъ на эти слова предсѣдателя, какъ на нарушеніе 611 статьи устава уголовнаго судопроизводства. Прав. Сенатъ нашелъ, что заявленіе прокурора было сдѣлано относительно такого дѣйствія, которое подлежало внесенію въ протоколъ и безъ его требованія, въ силу закона; тѣмъ не менѣе это обстоятельство нисколько не вызывало необходимости въ объясненіи на судѣ со стороны предсѣдателя о неумѣстности требованія прокурора. Поэтому, хотя означенное дѣйствіе предсѣдателя не заключаетъ въ себѣ нарушенія существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, однако представляется излишнимъ и несоотвѣтствующимъ достоинству обязанно-

стей предсѣдательствующаго на судѣ. Протестъ прокурора былъ оставленъ Сенатомъ безъ послѣдствій (рѣш. 1869 г. №974). Это рѣшеніе Сената чрезвычайно важно. Еслибы дисциплинарная власть предсѣдателя не распространялась на прокурора, то замѣчаніе, сдѣланное первымъ послѣднему, безъ сомнѣнія было бы признано Сенатомъ существеннымъ превышеніемъ власти или нарушеніемъ обязанностей предсѣдателя; между тѣмъ Прав. Сенатъ нашелъ дѣйствіе предсѣдателя только излишнимъ, такъ какъ въ данномъ случаѣ оно не было вызвано необходимостью. Итакъ, предсѣдатель имѣетъ право не только останавливать прокурора, но и дѣлать ему замѣчанія, если къ тому предстоитъ необходимость—напримѣръ, если прокуроръ не подчиняется распоряженіямъ предсѣдателя или нѣсколько разъ совершаетъ дѣйствія, несовмѣстныя съ правильнымъ ходомъ судебнаго засѣданія. Но сдѣлать прокурору предостереженіе или выговоръ предсѣдатель, по нашему мнѣнію, не имѣетъ права, какъ потому, что въ ст. 157 учр. суд. устан. говорится только объ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ, къ числу которыхъ прокуроръ не принадлежитъ (см. касс. рѣш. 1869 г. № 952), такъ и потому, что въ примѣненіи къ должностному лицу подобныя мѣры имѣютъ характеръ карательный и могутъ быть приняты только начальствомъ или судомъ, въ особо установленномъ порядкѣ. По тѣмъ же самымъ причинамъ предсѣдатель не имѣетъ права удалять прокурора изъ залы засѣданія. Если образъ дѣйствій прокурора дѣлаетъ для предсѣдателя невозможнымъ дальнѣйшее веденіе процесса, то засѣданіе должно быть закрыто и дѣйствія прокурора доведены до свѣдѣнія его начальства, отъ котораго и будетъ зависѣть замѣнить его другимъ лицемъ прокурорскаго надзора.

Признавая за предсѣдателемъ, на основаніи рѣшенія Прав. Сената по дѣлу Сергушина, право дѣлать предостереженія и выговоры присяжнымъ повѣреннымъ, при отправленіи ими обязанностей защитника, мы думаемъ, что предсѣдатель долженъ пользоваться этимъ правомъ какъ можно осторожнѣе и рѣже. Для присяжныхъ повѣренныхъ, какъ и для должностныхъ лицъ, предостереженія и выговоры суть мѣры карательныя, которымъ они подвергаются по постановленію своего совѣта или судебной палаты. Эти мѣры принимаются совѣтомъ или палатой не иначе, какъ по выслушаніи объясненій обвиняемаго, и въ огромномъ большинствѣ случаевъ остаются негласными. Справедливо ли, въ виду этого, подвергать присяжныхъ повѣренныхъ, за нарушенія можетъ быть сравнительно маловажныя, предостереженіямъ или выговорамъ по единоличному усмотрѣнію предсѣдателя суда, безъ предварительнаго истребованія объясненій и публично? Мы думаемъ, что въ отношеніи къ присяжнымъ повѣреннымъ дисциплинарная власть предсѣдателя не должна была бы простираться дальше, чѣмъ въ отношеніи къ лицамъ прокурорскаго надзора, и что всѣ неправильныя дѣйствія, допущенныя присяжными повѣренными въ судебномъ засѣданіи, слѣдовало бы сообщать на обсужденіе ихъ совѣта, или, гдѣ его нѣтъ—разсматривать въ распорядительномъ засѣданіи окружнаго суда. Напомнимъ, по этому поводу, что въ случаѣ оправданія присяжнаго повѣреннаго совѣтомъ постановленіе послѣдняго можетъ быть опротестовано прокуроромъ судебной палаты и пересмотрѣно палатой.

Статья 151 учрежденія судебныхъ установленій предоставляетъ предсѣдателю право дѣлать участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и ихъ повѣреннымъ внушенія, предостереженія или выговоры за нарушеніе ими правилъ благопристой-

ности, тишины и порядка, а также за неповиновеніе распоряженіямъ предсѣдателя. Отсюда явствуетъ, что предсѣдатель имѣетъ право подвергать участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и ихъ повѣренныхъ дисциплинарнымъ взысканіямъ только за нарушеніе благочинія и порядка, а отнюдь не за упущенія, допущенныя ими по существу дѣла. Такъ напримѣръ, выговоръ, сдѣланный защитнику за небрежное исполненіе его обязанностей или за употребленіе пріемовъ несоотвѣтствующихъ достоинству защиты, было бы явнымъ превышеніемъ власти предсѣдателя. Само собою разумѣется, что если защитникъ, сдѣлавшій упущеніе по существу дѣла, принадлежитъ къ числу присяжныхъ повѣренныхъ или кандидатовъ на судебныя должности, то онъ можетъ быть подвергнутъ дисциплинарной отвѣтственности въ установленномъ порядкѣ.

На основаніи ст. 615 и 616 уст. угол. суд. предсѣдатель суда, въ промежуткахъ судебнаго засѣданія, принимаетъ мѣры къ наблюденію за присяжными засѣдателями и къ предупрежденію внѣшняго на нихъ вліянія, могущаго служить источникомъ предубѣжденія. Въ дѣлахъ особенной важности предсѣдатель суда можетъ прекратить всякія сношенія съ присяжными засѣдателями, предложивъ имъ для отдохновенія особыя комнаты въ помѣщеніи суда. Въ тѣсной связи съ этимъ постановленіемъ состоитъ статья 675, по которой присяжные засѣдатели не должны ни отлучаться изъ залы засѣданія, ни входить въ сношенія съ лицами не принадлежащими къ составу суда, не получивъ на то разрѣшенія предсѣдателя. Всѣ эти статьи устава разъяснены весьма обстоятельно и подробно нѣсколькими рѣшеніями Прав. Сената. Рѣшеніемъ по дѣлу Лаврова и Горскаго (1870 г. № 164) признано, что мѣры предосторожности, установлен-

ныя ст. 615, 616 и 675, должны распространяться не только на комплектныхъ, но и на запасныхъ присяжныхъ засѣдателей. Въ рѣшеніи по дѣлу Зайцева (1868 г. № 22) сказано слѣдующее: «законъ не запрещаетъ положительно и безусловно отпускать присяжныхъ изъ зданія суда въ промежуткахъ судебнаго засѣданія; но въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ считаетъ это возможнымъ, а именно въ дѣлахъ, не имѣющихъ особенной важности, онъ возлагаетъ на предсѣдателя принятіе мѣръ къ наблюденію за присяжными, для предупрежденія внѣшняго на нихъ вліянія. Въ чемъ должны состоять эти мѣры — законъ не опредѣляетъ, потому что принятіе той или другой изъ нихъ зависитъ отъ тѣхъ средствъ, которыми предсѣдатель можетъ располагать въ каждомъ данномъ случаѣ. Въ этомъ отношеніи законъ вполнѣ полагается на благоразуміе предсѣдателя и потому не считаетъ нужнымъ вдаваться въ регламентацію всѣхъ тѣхъ средствъ, которыя могутъ быть приняты для достиженія указанной цѣли, безъ нарушенія должнаго уваженія къ представителямъ общества, призваннымъ для изреченія приговора общественной совѣсти. Во всякомъ случаѣ, пріостанавливая судебное засѣданіе и отпуская присяжныхъ изъ зданія суда, предсѣдатель долженъ внушить имъ, что во избѣжаніе нареканій въ недозволенныхъ по дѣлу сношеніяхъ или въ такихъ развлеченіяхъ, которыя препятствуютъ сосредоточенію мыслей на видѣнномъ и слышанномъ въ судѣ, они не должны ни отлучаться изъ своихъ помѣщеній, ни принимать постороннихъ лицъ, безъ крайней въ томъ необходимости, заявленной предсѣдателю или доведенной до его свѣдѣнія. Вообще, по трудности принятія надлежащихъ мѣръ къ предупрежденію внѣшняго вліянія на присяжныхъ, когда они въ промежуткахъ судебнаго засѣданія отпускаются изъ

зданія суда, было бы желательно съ одной стороны, чтобы присяжные, проникшись важностью своихъ обязанностей и необходимостью оградить себя отъ всякихъ нареканій, не домогались отпуска ихъ во время пріостановки судебнаго засѣданія, а съ другой—чтобы предсѣдатели судовъ, чрезъ сношеніе съ Министерствомъ Юстиціи, озаботились объ устройствѣ надлежащаго помѣщенія и пріобрѣтеніи вещей, необходимыхъ для удобнаго по возможности ночлега присяжныхъ въ самомъ зданіи суда. Переходя отъ этихъ общихъ соображеній къ данному случаю, Правительствующій Сенатъ нашелъ, что предсѣдательствовавшій по дѣлу Зайцева, распустивъ присяжныхъ на время пріостановки судебнаго засѣданія, безъ принятія мѣръ къ предупрежденію внѣшняго на нихъ вліянія, поступилъ несогласно съ ст. 615 уст. угол. судопр.; но принимая во вниманіе: 1) что въ настоящемъ дѣлѣ отступленіе отъ закона было лишь слѣдствіемъ недоразумѣнія, въ чемъ могутъ состоять указанныя въ законѣ мѣры, которыя законъ не опредѣляетъ съ точностью и которыя доселѣ не были выяснены судебною практикою, и 2) что защитникъ подсудимаго не указываетъ, чтобы распущеніе присяжныхъ повело въ данномъ случаѣ къ какимъ-либо недозволеннымъ съ ихъ стороны сношеніямъ и было поводомъ къ внѣшнему на нихъ вліянію,—Правительствующій Сенатъ не можетъ признать замѣченное нарушеніе порядка въ настоящемъ случаѣ столь существеннымъ, чтобы состоявшійся приговоръ не могъ имѣть силы судебнаго рѣшенія». Рѣшеніями Сената по дѣлу Ярошевича и др. (1868 года № 182) и по дѣлу Логвинова и Кашиной (1870 года № 361) признано, что когда дѣло по роду преступленія, приписываемаго подсудимому, не имѣетъ особенной важности, то признаніе его болѣе или менѣе важнымъ въ дру-

гихъ отношеніяхъ находится въ полной зависимости отъ существенныхъ обстоятельствъ дѣла, не подлежащихъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ, и слѣдовательно должно быть вполнѣ предоставлено усмотрѣнію предсѣдателя. Но если дѣло представляется особенно важнымъ по самому своему предмету—напр. дѣло объ убійствѣ или о покушеніи на убійство,—то отпускъ присяжныхъ изъ зданія суда до постановленія ими рѣшенія по дѣлу долженъ быть признанъ существеннымъ нарушеніемъ закона и имѣть послѣдствіемъ отмѣну всего производства †) (рѣш. по дѣлу Брайленко, 1868 г. № 499). При производствѣ дѣла Кузьмина, Киселева и Рыбакова, во время одного изъ перерывовъ судебнаго засѣданія, предсѣдатель, войдя въ комнату, занимаемую присяжными засѣдателями, нашелъ въ ней одного изъ защитниковъ по другому дѣлу и кастеляна судебнаго зданія. Хотя въ кассаціонной жалобѣ и не было представлено доказательствъ, чтобы означенныя лица разговаривали съ присяжными о дѣлѣ подлежавшемъ ихъ рѣшенію, но тѣмъ не менѣе самая бытность тѣхъ лицъ въ комнатѣ присяжныхъ была признана Сенатомъ достаточнымъ подтвержденіемъ того, что предсѣдателемъ была нарушена

†) При производствѣ въ Спб. окружномъ судѣ дѣла Брайловскаго и др., обвинявшихся въ поддѣлкѣ процентныхъ государственныхъ бумагъ, предсѣдатель отпускалъ присяжныхъ на ночь изъ зданія суда. Въ кассаціонныхъ жалобахъ подсудимыхъ было указано на противорѣчіе между этимъ распоряженіемъ и рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Брайленко. Прав. Сенатъ призналъ существованіе этого противорѣчія, но не счелъ его поводомъ къ отмѣнѣ производства, такъ какъ никто изъ подсудимыхъ не заявлялъ о какихъ-либо противузаконныхъ сношеніяхъ присяжныхъ съ посторонними лицами (рѣш. 1870 г. № 453).

возлагаемая на него ст. 615 обязанность наблюденія за присяжными и предупрежденія сношеній между ними и посторонними лицами. Нарушеніе это отнесено Правительствующимъ Сенатомъ къ числу причинъ отмѣны всего производства по дѣлу Кузьмина, Киселева и Рыбакова (рѣш. 1868 г. № 426). Въ кассаціонной жалобѣ по дѣлу Аттиля защитникомъ было указано на то, что судебный приставъ два раза входилъ въ комнату, гдѣ совѣщались присяжные. Окружной судъ донесъ Правительствующему Сенату, что судебный приставъ одинъ разъ входилъ въ комнату присяжныхъ по вызову старшины ихъ, но не удостовѣрилъ, чтобы онъ не входилъ туда и въ другой разъ по собственному своему усмотрѣнію. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что въ настоящемъ случаѣ было допущено существенное нарушеніе ст. 615 и 806 уст. угол. судопр. (касс. рѣш. 1870 года № 66). При производствѣ дѣла Александрова мировой судья, находившійся въ составѣ присутствія суда, вошелъ случайно въ комнату присяжныхъ, но вскорѣ былъ замѣченъ секретаремъ и вышелъ оттуда. Правительствующій Сенатъ нашелъ въ этомъ нарушеніе ст. 675, но не столь существенное, чтобы оно могло служить основаніемъ къ отмѣнѣ приговора, такъ какъ входъ мироваго судьи въ комнату присяжныхъ былъ совершенно случайный, и самъ защитникъ не доказываетъ, чтобы судья дѣйствительно разговаривалъ съ кѣмъ-либо изъ присяжныхъ или вообще входилъ съ ними въ недозволенныя сношенія (касс. рѣш. 1870 года № 31). Отлучка одного изъ присяжныхъ засѣдателей изъ зданія суда или вступленіе его въ сношенія съ постороннимъ лицемъ, безъ разрѣшенія предсѣдателя, могутъ повлечь за собою отмѣну производства только тогда, когда доказано, что это нарушеніе порядка имѣло вредныя по-

слѣдствія,—напримѣръ сообщеніе присяжнымъ какихъ-либо свѣдѣній, собранныхъ внѣ судебнаго засѣданія (рѣшенія Правительствующаго Сената по дѣлу Ярошевича и др., по дѣлу о кражѣ имущества изъ квартиры генералъ-адъютанта Философова, по дѣлу Григорьева и Батракова — 1868 года №№ 182, 234, 859). Изъ рѣшенія по дѣлу Ярошевича можно заключить, что нарушеніе этого рода, хотя бы вредное вліяніе его и не было доказано, составляетъ достаточный поводъ къ кассаціи, если оно будетъ обнаружено уже послѣ постановленія рѣшенія, т. е. тогда, когда нельзя уже ни привести въ извѣстность степень его важности, ни предотвратить его послѣдствія устраненіемъ изъ присутствія присяжныхъ засѣдателя, нарушившаго обязанности своего званія. Выходъ присяжныхъ засѣдателей изъ зданія суда, если они были сопровождаемы судебными приставами и не имѣли сношеній съ посторонними лицами, не составляетъ нарушенія ст. 616 (рѣш. по дѣлу Матовыхъ и др., 1868 г. № 534). Всѣ мѣры, клонящіяся къ охраненію присяжныхъ засѣдателей отъ внѣшнихъ вліяній, должны быть принимаемы предсѣдателемъ безъ предварительнаго предложенія ихъ на обсужденіе сторонъ и безъ выслушанія заключенія прокурора. Принятіе той или другой мѣры къ наблюденію за присяжными обусловливается, независимо отъ другихъ обстоятельствъ, и степенью внушаемаго ими довѣрія, а въ этомъ отношеніи всякое заявленіе сторонъ въ публичномъ засѣданіи суда было бы неприлично и несогласно съ высокимъ достоинствомъ обязанностей присяжныхъ. Вотъ почему непринятіе мѣръ, требуемыхъ ст. 615 и 616, должно быть признаваемо нарушеніемъ закона, хотя бы предсѣдатель оправдывался согласіемъ сторонъ или непредставленіемъ ими въ свое время никакихъ возраженій;

вотъ почему прокуроръ имѣетъ даже право уклониться отъ отвѣта на вопросъ, предложенный ему предсѣдателемъ по этому предмету (рѣш. Сената по дѣлу Брайленко, 1868 г. № 499).

Въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената нетрудно замѣтить одно противурѣчіе. Въ рѣшеніяхъ 1868 г. №№ 22, 182, 234, 859 и 1870 г. № 31 и 453 проводится мысль, что нарушеніе ст. 615 можетъ имѣть существенное значеніе только тогда, когда доказаны вредныя его послѣдствія; между тѣмъ, въ рѣшеніи 1868 г. № 426 и въ рѣшеніи 1870 г. № 66 нарушеніе ст. 615 признано существеннымъ независимо отъ этого условія. Мы становимся на сторону этихъ двухъ послѣднихъ рѣшеній. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ стороны лишены всякой возможности доказать, какое вліяніе имѣло на присяжныхъ сношеніе одного изъ нихъ съ посторонними лицами. Распрашивать объ этомъ самихъ присяжныхъ значило бы производить надъ ними дознаніе, несовмѣстное съ ихъ достоинствомъ; распросъ лица, съ которымъ присяжный засѣдатель имѣлъ сношеніе, не всегда возможенъ и притомъ не представляется вѣрнымъ средствомъ къ раскрытію истины. Наконецъ, присяжный засѣдатель, получившій отъ посторонняго лица какое-нибудь свѣдѣніе о подсудимомъ, можетъ не сообщить его другимъ присяжнымъ, но принять его въ руководство при подачѣ голоса по дѣлу. Послѣдствія отступленія отъ ст. 615 въ подобныхъ случаяхъ совершенно неуловимы, не переставая быть вредными, потому что отъ одного голоса часто зависитъ тотъ или другой исходъ дѣла. Мы думаемъ, поэтому, что всякое нарушеніе ст. 615, существенное по самому своему свойству, должно служить

поводомъ къ отмѣнѣ производства, независимо отъ дѣйствительныхъ послѣдствій, которыя оно имѣло.

Хотя статья 675 запрещаетъ присяжнымъ только сношенія съ лицами, не принадлежащими къ составу суда, но сношенія ихъ съ членами суда и предсѣдателемъ также должны подлежать извѣстнымъ, опредѣленнымъ правиламъ †). На основаніи ст. 808, если присяжные, удалившіеся для постановленія рѣшенія, возвратятся въ залу засѣданія для полученія отъ предсѣдателя дополнительныхъ объясненій, то предсѣдатель даетъ имъ эти объясненія не иначе, какъ при подсудимомъ. Примѣняясь къ этой статьѣ, слѣдуетъ признать, что всѣ объясненія между присяжными и предсѣдателемъ должны происходить не иначе, какъ въ засѣданіи суда, или по крайней мѣрѣ въ присутствіи подсудимаго, и что предсѣдатель отнюдь не имѣетъ права входить въ комнату присяжныхъ, въ особенности когда они уже приступили къ окончательному совѣщанію. Мы думаемъ, поэтому, что въ рѣшеніи Сената по дѣлу Кузьмина, Киселева и Рыбакова къ числу основаній кассаціи могъ бы быть прибавленъ входъ предсѣдателя въ комнату присяжныхъ засѣдателей.

Разъясненіе ст. 645, возлагающей на предсѣдателя принятіе мѣръ къ воспрепятствованію стачки свидѣтелей между собою, представлено нами въ первой части настоящаго сборника ††). Новыхъ кассаціонныхъ рѣшеній, которыя относились бы къ ст. 645, съ тѣхъ поръ распубликовано не было.

На основаніи ст. 611, предсѣдатель суда управляетъ

---

†) См. вышеприведенное кассаціонное рѣшеніе 1870 г. № 31.

††) «Преданіе суду» и т. д., стр. 200—203.

ходомъ судебнаго слѣдствія, наблюдаетъ за порядкомъ объясненій, возраженій и замѣчаній, и устраняетъ все, что не имѣетъ прямаго отношенія къ дѣлу. Направляя ходъ дѣла къ тому порядку, который наиболѣе способствуетъ раскрытію истины, предсѣдатель, на основаніи ст. 613, можетъ распорядиться, чтобы судебное слѣдствіе производилось сначала въ отношеніи къ одному, а потомъ въ отношеніи къ другому изъ обвиняемыхъ въ совмѣстномъ совершеніи преступленія; но онъ не въ правѣ устранить никого изъ нихъ отъ предъявленія замѣчаній какъ по существу всего дѣла вообще, такъ и относительно способа его производства на судѣ. На основаніи ст. 619, всѣ распоряженія, выходящія изъ предѣловъ предоставленной предсѣдателю власти, и всѣ постановленія по спорамъ и пререканіямъ сторонъ могутъ исходить только отъ суда. Для того, чтобы разграничить точнѣе власть предсѣдателя отъ власти суда, мы соединимъ въ одно цѣлое всѣ относящіяся сюда указанія, разбросанныя въ разныхъ статьяхъ устава, и всѣ правила, хотя прямо въ законѣ и не выраженныя, но не составляющія предмета спора въ нашей судебной практикѣ. Предсѣдатель открываетъ и закрываетъ засѣданіе, пріостанавливаетъ и возобновляетъ его; онъ приказываетъ ввести подсудимаго въ залу засѣданія и предлагаетъ ему вопросы о его имени, фамиліи и т. п.; онъ приводитъ въ извѣстность, всѣ ли лица, вызванныя въ судъ, явились въ засѣданіе, и если не всѣ, то кто именно изъ нихъ не явился и есть ли въ виду суда законная тому причина (ст. 636, 638, 639). Отъ предсѣдателя исходятъ всѣ распоряженія, клонящіяся къ образованію присутствія присяжныхъ засѣдателей (ст. 646, 648, 654, 659, 663, 664); онъ приводитъ къ присягѣ засѣдателей (а также свидѣтелей, экспер-

товъ и переводчиковъ) не православнаго исповѣданія, если въ мѣстѣ засѣданія суда не окажется духовнаго лица того исповѣданія, къ которому они принадлежатъ (ст. 668, 694, 715, 730); онъ отбираетъ отъ лицъ, не пріемлющихъ присяги, соотвѣтствующее ей торжественное обѣщаніе; онъ приглашаетъ присяжныхъ засѣдателей выбрать изъ среды своей старшину. Онь распоряжается, въ случаѣ выбытія одного изъ комплектныхъ засѣдателей, замѣною его первымъ по списку запаснымъ засѣдателемъ (рѣш. 1868 г. № 284). По исполненіи всѣхъ обрядовъ, которыми сопровождается открытіе судебнаго засѣданія, предсѣдатель приглашаетъ секретаря прочитать вслухъ обвинительный актъ, или замѣняющее его опредѣленіе судебной палаты, или жалобу частнаго обвинителя; затѣмъ онъ излагаетъ въ краткихъ словахъ существо обвиненія и предлагаетъ подсудимому установленный ст. 679 вопросъ. Подсудимаго, не признающагося въ преступленіи, предсѣдатель спрашиваетъ, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, не желаетъ ли онъ представить какія-либо объясненія въ свое оправданіе (ст. 683). Право предлагать подсудимому вопросы по существу дѣла предсѣдатель раздѣляетъ съ членами суда и присяжными засѣдателями; но первые предлагаютъ вопросы не иначе, какъ съ разрѣшенія предсѣдателя, а послѣдніе не иначе какъ черезъ его посредство (ст. 684). Тоже самое слѣдуетъ сказать и о вопросахъ, предлагаемыхъ свидѣтелямъ и экспертамъ (ст. 695, 724). Когда по дѣлу подсудимыхъ нѣсколько, то отъ предсѣдателя зависитъ допрашивать каждаго изъ нихъ въ отсутствіи или въ присутствіи его соучастниковъ (ст. 686). Предсѣдатель дѣлаетъ распоряженіе о предъявленіи кому слѣдуетъ (ст. 697, 725) вещественныхъ доказательствъ. Отъ предсѣдателя зависитъ измѣнить

установленный закономъ порядокъ донроса свидѣтелей (ст. 701). Передъ допросомъ свидѣтелей предсѣдатель напоминаетъ имъ объ отвѣтственности за лживыя показанія (ст. 716). Допрашиваемымъ безъ присяги лицамъ свѣтскаго званія предсѣдатель дѣлаетъ увѣщаніе, требуемое ст. 717. Предсѣдатель предлагаетъ свидѣтелю разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, а по изложеніи его показанія предоставляетъ сторонамъ дѣлать ему вопросы (ст. 718, 719). Предсѣдатель разрѣшаетъ свидѣтелямъ удалиться изъ засѣданія до окончанія судебнаго слѣдствія (ст. 727, 728). Предсѣдатель сообщаетъ подсудимому, удаленному на время изъ залы засѣданія, все что происходило на судѣ въ его отсутствіи (ст. 729). Предсѣдатель объявляетъ судебное слѣдствіе оконченнымъ и предоставляетъ по очереди слово тѣмъ, кто призванъ закономъ къ участію въ судебныхъ преніяхъ; онъ же объявляетъ судебныя пренія прекращенными (ст. 749). Въ случаѣ оправданія подсудимаго присяжными предсѣдатель объявляетъ его свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стражей; въ случаѣ обвиненія онъ предлагаетъ сторонамъ представить объясненія относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными (ст. 819, 820, 821, 822). Съ другой стороны, судъ опредѣляетъ послѣдствія неявки свидѣтелей, т. е. постановляетъ отсрочить засѣданіе для новаго вызова или привода неявившихся свидѣтелей, или приступить къ слушанію дѣла не смотря на ихъ неявку (ст. 640); судъ налагаетъ денежное взысканіе на неявившихся свидѣтелей или присяжныхъ засѣдателей, и освобождаетъ ихъ отъ этого взысканія (ст. 643, 644, 649, 653); судъ налагаетъ денежное взысканіе на присяжныхъ, нарушившихъ правила ст. 675 и 677; судъ постановляетъ опредѣленіе о закрытіи

дверей засѣданія (ст. 621); судъ разрѣшаетъ прочтеніе свидѣтельскихъ показаній (ст. 626 и 627, касс. рѣшенія по дѣлу Сакулина, 1869 г. № 137, и по дѣлу Шагалова, 1868 г. № 353), бумагъ, находящихся въ рукахъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и свидѣтелей †) (ст. 629), и бумагъ, находящихся въ дѣлѣ (ст. 687); судъ разрѣшаетъ вопросъ, можно ли перейти къ заключительнымъ преніямъ безъ производства судебнаго слѣдствія (ст. 681); отъ суда зависитъ назначить новый осмотръ или новое освидѣтельствованіе или испытаніе, вызвать въ свое присутствіе лицъ производившихъ освидѣтельствованіе или испытаніе или открыть засѣданіе на мѣстѣ преступленія (ст. 688, 689, 690, 692); судъ признаетъ уважительность или неуважительность отводовъ, заявленныхъ сторонами (ст. 694, 710, 731); судъ отсрочиваетъ засѣданіе вслѣдствіе представленія новыхъ доказательствъ или для собранія дополнительныхъ свѣдѣній (ст. 634, 734). Судъ составляетъ вопросы, подлежащіе разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей, и исправляетъ или дополняетъ ихъ по замѣчаніямъ сторонъ, которыя будутъ признаны уважительными (ст. 750, 762). Судъ отсылаетъ присяжныхъ для новаго совѣщанія, если данные ими отвѣты будутъ признаны несоотвѣтствующими вопросамъ; но объясненіе присяжнымъ, въ чемъ именно заключается недо-

---

†) Въ рѣшеніи по дѣлу Кульковыхъ (1867 г. № 554) сказано мимоходомъ, что прочтеніе акта осмотра по распоряженію предсѣдателя не составляетъ нарушенія 687 ст.; но вопросъ подлежавшій разрѣшенію въ этомъ дѣлѣ заключался не въ томъ, отъ кого зависитъ прочтеніе акта—отъ предсѣдателя или отъ суда, а въ томъ, можетъ ли актъ быть прочитанъ безъ просьбы сторонъ.

статокъ отвѣтовъ, лежитъ на обязанности предсѣдателя, который въ этомъ отношеніи является исполнителемъ опредѣленія суда (касс. рѣш. по дѣлу Русакова и Морѣева, 1867 г. № 605).

Изъ всего вышеизложеннаго видно, что законъ предоставилъ единоличной власти предсѣдателя: 1) принятіе всѣхъ мѣръ, которыя по закону должны предшествовать судебному слѣдствію и входить въ составъ его; 2) опредѣленіе порядка, въ которомъ эти мѣры должны слѣдовать одна за другою (на сколько онъ не опредѣленъ категорически самимъ закономъ); 3) приглашеніе сторонъ, свидѣтелей и экспертовъ къ совершенію тѣхъ дѣйствій или представленію тѣхъ объясненій, которыя законъ уполномочиваетъ или обязываетъ ихъ совершить или представить; 4) наблюденіе за тѣмъ, чтобы лица, присутствіе которыхъ можетъ быть необходимо для дальнѣйшаго разъясненія дѣла, находились въ залѣ засѣданія суда, — и наоборотъ, чтобы лица, присутствіе которыхъ могло бы повредить разъясненію дѣла, были на время удаляемы изъ залы засѣданія. Право разъяснять дѣло посредствомъ предложенія вопросовъ подсудимому, свидѣтелямъ и экспертамъ предсѣдатель, какъ мы видѣли, раздѣляетъ съ другими судьями и присяжными засѣдателями (о сторонахъ мы покамѣстъ не говоримъ). Суду, въ полномъ его составѣ, законъ предоставилъ: 1) разрѣшеніе вопроса о томъ, можетъ ли слушаніе дѣла быть начато или продолжаемо—когда этотъ вопросъ возбуждается заявленіями сторонъ или самыми обстоятельствами дѣла; 2) принятіе мѣръ, заключающихъ въ себѣ отступленіе отъ общихъ началъ гласности и устности судопроизводства; 3) принятіе новыхъ мѣръ, клонящихся къ дополненію или повѣркѣ собранныхъ по дѣлу доказательствъ; 4) разрѣшеніе всѣхъ спо-

ровъ, прекращеній и вопросовъ, возбуждаемыхъ сторонами †). Другими словами, единоличная власть предсѣдателя объемлетъ собою только внѣшнюю, обрядовую, формальную сторону судебнаго засѣданія; всѣ вопросы, касающіеся существа дѣла, разрѣшаются коллегіально, постановленіями суда ††). Этимъ основнымъ началомъ слѣдуетъ руководствоваться каждый разъ, когда возникаетъ сомнѣніе относительно границы между властью предсѣдателя и властью суда. Такъ напримѣръ, въ законѣ не сказано ничего объ обращеніи присяжныхъ къ новому совѣщанію въ случаѣ неясности или неполноты данныхъ ими отвѣтовъ; Прав. Сенатъ допустилъ возможность такого обращенія, но съ тѣмъ, чтобы оно исходило не отъ предсѣдателя, а отъ суда (см. вышеприведен. рѣш. 1867 г. № 605). Допущеніе или недопущеніе къ допросу свидѣтелей, явившихся по просьбѣ подсудимаго въ засѣданіе суда, равномѣрно отнесено Сенатомъ къ числу распоряженій, выходящихъ изъ круга власти предсѣдателя и зависящихъ исключительно отъ суда †††) (касс.

---

†) «Дополненіе дѣла, — сказано въ мотивахъ къ ст. 619, — измѣненіе даннаго ему направленія, отступленіе отъ общаго порядка, дозволяемое закономъ въ крайнихъ случаяхъ, и все что въ порядкѣ производства дѣла оспаривается сторонами, требуетъ постановленія суда» (суд. уст. въ изд. Госуд. Канц. Т. II, изд. 1-е стр. 224, изд. 2-е стр. 228).

††) Исключеніемъ изъ этого общаго правила можетъ быть признано только право предсѣдателя устранять все то, что не имѣетъ прямаго отношенія къ дѣлу.

†††) Впрочемъ отклоненіе предсѣдателемъ просьбы о допросѣ свидѣтелей не признается поводомъ къ кассаціи, если просьба по самому существу своему не могла подлежать удовлетворенію (см. то же рѣшеніе по дѣлу Кульковыхъ).

рѣш. по дѣлу Кульковыхъ, 1867 г. № 554). Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не предусмотрѣнъ случай возобновленія судебнаго слѣдствія послѣ объявленія его оконченнымъ, или судебныхъ преній послѣ объявленія ихъ прекращенными. Мы постараемся доказать въ другомъ мѣстѣ необходимость такого возобновленія. Здѣсь мы замѣтимъ только, что оно представляется отступленіемъ отъ общаго порядка судопроизводства, и потому можетъ быть допущено только судомъ, а отнюдь не единоличною властью предсѣдателя. Наоборотъ, хотя въ ст. 726 и не опредѣлено, кѣмъ можетъ быть допущенъ передопросъ свидѣтеля или очная ставка свидѣтелей, совершеніе этихъ судебныхъ дѣйствій должно быть, по нашему мнѣнію, отнесено къ кругу власти предсѣдателя, потому что они представляются въ сущности ничѣмъ инымъ, какъ дополненіемъ или продолженіемъ допроса, управленіе которымъ возложено закономъ на предсѣдателя суда †).

Мы видѣли уже выше, что ст. 729 допускаетъ удаленіе подсудимаго изъ присутствія по случаю произведеннаго имъ буйства или шума; но отъ кого зависитъ принятіе этой мѣры, отъ предсѣдателя или суда? Съ перваго взгляда можетъ показаться, что она можетъ быть принята предсѣдателемъ, какъ вообще въ силу его дисциплинарной власти, такъ и въ особенности на основаніи ст. 154 и 157 учр. суд. устан., прямо уполномочивающихъ предсѣдателя на уда-

†) Хотя въ рѣшеніи Сената по дѣлу Невѣдомскаго (1866 г. № 13) и сказано, что передопросъ свидѣтелей или очная ставка зависитъ отъ усмотрѣнія суда, но эти слова не слѣдуетъ понимать въ смыслѣ ограниченія власти предсѣдателя, потому что въ дѣлѣ Невѣдомскаго шла рѣчь только о томъ, обязательно ли для суда совершеніе вышеупомянутыхъ дѣйствій.

леніе изъ присутствія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, къ числу которыхъ принадлежитъ и подсудимый. Мы думаемъ, однако, что вопросъ долженъ быть разрѣшенъ иначе. Присутствіе подсудимаго при слушаніи его дѣла представляется общимъ, основнымъ правиломъ состязательнаго процесса (ст. 583, 584, 590, 592), удаленіе его изъ залы засѣданія не на время совершенія какого-нибудь отдѣльнаго судебнаго дѣйствія, а на неопредѣленный срокъ — отступленіемъ отъ этого общаго правила, отступленіемъ, которое, какъ видно изъ мотивовъ къ ст. 619, можетъ быть допущено только судомъ. Въ отсутствіи подсудимаго разсмотрѣніе дѣла принимаетъ совершенно другой характеръ, перестаетъ быть состязаніемъ сторонъ въ полномъ смыслѣ этого слова; подсудимый лишается одной изъ важнѣйшихъ гарантій, дарованныхъ ему новымъ уставомъ. Защитникъ не можетъ, въ подобныхъ случаяхъ, замѣнить подсудимаго; онъ не можетъ отвѣчать за него на вопросы судей и присяжныхъ, не можетъ возражать на показанія свидѣтелей. Если же подсудимый, какъ это еще слишкомъ часто случается въ провинціи, вовсе не имѣетъ защитника, то удаленіе его изъ присутствія равняется совершенному уничтоженію защиты, отъ котораго только одинъ шагъ до безусловнаго и безспорнаго торжества обвиненія. Не очевидно ли, что мѣра, имѣющая такія существенно-важныя послѣдствія, можетъ быть принята только по опредѣленію суда? Коллегіальное обсужденіе ея служитъ уже само по себѣ гарантіей для подсудимаго, ограждая его отъ увлеченія, которому предсѣдатель, имѣющій непосредственно дѣло съ подсудимымъ, иногда невольно можетъ поддаться.

При производствѣ дѣла Меркулова, Коровина и др. старшина присяжныхъ заявилъ, что онъ не можетъ прочесть

вопросы суда и отвѣты присяжныхъ, по непривычкѣ читать вслухъ. Вслѣдствіе этого предсѣдатель, безъ предварительнаго совѣщанія съ судьями, самъ прочиталъ вышеупомянутые вопросы и отвѣты. Въ кассаціонной жалобѣ подсудимымъ было указано, между прочимъ, на это обстоятельство, какъ на нарушеніе ст. 619. Прав. Сенатъ нашелъ, что разрѣшеніе настоящаго случая безъ особаго совѣщанія съ судомъ не составляетъ нарушенія 619 статьи, по точному смыслу которой отступленія отъ установленнаго порядка могутъ быть допускаемы въ крайнихъ случаяхъ, при чемъ въ мотивахъ къ этой статьѣ упомянуто, что для разрѣшенія каждаго отдѣльнаго случая необходимо особое постановленіе тогда, если уклоненіе отъ установленнаго порядка оспаривается сторонами, чего въ настоящемъ дѣлѣ не было (касс. рѣш. 1869 г. № 473). Мы не оспариваемъ окончательнаго вывода, къ которому пришелъ Прав. Сенатъ; мы допускаемъ, что предсѣдатель могъ, безъ совѣщанія съ судьями, взять на себя прочтеніе вопросовъ суда и отвѣтовъ присяжныхъ, потому что это дѣйствіе не относилось къ существу дѣла и законность его, при согласіи сторонъ, была уже признана Прав. Сенатомъ (въ рѣшеніи по дѣлу Попова, 1868 г. № 113); но мы не можемъ согласиться съ соображеніями Прав. Сената. Въ ст. 619 вовсе не говорится объ отступленіяхъ отъ установленнаго порядка; она предоставляетъ суду принимать мѣры, выходящія изъ предѣловъ власти предсѣдателя, и постановлять опредѣленія по спорамъ и пререканіямъ сторонъ. Очевидно, что эти два случая не совпадаютъ одинъ съ другимъ; есть мѣры, которыя по самому существу своему не могутъ быть приняты однимъ предсѣдателемъ, хотя бы никто противъ нихъ не спорилъ и не возражалъ. Въ мотивахъ къ ст. 619 тоже не сказано, что-

бы отступленіе отъ установленнаго порядка превышало власть предсѣдателя только при заявленіи съ чьей-либо стороны возраженія или спора. Напротивъ того, отступленія отъ установленнаго порядка и разрѣшеніе заявленныхъ сторонами споровъ поставлены въ мотивахъ къ ст. 619 одно подлѣ другаго, какъ два-отдѣльные случая, одинаково подлежащіе разрѣшенію суда, а не предсѣдателя. Мы думаемъ, поэтому, что принятіе той или другой мѣры властью предсѣдателя или властью суда зависитъ прежде всего отъ свойства самой мѣры, и что отсутствіе спора со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ отнюдь не можетъ расширить кругъ власти предсѣдателя. Такъ напримѣръ, спорятъ или не спорятъ стороны противъ отсрочки засѣданія по ст. 640, она во всякомъ случаѣ можетъ быть допущена только судомъ, а не единолично предсѣдателемъ.

Другой вопросъ, возбуждаемый ст. 619, заключается въ томъ, могутъ ли стороны возражать противъ мѣръ, принятыхъ предсѣдателемъ въ силу предоставленной ему закономъ власти, и подлежатъ ли эти возраженія разрѣшенію суда? Мы думаемъ, что нѣтъ. Власть предсѣдателя поставлена нашимъ закономъ въ границы сравнительно тѣсныя, но внутри этихъ границъ она едва-ли можетъ подлежать какому-нибудь контролю (рѣш. Прав. Сената по дѣлу Матовыхъ и др., 1868 г. № 534, по дѣлу Емельянова, 1868 г. № 939, по дѣлу Хотева, 1868 г. № 954). Дозволить сторонамъ спорить противъ законныхъ распоряженій предсѣдателя значило бы дозволить имъ жаловаться на предсѣдателя суду,—а это было бы не согласно съ достоинствомъ предсѣдателя и вредно для быстроты судопроизводства. Мы знаемъ, что во Франціи допускается такъ-называемый протестъ (opposition) сторонъ противъ распоряженій президента—протестъ, разрѣшаемый су-

домъ (съ участіемъ самого президента); но мы знаемъ также, что на самомъ дѣлѣ это нисколько не стѣсняетъ произволъ президента. Гарантію противъ этого произвола слѣдуетъ искать, какъ это и сдѣлалъ нашъ законъ, въ правильномъ распредѣленіи функцій между предсѣдателемъ и судомъ, а не въ жалобахъ на предсѣдателя, которыя, при существующей между судьями солидарности, въ огромномъ большинствѣ случаевъ конечно были бы оставляемы безъ уваженія. Подъ именемъ споровъ и пререканій сторонъ, упомянутыхъ въ ст. 619, слѣдуетъ разумѣть, по нашему мнѣнію, споры сторонъ между собою, а не возраженія ихъ противъ распоряженій предсѣдателя. Если сторона считаетъ свои права нарушенными распоряженіемъ предсѣдателя, то она можетъ только требовать внесенія этого распоряженія въ протоколъ (если оно не разумѣется само собою) и затѣмъ обжаловать его въ кассаціонномъ порядкѣ; но поводомъ къ отмѣнѣ производства неправильное распоряженіе предсѣдателя можетъ служить только тогда, когда оно выходитъ изъ предѣловъ предоставленной предсѣдателю власти и когда притомъ оно могло повредить интересамъ стороны, его обжаловавшей.

Но если распоряженія предсѣдателя не могутъ быть оспариваемы сторонами, если они могутъ быть принимаемы безъ выслушанія сторонъ, даже безъ выслушанія заключенія прокурора, какъ блюстителя закона, то отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы предсѣдатель, до принятія извѣстной мѣры, не имѣлъ права предложить ее на обсужденіе сторонъ †). Во многихъ случаяхъ такое обсужденіе представляется весьма полезнымъ,

†) Мы просимъ замѣтить, что здѣсь идетъ рѣчь не о дисциплинарной власти предсѣдателя, а о власти его по управленію ходомъ судебнаго засѣданія.

напримѣръ при раздѣленіи судебнаго слѣдствія на основаніи ст. 613 †), при измѣненіи порядка допроса свидѣтелей на основаніи ст. 701 ††); ограниченіемъ власти предсѣдателя оно признано быть не можетъ, потому что мнѣнія сторонъ для предсѣдателя не обязательны; выслушавъ ихъ, онъ не теряетъ права поступить по своему усмотрѣнію и принять даже такую мѣру, противъ которой возражали обѣ стороны. Еще менѣе можетъ подлежать сомнѣнію право предсѣдателя совѣщаться съ судьями о такихъ мѣрахъ, которыя онъ можетъ принять и безъ согласія ихъ, собственною властью.

Нѣкоторыя стороны власти предсѣдателя по управленію ходомъ судебнаго засѣданія требуютъ болѣе подробнаго разсмотрѣнія. Отъ предсѣдателя зависитъ опредѣленіе времени необходимаго для отдохновенія суда, присяжныхъ и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ—другими словами, отъ него зависитъ пріостановка и возобновленіе судебнаго засѣданія. Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Ракитина, Гальперина и др. (1867 г. № 135) объяснено, что такъ какъ законъ не опредѣляетъ, какъ долго можетъ продолжаться одно засѣданіе, то чрезмѣрная продолжительность его и происшедшее отъ того утомленіе присяжныхъ не могутъ быть выставляемы

---

†) Заключающееся въ ст. 613 дозволеніе каждому подсудимому дѣлать замѣчанія о способѣ производства дѣла на судѣ позволяетъ даже утверждать, что въ этомъ случаѣ предсѣдатель, прежде чѣмъ воспользоваться своимъ правомъ, долженъ выслушать объясненія сторонъ.

††) Возможность представленія сторонами замѣчаній по этому предмету признана рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Битюкова (1869 г. № 888).

сторонами какъ поводъ къ отмѣнѣ производства. Намъ кажется, что здѣсь слѣдуетъ обращать вниманіе на то, было ли сдѣлано жалующеюся стороною или присяжными засѣдателями, во время самаго засѣданія, заявленіе объ излишней продолжительности его. Если такое заявленіе было сдѣлано и если основательность его подтверждается протоколомъ засѣданія, то поводъ къ отмѣнѣ производства представляется, по нашему мнѣнію, вполнѣ достаточный. Продолжая засѣданіе не смотря на заявленное ему крайнее утомленіе подсудимаго, или его защитника, или присяжныхъ засѣдателей, предсѣдатель нарушаетъ ст. 612, предписывающую ему предоставлять подсудимому всевозможныя средства къ оправданію, или статью 614, предписывающую ему заботиться объ обстоятельномъ разсмотрѣніи дѣла присяжными засѣдателями. Если подсудимый или его защитникъ не въ состояніи отъ усталости слѣдить за ходомъ засѣданія, то неравносильно ли это для подсудимаго потерѣ одного изъ главныхъ средствъ къ оправданію? Если присяжные засѣдатели — или хотя бы одинъ изъ нихъ — не въ состояніи, по той же причинѣ, взвѣсить какъ слѣдуетъ значеніе каждаго представленнаго имъ доказательства или довода, то можетъ ли быть рѣчь объ обстоятельномъ разсмотрѣніи ими слушаемаго дѣла? Засѣданія по обширнымъ, сложнымъ дѣламъ вообще продолжаются у насъ слишкомъ долго; засѣданіе, начинающееся въ 11 ч. дня и оканчивающееся въ три, четыре часа ночи, представляется и въ С.-Петербургѣ, и въ Москвѣ явленіемъ довольно обыкновеннымъ, между тѣмъ какъ за границей вечернія засѣданія составляютъ рѣдкое исключеніе. Засѣданіе по дѣлу о фальшивыхъ векселяхъ Плещеевой, продолжавшееся четыре дня сряду, было закрываемо два раза въ первомъ часу ночи,

одинъ разъ — въ три часа утра. Засѣданіе по дѣлу Хомутовой и Боргезани продолжалось, съ небольшими перерывами, съ 11 ч. утра одного дня до трехъ или четырехъ часовъ по-полудни слѣдующаго дня. Мы знаемъ, что такая продолжительность засѣданій объясняется преимущественно громаднымъ накопленіемъ дѣлъ въ столичныхъ окружныхъ судахъ †) и доказываетъ желаніе суда не допускать, на сколько это отъ него зависитъ, медленности производства; но, достигая такимъ образомъ быстроты, можно иногда пожертвовать правильностью рѣшенія. Для лицъ, принимающихъ дѣятельное участіе въ ходѣ процесса — предсѣдателя, прокурора, защитника—утомленіе, по крайней мѣрѣ умственное, наступаетъ не такъ скоро, потому что ихъ поддерживаетъ нервное возбужденіе, свойственное дѣятельности, хотя конечно не остающееся безъ реакціи; но для присяжныхъ засѣдателей, только слушающихъ, а не дѣйствующихъ, и притомъ часто не привыкшихъ къ продолжительному умственному напряженію, крайняя усталость послѣ двѣнадцати-, пятнадцати-, двадцатичасоваго засѣданія, въ особенности ночнаго, представляется совершенно неизбѣжною. Если они рѣдко заявляютъ о ней предсѣдателю, если они иногда даже отвѣчаютъ отрицательно на его вопросъ, не хотятъ ли они отсрочки засѣданія до другаго дня, то это объясняется въ большинствѣ случаевъ желаніемъ освободиться поскорѣе отъ тяжелой обязанности; но желаніе это, до извѣстной степени естественное со стороны присяжныхъ, не должно имѣть ни-

†) Только съ весны настоящаго (1870) года это накопленіе дѣлъ прекратилось въ спб. окр. судѣ, благодаря усиленной дѣятельности его и увеличенію его личнаго состава.

какого вліянія на ходъ дѣла. Вотъ почему мы думаемъ, что наша судебная практика должна отказаться отъ слишкомъ продолжительныхъ, въ особенности ночныхъ засѣданій, и что обязанность предсѣдателя заключается не въ томъ, чтобы торопить окончаніе дѣла, а въ томъ, чтобы сберегать силы судей, сторонъ и въ особенности присяжныхъ засѣдателей. Засѣданіе, начавшееся въ 11 ч. дня и прерванное около 4 ч. на полтора или два часа для обѣда, никогда не должно было бы продолжаться долѣе 9 или 10 часовъ вечера.

Предсѣдатель имѣетъ право устранять все, что не имѣетъ прямаго отношенія къ дѣлу. Прав. Сенатъ призналъ: 1) что предсѣдатель имѣетъ право остановить священника, который, при внушеніи присяжнымъ засѣдателямъ святости присяги (на основаніи ст. 666), сталъ бы касаться существа дѣла, подлежащаго рѣшенію (рѣш. по дѣлу Ситскова, 1867 г. № 383); 2) что предсѣдатель имѣетъ право остановить свидѣтеля, который, вмѣсто того чтобы просто излагать свое показаніе, сталъ бы произносить цѣлую рѣчь (рѣш. по дѣлу Салтыкова, 1868 г. № 575); 3) что предсѣдатель имѣетъ право остановить подсудимаго, который въ своемъ послѣднемъ объясненіи сталъ бы повторять сказанное имъ уже прежде, и даже лишить его слова, еслибы онъ и послѣ внушенія предсѣдателя продолжалъ повтореніе сказаннаго (рѣш. по дѣлу Шилова, 1867 г. № 536). Само собою разумѣется, что предсѣдатель долженъ пользоваться этимъ правомъ съ величайшею осторожностью, чтобы не стѣснять свободу защиты; но существованіе самаго права представляется необходимымъ, потому что въ противномъ случаѣ трудно или даже невозможно было бы предупредить усложненіе дѣла повтореніемъ однихъ и тѣхъ же обстоятельствъ и объяс-

неній или изложеніемъ обстоятельствъ, къ дѣлу вовсе не относящихся. Въ силу того же самаго права предсѣдатель можетъ остановить предложеніе сторонами свидѣтелю или эксперту вопросовъ, не имѣющихъ никакого отношенія къ дѣлу или уже разрѣшенныхъ.

По поводу права предсѣдателя наблюдать за порядкомъ объясненій, возраженій и замѣчаній Прав. Сенатомъ разъяснено (въ рѣшеніи по дѣлу Хотева, 1868 г. № 954), что предсѣдатель суда ближе всего можетъ судить о томъ, какія объясненія и въ какое время могутъ быть допущены, и что слѣдовательно признаніе заявленія, которое сторона намѣревалась сдѣлать, несвоевременнымъ, нельзя разсматривать какъ нарушеніе ст. 630. Мы возвратимся еще къ этому вопросу при разборѣ 630 статьи.

Французское законодательство и большинство нѣмецкихъ уставовъ уголовнаго судопроизводства облекаютъ предсѣдателя, независимо отъ дисциплинарной власти и отъ права управлять ходомъ судебнаго засѣданія, такъ называемою дискреціонною (произвольною, безотчетною) властью (pouvoir discrétionnaire), въ силу которой онъ можетъ совершать, по собственному своему усмотрѣнію, даже такія судебныя дѣйствія, которыя закономъ прямо не установлены. «Президентъ—сказано въ ст. 268 и 269 французскаго кодекса уголовнаго судопроизводства — облеченъ дискреціонною властью, на основаніи которой онъ можетъ принимать по собственному усмотрѣнію всѣ мѣры, признаваемыя имъ полезными для раскрытія истины. Законъ возлагаетъ на его честь и на его совѣсть обязанность употреблять всѣ возможныя усилія для достиженія этой цѣли. Онъ можетъ, во время производства дѣла, призвать и выслушать всѣхъ тѣхъ, кто, судя по представленнымъ

въ засѣданіи со стороны подсудимыхъ или свидѣтелей новымъ даннымъ, можетъ пролить свѣтъ на оспариваемый фактъ; на этомъ же основаніи онъ можетъ требовать къ дѣлу и всякаго рода письменные документы. Свидѣтели, вызванные президентомъ въ силу его дискреціонной власти, не приводятся къ присягѣ, и показанія ихъ имѣютъ только значеніе свѣдѣній (renseignements).» Широкая и неопредѣленная власть, предоставленная президенту этими постановленіями закона, расширена еще больше рѣшеніями французскаго кассаціоннаго суда и вообще французскою судебною практикою. Такъ напримѣръ, за президентомъ признано право: 1) назначать новую экспертизу и выбирать для нея экспертовъ, 2) спрашивать, въ качествѣ свидѣтелей, такихъ лицъ, о вызовѣ которыхъ подсудимый не былъ предупрежденъ заранѣе, 3) читать присяжнымъ всякаго рода документы и бумаги, находящіяся въ дѣлѣ или вновь къ нему пріобщаемыя, 4) читать показанія свидѣтелей, неявившихся въ судъ безъ законной причины, свидѣтелей вовсе въ судъ не вызванныхъ, даже свидѣтелей, допрошенныхъ по другому, еще неоконченному дѣлу, 5) читать письма должностныхъ лицъ, заключающія въ себѣ свѣдѣнія о личности или о нравственности подсудимаго, 6) раздавать присяжнымъ экземпляры обвинительнаго акта, или таблицы, заключающія въ себѣ перечень обвиненій, взводимыхъ противъ подсудимаго, или перечень главныхъ фактовъ и документовъ, относящихся къ дѣлу †). Мы знаемъ, сверхъ того, что французская судебная практика признаетъ за президентомъ право читать показанія, данныя

†) F. Hélie, Traité etc., T. VII, стр. 331 и слѣд.

подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи. Ф. Эли—изъ всѣхъ французскихъ юристовъ можетъ быть всего болѣе свободный отъ предразсудковъ и рутины — находитъ, что пользованіе дискреціонною властью простирается иногда слишкомъ далеко, но одобряетъ основной принципъ этой власти. Дискреціонная власть президента, по его мнѣнію, необходима для быстраго пополненія пробѣловъ предвари тельнаго слѣдствія, обнаруживающихся при производствѣ дѣла въ судѣ, для немедленнаго и полнаго разъясненія всѣхъ вновь возникающихъ элементовъ процесса, всѣхъ сомнѣній, всѣхъ противорѣчій, для разрѣшенія всѣхъ вопросовъ, возбуждаемыхъ борьбою обвиненія и защиты. Изъ числа нѣмецкихъ юристовъ многіе, напротивъ того, сильно возстаютъ противъ дискреціонной власти президента и видятъ въ ней одинъ изъ главныхъ недостатковъ континентальнаго уголовнаго процесса †). Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства не предоставляетъ предсѣдателю дискреціонной власти французскаго или нѣмецкаго президента. Мы видѣли уже, что ст. 611, 613, 615, 616, 617, 618 ††) облекаютъ предсѣдателя только дисциплинарною властью и правомъ управлять ходомъ судебнаго засѣданія, и что всѣ остальныя распоряженія, относящіяся къ существу дѣла, возложены ст. 619 на обязанность суда. Въ мотивахъ къ ст. 611 сказано слѣдующее: «Охраненіе внѣшняго порядка

---

†) Миттермайеръ, европейскіе и американскіе суды присяжныхъ (Москва 1869 г., переводъ В. Молчанова), выпускъ I, стр. 105, 141, 142, 183 и др. Законодательство и юридическая практика стр. 375 (Спб. 1864 г., изд. журнала Министерства Юстиціи).

††) Статья 614, какъ мы увидимъ ниже, опредѣляетъ обязанности предсѣдателя въ отношеніи къ присяжнымъ.

судопроизводства, направленіе допросовъ и преній на судѣ, предоставленіе подсудимому всѣхъ законныхъ средствъ къ оправданію, принятіе мѣръ противъ стачки допрашиваемыхъ лицъ, наблюденіе, чтобы присяжные воспользовались всѣми способами къ обстоятельному разсмотрѣнію дѣла, разъясненіе имъ всего для нихъ непонятнаго и огражденіе ихъ отъ опасности постановленія приговора подъ неблагопріятнымъ для правосудія внѣшнимъ вліяніемъ, — все это несомнѣнно принадлежитъ единоличной власти предсѣдателя суда. Направляя ходъ дѣла къ тому порядку, который наиболѣе способствуетъ раскрытію истины, предсѣдатель можетъ даже распорядиться, чтобы судебное слѣдствіе въ отношеніи къ каждому изъ соучастниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи производилось отдѣльно, съ сохраненіемъ однако общей связи дѣла. Но далѣе этихъ предѣловъ власть предсѣдателя суда не должна простираться» †). Отличительнымъ признакомъ дискреціонной власти служитъ право предсѣдателя принимать по собственному своему усмотрѣнію такія мѣры, которыя имѣютъ цѣлью дополненіе и повѣрку собранныхъ по дѣлу доказательствъ, хотя бы и съ отступленіемъ отъ общихъ началъ состязательнаго, устнаго процесса. У насъ принятіе мѣръ, клонящихся къ дополненію и повѣркѣ доказательствъ, зависитъ отъ коллегіальной власти суда, а отступленія отъ существенныхъ, основныхъ началъ процесса могутъ быть допущены даже судомъ только въ случаяхъ, указанныхъ закономъ. Другими словами, во всемъ томъ, что касается до существа дѣла, нашъ законъ

†) Суд. уст. въ изд. Госуд. Канц., Т. II, изд. 1 стр. 222, изд. 2 стр. 227.

не допускаетъ произвола не только со стороны предсѣдателя, но и со стороны суда, и Правительствующій Сенатъ, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, слѣдуетъ до сихъ поръ неуклонно этой руководящей мысли законодателя.

Отсутствіе дискреціонной власти составляетъ, въ нашихъ глазахъ, одну изъ лучшихъ сторонъ нашего устава уголовнаго судопроизводства, одинъ изъ самыхъ вѣрныхъ залоговъ правильнаго развитія нашего уголовнаго процесса. Безспорно, во время производства дѣла въ судѣ могутъ встрѣтиться непредвидѣнныя затрудненія, возникнуть новые вопросы, требующіе немедленнаго изслѣдованія; но эти затрудненія могутъ быть разрѣшены, это изслѣдованіе можетъ быть назначено точно также властью суда, какъ и властью предсѣдателя. Всѣ аргументы, приводимые Ф. Эли въ пользу дискреціонной власти предсѣдателя, говорятъ только въ пользу права суда предпринимать, въ случаѣ надобности, новыя слѣдственныя дѣйствія, — а это право признано и нашимъ закономъ. Раскрытіе истины конечно составляетъ главную цѣль всей дѣятельности суда; но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы для достиженія этой цѣли можно было употреблять всякаго рода средства, нарушать всякаго рода правила. Установляя для производства уголовныхъ дѣлъ извѣстныя формы и обряды, допуская одни способы собранія или повѣрки доказательствъ и устраняя другіе, законъ имѣлъ въ виду оградить интересы общества и подсудимаго отъ произвола, отъ увлеченія, отъ принятія мѣръ, возможная польза которыхъ не соотвѣтствовала бы несомнѣнному вреду, съ ними сопряженному. Разрѣшать предсѣдателю принятіе такихъ мѣръ, нарушеніе такихъ формъ и обрядовъ, не значитъ ли отнимать одной рукой

то, что дано другою, открывать для одного лица, дѣйствующаго безотчетно, такой путь, который закрытъ, и закрытъ не безъ основанія, для цѣлаго суда, мотивирующаго свои опредѣленія? Послѣдовательно ли провозглашать устность процесса — и въ тоже самое время предоставлять предсѣдателю право читать, когда ему угодно, письменныя показанія подсудимыхъ и свидѣтелей? Послѣдовательно ли опредѣлять, что процессъ будетъ производиться состязательнымъ порядкомъ, что подсудимый будетъ имѣть возможность опровергать каждое, представляемое противъ него доказательство—и въ тоже самое время разрѣшать предсѣдателю допросъ свидѣтелей, вызванныхъ во время самаго засѣданія, совершенно неожиданно для подсудимаго †)?

Еслибы чрезвычайная, почти неограниченная власть, которою облеченъ предсѣдатель во Франціи и въ другихъ государствахъ, послѣдовавшихъ ея примѣру, была употребляема безразлично въ пользу обвиненія и въ пользу защиты, то опасность, которою она угрожаетъ правосудію, была бы еще не слишкомъ велика; но опытъ удостовѣряетъ, что она вездѣ становится оружіемъ, почти исключительно направляемымъ противъ подсудимаго. Французскіе и нѣмецкіе президенты, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, являются дѣятельными союзниками обвиненія. При томъ устройствѣ судебной іерархіи, которое существуетъ въ континентальныхъ

---

†) Сами французскіе юристы признаютъ, что различіе между свидѣтелями, допрашиваемыми формально, и свидѣтелями, спрашиваемыми только для полученія отъ нихъ свѣдѣній (à titre de renseignement) совершенно искусственно и не имѣетъ существеннаго значенія (F. Hélie, Traité etc., T. VII, стр. 355).

государствахъ Западной Европы, это едвали и можетъ быть иначе. Съ одной стороны, президентъ связанъ съ прокуроромъ сходствомъ положенія и власти, корпоративныхъ воззрѣній и преданій; съ другой стороны, подсудимый, преданный суду товарищами президента по судебной палатѣ †), представляется въ его глазахъ заранѣе, несомнѣнно виновнымъ. Отъ подсудимаго и его защитника, именно и только отъ нихъ, президентъ ожидаетъ противодѣйствія цѣлямъ правосудія, противодѣйствія, которое нужно во что бы то ни стало предупредить или уничтожить. Къ исполненію этой задачи направляются всѣ орудія, которыми снабжаетъ президента его дискреціонная власть. У насъ положеніе предсѣдателя далеко не во всемъ сходно съ положеніемъ французскаго президента; судебная корпорація у насъ еще не вполнѣ сложилась, солидарность между ея членами еще не очень сильна, на подсудимыхъ у насъ не смотрятъ какъ на осужденныхъ, безпристрастное отношеніе предсѣдателя къ обвиненію и защитѣ составляетъ скорѣе общее правило, чѣмъ исключеніе. Но для того, чтобы въ этомъ положеніи дѣлъ не произошло радикальной перемѣны, необходимо, между прочимъ, удержаніе въ силѣ дѣйствующихъ законовъ о предѣлахъ предсѣдательской власти. Полновластіе предсѣдателя неизбѣжно привело бы и у насъ къ нарушенію равновѣсія во вредъ слабымъ и въ пользу сильныхъ—во вредъ защитѣ и въ пользу обвиненія. Почти столь же опасно было бы и полновластіе суда; но коллегіальная власть, въ подобныхъ случаяхъ, всегда болѣе расположена къ осмотрительности и умѣренности, чѣмъ единоличная. Предсѣдатель, руководящій

†) Во Франціи и во многихъ нѣмецкихъ государствахъ предсѣдательство на ассизахъ принадлежитъ членамъ судебныхъ палатъ.

ходомъ процесса, судъ, рѣшающій, въ предѣлахъ закона, всѣ вопросы относящіеся къ существу дѣла—вотъ порядокъ вещей, созданный нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства и какъ нельзя болѣе соотвѣтствующій интересамъ правосудія, по крайней мѣрѣ при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ оно отправляется у насъ въ Россіи. Если въ Англіи единоличная власть судьи, не смотря на всю ея обширность, служитъ охраной, а не угрозой для подсудимаго, то не слѣдуетъ забывать, что наше судоустройство и судопроизводство, точно также какъ и весь нашъ общественный и государственный строй несравненно ближе подходятъ къ образцу континентальному, нежели англійскому. Достаточно припомнить, что въ Англіи нѣтъ государственной обвинительной власти и что англійскій судья не допрашиваетъ ни подсудимаго, ни свидѣтелей.

Въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства есть только одна статья, которая какъ будто облекаетъ предсѣдателя, въ одномъ отношеніи, чѣмъ-то похожимъ на дискреціонную власть. Это статья 612, въ которой сказано: «предсѣдатель суда долженъ предоставлять каждому подсудимому всевозможныя средства къ оправданію». Но при болѣе внимательномъ разсмотрѣніи этого закона не трудно убѣдиться, что онъ не имѣетъ ничего общаго съ французскими и нѣмецкими постановленіями о дискреціонной власти президента. Онъ не предоставляетъ предсѣдателю никакихъ особыхъ правъ, а, наоборотъ, возлагаетъ на него обязанность; онъ уполномочиваетъ предсѣдателя заботиться о доставленіи подсудимому средствъ къ оправданію, а не о доставленіи прокурорской власти средствъ къ обвиненію подсудимаго; наконецъ, онъ не отмѣняетъ другихъ постановленій закона, ограничивающихъ власть предсѣдателя и даже суда въ от-

ношеніи къ извѣстнымъ слѣдственнымъ дѣйствіямъ. Такъ напримѣръ, еслибы подсудимый просилъ о прочтеніи показанія свидѣтеля, не явившагося въ судъ безъ законной причины, или вовсе въ судъ не вызваннаго, а прокуроръ возражалъ бы противъ этой просьбы, то исполненіе ея предсѣдателемъ, съ ссылкою на ст. 612, было бы прямымъ и существеннымъ нарушеніемъ какъ ст. 619, по которой всѣ споры между сторонами подлежатъ разрѣшенію суда, такъ и ст. 625 и 626, запрещающихъ прочтеніе подобныхъ свидѣтельскихъ показаній. Еслибы подсудимый просилъ о допросѣ вновь выставленнаго имъ свидѣтеля, а прокуроръ возражалъ противъ этой просьбы, какъ своевременно ему незаявленной, то допущеніе свидѣтеля къ допросу по распоряженію предсѣдателя было бы существеннымъ нарушеніемъ какъ ст. 619, такъ и ст. 577, по которой свидѣтель, выставленный одною стороною, не можетъ быть допрошенъ безъ согласія противной стороны, если ей не было заявлено о томъ по крайней мѣрѣ за день до допроса. Допущеніе предсѣдателемъ, по просьбѣ подсудимаго, новой экспертизы было бы нарушеніемъ ст. 619 и 692, и т. д. Итакъ, ст. 612 можетъ быть примѣняема лишь на столько, на сколько это не противорѣчитъ другимъ постановленіямъ закона о ходѣ судебнаго слѣдствія и о предѣлахъ власти предсѣдателя.

Для того, чтобы уяснить себѣ значеніе ст. 612, необходимо обратить вниманіе на относящіяся къ ней рѣшенія Правительствующаго Сената. Рѣшеніемъ по дѣлу Прокофьева (1868 г. № 1) признано, что правило о предоставленіи подсудимому всѣхъ средствъ къ оправданію нисколько не будетъ нарушено если предсѣдатель, по просьбѣ защитника о прочтеніи, на основаніи ст. 627, прежняго показанія свидѣтеля, предоста-

витъ ему самому отыскать въ дѣлѣ это показаніе, такъ какъ отъ защитника зависитъ сдѣлать точную выписку тѣхъ свѣдѣній, которыя онъ считаетъ нужнымъ имѣть въ виду при судебномъ слѣдствіи, и неучиненіе имъ этого своевременно, вслѣдствіе чего онъ не могъ указать съ точностью, какое именно показаніе слѣдуетъ прочесть, должно быть отнесено къ собственной его оплошности. При производствѣ дѣла Бильбасова, обвинявшагося въ завѣдомомъ употребленіи подложной росписки, подсудимый просилъ произвести сличеніе почерка, которымъ написана эта росписка, не только съ почеркомъ лица, отъ имени котораго она была выдана, но и съ почеркомъ указаннаго имъ третьяго лица. Отказъ въ этой просьбѣ былъ выставленъ подсудимымъ, въ кассаціонной его жалобѣ, какъ нарушеніе ст. 612. Правительствующій Сенатъ нашелъ, что такъ какъ Бильбасовъ былъ преданъ суду не по обвиненію въ составленіи подложной росписки, а по обвиненію въ завѣдомомъ употребленіи ея въ свою пользу, то окружному суду оставалось только провѣрить дѣйствительность подлога, т. е. сличить почеркъ руки, которымъ писана росписка, съ почеркомъ лица, отъ имени котораго она выдана. Ни судъ, ни прокуроръ не имѣли права выходить изъ предѣловъ обвиненія и привлекать къ отвѣтственности лицъ, которыя суду преданы не были. Объясненіе подсудимаго, что необслѣдованіе на судебномъ слѣдствіи вышеозначеннаго обстоятельства стѣснило его защиту, не имѣетъ правильнаго основанія. Законъ (ст. 612 уст. угол. суд.), предписывающій предсѣдателю предоставлять подсудимому всевозможныя средства къ оправданію, вмѣняетъ ему также въ обязанность (ст. 611) устранять все, что не имѣетъ прямаго отношенія къ дѣлу. Посему судъ имѣлъ полное право отказать Бильбасову въ сли-

ченіи почерка лица, непреданнаго суду (рѣш. 1868 года № 49). При производствѣ дѣла Хотева подсудимый просилъ послать телеграмму въ симбирскую губернскую типографію съ вопросомъ, былъ ли онъ, подсудимый, директоромъ симбирскаго театра. На оставленіе этой просьбы безъ удовлетворенія Хотевъ жаловался Правительствующему Сенату какъ на нарушеніе ст. 612; но Правительствующій Сенатъ призналъ жалобу Хотева незаслуживающею уваженія, такъ какъ ст. 611 предоставляетъ предсѣдателю право устранять все не имѣющее прямаго отношенія къ дѣлу, а Правительствующій Сенатъ, въ кассаціонномъ порядкѣ, не имѣетъ возможности обсудить вопроса о томъ, имѣли ли отношеніе къ дѣлу тѣ или другія обстоятельства, указанныя на судебномъ слѣдствіи (рѣш. 1868 г. № 954). По тѣмъ же причинамъ не можетъ быть признано нарушеніемъ ст. 612 запрещеніе защитнику предложить свидѣтелю вопросъ, не имѣющій отношенія къ дѣлу (рѣш. по дѣлу кн. Андроникова, 1869 г. № 298). Рѣшеніемъ по дѣлу Жукова [1869 г. № 2022 (1122)] признано, что отказъ въ отсрочкѣ засѣданія для вызова новыхъ свидѣтелей, указанныхъ подсудимымъ, не составляетъ нарушенія ст. 612, если къ удовлетворенію просьбы подсудимаго не представлялось законныхъ основаній. Рѣшеніемъ по дѣлу Васильева и Григорьева (1868 г. № 72) признано, что въ случаѣ обнаруженія на судебномъ слѣдствіи новаго обстоятельства, увеличивающаго отвѣтственность подсудимаго, предсѣдатель, на основаніи ст. 612, обязанъ предупредить объ этомъ подсудимаго и такимъ образомъ дать ему возможность просить объ отсрочкѣ засѣданія, для приготовленія къ защитѣ противъ новаго обвинительнаго факта. Предоставленіе подсудимому всевозможныхъ средствъ къ оправданію состав-

ляетъ столь существенное требованіе уголовнаго судопроизводства, что неисполненіе этого требованія должно безспорно быть поводомъ къ отмѣнѣ приговора; а какъ по закону соблюденіе на судѣ тѣхъ формъ и обрядовъ, нарушеніе которыхъ можетъ быть поводомъ кассаціи, должно быть непремѣнно отмѣчаемо въ протоколѣ судебнаго засѣданія, то не подлежитъ сомнѣнію, что и соблюденіе означеннаго выше порядка должно быть записываемо въ протоколъ. Въ данномъ случаѣ протоколъ засѣданія не представлялъ никакихъ слѣдовъ того, чтобы предсѣдатель сдѣлалъ подсудимымъ, по поводу измѣнившагося обвиненія, необходимое предупрежденіе. Основываясь на этомъ, Прав. Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе присяжныхъ и приговоръ суда по дѣлу Васильева и Григорьева. По дѣлу Гусева (рѣш. 1868 г. № 411) жалоба подсудимаго на непредоставленіе ему средствъ къ защитѣ была отвергнута на томъ основаніи, что въ протоколѣ засѣданія не заключалось никакихъ указаній на стѣсненіе подсудимаго въ средствахъ защиты. Рѣшеніемъ по дѣлу Алеевскаго (1868 г. № 78) признано, что неуказаніе стороной закона, на которомъ она основываетъ свое требованіе, не можетъ служить само по себѣ основаніемъ къ отказу ей въ этомъ требованіи, и что отказъ, основанный на такой неосновательной причинѣ, есть нарушеніе ст. 612 и поводъ къ отмѣнѣ производства.

Изъ вышеизложенныхъ рѣшеній Прав. Сената явствуетъ: 1) что если подсудимый не воспользуется принадлежащимъ ему правомъ по собственной винѣ или оплошности своей (или по винѣ своего защитника), то въ этомъ не заключается нарушенія ст. 612. 2) что предсѣдатель имѣетъ полное право отказать подсудимому въ такомъ средствѣ защиты, которое онъ, предсѣдатель, считаетъ не относящим-

ся къ дѣлу. 3) что подсудимый, считающій себя стѣсненнымъ въ правахъ защиты, долженъ потребовать внесенія въ протоколъ того дѣйствія или упущенія предсѣдателя, въ которомъ онъ видитъ это стѣсненіе; но если дѣйствіе, клонящееся къ защитѣ подсудимаго, принадлежитъ къ числу тѣхъ, которыя во всякомъ случаѣ должны быть записываемы въ протоколъ, то молчаніе протокола по этому предмету представляется достаточнымъ доказательствомъ нарушенія правъ защиты и ст. 612. 4) что просимое подсудимымъ средство защиты должно быть предоставлено ему—если нѣтъ къ тому законныхъ препятствій,—хотя бы оно и не было мотивировано ссылкою на извѣстную статью устава. Мы сдѣлаемъ только одно замѣчаніе по поводу перваго изъ этихъ положеній. Подсудимый или его защитникъ, требуя прочтенія свидѣтельскаго показанія, безспорно долженъ объяснить опредѣлительно, о какомъ именно показаніи идетъ рѣчь и гдѣ оно находится, и предсѣдатель не обязанъ отыскивать показаніе, котораго не можетъ найти самъ подсудимый, на него ссылающійся; но слѣдуетъ ли заключить отсюда, что всякая неопредѣлительная по своему предмету просьба подсудимаго должна быть отвергнута безъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія? Намъ кажется, что нѣтъ. Обязанность, возложенная на предсѣдателя ст. 612, пріобрѣтаетъ особенную важность именно тогда, когда подсудимый лишенъ помощи защитника, или защитникъ недостаточно приготовленъ къ исполненію своей задачи. Предсѣдатель всегда знаетъ—или по крайней мѣрѣ долженъ знать — разсматриваемое дѣло на столько, чтобы найти въ немъ все существенное и безъ указанія подсудимаго или его защитника. Представимъ себѣ, что одинъ изъ свидѣтелей показываетъ на судѣ совершенно иначе, чѣмъ при предварительномъ

слѣдствіи; неужели просьба о прочтеніи его прежняго показанія должна быть оставлена безъ послѣдствій лишь потому, что малограмотный подсудимый или невнимательный, растерявшійся защитникъ не можетъ отыскать этого показанія въ подлинномъ производствѣ? Предсѣдатель, въ подобномъ случаѣ, поступитъ совершенно согласно съ ст. 612, если придетъ на помощь подсудимому и отыщетъ самъ показаніе, подлежащее прочтенію. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о просьбахъ, заявляемыхъ подсудимымъ или его защитникомъ на основаніи ст. 626 или ст. 687. Вообще, по нашему мнѣнію, предсѣдатель долженъ постоянно напоминать подсудимому о всѣхъ правахъ, принадлежащихъ ему по закону (развѣ еслибы присутствіе опытнаго защитника дѣлало это напоминаніе совершенно излишнимъ). Мы будемъ имѣть случай возвратиться къ этому предмету при разборѣ ст. 630, 683 и др. Замѣтимъ, въ заключеніе, что однимъ изъ главнѣйшихъ средствъ къ оправданію подсудимаго служитъ безъ сомнѣнія доставленіе ему возможности пользоваться помощью защитника, и что предсѣдатель, не исполняющій этой обязанности не смотря на отсутствіе непреодолимыхъ къ тому препятствій, дѣйствуетъ прямо наперекоръ ст. 612. Наоборотъ, предсѣдатель, откладывающій, за силою ст. 590, разсмотрѣніе дѣла вслѣдствіе неявки, по какой бы то ни было причинѣ, назначеннаго подсудимому или избраннаго имъ защитника (если не представляется возможнымъ немедленно назначить другаго) поступаетъ вполнѣ согласно съ ст. 612 †).

---

†) Подробный разборъ этого вопроса см. въ первой части настоящаго сборника (Преданіе суду и т. д.) стр. 147—153 и 182—191.

Намъ остается разсмотрѣть обязанности предсѣдателя въ отношеніи къ присяжнымъ. На основаніи ст. 614, по дѣламъ, въ рѣшеніи которыхъ участвуютъ присяжные засѣдатели, предсѣдатель суда обращаетъ особенное вниманіе на то, чтобы они воспользовались всѣми средствами для обстоятельнаго разсмотрѣнія дѣла, и по требованію ихъ даетъ имъ надлежащія объясненія въ простыхъ и понятныхъ для нихъ словахъ. Передъ началомъ судебнаго слѣдствія предсѣдатель объясняетъ присяжнымъ ихъ права, обязанности и отвѣтственность (ст. 671). Присяжные могутъ во всякомъ положеніи дѣла просить предсѣдателя суда разъяснить имъ содержаніе прочитанныхъ на судѣ документовъ, признаки, коими опредѣляется въ законѣ преступленіе, приписываемое подсудимому, и вообще все для нихъ непонятное (ст. 673). По окончаніи судебныхъ преній и послѣ постановки вопросовъ предсѣдатель обращается къ присяжнымъ съ заключительнымъ словомъ, характеръ и внутренній составъ котораго опредѣленъ ст. 801 и послѣдующими уст. угол. судопр.; онъ же даетъ имъ всѣ объясненія, вызванныя недоумѣніями со стороны самихъ присяжныхъ (ст. 808), или неполнотою или неточностью данныхъ ими отвѣтовъ. Въ послѣднемъ случаѣ, какъ мы уже видѣли, предсѣдатель является исполнителемъ опредѣленія суда.

Постановленія нашего закона о заключительномъ словѣ предсѣдателя и вообще объ объясненіяхъ, которыя онъ даетъ присяжнымъ по существу дѣла, будутъ разобраны нами въ другомъ мѣстѣ. Замѣтимъ только, что во всѣхъ обращеніяхъ своихъ къ присяжнымъ предсѣдатель долженъ неуклонно держаться общихъ началъ, свойственныхъ нашему уголовному процессу; другими словами, онъ не долженъ самъ нарушать тѣхъ правилъ, соблюденія которыхъ онъ имѣетъ

право и даже обязанъ требовать отъ сторонъ. Онъ не долженъ касаться такихъ обстоятельствъ, которыя не были предметомъ судебнаго слѣдствія (ст. 802, касс. рѣш. по дѣлу Постовскаго, 1868 г. № 388). Онъ не долженъ преждевременно сопоставлять свидѣтельскія показанія и дѣлать имъ оцѣнку (ст. 630, касс. рѣш. по дѣлу Алексѣева, 1867 г. № 533). Разъясняя содержаніе прочитанныхъ документовъ, онъ не долженъ высказывать своего мнѣнія о ихъ доказательности или достовѣрности (ст. 802, рѣш. по дѣлу Васильева и Афонасьева, 1869 г. № 13). Сторона, находящая въ объясненіяхъ предсѣдателя нарушеніе своего права, можетъ просить о внесеніи ихъ въ протоколъ, и въ этой просьбѣ ей не можетъ быть отказано. Объяснять присяжнымъ ихъ права и обязанности предсѣдатель долженъ въ началѣ каждаго дѣла; но если изъ протокола засѣданія видно, что присяжные пользовались принадлежащими имъ правами и не нарушали лежащихъ на нихъ обязанностей, то отступленіе отъ этого правила не можетъ быть признано существеннымъ (рѣш. по дѣлу о кражѣ имущества изъ квартиры генерала Философова, 1868 г. № 234). Въ заключительномъ словѣ предсѣдатель обязанъ каждый разъ объяснять присяжнымъ порядокъ ихъ совѣщаній и постановленія ими рѣшенія (рѣш. по дѣлу Бильбасова, 1868 г. № 49, и по дѣлу Киселева, Кузьмина и Рыбакова, 1868 г. № 426). Предложеніе присяжнымъ засѣдателямъ объясненій такимъ лицемъ, которое не имѣетъ на то права, составляетъ нарушеніе ст. 614, но нарушеніе не существенное, если оно тотчасъ же было остановлено предсѣдателемъ (касс. рѣш. по дѣлу Никитина и Максимова, 1868 г. № 695).

Права и обязанности членовъ суда, дѣйствующихъ коллегіально, опредѣлены нами при разсмотрѣніи вопроса о

предѣлахъ власти предсѣдателя и власти суда. Каждый членъ суда, въ отдѣльности взятый, имѣетъ, какъ мы уже видѣли, право предлагать, съ разрѣшенія предсѣдателя, вопросы подсудимому, свидѣтелямъ и экспертамъ. Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу князя Андроникова (1869 г. № 298) разъяснено, что правило, по которому членъ суда долженъ испросить на предложеніе вопросовъ разрѣшеніе предсѣдателя, имѣетъ единственною цѣлью сохранить за предсѣдателемъ управленіе ходомъ судебнаго засѣданія и первенствующее его значеніе, и что нарушеніе этого правила отнюдь не можетъ быть признано существеннымъ. Другими словами, предсѣдатель не контролируетъ сущность предлагаемыхъ членомъ суда вопросовъ, а только опредѣляетъ время, когда эти вопросы могутъ быть предложены. Членъ суда можетъ, по порученію суда, произвести новый осмотръ (ст. 688). Присутствіе члена суда при совѣщаніи экспертовъ есть нарушеніе порядка судопроизводства, но существеннымъ оно можетъ быть признано лишь тогда, когда будетъ доказано, что членъ суда принималъ непосредственное участіе въ совѣщаніи экспертовъ и присутствіемъ своимъ оказалъ вліяніе на данное ими заключеніе (рѣш. 1869 г. № 298). Судья не долженъ позволять себѣ выраженій, имѣющихъ характеръ критической оцѣнки правдоподобности или достовѣрности данныхъ кѣмъ-либо при допросѣ отвѣтовъ †) (касс. рѣш. по дѣлу Васильева и Афонасьева 1869 г. № 13).

Права и обязанности присяжныхъ засѣдателей опредѣлены ст. 672—677 уст. угол. судопр., которыя уже были отчасти приведены и разобраны нами при разсмотрѣніи правъ

†) Само собою разумѣется, что это правило примѣняется и къ предсѣдателю суда.

и обязанностей предсѣдателя. Мы ограничимся здѣсь только немногими замѣчаніями по этому предмету, тѣмъ болѣе, что разсмотрѣніе существенно-важнаго вопроса о нравственныхъ и гражданскихъ обязанностяхъ присяжныхъ не входитъ въ предѣлы нашей задачи. На основаніи ст. 672, присяжные засѣдатели при судебномъ слѣдствіи имѣютъ равное съ судьями право какъ на осмотръ слѣдовъ преступленія, поличнаго и другихъ вещественныхъ доказательствъ, такъ и на предложеніе, чрезъ предсѣдателя суда, допрашиваемымъ лицамъ вопросовъ. Прав. Сенатъ разъяснилъ: 1) что предложеніе произвести осмотръ должно быть обращаемо ко всѣмъ присяжнымъ, а не къ одному старшинѣ ихъ, котораго предсѣдатель не долженъ распрашивать о результатахъ осмотра; въ противномъ случаѣ присяжные, не принимавшіе непосредственнаго участія въ допросѣ, могли бы получить свѣдѣніе объ осмотрѣнномъ предметѣ отъ своего старшины (касс. рѣш. по дѣлу Тимофея Иванова, 1867 г. № 353); 2) что осмотръ присяжными вещественнаго доказательства можетъ, по ихъ желанію, быть допущенъ при всякомъ положеніи дѣла, даже послѣ заключительнаго слова предсѣдателя (касс. рѣш. по дѣлу Рыбаковской, 1868 г. № 829), и 3) что предложеніе присяжными вопросовъ не черезъ посредство предсѣдателя есть нарушеніе порядка судопроизводства, но нарушеніе несущественное, если законный порядокъ предложенія вопросовъ былъ тотчасъ же возстановленъ предсѣдателемъ (касс. рѣш. 1867 г. № 353). Мы думаемъ, что предложеніе подсудимому или свидѣтелямъ вопросовъ непосредственно присяжными всегда должно быть признаваемо нарушеніемъ несущественнымъ. Требованіе закона, чтобы присяжные предлагали вопросы не прямо отъ себя, а черезъ посредство предсѣдателя, очевидно основано на предположе-

ніи, что присяжные, мало знакомые съ условіями уголовнаго процесса, не всегда съумѣютъ облечь свои вопросы въ надлежащую форму, не всегда съумѣютъ отличить существенное отъ несущественнаго. Но если предположеніе это въ данномъ случаѣ оказывается неосновательнымъ, если вопросы, предлагаемые присяжными, правильны и цѣлесообразны по содержанію, ясны и точны по формѣ, если они предлагаются именно тогда, когда присяжные были къ тому приглашены предсѣдателемъ, то непосредственное обращеніе присяжныхъ къ подсудимому или къ свидѣтелямъ не представляетъ рѣшительно никакихъ неудобствъ и затрудненій. Строгое соблюденіе установленнаго порядка привело бы въ подобныхъ случаяхъ только къ тому, что каждый вопросъ, предложенный однимъ изъ присяжныхъ, былъ бы повторяемъ отъ слова до слова предсѣдателемъ— а это служило бы къ напрасному замедленію дѣла и было бы не вполнѣ совмѣстно съ достоинствомъ присяжныхъ. На практикѣ предсѣдатель обыкновенно ограничивается тѣмъ, что приглашаетъ подсудимаго или свидѣтеля отвѣтить на вопросъ, формулированный присяжнымъ засѣдателемъ; упущеніе этой формальности конечно не можетъ имѣть существеннаго значенія. Оставляя присяжнымъ полную свободу допроса, предсѣдатель сохраняетъ однако право устранить всякій вопросъ, который онъ найдетъ неумѣстнымъ или неотносящимся къ дѣлу,—и въ этомъ именно заключается различіе между вопросами, исходящими отъ членовъ суда, и вопросами, исходящими отъ присяжныхъ засѣдателей. Права, исчисленныя въ ст. 672, принадлежатъ одинаково всѣмъ присяжнымъ засѣдателямъ и каждому изъ нихъ въ отдѣльности, безъ всякаго различія между старшиною и остальными присяжными; запасные засѣдатели могутъ пользоваться

ими наравнѣ съ комплектными, до самаго удаленія послѣднихъ для постановленія окончательнаго рѣшенія.

На основаніи ст. 674, присяжнымъ засѣдателямъ не воспрещается, во время судебнаго засѣданія, дѣлать письменныя замѣтки; но никакіе акты изъ письменнаго производства, на основаніи ст. 805, имъ не передаются, ни во время окончательнаго совѣщанія ихъ, ни во время перерывовъ судебнаго засѣданія. Нарушеніе этого правила—напримѣръ передача присяжнымъ плана мѣстности, въ которой совершено преступленіе — составляетъ поводъ къ кассаціи (рѣш. 1868 г. № 426). Рѣшеніемъ по дѣлу Корнилова (1869 г. № 959) признано, что присяжные засѣдатели не должны имѣть при себѣ никакихъ книгъ, даже законовъ, такъ какъ они для разрѣшенія вопроса о виновности, послѣ отмѣны законной теоріи доказательствъ, вовсе не могутъ быть имъ нужны, а напротивъ, при составѣ присутствія присяжныхъ изъ людей грамотныхъ и неграмотныхъ, могутъ быть причиною вліянія первыхъ на послѣднихъ, вопреки стремленію закона, чтобы мнѣнія присяжныхъ были совершенно независимы и исходили единственно изъ внутренняго убѣжденія каждаго изъ нихъ.

На основаніи ст. 677, присяжные засѣдатели обязаны сохранять тайну своихъ совѣщаній и не объявлять никому, какіе голоса были поданы въ пользу или противъ подсудимаго. На практикѣ, сколько намъ извѣстно, это правило соблюдается не всегда, по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ числу голосовъ оправдательныхъ и обвинительныхъ. Нельзя не пожелать, чтобы такія уклоненія отъ закона не были допускаемы присяжными и еще болѣе—чтобы они не были вызываемы обвинителями и защитниками. Безспорно, сторонѣ проигравшей дѣло пріятно узнать, что не всѣ при-

сяжные подали противъ нея голосъ; но на авторитетъ рѣшеній, постановляемыхъ присяжными, разглашеніе случаевъ, въ которыхъ они состоялись не единогласно, не можетъ не вліять неблагопріятно. Нетрудно понять, въ какой степени, напримѣръ, ослабляется значеніе оправдательнаго вердикта, если становится извѣстно, что онъ состоялся только вслѣдствіе раздѣленія голосовъ поровну. Хотя статья 677 относится только къ окончательному совѣщанію присяжныхъ, но само собою разумѣется, что они не должны высказывать открыто своего мнѣнія и во время слушанія дѣла. Судья, по выраженію Прав. Сената (рѣш. по дѣлу Васильева и Афонасьева 1869 г. № 13), долженъ относиться къ разсматриваемому дѣлу съ безусловнымъ безпристрастіемъ и хладнокровіемъ, съ которыми несовмѣстна преждевременная критическая оцѣнка данныхъ на судѣ отвѣтовъ. Это замѣчаніе вполнѣ примѣнимо и къ присяжнымъ. Если присяжный засѣдатель, во время слушанія дѣла, высказываетъ открыто свой взглядъ на виновность или невинность подсудимаго или вообще на какое-нибудь обстоятельство дѣла, то является поводъ предполагать, что онъ приступилъ къ разбору дѣла, вопреки данной имъ присягѣ, съ предубѣжденіемъ въ пользу или противъ подсудимаго, или собиралъ, вопреки ст. 675, какія-нибудь свѣдѣнія по дѣлу внѣ судебнаго засѣданія. Мы думаемъ, поэтому, что присяжный засѣдатель, выразившій свое мнѣніе по дѣлу, можетъ быть, по примѣненію къ ст. 676, устраненъ отъ дальнѣйшаго его разсмотрѣнія, если о томъ будетъ просить одна изъ сторонъ или если судъ признаетъ это необходимымъ, по собственному усмотрѣнію своему.

Въ судебныхъ засѣданіяхъ по дѣламъ уголовнымъ, разсматриваемымъ въ порядкѣ государственнаго обвиненія, про-

куроръ является въ одно и тоже время обвинителемъ, т. е. стороною, и блюстителемъ закона. Въ качествѣ стороны онъ имѣетъ право дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ (ст. 630), но въ качествѣ блюстителя закона онъ долженъ быть выслушанъ судомъ по всѣмъ вопросамъ, относящимся къ порядку производства дѣла (ст. 619, касс. рѣш. по дѣлу Тимофея Иванова, 1867 г. № 353). Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, впрочемъ, что если прокуроръ, при разсмотрѣніи вопроса, относящагося къ порядку производства дѣла, самъ не предложилъ суду своего заключенія и не заявилъ своевременно суду о необходимости выслушать его, то разрѣшеніе судомъ вышеозначеннаго вопроса безъ выслушанія заключенія прокурора не составляетъ повода къ кассаціи (рѣш. по дѣлу Семенова, 1869 г. № 974). «Въ вопросахъ судопроизводства», сказано въ этомъ рѣшеніи Правительствующаго Сената, «законъ вмѣняетъ въ обязанность лицу прокурорскаго надзора — своевременно заявлять суду, въ качествѣ блюстителя законнаго порядка, свои заключенія, а суду — постановлять свои опредѣленія, по выслушаніи предварительно сихъ заключеній. Посему, и при неимѣніи въ виду правила, чтобы прокуроръ, дѣйствуя въ качествѣ блюстителя закона, исключительно тогда только заявлялъ суду свои заключенія по вопросамъ судопроизводства, когда того потребуетъ самъ судъ, нельзя не признать, что лицо прокурорскаго надзора, своевременно не представляющее своего заключенія въ подобныхъ вопросахъ, поступаетъ неправильно не менѣе суда, постановляющаго по симъ вопросамъ опредѣленія, не выслушавъ заключенія прокурора». Руководствуясь этими основаніями, Правительствующій Сенатъ призналъ, что хотя опредѣленіе суда по

вопросу судопроизводства, опротестованное прокуроромъ, постановлено безъ выслушанія его заключенія и слѣдовательно съ нарушеніемъ ст. 619, но протестъ прокурора не заслуживаетъ уваженія, такъ какъ онъ не заявилъ своевременно суду о необходимости выслушать его заключеніе. Намъ кажется, что съ соображеніями Правительствующаго Сената нельзя вполнѣ согласиться. Различіе между прокуроромъ, какъ обвинителемъ, и прокуроромъ, какъ блюстителемъ закона, — различіе искусственное; при всемъ желаніи сохранить безпристрастіе, прокуроръ, въ судебномъ засѣданіи по уголовному дѣлу, всегда остается обвинителемъ, т. е. стороною, и не упускаетъ изъ виду цѣлей и интересовъ обвиненія даже тогда, когда даетъ заключеніе по процессуальному вопросу. Мы думаемъ, поэтому, что постановленіе ст. 619, обязывающее судъ разрѣшать вопросы судопроизводства не иначе какъ по выслушаніи прокурора, не имѣетъ правильнаго основанія и нарушаетъ равенство между сторонами; но до тѣхъ поръ, пока оно существуетъ, оно едвали можетъ быть понимаемо такъ, какъ понимаетъ его Правительствующій Сенатъ. Заявлять суду свое мнѣніе по каждому дѣйствію, совершающемуся на судѣ, по каждому вопросу, на судѣ возникающему, прокуроръ имѣетъ право и въ качествѣ стороны; еслибы ст. 619 возлагала на судъ обязанность выслушивать прокурора по вопросамъ судопроизводства только тогда, когда онъ того требуетъ, то она была бы совершенно излишней, потому что эта обязанность вытекаетъ для суда изъ ст. 630. Различіе между ст. 619 и 630 состоитъ именно въ томъ, что въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ первою изъ нихъ, предварительное заключеніе прокурора является необходимымъ условіемъ, безъ котораго не можетъ состояться опредѣленіе суда. Если про-

куроръ, дѣйствуя въ качествѣ стороны, упуститъ воспользоваться какимъ-нибудь правомъ, ему принадлежащимъ, то это упущеніе конечно не можетъ считаться поводомъ къ кассаціи; но если прокуроръ, дѣйствуя въ качествѣ блюстителя закона, не дастъ заключенія, требуемаго отъ него закономъ, то это упущеніе должно имѣть послѣдствіемъ отмѣну производства, хотя бы отвѣтственность за него и упадала въ равной степени на судъ и на прокурора. Заключеніе прокурора по вопросамъ судопроизводства требуется закономъ не въ интересахъ обвиненія, а въ интересахъ правосудія, нарушеніе которыхъ всегда должно считаться нарушеніемъ существеннымъ. Мы думаемъ, поэтому, что неистребованіе судомъ такого заключенія можетъ быть поводомъ не только къ кассаціонному протесту со стороны прокурора, но и къ кассаціонной жалобѣ со стороны подсудимаго или гражданскаго истца, и что каждый разъ, когда возникаетъ вопросъ о порядкѣ производства дѣла, въ протоколъ засѣданія должна быть вносима отмѣтка о выслушаніи заключенія прокурора по этому вопросу. Съ практической точки зрѣнія можно сдѣлать еще одно замѣчаніе противъ рѣшенія Правительствующаго Сената по дѣлу Семенова. По мнѣнію Правительствующаго Сената, прокуроръ долженъ предлагать суду свое заключеніе по вопросамъ судопроизводства, не ожидая приглашенія къ тому со стороны суда; но такой образъ дѣйствій легко могъ бы оказаться несовмѣстнымъ съ правомъ предсѣдателя управлять ходомъ судебнаго засѣданія. Въ силу этого права предсѣдатель, какъ мы уже видѣли, распоряжается совершеніемъ всѣхъ дѣйствій, которыя должны входить въ составъ судебнаго слѣдствія; отъ него, слѣдовательно, должно исходить и приглашеніе прокурора къ представленію заключенія, требуемаго ст. 619 устава.



Что слѣдуетъ разумѣть подъ именемъ вопросовъ, относящихся къ производству дѣла? Рѣшеніями Правительствующаго Сената признано: 1) что вопросъ о томъ, существуетъ ли разнорѣчіе между показаніемъ свидѣтеля, даннымъ на предварительномъ слѣдствіи, и показаніемъ его на судѣ, можетъ быть разрѣшенъ только по разсмотрѣніи существа дѣла и потому не можетъ быть отнесенъ къ числу вопросовъ о порядкѣ производства дѣла (рѣш. по дѣлу Шагалова, 1868 г. № 353); 2) что вопросъ объ усмотрѣнномъ въ отвѣтахъ присяжныхъ противорѣчіи и объ отсылкѣ ихъ къ новому совѣщанію также не можетъ считаться вопросомъ о порядкѣ производства дѣла (рѣш. по дѣлу Иванова, 1869 г. № 325); 3) что по заявленію подсудимаго о дополненіи или измѣненіи составленныхъ судомъ вопросовъ нѣтъ надобности требовать заключеніе прокурора (рѣш. по дѣлу Юрченко, 1868 г. № 489); 4) что вопросъ о признаніи уважительнымъ или неуважительнымъ отвода, заявленнаго подсудимымъ противъ одного изъ свидѣтелей, долженъ быть разсматриваемъ какъ вопросъ, относящійся къ порядку производства дѣла (рѣш. по дѣлу Семенова, 1869 г. № 974). Итакъ, для того чтобы опредѣлить, принадлежитъ ли извѣстный вопросъ къ числу тѣхъ, по которымъ должно быть выслушано заключеніе прокурора, слѣдуетъ обращать вниманіе прежде всего на то, возможно ли разрѣшеніе вопроса безъ разсмотрѣнія существа дѣла. Если оно возможно, то заключеніе прокурора представляется необходимымъ. Такъ напримѣръ, оно должно быть требуемо по вопросамъ о послѣдствіяхъ неявки свидѣтелей и присяжныхъ засѣдателей, о прочтеніи свидѣтельскихъ показаній на основаніи ст. 626 (такъ какъ оно зависитъ только отъ признанія причины неявки свидѣтеля законною

или незаконною), о прочтеніи актовъ изъ подлиннаго производства на основаніи ст. 687 (такъ какъ оно зависитъ отъ признанія акта, по внѣшнимъ его условіямъ, подходящимъ или неподходящимъ подъ требованіе закона), о переходѣ къ судебнымъ преніямъ безъ производства судебнаго слѣдствія, и т. п. Безъ заключенія прокурора могутъ быть разрѣшены вопросы о прочтеніи документовъ или писемъ на основаніи ст. 629, о производствѣ новаго осмотра на основаніи ст. 688 или новаго освидѣтельствованія на основаніи ст. 692, объ отсрочкѣ судебнаго засѣданія на основаніи ст. 634 или 734, и т. п. Само собою разумѣется, что по всѣмъ этимъ вопросамъ прокуроръ можетъ заявить суду свое мнѣніе или требованіе, но лишь въ качествѣ стороны, а не въ качествѣ блюстителя закона.

V.

Права сторонъ.

На основаніи ст. 630, прокуроръ или частный обвинитель съ одной стороны, а подсудимый или его защитникъ съ другой, пользуются въ судебномъ состязаніи одинаковыми правами. На основаніи ст. 631, такими же правами пользуется и гражданскій истецъ, по всѣмъ предметамъ, касающимся его иска. Это равенство сторонъ составляетъ одинъ изъ отличительныхъ признаковъ и вмѣстѣ съ тѣмъ одно изъ самыхъ существенныхъ преимуществъ состязательнаго процесса. Оно необходимо для того, чтобы судебное слѣдствіе было не только на словахъ, а на самомъ дѣлѣ средствомъ къ раскрытію истины; безъ него оно представляется только средствомъ къ обвиненію подсудимаго во

что бы то ни стало. Позволять обвинителю то, что запрещается подсудимому или его защитнику, значитъ нарушать то основное начало справедливости, по которому всякій подсудимый, до произнесенія надъ нимъ приговора, предполагается невиннымъ, и слѣдовательно не долженъ быть стѣсняемъ ни въ чемъ при опроверженіи взводимаго противъ него обвиненія. У насъ равенство сторонъ установлено только на время окончательнаго разбора дѣла въ судѣ; при предварительномъ слѣдствіи, при разсмотрѣніи дѣла въ обвинительной камерѣ обвинительная власть имѣетъ, въ сравненіи съ обвиняемымъ, положеніе во всѣхъ отношеніяхъ привилегированное. Даже на время приготовительныхъ къ суду распоряженій ст. 573 †) устанавливаетъ значительную разницу между прокуроромъ и подсудимымъ, конечно въ смыслѣ невыгодномъ для послѣдняго. Но на судѣ равенство сторонъ проведено нашимъ закономъ съ такою послѣдовательностью и полнотою, какой не представляютъ, большею частью, законодательства континентальныхъ странъ западной Европы. Такъ напримѣръ, во Франціи прокуроръ пользуется правомъ предлагать непосредственно отъ себя вопросы не только свидѣтелямъ, но и подсудимому, а подсудимый и его защитникъ могутъ предлагать свидѣтелямъ вопросы лишь съ разрѣшенія предсѣдателя. У насъ прокуроръ вовсе не участвуетъ въ допросѣ подсудимаго (ст. 684), а въ отношеніи къ допросу свидѣтелей прокуроръ и подсудимый пользуются совершенно одинаковыми правами (ст. 719). Во Франціи прокуроръ имѣетъ право въ самомъ началѣ судебнаго слѣдствія,

†) Объ этой статьѣ см. въ первой части настоящаго сборника («Преданіе суду» и т. д.) стр. 163—166 и 174—176.

вслѣдъ за прочтеніемъ обвинительнаго акта, обратиться къ присяжнымъ съ краткимъ обозрѣніемъ дѣла (exposé), а подсудимому или его защитнику такого права вовсе не предоставлено; у насъ оно не существуетъ ни для той, ни для другой стороны. Во Франціи президентъ, въ началѣ засѣданія, обращается къ защитнику съ предупрежденіемъ (avertissement), что онъ не долженъ говорить ничего противнаго его совѣсти или несовмѣстнаго съ уваженіемъ къ закону, и что онъ долженъ соблюдать умѣренность и приличіе въ выраженіяхъ. Этотъ обрядъ, столь же излишній, какъ и несовмѣстный съ достоинствомъ защиты, нашимъ закономъ не установленъ, хотя нѣкоторые изъ составителей устава и доказывали его необходимость †). Въ нашемъ порядкѣ судопроизводства есть, если мы не ошибаемся, только одна черта, не вполнѣ соотвѣтствующая началу равноправности сторонъ во время судебнаго слѣдствія,—а именно обязанность суда выслушивать заключеніе прокурора, какъ блюстителя закона, по всѣмъ вопросамъ, относящимся къ порядку производства дѣла; но существеннаго значенія эта черта не имѣетъ, потому что за подсудимымъ, какъ мы увидимъ, всегда остается право возражать прокурору, хотя бы послѣдній и далъ свое заключеніе въ качествѣ блюстителя закона. Если обвинительный актъ составленъ исключительно съ точки зрѣнія обвиненія, если въ немъ вовсе не упомянуты обстоятельства, приводимыя подсудимымъ въ свое оправданіе, то прочтеніе его на судѣ также нарушаетъ рав-

†) Мы считаемъ его нарушеніемъ равноправности сторонъ, потому что если предупрежденіе необходимо въ отношеніи къ защитнику, то оно столь же необходимо въ отношеніи къ прокурору. Обращенное только къ одному изъ нихъ, оно является признакомъ недовѣрія къ нему и довѣрія къ другому.

неправность сторонъ, такъ какъ со стороны защиты, до окончанія судебнаго слѣдствія, ему ничего противопоставлено быть не можетъ. Устранить это неудобство можетъ только включеніе въ обвинительный актъ всѣхъ существенныхъ обстоятельствъ дѣла, какъ уличающихъ, такъ и оправдывающихъ подсудимаго, и совершенно безпристрастное, объективное ихъ изложеніе †).

Какъ бы опредѣлителенъ ни былъ законъ, установляющій равноправность сторонъ, онъ можетъ воспріять полное свое дѣйствіе только тогда, когда выраженное въ немъ общее начало широко примѣняется на практикѣ и широко толкуется кассаціоннымъ судомъ. Дѣятельность нашихъ новыхъ судебныхъ учрежденій представляетъ, къ счастію, соединеніе этихъ обоихъ условій. Такъ напримѣръ, равноправность сторонъ, какъ мы уже имѣли случай замѣтить ††), возможна только при подчиненіи прокурора, наравнѣ съ подсудимымъ и его защитникомъ, власти предсѣдателя. Во Франціи прокуроръ, de facto, совершенно независимъ отъ предсѣдателя; онъ совершаетъ безпрепятственно такія судебныя дѣйствія, которыя у насъ или не допускаются вовсе (напр. прочтеніе показаній подсудимаго, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи), или допускаются только по опредѣленію суда (напр. прочтеніе свидѣтельскихъ показаній), и которыя даже по французскому закону относятся къ предметамъ вѣдомства предсѣдателя; а кассаціонный судъ, когда ему приносятся жалобы на такія дѣйствія прокурора, признаетъ ихъ совершенными прокуроромъ по безмолвному упол-

†) Необходимость такой системы въ составленіи обвинительныхъ актовъ указана нами подробно въ первой части настоящаго сборника, стр. 63 и слѣд.

††) См. выше, стр. 79 и слѣд.

номоченію предсѣдателя и, успокоивая себя этою фикціею, оставляетъ жалобы безъ послѣдствій †). У насъ подчиненіе прокурора власти предсѣдателя признано Прав. Сенатомъ и существуетъ на самомъ дѣлѣ. Мы не станемъ утверждать, чтобы предсѣдательствующіе въ нашихъ судахъ вездѣ и всегда относились къ прокурорамъ и къ защитникамъ безусловно одинаково; или готовы даже согласиться съ тѣмъ, что въ большинствѣ случаевъ они строже къ послѣднимъ, чѣмъ къ первымъ; но мы едвали ошибемся, если скажемъ, что серьёзныя уклоненія отъ порядка, установленнаго закономъ, не допускаются нашими предсѣдателями ни со стороны обвиненія, ни со стороны защиты, и что въ пользованіи своими законными правами защита стѣснена столь же мало, какъ и обвиненіе. Прокуроръ, остановленный предсѣдателемъ—явленіе столь же обыкновенное у насъ, какъ оно рѣдко (если не безпримѣрно) во Франціи.

Къ сожалѣнію, есть одно обстоятельство, нарушающее, de facto, равенство между прокуроромъ и защитникомъ. Прокуроръ обыкновенно помѣщается рядомъ съ судомъ, на возвышеніи, иногда даже за однимъ столомъ съ судьями; оффиціальный костюмъ его точно такой же, какъ у судей. Защитникъ, одѣтый въ черный фракъ или еще проще, сидитъ вдали отъ суда, рядомъ съ подсудимымъ, въ той же части залы, гдѣ даютъ показанія свидѣтели и эксперты. Конечно, это различіе чисто внѣшнее, но нельзя отрицать, что оно имѣетъ вліяніе на присяжныхъ засѣдателей, въ особенности на крестьянъ или мѣщанъ, въ провинціальныхъ городахъ. Нашъ народъ привыкъ считать мундиръ принадлежностью лица власть имѣющаго, лица, которому опасно сопротивляться и внушеніямъ котораго выгодно слѣдовать. Про-

†) F. Hélie, Traité etc. T. VII, стр. 359.

куроръ, облеченный въ этотъ мундиръ и сидящій рядомъ съ судьями, является, поэтому, лицемъ несравненно болѣе авторитетнымъ, нежели защитникъ, ничѣмъ видимо не отличающійся отъ самого подсудимаго. Совершенно устранить это неудобство могло бы только появленіе прокуроровъ въ судѣ не въ оффиціальномъ костюмѣ; но пока это представляется неудобоосуществимымъ, слѣдовало бы по крайней мѣрѣ ставить прокурорскій столъ не на возвышеніи и не рядомъ съ судьями, а противъ того мѣста, которое назначено для защитника †). Это распоряженіе не выходило бы изъ круга власти предсѣдателя суда. Еще бо́льшимъ нарушеніемъ равноправности сторонъ является присвоиваемое себѣ прокурорами, по временамъ, право обращаться къ суду не вставая съ своихъ мѣстъ. Всякій, обращающійся къ суду, долженъ оказывать ему одинаковые внѣшніе знаки уваженія; отступленіе отъ этого правила было бы установленіемъ привилегіи для тѣхъ, въ пользу кого она допущена—привилегіи, которая легко могла бы быть истолкована присяжными засѣдателями въ смыслѣ превосходства этихъ лицъ передъ другими. «Хотя въ законѣ», сказано въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Троцкаго и др. (1870 г. № 282), «нѣтъ положительнаго предписанія о томъ, чтобы чины прокурорскаго надзора вставали, когда обращаются къ суду, тѣмъ не менѣе нетолько правила приличія, но и въ особенности то соображеніе, что судъ, во время своего присутствія, дѣйствуетъ именемъ Императорскаго Величества и является уполномоченнымъ представителемъ верховной власти, требуютъ, чтобы какъ частныя лица, такъ и отдѣльные чины всѣхъ вѣдомствъ, не исключая су-

†) Въ Спб. военно-окружномъ судѣ прокуроръ помѣщается не рядомъ съ судьями, а прямо противъ защитника.

дебнаго, публично обращаясь къ присутствію суда, оказывали ему общепринятые внѣшніе знаки уваженія». На этомъ основаніи Прав. Сенатъ призналъ обращеніе прокурора къ суду безъ вставанія съ мѣста не соотвѣтствующимъ общему разуму ст. 630.

Прежде чѣмъ приступить къ изложенію рѣшеній Прав. Сената, относящихся къ ст. 630, перечислимъ права, предоставленныя сторонамъ этою статьею. Онѣ могутъ представлять, въ подтвержденіе своихъ показаній, доказательства, отводить по законнымъ причинамъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, предлагать имъ, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, вопросы, возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи или въ отсутствіи другъ друга, дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, опровергать соображенія и доводы противной стороны. Изъ мотивовъ къ ст. 630 — 632 видно, что составители устава не нашли удобнымъ ограничиться одними указаніями на равноправность сторонъ, безъ точнѣйшаго опредѣленія, въ чемъ именно ихъ права заключаются. Простое признаніе равноправности доказывало бы только, что, дозволивъ одной сторонѣ какой-либо способъ разъясненія дѣла, нельзя воспретить противной сторонѣ воспользоваться тѣмъ же способомъ для достиженія ея цѣли; но неопредѣлительность закона могла бы имѣть послѣдствіемъ или предъявленіе неосновательныхъ требованій и жалобъ, или неупотребленіе сторонами всѣхъ законныхъ способовъ къ судебному состязанію, по невѣдѣнію ихъ или по неразрѣшенію ихъ судомъ. Кромѣ того, отсюда неминуемо произойдетъ неравномѣрное удовлетвореніе требованій сторонъ по разнымъ дѣламъ; подрывающее силу закона и до-

вѣріе къ судебной власти †). Не смотря на намѣреніе составителей устава, перечисленіе принадлежащихъ сторонамъ правъ, сдѣланное въ ст. 630, оказывается не совсѣмъ полнымъ; такъ напримѣръ, не упомянуто о правѣ сторонъ требовать, въ извѣстныхъ случаяхъ, прочтенія свидѣтельскихъ показаній и актовъ подлиннаго производства, просить объ очной ставкѣ свидѣтелей, о предъявленіи вещественныхъ доказательствъ, о назначеніи новаго осмотра или новаго освидѣтельствованія, и т. д. Эти пробѣлы не имѣютъ, впрочемъ, никакого существеннаго значенія, потому что права сторонъ могутъ быть основаны не только на ст. 630, но и на другихъ статьяхъ устава. Ст. 630, какъ видно изъ приведенныхъ выше мотивовъ, имѣетъ цѣлью разъясненіе вопроса о правахъ, принадлежащихъ сторонамъ, а не категорическое и безусловное разрѣшеніе его въ томъ смыслѣ, чтобы стороны могли пользоваться исключительно правами, въ ст. 630 означенными.

По справедливому замѣчанію составителей устава, равноправность сторонъ исключаетъ возможность запрещенія одной изъ нихъ того, что было дозволено другой. Этотъ важный принципъ усвоенъ вполнѣ Прав. Сенатомъ. Рѣшеніемъ по дѣлу Пантюшина (1869 г. № 735) признано, что если дѣйствіе, само по себѣ неправильное (разборъ показанія свидѣтеля, не вызваннаго въ судъ), было дозволено одной сторонѣ, то затѣмъ предсѣдатель обязанъ допустить его повтореніе другою стороною, для сохраненія равноправности сторонъ. Предоставленіе одной сторонѣ такого права, которымъ не могла воспользоваться другая—напримѣръ

†) Суд. уст. въ изд. Госуд. Канц., т. II, изд. 1 стр. 229, изд. 2 стр. 234.

дозволеніе защитнику опорочивать въ своей заключительной рѣчи показанія свидѣтелей и лишеніе такимъ образомъ прокурора возможности приготовиться къ опроверженію объясненій защитника—есть существенное нарушеніе ст. 630 и достаточный поводъ къ отмѣнѣ производства (рѣш. по дѣлу Ситскова, 1867 г. № 383). Но если требованіе одной стороны по извѣстному предмету будетъ признано судомъ подходящимъ подъ дѣйствіе закона и подлежащимъ удовлетворенію, а однородное требованіе другой стороны—незаслуживающимъ уваженія по какой-либо законной причинѣ, то равноправность сторонъ этимъ нарушена не будетъ; несовмѣстнымъ съ нею можетъ быть признано только неодинаковое разрѣшеніе двухъ требованій одинаково основательныхъ или одинаково неосновательныхъ. Такъ напримѣръ, если обѣ стороны будутъ просить о прочтеніи документовъ на основаніи ст. 629, и одинъ изъ этихъ документовъ будетъ признанъ судомъ относящимся, а другой — неотносящимся къ дѣлу, то прочтеніе перваго и непрочтеніе втораго не будетъ нарушеніемъ ст. 630 (рѣш. по дѣлу Мичуриной, 1868 г. № 115). Такъ какъ всякое требованіе одной изъ сторонъ можетъ быть разрѣшено не иначе какъ по предоставленіи противной сторонѣ возможности сдѣлать противъ него замѣчаніе или возраженіе, то просьба, заявленная стороною еще до открытія засѣданія, если она относится къ одному изъ дѣйствій, совершаемыхъ на судѣ, можетъ быть разрѣшена только въ самомъ засѣданіи суда (рѣшеніе по дѣлу Бильбасова, 1868 г. № 49).

Статья 630 предоставляетъ сторонамъ право дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, а также опровергать соображенія и доводы противной стороны. Слѣдуетъ ли отсюда, что предсѣ-

датель суда долженъ каждый разъ напоминать сторонамъ объ этомъ правѣ, т. е. спрашивать каждую изъ нихъ, послѣ каждаго судебнаго дѣйствія и каждаго объясненія, даннаго противною стороною, не желаетъ ли она сдѣлать какое-нибудь замѣчаніе или возраженіе? Прав. Сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно. «По началу равноправности сторонъ», сказано въ рѣшеніи по дѣлу Тимофея Иванова (1867 г. № 353), «подсудимому или его защитнику предоставляется дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и опровергать доводы и соображенія противной стороны, причемъ право послѣдняго слова принадлежитъ всегда подсудимому или его защитнику. Но предоставлять право дѣлать замѣчанія и давать объясненія значитъ только дозволять эти дѣйствія, когда подсудимый или его защитникъ потребуютъ слова. Слова эти вовсе не имѣютъ того значенія, что предсѣдатель обязанъ спросить защиту, не желаетъ ли она воспользоваться принадлежащимъ ей правомъ. Въ томъ нѣтъ никакого нарушенія равноправности сторонъ, если по вопросамъ, относящимся къ порядку производства дѣла, отъ прокурора заключеніе требуется, а подсудимому или его защитнику только предоставляется право сдѣлать свои замѣчанія» †). Рѣшеніями по дѣламъ Шагалова и Юрченко (1868 г. №№ 353 и 489) разъяснено, что когда прокуроръ дѣйствуетъ въ качествѣ стороны, а не въ качествѣ блюстителя закона, то судъ и его не обязанъ спрашивать о его мнѣніи, а онъ самъ долженъ просить судъ о предоставленіи ему права сдѣлать возраженіе или замѣчаніе. Наконецъ,

†) См. также касс. рѣш. по дѣлу Губарева, 1868 г. № 307.

рѣшеніями по дѣламъ Умецкихъ, Пустошкиной, Высотскаго, Доломанова и Семенова (1868 г. № 160, 1869 г. №№ 44, 875, 895 и 974) признано, что если подсудимый, его защитникъ, частный обвинитель или прокуроръ не воспользовались своевременно своимъ правомъ и не представили возраженій противъ извѣстнаго судебнаго дѣйствія или не заявили о допущеніи ихъ къ совершенію его или къ участію въ немъ, то они этимъ самымъ потеряли право жаловаться на неправильное допущеніе означеннаго дѣйствія или на недопущеніе ихъ къ его совершенію или къ участію въ немъ.

Приведенныя нами рѣшенія Прав. Сената требуютъ подробнаго разбора. Прежде всего, какъ намъ кажется, необходимо установить различіе между такими дѣйствіями, къ совершенію которыхъ стороны, по закону, должны быть приглашаемы предсѣдателемъ, и всѣми остальными. На основаніи ст. 654 предсѣдатель предъявляетъ списокъ присяжныхъ засѣдателей (для отвода) какъ прокурору или частному обвинителю, такъ и подсудимому. На основаніи ст. 683, подсудимаго, не признающаго себя виновнымъ, предсѣдатель суда, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашиваетъ, не желаетъ ли онъ представить въ оправданіе свое какія-либо объясненія или опроверженія. На основаніи ст. 703 предсѣдатель спрашиваетъ стороны: не имѣютъ ли онѣ какихъ-либо возраженій противъ допущенія свидѣтелей къ допросу. На основаніи ст. 577 никакой свидѣтель, вызванный по требованію одной стороны или ею представленный, не можетъ быть допущенъ къ допросу въ судебномъ засѣданіи безъ согласія на то противной стороны, если ей не было заявлено о томъ по крайней мѣрѣ за день до его допроса. На основаніи ст. 820—822, предсѣдатель, въ случаѣ произнесенія присяжными обвинительнаго приговора, пред-

лагаетъ прокурору, гражданскому истцу и подсудимому представить проистекающія изъ него требованія и объясненія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ стороны — или по крайней мѣрѣ одна изъ нихъ — должны быть спрошены предсѣдателемъ, и если этотъ обрядъ не былъ исполненъ, то молчаніе стороны едва ли можетъ быть разсматриваемо какъ знакъ согласія или какъ отказъ отъ принадлежащаго ей права. Образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей и разрѣшеніе вопроса о томъ, кто именно изъ свидѣтелей можетъ быть допущенъ къ присягѣ, принадлежатъ къ числу важнѣйшихъ судебныхъ дѣйствій, и участіе сторонъ въ совершеніи этихъ дѣйствій конечно не безъ причины ограждено особыми постановленіями закона. Вотъ почему мы не можемъ согласиться съ рѣшеніемъ Правительствующаго Сената по дѣлу Высотскаго (1869 г. № 875), которымъ признано, что если частный обвинитель не былъ приглашенъ къ участію въ образованіи присутствія присяжныхъ и въ разрѣшеніи вопроса о возможности допущенія свидѣтелей къ присягѣ, но не сдѣлалъ объ этомъ никакого заявленія на судѣ, то ошибка предсѣдателя не можетъ служить поводомъ къ кассаціи. Частные обвинители,—а тѣмъ болѣе подсудимые, на которыхъ рѣшеніе по дѣлу Высотскаго, судя по изложеннымъ въ немъ мотивамъ, также должно распространяться,—далеко не всегда на столько знакомы съ своими правами, чтобы приглашеніе предсѣдателя воспользоваться этими правами, когда оно требуется закономъ, могло быть признано формальностью второстепенною, нарушеніе которой не имѣетъ существеннаго значенія. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о постановленіяхъ ст. 577 и 683. Если вновь выставленный стороною свидѣтель не можетъ быть спрошенъ иначе какъ съ согласія противной стороны,

то согласіе это очевидно должно быть выражено прямо, а не подразумѣваемо, и мнѣніе стороны, отъ которой зависитъ допустить или не допустить допроса свидѣтеля, должно быть приведено въ извѣстность, посредствомъ вопроса, предсѣдателемъ суда. Что касается до ст. 683, то она составляетъ, какъ мы увидимъ при ея разборѣ, весьма важное огражденіе правъ подсудимаго, и мы никакъ не можемъ согласиться съ рѣшеніями Правительствующаго Сената, признающими нарушеніе ея несущественнымъ (рѣш. по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Княжнина и по дѣлу Евглевскаго, 1869 г. №№ 617 и 1031). Въ рѣшеніи по дѣлу Евглевскаго сказано, что «неисполненіе предсѣдателемъ ст. 683 нисколько не отнимало у подсудимаго и его защитника предоставленнаго имъ ст. 630 права заявлять замѣчанія и представлять объясненія по поводу каждаго доказательства, подлежавшаго разсмотрѣнію суда». Но если законодатель, независимо отъ общаго правила, выраженнаго въ ст. 630, призналъ нужнымъ оградить права подсудимаго еще спеціальнымъ постановленіемъ ст. 683, то не явствуетъ ли отсюда, что нарушеніе послѣдней не можетъ быть оправдываемо ссылкою на первую? Что касается до объясненій, представляемыхъ сторонами послѣ произнесенія присяжными обвинительнаго приговора, то непредложеніе предсѣдателемъ подсудимому вопроса, установленнаго ст. 822, признано Правительствующимъ Сенатомъ поводомъ къ отмѣнѣ приговора (рѣш. по дѣлу Салтыкова, 1868 г. № 575). Между тѣмъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, что объясненія подсудимаго по предмету произнесеннаго противъ него обвинительнаго приговора могли быть даны имъ и на основаніи ст. 630, безъ спеціальнаго къ тому приглашенія со стороны предсѣдателя. Намъ кажется, поэтому, что меж-

ду рѣшеніемъ по дѣлу Салтыкова и рѣшеніями по дѣламъ Умецкихъ, Высотскаго, Евглевскаго, Княжнина существуетъ нѣкоторое противорѣчіе, и что первое изъ этихъ рѣшеній больше послѣднихъ соотвѣтствуетъ духу закона.

Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ не вмѣняетъ суду или предсѣдателю суда въ обязанность обращаться къ сторонамъ или къ одной изъ нихъ съ вопросомъ или съ приглашеніемъ извѣстнаго рода, стороны сохраняютъ право дѣлать замѣчанія, давать объясненія или опровергать доводы, противъ нихъ приведенные, но не должны ожидать напоминанія объ этомъ правѣ, и отсутствіе такого напоминанія не можетъ быть разсматриваемо какъ нарушеніе ст. 630. Соглашаясь, въ этомъ отношеніи, съ мнѣніемъ Правительствующаго Сената, мы находимъ однако, что напоминаніе подсудимому о правахъ, ему принадлежащихъ, составляетъ если не юридическую, то нравственную обязанность предсѣдателя суда. Мы основываемъ это убѣжденіе какъ на ст. 612, разобранной нами выше, такъ и на общемъ смыслѣ закона. Установляя равноправность сторонъ, законодатель безъ сомнѣнія не могъ желать, чтобы она оставалась мертвой буквой. Полное осуществленіе ея возможно лишь тогда, когда обѣ стороны не только облечены равными правами, но и обладаютъ въ равной, приблизительно, степени знаніемъ и пониманіемъ этихъ правъ (о равенствѣ таланта мы не говоримъ, потому что оно на практикѣ невозможно). Это равенство знанія можно предполагать только тамъ, гдѣ существуетъ правильно-организованная защита, гдѣ защитники избираются изъ среды лицъ, спеціально-приготовленныхъ къ отправленію этой обязанности. У насъ это условіе существуетъ только въ столицахъ; въ другихъ городахъ присяжныхъ повѣренныхъ или

нѣтъ вовсе, или слишкомъ мало, кандидаты на судебныя должности, сколько-нибудь ознакомившіеся съ дѣломъ, не остаются въ этомъ званіи, и подсудимый часто бываетъ поставленъ въ необходимость защищаться самъ или ограничиться помощью лица неопытнаго и малосвѣдущаго. Между тѣмъ, въ дѣлахъ публичнаго обвиненія обвинителемъ всегда и вездѣ является лице юридически-образованное и привычное къ дѣлу. При такомъ положеніи дѣлъ, на которое намъ уже столько разъ приходилось указывать въ настоящемъ сборникѣ, усилія суда и въ особенности предсѣдателя должны быть направлены къ тому, чтобы уменьшить, по возможности, неравенство между сторонами, чтобы руководить подсудимаго въ пользованіи правами, предоставленными ему закономъ, чтобы облегчить для него, на сколько это не противно судейскому безпристрастію, борьбу съ обвиненіемъ. Не слѣдуетъ забывать, что душевное состояніе подсудимаго рѣдко бываетъ спокойнымъ, что даже отъ защитника, неопытнаго въ исполненіи своей задачи, нельзя ожидать полнаго хладнокровія и присутствія духа, что они могутъ легко упустить удобную минуту для представленія своихъ замѣчаній или возраженій, если они не будутъ вызваны къ тому предсѣдателемъ. Если подсудимый очевидно не знаетъ объема правъ, ему принадлежащихъ, предсѣдатель не долженъ ограничиваться предложеніемъ ему вопроса, не желаетъ ли онъ высказать свое мнѣніе по извѣстному предмету, а долженъ объяснить ему сущность права, которымъ ему предстоитъ воспользоваться — напримѣръ правила объ отводѣ свидѣтелей отъ присяги, о прочтеніи показаній неявившихся свидѣтелей, и т. п. Намъ можетъ быть возразятъ, что равенство сторонъ можетъ быть такимъ образомъ нарушено во вредъ обвиненію; но вѣдь мы говоримъ здѣсь

только о случаяхъ очевиднаго превосходства его надъ защитой. Для того, чтобы оградить себя отъ этого упрека, предсѣдатель можетъ обращаться каждый разъ съ предложеніемъ слова какъ къ подсудимому или его защитнику, такъ и къ прокурору. Въ пользу такого образа дѣйствій говоритъ еще одно соображеніе. Предсѣдатель управляетъ ходомъ судебнаго засѣданія; отъ него зависитъ опредѣлять послѣдовательность судебныхъ дѣйствій, разрѣшать вопросъ о своевременности или несвоевременности каждаго изъ нихъ. Ему удобнѣе, поэтому, предлагать слово по очереди каждой сторонѣ, нежели сторонамъ — просить каждый разъ о предоставленіи имъ слова. При первой методѣ легче установить правильную систему въ совершеніи судебныхъ дѣйствій, чѣмъ при послѣдней †). Если предсѣдатель никому не предлагаетъ слова, то весьма легко можетъ встрѣтиться слѣдующій случай: выслушавъ заключеніе прокурора по вопросу судопроизводства, судъ можетъ немедленно перейти къ обсужденію этого вопроса и провозгласить резолюцію прежде, нежели подсудимый или его защитникъ успѣетъ заявить о желаніи своемъ возразить прокурору. Какъ поступить, если заявленіе объ этомъ будетъ сдѣлано послѣ провозглашенія резолюціи? Отказать подсудимому въ словѣ, значило бы стѣснить его защиту; предоставить ему слово значило бы, во многихъ случаяхъ, дозволить ему возражать уже не прокурору, а суду. Вопросъ, сдѣланный подсудимому своевременно, — единственное средство предупредить подобныя за-

†) Само собою разумѣется, что право просить слова во всякомъ случаѣ остается за сторонами, и что отказъ въ выслушаніи ихъ, безъ законной къ тому причины, всегда долженъ служить поводомъ къ кассаціи.

трудненія. Незначительное замедленіе, могущее произойти въ ходѣ засѣданія вслѣдствіе предложенія сторонамъ слова по поводу каждаго судебнаго дѣйствія, будетъ вознаграждено съ избыткомъ большею полнотою обоюдныхъ объясненій.

Рѣшеніями Правительствующаго Сената по дѣламъ Огнева и Постовскаго (1868 г. №№ 199 и 388) разъяснено, что къ числу дѣйствій, по поводу которыхъ предоставляется сторонамъ дѣлать замѣчанія, принадлежатъ только тѣ, которыя происходятъ на судѣ, а отнюдь не тѣ, которыя записаны въ обвинительномъ актѣ, и что запрещеніе защитѣ опровергать выводы обвинительнаго акта нельзя считать стѣсненіемъ защиты и нарушеніемъ ст. 630. Въ выводахъ обвинительнаго акта, какъ бы тщательно онъ ни былъ составленъ, не заключается еще ничего законченнаго; онъ представляетъ только матеріалъ, который долженъ быть воспроизведенъ и повѣренъ на судебномъ слѣдствіи, и рѣшеніе присяжныхъ должно быть основано не на обвинительномъ актѣ, а на обстоятельствахъ, обнаруженныхъ судебнымъ слѣдствіемъ, которыя, поэтому, одни только и могутъ служить предметомъ замѣчаній со стороны защиты. Соглашаясь, вообще, съ этимъ мнѣніемъ, мы считаемъ нужнымъ сдѣлать только одну оговорку. Если въ обвинительномъ актѣ допущены фактическія ошибки—въ особенности такія, которыя не могутъ быть исправлены самымъ ходомъ судебнаго слѣдствія (напр. означеніе въ обвинительномъ актѣ, что подсудимый былъ подъ судомъ, между тѣмъ какъ онъ вовсе подъ судомъ не былъ), то нельзя, какъ намъ кажется, отказать подсудимому въ правѣ немедленно указать на эти ошибки, которыя могутъ произвести неблагопріятное для него впечатлѣніе на присяжныхъ засѣдателей. Отказъ подсудимому въ этомъ правѣ былъ бы нарушеніемъ если не

630, то 612 статьи, а разрѣшеніе воспользоваться имъ не было бы противно вышеприведеннымъ рѣшеніямъ Прав. Сената, воспрещающимъ только опроверженіе, во время судебнаго слѣдствія, выводовъ обвинительнаго акта.

Судебное слѣдствіе имѣетъ цѣлью только собраніе и повѣрку доказательствъ; для обсужденія и оцѣнки ихъ установлены закономъ судебныя пренія. Отсюда явствуетъ, что предоставленное ст. 630 сторонамъ право дѣлать, во время судебнаго слѣдствія, замѣчанія, давать объясненія, возражать свидѣтелямъ и опровергать доводы противной стороны не должно быть понимаемо въ смыслѣ права смѣшивать судебное слѣдствіе съ судебными преніями и представлять, до окончанія перваго, такія объясненія, которыя могутъ служить только предметомъ послѣднихъ. «Буквальный смыслъ ст. 630», сказано въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Никиты Алексѣева (1867 г. № 533), «показываетъ, что замѣчанія и объясненія сторонъ при судебномъ слѣдствіи должны исключительно относиться лишь до того дѣйствія, которое происходитъ на судѣ, и обращать вниманіе судей и присяжныхъ на извѣстное дѣйствіе въ этихъ собственно предѣлахъ конечно не можетъ быть возбранено ни одной изъ сторонъ. Но сопоставлять одно судебное дѣйствіе съ другимъ, изъ этого сопоставленія выводить заключеніе въ пользу или во вредъ подсудимаго и обращать на такое заключеніе вниманіе присяжныхъ до наступленія времени, назначеннаго предсѣдателемъ для заключительныхъ по дѣлу преній, представляется сколько неумѣстнымъ, столько и несогласнымъ съ точнымъ разумомъ означеннаго узаконенія. Посему нельзя не признать, что предсѣдательствовавшій по дѣлу Алексѣева, остановивъ защитника въ то самое время, какъ онъ началъ передавать присяжнымъ собственное свое

мнѣніе о томъ, что разнорѣчіе между медицинскимъ свидѣтельствомъ и показаніемъ одного изъ свидѣтелей служитъ въ пользу подсудимаго, ни мало не нарушилъ ни установленнаго закономъ порядка судопроизводства, ни правъ защитника, который въ свое время, а именно въ защитительной своей рѣчи, имѣлъ возможность передать присяжнымъ взглядъ свой на извѣстныя обстоятельства дѣла во всей подробности». Изъ рѣшеній Прав. Сената по дѣлу Каллистратова и др., по дѣлу Павлова и по дѣлу Михайлова (1868 г. №№ 128, 203 и 264) видно, что тѣ же самыя соображенія, которыя приведены въ рѣшеніи по дѣлу Алексѣева, примѣняются вполнѣ къ сопоставленію, во время судебнаго слѣдствія, одного свидѣтельскаго показанія съ другимъ и къ оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, такъ какъ сопоставленіе и оцѣнка показаній могутъ имѣть мѣсто только въ судебныхъ преніяхъ. Хотя всѣ эти рѣшенія состоялись по кассаціоннымъ жалобамъ подсудимыхъ или ихъ защитниковъ, но изъ рѣшенія по дѣлу Алексѣева явствуетъ, что дѣйствіе правила, въ нихъ выраженнаго, распространяется и на прокурора, и на гражданскаго истца. Правило это представляется намъ вполнѣ раціональнымъ. Не говоря уже о томъ, что преждевременная оцѣнка свидѣтельскихъ показаній или другихъ провѣренныхъ на судѣ доказательствъ замедлила и усложнила бы безъ всякой надобности ходъ судебнаго слѣдствія—она могла бы имѣть вредное вліяніе на присяжныхъ засѣдателей. Пока судебное слѣдствіе не окончено, присяжные засѣдатели должны относиться къ дѣлу по возможности объективно, безъ предубѣжденія въ пользу или противъ подсудимаго. Только при этомъ условіи они могутъ взвѣсить, какъ слѣдуетъ каждое отдѣльное доказательство и отвести ему соотвѣтствен-

БИБЛІОТЕКА

ное мѣсто въ ряду данныхъ, отъ которыхъ будетъ зависѣть ихъ рѣшеніе. Когда всѣ доказательства, собранныя обвиненіемъ и защитой, прошли передъ глазами присяжныхъ засѣдателей, тогда наступаетъ время для ихъ оцѣнки, основанія для которой стороны представляютъ присяжнымъ въ заключительныхъ рѣчахъ своихъ. Преждевременная оцѣнка того или другаго доказательства, возвышая или понижая значеніе его въ глазахъ присяжныхъ, можетъ помѣшать безпристрастному разсмотрѣнію слѣдующихъ затѣмъ доказательствъ того же или противоположнаго характера. Представимъ себѣ, что одна изъ сторонъ, въ самомъ началѣ судебнаго слѣдствія, развила передъ присяжными, въ удачной, мѣткой рѣчи, всѣ выводы въ пользу или противъ подсудимаго, которые можно сдѣлать изъ только что выслушаннаго свидѣтельскаго показанія; представимъ себѣ дальше, что противная сторона можетъ опровергнуть эти выводы только сопоставленіемъ цѣлаго ряда доказательствъ, изъ которыхъ еще ни одно не было предъявлено присяжнымъ. Что она можетъ отвѣтить, въ данную минуту, на рѣчь противника? чѣмъ можетъ ослабить впечатлѣніе, ею произведенное? А между тѣмъ впечатлѣніе это, оставаясь въ полной силѣ, очевидно можетъ помѣшать присяжнымъ обратить надлежащее вниманіе на доказательства, которыя будутъ представлены имъ въ опроверженіе перваго, сильно подѣйствовавшаго на нихъ факта. Тоже самое слѣдуетъ замѣтить и о преждевременномъ сопоставленіи доказательствъ. Во время судебныхъ преній оно совершенно умѣстно и законно, потому что присяжнымъ извѣстно уже все фактическое содержаніе дѣла; но до окончанія судебнаго слѣдствія оно можетъ сдѣлаться источникомъ недоумѣній и ошибокъ, которыя не всегда легко изгладить заключительною рѣчью. У

насъ преждевременное состязаніе между сторонами было бы опасно еще и въ томъ отношеніи, что въ большинствѣ случаевъ оно обращалось бы въ пользу обвиненія. Для того, чтобы пользоваться этимъ оружіемъ, нужна значительная доля опытности и присутствія духа—а мы знаемъ, что эти качества гораздо рѣже встрѣчаются на сторонѣ защиты, чѣмъ на сторонѣ обвиненія. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ подсудимый защищается самъ или имѣетъ неопытнаго защитника, прокуроръ могъ бы произнести противъ него столько обвинительныхъ рѣчей, сколько представлено было на судѣ доказательствъ,—и эти рѣчи оставались бы безъ всякаго отвѣта или по крайней мѣрѣ безъ равносильнаго опроверженія †).

Но если право дѣлать замѣчанія, давать объясненія, возражать свидѣтелямъ и опровергать доводы и соображенія противной стороны не должно быть распространяемо дальше предѣловъ, установленныхъ ст. 630, то въ этихъ предѣлахъ оно должно быть признаваемо безусловно и ограждаемо отъ всякихъ стѣсненій. Составляя существенную принадлежность обвиненія и защиты, оно не можетъ быть подчиняемо праву предсѣдателя управлять ходомъ судебнаго засѣданія и наблюдать за порядкомъ объясненій, возраженій и замѣчаній. Если при разсмотрѣніи извѣстнаго доказательства сторона пожелаетъ сдѣлать по поводу его замѣчаніе или дать объясненіе, то ни предсѣда-

†) На основаніи извѣстнаго уже намъ правила, если бы прокуроръ позволилъ себѣ, во время судебнаго слѣдствія, сопоставленіе или оцѣнку доказательствъ и не былъ бы остановленъ при этомъ предсѣдателемъ, то послѣдній не могъ бы воспретить того же самаго подсудимому или его защитнику.

тель, ни даже судъ не имѣютъ права ей въ томъ воспрепятствовать, подъ предлогомъ несвоевременности замѣчанія или объясненія. Всякое нарушеніе этого правила представляется, по нашему мнѣнію, поводомъ къ кассаціи производства. Вотъ почему мы не можемъ согласиться съ соображеніями, приведенными въ рѣшеніяхъ Прав. Сената по дѣламъ Хотева и Михайлова (1868 г. №№ 954 и 264). При производствѣ дѣла Хотева были прочитаны акты обыска, по поводу которыхъ защитникъ Хотева просилъ позволенія сдѣлать присяжнымъ заявленіе. Судъ отказалъ ему въ этой просьбѣ, признавъ ее несвоевременною. Прав. Сенатъ нашелъ, что защитнику Хотева не вовсе было запрещено представлять свои возраженія, но они были признаны несвоевременными; между тѣмъ, на основаніи ст. 614 и 611, предсѣдатель суда ближе всего можетъ судить о томъ, какія объясненія и въ какое время могутъ быть допущены; притомъ Хотевъ, въ кассаціонной жалобѣ, не объясняетъ, чтобы его защитнику было воспрещено представить по этому пункту возраженія во время судебныхъ преній. На этомъ основаніи Прав. Сенатъ призналъ жалобу Хотева незаслуживающею уваженія. Рѣшеніемъ по дѣлу Михайлова признано, что лишеніе защитника права обратить вниманіе присяжныхъ на ту или другую часть показанія свидѣтеля можетъ считаться нарушеніемъ существеннымъ только въ такомъ случаѣ, еслибы вслѣдствіе того защитникъ былъ лишенъ возможности при заключительныхъ преніяхъ представить свои возраженія противъ показаній свидѣтелей и заключеніе о ихъ значеніи въ пользу подсудимаго. Намъ кажется, что эти рѣшенія Прав. Сената равносильны совершенному отрицанію права, предоставленнаго сторонамъ пунк. 2, 3 и 4 ст. 630. Позволяя сторонамъ

дѣлать, во время судебнаго слѣдствія, замѣчанія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, законодатель безъ сомнѣнія имѣлъ въ виду дать имъ возможность тотчасъ же, не ожидая судебныхъ преній, обращать вниманіе присяжныхъ на все то, что каждая сторона, въ каждомъ доказательствѣ, считаетъ особенно существеннымъ или особенно спорнымъ. Для сторонъ, какъ и для присяжныхъ, до крайности важна эта непосредственная послѣдовательность дѣйствія и замѣчанія, имъ вызваннаго,—послѣдовательность, отъ которой такъ тѣсно зависитъ свѣжесть, живость впечатлѣнія. Положимъ, что свидѣтель впалъ, во время допроса, въ противорѣчіе съ самимъ собою; противорѣчіе это, немедленно указанное присяжнымъ, легко сохранится у нихъ въ памяти, а указаніе, сдѣланное только въ заключительной рѣчи, наряду со множествомъ другихъ объясненій, черезъ нѣсколько часовъ, можетъ быть даже черезъ нѣсколько дней послѣ допроса свидѣтеля, вызоветъ въ нихъ, во многихъ случаяхъ, только смутное и неопредѣленное воспоминаніе. Отсюда ясно, что далеко не все равно сдѣлать извѣстное замѣчаніе вслѣдъ за судебнымъ дѣйствіемъ, къ которому оно относится, или во время судебныхъ преній, и что возможностью высказаться вполнѣ въ заключительной рѣчи нисколько не изглаживается, не вознаграждается стѣсненіе защиты или обвиненія, допущенное во время судебнаго слѣдствія. Еслибы время представленія замѣчаній или объясненій было безразлично, то незачѣмъ было бы устанавлять правила, выраженнаго въ ст. 630; достаточно было бы ограничиться правиломъ ст. 735, за силою которой судебное слѣдствіе завершается преніями по существу разсмотрѣнныхъ и повѣренныхъ доказательствъ. Какъ опредѣлить, притомъ, отразилось ли стѣсненіе обвиненія или защиты,

допущенное во время судебнаго слѣдствія, на заключительной рѣчи обвинителя или защитника? Весьма можетъ быть, что замѣчаніе, которое тотъ или другой хотѣлъ, но не могъ сдѣлать во время судебнаго слѣдствія, ускользнетъ изъ его памяти среди другихъ, многочисленныхъ вопросовъ, которыхъ приходится касаться въ судебныхъ преніяхъ, и останется, такимъ образомъ, вовсе не сдѣланнымъ. Повторяемъ еще разъ, постановленіе ст. 630 слишкомъ важно, чтобы исполненіе или неисполненіе его могло быть поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія предсѣдателя или суда. Замѣчаніе, которое сторона желаетъ сдѣлать по поводу извѣстнаго судебнаго дѣйствія непосредственно вслѣдъ за совершеніемъ этого дѣйствія, никогда не можетъ быть признано несвоевременнымъ; отъ предсѣдателя зависитъ только остановить его, если оно окажется выходящимъ изъ рамки ст. 630.

Въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Павлова (1868 года № 203), на которое мы сослались выше, встрѣчается одно соображеніе, которое не можетъ быть оставлено безъ разбора. «Если защитникъ — сказано въ этомъ рѣшеніи — считалъ себя въ правѣ дѣлать присяжнымъ засѣдателямъ объясненія (по поводу показанія свидѣтеля), то долженъ былъ просить о внесеніи въ протоколъ самаго допроса свидѣтеля.» Этотъ выводъ, подробнѣе не мотивированный и не встрѣчающійся въ другихъ рѣшеніяхъ Прав. Сената по тому же вопросу, едва ли можетъ быть признанъ основательнымъ. По дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, въ протоколъ засѣданія не записываются показанія и объясненія, относящіяся не къ порядку производства, а къ самому существу дѣла (уст. угол. судопр. ст. 838). Исключенія изъ этого общаго правила до-

пускаются только тогда, когда одна изъ сторонъ проситъ записать въ протоколъ что-либо относящееся къ существу дѣла, потому что находитъ именно въ содержаніи извѣстнаго дѣйствія или объясненія нарушеніе своего права, могущее служить поводомъ къ кассаціи. Сторонѣ, желающей только сдѣлать замѣчаніе или дать объясненіе по поводу показанія свидѣтеля, незачѣмъ, поэтому, просить о внесеніи этого показанія въ протоколъ; цѣль ея заключается не въ томъ, чтобы обезпечить за собою право на кассаціонную жалобу, а исключительно въ томъ, чтобы обратить вниманіе присяжныхъ и суда на тотъ или другой фактъ, упомянутый свидѣтелемъ. Внесеніе въ протоколъ каждаго свидѣтельскаго показанія, по поводу котораго одна изъ сторонъ желаетъ дать объясненіе, было бы такимъ образомъ формальностью столь же обременительной для суда, сколько излишней и несогласной съ закономъ. На практикѣ, сколько намъ извѣстно, оно никогда не требуется сторонами, потому что оно вовсе не нужно для огражденія ихъ права. Если сторонѣ будетъ отказано судомъ въ разрѣшеніи сдѣлать замѣчаніе или дать объясненіе по поводу свидѣтельскаго показанія, то отказъ этотъ,—подлежащій во всякомъ случаѣ внесенію въ протоколъ, за силою ст. 836 пун. 8 и 837 уст. угол. суд.,—будетъ служить самъ по себѣ достаточнымъ основаніемъ къ кассаціи, совершенно независимо отъ содержанія того показанія, къ которому должно было относиться объясненіе или замѣчаніе.

Рѣшеніями Прав. Сената по дѣламъ Ивана Семенова, Матовыхъ и Хотева (1868 г. №№ 498, 534 и 954) разъяснено, что стороны имѣютъ право, на основаніи ст. 630, дѣлать такія замѣчанія, цѣль которыхъ заключается въ предложеніи подсудимымъ или одному изъ нихъ, со сто-

роны предсѣдателя, дополнительныхъ вопросовъ, или—другими словами—просить предсѣдателя о разъясненіи, посредствомъ допроса подсудимыхъ или одного изъ нихъ, тѣхъ или другихъ обстоятельствъ дѣла. Подробный разборъ этихъ рѣшеній будетъ представленъ нами въ главѣ о допросѣ подсудимаго. Замѣтимъ еще по поводу ст. 630: 1) что правило, выраженное въ первомъ ея пунктѣ—по которому сторонамъ разрѣшается представлять въ подтвержденіе своихъ показаній доказательства—ограничивается постановленіями ст. 733 и 734 о представленіи новыхъ доказательствъ и выводами, сдѣланными нами изъ ст. 629 и 687 относительно свойства бумагъ и документовъ, подлежащихъ прочтенію на судѣ; 2) что дѣйствіе-правила, выраженнаго въ 1 пунктѣ ст. 630, распространяется, какъ видно изъ вступительныхъ словъ статьи, одинаково на подсудимаго (или его защитника), и на прокурора, хотя изъ словъ: «въ подтвержденіе своихъ показаній» и можно было бы заключить противное, такъ какъ прокуроръ показаній не даетъ; 3) что для предложенія сторонами вопросовъ свидѣтелямъ и экспертамъ разрѣшеніе предсѣдателя (ст. 630 пун. 2) необходимо лишь въ томъ же смыслѣ, какъ и для предложенія вопросовъ членами суда,—т. е. стороны не могутъ приступить къ предложенію вопросовъ безъ приглашенія предсѣдателя, но затѣмъ онѣ предлагаютъ вопросы непосредственно отъ своего лица, не испрашивая особо на каждый изъ нихъ разрѣшеніе предсѣдателя.

На основаніи ст. 632 право послѣдняго слова какъ по существу дѣла, такъ и по каждому спорному предмету, предоставляется всегда подсудимому или его защитнику. Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Бильбасова (1868 г. № 49) признано, что это правило примѣняется и къ тѣмъ

вопросамъ, по которымъ прокуроръ даетъ заключеніе въ качествѣ блюстителя закона, и что нарушеніе его составляетъ поводъ къ кассаціи; но изъ приведеннаго нами выше рѣшенія по дѣлу Тимофея Иванова видно, что вышеозначенное правило можетъ считаться нарушеннымъ только тогда, когда подсудимый или его защитникъ просилъ слова, и ему было въ томъ отказано.

Намъ остается еще разсмотрѣть вопросъ объ отношеніяхъ, существующихъ на судѣ между подсудимымъ и его защитникомъ. Общее начало, принятое по этому предмету нашимъ закономъ и рѣшеніями Прав. Сената, можетъ быть формулировано слѣдующимъ образомъ: пока подсудимый и его защитникъ находятся оба на лицѣ въ судебномъ засѣданіи †), они составляютъ одну сторону (ст. 630, 632, рѣшенія Прав. Сената по дѣлу Соколова 1867 г. № 519 и по дѣлу Устиновой и Ивановой 1868 г. № 943). Отсюда явствуетъ: 1) что все сдѣланное или не сдѣланное защитникомъ на судѣ ††) въ присутствіи подсудимаго †††), считается сдѣланнымъ или не сдѣланнымъ съ согласія по-

†) Вопросъ о необходимости защиты вообще и о необходимости присутствія защитника во все время судебнаго засѣданія разобранъ нами въ первой части настоящаго сборника («Преданіе суду» и т. д., стр. 147—153 и 182—191).

††) Мы имѣли уже случай замѣтить, что до начала судебнаго засѣданія правило о томъ, что подсудимый и его защитникъ составляютъ одну сторону, не можетъ быть примѣняемо безусловно («Преданіе суду» и т. д., стр. 173—174).

†††) Рѣшеніемъ по дѣлу Лаланда (1868 г. № 34) признано, что наличность подсудимаго необходима для того, чтобы заявленіе его защитника могло быть разсматриваемо какъ заявленіе, сдѣланное со стороны подсудимаго.

слѣдняго, развѣ если онъ тотчасъ протестовалъ противъ дѣйствія или упущенія своего защитника, и 2) что всѣ судебныя дѣйствія, совершеніе которыхъ, по закону, предоставлено подсудимому, могутъ быть совершены вмѣсто него его защитникомъ, за исключеніемъ только тѣхъ, которыя по самому своему свойству могутъ исходить только отъ самого подсудимаго †). Прав. Сенатъ разъяснилъ: 1) что такъ какъ право отводить присяжныхъ засѣдателей предоставлено сторонамъ, то оно принадлежитъ не только подсудимому, но и его защитнику, и что слѣдовательно отводъ присяжныхъ засѣдателей, сдѣланный защитникомъ, не заключаетъ въ себѣ ничего несогласнаго съ закономъ (рѣш. по дѣлу Медвѣдева, 1867 г. № 218); 2) что если подсудимый не просилъ о предъявленіи ему списка присяжныхъ, и отводъ присяжныхъ былъ сдѣланъ защитникомъ, то въ этомъ нѣтъ никакого нарушенія права подсудимаго (рѣш. по дѣлу Соколова 1867 г. № 519 и по дѣлу Самсоновой 1870 г. № 241); 3) что когда предсѣдатель, на основаніи ст. 719, предлагаетъ сторонамъ приступить къ допросу свидѣтеля, то предложеніе это обращается къ подсудимому и его защитнику, какъ къ одной сторонѣ, и если защитникъ воспользуется предоставленнымъ ему правомъ или откажется отъ допроса, то затѣмъ не представляется уже надобности повторять тоже предложеніе самому подсудимому (рѣш. по дѣлу Сарычева, 1867 г. № 493). Руководствуясь этими рѣшеніями, слѣдуетъ признать: 1) что просьбы или требованія объ отводѣ судей,—объ отсрочкѣ дѣла вслѣдствіе неявки свидѣтелей, вслѣдствіе измѣненія въ обвиненіи или вслѣдствіе представленія новыхъ доказательствъ,—о разсмо-

†) Мы увидимъ ниже, что̀ именно подходитъ подъ это исключеніе.

трѣніи дѣла не смотря на неявку свидѣтелей,—о прочтеніи свидѣтельскихъ показаній или какихъ-либо актовъ, бумагъ и документовъ,—о производствѣ новаго осмотра или новаго освидѣтельствованія, объ отводѣ свидѣтелей или экспертовъ отъ присяги, о передопросѣ свидѣтелей или очной между ними ставкѣ, объ измѣненіи или дополненіи проекта вопросовъ, о примѣненіи закона на основаніи рѣшенія присяжныхъ—и вообще всѣ заявленія, предусмотрѣнныя ст. 630, могутъ исходить безразлично отъ подсудимаго или его защитника, и 2) что объясненія противъ просьбъ, требованій или заявленій того же рода, исходящихъ отъ противной стороны, равномѣрно могутъ быть даны или подсудимымъ, или его защитникомъ. Но послѣ окончательныхъ объясненій защитника, т. е. послѣ защитительныхъ рѣчей его, предсѣдатель суда, на основаніи ст. 749, во всякомъ случаѣ обязанъ спросить самого подсудимаго, не можетъ ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе. Само собою разумѣется, что только самъ подсудимый, а отнюдь не его защитникъ, можетъ отвѣчать на вопросы предлагаемые подсудимому на основаніи ст. 638, 679, 680 и 684-й. Отвѣты на эти вопросы имѣютъ характеръ показаній—а показанія могутъ быть даны только тѣмъ, отъ кого они требуются. Защитникъ точно также не можетъ отвѣчать за подсудимаго, какъ свидѣтель, вызванный въ судъ, не можетъ прислать вмѣсто себя повѣреннаго. Далѣе, вопросъ, предлагаемый на основаніи ст. 683-й (не желаетъ ли подсудимый представить, по поводу каждаго разсмотрѣннаго доказательства, какія-либо объясненія или опроверженія), также долженъ быть обращенъ непосредственно къ подсудимому, который одинъ только имѣетъ право отвѣчать на него. Это явствуетъ какъ изъ рѣшенія Правительствующаго Сената по

дѣлу Сарычева (1867 г. № 493), такъ и изъ того мѣста, которое занимаетъ статья 683-я въ уставѣ уголовнаго судопроизводства. Она относится къ числу постановленій, опредѣляющихъ порядокъ допроса подсудимаго, и имѣетъ цѣлью предоставить подсудимому, не признающему себя виновнымъ, возможность дать суду всѣ объясненія и показанія, какія онъ признаетъ нужными. Замѣтимъ, наконецъ, что хотя право возражать противъ свидѣтельскихъ показаній предоставлено ст. 630-ю сторонамъ, и слѣдовательно, по буквальному смыслу этой статьи принадлежитъ одинаково подсудимому и его защитнику (а также гражданскому истцу и прокурору), но на практикѣ въ большинствѣ случаевъ имъ можетъ пользоваться только самъ подсудимый. Право подсудимаго возражать свидѣтелямъ основано не только на 630-й, но и на 683-ей статьѣ, и потому не должно быть ограничиваемо тѣми предѣлами, которые, какъ мы уже видѣли выше, установлены рѣшеніями Правительствующаго Сената для замѣчаній и объясненій, представляемыхъ сторонами во время судебнаго слѣдствія. Что касается до защитника, то онъ не можетъ выходить изъ этихъ предѣловъ (какъ не могутъ выходить изъ нихъ, съ другой стороны, прокуроръ и гражданскій истецъ); онъ не имѣетъ права, до начала судебныхъ преній, дѣлать оцѣнку свидѣтельскихъ показаній, выводить изъ нихъ заключенія и сопоставлять ихъ съ другими доказательствами—а между тѣмъ возраженіе противъ свидѣтельскаго показанія почти невозможно безъ одного, по крайней мѣрѣ, изъ этихъ пріемовъ †).

---

†) Съ перваго взгляда можетъ показаться, что бо̀льшая свобода подсудимаго сравнительно съ прокуроромъ въ представле-

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

СУДЕБНОЕ СЛѢДСТВІЕ.

I.

НАЧАЛО СУДЕБНАГО СЛѢДСТВІЯ.

Судебное слѣдствіе начинается по исполненіи всѣхъ обрядовъ, которыми сопровождается открытіе судебнаго засѣданія, и обнимаетъ собою чтеніе обвинительнаго акта, допросъ подсудимаго, свидѣтелей и экспертовъ, чтеніе актовъ и протоколовъ предварительнаго слѣдствія, разсмотрѣніе вещественныхъ доказательствъ—однимъ словомъ, изложеніе, повѣрку, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и дополненіе фактическихъ дан-

---

ніи возраженій противъ свидѣтельскихъ показаній несовмѣстна съ началомъ равноправности сторонъ и нарушаетъ его въ пользу подсудимаго; но противъ этого слѣдуетъ замѣтить: 1) что это различіе проистекаетъ изъ самаго положенія подсудимаго, изъ того факта, что онъ даетъ показанія, а прокуроръ не даетъ ихъ, и 2) что оно не распространяется на защитника, который, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, одинъ, т. е. безъ помощи подсудимаго, ведетъ состязаніе съ прокуроромъ.

ныхъ, собранныхъ предварительнымъ слѣдствіемъ. Началомъ судебнаго слѣдствія слѣдуетъ считать распоряженіе предсѣдателя о прочтеніи обвинительнаго акта; окончаніе его провозглашается предсѣдателемъ, когда совершены всѣ дѣйствія, входящія въ составъ его. Пока не исполнены всѣ обряды, сопровождающіе открытіе судебнаго засѣданія, пока въ особенности не образовано присутствіе присяжныхъ засѣдателей, судъ не имѣетъ права совершать ни одного изъ тѣхъ дѣйствій, которыя входятъ въ составъ судебнаго слѣдствія, и не долженъ допускать никакихъ преній между сторонами; но нарушеніе этого правила не составляетъ повода къ кассаціи, если дѣйствія, несвоевременно совершенныя, были повторены послѣ образованія присутствія присяжныхъ и начала судебнаго слѣдствія (касс. рѣшеніе по дѣлу Волкова, 1869 г. № 944). Случаи приведенія свидѣтелей къ присягѣ непосредственно вслѣдъ за присяжными засѣдателями,—до выбора послѣдними старшины, до объясненія имъ ихъ правъ и обязанностей, до чтенія обвинительнаго акта,—встрѣчаются на практикѣ довольно часто. Такой образъ дѣйствій (вызываемый обыкновенно просьбою священника уволить его какъ можно скорѣе изъ залы засѣданія) очевидно не можетъ быть признанъ правильнымъ †). Приведенію свидѣтелей къ присягѣ предшествуетъ предложеніе имъ предварительныхъ вопросовъ, для опредѣленія ихъ личности и отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 702), а также спросъ сторонъ, не имѣютъ ли онѣ какихъ-либо возраженій противъ допущенія свидѣтелей къ допросу подъ присягой (ст. 703). Отнестись къ этимъ судебнымъ дѣйствіямъ вполнѣ

---

†) См. рѣшеніе Правит. Сената 1870 г. № 143 по дѣлу Пухальскаго.

сознательно и съ надлежащимъ вниманіемъ присяжные засѣдатели могутъ только тогда, когда они ознакомились, въ главныхъ чертахъ, не только съ своими правами и обязанностями, но и съ содержаніемъ разсматриваемаго дѣла (посредствомъ чтенія обвинительнаго акта). Сверхъ того, приведеніе свидѣтелей къ присягѣ прежде начала судебнаго слѣдствія можетъ оказаться совершенно излишнимъ, если подсудимымъ будетъ сдѣлано полное признаніе, и судъ найдетъ возможнымъ перейти прямо къ судебнымъ преніямъ. Еще болѣе неправильнымъ слѣдуетъ признать допускаемое иногда на практикѣ предложеніе свидѣтелямъ предварительныхъ вопросовъ и разсмотрѣніе заявленныхъ сторонами отводовъ не только до начала судебнаго слѣдствія, но даже до образованія присутствія присяжныхъ засѣдателей.

На основаніи ст. 678-й судебное слѣдствіе начинается чтеніемъ обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя. Если обвинительный актъ утвержденъ судебною палатою вполнѣ или съ незначительными измѣненіями, сдѣланными въ самомъ актѣ, то секретарь, прочитавъ обвинительный актъ, прибавляетъ обыкновенно, что актъ этотъ утвержденъ опредѣленіемъ палаты, такого-то числа состоявшимся. Читать самое опредѣленіе палаты слѣдуетъ только тогда, когда оно замѣняетъ собою, на основаніи ст. 537-й, обвинительный актъ †). При производствѣ дѣла Вѣтхова и Фролова было прочитано, вслѣдъ за обвинительнымъ актомъ, опредѣленіе судебной палаты, содержавшее въ себѣ,

---

†) Обвинительный актъ или заключеніе о прекращеніи слѣдствія, отвергнутые палатой и замѣненные ея опредѣленіемъ, прочтенію ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ (касс. рѣш. 1870 г. № 93 по дѣлу Высоцкихъ и Зботонова).

кромѣ указанія на исправленныя мѣста акта, постановленіе о неправильныхъ дѣйствіяхъ двухъ полицейскихъ чиновниковъ, Орлова и Молодовскаго. Эти чиновники принадлежали къ числу свидѣтелей, вызванныхъ въ судъ по дѣлу Вѣтхова и Фролова. Одинъ изъ подсудимыхъ, Фроловъ, принесъ на рѣшеніе суда кассаціонную жалобу, объясняя, что прочтеніемъ опредѣленія судебной палаты нарушены ст. 537-я и 678-я уст. угол. судопр. и стѣснена его защита, такъ какъ важнѣйшіе для него свидѣтели выставлены въ глазахъ присяжныхъ лицами прикосновенными къ дѣлу и слѣдовательно незаслуживающими довѣрія. Прав. Сенатъ нашелъ, что прочтеніе въ данномъ случаѣ опредѣленія судебной палаты составляетъ нарушеніе точнаго смысла ст. 678-й, но нарушеніе несущественное, такъ какъ свидѣтели Орловъ и Молодовскій были спрошены подъ присягою, отъ которой не были отводимы ни прокуроромъ, ни Вѣтховымъ, и такъ какъ обстоятельства, по поводу которыхъ возбужденъ былъ палатою вопросъ объ отвѣтственности Орлова и Молодовскаго, были предметомъ судебнаго слѣдствія, и слѣдовательно были въ виду присяжныхъ засѣдателей (касс. рѣш. 1869 г. № 446). Съ этими соображеніями Прав. Сената нельзя, по нашему мнѣнію, вполнѣ согласиться. Мы уже старались доказать въ другомъ мѣстѣ, что содержаніе обвинительнаго акта или опредѣленія палаты, его замѣняющаго, не можетъ быть признано безразличнымъ для подсудимаго, что оно можетъ произвести на присяжныхъ засѣдателей неизгладимое впечатлѣніе, возбудить въ нихъ предубѣжденіе противъ подсудимаго, недовѣріе ко всему тому, что будетъ приведено въ его пользу во время судебнаго слѣдствія †). Тоже самое слѣдуетъ сказать и

†) «Преданіе суду» и т. д., стр. 76 и слѣд.

объ опредѣленіи палаты, направленномъ противъ такихъ лицъ, которыя должны явиться свидѣтелями по дѣлу. Что прочтеніе такого опредѣленія въ самомъ началѣ судебнаго слѣдствія можетъ имѣть вліяніе на присяжныхъ— это не подлежитъ никакому сомнѣнію; столь же несомнѣнно и то, что оно несогласно съ закономъ, на основаніи котораго судебное слѣдствіе начинается прочтеніемъ обвинительнаго акта—и только обвинительнаго акта (или опредѣленія, его замѣняющаго). Вотъ почему намъ кажется, что по дѣлу Вѣтхова и Фролова было допущено существенное нарушеніе ст. 678-й. Исходя изъ той же точки зрѣнія, мы думаемъ, что если опредѣленіе судебной палаты, замѣняющее собою обвинительный актъ, содержитъ въ себѣ, вопреки ст. 522-й и 537-й уст. угол. судопр. и рѣшенію Прав. Сената по дѣлу Рыбаковской, заключеніе о прекращеніи слѣдствія по другимъ обвиненіямъ или о другихъ обвиняемыхъ, то эта часть опредѣленія не подлежитъ прочтенію въ судебномъ засѣданіи. Другими словами, окружный судъ, по нашему мнѣнію, имѣетъ полное право и даже обязанъ распорядиться прочтеніемъ исключительно той части опредѣленія судебной палаты, которая соединяетъ въ себѣ всѣ существенные признаки обвинительнаго акта.

Мы видѣли уже, что подсудимый и его защитникъ не имѣютъ права опровергать выводы обвинительнаго акта; мы знаемъ также, что нашъ законъ не предоставляетъ прокурору права обращаться къ присяжнымъ, въ самомъ началѣ судебнаго слѣдствія, съ краткимъ обозрѣніемъ дѣла (exposé). Непосредственно послѣ прочтенія обвинительнаго акта предсѣдатель излагаетъ, въ краткихъ словахъ, сущность обвиненія и спрашиваетъ подсудимаго, признаетъ ли онъ себя виновнымъ (ст. 679). Если подсудимый признаетъ

себя виновнымъ и признаніе его не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, то судъ, не производя дальнѣйшаго изслѣдованія, можетъ перейти къ заключительнымъ преніямъ (ст. 681). Судьи, присяжные, прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица могутъ потребовать, не смотря на сдѣланное подсудимымъ признаніе, судебнаго изслѣдованія, и въ такомъ случаѣ судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію и повѣркѣ доказательствъ (ст. 682). Буквальный смыслъ ст. 682-й показываетъ, что безъ судебнаго изслѣдованія можно обойтись только тогда, когда никто его не требуетъ и не считаетъ нужнымъ, и что оно должно быть произведено каждый разъ, когда о томъ, съ чьей бы то ни было стороны, будетъ заявлена просьба; неисполненіе такой просьбы составляетъ существенное нарушеніе ст. 682-й. Это признано рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Ястребова (1869 г. № 534), при разсмотрѣніи котораго судъ оставилъ безъ исполненія требованіе прокурора о производствѣ судебнаго изслѣдованія. Если это упущеніе суда не повлекло за собою отмѣну всего производства, то только потому, что подсудимый былъ признанъ виновнымъ въ томъ преступленіи, о которомъ прокуроръ просилъ произвести судебное изслѣдованіе.—Если изъ числа подсудимыхъ одни признаютъ, а другіе не признаютъ себя виновными, и первые оговариваютъ послѣднихъ, то оговоръ этотъ во всякомъ случаѣ долженъ быть подвергнутъ провѣркѣ на судѣ, и судебное изслѣдованіе должно быть произведено какъ относительно сознающихся, такъ и относительно несознающихся подсудимыхъ (рѣш. по дѣлу Матова и др., 1868 г. № 534). Такъ какъ въ ст. 682-й говорится не о судѣ, а о судьяхъ, то отсюда слѣдуетъ заключить, что для производства судебнаго изслѣдованія достаточно признаніе его необходимымъ однимъ изъ судей, хотя бы другіе—т. е.

большинство—и находили возможнымъ перейти непосредственно къ заключительнымъ преніямъ. Тоже самое слѣдуетъ сказать о присяжныхъ засѣдателяхъ; требованіе, заявленное однимъ изъ нихъ, должно имѣть точно такую же силу, какъ еслибъ оно исходило отъ большинства или отъ всѣхъ присяжныхъ засѣдателей. Если признаніе подсудимаго возбуждаетъ сомнѣнія хотя въ одномъ изъ присяжныхъ, то эти сомнѣнія должны быть разсѣяны судебнымъ изслѣдованіемъ, потому что въ противномъ случаѣ встрѣтившій ихъ присяжный засѣдатель не могъ бы подать своего голоса по совѣсти и крайнему разумѣнію. Наконецъ, требовать судебнаго изслѣдованія могутъ какъ подсудимый, сознающійся въ преступленіи †), такъ и его защитникъ, потому что это дѣйствіе не принадлежитъ къ числу тѣхъ, которыя по самому своему свойству могутъ быть совершены только подсудимымъ лично. Но какъ поступать, если защитникъ проситъ о производствѣ судебнаго слѣдствія, а подсудимый прямо заявляетъ, что не желаетъ этого? Просьба защитника не имѣетъ, въ этомъ случаѣ, значеніе требованія, исполненіе ея не обязательно для суда, потому что подсудимый можетъ отказаться отъ пользованія правомъ, ему предоставленнымъ, и защитникъ не можетъ настаивать на

†) Мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ г. Чебышева-Дмитріева (русское уголовное судопроизводство по суд. уст. 20 ноября 1864, Судебный журналъ 1869 г. № 4—5, стр. 179), что «признаніе подсудимаго себя виновнымъ заключаетъ въ себѣ тѣмъ самымъ implicite заявленіе его о томъ, что производство судебнаго слѣдствія онъ съ своей стороны желаетъ устранить». Сознавшійся подсудимый часто можетъ желать производства судебнаго слѣдствія для того, чтобы раскрыть обстоятельства, при которыхъ онъ совершилъ преступленіе, и доказать ими, что онъ заслуживаетъ снисхожденія.

осуществленіи этого права вопреки прямо выраженной волѣ подсудимаго. Съ другой стороны однако нельзя не замѣтить, что разногласіе между подсудимымъ и его защитникомъ относительно производства судебнаго слѣдствія можетъ возникнуть всего скорѣе въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимый, ни въ чемъ не виновный, принимаетъ на себя чужую вину или сознается въ преступленіи, на самомъ дѣлѣ вовсе не совершенномъ; защитникъ въ подобныхъ случаяхъ обязанъ защищать подсудимаго вопреки его желанію и просить о производствѣ судебнаго изслѣдованія для того чтобы доказать, что сознаніе подсудимаго не подтверждается или даже опровергается обстоятельствами дѣла †). Если сознаніе подсудимаго возбуждаетъ какое-нибудь, хотя малѣйшее сомнѣніе, то просьба защитника о производствѣ судебнаго изслѣдованія конечно всегда будетъ уважена судомъ ††).

Порядокъ, въ которомъ должны слѣдовать одно за другимъ дѣйствія, входящія въ составъ судебнаго слѣдствія, не опредѣленъ закономъ во всей подробности и зависитъ почти безусловно отъ усмотрѣнія предсѣдателя (ст. 611, 613).

---

†) Въ началѣ 1870 г. въ спб. окружномъ судѣ производилось дѣло объ одномъ крестьянинѣ, сознавшемся на предварительномъ слѣдствіи въ убійствѣ неизвѣстнаго человѣка. На судѣ подсудимый объявилъ, что онъ взвелъ на себя это преступленіе напрасно, съ отчаянія,—и судебное слѣдствіе обнаружило, что такого убійства, о какомъ показывалъ подсудимый, вовсе совершено не было. Представимъ себѣ, что подсудимый остался бы и на судѣ при первоначальномъ своемъ сознаніи; на обязанности его защитника очевидно лежало бы доказать несостоятельность этого сознанія посредствомъ повѣрки на судѣ всѣхъ изложенныхъ въ немъ обстоятельствъ.

††) Само собою разумѣется, что судъ въ подобныхъ случаяхъ можетъ приступить къ судебному слѣдствію и безъ просьбы о томъ со стороны защитника.

Обязательно для предсѣдателя только предложеніе подсудимому, вслѣдъ за прочтеніемъ обвинительнаго акта, вопроса о томъ, признаетъ ли онъ себя виновнымъ. Затѣмъ отъ предсѣдателя зависитъ перейти къ распросу подсудимаго (если онъ признаетъ себя виновнымъ), или къ допросу свидѣтелей, или къ допросу экспертовъ, или къ разсмотрѣнію вещественныхъ доказательствъ, или къ чтенію какихъ-либо актовъ слѣдственнаго производства. Если въ уставѣ уголовнаго судопроизводства правила о допросѣ экспертовъ и о разсмотрѣніи вещественныхъ доказательствъ помѣщены прежде правилъ о допросѣ свидѣтелей, то изъ этого еще отнюдь не слѣдуетъ, чтобы первыя изъ вышеупомянутыхъ слѣдственныхъ дѣйствій непремѣнно должны были предшествовать послѣднему. На практикѣ судебное слѣдствіе, въ большей части случаевъ, начинается именно съ допроса свидѣтелей. Руководительною нитью для предсѣдателя при опредѣленіи порядка слѣдственныхъ дѣйствій должно служить самое существо дѣла; такъ напр., если въ дѣлѣ играетъ важную роль внѣшняя обстановка преступленія, то судебное слѣдствіе съ пользою можетъ быть начато прочтеніемъ акта осмотра; если существуетъ сомнѣніе относительно событія преступленія (напр. относительно того, умерло ли извѣстное лице естественною или насильственною смертью). то первымъ слѣдственнымъ дѣйствіемъ можетъ быть допросъ экспертовъ; если надлежитъ опредѣлить, сознавалъ ли подсудимый свои дѣйствія въ моментъ совершенія преступленія, то допросъ экспертовъ съ наибольшимъ удобствомъ можетъ быть произведенъ въ концѣ судебнаго слѣдствія, по выслушаніи всѣхъ свидѣтелей. Стороны, по примѣненію къ ст. 613 и 630 (пунк. 3), имѣютъ право просить предсѣдателя о производствѣ слѣдственныхъ дѣйствій въ томъ или

другомъ порядкѣ; но исполненіе или неисполненіе этихъ просьбъ вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя.

2.

ДОПРОСЪ ПОДСУДИМАГО.

Во время господства слѣдственнаго, инквизиторіальнаго процесса допросъ подсудимаго былъ самымъ важнымъ изъ числа всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствій, предметомъ усиленной заботливости и величайшихъ стараній со стороны слѣдователей и судей. И это совершенно понятно; пока собственное сознаніе подсудимаго считалось, по выраженію нашего свода, лучшимъ доказательствомъ всего свѣта, пока значеніе свидѣтельскихъ показаній зависѣло отъ случайныхъ, внѣшнихъ условій, пока судъ только въ исключительныхъ случаяхъ рѣшался основать свой приговоръ на косвенныхъ уликахъ, до тѣхъ поръ допросъ подсудимаго долженъ былъ служить—и дѣйствительно служилъ — краеугольнымъ камнемъ всего уголовнаго судопроизводства. Цѣль его вездѣ и всегда была одна и та же — довести подсудимаго до сознанія; измѣнялись только средства къ достиженію этой цѣли. Прежде дѣйствовали открытой силой, т. е. пыткой; позже ее замѣнили съ одной стороны системой нравственнаго устрашенія, одиночнымъ заключеніемъ, отнятіемъ у обвиняемаго всѣхъ матеріальныхъ удобствъ и всѣхъ умственныхъ развлеченій, съ другой стороны—хитростью, искусно устроенными ловушками, сбивчивыми вопросами и тому подобными утонченными орудіями, противъ которыхъ подсудимый въ большей части случаевъ оказывался безсиль-

нымъ. Когда слѣдственный процессъ, въ континентальныхъ государствахъ западной Европы, уступилъ мѣсто состязательному, положеніе дѣлъ конечно измѣнилось къ лучшему, но не такъ существенно, какъ можно было бы думать. Вопервыхъ перемѣна почти не коснулась предварительнаго слѣдствія; обвиняемый, въ этомъ періодѣ процесса, попрежнему остается лицемъ къ лицу съ слѣдователемъ, безъ гарантіи публичности, безъ помощи защитника. Вовторыхъ—что еще важнѣе—обычаи и взгляды, образовавшіеся подъ вліяніемъ старыхъ учрежденій, пережили ихъ паденіе и привились, хотя и въ нѣсколько смягченномъ видѣ, къ новой системѣ и дѣятелямъ ея. Вотъ почему во Франціи, въ Германіи допросъ подсудимаго до сихъ поръ играетъ роль, не соотвѣтствующую ни общему характеру состязательнаго процесса, ни даже буквѣ положительнаго закона. На основаніи французскаго кодекса уголовнаго судопроизводства, за прочтеніемъ обвинительнаго акта и изложеніемъ прокурора долженъ слѣдовать непосредственно допросъ свидѣтелей (ст. 314 и слѣд.). По выслушаніи каждаго показанія президентъ долженъ спрашивать подсудимаго, не желаетъ ли онъ что-либо возразить на сказанное противъ него. Президентъ, судьи, прокуроръ и присяжные имѣютъ право предлагать подсудимому вопросы, которые представляются имъ необходимыми для раскрытія истины (ст. 319). Изъ этихъ постановленій французскаго закона явствуетъ съ полною очевидностью, что допросъ подсудимаго на судѣ вовсе не долженъ составлять самостоятельнаго слѣдственнаго дѣйствія, что подсудимому могутъ быть предлагаемы только отдѣльные вопросы, по мѣрѣ того, какъ въ томъ представляется надобность, т. е. при разсмотрѣніи и повѣркѣ каждаго отдѣльнаго доказательства, а отнюдь не въ началѣ судебнаго слѣдствія, когда судъ еще не

приступалъ къ повѣркѣ доказательствъ. Это признаютъ, въ теоріи, и французскіе юристы; но на практикѣ судебное слѣдствіе во Франціи почти всегда начинается подробнымъ, систематическимъ допросомъ подсудимаго, при чемъ, какъ мы уже знаемъ, президентъ и даже прокуроръ считаютъ себя въ правѣ читать показанія, данныя подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи †). Въ Германіи допросъ подсудимаго въ началѣ судебнаго слѣдствія отчасти установленъ обычаемъ, отчасти требуется закономъ (см. напр. Strafprocessordnung für das Königreich Sachsen, ст. 280). Совершенно противоположное явленіе мы видимъ въ Англіи и Сѣверной Америкѣ, гдѣ подсудимый не допрашивается вовсе ни при предварительномъ, ни при судебномъ слѣдствіи, и даетъ объясненія только тогда, когда самъ признаетъ это нужнымъ, и въ той только мѣрѣ, въ какой самъ заблагоразсудитъ.

При составленіи нашего устава уголовнаго судопроизводства предполагалось постановить, что подсудимому, не сознающемуся въ преступленіи, дальнѣйшаго допроса не производится; но впослѣдствіи было признано, что судьи и присяжные засѣдатели не могутъ быть лишены возможности разъяснить себѣ обстоятельства дѣла и посредствомъ распроса самого подсудимаго. «Само собою разумѣется», — сказано дальше въ мотивахъ къ ст. 684-й, — «что подобные распросы должны быть дѣлаемы по какимъ-либо поводамъ,

---

†) По мнѣнію Ф. Эли, допросъ подсудимаго въ началѣ судебнаго слѣдствія хотя и не можетъ считаться прямымъ нарушеніемъ закона, но во всякомъ случаѣ несогласенъ съ его духомъ и составляетъ остатокъ прежняго, инквизиторіальнаго процесса (Traité etc., T. VII, стр. 655).

т. е. при разсмотрѣніи представленныхъ противъ подсудимаго доказательствъ и при недостаточномъ разъясненіи имъ падающаго на него подозрѣнія, а не съ цѣлью вынудить отъ него признаніе по такимъ обстоятельствамъ, которыя ничѣмъ не подтверждаются» †). На основаніи этихъ соображеній уставъ уголовнаго судопроизводства допускаетъ предложеніе вопросовъ какъ подсудимому сознающемуся, такъ и подсудимому не сознающемуся во взводимомъ на него преступленіи, но съ тою разницею, что подсудимому сознающемуся предлагаются, немедленно послѣ его сознанія, т. е. въ самомъ началѣ судебнаго слѣдствія, вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла (ст. 680), а подсудимому не сознающемуся предлагаются вопросы лишь въ случаѣ надобности, по мѣрѣ разсмотрѣнія и повѣрки каждаго доказательства, и только по тѣмъ обстоятельствамъ дѣла, которыя представляются недостаточно разъясненными (ст. 684). Другими словами, формальный допросъ, т. е. систематическій, одновременный, всесторонній, предшествующій судебному изслѣдованію распросъ по всѣмъ пунктамъ и подробностямъ обвиненія, производится только подсудимому сознающемуся въ преступленіи ††). Съ перваго взгляда можетъ показаться, что между такимъ допросомъ и предложеніемъ подсудимому отдѣльныхъ вопросовъ во время судебнаго слѣдствія нѣтъ никакого существеннаго различія; но нетрудно убѣдиться въ противномъ. Если допросъ подсудимаго составляетъ самостоятельное судебное дѣйствіе, со-

†) Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц. Т. II изд. 1 стр. 243, изд. 2 стр. 248.

††) Порядокъ, установленный нашимъ закономъ, соотвѣтствуетъ, въ главныхъ чертахъ, тому, который существуетъ въ Италіи.

вершаемое прежде всѣхъ остальныхъ, то неизбѣжнымъ послѣдствіемъ этого является наклонность видѣть въ немъ центръ тяжести всего процесса, придавать преувеличенное значеніе сознанію подсудимаго. Матеріаломъ для допроса, производимаго въ самомъ началѣ засѣданія, могутъ служить только данныя, собранныя предварительнымъ слѣдствіемъ; всѣ эти данныя проходятъ, такимъ образомъ, передъ глазами присяжныхъ, запечатлѣваются въ ихъ памяти, производятъ впечатлѣніе, тѣмъ болѣе сильное, чѣмъ болѣе настаиваетъ на нихъ лице, руководящее допросомъ. Между тѣмъ, судебное слѣдствіе можетъ опровергнуть бо́льшую часть данныхъ, добытыхъ предварительнымъ слѣдствіемъ. Допросъ, основанный исключительно на послѣднихъ, можетъ, поэтому, оказаться не только излишнимъ, но и опаснымъ для подсудимаго, оставляя въ присяжныхъ предубѣжденіе, которое не всегда можетъ быть изглажено послѣдующимъ ходомъ дѣла. «Президентъ», говоритъ Миттермайеръ †), получаетъ данныя для допроса изъ актовъ предварительнаго слѣдствія и выставляетъ въ своихъ вопросахъ за истину факты собранные слѣдователемъ. Вслѣдствіе высокаго значенія президента и прокурора, ссылающихся на окончательную законную силу протоколовъ предварительнаго слѣдствія, присяжные приходятъ къ ложному убѣжденію, что все то, о чемъ говорятъ президентъ и прокуроръ, уже дѣйствительно доказано, и считаютъ изворотами несогласныя съ протоколами устныя показанія.» Отдѣльные вопросы, предлагаемые во время судебнаго слѣдствія и по поводу каждаго разсматриваемаго доказательства, не представляютъ этого неудобства, потому что матеріалъ для нихъ почерпается

†) «Законодательство и юридическая практика», стр. 358.

изъ данныхъ, добытыхъ судебнымъ слѣдствіемъ въ присутствіи и при участіи присяжныхъ засѣдателей. Далѣе, допросъ, производимый въ началѣ засѣданія, не можетъ не быть крайне утомительнымъ и тягостнымъ для подсудимыхъ. Немногіе изъ нихъ обладаютъ такимъ присутствіемъ духа, чтобы отвѣчать спокойно, опредѣлительно и точно на безконечный рядъ вопросовъ,—вопросовъ, часто имѣющихъ цѣлью сбить подсудимаго съ толку и заставить его впасть въ противорѣчіе съ самимъ собою. Физическая усталость, смущеніе, волненіе, иногда раздраженіе, вызванное настойчивостью допрашивающаго лица—все это вмѣстѣ взятое лишаетъ подсудимаго возможности выдержать продолжительный допросъ, не сказавъ ничего такого, что могло бы быть перетолковано ему во вредъ и послужить орудіемъ для обвиненія. Вопросы, предлагаемые время отъ времени, съ большими промежутками, и только относительно отдѣльныхъ обстоятельствъ, очевидно не могутъ привести къ подобнымъ результатамъ. Наконецъ, самая цѣль допроса, какъ самостоятельнаго судебнаго дѣйствія, не совпадаетъ съ цѣлью вопросовъ, предлагаемыхъ по мѣрѣ разсмотрѣнія и повѣрки доказательствъ. Первый направленъ къ тому, чтобы получить отъ подсудимаго, независимо отъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ, полный отчетъ во всѣхъ его дѣйствіяхъ, насколько они состоятъ въ связи съ предметомъ обвиненія; послѣдніе имѣютъ цѣлью исключительно разъясненіе тѣхъ обстоятельствъ, которыя остаются не вполнѣ понятными не смотря на произведенное уже судебное изслѣдованіе ихъ. Въ первомъ случаѣ отъ подсудимаго ожидаютъ или сознанія, или по крайней мѣрѣ такого разсказа, въ которомъ проглядывала бы его виновность, который могъ бы служить противъ него уликой; въ послѣднемъ случаѣ къ нему обращаются

только тогда, когда онъ можетъ способствовать разъясненію возникшихъ недоумѣній. Распросъ подсудимаго, повторяемъ еще разъ, долженъ служить только вспомогательнымъ, а не главнымъ средствомъ къ раскрытію истины; а сохраненіе за нимъ такого значенія возможно только при второй изъ системъ, разсмотрѣнныхъ нами †).

Намъ могутъ возразить, что допросъ или распросъ несознающагося подсудимаго, въ какомъ періодѣ засѣданія, въ какой формѣ и въ какой мѣрѣ онъ бы ни производился, представляется во всякомъ случаѣ стѣснительнымъ для подсудимаго и слѣдовательно опаснымъ для правосудія, что нашъ законъ избралъ только меньшее изъ двухъ золъ, что единственная правильная система—та, которая принята въ Англіи, т. е. непредложеніе подсудимому рѣшительно никакихъ вопросовъ. Съ этимъ мнѣніемъ, которое, кажется, довольно распространено между нашими юристами, мы согласиться не

†) Все сказанное выше примѣняется только къ распросу подсудимаго, не сознающагося во взводимомъ на него преступленіи. Допросъ подсудимаго сознавшагося, производимый на основаніи нашего устава непосредственно вслѣдъ за сознаніемъ и по всѣмъ обстоятельствамъ обвиненія, не представляетъ особенно серьезныхъ неудобствъ, потому что здѣсь не можетъ быть и рѣчи о вымогательствѣ сознанія, т. е. о самой опасной сторонѣ формальнаго допроса. Подсудимый, сознавшійся во всемъ томъ, въ чемъ его обвиняютъ, не имѣетъ, въ бо́льшей части случаевъ, никакого интереса скрывать подробности преступленія, на сколько онѣ касаются его лично, а лице, производящее допросъ, не имѣетъ никакого интереса предлагать подсудимому сбивчивые вопросы и подвергать его тому нравственному давленію, къ которому въ другихъ случаяхъ сводится формальный допросъ подсудимаго. О тѣхъ предѣлахъ, изъ которыхъ не долженъ выходить допросъ сознавшагося подсудимаго, мы будемъ еще имѣть случай упомянуть ниже.

можемъ. Примѣръ Англіи не убѣждаетъ насъ уже потому, что институтъ присяжныхъ существуетъ тамъ нѣсколько столѣтій, англійскіе присяжные безъ сомнѣнія гораздо опытнѣе нашихъ, и судья, руководящій процессомъ, имѣетъ на нихъ такое вліяніе, какого не имѣютъ и не должны имѣть наши предсѣдатели. Распросъ подсудимаго, если онъ не выходитъ изъ границъ, указанныхъ нами выше, значительно облегчаетъ для присяжныхъ правильное пониманіе и разрѣшеніе дѣла,—и наоборотъ, нуженъ особенный навыкъ или особенное искусство, чтобы обойтись, въ дѣлахъ сомнительныхъ или сложныхъ, безъ объясненій подсудимаго †). Замѣнить подсудимаго защитникъ, въ этомъ отношеніи, рѣшительно не можетъ. Онъ не можетъ передать присяжнымъ, что дѣлалъ, что думалъ, что чувствовалъ подсудимый въ данную минуту; онъ можетъ только повторить то, что ему сообщилъ объ этомъ подсудимый—но значеніе такого разсказа конечно не равносильно значенію объясненій, данныхъ непосредственно подсудимымъ. Присяжные, выслушавъ объясненія защитника, всегда будутъ имѣть возможность предполагать, что они принадлежатъ столько же самому защитнику, сколько подсудимому, что подсудимый, опасаясь проговориться, не

†) Для того чтобы убѣдиться въ томъ, какъ важны собственныя объясненія подсудимаго, достаточно представить себѣ слѣдующіе два случая: 1) подсудимый нанесъ другому лицу смертельную рану выстрѣломъ изъ пистолета; онъ признаетъ этотъ фактъ, но объясняетъ его неосторожностью. Свидѣтелей выстрѣла не было. Можно ли повѣрить искренность подсудимаго, не выслушавъ его объясненій о томъ, какъ произошелъ выстрѣлъ? 2) подсудимый подозрѣвается въ убійствѣ потому, что былъ въ домѣ убитаго въ моментъ убійства. Что можетъ быть, въ этомъ случаѣ, важнѣе объясненій подсудимаго о причинахъ нахожденія его въ домѣ убитаго?

рѣшился самъ изложить передъ присяжными тѣ факты, по поводу которыхъ онъ привлеченъ къ дѣлу. Съ другой стороны, много ли найдется подсудимыхъ, способныхъ представить связный, цѣльный разсказъ о всемъ, касающемся ихъ участія въ дѣлѣ? Даже обдумавъ этотъ разсказъ заранѣе (а такой умственный трудъ по силамъ далеко не всякому подсудимому), подсудимый многое упуститъ изъ виду, многое забудетъ, многое изложитъ неполно или неясно. Пополненіе пробѣловъ, остающихся такимъ образомъ въ объясненіяхъ подсудимаго, возможно только тогда, когда судьи и присяжные имѣютъ право предлагать ему вопросы. Еще важнѣе то, что ни подсудимый, ни его защитникъ не въ состояніи предугадать всѣхъ сомнѣній, могущихъ возникнуть въ умѣ присяжныхъ,—сомнѣній, для разрѣшенія которыхъ достаточно было бы, можетъ быть, нѣсколькихъ словъ подсудимаго, но которыя, оставаясь неразрѣшенными, могутъ имѣть самое вредное вліяніе на исходъ дѣла. И съ этой точки зрѣнія, слѣдовательно, предложеніе подсудимому вопросовъ представляется необходимымъ въ собственныхъ интересахъ подсудимаго. Безспорно, отвѣтъ подсудимаго на вопросъ, ему предложенный, можетъ иногда способствовать его осужденію; но не слѣдуетъ забывать, что главная цѣль процесса—раскрытіе истины, и что если судъ не долженъ стремиться къ осужденію подсудимаго во что бы то ни стало, то столь же ошибочно было бы стремленіе къ оправданію подсудимаго во что бы то ни стало. Наконецъ, какъ мы увидимъ ниже, подсудимый имѣетъ право не отвѣчать на предлагаемые ему вопросы—и этимъ, по нашему мнѣнію, устраняются вполнѣ возраженія противъ распроса подсудимаго въ той формѣ, въ какой онъ установленъ нашимъ закономъ.

Но для того, чтобы право присяжныхъ и судей предлагать подсудимому, во время судебнаго слѣдствія, отдѣльные вопросы, съ цѣлью разъясненія дѣла, не обратилось въ источникъ злоупотребленій, чтобы оно не привело къ формальному допросу, со всѣми его дурными сторонами, къ попыткамъ вынудить сознаніе у подсудимаго, недостаточно нѣсколькихъ статей въ уставѣ уголовнаго судопроизводства; необходимо еще истолкованіе этихъ статей верховнымъ кассаціоннымъ судомъ въ томъ самомъ духѣ, въ какомъ онѣ начертаны законодателемъ, необходимо точное примѣненіе ихъ судами, разсматривающими дѣла по существу, необходимо распространеніе и укорененіе правильныхъ по этому предмету взглядовъ въ средѣ всего судебнаго сословія. Всѣ эти условія представляются, къ счастію, соединенными у насъ въ Россіи. Рѣшеніями Прав. Сената установленъ цѣлый рядъ существенно важныхъ правилъ, обезпечивающихъ вѣрное пониманіе законовъ о допросѣ подсудимыхъ. Прав. Сенатъ призналъ, что подсудимому, не сознающемуся въ преступленіи, предсѣдатель суда не только можетъ не дѣлать дальнѣйшихъ вопросовъ, но и не долженъ ихъ дѣлать до разсмотрѣнія каждаго доказательства въ отдѣльности (рѣш. по дѣлу Брюшкова, 1867 года № 606), и что предложеніе подсудимому вопросовъ, клонящихся къ его изобличенію, составляетъ нарушеніе его законнаго права (рѣш. по дѣлу Матовыхъ, 1868 года № 534). Не менѣе важны рѣшенія Прав. Сената, относящіяся къ показаніямъ подсудимаго, даннымъ при предварительномъ слѣдствіи. Мы знаемъ уже, что во Франціи прочтеніе этихъ показаній на судѣ, хотя и не установленное закономъ, зависитъ совершенно отъ усмотрѣнія предсѣдателя и постоянно допускается на практикѣ; нѣкоторыми нѣ-

мецкими законодательствами, напр. саксонскимъ, оно разрѣшено положительно и прямо. Молчаніе нашего закона по этому предмету истолковано Прав. Сенатомъ въ смыслѣ безусловно благопріятномъ для подсудимаго. Рѣшеніями по дѣлу Фейеровича (1867 г. № 283) и по дѣлу Ѳедулова и Трифонова (1868 г. № 397) признано, что показанія подсудимыхъ, данныя при предварительномъ слѣдствіи, не подлежатъ прочтенію на судѣ; исключеніе изъ этого правила, установленнаго въ пользу подсудимыхъ и имѣющаго очевидною цѣлью не ставить ихъ въ противорѣчіе самихъ съ собою, можетъ быть допущено по просьбѣ подсудимаго †), такъ какъ отъ него безспорно зависитъ отказаться отъ предоставленной ему закономъ льготы (рѣшеніе по дѣлу Кн. Андронникова, 1869 г. № 298). Прочтеніе предсѣдателемъ, при произнесеніи заключительнаго слова, показанія, даннаго подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи, есть поводъ къ отмѣнѣ производства (касс. рѣш. 1869 г. № 2000 (1100) по дѣлу Григорьевой и Филипповой). Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Кларка, Крычевскаго и Блюмберга (1869 г. № 983) признано, что судебный слѣдователь, вызванный на судъ въ качествѣ свидѣтеля, не можетъ быть допрашиваемъ о показаніяхъ, данныхъ подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи, такъ какъ всякое напоминаніе подсудимому о сознаніи его на предварительномъ слѣдствіи, будетъ ли это

†) О двухъ другихъ исключеніяхъ, упомянутыхъ нами при разборѣ ст. 626-й (прочтеніе показаній умершаго подсудимаго и прочтеніе показаній такого лица, которое было привлечено къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, но не было предано суду и вызвано въ судъ лишь въ качествѣ свидѣтеля), мы здѣсь не говоримъ, потому что ни то, ни другое не относится къ подсудимому, о которомъ производится судебное слѣдствіе.

сдѣлано посредствомъ прочтенія о томъ протокола означеннаго слѣдствія, или посредствомъ изустнаго разсказа слѣдователя, должно быть принято за домогательство собственнаго его сознанія на судѣ, что совершенно противорѣчило бы одному изъ основныхъ началъ уголовнаго судопроизводства и не было бы согласно съ достоинствомъ правильно организованнаго суда, обязаннаго предоставить каждой сторонѣ полную возможность разъяснить дѣло, а не склоняться на сторону обвиненія и противопоставлять себя защитѣ» †). Эти драгоцѣнныя слова, выражающія собою какъ

†) Въ томъ же рѣшеніи Сената сказано, между прочимъ: «уставъ уголовнаго судопроизводства не содержитъ въ себѣ правила, по которому подсудимому, не сознающемуся въ преступленіи, дозволено было бы предлагать вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія, въ которомъ онъ обвиняется, какъ это предписывается относительно подсудимаго, признающаго свою вину (ст. 680); онъ разрѣшаетъ лишь предсѣдателю суда, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашивать несознающагося подсудимаго, не желаетъ ли онъ, въ оправданіе свое, представить какія-либо объясненія или опроверженія (ст. 683).» Намъ кажется, что здѣсь упущена изъ виду статья 684-я, прямо разрѣшающая предлагать подсудимому вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, представляющимся недостаточно разъясненными. Что эта статья примѣняется и къ подсудимому несознающемуся въ преступленіи, это видно какъ изъ отношенія ея къ ст. 683-ей, продолженіе которой она составляетъ (а въ статьѣ 683-й говорится только о несознающемся подсудимомъ), такъ и изъ мотивовъ къ ст. 684-й; это же признано рѣшеніями Прав. Сената по дѣлу Брюшкова (1867 г. № 606), по дѣлу Лукьянова (1868 г. № 956) и по дѣлу Козьмина (1869 г. № 1083). Мы думаемъ, что недоразумѣніе, указанное нами, заключается не столько въ содержаніи, сколько въ формѣ рѣшенія по дѣлу Кларка и др. Еслибы слова: «подсудимому

нельзя лучше высоко-справедливый и гуманный взглядъ нашего верховнаго суда на задачу уголовнаго процесса, должны запечатлѣться навсегда въ памяти каждаго изъ нашихъ судей.

Мы едва ли ошибемся, если скажемъ, что дѣятельность нашихъ судовъ въ отношеніи къ допросу подсудимаго соотвѣтствуетъ главнымъ началамъ, указаннымъ въ законѣ и въ рѣшеніяхъ Прав. Сената. Подсудимому не сознающемуся вопросы предлагаются не иначе, какъ по мѣрѣ разсмотрѣнія и повѣрки доказательствъ; предсѣдатель и судьи не стараются сбить, запутать подсудимаго, довести его до сознанія, а заботятся только о полномъ разъясненіи дѣла. Исключенія конечно возможны, и встрѣчаются на практикѣ; мы говоримъ лишь о преобладающемъ характерѣ допроса. Одно только отступленіе отъ смысла закона повторяется, или по крайней мѣрѣ повторялось до сихъ поръ довольно часто. Если подсудимый сознался при предварительномъ слѣдствіи, но обвинительная власть почему-нибудь имѣетъ поводъ думать, что на судѣ это сознаніе будетъ взято имъ назадъ, то въ число свидѣтелей, подлежащихъ вызову на судъ, включаются иногда лица, присутствовавшія, въ качествѣ понятыхъ, при допросѣ подсудимаго судебнымъ слѣдователемъ; обвинительная камера не исклю-

---

(несознающемуся) не дозволено предлагать вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія» были замѣнены словами: «подсудимому не слѣдуетъ предлагать вопросовъ, клонящихся къ изобличенію его въ преступленіи» (какъ это сказано въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Матовыхъ, 1868 г. № 534), то мысль, противорѣчащая буквѣ закона, уступила бы мѣсто мысли совершенно вѣрной и вполнѣ согласной съ духомъ нашего устава.

чаетъ ихъ изъ списка свидѣтелей, и судъ, въ случаѣ несознанія подсудимаго, допускаетъ допросъ ихъ о томъ, что показывалъ подсудимый при предварительномъ слѣдствіи †). Не трудно понять, что такой образъ дѣйствій прямо противорѣчитъ намѣренію законодателя и взглядамъ Прав. Сената. Если Прав. Сенатъ, основываясь на смыслѣ закона, не допускаетъ ни прочтенія показаній, данныхъ подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи, ни допроса судебнаго слѣдователя о существѣ этихъ показаній, то еще менѣе можно допустить допросъ о томъ лицъ постороннихъ. Прочтеніе показанія представляло бы хоть то удобство, что слова подсудимаго сдѣлались бы извѣстными присяжнымъ въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ они были имъ сказаны или по крайней мѣрѣ записаны слѣдователемъ; судебный слѣдователь, какъ человѣкъ образованный, понимающій значеніе каждаго выраженія, по необходимости внимательно слушавшій подсудимаго, могъ бы передать показаніе его довольно точно, если только послѣ его допроса прошло не слишкомъ много времени. Но отъ постороннихъ лицъ, въ большей части случаевъ мало образованныхъ или даже неграмотныхъ, случайно сдѣлавшихся свидѣтелями допроса, конечно нельзя ожидать даже сколько-нибудь удовлетворительной передачи словъ подсудимаго. Ко всѣмъ дурнымъ сторонамъ напоминанія подсудимому прежнихъ его показаній присоединилась бы, такимъ образомъ, еще опасность изложенія ихъ передъ присяжными въ искаженномъ видѣ. Вотъ почему мы думаемъ, что никто, ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть допрашиваемъ о существѣ

†) Такъ было сдѣлано, напримѣръ, въ извѣстномъ процессѣ объ убійствѣ въ Гусевомъ переулкѣ.

показаній, данныхъ подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи (развѣ если бы о томъ просилъ самъ подсудимый), и что допросъ кого бы то ни было объ этомъ предметѣ составляетъ основаніе къ отмѣнѣ производства. Мы должны прибавить, что всѣ извѣстные намъ случаи подобнаго допроса относятся къ тому времени, когда еще не состоялось или не было еще распубликовано вышеприведенное рѣшеніе Прав. Сената по дѣлу Кларка, Блюмберга и Крычевскаго. Въ виду этого рѣшенія, допросъ посторонних лицъ о существѣ показаній, данныхъ подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи, долженъ прекратиться самъ собою. Что предсѣдатель и судьи не должны касаться въ своихъ вопросахъ показаній, данныхъ подсудимымъ при предварительномъ слѣдствіи, — это не подлежитъ никакому сомнѣнію. Можетъ ли говорить о нихъ прокуроръ въ своей обвинительной рѣчи или предсѣдатель въ своемъ заключительномъ словѣ — это вопросъ, который мы разсмотримъ въ другомъ мѣстѣ.

Различіе между допросомъ, производимымъ подсудимому во Франціи и въ Германіи, и вопросами, предлагаемыми ему у насъ въ Россіи, не ограничивается тѣми чертами, которыя указаны нами выше; оно распространяется и на форму, и на тонъ вопросовъ, на отношенія, существующія — если можно такъ выразиться—между предсѣдателемъ суда и подсудимымъ. Во Франціи и въ Германіи президентъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, видитъ въ подсудимомъ преступника, виновность котораго несомнѣнна, и вмѣстѣ съ тѣмъ противника, котораго нужно одолѣть, осилить. Онъ приступаетъ къ допросу съ предвзятою мыслью, и если подсудимый не тотчасъ поддается его усиліямъ, если онъ отвѣчаетъ на вопросы спокойно, твердо, искусно (хотя бы

искусство это обусловливалось только сознаніемъ правоты), то допросъ обращается въ борьбу, почти всегда неравную, борьбу, въ исходѣ которой заинтересовано самолюбіе президента. Убѣжденный въ виновности подсудимаго, президентъ не считаетъ нужнымъ съ нимъ стѣсняться, предлагаетъ ему вопросы рѣзкіе по формѣ, оскорбительные по содержанію, вторгается въ его прошедшую жизнь, разбираетъ и осуждаетъ даже такія стороны ея, которыя не имѣютъ ничего общаго съ предметомъ дѣла, настоятельно требуетъ отвѣтовъ, объясняетъ во вредъ подсудимому самое молчаніе его, — однимъ словомъ, является обвинителемъ, иногда болѣе усерднымъ и страстнымъ, нежели самъ прокуроръ. Примѣровъ этому мы приводить не будемъ, они слишкомъ извѣстны; напомнимъ только извѣстные процессы Армана, Лафаржъ, Фригаръ. У насъ предсѣдатель рѣдко упускаетъ изъ виду, что имѣетъ дѣло съ обвиняемымъ, а не съ осужденнымъ, что судья, по счастливому выраженію Прав. Сената, не долженъ склоняться на сторону обвиненія и противопоставлять себя защитѣ. Онъ заботится о томъ, чтобы въ вопросахъ, предлагаемыхъ подсудимому, не слышалось никакого предубѣжденія, чтобы они имѣли характеръ чисто фактическій, объективный, чтобы форма ихъ была умѣренна и прилична. Онъ не произноситъ приговоровъ надъ дѣйствіями подсудимаго, надъ его прежней жизнью, не старается уличить его во лжи, уважаетъ даже его молчаніе. Чѣмъ объяснить это различіе, существованіе котораго несомнѣнно для всякаго, сколько-нибудь знакомаго съ дѣятельностью новыхъ судебныхъ учрежденій? Прежде всего оно объясняется конечно самымъ духомъ нашихъ законовъ. Уставъ уголовнаго судопроизводства не облекаетъ предсѣдателя тою неограниченною, безотчетною властью,

какою пользуются французскіе или нѣмецкіе президенты; онъ вмѣняетъ предсѣдателю въ обязанность предоставлять подсудимому всѣ средства къ оправданію—и этимъ самымъ конечно запрещаетъ ему дѣйствовать во вредъ подсудимому; онъ установляетъ такой порядокъ допроса, который уменьшаетъ значеніе этого судебнаго дѣйствія и уничтожаетъ или по крайней мѣрѣ смягчаетъ его инквизиторіальный характеръ. Въ томъ же смыслѣ, какъ и законъ, дѣйствуютъ рѣшенія Прав. Сената, съ общимъ направленіемъ которыхъ мы уже достаточно знакомы. Но еще важнѣе, можетъ быть, тѣ причины, которыя коренятся въ прошедшемъ и настоящемъ нашей магистратуры. До введенія въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ допросъ подсудимыхъ лежалъ почти исключительно на обязанности слѣдователей, а не судей. Суды первой инстанціи предпринимали иногда передопросъ подсудимыхъ; но въ судахъ второй степени и въ Прав. Сенатѣ допросъ подсудимаго представлялся явленіемъ почти небывалымъ. Самое производство слѣдствій до 1860 г., т. е. до учрежденія судебныхъ слѣдователей, находилось въ рукахъ полиціи, а не судебнаго вѣдомства. Послѣдствіемъ этого было то, что лица, призванныя къ дѣятельности въ новыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, не перенесли съ собою въ эту новую сферу никакихъ прежде пріобрѣтенныхъ пріемовъ и привычекъ относительно допроса подсудимыхъ. Ничто не мѣшало имъ, такимъ образомъ, установить этотъ допросъ на основаніяхъ, вполнѣ соотвѣтствующихъ духу новаго процесса. Слѣдственный процессъ вообще не достигъ у насъ того техническаго совершенства, той тонкой детальной обработки, которыми онъ отличался во Франціи и въ Германіи; основанія, на которыхъ онъ держался, были чисто внѣшнія; потерявъ ихъ, онъ потерялъ

все и исчезъ почти безслѣдно. Онъ не оставилъ въ наслѣдство новому порядку вещей никакихъ укоренившихся предразсудковъ, никакихъ уважаемыхъ преданій; между нашими юристами мало защитниковъ старины, мало людей, воспитавшихся подъ ея вліяніемъ, по той простой причинѣ, что за отсутствіемъ внутренняго содержанія она никакого положительнаго вліянія ни на кого имѣть не могла. Судьи у насъ конечно были всегда; но судебное сословіе, какъ совокупность лицъ, одушевленныхъ однимъ и тѣмъ же духомъ, связанныхъ общностью понятій и интересовъ, вырабатывающихъ, мало по малу, свои особые обычаи и нравы, начало слагаться у насъ только послѣ судебной реформы. Съ одной стороны, конечно, въ этомъ заключается его слабость; но съ другой стороны это даетъ ему возможность развиваться сознательно и свободно, въ томъ направленіи, которое указано ему духомъ судебныхъ уставовъ. Наши судьи не считаютъ обвиненіе уже потому непогрѣшимымъ, что оно допущено судебною палатою; они не дѣлаютъ различія между обвинителемъ и защитникомъ потому только, что первый принадлежитъ, а второй не принадлежитъ къ судебному сословію. Отсюда возможность безпристрастныхъ отношеній предсѣдателя и судей къ подсудимому, выражающихся между прочимъ въ той системѣ допроса, которую мы описали выше. Усилія нашего судебнаго сословія должны быть направлены къ тому, чтобы поддержать эти отношенія въ настоящемъ ихъ видѣ. Дорога открыта; стоитъ только идти по ней неуклонно. Успѣхъ первыхъ шаговъ дастъ намъ надежду на осуществленіе этой задачи, хотя мы и не скрываемъ отъ себя, что она осуществится не безъ затрудненій.

Какъ бы правильна ни была общая система допроса, уста-

новленная нашимъ закономъ и принятая нашими судами, отдѣльныя уклоненія отъ нея конечно всегда возможны; но наша судебная практика не отказываетъ подсудимому въ гарантіи противъ такихъ уклоненій. Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Брюшкова (1867 г. № 606) признано, что если подсудимый или его защитникъ признаютъ сдѣланный предсѣдателемъ подсудимому вопросъ неправильнымъ и несоотвѣтствующимъ — по содержанію своему или по времени, когда онъ предложенъ, — требованіямъ закона, то они могутъ просить о внесеніи вопроса въ протоколъ и затѣмъ, конечно, принести по этому предмету кассаціонную жалобу. Предоставленіе подсудимому этого права достаточно уже само по себѣ, чтобы установить существенную разницу между тою ролью, которая принадлежитъ допросу подсудимаго во Франціи и въ Германіи, и тою ролью, которую онъ играетъ въ нашемъ уголовномъ процессѣ.

Разсмотрѣвъ общій характеръ постановленій устава уголовнаго судопроизводства о допросѣ подсудимаго, мы перейдемъ къ разбору каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. На основаніи ст. 680, подсудимому, признающему свою вину, предлагаются дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступленія, въ которомъ онъ обвиняется. Если сознаніе подсудимаго полное и безусловное, то примѣненіе этой статьи не представляетъ никакихъ затрудненій; замѣтимъ только: 1) что по принятому у насъ обычаю, вполнѣ раціональному и согласному съ установленнымъ въ законѣ порядкомъ допроса свидѣтелей (ст. 718, 719), сознающемуся подсудимому предсѣдатель предлагаетъ сначала разсказать, какъ и почему онъ совершилъ преступленіе, и только потомъ дѣлаетъ ему вопросы по тѣмъ пунктамъ, которые не будутъ вполнѣ разъяснены его разсказомъ; 2)

что предлагать вопросы сознающемуся подсудимому могутъ, кромѣ предсѣдателя, члены суда и присяжные засѣдатели (касс. рѣш. по дѣлу Лукьянова, 1868 г. № 956), и 3) что предлагать вопросы сознающемуся подсудимому можно не только въ началѣ судебнаго слѣдствія, при первоначальномъ его допросѣ, но и во все время дальнѣйшаго производства судебнаго слѣдствія; другими словами, сознающійся подсудимый можетъ быть передопрашиваемъ (касс. рѣш. по дѣлу Виноградова 1868 г. № 86, по дѣлу Козьмина, 1869 г. № 1083). Но какъ поступать, если подсудимый сознается не во всемъ томъ, въ чемъ его обвиняютъ — если напримѣръ онъ сознается въ нанесеніи ранъ, между тѣмъ какъ его обвиняютъ въ убійствѣ, если онъ сознается въ простой кражѣ, между тѣмъ какъ его обвиняютъ въ кражѣ со взломомъ, и т. д.? Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ производство судебнаго изслѣдованія представляется необходимымъ; поэтому всего удобнѣе перейти непосредственно къ разсмотрѣнію и повѣркѣ доказательствъ и предлагать подсудимому вопросы только по мѣрѣ надобности, точно также какъ подсудимому несознающемуся. Но если изслѣдованіе объ обстоятельствахъ, подсудимымъ не признаваемыхъ, можетъ быть отдѣлено безъ затрудненій отъ изслѣдованія объ обстоятельствахъ, имъ признаваемыхъ, то ничто не мѣшаетъ распросить прежде всего подсудимаго объ этихъ послѣднихъ обстоятельствахъ, и затѣмъ, если показанія его не возбуждаютъ никакихъ сомнѣній, перейти къ изслѣдованію той части обвиненія, которую онъ отвергаетъ. Само собою разумѣется, что допросъ подсудимаго долженъ ограничиваться въ этомъ случаѣ исключительно обстоятельствами имъ признанными; о всѣхъ остальныхъ

ему могутъ быть только предложены отдѣльные вопросы во время судебнаго слѣдствія.

Мы знаемъ уже, что подсудимый, не признающійся въ преступленіи, не можетъ быть подвергнутъ допросу въ началѣ судебнаго слѣдствія; ему могутъ быть предлагаемы, на основаніи ст. 684, только отдѣльные вопросы, по мѣрѣ разсмотрѣнія каждаго доказательства. Прав. Сенатъ призналъ однако, что если несознаніе подсудимымъ своей виновности основывается не на отрицаніи приписываемыхъ ему дѣйствій, а на законныхъ причинахъ невмѣняемости или непреступности ихъ, то не представляется никакого препятствія къ распросу подсудимаго, въ самомъ началѣ судебнаго слѣдствія, объ обстоятельствахъ сопровождавшихъ дѣйствія, имъ неопровергаемыя (рѣш. по дѣлу Брюшкова, 1867 г. № 606). Намъ кажется, что такъ какъ при несознаніи подсудимымъ своей виновности, чѣмъ бы оно ни было мотивировано, во всякомъ случаѣ должно быть произведено судебное изслѣдованіе, то нѣтъ никакой надобности отступать отъ обыкновеннаго порядка, установленнаго для предложенія вопросовъ несознающемуся подсудимому. Отдѣлить дѣйствіе отъ тѣхъ условій, при которыхъ оно было совершено, отъ того душевнаго состоянія, которымъ оно было вызвано,— задача весьма трудная; вопросы, относящіеся къ признаваемому подсудимымъ дѣйствію, слишкомъ легко могутъ получить характеръ вопросовъ, относящихся къ непризнаваемой подсудимымъ вмѣняемости этого дѣйствія. Гораздо лучше, поэтому, воздерживаться безусловно отъ допроса подсудимаго, непризнающагося въ преступленіи, и ограничиваться предложеніемъ ему отдѣльныхъ вопросовъ, по мѣрѣ разсмотрѣнія и повѣрки доказательствъ.

На основаніи ст. 683, предсѣдатель суда, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашиваетъ подсудимаго, не

признающагося въ преступленіи, не желаетъ ли онъ, въ оправданіе свое, представить какія-либо объясненія или опроверженія. Мы видѣли уже, при разборѣ ст. 630, что Прав. Сенатъ не признаетъ упущеніе этой формальности нарушеніемъ существеннымъ (рѣш. по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Княжнина и по дѣлу Евглевскаго, 1869 г. №№ 617 и 1031); тамъ же указаны причины, по которымъ мы не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Какъ бы то ни было, обязанность, возлагаемая на предсѣдателя ст. 683, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію; спорнымъ представляется только вопросъ о томъ, можетъ ли неисполненіе ея служить поводомъ къ отмѣнѣ производства. Постановленіе статьи 683 имѣетъ, въ нашихъ глазахъ, двоякую важность; оно напоминаетъ подсудимому о принадлежащемъ ему правѣ опровергать каждое приводимое противъ него доказательство, и предоставляетъ ему возможность дать всѣ необходимыя объясненія прежде чѣмъ они будутъ отъ него спрошены предсѣдателемъ, судьями и присяжными засѣдателями. Объясненіе, данное подсудимымъ по собственному побужденію, производитъ на присяжныхъ, въ большей части случаевъ, впечатлѣніе болѣе сильное, нежели объясненіе, вызванное вопросами суда или самихъ присяжныхъ засѣдателей.

Въ статьѣ 684 перечислены лица, могущія предлагать вопросы подсудимому: это предсѣдатель, члены суда и присяжные засѣдатели †). Хотя статья эта, по буквальному своему смыслу, относится собственно къ подсудимымъ несознающимся, но Прав. Сенатъ призналъ, что она примѣ-

†) Члены суда предлагаютъ подсудимому вопросы съ разрѣшенія предсѣдателя, присяжные—черезъ посредство предсѣдателя. Эта часть ст. 684 уже разъяснена нами въ главѣ четвертой перваго отдѣленія (стр. 126—128).

няется и къ подсудимымъ сознающимся (рѣш. по дѣлу Лукьянова, 1868 г. № 956). Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ она должна быть толкуема въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. право предлагать вопросы подсудимому—все равно, сознается ли онъ въ преступленіи или не сознается,—должно принадлежать исключительно лицамъ, перечисленнымъ въ ст. 684. «Статья 684—сказано въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу кн. Андронникова (1869 г. № 298)—умалчиваетъ о лицахъ прокурорскаго надзора; а такъ какъ нѣтъ основанія считать этотъ пробѣлъ случайнымъ, то и слѣдуетъ заключить, что они въ силу закона дѣйствительно лишены права обращаться съ вопросами къ подсудимымъ». Рѣшеніемъ по дѣлу Непріемниковой (1869 г. № 1035) подтверждено, что прокуроръ не имѣетъ права дѣлать подсудимому вопросы, даже черезъ посредство предсѣдателя. Рѣшеніями по дѣламъ Семенова, Хотева и Лукьянова (1868 г. №№ 498, 954, 956) признано, что защитникъ не имѣетъ права дѣлать вопросы подсудимому; отсюда слѣдуетъ, что одинъ изъ подсудимыхъ въ отношеніи къ другому также не имѣетъ этого права. Но такъ какъ каждая изъ сторонъ имѣетъ неотъемлемое право дѣлать замѣчанія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, то стороны (въ томъ числѣ и гражданскій истецъ), не имѣя права предлагать подсудимому вопросы, могутъ возбудить эти вопросы своими замѣчаніями, могутъ даже прямо обращаться къ предсѣдателю съ просьбой о разъясненіи, посредствомъ спроса подсудимаго, обстоятельствъ дѣла, представляющихся недостаточно разъясненными; въ этомъ—по выраженію Прав. Сената—тѣмъ менѣе можно сомнѣваться, что состязательный процессъ немыслимъ безъ предоставленія каждому изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ возможности привести въ ясность показанія,

подлежащія съ его стороны опроверженію (рѣш. по дѣламъ Семенова, Матовыхъ, Хотева, Лукьянова, Золотова, 1868 г. №№ 498, 534, 954, 956, 1870 г. № 132). Къ формулированію вопросовъ стороны не должны быть допускаемы (рѣш. по дѣлу Семенова); они могутъ только дѣлать замѣчанія или заявленія, на основаніи которыхъ предсѣдатель, если признаетъ нужнымъ, можетъ предложить подсудимому соотвѣтствующіе вопросы. Отъ усмотрѣнія предсѣдателя зависитъ предлагать или не предлагать подсудимому какіе-либо вопросы, вслѣдствіе ходатайства сторонъ; ничьими указаніями по этому предмету онъ стѣсненъ быть не можетъ (рѣш. по дѣламъ Матовыхъ, Хотева, Непріемниковой). Отступленіе отъ вышеозначенныхъ правилъ не всегда, впрочемъ, признается Прав. Сенатомъ за поводъ къ кассаціи. Такъ напримѣръ, при производствѣ дѣла Хотева подсудимому были предлагаемы вопросы какъ прокуроромъ, такъ и защитникомъ другаго подсудимаго; но Сенатъ нашелъ, что такъ какъ Хотевъ своевременно противъ этого не протестовалъ и защитникъ его самъ предлагалъ вопросы другому подсудимому, то Хотевъ не имѣетъ права жаловаться на предложеніе ему вышеозначенныхъ вопросовъ, тѣмъ болѣе, что на основаніи ст. 685 отъ него зависѣло на нихъ не отвѣчать. При производствѣ дѣла кн. Андронникова прокуроръ сдѣлалъ одинъ вопросъ подсудимому; но Прав. Сенатъ призналъ это нарушеніе неважнымъ, такъ какъ вся цѣль вопроса заключалась въ ближайшемъ опредѣленіи разстоянія между двумя пунктами проѣханнаго подсудимымъ пути, причемъ прокуроръ счелъ еще нужнымъ предупредить подсудимаго, что онъ не обязанъ отвѣчать на этотъ вопросъ. Намъ кажется, что предложеніе прокуроромъ вопросовъ подсудимому всегда должно считаться нарушеніемъ существен-

нымъ, такъ какъ опредѣлить, при разсмотрѣніи дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ, степень важности предложеннаго прокуроромъ вопроса далеко не всегда представляется возможнымъ, а протестовать противъ предложенія прокуроромъ вопросовъ не всякій подсудимый съумѣетъ или рѣшится, въ особенности если у него нѣтъ защитника или если его защитникъ недостаточно знакомъ съ своими обязанностями и правами.

Недозволеніе прокурору предлагать вопросы подсудимому представляется естественнымъ выводомъ изъ общихъ началъ, на которыхъ установленъ у насъ допросъ подсудимаго, и вмѣстѣ съ тѣмъ важнымъ преимуществомъ нашего процесса передъ порядкомъ вещей, существующимъ въ континентальныхъ государствахъ Западной Европы. Французскій кодексъ уголовнаго судопроизводства (ст. 319), прусскій законъ 3 мая 1852 г. (ст. 76), саксонскій уставъ (ст. 287) и др. прямо разрѣшаютъ прокурору допрашивать подсудимаго. Отсюда неизбѣжное извращеніе характера допроса, обращающагося изъ средства къ разъясненію дѣла въ средство довести подсудимаго до прямаго или косвеннаго сознанія въ преступленіи. Нашъ законъ, какъ видно изъ мотивовъ къ ст. 684, допустилъ распросъ подсудимаго исключительно съ цѣлью полнѣйшаго разъясненія истины, и слѣдовательно долженъ былъ предоставить право спрашивать подсудимаго исключительно такимъ лицамъ, которыя могутъ относиться къ подсудимому безпристрастно, т. е. судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ. Въ этомъ смыслѣ редактирована ст. 684, въ этомъ же смыслѣ она истолкована Прав. Сенатомъ. Право прокурора допрашивать подсудимаго было бы явнымъ нарушеніемъ принципа равноправности сторонъ, провозглашеннаго

въ ст. 630 уст. угол. судопр. Рѣшеніями Прав. Сената, которыя приведены нами выше, принципъ этотъ огражденъ во всей его неприкосновенности; стороны не лишены права просить о разъясненіи дѣла посредствомъ спроса подсудимаго, но это право дано имъ въ равной мѣрѣ, и пользованіе имъ поставлено въ зависимость отъ предсѣдателя, т. е. отъ лица относящагося къ дѣлу безпристрастно.

На основаніи ст. 685, молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины. Это правило, вполнѣ соотвѣтствующее духу состязательнаго процесса, принято не во всѣхъ западно-европейскихъ законодательствахъ. Такъ напримѣръ, на основаніи саксонскаго устава (ст. 280), въ случаѣ отказа подсудимаго отвѣчать на предложенный ему вопросъ предсѣдатель долженъ обратить его вниманіе на то, что молчаніе его можетъ повредить его защитѣ. Во французскомъ кодексѣ уголовнаго судопроизводства случай молчанія подсудимаго не предусмотрѣнъ, но на практикѣ молчаніе его всегда почти толкуется президентомъ въ смыслѣ для него неблагопріятномъ. И въ этомъ отношеніи, слѣдовательно, нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства представляется болѣе послѣдовательнымъ и гуманнымъ, чѣмъ многіе заграничные кодексы. Тамъ, гдѣ допросъ подсудимаго разсматривается какъ средство довести его до сознанія, молчаніе его, идущее прямо наперекоръ цѣли допроса, естественно раздражаетъ судей и возбуждаетъ въ нихъ предубѣжденіе противъ подсудимаго; но у насъ допросъ подсудимаго считается только вспомогательнымъ средствомъ къ разъясненію дѣла, и молчаніе подсудимаго уже поэтому одному не можетъ имѣть столь невыгодныхъ для него послѣдствій. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что постановленіе ст. 685 не имѣетъ суще-

ственнаго значенія, такъ какъ присяжные засѣдатели рѣшаютъ дѣло по внутреннему убѣжденію, а не по формальной теоріи доказательствъ, и слѣдовательно молчаніе подсудимаго, что бы ни было сказано о немъ въ законѣ, можетъ произвести на нихъ впечатлѣніе неблагопріятное для подсудимаго, можетъ даже убѣдить ихъ въ его виновности. Возможность такого впечатлѣнія мы конечно не отвергаемъ; мы думаемъ, что интересъ самого подсудимаго требуетъ, въ большей части случаевъ, точнаго и опредѣлительнаго отвѣта на всѣ предлагаемые ему вопросы; тѣмъ не менѣе мы убѣждены, что ст. 685 составляетъ весьма важную гарантію для подсудимаго. Она обязываетъ предсѣдателя объяснить присяжнымъ, что они должны судить о виновности или невинности подсудимаго по доказательствамъ, которыя будутъ имъ указаны обвиненіемъ и защитой, что представленіе объясненій самимъ подсудимымъ составляетъ только его право, а не его обязанность, что отъ него зависитъ воспользоваться или не воспользоваться этимъ правомъ, что молчаніе его, само по себѣ взятое, не должно имѣть никакого вліянія на рѣшеніе присяжныхъ. И въ самомъ дѣлѣ, молчаніе подсудимаго можетъ обусловливаться самыми разнородными причинами, а отнюдь не однимъ только опасеніемъ раскрыть свою виновность. Смущеніе, стыдливость, непривычка говорить въ присутствіи многочисленныхъ слушателей, неумѣнье связно выражать свои мысли, слабая степень умственнаго развитія, нежеланіе выдать чужую тайну или коснуться какихъ-нибудь семейныхъ отношеній—все это можетъ мѣшать подсудимому отвѣчать на предлагаемые ему вопросы. Въ дѣлахъ о дѣтоубійствѣ, напримѣръ, молчаніе подсудимыхъ составляетъ почти общее правило; и это вполнѣ понятно, такъ какъ подсудимыми

по этимъ дѣламъ бываютъ бо́льшею частью молодыя дѣвушки, а вопросы, предлагаемые имъ—хотя бы и въ самой деликатной формѣ,—по необходимости касаются предметовъ довольно щекотливыхъ. Мы помнимъ одно дѣло о дѣтоубійствѣ, при производствѣ котораго подсудимая не сказала рѣшительно ни одного слова, не отвѣчала даже на вопросы, очевидно клонившіеся въ ея пользу. Весьма можетъ быть, что молчаніе ея подѣйствовало бы неблагопріятно на присяжныхъ, еслибы предсѣдатель, въ своей заключительной рѣчи, не обратилъ вниманія ихъ на тѣ причины, которыми оно объясняется. Подсудимая была оправдана. Само собою разумѣется, что въ подобныхъ случаяхъ обязанность разъяснить присяжнымъ значеніе ст. 685 лежитъ не только на предсѣдателѣ, но и на защитѣ; но объясненія предсѣдателя по этому предмету всегда производятъ на присяжныхъ впечатлѣніе болѣе сильное, потому что они идутъ отъ лица, относящагося безпристрастно какъ къ обвиненію, такъ и къ защитѣ. Такъ какъ молчаніе, по смыслу ст. 685, составляетъ право подсудимаго, то отсюда слѣдуетъ заключить, что ни предсѣдатель, ни другія лица, уполномоченныя закономъ предлагать вопросы подсудимому, не должны настаивать на отвѣтѣ, не должны возвращаться къ вопросу, который былъ уже однажды оставленъ подсудимымъ безъ отвѣта.

На основаніи ст. 686, когда подсудимыхъ нѣсколько, то каждый изъ нихъ допрашивается порознь, или въ отсутствіи его соучастниковъ, или въ ихъ присутствіи, по усмотрѣнію предсѣдателя суда. Это право предсѣдателя принадлежитъ къ числу тѣхъ, пользованіе которымъ не подлежитъ провѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (рѣш. по дѣлу Матовыхъ, 1868 г. № 534). Стороны могутъ просить

предсѣдателя объ удаленіи одного изъ подсудимыхъ на время распроса другаго, но удовлетвореніе или неудовлетвореніе этой просьбы зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія предсѣдателя; онъ можетъ сдѣлать распоряженіе объ удаленіи одного изъ подсудимыхъ и безъ всякой съ чьей-либо стороны о томъ просьбы. Онъ обязанъ только, на основаніи ст. 729, съ точностью сообщить подсудимому, по возвращеніи его въ залу засѣданія, все что происходило на судѣ въ его отсутствіи. Самый текстъ статьи 729 показываетъ, что обязанность, возлагаемая ею на предсѣдателя, безусловна и должна быть исполнена имъ во всякомъ случаѣ, все равно, будетъ ли или не будетъ о томъ просить подсудимый †). Мы не можемъ, поэтому, согласиться съ рѣшеніями Прав. Сената по дѣлу Никитина и Максимова (1868 г. № 695), по дѣлу Савельева и др. (1869 г. № 987) и по дѣлу Медвѣдева (1870 г. № 165), которыми признано, что подсудимый, непросившій во время производства дѣла о сообщеніи ему всего происходившаго въ его отсутствіи, не можетъ впослѣдствіи приводить несообщеніе ему вышеозначенныхъ обстоятельствъ какъ поводъ къ отмѣнѣ приговора. Исполненіе или неисполненіе ст. 729 не поставлено въ зависимость отъ просьбы подсудимаго, и неисполненіе ея, по нашему мнѣнію, всегда должно считаться нарушеніемъ существенно важнымъ. Подсудимый, въ особенности если у него нѣтъ защитника, можетъ и не знать о постановленіи ст. 729. Притомъ, удаленіе подсудимаго изъ залы засѣданія составляетъ исключеніе изъ того общаго правила,

---

†) См. также касс. рѣшеніе по дѣлу Самарина, 1868 г. № 606.

въ силу котораго подсудимый постоянно долженъ находиться на лице во все время слушанія его дѣла. Исключеніе это только въ такомъ случаѣ можетъ быть признано не противорѣчащимъ характеру и духу состязательнаго процесса, если удаленному на время подсудимому во всякомъ случаѣ будетъ сообщаемо все то, что происходило на судѣ въ его отсутствіи.

Если одинъ изъ подсудимыхъ былъ удаленъ изъ залы засѣданія на время допроса другаго, то долженъ ли предсѣдатель сообщить ему показаніе допрошеннаго безъ него подсудимаго тотчасъ по возвращеніи его въ залу засѣданія, или же можетъ отложить это сообщеніе до окончанія его собственнаго допроса? Французскій кассаціонный судъ разрѣшилъ этотъ вопросъ въ послѣднемъ смыслѣ, на томъ основаніи, что допросъ каждаго подсудимаго порознь, въ отсутствіи его соучастниковъ, часто влечетъ за собою такое между ними противорѣчіе, которое можетъ способствовать раскрытію истины—а достиженіе этого результата сдѣлалось бы невозможнымъ, еслибы до допроса каждаго подсудимаго ему было сообщаемо все то, что показали его соучастники †). Съ точки зрѣнія французской магистратуры это рѣшеніе кассаціоннаго суда представляется совершенно логичнымъ; тамъ, гдѣ допросъ подсудимаго вообще имѣетъ цѣлью довести его до сознанія, весьма естественно разсматривать раздѣльный допросъ подсудимыхъ какъ одно изъ средствъ къ достиженію этой цѣли. Но у насъ, какъ мы уже видѣли, допросъ подсудимаго имѣетъ совершенно другой характеръ; никто не старается вовлечь подсудимаго въ противорѣчіе съ самимъ

†) F. Hélie, Traité etc., т. VII, ст . 657—658.

собою и съ его соучастниками; нѣтъ, поэтому, никакой надобности скрывать отъ недопрошеннаго подсудимаго показанія соучастниковъ его, уже допрошенныхъ. Самая редакція статьи 729-й (по возвращеніи подсудимаго въ залу засѣданія, предсѣдатель обязанъ сообщить ему и т. д.) указываетъ на то, что требуемое закономъ сообщеніе должно быть дѣлаемо немедленно послѣ возвращенія подсудимаго въ залу засѣданія. Удаленіе одного подсудимаго на время допроса другаго можетъ имѣть у насъ только одну цѣль: освободить допрашиваемаго подсудимаго отъ того нравственнаго давленія, которое могло бы имѣть на него присутствіе его соучастника, и обезпечить такимъ образомъ искренность и полноту его показаній.

III.

ДОПРОСЪ СВИДѢТЕЛЕЙ.

Допросу въ качествѣ свидѣтелей подлежатъ всѣ лица, включенныя прокуроромъ или судебною палатою въ прилагаемый къ обвинительному акту списокъ свидѣтелей или въ опредѣленіе палаты (ст. 521, 538, 556 пунк. 2), или вызванныя судомъ по просьбѣ сторонъ на основаніи ст. 557, 560, 573, 574, 575, 576 и 577, или приглашенныя въ судъ сторонами въ силу даннаго имъ судомъ права (ст. 576), или наконецъ представленныя одною изъ сторонъ въ самый день засѣданія и не устраненныя противною стороною на основаніи ст. 577, — если къ допросу ихъ не встрѣтится

законныхъ препятствій. При отсутствіи такихъ препятствій, ни одно изъ числа лицъ, принадлежащихъ къ первымъ тремъ категоріямъ, не можетъ быть устранено судомъ отъ дачи показанія, подъ опасеніемъ отмѣны производства (касс. рѣш. по дѣламъ Линстрома и Никитина, 1869 г. № 384 и 1870 г. № 331). Что касается до лицъ, представленныхъ стороною въ засѣданіе суда, то допущеніе ихъ къ допросу обязательно для суда лишь въ такомъ случаѣ, если показанія ихъ должны были относиться къ вновь открывшимся обстоятельствамъ (касс. рѣш. 1870 г. № 360 по дѣлу Родіонова и Мокроусовой).

Можетъ ли судъ вызвать и допросить въ качествѣ свидѣтеля такое лице, о вызовѣ котораго не просила ни одна изъ сторонъ? Съ перваго взгляда можетъ показаться, что если право дополнять списокъ свидѣтелей предоставлено закономъ судебной палатѣ, дѣйствующей въ качествѣ обвинительной камеры, то оно тѣмъ болѣе должно принадлежать суду, разсматривающему дѣло по существу. Въ подтвержденіе этого можетъ быть сдѣлана ссылка на слѣдующія соображенія составителей устава, послужившія основаніемъ для включенія въ уставъ ст. 688, 689, 690 и 692: «Начало судебнаго состязанія сторонъ не исключаетъ самодѣятельности суда въ уголовномъ судопроизводствѣ и не обязываетъ его рѣшать дѣла только по тѣмъ даннымъ, которыя будутъ предъявлены сторонами, но требуетъ единственно того, чтобы по всѣмъ свѣдѣніямъ, относящимся къ дѣлу, сторонамъ предоставлена была возможность судебнаго состязанія. Задача уголовнаго суда есть открытіе въ каждомъ дѣлѣ безусловной истины. Въ стремленіи къ этой цѣли, судъ уголовный не можетъ принимать въ уваженіе желанія сторонъ,—ни того, что самъ подсудимый не хочетъ

оправдывать свою невинность, ни того, что самъ обвинитель потворствуетъ виновному. Поэтому, если стороны не предъявили всѣхъ тѣхъ свѣдѣній, которыя должны служить данными для основательнаго разрѣшенія уголовнаго дѣла, то судъ не можетъ удовлетвориться одними ихъ заявленіями, но обязанъ потребовать дополнительныхъ свѣдѣній» †). Признавая эти соображенія вполнѣ справедливыми, находя, что въ Россіи, въ виду недостатка защитниковъ въ провинціальныхъ городахъ, право суда вызывать по своему усмотрѣнію свидѣтелей необходимо больше чѣмъ гдѣ-нибудь, необходимо для соблюденія равновѣсія между обвиненіемъ и защитой, мы думаемъ однако, что судъ этого права у насъ не имѣетъ. Нѣтъ ни одной статьи устава, которая предоставляла бы ему это право, которая опредѣляла бы порядокъ и условія пользованія имъ. Молчаніе закона по столь важному предмету не можетъ быть толкуемо въ смыслѣ разрѣшенія, въ особенности если обратить вниманіе на то, что уставъ положительно дозволяетъ суду читать, по собственному усмотрѣнію, акты слѣдственнаго производства (ст. 687), повѣрять или вновь производить осмотръ (ст. 688 и 689), вызывать экспертовъ (ст. 690) и назначать новую экспертизу (ст. 692). Если всѣ эти права прямо предоставлены суду, то непредоставленіе ему права вызывать, по собственному усмотрѣнію, свидѣтелей заставляетъ предполагать, что послѣдняго права законодатель и не хотѣлъ ему предоставить. Можетъ быть, законодатель опасался дать суду слишкомъ обширную власть по предмету дополненія дѣла новыми доказательствами, въ виду

†) Суд. уст. съ коммент. Т. II, изд. 1-е стр. 244, изд. 2-е стр. 249.

тѣхъ злоупотребленій, къ какимъ ведетъ такая власть въ континентальныхъ государствахъ Западной Европы; но не слѣдуетъ забывать, что дополненіе дѣла зависитъ тамъ отъ дискреціонной, абсолютной власти предсѣдателя. Еслибы право вызывать новыхъ свидѣтелей было предоставлено исключительно присутствію суда (по примѣненію къ ст. 575), а не единоличной власти предсѣдателя, еслибы сторонамъ позволено было требовать отсрочки засѣданія для собранія свѣдѣній о новомъ свидѣтелѣ и для приготовленія къ отпору противъ его показаній, еслибы право отвода, принадлежащее сторонамъ, было распространено и на свидѣтелей, вызываемыхъ по собственному усмотрѣнію суда, то возможность злоупотребленій подобныхъ тѣмъ, какія встрѣчаются во Франціи, была бы устранена совершенно.— Единственное исключеніе изъ общаго правила, по которому судъ не можетъ вызывать, по собственному усмотрѣнію, новыхъ свидѣтелей, установлено ст. 690, разрѣшающею суду вызывать въ свое засѣданіе, хотя бы о томъ стороны и не просили, судебнаго слѣдователя, производившаго освидѣтельствованіе или испытаніе. Что судебный слѣдователь, вызванный на основаніи ст. 690, подлежитъ допросу именно какъ свидѣтель,—это будетъ объяснено ниже, въ главѣ пятой.

Уставъ уголовнаго судопроизводства безусловно устраняетъ отъ свидѣтельства только одну категорію лицъ—безумныхъ и сумасшедшихъ (ст. 704 пун. 1). Въ этомъ отношеніи уставъ гражданскаго судопроизводства идетъ гораздо дальше: онъ безусловно устраняетъ отъ свидѣтельства, кромѣ лицъ признанныхъ умалишенными: 1) тѣхъ, кто вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей состоитъ, по распоряженію надлежащей власти, на испытаніи

или въ пользованіи врача, 2) тѣхъ, которые по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ не могли имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельствѣ, 3) отлученныхъ отъ церкви по приговору духовнаго суда и 4) лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія или подвергшихся такимъ наказаніямъ, съ которыми сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ (ст. 84, 371). Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства первыя двѣ категоріи не упомянуты вовсе, лица третьей категоріи отнесены къ числу тѣхъ, которыя подлежатъ допросу безъ присяги, а лица четвертой категоріи— къ числу тѣхъ, которыя могутъ быть отведены сторонами отъ присяги. Это различіе объясняется съ одной стороны тѣмъ, что въ дѣлахъ гражданскихъ почти вовсе не допускается допросъ свидѣтелей безъ присяги, съ другой стороны—сравнительною важностью дѣлъ уголовныхъ, требующею спроса, въ качествѣ свидѣтелей, по возможности всѣхъ тѣхъ, кто можетъ сообщить какія-нибудь свѣдѣнія о дѣлѣ. Признавая вообще правильность основной мысли, руководившей составителями уставовъ, мы считаемъ нужнымъ сдѣлать только одну оговорку. Неспособность къ свидѣтельству можетъ быть либо естественная, заключающаяся въ физическомъ или умственномъ состояніи человѣка, либо юридическая, обусловливаемая потерей или ограниченіемъ его гражданскихъ правъ. Неспособность втораго рода не должна служить поводомъ къ совершенному устраненію отъ свидѣтельства по дѣламъ уголовнымъ—и въ этомъ отношеніи нельзя не согласиться съ нашимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства, разсматривающимъ ее только какъ препятствіе (безусловное или условное) къ допросу свидѣтеля подъ присягой; но неспособность перваго рода, въ чемъ бы она ни заключалась, должна, по нашему мнѣнію, имѣть послѣдствіемъ устраненіе отъ

свидѣтельства, если только она вполнѣ и безусловно лишаетъ извѣстное лице возможности свидѣтельствовать объ извѣстномъ предметѣ. Наоборотъ, при неспособности неполной допущеніе къ свидѣтельству представляется возможнымъ и слѣдовательно необходимымъ, конечно съ нѣкоторыми предосторожностями, о которыхъ мы упомянемъ ниже. Другими словами, при разрѣшеніи вопроса, можетъ ли извѣстное лице, не вполнѣ способное физически или умственно, быть допущено къ свидѣтельству, слѣдуетъ обращать вниманіе и на свойство, и на степень неспособности. Съ этой точки зрѣнія мы считаемъ равно ошибочнымъ какъ безусловное устраненіе безумныхъ и сумасшедшихъ отъ свидѣтельства по дѣламъ уголовнымъ, такъ и устраненіе отъ свидѣтельства, вслѣдствіе неспособности къ тому, только безумныхъ и сумасшедшихъ. Лице, страдающее душевною болѣзнью, невсегда можетъ быть признано безусловно неспособнымъ къ свидѣтельству. Есть умалишенные, которые могутъ вѣрно передать событіе, съ ними или при нихъ случившееся. Устранить ихъ отъ свидѣтельства значитъ иногда сдѣлать невозможнымъ раскрытіе истины—напримѣръ если преступленіе совершено надъ умалишеннымъ, и тѣмъ болѣе въ больницѣ для умалишенныхъ. Намъ кажется, что было бы правильнѣе предоставить суду разрѣшеніе, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, вопроса о томъ, можетъ ли умалишенный быть спрошенъ въ качествѣ свидѣтеля. Правило это могло бы относиться какъ къ лицамъ, формально признаннымъ умалишенными, такъ и къ лицамъ, состоящимъ, вслѣдствіе предполагаемаго разстройства умственныхъ способностей, на испытаніи или въ пользованіи врача. Съ другой стороны, неспособность къ свидѣтельству зависитъ не отъ одного только безумія

или сумасшествія. Лице, подвергшееся апоплексическому удару, можетъ потерять память, сохранивъ всѣ другія умственныя способности; слѣпой не можетъ свидѣтельствовать объ одной категоріи обстоятельствъ, глухой—о другой. Извѣстно, что не всѣ люди могутъ хорошо различать цвѣта, что есть болѣзненное состояніе глазъ, при которомъ нельзя, напримѣръ, отличить зеленый цвѣтъ отъ синяго, и т. п. Понятно, что лице, страдающее этимъ недостаткомъ, не должно быть допускаемо къ свидѣтельству объ обстоятельствахъ, которыхъ онъ правильно передать не можетъ (напримѣръ о цвѣтѣ огней, горѣвшихъ на линіи желѣзной дороги въ моментъ столкновенія двухъ поѣздовъ). Вотъ почему мы думаемъ, что уголовному суду слѣдовало бы предоставить право устранять отъ свидѣтельства всѣхъ тѣхъ, которые, по выраженію устава гражданскаго судопроизводства, по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ не могутъ имѣть познанія или вѣрнаго представленія о доказываемомъ обстоятельствѣ †). Само собою разумѣется, что если недостатокъ, которымъ страдаетъ извѣстное лице, мѣшаетъ ему свидѣтельствовать только о нѣкоторыхъ предметахъ изъ числа тѣхъ, къ которымъ долж-

---

†) Въ соображеніяхъ, на которыхъ основана ст. 704 (суд. уст. съ коммент. т. II изд. 1 стр. 249, изд. 2 стр. 254), сказано: «изъятіе изъ этого правила (о допущеніи къ свидѣтельству всѣхъ знающихъ что-либо по дѣлу лицъ) можетъ быть допущено для тѣхъ случаевъ, когда свидѣтель, по своимъ душевнымъ или тѣлеснымъ недостаткамъ, не могъ познать свидѣтельствуемаго предмета.» Отсюда явствуетъ, что текстъ ст. 704 не вполнѣ соотвѣтствуетъ мотивамъ, руководившимъ ея составителями, и что наоборотъ правило, предлагаемое нами, было бы вполнѣ согласно съ этими мотивами.

но относиться его показаніе, то о всѣхъ остальныхъ оно можетъ быть спрошено въ качествѣ свидѣтеля. Во всѣхъ сомнительныхъ случаяхъ вопросъ о возможности выслушать извѣстное лице въ качествѣ свидѣтеля могъ бы быть предлагаемъ судомъ на предварительное обсужденіе экспертовъ. Приведеніе или неприведеніе къ присягѣ лицъ душевнобольныхъ или страдающихъ какимъ-либо умственнымъ недостаткомъ могло бы быть поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія суда, какъ это уже сдѣлано закономъ въ отношеніи къ слабоумнымъ (уст. угол. суд. ст. 706 пун. 3). Предсѣдателю могло бы быть вмѣнено въ обязанность обращать вниманіе присяжныхъ засѣдателей, прежде допроса вышеупомянутыхъ лицъ (конечно не въ ихъ присутствіи), на умственное ихъ состояніе, для того чтобы присяжные могли отнестись къ показаніямъ ихъ съ особенною разборчивостью и осторожностью. При соблюденіи всѣхъ этихъ условій, предлагаемое нами правило служило бы ручательствомъ съ одной стороны въ томъ, что ни одно лице, могущее показаніями своими разъяснить дѣло, не останется неспрошеннымъ на судѣ, съ другой стороны въ томъ, что ни одно показаніе, исходящее отъ лица не вполнѣ способнаго къ свидѣтельству, не будетъ предложено на разсмотрѣніе присяжныхъ безъ надлежащей повѣрки и надлежащаго предупрежденія.

Возвращаясь къ пункту 1 ст. 704, мы замѣтимъ, что такъ какъ въ немъ говорится о лицахъ безумныхъ и сумасшедшихъ вообще, а не о лицахъ признанныхъ безумными и сумасшедшими, то дѣйствіе его едва ли можетъ ограничиваться лицами, душевное разстройство которыхъ было предметомъ изслѣдованія въ особо-установленномъ для того порядкѣ, и должно распространяться на всякаго, кто

по удостовѣренію свѣдущихъ людей можетъ считаться умалишеннымъ. Но если душевное разстройство извѣстнаго лица еще подлежитъ сомнѣнію, то оно можетъ, по смыслу пун. 1 ст. 704, быть допрошено въ качествѣ свидѣтеля, потому что до разрѣшенія этого сомнѣнія оно не можетъ быть признано безумнымъ или сумасшедшимъ. При производствѣ дѣла Сакулина одинъ изъ свидѣтелей явился въ судъ въ состояніи сильнаго опьяненія. Защитникъ подсудимаго просилъ устранить его отъ свидѣтельства по примѣненію къ пун. 1 ст. 704, и на отказъ въ этой просьбѣ принесъ кассаціонную жалобу. Прав. Сенатъ оставилъ эту жалобу безъ послѣдствій, такъ какъ состояніе опьяненія не подходитъ подъ тѣ два вида ненормальнаго состоянія умственныхъ способностей, которые указаны въ 1 пунктѣ ст. 704; притомъ свидѣтелю были предлагаемы сторонами вопросы, такъ что присяжные могли оцѣнить его отвѣты и видѣть состояніе, въ которомъ онъ находился (рѣш. 1869 г. № 137). Состояніе опьяненія безъ сомнѣнія не подходитъ подъ дѣйствіе пун. 1 ст. 704 уже потому, что это состояніе временное, скоропреходящее; но столь же несомнѣнно и то, что допросъ свидѣтеля, находящагося въ состояніи опьяненія или другомъ ненормальномъ (напр. истерическомъ) состояніи, не долженъ быть допускаемъ судомъ, которому слѣдуетъ въ подобныхъ случаяхъ отсрочить допросъ свидѣтеля, а если это окажется нужнымъ—и самое засѣданіе. Присяжные, въ присутствіи которыхъ допрашивается свидѣтель, конечно могутъ замѣтить его состояніе и отнестись, вслѣдствіе этого, съ недовѣріемъ къ его словамъ; но вѣдь вмѣстѣ съ преувеличеніями и неточностями они могутъ отвергнуть такимъ образомъ и ту долю истины, которая заключается въ показаніи свидѣтеля.

Другая категорія лицъ устраняется закономъ отъ свидѣтельства не безусловно, а только въ отношеніи къ извѣстному предмету. Сюда принадлежатъ священники—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди, и присяжные повѣренные и другія лица исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣла (стр. 704 пунк. 2 и 3). Первое изъ этихъ исключеній обусловливается религіознымъ характеромъ исповѣди, второе—тѣмъ довѣріемъ, которое должно господствовать между обвиняемымъ и лицемъ, избраннымъ имъ или назначеннымъ ему въ защитники. Мы уже говорили въ другомъ мѣстѣ †) о важномъ значеніи закона, разрѣшающаго защитнику имѣть свиданіе съ подсудимымъ наединѣ (уст. угол. суд. ст. 569). Этотъ законъ направленъ къ тому, чтобы дать подсудимому возможность высказаться передъ своимъ защитникомъ съ полною откровенностью, столь необходимою для правильной защиты, столь полезною иногда для раскрытія истины. Такая откровенность очевидно была бы немыслима, еслибы подсудимый зналъ, что защитникъ можетъ быть поставленъ въ необходимость передать суду все сказанное ему подсудимымъ.—Какъ слѣдуетъ понимать слова 3-го пункта ст. 704-й: «въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣла»? Они показываютъ, что это постановленіе закона примѣнимо только къ признанію, сдѣланному подсудимымъ уже послѣ начатія о немъ дѣла и послѣ избранія имъ или назначенія ему защитника. Другими словами, если

---

†) «Преданіе суду» и т. д., стр. 157—158.

преступникъ сдѣлаетъ признаніе извѣстному лицу, и это лице будетъ въ послѣдствіи времени избрано имъ или назначено ему въ защитники, то оно не можетъ быть устранено отъ свидѣтельства на основаніи пун. 3-го ст. 704-й, а должно быть, какъ мы увидимъ ниже, устранено отъ защиты. Примѣняется ли, наконецъ, 3-й пун. ст. 704-й къ тому случаю, когда самъ подсудимый или новый его защитникъ будетъ просить о допросѣ въ качествѣ свидѣтеля прежняго защитника его? Этотъ вопросъ возбуждается рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Салтыкова (1868 г. № 575). Салтыковъ избралъ себѣ въ защитники г. Берхгольца, который былъ вызванъ въ судъ, по просьбѣ гражданскаго истца, въ качествѣ свидѣтеля по тому же дѣлу и вслѣдствіе этого устраненъ отъ защиты. Новый защитникъ Салтыкова ходатайствовалъ и съ своей стороны о допросѣ Берхгольца, который и былъ спрошенъ судомъ. Въ кассаціонной жалобѣ на рѣшеніе суда Салтыковъ объяснилъ, между прочимъ, что допросомъ г. Берхгольца былъ нарушенъ пун. 3 ст. 704-й. Прав. Сенатъ нашелъ, что такъ какъ Берхгольцъ, въ качествѣ защитника, имѣлъ уже объясненіе съ подсудимымъ, то обстоятельство это могло бы представлять нѣкоторое затрудненіе къ допросу его, не выходя изъ предѣловъ закона, недопускающаго бывшаго защитника къ свидѣтельству въ отношеніи къ признанію, сдѣланному ему подсудимымъ; но новый защитникъ Салтыкова устранилъ это затрудненіе, предъявивъ и съ своей стороны требованіе о допросѣ Берхгольца, какъ свидѣтеля. Съ этимъ соображеніемъ Правит. Сената едва ли можно согласиться. Статья 704-я содержитъ въ себѣ положительное, безусловное запрещеніе допрашивать защитника о признаніи, сдѣланномъ ему довѣрителемъ; исключеніе изъ этого пра-

вила не можетъ быть, слѣдовательно, допущено даже тогда, когда о томъ проситъ подсудимый или его новый защитникъ. Притомъ, новый защитникъ Салтыкова вовсе не просилъ судъ допросить г. Берхгольца именно о признаніи, которое ему сдѣлалъ Салтыковъ. Мы тоже думаемъ, что кассаціонная жалоба Салтыкова должна была быть оставлена безъ послѣдствій, но не на томъ основаніи, которое приведено Прав. Сенатомъ, а потому, что Салтыковъ ничѣмъ не доказалъ, чтобы г. Берхгольцъ былъ допрошенъ о признаніи, сдѣланномъ ему Салтыковымъ. Бывшій защитникъ подсудимаго можетъ быть спрошенъ какъ свидѣтель обо всемъ, кромѣ признанія, ему сдѣланнаго.

На основаніи ст. 709, никто не можетъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля совмѣстно съ исполненіемъ по тому же дѣлу обязанностей прокурора, или защитника подсудимаго, или повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца. Для того, чтобы опредѣлить значеніе этой статьи, мы должны прежде всего возвратиться къ рѣшенію Прав. Сената по дѣлу Салтыкова. Салтыковъ доказывалъ въ своей кассаціонной жалобѣ, что Берхгольцъ, какъ избранный его защитникъ, не могъ, за силою ст. 709, быть спрошенъ какъ свидѣтель по его дѣлу. Прав. Сенатъ призналъ, наоборотъ, что Берхгольцъ, по вызовѣ его къ суду въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу Салтыкова, не могъ оставаться защитникомъ Салтыкова, по разуму ст. 709, не допускающей совмѣщенія обязанностей защитника въ одномъ лицѣ; ибо свидѣтель есть лице необходимое, которое не можетъ быть никѣмъ замѣнено, а одинъ защитникъ можетъ быть замѣненъ другимъ. Итакъ, по мнѣнію Прав. Сената, смыслъ ст. 709 заключается въ томъ, что лице, вызванное на судъ въ качествѣ свидѣтеля по извѣстному дѣлу,

не можетъ исполнять по этому дѣлу обязанностей прокурора, защитника или повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца, и должно сложить съ себя эти обязанности, если передъ тѣмъ ихъ на себя приняло. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что такое толкованіе ст. 709 не вполнѣ согласно съ буквальнымъ ея смысломъ, что она содержитъ въ себѣ не запрещеніе допускать того, кто вызванъ въ качествѣ свидѣтеля, къ исправленію извѣстныхъ обязанностей по дѣлу, а наоборотъ, запрещеніе допускать къ свидѣтельству того, кто исправляетъ эти обязанности. Дѣйствительно, буквальный смыслъ ст. 709 даетъ поводъ къ недоразумѣніямъ; она редактирована такъ, какъ будто бы цѣль ея заключалась именно въ устраненіи отъ свидѣтельства лицъ, исправляющихъ извѣстныя обязанности по дѣлу; тѣмъ не менѣе мы думаемъ, что толкованіе Прав. Сената совершенно правильно и согласно съ духомъ закона. Въ пользу устраненія отъ свидѣтельства прокурора, защитника и повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца можно привести только два соображенія: 1) эти лица, изучивъ дѣло съ извѣстной, болѣе или менѣе односторонней точки зрѣнія, не могутъ относиться къ нему вполнѣ безпристрастно, и 2) если допустить вызовъ этихъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей—вызовъ, имѣющій послѣдствіемъ устраненіе ихъ отъ исправленія принятыхъ ими на себя обязанностей—то стороны могутъ выставлять ихъ въ свидѣтели именно съ цѣлью освободиться отъ опаснаго противника. Но эти соображенія не имѣютъ существеннаго значенія. Безпристрастіе—качество безусловно необходимое для судьи, но вовсе не необходимое для свидѣтеля, который почти всегда знаетъ только одну сторону дѣла и часто относится къ ней горячо и страстно. Что касается до ссылки одной изъ сторонъ

на прокурора, защитника или повѣреннаго гражданскаго истца или частнаго обвинителя исключительно съ цѣлью устранить ихъ отъ исправленія этихъ обязанностей, то такіе случаи безъ сомнѣнія чрезвычайно рѣдки, и притомъ отъ суда почти всегда зависитъ отказать въ вызовѣ лица, показаніе котораго не можетъ имѣть никакого значенія для дѣла. Съ другой стороны, по справедливому замѣчанію Прав. Сената, свидѣтель не можетъ быть замѣненъ другимъ лицемъ, какъ можетъ быть замѣненъ прокуроръ, защитникъ или повѣренный гражданскаго истца или частнаго обвинителя. Вотъ почему мы думаемъ, что если лице, принявшее на себя исправленіе обязанностей прокурора, защитника или повѣреннаго по уголовному дѣлу, будетъ выставлено одною изъ сторонъ въ свидѣтели по этому дѣлу, то судъ, при отсутствіи законныхъ причинъ къ отказу въ его допросѣ, долженъ включить выставленное лице въ списокъ свидѣтелей и устранить его вмѣстѣ съ тѣмъ—или, если рѣчь идетъ о прокурорѣ, сообщить кому слѣдуетъ о его устраненіи—отъ исправленія вышеупомянутыхъ обязанностей. Причина, по которой исправленіе ихъ представляется несовмѣстнымъ съ ролью свидѣтеля по тому же дѣлу, заключается въ томъ, что нельзя въ одно и тоже время давать показаніе—и оцѣнять его, дѣлать изъ него выводы, допрашивать—и быть допрашиваемымъ. Защитникъ или обвинитель, призванный въ свидѣтели, почти неизбѣжно стремился бы къ тому, чтобы согласовать по возможности свое показаніе съ тѣми заключительными выводами, которые ему придется поддерживать передъ судомъ. Правда, гражданскій истецъ и частный обвинитель могутъ быть свидѣтелями по своему дѣлу—и вмѣстѣ съ тѣмъ могутъ представлять суду объясненія по существу процесса и участвовать въ заключительныхъ преніи-

яхъ; но такое исключительное положеніе ихъ обусловливается необходимостью. Въ лицѣ гражданскаго истца или частнаго обвинителя функціи свидѣтеля и стороны бываютъ соединены самою силою вещей; отнять у того или другаго право лично вести свое дѣло, лично отстаивать свои интересы, было бы явною несправедливостью. Наоборотъ, соединеніе въ одномъ лицѣ обязанностей свидѣтеля съ обязанностями прокурора, защитника или повѣреннаго есть соединеніе искусственное, случайное, и можетъ, поэтому, быть воспрещено закономъ. Что статья 709-я не распространяется на гражданскаго истца и частнаго обвинителя, что они могутъ быть спрошены въ качествѣ свидѣтелей, сохраняя за собой всѣ права участвующихъ въ дѣлѣ лицъ—это доказывается, кромѣ молчанія ст. 709-й, пунк. 2-мъ ст. 707-й, допускающимъ допросъ, въ качествѣ свидѣтелей, лицъ потерпѣвшихъ отъ преступленія. Въ отношеніи къ гражданскому истцу это признано рѣшеніями Прав. Сената по дѣламъ Мазурина, Матушкина, Салтыкова и Лукьянова (1868 г. №№ 112, 180, 575 и 956). Постановленіе статьи 709-й вообще должно быть примѣняемо въ тѣсномъ смыслѣ и только къ лицамъ, въ ней поименованнымъ. Отсюда явствуетъ, что подъ дѣйствіе этой статьи не подходитъ ни судебный слѣдователь, производившій предварительное слѣдствіе по дѣлу (касс. рѣш. по дѣлу Пузанова, 1868 г. № 166), ни прокуроръ, наблюдавшій за производствомъ слѣдствія, ни лице, бывшее повѣреннымъ гражданскаго истца до поступленія дѣла на разсмотрѣніе окружнаго суда (касс. рѣш. по дѣлу Дурова, 1869 г. № 827, по дѣлу о векселяхъ Плещеевой, 1870 г. № 164), ни тѣмъ менѣе лице, обвинявшее или защищавшее подсудимаго по другому дѣлу. Всѣ

эти лица могутъ быть допрошены въ качествѣ свидѣтелей, если нѣтъ къ тому другихъ законныхъ препятствій.

Можетъ ли быть спрошено, въ качествѣ свидѣтеля, одно изъ лицъ, преданныхъ суду по одному и тому же дѣлу, если разсмотрѣніе дѣла собственно въ отношеніи къ нему отложено по какой-либо причинѣ (напримѣръ вслѣдствіе внезапной болѣзни его защитника)? Прав. Сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно, на томъ основаніи, что подсудимому, и при совмѣстномъ сужденіи его съ другими, не можетъ быть воспрещено показывать все извѣстное ему по дѣлу †) (и, прибавимъ отъ себя, могутъ быть предлагаемы о томъ вопросы на основаніи ст. 684). Въ кассаціонной жалобѣ было указано на то, что невозможно было вполнѣ воспользоваться правомъ перекрестнаго допроса подсудимаго, спрошеннаго въ качествѣ свидѣтеля, такъ какъ онъ отказывался отвѣчать на вопросы, уличавшіе его самого въ преступленіи: но это возраженіе было признано Сенатомъ не имѣющимъ никакого основанія, такъ какъ не только обвиняемый, допрашиваемый въ качествѣ свидѣтеля, но и всякій другой свидѣтель не обязанъ, за силою ст. 722, отвѣчать на вопросы, клонящіеся къ изобличенію его въ преступленіи. Изъ этого же рѣшенія Прав. Сената слѣдуетъ заключить, что подсудимый, допрашиваемый въ качествѣ свидѣтеля по тому же дѣлу, по которому онъ преданъ суду, не можетъ быть приводимъ къ присягѣ ††),—и это совершенно

---

†) Рѣш. по дѣлу Брайловскаго, Могильницкаго и др., 1870 г. № 453.

††) Кассаціонныя жалобы Брайловскаго и др. этого вопроса собственно не возбуждали, такъ какъ подсудимый, спрошенный въ качествѣ свидѣтеля, не былъ приведенъ къ присягѣ; но если

справедливо, потому что если бы онъ былъ допрашиваемъ въ качествѣ подсудимаго, то конечно давалъ бы свои показанія безъ присяги, а спросъ его въ качествѣ свидѣтеля есть случайность, которая не можетъ измѣнить характеръ и свойство его объясненій. Само собою разумѣется, что если изъ двухъ подсудимыхъ, преданныхъ суду по одному и тому же дѣлу, одинъ судится еще по другому дѣлу, то о всемъ относящемся къ этому послѣднему дѣлу другой подсудимый можетъ быть спрошенъ какъ свидѣтель, и подъ присягой, на общемъ основаніи (касс. рѣш. по дѣлу Баловневыхъ и Суховерхова, 1867 г. № 569).

На основаніи ст. 705, мужъ или жена подсудимаго лица, родственники его по прямой линіи, восходящей и нисходящей, а также родные его братья и сестры могутъ устранить себя отъ свидѣтельства. Правило это, по выраженію Прав. Сената, установлено въ виду тѣхъ чувствъ привязанности и любви, которыя обыкновенно существуютъ между лицами, соединенными узами брака или близкаго родства, и послѣдствіемъ которыхъ можетъ быть или лжесвидѣтельство, или тяжелая необходимость уличать подсудимаго. Въ дѣлахъ гражданскихъ дѣти вовсе не допускаются къ свидѣтельству противъ родителей, супруги тяжущихся вовсе не допускаются къ свидѣтельству (уст. гражд. судопр. ст. 84 и 371); но для дѣлъ уголовныхъ нельзя было установить такого безусловнаго правила, потому что раскрытіе истины здѣсь несравненно важнѣе, чѣмъ въ дѣлахъ гражданскихъ, а также и потому, что изъ числа лицъ, упомянутыхъ выше, одно можетъ быть виновникомъ преступле-

---

бы Прав. Сенатъ нашелъ, что его слѣдовало привести къ присягѣ, то безъ сомнѣнія указалъ бы окружному суду допущенную имъ неправильность.

нія, другое—лицемъ отъ него потерпѣвшимъ. Въ сравненіи съ французскимъ процессомъ порядокъ, установленный нашимъ закономъ, имѣетъ то преимущество, что право отказаться отъ свидѣтельства, данное извѣстнымъ лицамъ ст. 705-ой, безусловно и ничѣмъ не ограничено, между тѣмъ какъ во Франціи самые близкіе родственники могутъ быть спрошены, по усмотрѣнію президента, для полученія отъ нихъ свѣдѣній по дѣлу (à titre de renseignements), все равно, согласны ли они на то или несогласны †). Само собою разумѣется, что ст. 705 примѣняется только къ подсудимымъ, о которыхъ производится на судѣ дѣло, а не къ лицамъ, которыя были привлечены къ слѣдствію, но не были преданы суду, или умерли до производства дѣла въ судѣ (касс. рѣш. по дѣлу о фальшивыхъ векселяхъ Плещеевой, 1870 г. № 164).

Предоставляя извѣстнымъ лицамъ право отказываться отъ свидѣтельства, законодатель безъ сомнѣнія имѣлъ въ виду людей способныхъ взвѣсить мотивы, говорящіе въ пользу и противъ дачи показанія, и затѣмъ сознательно рѣшиться на то или другое. Но какъ поступать, если свидѣтелемъ является малолѣтній сынъ или братъ, малолѣтняя дочь или сестра подсудимаго или подсудимой—однимъ словомъ, лице, не имѣющее яснаго понятія ни о святости отношеній, связывающихъ его съ подсудимымъ, ни о значеніи, которое можетъ быть дано его показанію? Предложеніе такому лицу вопроса о томъ, желаетъ ли оно давать показаніе или отказаться отъ свидѣтельства, было бы пустою формальностью, потому что оно не можетъ понять всей важности этого во-

†) F. Hélie, Traité etc. T. VII, стр. 344 и 588.

проса, не можетъ разрѣшить его разумно и свободно. Предоставить разрѣшеніе этого вопроса другому лицу, имѣющему власть надъ малолѣтнимъ (какъ это предлагалъ прокуроръ по дѣлу Глѣбовыхъ), значило бы пойти на-перекоръ смыслу закона, ставящаго отказъ или согласіе свидѣтеля въ зависимость только отъ собственной совѣсти его. Еще болѣе противенъ закону былъ бы допросъ малолѣтняго свидѣтеля безъ полученія на то согласія его самого или лица его заступающаго. Каково было бы положеніе лица, которое, достигнувъ большей умственной зрѣлости, узнало бы, что его показаніе послужило главнымъ поводомъ къ осужденію его отца или матери, его сестры или брата? Вотъ почему нельзя не признать въ высшей степени справедливымъ и гуманнымъ образъ дѣйствій спб. окружнаго суда, безусловно устранившаго отъ допроса по дѣлу Глѣбовыхъ (въ октябрѣ 1870 г., въ Царскомъ Селѣ) трехлѣтняго ихъ сына, по дѣлу Марьи Пеньяновой (въ ноябрѣ того же года, въ Ямбургѣ)—девятилѣтняго ея сына, ребенка крайне неразвитаго, очевидно не понимавшаго, гдѣ онъ находится и зачѣмъ онъ къ суду вызванъ †). Въ послѣднемъ случаѣ на устраненіе ребенка отъ допроса согласился и представитель обвинительной власти.

Лица, поименованныя въ ст. 705, могутъ или вовсе отказаться отъ свидѣтельства, или давать показанія на общемъ основаніи, но не могутъ свидѣтельствовать исключительно о томъ, что служитъ въ пользу обвиняемаго, умалчивая объ обстоятельствахъ для него неблагопріятныхъ (касс.

---

†) Оба дѣла разсматривались однимъ и тѣмъ же (третьимъ) отдѣленіемъ окружнаго суда, подъ предсѣдательствомъ Н. Б. Якоби.

рѣш. по дѣлу Насавина, 1869 г. № 564). Если лице, подходящее подъ дѣйствіе ст. 705, откажется отъ свидѣтельства, то стороны не могутъ предлагать ему никакихъ вопросовъ (касс. рѣш. по дѣлу Насавина); но если оно, не отказываясь прямо отъ свидѣтельства (не смотря на то, что ему было объяснено предоставленное ему закономъ право), объявитъ только, что ничего не знаетъ по дѣлу, то стороны имѣютъ право предлагать ему вопросы (касс. рѣш. по дѣлу Хотева, 1868 г. № 954). Во всякомъ случаѣ предсѣдатель долженъ объяснить свидѣтелю принадлежащее ему по закону право и спросить его, не желаетъ ли онъ отказаться отъ дачи показанія. Вопросъ о томъ, можетъ ли показаніе, данное на предварительномъ слѣдствіи лицемъ, подходящимъ подъ дѣйствіе ст. 705, быть прочитано на судѣ въ случаѣ неявки этого лица въ судебное засѣданіе, разсмотрѣнъ уже нами въ другомъ мѣстѣ †).

Слѣдуетъ ли разумѣть подъ именемъ родныхъ братьевъ и сестеръ только тѣхъ, которые рождены отъ одного и того же отца и одной и той же матери, или так же братьевъ и сестеръ единокровныхъ и единоутробныхъ? Мы склоняемся въ пользу послѣдняго предположенія, какъ потому, что родство между братьями и сестрами единокровными или единоутробными есть родство весьма близкое и влекущее за собою, въ большой части случаевъ, тѣ отношенія, въ виду которыхъ установлено правило ст. 705, такъ и потому, что слово родныхъ употреблено, по всей вѣроятности, въ противоположность слову двоюродныхъ. Могутъ ли незаконнорожденные сынъ или дочь отказаться, на

†) См. Отдѣленіе первое, главу вторую, стр. 39.

основаніи ст. 705, отъ свидѣтельства по дѣлу своей матери, или мать по дѣлу своихъ незаконнорожденныхъ сына или дочери? Мы думаемъ, что могутъ, потому что чувство, соединяющее мать и дѣтей, не зависитъ отъ законности рожденія послѣднихъ. Намъ кажется, что подъ дѣйствіе ст. 705 должны быть подведены даже отецъ и его незаконнорожденныя дѣти, если только родственная связь между ними не подлежитъ сомнѣнію въ глазахъ суда.

Свидѣтели по дѣламъ уголовнымъ, производящимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, допрашиваются подъ присягой, за исключеніемъ тѣхъ лицъ, которыя по закону освобождены отъ присяги, или не могутъ быть къ ней допущены, или отведены отъ нея по законнымъ причинамъ. Освобождаются отъ присяги: 1) священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ исповѣданій и 2) лица, принадлежащія къ исповѣданіямъ и вѣроученіямъ, не пріемлющимъ присяги; вмѣсто присяги они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти (ст. 712). Не допускаются къ свидѣтельству подъ присягой: 1) лица поименованныя въ ст. 705-й, если они не отказались отъ свидѣтельства, 2) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, 3) малолѣтніе, не достигшіе четырнадцати лѣтъ, и 4) слабоумные, не понимающіе святости присяги (ст. 706). Всѣ эти постановленія закона не требуютъ поясненія; замѣтимъ только, что подъ дѣйствіе 3-го пункта ст. 706-й подходятъ не только лица, формально признанныя слабоумными, но и всѣ тѣ, которыхъ судъ найдетъ неспособными, вслѣдствіе болѣзненнаго разстройства или болѣзненной неразвитости умственныхъ способностей, понять святость присяги †). Мы думаемъ, что для признанія свидѣ-

†) Еслибы допросу безъ присяги подлежали всѣ лица, формально признанныя слабоумными, и только эти лица, то къ сло-

теля слабоумнымъ, не понимающимъ святость присяги, необходимо особое постановленіе суда, которому, если судъ признаетъ это нужнымъ, можетъ предшествовать спросъ свѣдущихъ людей.—О существованіи причинъ неприведенія къ присягѣ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 705-й и 706-й, стороны безспорно могутъ заявлять суду (см. рѣшеніе по дѣлу Куличковой, 1869 г. № 602); но судъ имѣетъ право и даже обязанъ принимать во вниманіе эти причины и безъ всякаго о томъ заявленія сторонъ.

Прежде чѣмъ приступить къ подробному разбору вопроса о томъ, въ какихъ случаяхъ свидѣтели могутъ быть отводимы сторонами отъ присяги, мы разсмотримъ постановленія закона о порядкѣ предъявленія и разрѣшенія этихъ отводовъ. Каждому свидѣтелю, прежде допроса его по существу дѣла, предлагаются предварительные вопросы для опредѣленія его личности и отношеній его къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 702). Для опредѣленія личности свидѣтеля ему слѣдуетъ предложить тѣ же вопросы, какіе по закону (ст. 638) предлагаются подсудимому (объ имени, отчествѣ, фамиліи или прозвищѣ, званіи, лѣтахъ, вѣроисповѣданіи, жительствѣ и занятіяхъ: на практикѣ послѣдніе два вопроса обыкновенно не предлагаются, но для предложенія ихъ свидѣтелю имѣются тѣ же самыя основанія, какъ и для предложенія ихъ подсудимому). Сверхъ того въ виду 1-го пун. ст. 707-й, необходимо спросить, не былъ ли свидѣтель подъ судомъ и если былъ, то какое состоялось о немъ рѣшеніе. Для опредѣленія отношеній свидѣ-

---

ву слабоумные въ 3-мъ пунктѣ ст. 706-й незачѣмъ было бы прибавлять слова: «не понимающіе святости присяги».

теля къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ необходимо спросить его, не состоитъ ли онъ съ кѣмъ-либо изъ нихъ (а также съ лицемъ потерпѣвшимъ отъ преступленія, хотя бы оно не участвовало въ дѣлѣ) въ родствѣ, или въ свойствѣ, или въ особыхъ отношеніяхъ, предусмотрѣнныхъ 4-мъ пун. ст. 707-й †). По полученіи отъ свидѣтеля отвѣтовъ на предварительные вопросы, предсѣдатель суда спрашиваетъ стороны, не имѣютъ ли онѣ какихъ-либо возраженій противъ допущенія свидѣтеля къ допросу (ст. 703). Это постановленіе закона слѣдовало бы дополнить словами: «или къ допросу подъ присягой»; въ огромномъ большинствѣ случаевъ возраженія сторонъ касаются именно этого предмета, потому что лица, вовсе не подлежащія допросу, почти всегда устраняются отъ свидѣтельства самимъ судомъ, безъ особаго заявленія о томъ сторонъ. Мы имѣли уже случай замѣтить, что по нашему мнѣнію вопросъ, установленный ст. 703-ею, долженъ быть сдѣланъ предсѣдателемъ непремѣнно ††); иначе ст. 703-я представлялась бы совершенно

---

†) Прав. Сенатъ призналъ, что несоблюденіе правила, установленнаго ст. 702, есть нарушеніе существенное, если послѣдствіемъ его было приведеніе къ присягѣ такихъ свидѣтелей, которые могли по закону быть отведены отъ нея (касс. рѣш. по дѣлу Федяева, 1870 г. № 94). По этому поводу нельзя не замѣтить, что Прав. Сенатъ, какъ мы увидимъ ниже, не признаетъ неправильное приведеніе къ присягѣ поводомъ къ кассаціи, и что слѣдовательно нарушеніе ст. 702-й, указанное въ рѣшеніи по дѣлу Федяева, можетъ считаться существеннымъ только въ отношеніи къ личной отвѣтственности судей, а не въ томъ смыслѣ, чтобы оно должно было имѣть послѣдствіемъ отмѣну производства.

††) См. отдѣленіе первое, главу пятую, стр. 145 и слѣд.

излишнею, потому что право сторонъ дѣлать возраженія противъ допроса свидѣтелей разумѣется само собою, на основаніи ст. 630-й. Необязательнымъ для предсѣдателя можетъ быть признано только предложеніе подсудимому (или его защитнику), или гражданскому истцу, или частному обвинителю вопроса о томъ, не желаютъ ли они возразить противъ заявленнаго одною изъ сторонъ отвода. Что касается до прокурора, то къ нему предсѣдатель обязанъ обратиться и съ этимъ вопросомъ, такъ какъ приведеніе или неприведеніе свидѣтеля къ присягѣ, относясь къ порядку производства дѣла, не можетъ быть разрѣшено судомъ, на основаніи ст. 619-й, безъ выслушанія заключенія прокурора †). Сторона, не представившая своевременно возраженій противъ отвода, заявленнаго другою стороною, не можетъ въ послѣдствіи времени жаловаться на неправильное приведеніе или неприведеніе свидѣтеля къ присягѣ (касс. рѣш. по дѣламъ Медвѣдева, Доломанова и Семенова, 1867 г. № 218 и 1869 г. №№ 895 и 974). О всѣхъ заявленныхъ отводахъ судъ долженъ постановить мотивированное опредѣленіе и внести его въ протоколъ засѣданія. Неозначеніе въ протоколѣ причинъ, по которымъ отводъ оставленъ безъ послѣдствій, должно служить поводомъ къ отмѣнѣ всего производства (касс. рѣш. по дѣлу Богданова 1868 г. № 871), развѣ еслибы неосновательность отвода не подлежала никакому сомнѣнію (касс. рѣш. по дѣлу Блинова, 1869 г. № 849). Такъ напримѣръ, если отводъ былъ предъявленъ противъ свидѣтеля какъ противъ лица,

†) Рѣш. Прав. Сената по этому вопросу (1869 г. № 974) разобрано нами въ четв. главѣ перваго отдѣленія (стр. 131 и слѣд.).

потерпѣвшаго отъ преступленія, то неозначеніе въ протоколѣ причинъ, по которымъ отводъ оставленъ безъ послѣдствій, есть поводъ къ кассаціи, потому что Прав. Сенатъ не можетъ самъ повѣрить правильность этого отвода, тѣсно связаннаго съ существомъ дѣла; но если отводъ, отвергнутый судомъ безъ объясненія причинъ, былъ основанъ на томъ, что свидѣтель состоитъ въ третьей степени свойства съ однимъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, то отсутствіе мотивированнаго опредѣленія суда не составляетъ повода къ кассаціи, потому что правильность этого опредѣленія совершенно очевидна †).

На основаніи ст. 707 не допускаются къ свидѣтельству подъ присягой, въ случаѣ предъявленія которою-либо изъ сторонъ отвода: 1) лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію имъ присвоенныхъ; 2) потерпѣвшее отъ преступленія лице, хотя бы оно не участвовало въ дѣлѣ, а также мужъ или жена его, родственники по прямой линіи и родные его братья или сестры; 3) другіе по боковымъ линіямъ родственники какъ потерпѣвшаго лица, такъ и подсудимаго, въ третьей и четвертой степеняхъ и свойственники обѣихъ сторонъ въ первыхъ двухъ степеняхъ; 4) состоящіе съ участвующими въ дѣлѣ лицами въ особенныхъ отношеніяхъ или по усыновленію, или по опекѣ, или по управленію однимъ изъ нихъ дѣлами другаго, а также имѣющіе тяжбу съ кѣмъ-либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, и 5) евреи — по дѣламъ бывшихъ ихъ едино-

---

†) Эти примѣры заимствованы нами изъ вышеприведенныхъ рѣшеній Прав. Сената по дѣламъ Богданова и Блинова.

вѣрцевъ, принявшихъ христіанскую вѣру, и раскольники— по дѣламъ лицъ, обратившихся изъ раскола въ православіе †). Сверхъ того не допускаются къ свидѣтельству подъ присягой, по отводу подсудимаго, наслѣдники его, въ какой бы степени родства они ни состояли съ нимъ, когда онъ судится за преступленіе разрушающее всѣ права состоянія (ст. 708). Всѣ лица, перечисленныя въ ст. 707 и 708, спрашиваются безъ присяги только тогда, когда противъ нихъ будетъ предъявленъ отводъ одною изъ сторонъ; другими словами, они никогда не могутъ быть устранены отъ присяги по собственному усмотрѣнію суда. Это доказывается какъ самымъ текстомъ ст. 707 и 708, такъ и мотивами къ ст. 707. «Общія причины недовѣрія къ достовѣрности показаній свидѣтеля, — сказано въ этихъ мотивахъ,—именно потому, что онѣ общія, а не конкретныя, могутъ быть совершенно устранены въ нѣкоторыхъ случаяхъ личными качествами свидѣтеля. Если сторона, которая могла бы сдѣлать отводъ по какой-либо законной при-

---

†) Изъ мотивовъ къ ст. 707 видно, что первоначально предполагалось не допускать раскольниковъ къ свидѣтельству вообще по всѣмъ дѣламъ лицъ православнаго исповѣданія; но затѣмъ было принято во вниманіе, что такое исключеніе не установлено даже для евреевъ и магометанъ, что всякое ограниченіе въ средствахъ доказательства препятствуетъ открытію истины и вредитъ правосудію, что нѣтъ никакого основанія предполагать въ раскольникахъ особую наклонность къ ложнымъ показаніямъ противъ православныхъ, и что если можно опасаться клятвопреступленія, то развѣ только въ томъ случаѣ, когда раскольники приводятся къ свидѣтельству по дѣламъ лицъ, обратившихся изъ раскола въ православіе (суд. уст. въ изд. Госуд. Канц. т. II, изд. 1 стр. 251, изд. 2 стр. 256).

чинѣ, не предъявляетъ его, имѣя довѣріе къ извѣстнымъ ей личнымъ качествамъ свидѣтеля, то нѣтъ достаточнаго основанія не допускать такого свидѣтеля къ присягѣ» (суд. уст. въ изд. Госуд. Канц. т. II, изд. 1 стр. 252, изд. 2 стр. 257). Прибавимъ къ этому, что, кромѣ довѣрія къ личнымъ качествамъ свидѣтеля, стороны могутъ имѣть и другія причины къ непредъявленію противъ него отвода. Право отвода предоставлено сторонамъ на томъ основаніи, что показаніе подъ присягой имѣетъ для присяжныхъ засѣдателей большее значеніе, чѣмъ показаніе данное безъ присяги, и что, поэтому, въ случаѣ основательнаго сомнѣнія въ безпристрастіи свидѣтеля, стороны должны имѣть возможность уменьшить авторитетъ его въ глазахъ присяжныхъ, устранивъ свидѣтеля отъ присяги †). Это соображеніе совершенно справедливо, но оно касается только одной стороны дѣла. Если присяга даетъ показаніямъ свидѣтеля большее значеніе, то именно потому, что она удерживаетъ или по крайней мѣрѣ должна удерживать его отъ ложныхъ, или преувеличенныхъ, или неполныхъ показаній. Сторона, имѣющая право отвода, можетъ не воспользоваться имъ именно потому, что отъ свидѣтеля присягнувшаго она ожидаетъ показаній болѣе правдивыхъ, чѣмъ отъ свидѣтеля не присягнувшаго. Устраненіе такого свидѣтеля отъ присяги, не смотря на непредъявленіе противъ него

---

†) Еслибы мотивомъ къ устраненію отъ присяги лицъ, поименованныхъ въ ст. 707 и 708, было опасеніе, чтобы они не совершили клятвопреступленія, то законъ безъ сомнѣнія замѣнилъ бы право отвода этихъ лицъ безусловнымъ запрещеніемъ спрашивать ихъ подъ присягой, какъ это сдѣлано въ отношеніи къ лицамъ поименованнымъ въ ст. 705.

отвода, было бы, такимъ образомъ, явнымъ нарушеніемъ правъ не только той стороны, которая на него сослалась, но и противной стороны. Рѣшеніями Прав. Сената по дѣламъ Сухоруковой и Жукова (1867 г. № 434 и 1869 г. № 550) признано, что указанныя въ ст. 707 лица въ такомъ только случаѣ не допускаются къ свидѣтельству подъ присягой, когда объ отводѣ ихъ будетъ заявлено которою-либо изъ сторонъ. Рѣшеніемъ по дѣлу Минѣева (1869 г. № 570) признано, что если даже стороною и былъ заявленъ отводъ, то судъ обязанъ разсмотрѣть только ту причину отвода, которая представлена стороною, а отнюдь не можетъ устранить свидѣтеля отъ присяги по какой-либо другой, самимъ судомъ пріисканной причинѣ; нарушеніе этого правила признано Прав. Сенатомъ поводомъ къ отмѣнѣ всего производства. Рѣшеніе это представляется вполнѣ правильнымъ; отводъ свидѣтелей есть право сторонъ, которымъ онѣ могутъ пользоваться или не пользоваться по своему усмотрѣнію; заявленіе, сдѣланное стороною въ силу этого права, должно быть разсмотрѣно судомъ только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно сдѣлано; мотивы, на которыхъ оно основано, могутъ быть признаны правильными или неправильными, но ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть замѣнены другими.

Другой общій вопросъ, возбуждаемый ст. 707, заключается въ томъ, можетъ ли каждый отводъ быть предъявленъ безразлично каждою стороною, или же каждая сторона можетъ предъявлять отводъ только противъ такихъ свидѣтелей, пристрастіе которыхъ именно относительно ея самой она имѣетъ законное основаніе предполагать? Для того чтобы разрѣшить этотъ вопросъ необходимо, какъ намъ кажется, обратить вниманіе на одно существенное различіе

между причинами отвода, перечисленными въ ст. 707. Первый пунктъ этой статьи дозволяетъ отводить отъ присяги лицъ лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Въ основаніи этого дозволенія очевидно лежитъ предположеніе, что лица, подвергшіяся уголовному или одному изъ тягчайшихъ исправительныхъ наказаній, вообще не заслуживаютъ полнаго довѣрія и могутъ отступить отъ истины, даже не имѣя къ тому особеннаго побужденія или интереса. Такія лица очевидно могутъ быть отведены отъ присяги безразлично каждою изъ сторонъ, каждымъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Во всѣхъ остальныхъ пунктахъ ст. 707 перечислены такія причины отвода, которыя коренятся не въ общихъ свойствахъ свидѣтеля, а лишь въ особенныхъ отношеніяхъ его къ одному изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Отсюда явствуетъ, что отводъ, основанный на одной изъ этихъ причинъ, можетъ быть предъявленъ только тѣмъ, въ чьихъ интересахъ онъ допущенъ закономъ: обвинителемъ или гражданскимъ истцемъ, если отъ свидѣтеля можно ожидать пристрастія въ пользу подсудимаго, подсудимымъ (или его защитникомъ), если отъ свидѣтеля можно ожидать пристрастія въ пользу потерпѣвшаго отъ преступленія лица или предубѣжденія противъ подсудимаго. Если интересы нѣсколькихъ лицъ, преданныхъ суду по одному и тому же дѣлу, противоположны между собою, то каждый изъ подсудимыхъ имѣетъ право отводить тѣхъ свидѣтелей, въ которыхъ онъ имѣетъ законный поводъ предполагать пристрастіе въ пользу другаго подсудимаго. Итакъ, родственники и свойственники одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, лица имъ усыновленныя или его усыновившія, лица состоящія у него подъ опекой или его опекающія, лица

управляющія его дѣлами или поручившія ему управленіе своими дѣлами, не могутъ быть отводимы отъ присяги тѣмъ лицемъ, съ которымъ они соединены одною изъ вышеупомянутыхъ связей. Кто имѣетъ тяжбу съ однимъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, тотъ можетъ быть отведенъ отъ присяги только этимъ лицемъ, а отнюдь не другими. По дѣламъ лицъ, обратившихся изъ іудейства въ христіанство или изъ раскола въ православіе, бывшіе ихъ единовѣрцы могутъ быть отведены отъ присяги только самими подсудимыми. Въ подтвержденіе нашего толкованія ст. 707 мы можемъ сослаться на ст. 708, въ которой право отводить наслѣдниковъ подсудимаго (если онъ судится за преступленіе, разрушающее всѣ права состоянія) предоставлено только самому подсудимому. Почему? Потому что если наслѣдникъ, побуждаемый желаніемъ скорѣе осуществить свои наслѣдственныя права посредствомъ гражданской смерти подсудимаго, рѣшится въ показаніи своемъ отступить отъ истины, то пострадать отъ этого могутъ только интересы самого подсудимаго. Замѣтимъ еще, что право предъявленія отвода обусловливается не тѣмъ, по чьей просьбѣ вызванъ свидѣтель, а тѣмъ, въ какихъ отношеніяхъ онъ состоитъ къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. Другими словами, отводить свидѣтеля можно и тогда, когда отношенія, служащія поводомъ къ отводу, соединяютъ его не съ тѣмъ, кто на него сослался, а съ другимъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Такъ напримѣръ, если свидѣтель, выставленный однимъ изъ подсудимыхъ, состоитъ въ близкомъ родствѣ съ другимъ подсудимымъ по тому же дѣлу, онъ можетъ быть отведенъ отъ присяги прокуроромъ. Это признано рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Ипьшакова (1868 г. № 948). Столь же несомнѣнно и то, что свидѣтель можетъ быть отведенъ

отъ присяги тѣмъ самымъ лицемъ, по чьей просьбѣ онъ вызванъ †).

Правила, заключающіяся въ первыхъ трехъ и въ послѣднемъ (пятомъ) пунктахъ ст. 707, а также въ ст. 708, не требуютъ подробнаго разъясненія. Прав. Сенатъ призналъ, что опредѣленіе, въ каждомъ данномъ случаѣ, кто можетъ считаться лицемъ потерпѣвшимъ отъ преступленія, зависитъ отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу, и не подлежитъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ (рѣш. по дѣлу Краснопѣвцева, 1868 г. № 502). Съ этимъ рѣшеніемъ Сената едва ли можно согласиться безусловно. Кассаціонный судъ конечно не можетъ самъ разыскивать причины, по которымъ извѣстное лице слѣдуетъ или не слѣдуетъ признать потерпѣвшимъ отъ преступленія; но онъ имѣетъ, по нашему мнѣнію, полное право повѣрять правильность соображеній, приведенныхъ по этому предмету въ опредѣленіи суда (опредѣленіи, которое, какъ мы уже видѣли выше, должно быть мотивировано). Представимъ себѣ, напримѣръ, что судъ признаетъ потерпѣвшимъ отъ преступленія и устранитъ отъ присяги такого свидѣтеля, на котораго первоначально было взведено подозрѣніе въ его совершеніи и который вслѣдствіе этого нѣсколько времени содержался подъ стражей. Неправильность такого опредѣленія очевидна,—такъ какъ потерпѣвшимъ отъ

†) Съ перваго взгляда можетъ показаться, что такой случай немыслимъ на практикѣ, что лице, выставляющее свидѣтеля, всегда желаетъ спроса его подъ присягой; но чтобы убѣдиться въ противномъ, стоитъ только припомнить, что въ списокъ свидѣтелей, прилагаемый къ обвинительному акту, прокуроръ, если онъ правильно понимаетъ свои обязанности, включаетъ и свидѣтелей обвиненія, и свидѣтелей защиты.

преступленія, въ законномъ смыслѣ этого слова, не можетъ быть признанъ тотъ, на комъ оно отразилось косвенно и случайно,—и удостовѣриться въ ней кассаціонный судъ можетъ безъ разсмотрѣнія существа дѣла.—Слова 2 пункта ст. 707: «потерпѣвшее отъ преступленія лице, хотя бы оно не участвовало въ дѣлѣ», указываютъ на то, что лице потерпѣвшее отъ преступленія можетъ быть отведено отъ присяги даже тогда, когда оно не является ни частнымъ обвинителемъ, ни гражданскимъ истцемъ, а исключительно свидѣтелемъ. Замѣтимъ еще, что подъ именемъ наслѣдниковъ, упомянутыхъ въ ст. 708, слѣдуетъ разумѣть только наслѣдниковъ подсудимаго по закону, такъ какъ наслѣдство послѣ лица, лишеннаго всѣхъ правъ состоянія, переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ его (улож. о наказ. ст. 28), которые слѣдовательно одни только могутъ имѣть интересъ въ осужденіи подсудимаго. Само собою разумѣется, что статья 708 примѣняется только къ такимъ лицамъ, которыя являются ближайшими наслѣдниками подсудимаго въ самый моментъ производства о немъ дѣла, а не къ такимъ, которыя могутъ, при измѣнившихся условіяхъ, сдѣлаться его наслѣдниками.

Обращаясь къ разбору четвертаго пункта ст. 707, прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что исчисленныя въ ней отношенія могутъ служитъ поводомъ къ отводу лишь до тѣхъ поръ, пока они не прекратились. Другими словами, свидѣтель можетъ быть отведенъ отъ присяги, на основаніи 4 пун. ст. 707, только тогда, когда онъ въ самый моментъ допроса состоитъ съ однимъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ особыхъ отношеніяхъ по опекѣ, или по управ-

ленію дѣлами, или имѣетъ съ нимъ тяжбу †). Это признано рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Дидриха и Селиванова (1869 г. № 38), жаловавшихся на неуваженіе судомъ предъявленнаго ими отвода противъ одного изъ свидѣтелей, бывшаго прежде прикащикомъ у лица потерпѣвшаго отъ преступленія. Прав. Сенатъ нашелъ опредѣленіе суда совершенно правильнымъ, такъ какъ во время производства дѣла свидѣтель не находился уже болѣе въ особыхъ отношеніяхъ къ лицу потерпѣвшему отъ преступленія. Изъ этого рѣшенія Прав. Сената можно вывести, что отношеніе между прикащикомъ и хозяиномъ, пока оно существуетъ, подходитъ подъ дѣйствіе 4 пункта 707 ст.; и дѣйствительно, прикащикъ не можетъ не быть признанъ управляющимъ дѣлами своего хозяина. Подъ это понятіе подходятъ также отношенія между повѣреннымъ и довѣрителемъ (касс. рѣшен. по дѣлу Гусева, 1867 г. № 172). Но, съ другой стороны, подъ дѣйствіе 4 пункта ст. 707 не могутъ быть подведены: 1) лица, находящіяся въ услуженіи или въ работникахъ у подсудимаго или у потерпѣвшаго отъ преступленія, или наоборотъ лица, у которыхъ подсудимый или потерпѣвшій отъ преступленія находился въ услуженіи или въ работникахъ (касс. рѣш. по дѣламъ Новожилова, Намѣстовскихъ, Васильева, Боброва и Верещагиной, 1867 г. №№ 125, 333 и 423, 1868 г. № 804, 1870 г. № 230, и по дѣлу Семенова, 1867 г. № 94); 2) временно-обязанные крестьяне подсудимаго или потерпѣвшаго отъ пре-

†) Мы не говоримъ объ усыновленіи, потому что оно принадлежитъ, какъ и родство или свойство, къ числу отношеній, прекращаемыхъ только смертью.

ступленія (рѣш. по дѣлу Верещагиной, 1870 г. № 230), и 3) лица, находящіяся съ подсудимымъ или потерпѣвшимъ отъ преступленія въ служебныхъ отношеніяхъ, т. е. подчиненные или начальники его по государственной или общественной службѣ (касс. рѣш. по дѣлу Шилова, 1867 г. № 536). Что касается до тяжбы, то подъ это понятіе подходятъ только враждебныя гражданскія отношенія по имуществу (касс. рѣш. по дѣламъ Ѳедосѣева и Семенова, 1868 г. № 308 и 1869 г. № 974). Съ перваго взгляда можетъ показаться страннымъ, почему поводомъ къ отводу признается только гражданскій, а не уголовный процессъ между свидѣтелемъ и однимъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ; вѣдь уголовный процессъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, возбуждаетъ чувство вражды гораздо сильнѣе, чѣмъ гражданскій. Это замѣчаніе было бы совершенно справедливо, еслибы причина, по которой тяжба включена въ число основаній къ отводу, заключалась только во враждебныхъ чувствахъ, ею возбуждаемыхъ; но мотивъ закона слѣдуетъ искать не въ этомъ обстоятельствѣ. Вражда, возбужденная тяжбой, продолжается обыкновенно и послѣ ея окончанія; между тѣмъ законъ признаетъ тяжбу основаніемъ къ отводу только до тѣхъ поръ, пока она продолжается. Поводомъ къ враждѣ или доказательствомъ ея можетъ служить не одна только тяжба; между тѣмъ вражда не составляетъ, по уставу уголовнаго судопроизводства, самостоятельной причины къ отводу. Все это вмѣстѣ взятое приводитъ къ убѣжденію, что тяжба включена законодателемъ въ число основаній къ отводу не потому, что она возбуждаетъ враждебныя чувства, а потому, что она свидѣтельствуетъ о такомъ столкновеніи имущественныхъ интересовъ, при которомъ одна изъ сторонъ можетъ считать

для себя выгоднымъ повліять на исходъ уголовнаго дѣла во вредъ другой сторонѣ. Такъ напримѣръ, если подсудимый судится за преступленіе, разрушающее всѣ права состоянія, то свидѣтель, имѣющій съ нимъ тяжбу, можетъ дать показаніе противъ него въ той надеждѣ, что съ наслѣдниками его легче будетъ покончить тяжбу на выгодныхъ условіяхъ.

На основаніи ст. 710, судъ не производитъ изслѣдованія о причинахъ отвода свидѣтелей, но опредѣляетъ основательность или неосновательность отвода по имѣющимся въ дѣлѣ свѣдѣніямъ, по представленнымъ сторонами доказательствамъ и по отзывамъ отводимыхъ лицъ; въ сомнительныхъ случаяхъ отводимыя лица допрашиваются безъ присяги. Если для обсужденія отвода имѣются достаточныя свѣдѣнія въ самыхъ актахъ дѣла, то суду нѣтъ надобности выслушивать объясненія отводимаго лица (касс. рѣш. по дѣлу Куличковой, 1869 г. № 602). Обязанность доказать существованіе причины къ отводу (если она не обнаруживается изъ самаго дѣла или изъ объясненій отводимаго свидѣтеля) лежитъ на томъ, кѣмъ отводъ предъявленъ (касс. рѣш. по дѣлу Лобанова, 1867 г. № 68). Статья 710 не даетъ суду права допускать устраненіе свидѣтелей отъ присяги по причинамъ, въ законѣ положительно не указаннымъ; дозволеніе допрашивать свидѣтеля въ сомнительныхъ случаяхъ безъ присяги должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что если доказательства, представленныя въ подтвержденіе законной причины отвода (напримѣръ въ подтвержденіе родства свидѣтеля съ подсудимымъ), не вполнѣ достовѣрны, но и не вполнѣ лишены значенія, то свидѣтель можетъ быть устраненъ судомъ отъ присяги (касс. рѣш. по дѣлу Ѳедосѣева, 1868 г. № 308). Прав. Сенатъ призналъ, что не могутъ быть отводимы отъ присяги: 1)

лица, имѣвшія ссору или неудовольствіе съ подсудимымъ или потерпѣвшимъ отъ преступленія (рѣш. по дѣламъ Карелина, Морозова и Семенова, 1867 г. № 113 и 1869 г. №№ 412 и 974), 2) лица, представившія за подсудимаго залогъ или взявшія его на поруки (рѣш. по дѣлу Хотева, 1868 г. № 954), 3) объявитель о преступленіи (рѣш. по дѣламъ Мицкевича и Ѳедосѣева, 1868 г. №№ 3 и 308). Этотъ послѣдній вопросъ разобранъ съ особенною подробностью въ рѣшеніи по дѣлу Ѳедосѣева. «Объявитель—сказано въ этомъ рѣшеніи—доноситъ суду о такомъ преступленіи, которое не причинило ему лично никакого вреда и убытка; онъ не можетъ получить отъ осужденія виновнаго никакой непосредственной пользы. Объявленіе о преступленіи, сдѣланное лицемъ отъ него не потерпѣвшимъ, не признается само по себѣ даже достаточнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія, за исключеніемъ того случая, когда объявитель былъ очевидцемъ преступленія. Законъ не налагаетъ на объявителя обязанности доказывать преступное дѣяніе, и вслѣдствіе сего не предоставляетъ ему никакихъ правъ стороны. На основаніи кореннаго начала новаго уголовнаго судопроизводства, въ основаніе уголовныхъ приговоровъ полагается не теорія доказательствъ, а внутреннее убѣжденіе судей, которые могутъ и должны опредѣлять въ каждомъ данномъ случаѣ достовѣрность свидѣтеля по имѣющимся лично о немъ свѣдѣніямъ и по заключающимся въ его показаніи признакамъ правдивости, а не по общимъ предположеніямъ, что показанія лицъ того или другаго разряда почитаются вообще не достовѣрными. Впрочемъ относительно объявителей о преступленіи такое общее предположеніе даже невозможно потому, что самъ законъ (улож. о наказ. ст. 125 и 126) возлагаетъ на каждаго обязанность дово-

дить до свѣдѣнія правительства объ умышляемомъ и доносить о содѣянномъ преступленіи, и за неисполненіе сей обязанности подвергаетъ строгимъ наказаніямъ. Засимъ исполненіе такой законной обязанности законъ не можетъ признавать основаніемъ недовѣрія къ лицу, ее исполнившему, и поводомъ къ устраненію его отъ свидѣтельства подъ присягой, а оцѣнка достоинства и достовѣрности показанія такого лица, какъ и показаній всѣхъ другихъ свидѣтелей, должна зависѣть отъ судей, разрѣшающихъ вопросъ о винѣ или невинности подсудимаго». Соглашаясь вполнѣ съ этимъ рѣшеніемъ, мы замѣтимъ только, что исключеніе изъ общаго правила, въ немъ выраженнаго, слѣдовало бы установить для тѣхъ случаевъ, когда объявитель или доноситель имѣетъ по закону право на часть денежнаго взысканія, упадающаго на осужденнаго подсудимаго (напримѣръ въ случаѣ предусмотрѣнномъ ст. 706 уложенія о наказаніяхъ). Въ числѣ мотивовъ, по которымъ Прав. Сенатъ признаетъ невозможнымъ отводить объявителя о преступленіи отъ присяги, помѣщено именно то обстоятельство, что осужденіе подсудимаго не можетъ принести объявителю никакой непосредственной пользы. Тамъ, гдѣ такая польза возможна, есть слѣдовательно и достаточное основаніе къ отводу свидѣтеля отъ присяги; но пока статья 707 остается въ настоящемъ своемъ видѣ, объявитель о преступленіи ни въ какомъ случаѣ не подлежитъ къ устраненію отъ присяги, потому что къ нему не подходитъ ни одинъ изъ пунктовъ ст. 707 †). Вопросъ о томъ, когда именно можетъ быть

---

†) Французскій законъ (code d'instruction criminelle art. 322) устраняетъ отъ свидѣтельства доносителей, получающихъ по закону за свой доносъ денежное вознагражденіе.

спрошенъ подъ присягою подсудимый, въ качествѣ свидѣтеля, разсмотрѣнъ нами выше, при разборѣ ст. 709. Такъ какъ уставъ уголовнаго судопроизводства не содержитъ въ себѣ ни малѣйшаго указанія на то, чтобы стороны могли быть приводимы къ присягѣ, а по уставу гражданскаго судопроизводства (ст. 584 и 597 пун. 5) ни одна изъ сторонъ не можетъ быть допущена къ присягѣ, когда обстоятельства дѣла состоятъ въ связи съ какимъ-либо преступленіемъ или проступкомъ, то гражданскій истецъ, являющійся одною изъ сторонъ въ уголовномъ дѣлѣ, долженъ быть, въ случаѣ предъявленія противъ него отвода, устраненъ отъ присяги, хотя бы онъ лично и не потерпѣлъ отъ преступленія †) (касс. рѣш. 1870 г. № 132 по дѣлу Золотова).

Какія послѣдствія должно имѣть неправильное приведеніе или неправильное неприведеніе свидѣтеля къ присягѣ? Отвѣтомъ на этотъ вопросъ служитъ рѣшеніе Прав. Сената по дѣлу Короткова. Коротковъ жаловался на неправильное приведеніе къ присягѣ одного свидѣтеля, противъ котораго имъ былъ предъявленъ отводъ. Прав. Сенатъ, не входя въ обсужденіе самой причины отвода, нашелъ, что «присяга свидѣтелей принадлежитъ къ числу обрядовъ судопроизводства, наиболѣе обезпечивающихъ правильность приговора, и рѣшеніями уголовнаго кассаціоннаго департамента принято за общее правило, что неприведеніе свидѣтелей къ присягѣ, безъ законныхъ къ тому причинъ, принадлежитъ къ такимъ нарушеніямъ, при допущеніи которыхъ приговоръ не можетъ

†) Напримѣръ священнослужитель или церковный староста—по дѣлу о покражѣ церковныхъ вещей или денегъ, опекунъ—по дѣлу своего питомца, и т. п.

считаться въ силѣ судебнаго рѣшенія †). Но нельзя признать этого относительно обратнаго случая, когда свидѣтель приведенъ къ присягѣ несмотря на заявленный противъ него, хотя бы и основанный на законныхъ причинахъ отводъ, какъ потому, во первыхъ, что неправильный допросъ свидѣтеля подъ присягою не можетъ уже быть устраненъ при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла, такъ и потому, что допущеніе къ присягѣ, несмотря на основанный на законѣ отводъ, не лишаетъ подсудимаго средствъ защиты, которыми пользуется каждый обвиняемый на судѣ, такъ какъ по уставамъ 20-го ноября 1864 г., съ устраненіемъ теоріи формальныхъ доказательствъ, оцѣнка доказательной силы какъ присяжныхъ, такъ и безприсяжныхъ показаній вполнѣ зависитъ отъ суда, и стороны нисколько не стѣснены въ опроверженіи свидѣтельскихъ показаній, данныхъ подъ присягою». Руководствуясь этими соображеніями и признавая, что приведеніе свидѣтеля къ присягѣ, несмотря на заявленный противъ него отводъ, не можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ приговора, Прав. Сенатъ опредѣлилъ кассаціонную жалобу Короткова оставить безъ послѣдствій (касс. рѣш. 1869 г. № 535; см. также касс. рѣш. 1870 г. № 132 по дѣлу Золотова). Итакъ, поводомъ къ кассаціи можетъ (и должно) служить только неправильное неприведеніе свидѣтеля къ присягѣ, а отнюдь не неправильное допущеніе его къ ней. Съ этимъ общимъ началомъ не вполнѣ согласуются два другія рѣшенія Прав. Сената, состоявшіяся, правда, раньше рѣшенія по дѣлу Короткова. Рѣшеніемъ по

†) См. напр. рѣшенія по дѣламъ Новожилова и Гаврилова 1867 г. № 125 и 1868 г. № 795.

дѣлу Синицыныхъ (1867 г. № 373) отмѣненъ приговоръ мироваго съѣзда вслѣдствіе неправильнаго допущенія къ присягѣ свидѣтелей, состоявшихъ въ тяжбѣ съ подсудимымъ †); рѣшеніемъ по дѣлу Хотева (1868 г. № 954) отвергнута кассаціонная жалоба на неправильное неприведеніе одного изъ свидѣтелей къ присягѣ. Въ послѣднемъ случаѣ нарушеніе закона было признано несущественнымъ на основаніи соображеній, почерпнутыхъ изъ существа дѣла; Прав. Сенатъ обратилъ вниманіе на то, кѣмъ былъ вызванъ свидѣтель, неправильно неприведенный къ присягѣ, въ чемъ заключались показанія, данныя имъ при предварительномъ слѣдствіи, и какое вліяніе они могли имѣть на исходъ дѣла. Намъ кажется, что при разсмотрѣніи дѣла въ кассаціонномъ порядкѣ нельзя руководствоваться подобными соображеніями и что вопросъ о послѣдствіяхъ неправильнаго приведенія или неправильнаго неприведенія свидѣтеля къ присягѣ всегда долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи общихъ началъ, какъ это и сдѣлано въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Короткова. Съ окончательнымъ выводомъ этого рѣшенія мы вполнѣ согласны, но только на томъ основаніи, что присяга, однажды принесенная, не можетъ быть уничтожена и что слѣдовательно вторичное разсмотрѣніе дѣла не было бы исправленіемъ ошибки, допущенной при первоначальномъ его производствѣ. Что касается до права сторонъ опровергать свидѣтельскія показанія, данныя подъ присягой, то оно безъ

†) Поводы къ отводу свидѣтелей отъ присяги при производствѣ уголовныхъ дѣлъ въ мировыхъ учрежденіяхъ тѣ же самые, какъ и при производствѣ уголовныхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; рѣшенія, относящіяся къ одному изъ этихъ предметовъ, относятся, слѣдовательно, и къ другому.

сомнѣнія ничѣмъ не ограничено; но при равенствѣ другихъ условій показаніе, данное подъ присягой, всегда почти будетъ имѣть въ глазахъ присяжныхъ засѣдателей значеніе большее, чѣмъ показаніе данное безъ присяги. Мы думаемъ, поэтому, что неправильное приведеніе свидѣтеля къ присягѣ представляется довольно важнымъ нарушеніемъ правъ стороны, которою былъ предъявленъ отводъ, и что если оно не можетъ служить само по себѣ поводомъ къ кассаціи, то можетъ, а иногда и должно имѣть послѣдствіемъ личную отвѣтственность судей, постановившихъ неправильное опредѣленіе объ отводѣ. Неправильное неприведеніе свидѣтеля къ присягѣ всегда должно служить поводомъ къ кассаціи, если только сторона, приносящая просьбу о кассаціи, возражала своевременно противъ отвода.

Присяга по каждому дѣлу можетъ быть принесена только одинъ разъ, потому что принесенная однажды она не можетъ потерять своей силы, и повтореніе ея могло бы только уменьшить ея значеніе. Отсюда явствуетъ, что свидѣтель, приведенный къ присягѣ при предварительномъ слѣдствіи, на основаніи ст. 442, не можетъ быть вновь приведенъ къ присягѣ при производствѣ дѣла на судѣ, а долженъ быть допрошенъ съ напоминаніемъ о прежде данной присягѣ. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтели допрашиваются вторично вслѣдствіе начатія судебнаго слѣдствія вновь на основаніи ст. 634-й или 635-й, или вслѣдствіе возобновленія дѣла на основаніи ст. 935-й, или вслѣдствіе уничтоженія всего первоначальнаго производства въ кассаціонномъ порядкѣ.

Слѣдуетъ ли приводить къ присягѣ каждаго свидѣтеля отдѣльно, передъ самымъ его допросомъ, или же можно приводить къ присягѣ всѣхъ свидѣтелей вмѣстѣ, въ началѣ

судебнаго слѣдствія? Прав. Сенатъ призналъ, что хотя по строгому смыслу ст. 699-й и изъ сопоставленія ст. 711-й и 713-й †) и можно вывести заключеніе, что свидѣтели должны быть приводимы къ присягѣ порознь, но судебною практикою принято уже за правило, во избѣжаніе излишняго промедленія въ производствѣ дѣлъ, допускать къ присягѣ всѣхъ свидѣтелей одновременно, если только стороны, на вопросъ предсѣдателя, изъявятъ на то согласіе. При этомъ само собою разумѣется, что еслибы по особымъ представляющимся въ дѣлѣ уваженіямъ стороны признавали необходимымъ приводъ кого-либо изъ свидѣтелей къ присягѣ передъ самымъ отобраніемъ у него показанія, то такое домогательство сторонъ должно быть уважено (касс. рѣш. по дѣлу Плетникова, 1868 г. № 90). Хотя въ этомъ рѣшеніи Прав. Сената говорится о домогательствѣ сторонъ, но оно безъ сомнѣнія примѣнимо и къ домогательству одной стороны, такъ какъ отступленіе отъ законнаго порядка можетъ быть допущено только съ согласія обѣихъ сторонъ.

На основаніи ст. 711, 713, 714 и 715-й, свидѣтели приводятся къ присягѣ въ судебномъ засѣданіи. Каждый присягаетъ по обряду своего вѣроисповѣданія. Свидѣтели православнаго исповѣданія приводятся къ присягѣ не иначе, какъ священникомъ, который, по внушеніи имъ святости присяги ††), читаетъ клятвенное обѣщаніе по установленной

†) На основаніи ст. 699-й свидѣтели призываются въ присутствіе суда порознь; на основаніи ст. 711-й свидѣтели приводятся къ присягѣ въ судебномъ засѣданіи, и каждый присягаетъ по обряду своего вѣроисповѣданія; на основаніи ст. 713-й каждый присягающій, прикладываясь ко кресту и евангелію, произноситъ вслухъ: «клянусь».

††) Прав. Сенатъ призналъ, что несдѣланіе священникомъ внушенія о святости присяги не можетъ считаться нарушеніемъ

закономъ формѣ. Каждый присягающій, прикладываясь къ кресту и евангелію, произноситъ вслухъ слово «клянусь». Свидѣтели неправославнаго исповѣданія приводятся къ присягѣ, согласно съ догматами и обрядами ихъ вѣры, духовнымъ лицемъ ихъ вѣроисповѣданія. Когда въ мѣстѣ засѣданія суда не окажется духовнаго лица того иновѣрнаго исповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель, то онъ приводится къ присягѣ предсѣдателемъ суда. Прав. Сенатъ призналъ, что предсѣдатель имѣетъ право приводить свидѣтелей иновѣрныхъ исповѣданій къ присягѣ не только тогда, когда въ городѣ, гдѣ засѣдаетъ судъ, не окажется духовнаго лица надлежащаго иновѣрнаго исповѣданія, но и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда такого лица не окажется въ мѣстѣ засѣданія суда. Еслибы даже въ мѣстѣ засѣданія суда и находилось духовное лице того исповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель, приведенный къ присягѣ предсѣдателемъ суда, то и въ этомъ случаѣ приведеніе свидѣтеля къ присягѣ предсѣдателемъ суда не можетъ считаться нарушеніемъ существеннымъ. Законъ придаетъ одинаковое значеніе обряду присяги свидѣтелей иновѣрныхъ исповѣданій, независимо отъ того, приведены ли они къ ней духовнымъ лицемъ ихъ исповѣданія или предсѣдателемъ суда; допущенныя въ этомъ отношеніи отступленія не могутъ, слѣдовательно, служить основаніемъ къ кассаціи, тѣмъ болѣе, что они не могутъ уже быть исправлены при новомъ разсмотрѣніи дѣла (касс. рѣш. по дѣлу о духовномъ завѣ-

---

существеннымъ, въ виду торжественности и святости самаго текста клятвеннаго обѣщанія (касс. рѣш. 1869 г. № 895 по дѣлу Доломанова, № 2010 (1110) по дѣлу Суконцева и Пащенкова, 1870 г. № 470 по дѣлу Гастева).

щаніи Княжнина и по дѣлу Вериги, 1869 г. №№ 617 и 982). При производствѣ дѣла Насавина три эксперта католическаго исповѣданія были приведены къ присягѣ, по собственному ихъ желанію, православнымъ священникомъ. Принесенная на это кассаціонная жалоба была оставлена безъ послѣдствій, на томъ основаніи, что хотя по свойственной нашему законодательству вѣротерпимости оно и предоставляетъ каждому иновѣрцу присягать по правиламъ его исповѣданія, и въ случаѣ неимѣнія въ мѣстѣ засѣданія суда духовнаго лица того исповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель, возлагаетъ на предсѣдателя обязанность приводить его къ присягѣ, но изъ этого конечно не слѣдуетъ, чтобы законъ нашъ воспрещалъ иновѣрцамъ приносить присягу по обрядамъ православной церкви и чрезъ посредство православнаго священника (касс. рѣш. 1869 г. № 564). Мы прибавимъ къ этому, что при приводѣ иновѣрныхъ свидѣтелей къ присягѣ предсѣдателемъ суда послѣдній едва ли обязанъ внушать имъ святость присяги, такъ какъ законъ требуетъ этого только отъ священника, приводящаго къ присягѣ свидѣтелей православнаго исповѣданія. Существенную составную часть обряда приведенія къ присягѣ составляетъ во всякомъ случаѣ произнесеніе свидѣтелемъ слова «клянусь». Если будетъ доказано, что этого слова имъ произнесено не было, то присяга, по нашему мнѣнію, не можетъ считаться принесенною, и вмѣстѣ съ тѣмъ открывается поводъ къ отмѣнѣ всего производства. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о присягѣ, прочитанной не вполнѣ или прерванной (см. касс. рѣш. по дѣлу Аттиля, 1870 г. № 66).

На основаніи ст. 716 и 717 предсѣдатель суда, передъ допросомъ свидѣтелей, напоминаетъ имъ объ отвѣтственности за лживыя показанія. Сверхъ того, допрашиваемымъ

безъ присяги лицамъ свѣтскаго званія предсѣдатель суда дѣлаетъ увѣщаніе, чтобы они, отрѣшась отъ всякаго вліянія на нихъ вражды, дружбы или страха, говорили сущую правду и только одну правду, не увеличивая и не уменьшая извѣстныхъ имъ обстоятельствъ, а показывая все такъ, какъ что случилось. Прав. Сенатъ призналъ, что неисполненіе правилъ, заключающихся въ этихъ статьяхъ, есть нарушеніе несущественное и не можетъ служить поводомъ къ кассаціи, такъ какъ правильность показаній, данныхъ подъ присягой, достаточно ограждается самою присягою, а правильность показаній, данныхъ безъ присяги, — исполненіемъ требованія ст. 718 (рѣш. по дѣламъ Брюшкова, Сакулина и Соколовой, 1867 г. № 606 и 1869 г. №№ 137 и 411). Съ этимъ взглядомъ Прав. Сената едва ли можно вполнѣ согласиться. Когда свидѣтель допрашивается подъ присягой, то главной гарантіей правильности и полноты его показаній представляется безъ сомнѣнія самая присяга, въ сравненіи съ которою всѣ остальныя мѣры предосторожности, установленныя закономъ, имѣютъ значеніе лишь второстепенное; непринятіе ихъ, поэтому, дѣйствительно нельзя считать нарушеніемъ существеннымъ. Но когда свидѣтель допрашивается безъ присяги, точное соблюденіе ст. 716 и 717 является единственнымъ и притомъ весьма важнымъ средствомъ побудить свидѣтеля къ добросовѣстному исполненію его обязанности †). На основаніи статьи 718, на которую ссылается Прав. Сенатъ, допросъ начинается

†) Мы говоримъ здѣсь конечно только о средствахъ внѣшнихъ, одинаково примѣнимыхъ ко всѣмъ свидѣтелямъ, независимо отъ личныхъ ихъ качествъ.

предложеніемъ свидѣтелю разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ. Это предложеніе очевидно не можетъ замѣнить тѣхъ предупрежденій и увѣщаній, о которыхъ говорится въ ст. 716 и 717; оно указываетъ свидѣтелю только тѣ предѣлы, въ которыхъ должно держаться его показаніе, но не разъясняетъ ему ни нравственнаго значенія той задачи, къ исполненію которой онъ приступаетъ, ни законной отвѣтственности, которой онъ можетъ подвергнуться за ложное показаніе. Свидѣтель мало развитой или необразованный легко можетъ думать, что освобожденіе отъ присяги равносильно освобожденію отъ обязанности показывать правду, что законъ караетъ только клятвопреступленіе, а не простое лжесвидѣтельство. Даже сознавая необходимость говорить только правду, свидѣтель можетъ думать, что позволительно раскрыть ее невполнѣ, умолчать о нѣкоторыхъ обстоятельствахъ. Предупредить подобныя заблужденія можно только съ помощью тѣхъ средствъ, которыя указаны въ ст. 716 и 717. Вотъ почему мы думаемъ, что нарушеніе ихъ, въ отношеніи къ свидѣтелямъ допрашиваемымъ безъ присяги, есть нарушеніе существенное, достаточно важное для отмѣны всего производства.—Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Козакова (1869 г. № 957) признано, что власть, предоставленная предсѣдателю въ отношеніи къ свидѣтелямъ, ограничивается правомъ и обязанностью дѣлать имъ внушенія, установленныя ст. 716 и 717, и что всякая угроза, обращенная предсѣдателемъ къ свидѣтелю, есть существенное нарушеніе вышеупомянутыхъ статей закона, влекущее за собою отмѣну производства.

На основаніи ст. 700, прежде всего допрашиваются ли-

ца, потерпѣвшія отъ преступленія, затѣмъ свидѣтели, указанные обвинителемъ, и наконецъ тѣ, на которыхъ сослался подсудимый; но на основаніи ст. 701 этотъ порядокъ допроса можетъ быть измѣненъ по встрѣтившимся въ соблюденіи его препятствіямъ, или по особеннымъ уваженіямъ, принятымъ во вниманіе предсѣдателемъ суда. Прав. Сенатъ призналъ, что измѣненіе порядка допроса свидѣтелей, указаннаго закономъ, зависитъ совершенно отъ предсѣдателя суда и не можетъ служить поводомъ къ кассаціи; но стороны имѣютъ право просить объ измѣненіи порядка, принятаго предсѣдателемъ, съ указаніемъ основаній, по которымъ онѣ считаютъ это необходимымъ (касс. рѣш. по дѣламъ Попова, Морозова и Битюкова, 1868 г. № 113 и 1869 г. №№ 412 и 888). Само собою разумѣется, что исполненіе или неисполненіе этой просьбы также зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя, который не обязанъ даже объяснять мотивы своего рѣшенія (рѣш. по дѣлу Морозова). Такъ какъ предсѣдатель, за силою рѣшеній Прав. Сената по дѣламъ Морозова и Битюкова, обязанъ выслушать замѣчанія сторонъ по поводу допущенной имъ перемѣны въ обыкновенномъ порядкѣ допроса свидѣтелей, то гораздо удобнѣе, по нашему мнѣнію, предварительно спрашивать обѣ стороны, не встрѣчаютъ ли онѣ основаній или препятствій къ измѣненію вышеупомянутаго порядка.

На основаніи ст. 699, свидѣтели, высланные при открытіи судебнаго засѣданія въ особую комнату, призываются въ присутствіе суда порознь. Отсюда явствуетъ: 1) что каждый свидѣтель долженъ быть допрашиваемъ отдѣльно отъ другихъ и 2) что каждый свидѣтель долженъ быть призываемъ въ залу засѣданія не раньше, какъ по наступленіи очереди для его допроса. Другими словами, пока онъ

не допрошенъ самъ, онъ не долженъ присутствовать при судебномъ слѣдствіи; въ противномъ случаѣ онъ могъ бы искусственно согласовать свои показанія съ показаніями свидѣтелей, раньше спрошенныхъ, или съ содержаніемъ бумагъ, при немъ прочитанныхъ. Послѣ допроса свидѣтель можетъ оставаться въ залѣ засѣданія, если предсѣдатель не признаетъ нужнымъ удалить его на время, до призыва его къ передопросу или на очную ставку (рѣш. по дѣлу Морозова, 1869 г. № 412). Удалиться изъ засѣданія суда допрошенные свидѣтели, до окончанія судебнаго слѣдствія, могутъ не иначе, какъ съ разрѣшенія предсѣдателя суда (ст. 727). Предсѣдатель суда разрѣшаетъ свидѣтелямъ удалиться изъ суда не иначе, какъ по предъявленіи ихъ о томъ просьбы сторонамъ, которымъ не возбраняется при этомъ просить о предложеніи свидѣтелямъ еще нѣкоторыхъ вопросовъ (ст. 728). Прав. Сенатъ призналъ, что если стороны на вопросъ предсѣдателя, не желаютъ ли онѣ предложить свидѣтелямъ еще какіе-либо вопросы, отвѣчали отрицательно, то предсѣдатель имѣетъ право разрѣшить свидѣтелямъ удалиться изъ суда (рѣш. по дѣлу Плетникова 1868 г. № 90). Мы думаемъ, что если одна изъ сторонъ, не изъявляя желанія немедленно предложить свидѣтелямъ какіе-либо дополнительные вопросы, попроситъ однако предсѣдателя оставить ихъ еще на время въ залѣ засѣданія, въ виду могущей встрѣтиться, при дальнѣйшемъ ходѣ дѣла, необходимости подвергнуть ихъ передопросу или поставить ихъ на очную ставку, то просьба эта должна быть уважена предсѣдателемъ.

Допросъ свидѣтеля начинается предложеніемъ ему (со стороны предсѣдателя) разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ посторонниихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ (ст.

718). Въ рѣшеніи по дѣлу Пустошкиной (1869 г. № 44) Прав. Сенатъ призналъ, что упущеніе этой формальности не можетъ быть признано нарушеніемъ существеннымъ, потому что предсѣдатель всегда можетъ остановить свидѣтеля, какъ только онъ начнетъ примѣшивать къ своему разсказу постороннія обстоятельства или повторять неизвѣстно отъ кого исходящіе слухи. Но если предсѣдатель не только не обратится къ свидѣтелю съ требуемымъ ст. 718 предложеніемъ, но пригласитъ стороны допрашивать свидѣтеля, не предоставивъ ему предварительно возможности изложить свое показаніе въ формѣ связнаго разсказа, то такое нарушеніе ст. 718 составляетъ поводъ къ отмѣнѣ производства. «Въ процессѣ устномъ—сказано въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Васильева (1870 г. № 147)—разсказъ свидѣтеля объ извѣстныхъ ему по дѣлу обстоятельствахъ служитъ основаніемъ для перекрестнаго допроса его сторонами, допроса, который можетъ принести дѣйствительную пользу только тогда, когда употребляется дополнительнымъ средствомъ къ изложенію свидѣтелемъ своего показанія. Разсказъ свидѣтеля, состоящій единственно изъ отвѣтовъ на данные ему вопросы, не можетъ имѣть ни той связи, ни той послѣдовательности, которая необходима для яснаго уразумѣнія его показанія. Кромѣ того, свидѣтель, тѣснимый со всѣхъ сторонъ разными вопросами, можетъ самъ запутаться въ отвѣтахъ и внести въ свои показанія сомнительную сбивчивость, которая при такомъ порядкѣ допроса можетъ происходить и не отъ лживости свидѣтеля. По этимъ соображеніямъ, и очевидно съ цѣлью установленія правильнаго и послѣдовательнаго порядка допроса свидѣтелей, въ ряду постановленій устава уголовнаго судопроизводства о допросѣ свидѣтелей статья 718 не только занимаетъ пер-

ное мѣсто, но и въ слѣдующей за нею ст. 719 повторено, что стороны предлагаютъ свидѣтелю вопросы по изложеніи имъ своего показанія. Изъ всего этого слѣдуетъ, что предложеніемъ сторонамъ допрашивать свидѣтеля, безъ предоставленія послѣднему напередъ разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, нарушаются существенныя условія допроса свидѣтелей».

Показаніе свидѣтеля должно имѣть характеръ разсказа; поэтому если свидѣтель, вмѣсто того чтобы излагать извѣстные ему факты, станетъ дѣлать изъ нихъ выводы, толковать ихъ въ ту или другую сторону, однимъ словомъ—произносить нѣчто въ родѣ обвинительной или защитительной рѣчи, то предсѣдатель имѣетъ полное право и даже обязанъ остановить его (касс. рѣш. по дѣлу Салтыкова, 1868 г. № 575). Свидѣтель долженъ разсказать, т. е. передать на словахъ все, что ему извѣстно по дѣлу; поэтому изустное показаніе его не можетъ быть замѣнено ссылкою на протоколъ, имъ составленный, или на какую нибудь другую бумагу †) (касс. рѣш. по дѣлу Сергухиной, фонъ-Бергъ и Антоновой, 1868 г. № 577). Статья 718 примѣняется одинаково ко всѣмъ свидѣтелямъ, кѣмъ бы они ни были выставлены—обвинителемъ или защитникомъ; какъ свидѣтели обвиненія, такъ и свидѣтели защиты должны разсказать все то, что имъ извѣстно по дѣлу. При производствѣ дѣла Мизи и Гавриловой предсѣдатель предложилъ свидѣтелямъ защиты показывать только о тѣхъ обстоя-

†) Нарушеніе этого правила не составляетъ, впрочемъ, повода къ кассаціи, если свидѣтелю были предлагаемы вопросы сторонами, и онъ отвѣчалъ на нихъ (рѣш. 1868 г. № 577).

тельствахъ, для разъясненія которыхъ защита просила ихъ вызвать. Разсмотрѣвъ кассаціонную жалобу подсудимыхъ, Прав. Сенатъ нашелъ, что «законъ предоставляетъ какъ обвиненію, такъ и защитѣ право просить о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, не значащихся въ сопровождающемъ обвинительный актъ спискѣ, съ тѣмъ только различіемъ, что право лицъ прокурорскаго надзора въ этомъ отношеніи безусловно, тогда какъ подсудимые должны опредѣлить тѣ обстоятельства дѣла, по которымъ новые свидѣтели имѣютъ быть допрошены, и что судъ тогда лишь обязанъ удовлетворить ходатайство подсудимыхъ, когда признаетъ основательность представляемыхъ къ тому причинъ и важность подлежащихъ разъясненію обстоятельствъ. Основаніе такого ограниченія очевидно: оно имѣетъ въ виду предупредить вызовъ въ судъ такихъ лицъ, которыя, подъ предлогомъ разъясненія вовсе неизвѣстныхъ имъ можетъ быть обстоятельствъ дѣла, будутъ напротивъ имѣть единственною цѣлью затянуть и запутать въ интересахъ обвиняемаго судебное слѣдствіе. Но разъ какъ указанный подсудимымъ или защитникомъ его свидѣтель допущенъ судомъ, то онъ подчиняется лишь общимъ законамъ о свидѣтеляхъ и не можетъ въ своихъ показаніяхъ быть ограниченъ тѣмъ предметомъ, по которому онъ вызванъ. Подобное стѣсненіе было бы равно противно какъ общей цѣли установленныхъ для уголовнаго судопроизводства правилъ, имѣющихъ главнымъ образомъ въ виду обнаруженіе истины, такъ и даваемой каждымъ свидѣтелемъ присягѣ въ томъ, что онъ покажетъ сущую о всемъ въ дѣлѣ правду, и ничего ему извѣстнаго не утаитъ, а равно и буквальному смыслу ст. 718 уст. угол. судопр., на основаніи которой допросъ каждаго свидѣтеля начинается предложеніемъ ему разсказать все, что ему по

дѣлу извѣстно, послѣ чего уже каждая изъ сторонъ, въ силу ст. 719, предлагаетъ ему спеціальные по отдѣльнымъ обстоятельствамъ дѣла вопросы». Руководствуясь этими соображеніями, Прав. Сенатъ отмѣнилъ все производство по дѣлу Мизи и Гаврилловой (касс. рѣш. 1869 г. № 852). Что слѣдуетъ понимать подъ именемъ «слуховъ неизвѣстно отъ кого исходящихъ»? Прав. Сенатъ призналъ, что это выраженіе относится къ такъ-называемой народной молвѣ, а не къ тому, что свидѣтель слышалъ отъ неизвѣстныхъ ему по имени лицъ о дѣйствительности совершившагося факта (рѣш. по дѣлу Локоткова, 1867 г. № 598). Другими словами, если свидѣтель помнитъ, когда, гдѣ, при какихъ обстоятельствахъ ему былъ переданъ извѣстный фактъ, то разсказъ его объ этомъ не противорѣчитъ требованію ст. 718, хотя бы онъ и не зналъ имени лица, отъ котораго онъ получилъ сообщаемыя имъ свѣдѣнія. До тѣхъ поръ, пока разсказъ свидѣтеля не выходитъ изъ указанныхъ закономъ предѣловъ, онъ не долженъ быть прерываемъ вопросами ни со стороны прокурора или защитника, ни со стороны предсѣдателя, судей и присяжныхъ засѣдателей: это видно какъ изъ мотивовъ къ ст. 723 (суд. уст. съ коммен., Т. II, изд. 1 стр. 255, изд. 2 стр. 260), вошедшихъ въ составъ вышеприведеннаго рѣшенія Прав. Сената по дѣлу Васильева (1870 г. № 147), такъ и изъ того, что на основаніи ст. 719 стороны приглашаются къ предложенію вопросовъ лишь по изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, а вопросы предсѣдателя, судей и присяжныхъ слѣдуютъ, на основаніи ст. 724, за вопросами сторонъ. Еще менѣе можно допустить перерывъ разсказа прочтеніемъ тѣхъ мѣстъ показанія, данныхъ свидѣтелемъ при предварительномъ слѣдствіи, которыя противорѣчатъ

ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛІОТЕКА

его изустнымъ объясненіямъ. Мы видѣли уже, при разборѣ ст. 627, что прибѣгать къ этой мѣрѣ можно только тогда, когда истощены всѣ другія средства разъяснить противорѣчіе въ показаніяхъ свидѣтеля †). Если свидѣтель, приглашенный разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, будетъ молчать или отзовется, что онъ ничего не знаетъ или не помнитъ, то предсѣдатель долженъ предложить сторонамъ приступить къ распросу свидѣтеля, и только тогда, когда и это средство, и вопросы самихъ судей окажутся безуспѣшными, стороны могутъ просить о прочтеніи показанія, даннаго свидѣтелемъ при предварительномъ слѣдствіи.

По изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, предсѣдатель суда предоставляетъ сторонамъ сдѣлать свидѣтелю вопросы по всѣмъ предметамъ, которые каждый изъ нихъ признаетъ нужнымъ выяснить (ст. 719). Вопросы свидѣтелю предлагаются сначала тою стороною, по ссылкѣ которой онъ вызванъ къ допросу, а потомъ противною стороною (ст. 720). Каждая сторона можетъ предложить свидѣтелю вторичные вопросы въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ на вопросы противной стороны (ст. 723). Если отвѣтами на вопросы сторонъ предметъ показанія не вполнѣ разъясненъ, то предсѣдатель, или члены суда съ разрѣшенія предсѣдателя, или же присяжные засѣдатели черезъ посредство предсѣдателя, могутъ предложить свидѣтелю вопросы дополнительные (ст. 724). Изъ этихъ постановленій, опредѣляющихъ порядокъ предложенія свидѣтелямъ вопросовъ, можно вывести слѣдующія общія правила: 1) Допросъ и передопросъ свидѣтелей сторонами дол-

†) См. отдѣленіе первое, главу вторую, стр. 51—52.

женъ предшествовать допросу ихъ предсѣдателемъ, судьями и присяжными засѣдателями. Это правило допускаетъ, впрочемъ, исключенія. Прав. Сенатъ призналъ, что присяжные засѣдатели имѣютъ право предлагать свидѣтелямъ вопросы и до окончанія допроса ихъ сторонами; въ противномъ случаѣ правило ст. 724-й, вмѣсто возможнаго уясненія не вполнѣ понятаго или разслышаннаго присяжными показанія черезъ своевременный съ ихъ стороны вопросъ о точномъ его значеніи, могло бы иногда повести къ затемненію точнаго смысла показанія, черезъ обращеніе къ нему снова послѣ болѣе или менѣе продолжительнаго промежутка, и даже произвести сбивчивость въ показаніяхъ свидѣтелей (рѣш. по дѣлу Филиповой, 1867 г. № 166). По другому дѣлу была принесена кассаціонная жалоба на то, что свидѣтелю прежде всего предлагалъ вопросы предсѣдатель, а потомъ уже товарищъ прокурора и защитникъ. Прав. Сенатъ призналъ эту жалобу незаслуживающею уваженія, какъ потому, что жалующійся не возражалъ въ свое время противъ порядка допроса, такъ и потому, что статья 611 предоставляетъ предсѣдателю ничѣмъ не ограниченное право управлять ходомъ судебнаго слѣдствія (касс. рѣш. 1870 г. № 325, по дѣлу Минервина). Намъ кажется, что это рѣшеніе противорѣчитъ вышеприведенному рѣшенію Сената по дѣлу Васильева (1870 г. № 147), въ которомъ отступленіе отъ законнаго порядка допроса, допущенное предсѣдателемъ, признано поводомъ къ отмѣнѣ производства. Предложеніе вопросовъ сначала сторонами, а потомъ уже судьями, есть характеристическая черта нашего новаго уголовнаго процесса; отступленіе отъ нея можетъ быть допущено въ видѣ исключенія, но присвоеніе себѣ предсѣдателемъ роли, принадлежащей

сторонамъ, есть, по нашему мнѣнію, существенное нарушеніе закона. 2) Къ предложенію свидѣтелямъ вопросовъ стороны приглашаются предсѣдателемъ суда. Прав. Сенатъ нашелъ, что по точному смыслу ст. 719-й сторонамъ предоставляется дѣлать свидѣтелю вопросы, которые каждая изъ нихъ признаетъ необходимыми; но такое предоставленіе вовсе не возлагаетъ на предсѣдателя вызывать стороны на эти вопросы, когда онѣ того не заявляютъ и не требуютъ (рѣш. по дѣлу Пустошкиной, 1869 г. № 44). Намъ кажется, что этотъ выводъ Прав. Сената не вполнѣ согласенъ ни съ смысломъ ст. 611-й, возлагающей на предсѣдателя управленіе ходомъ судебнаго слѣдствія, а слѣдовательно и опредѣленіе момента, когда можетъ быть совершено извѣстное судебное дѣйствіе, ни съ рѣшеніями Прав. Сената по дѣламъ Сарычева (1867 г. № 493) и Салтыкова (1868 г. № 575). Въ первомъ изъ этихъ рѣшеній сказано, что предсѣдатель обращается къ каждой сторонѣ съ предложеніемъ дѣлать свидѣтелю вопросы, а изъ втораго видно, что стороны не должны приступать къ допросу свидѣтеля прежде предоставленія имъ на то права предсѣдателемъ. Мы согласны съ тѣмъ, что если предсѣдатель не предложитъ сторонамъ приступить къ допросу свидѣтеля, то это не составляетъ само по себѣ повода къ кассаціи; но мы видимъ въ этомъ довольно важное упущеніе со стороны предсѣдателя. Право перекрестнаго допроса есть одно изъ самыхъ существенныхъ правъ, предоставленныхъ нашимъ закономъ подсудимому; а права подсудимаго, какъ мы уже знаемъ, слишкомъ часто остаются мертвой буквой, если ему не напоминаетъ о нихъ, не разъясняетъ ихъ предсѣдатель.— Такъ какъ подсудимый и защитникъ составляютъ одну сторону, то предложеніе приступить къ допросу свидѣтеля, сдѣ-

ланное одному изъ нихъ, распространяется и на другаго; если защитникъ воспользовался предложеніемъ предсѣдателя или отказался отъ допроса свидѣтеля, то затѣмъ нѣтъ уже надобности повторять тоже предложеніе самому подсудимому (касс. рѣш. по дѣлу Сарычева, 1867 г. № 493). 3) Сторона, сославшаяся на свидѣтеля, имѣетъ право предлагать ему вопросы прежде другой стороны. Отсюда слѣдуетъ, что жаловаться на нарушеніе этого права можетъ только та сторона, которой оно принадлежало; если напр. при производствѣ дѣла, по которому судится нѣсколько подсудимыхъ, одинъ изъ свидѣтелей, выставленныхъ защитой, былъ допрошенъ прежде прокуроромъ, чѣмъ защитникомъ, то жаловаться на это можетъ только тотъ подсудимый, по просьбѣ котораго свидѣтель былъ вызванъ (касс. рѣш. по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Княжнина, 1869 г. № 617). Впрочемъ, даже и тогда, когда нарушеніе ст. 720-й обжаловано именно тою стороною, во вредъ которой оно допущено, Прав. Сенатъ не признаетъ его достаточнымъ поводомъ къ кассаціи, если оно не было своевременно опротестовано жалующеюся стороною,—тѣмъ болѣе, что вредныя его послѣдствія могли быть устранены какъ при самомъ допросѣ свидѣтеля, такъ и при дальнѣйшемъ ходѣ судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній (касс. рѣш. по дѣлу Евглевскаго, 1869 г. № 1031). Съ этимъ выводомъ Прав. Сената нельзя не согласиться; порядокъ, въ которомъ стороны предлагаютъ свидѣтелю вопросы, не имѣетъ существеннаго значенія уже потому, что сторонамъ во всякомъ случаѣ принадлежитъ право передопроса (ст. 723). Само собою разумѣется, однако, что сторона, имѣющая по закону право начать допросъ свидѣтеля, можетъ потребовать осуществленія этого права, если предсѣдатель, по ошибкѣ,

обратится съ приглашеніемъ предлагать свидѣтелю вопросы сначала къ противной сторонѣ. 4) Предлагать свидѣтелю вопросы имѣютъ право только тѣ, которымъ это право именно предоставлено закономъ. Отсюда, по мнѣнію Прав. Сената, явствуетъ, что эксперты не имѣютъ права допрашивать свидѣтелей (касс. рѣш. по дѣлу Алексѣева, 1868 г. № 944). Къ этому вопросу мы еще возвратимся при разборѣ постановленій о свѣдущихъ людяхъ.

Каждая сторона имѣетъ право предложить свидѣтелю вопросы не только о томъ, что онъ видѣлъ или слышалъ, но также и о тѣхъ обстоятельствахъ, которыя доказываютъ, что онъ не могъ показаннаго имъ ни видѣть, ни слышать, или по крайней мѣрѣ не могъ видѣть или слышать такъ, какъ о томъ свидѣтельствуетъ (ст. 721). Свидѣтель не можетъ отказаться отъ дачи отвѣтовъ на вопросы, клонящіеся къ обнаруженію противорѣчія въ его показаніяхъ или несообразности ихъ съ извѣстными обстоятельствами, или же съ показаніями другихъ свидѣтелей; но онъ не обязанъ отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ бы то ни было преступленіи (ст. 722). Прав. Сенатъ призналъ, что неоднократное предложеніе свидѣтелю одного и того же вопроса—если онъ не принадлежитъ къ числу тѣхъ, которые свидѣтель въ правѣ оставить безъ отвѣта—не можетъ считаться противозаконнымъ (рѣш. по дѣлу Хотева, 1868 г. № 954). Могутъ ли быть предлагаемы свидѣтелю вопросы, касающіеся его личности, его прошедшей жизни, его отношеній къ подсудимому, — или лучше сказать, обязанъ ли свидѣтель отвѣчать на такіе вопросы? Мы полагаемъ, что обязанъ, такъ какъ степень довѣрія присяжныхъ къ показанію свидѣтеля зависитъ не только отъ сущности показанія, но и отъ личности свидѣтеля—а познако-

мить съ нею присяжныхъ стороны въ большей части случаевъ могутъ не иначе, какъ путемъ предложенія вопросовъ самому свидѣтелю. Освобождая свидѣтеля отъ обязанности отвѣчать на вопросы, уличающіе его въ преступленіи, законъ этимъ самымъ возлагаетъ на свидѣтеля обязанность отвѣчать на вопросы, уличающіе его только въ дурномъ поступкѣ или безнравственномъ дѣйствіи †). Само собою разумѣется, что отъ предсѣдателя, руководящаго допросомъ, зависитъ не допускать предложенія свидѣтелю вопросовъ оскорбительныхъ по формѣ или клонящихся исключительно къ тому, чтобы раздражить свидѣтеля или лишить его присутствія духа.—Что слѣдуетъ понимать подъ обязанностью свидѣтеля отвѣчать на вопросы? Никакого взысканія за отказъ отъ исполненія этой обязанности законъ не установляетъ; она имѣетъ, поэтому, значеніе чисто нравственное. Другими словами, отказъ свидѣтеля отвѣчать на предложенный ему вопросъ—если онъ не принадлежитъ къ числу тѣхъ, которые свидѣтель въ правѣ оставить безъ отвѣта,—можетъ быть толкуемъ стороною, предложившею вопросъ, въ смыслѣ благопріятномъ для нея или неблагопріятномъ для свидѣтеля.

На основаніи ст. 726, каждый свидѣтель можетъ быть передопрошенъ въ присутствіи другихъ свидѣтелей или поставленъ съ ними на очную ставку, но безъ повторенія присяги. Мы уже знаемъ, что передопросъ свидѣтеля или очная ставка свидѣтелей могутъ быть допущены предсѣдателемъ безъ особаго о томъ опредѣленія суда; они могутъ быть

---

†) Ср. касс. рѣш. по дѣлу Ситскова 1867 г. № 383, и по дѣлу Куличковой, 1869 г. № 602.

допущены, притомъ, либо по собственному усмотрѣнію предсѣдателя или суда, либо по просьбѣ сторонъ, но допущеніе ихъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться для суда обязательнымъ (касс. рѣш. по дѣлу Невѣдомскаго, 1866 г. № 13). Объ особой очной ставкѣ между подсудимымъ и свидѣтелями не можетъ быть и рѣчи, потому что все судебное слѣдствіе есть ничто иное, какъ очная ставка между ними (касс. рѣш. по дѣлу Жирнова и Рыжова, 1868 г. № 940). Постановленіе ст. 725 о предъявленіи свидѣтелямъ вещественныхъ доказательствъ будетъ разобрано нами въ главѣ о вещественныхъ доказательствахъ.—Замѣтимъ, въ заключеніе, что стороны не имѣютъ права, немедленно по окончаніи допроса свидѣтеля, возбуждать къ нему недовѣріе присяжныхъ засѣдателей просьбою о строгой оцѣнкѣ его показанія, такъ какъ оцѣнка доказательствъ сторонами должна имѣть мѣсто не при судебномъ слѣдствіи, а при заключительныхъ преніяхъ (касс. рѣш. по дѣлу Куличковой, 1869 г. № 602).

Постановленія нашего устава уголовнаго судопроизводства о допросѣ свидѣтелей представляютъ, сравнительно съ законодательствами французскимъ, прусскимъ, итальянскимъ и др., одну весьма важную особенность: они даютъ сторонамъ равное, непосредственное и преобладающее участіе въ допросѣ свидѣтелей. Французскій законъ (code d'instr. crim. art. 319) облекаетъ прокурора, въ отношеніи къ допросу свидѣтелей, тѣми же правами, какія принадлежатъ судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ; онъ долженъ просить слова у президента, но затѣмъ онъ обращается съ своими вопросами прямо къ свидѣтелю, между тѣмъ какъ подсудимый и защитникъ могутъ допрашивать свидѣтеля не иначе, какъ черезъ посредство президента (par l'organe du président), ко-

торый не обязанъ предлагать указываемыхъ ими вопросовъ. На основаніи прусскаго закона 3 мая 1852 г. (ст. 76, 77) допросъ свидѣтелей лежитъ на обязанности предсѣдателя; если одна изъ сторонъ изъявитъ желаніе сама предложить вопросы свидѣтелю, то прокурору это должно, подсудимому или защитнику—можетъ быть разрѣшено. Если обѣ стороны будутъ просить предоставить имъ самимъ веденіе допроса, то это можетъ быть разрѣшено имъ предсѣдателемъ; допросъ производится тогда по правиламъ перекрестнаго допроса (Kreuzverhör), т. е. каждый свидѣтель допрашивается сначала стороною его вызвавшею, потомъ противною стороною. Предсѣдатель сохраняетъ однако и въ этомъ случаѣ не только наблюденіе за правильнымъ ходомъ допроса, но и право прекратить его во всякое время или вновь принять его на себя. Въ Саксоніи прокуроръ не имѣетъ преимущества передъ подсудимымъ и защитникомъ, но обѣ стороны могутъ спрашивать свидѣтелей не иначе какъ черезъ посредство предсѣдателя, который имѣетъ право не предлагать вопросовъ, признаваемыхъ имъ неидущими къ дѣлу (Strafprocessordnung ст. 287). Въ Италіи принятъ такой же порядокъ допроса, какъ и во Франціи, съ тою только разницей, что предсѣдатель можетъ разрѣшить подсудимому или защитнику и непосредственное предложеніе вопросовъ свидѣтелю (Codice di procedura criminale, ст. 292). У насъ, какъ мы уже видѣли, прокуроръ и подсудимый или его защитникъ пользуются, въ отношеніи къ допросу свидѣтелей, совершенно одинаковыми правами; какъ тотъ, такъ и другой предлагаютъ свидѣтелямъ вопросы непосредственно, испрашивая разрѣшеніе или ожидая приглашенія предсѣдателя только для начатія допроса; какъ тотъ, такъ и другой могутъ передопрашивать свидѣтелей, т. е. под-

вергать ихъ перекрестному допросу. Главная роль въ допросѣ свидѣтелей принадлежитъ сторонамъ, а не предсѣдателю; послѣдній можетъ приступить къ распросу свидѣтеля только тогда, когда оконченъ допросъ его сторонами. Прерывать по своему усмотрѣнію допросъ свидѣтеля сторонами и принимать продолженіе его на себя предсѣдатель не имѣетъ права; онъ можетъ только, на общемъ основаніи, наблюдать за порядкомъ допроса, устранять изъ него все не имѣющее отношенія къ дѣлу и не допускать вопросовъ или отвѣтовъ, оскорбительныхъ для чьей-либо личности (уст. угол. судопр. ст. 611).

Но какъ бы ни былъ широкъ просторъ, данный сторонамъ постановленіями о допросѣ свидѣтелей, еще важнѣе способъ примѣненія этихъ постановленій на практикѣ. Право, дарованное закономъ, можетъ имѣть полное значеніе только тогда, когда пользованіе имъ не встрѣчаетъ никакихъ внѣшнихъ препятствій и когда къ возможности пользованія присоединяется извѣстная степень умѣнья. Не смотря на стѣснительныя правила французскаго законодательства, французскіе адвокаты безъ сомнѣнія могли бы принимать болѣе дѣятельное участіе въ допросѣ свидѣтелей, еслибы обычай, издавна существующій и безпрекословно признаваемый, не предоставлялъ президенту господствующей роли въ веденіи процесса. Съ точки зрѣнія, установившейся подъ вліяніемъ этого обычая, указаніе адвокатомъ цѣлаго ряда вопросовъ, подлежащихъ предложенію свидѣтелямъ, является чуть не посягательствомъ на права и власть президента. Нѣчто подобное легко могло произойти и у насъ, въ первую эпоху дѣйствія новыхъ судебныхъ уставовъ. Предсѣдатель, облеченный и у насъ значительною властью, легко могъ присвоить себѣ львиную долю въ до-

просѣ свидѣтелей, оттѣснить стороны, въ особенности защиту, на второй планъ, и допускать только въ видѣ исключенія непосредственное обращеніе ихъ къ допрашиваемымъ лицамъ. Прав. Сенатъ, какъ мы уже видѣли, не призналъ нарушеніемъ закона предложеніе свидѣтелю вопросовъ предсѣдателемъ прежде окончанія допроса его сторонами †). Вмѣшательство предсѣдателя въ допросъ, производимый сторонами, могло бы, такимъ образомъ, сдѣлаться общимъ правиломъ, и цѣль законодателя, поставившаго на первое мѣсто перекрестный допросъ сторонъ, могла бы остаться недостигнутою. Наша судебная практика не пошла, къ счастью, по этой дорогѣ, и осуществила въ точности основную мысль закона. Сторонамъ предоставлена на самомъ дѣлѣ та роль, которая начертана для нихъ уставомъ уголовнаго судопроизводства. Онѣ начинаютъ распросъ свидѣтеля и ведутъ его до тѣхъ поръ, пока не исчерпаютъ, каждая съ своей точки зрѣнія, предметъ его показаній; во время распроса свидѣтеля сторонами предсѣдатель предлагаетъ ему вопросы весьма рѣдко, почти исключительно тогда, когда отвѣтъ, данный свидѣтелемъ на вопросъ стороны, представляется недостаточно яснымъ и можетъ быть не понятъ присяжными засѣдателями. Вопросы предсѣдателя, судей и присяжныхъ служатъ на практикѣ, согласно съ намѣреніемъ законодателя, ничѣмъ другимъ, какъ дополненіемъ къ перекрестному допросу сторонъ. Неизбѣжнымъ послѣдствіемъ свободы, предоставленной сторонамъ, явилось умѣнье пользоваться этой свободой. Сознаніе права, ничѣмъ не стѣсненнаго, привело къ созна-

†) См. выше, стр. 257.

нію обязанности и къ рѣшимости исполнять ее добросовѣстно и серьёзно. Обвинители и защитники, понявъ всю важность орудія, даннаго имъ закономъ, поняли вмѣстѣ съ тѣмъ, что неупотребленіе его въ дѣло возложило бы на нихъ тяжелую нравственную отвѣтственность. Они воспользовались вполнѣ правомъ перекрестнаго допроса и скоро пріобрѣли въ этомъ отношеніи достаточную сумму опытности и искусства. Мы едва ли ошибемся, если скажемъ, что нигдѣ, кромѣ Англіи и Сѣверной Америки, перекрестный допросъ свидѣтелей не играетъ такой важной роли въ уголовномъ процессѣ, какъ у насъ, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены въ дѣйствіе новые судебные уставы.

Перекрестный допросъ свидѣтелей служитъ однимъ изъ лучшихъ средствъ къ раскрытію истины, къ правильному разрѣшенію дѣла. Предсѣдатель, какъ бы онъ ни былъ безпристрастенъ, не можетъ разъяснить своими вопросами всѣ стороны дѣла съ такою отчетливостью и полнотою, съ какою каждая изъ нихъ разъясняется вопросами обвинителя или защитника. Каждый вопросъ, предлагаемый обвинителемъ или защитникомъ, состоитъ въ связи съ принятою или предположенною ими системой обвиненія или защиты; предсѣдатель, незнакомый съ этой системой, не можетъ предусмотрѣть всѣхъ вопросовъ, ею возбуждаемыхъ. Изучая дѣло, обвинитель или защитникъ обращаетъ вниманіе преимущественно на извѣстныя его стороны; но самая односторонность такого изученія служитъ гарантіей его полноты и основательности. Предсѣдатель, готовясь къ засѣданію, старается обнять въ равной степени всѣ подробности дѣла, и именно потому не можетъ вникнуть въ каждую изъ нихъ такъ глубоко, какъ сторона, ею въ особенности заинтересованная. Но это еще не все; стараніе сохранить

полное безпристрастіе рѣдко удается предсѣдателю. Изъ знакомства своего съ дѣломъ онъ выноситъ почти всегда предубѣжденіе въ пользу или противъ (чаще противъ) подсудимаго, которое, съ большей или меньшей силой, не можетъ не отразиться въ предлагаемыхъ имъ вопросахъ—въ формѣ, въ тонѣ или по крайней мѣрѣ въ направленіи ихъ. Отсюда неполнота и односторонность допроса, если производство его сосредоточивается исключительно въ рукахъ предсѣдателя. Безспорно, взглядъ предсѣдателя на дѣло можетъ выразиться и въ вопросахъ, предлагаемыхъ имъ въ дополненіе къ вопросамъ сторонъ; но опасность уклоненія съ настоящей дороги въ этомъ случаѣ несравненно меньше, какъ потому, что вопросы предсѣдателя уравновѣшиваются вопросами сторонъ (имѣющихъ право возобновить допросъ свидѣтеля даже послѣ допроса его предсѣдателемъ), такъ и потому, что предсѣдатель, будучи не единственнымъ, даже не главнымъ дѣятелемъ при допросѣ, легче можетъ удержаться въ предѣлахъ роли, свойственной безпристрастному руководителю процесса. Въ Англіи судья не принимаетъ никакого участія въ допросѣ свидѣтелей; онъ только останавливаетъ стороны, если признаетъ сдѣланный тою или другою изъ нихъ вопросъ не подлежащимъ предложенію. У насъ такая безусловно-пассивная роль предсѣдателя была бы сопряжена, въ настоящее время, съ серьезными неудобствами. Когда у подсудимаго вовсе нѣтъ защитника, или когда защитникъ вовсе незнакомъ съ своими правами или вовсе не умѣетъ пользоваться ими, или—что конечно встрѣчается гораздо рѣже—когда обвинитель оказывается рѣшительно неспособнымъ справиться съ своей задачей, дополнительный допросъ свидѣтелей предсѣдателемъ (или судьями) представляется единственнымъ средствомъ разъяснить дѣло и воз-

становить, по возможности, равновѣсіе между сторонами. Лучшіе изъ нашихъ предсѣдателей направляютъ свои вопросы именно къ этой послѣдней цѣли; они стараются пополнить пробѣлы, оставленные обвинителемъ или защитникомъ, и содѣйствуютъ такимъ образомъ полному освѣщенію всѣхъ частей дѣла, нисколько не стѣсняя сторонъ въ производствѣ перекрестнаго допроса.

Всякое право предполагаетъ возможность употребленія его во зло. Перекрестный допросъ можетъ быть обращаемъ въ средство сбивать и запутывать свидѣтелей, усложнять дѣло ненужными подробностями, затемнять его противорѣчіями, искусственно вызванными, коренящимися не въ существѣ, а въ формѣ свидѣтельскихъ показаній. Таковъ иногда характеръ перекрестнаго допроса въ Англіи, въ Сѣверной Америкѣ. Само собою разумѣется, что аргументомъ противъ перекрестнаго допроса это обстоятельство служить не можетъ, точно также какъ нельзя доказывать вредъ судебныхъ преній тѣми не вполнѣ добросовѣстными пріемами, къ которымъ прибѣгаютъ иногда въ своихъ рѣчахъ обвинители или защитники. Власть предсѣдателя вполнѣ достаточна для того, чтобы предотвращать придирчивые, нейдущіе къ дѣлу или неприличные по своей формѣ вопросы сторонъ. На практикѣ можно опасаться скорѣе слишкомъ строгаго, чѣмъ слишкомъ снисходительнаго пользованія этою властью. Останавливать допрашивающаго предсѣдатель долженъ съ величайшею осторожностью, чтобы не повредить полнотѣ и обстоятельности допроса. Вопросы, предлагаемые стороною, часто состоятъ между собою въ такой связи, что цѣлесообразность первыхъ можетъ быть понята только тогда, когда предложенъ послѣдній. Прервать въ самомъ началѣ подобный рядъ вопросовъ, подъ тѣмъ предлогомъ, что они не отно-

сятся къ дѣлу, значило бы иногда лишить допрашивающаго возможности обнаружить фактъ, для него весьма важный. Если поводомъ къ остановкѣ служитъ не содержаніе, а форма вопроса, то предсѣдатель не долженъ воспрещать безусловно его предложеніе, а долженъ предоставить сторонѣ формулировать его иначе, или самъ формулировать его собственными своими словами. Главная гарантія правильности перекрестнаго допроса заключается конечно не въ дисциплинарной власти предсѣдателя, а въ господствѣ между обвинителями и защитниками здравыхъ понятій о значеніи и цѣли перекрестнаго допроса, или лучше сказать объ обязанностяхъ обвиненія и защиты. Если обвинитель или защитникъ сознаетъ, что задача, на немъ лежащля, должна быть исполняема только съ помощью средствъ безусловно-честныхъ, что отправленіе правосудія не должно обращаться въ борьбу личныхъ страстей и интересовъ, что руководящимъ чувствомъ въ уголовномъ дѣлѣ никогда не должна быть самолюбивая жажда успѣха во что бы то ни стало— онъ не позволитъ себѣ упражнять свое остроуміе на счетъ свидѣтелей, искать торжества въ ихъ смущеніи и замѣшательствѣ, осмѣивать или искажать каждое ихъ слово. Система придирчивыхъ и сбивчивыхъ вопросовъ несовмѣстна не только съ достоинствомъ обвинителя или защитника, но и съ правильно-понятымъ его интересомъ. Въ большинствѣ случаевъ она возбуждаетъ въ присяжныхъ предубѣжденіе не противъ допрашиваемаго свидѣтеля, а противъ допрашивающей стороны, предубѣжденіе, отражающееся и на всемъ послѣдующемъ ходѣ дѣла. И дѣйствительно, чѣмъ упорнѣе и запальчивѣе стремленіе стороны запутать, сбить свидѣтеля, тѣмъ легче можетъ возникнуть предположеніе, что показаніе свидѣтеля, въ его первоначальномъ, безъис-

кусственномъ видѣ, заключаетъ въ себѣ истину, опасную для допрашивающей стороны. Въ самомъ благопріятномъ случаѣ придирчивый допросъ свидѣтеля можетъ утомить присяжныхъ и затруднить для нихъ вѣрную оцѣнку свидѣтельскаго показанія. Здѣсь, какъ и во многихъ другихъ фазисахъ процесса, для сторонъ въ особенности необходимо чувство мѣры, умѣнье останавливаться во время, не слишкомъ рано и не слишкомъ поздно. Излишняя мягкость, преувеличенная деликатность допроса столь же неумѣстны, какъ и крайняя настойчивость его и рѣзкость. Сторона не должна избѣгать вопросовъ, непріятныхъ для свидѣтеля, если они имѣютъ существенно-важное значеніе; но она не должна напирать на нихъ больше, чѣмъ сколько безусловно-необходимо для разъясненія дѣла, не должна вести ихъ дальше той черты, за которою страданіе, причиняемое ими свидѣтелю, не уравновѣшивалось бы возможною отъ нихъ пользой. Не слѣдуетъ забывать, что какъ бы ни былъ низокъ нравственный уровень человѣка, онъ можетъ, въ данномъ случаѣ, говорить правду, и что выставить въ неблагопріятномъ свѣтѣ прошедшее свидѣтеля не значитъ еще непремѣнно поколебать довѣріе къ его показаніямъ. Когда обвинитель ищетъ уликъ противъ обвиняемаго въ его прошедшей жизни, въ его порокахъ, недостаткахъ, увлеченіяхъ и ошибкахъ, то подобный образъ дѣйствій возбуждаетъ негодованіе, вполнѣ законное и справедливое. Между тѣмъ, по странной непослѣдовательности, нѣкоторыя изъ негодующихъ лицъ считаютъ себя въ правѣ примѣнять точно такую же систему къ свидѣтелю, ими допрашиваемому. Правда, положеніе обвиняемаго, безъ того уже столь тяжелое, дѣлаетъ особенно возмутительнымъ всякое ненужное нападеніе, направленное противъ его личности; но изъ того, что свидѣтель не си-

дитъ на скамьѣ подсудимыхъ, конечно еще не проистекаетъ право на безцеремонное съ нимъ обращеніе. Если отъ нравственной испорченности подсудимаго нельзя заключать къ способности его совершить преступленіе, въ которомъ онъ обвиняется, или къ самому совершенію имъ этого преступленія, то по тѣмъ же самымъ причинамъ нельзя и не слѣдуетъ безусловно заключать отъ нравственной испорченности свидѣтеля къ способности его лгать на судѣ или къ самому факту дачи имъ ложныхъ показаній.—Ироническій, насмѣшливый тонъ вопросовъ, могущій смутить или раздражить свидѣтеля, столь же неумѣстенъ, какъ и безцѣльно-оскорбительное содержаніе ихъ.

Вопросы, предлагаемые свидѣтелямъ, должны быть по возможности коротки и ясны; каждый изъ нихъ долженъ относиться только къ одному опредѣленному предмету; переходить отъ одного предмета къ другому слѣдуетъ не раньше, какъ по совершенномъ разъясненіи перваго. Другими словами, въ предложеніи вопросовъ должна быть система, точно также какъ и въ судебной рѣчи. Вопросовъ, наводящихъ на отвѣтъ или заранѣе заключающихъ въ себѣ отвѣтъ, слѣдуетъ по возможности избѣгать, потому что отвѣтъ на такой вопросъ, являясь какъ бы подсказаннымъ свидѣтелю, рѣдко можетъ имѣть полную убѣдительную силу въ глазахъ присяжныхъ засѣдателей. Только въ крайнемъ случаѣ, когда свидѣтель самъ, безъ посторонней помощи, не можетъ припомнить извѣстнаго факта, позволительно означить въ вопросѣ подробности этого факта и затѣмъ спросить свидѣтеля, такъ ли онъ дѣйствительно происходилъ, таково ли было впечатлѣніе, произведенное имъ на свидѣтеля? Ссылаться на показаніе, данное свидѣтелемъ при предварительномъ слѣдствіи, тѣмъ болѣе приводить содержаніе его, до-

прашивающее лице можетъ только тогда, когда обнаружилось противорѣчіе между словесными и письменными объясненіями свидѣтеля; въ противномъ случаѣ вопросы стороны тоже могли бы получить характеръ подсказыванія свидѣтелю, и притомъ подсказыванія, имѣющаго цѣлью предупредить противорѣчіе между прежними и новыми отвѣтами свидѣтеля.

Вышеизложенныя замѣчанія о характерѣ перекрестнаго допроса приведены нами не столько въ качествѣ правилъ, которыми должны, по нашему мнѣнію, руководствоваться обвинители и защитники, сколько въ качествѣ результатовъ, уже добытыхъ нашею судебною практикою. Придирчивый по своему направленію, рѣзкій или сбивчивый по своей формѣ перекрестный допросъ представляется у насъ скорѣе исключеніемъ, чѣмъ общимъ правиломъ. Наши обвинители и защитники, благодаря соединенію причинъ, о которыхъ мы надѣемся поговорить подробнѣе въ другомъ мѣстѣ, относятся къ своимъ обязанностямъ, въ большинствѣ случаевъ, слишкомъ добросовѣстно и серьёзно, чтобы обращать перекрестный допросъ въ средство блеснуть остроуміемъ передъ публикой или въ орудіе нравственной пытки для свидѣтеля. Въ этомъ отношеніи, какъ и во многихъ другихъ, нашей судебной практикѣ остается только идти тою же дорогой, на которую она вступила вслѣдъ за введеніемъ въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ уставовъ.

IV.

ДОПРОСЪ СВѢДУЩИХЪ ЛЮДЕЙ.

На основаніи ст. 578-й уст. уголовн. судопр., стороны, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, могутъ просить о вызовѣ въ судъ свѣдущихъ людей, для объясненія какого-либо предмета или для повѣрки сдѣланнаго уже испытанія; заявленія объ этомъ должны быть сдѣланы въ тотъ же срокъ, который установленъ для заявленій о вызовѣ свидѣтелей. Свѣдущіе люди, такимъ образомъ указанные сторонами, вызываются къ суду на томъ же основаніи, какъ и свидѣтели. Но этимъ не ограничивается кругъ лицъ, подлежащихъ спросу на судѣ въ качествѣ экспертовъ. Въ качествѣ свидѣтелей, какъ мы уже видѣли, могутъ быть допрашиваемы на судѣ только такія лица, которыя внесены въ приложенный къ обвинительному акту списокъ или выставлены впослѣдствіи одною изъ сторонъ; дополнять списокъ свидѣтелей по собственному своему усмотрѣнію, безъ чьей-либо о томъ просьбы, судъ, вообще говоря, не имѣетъ права. Въ отношеніи къ свѣдущимъ людямъ власть суда представляется болѣе обширной. Если судъ встрѣтитъ надобность въ объясненіи освидѣтельствованія или испытанія, произведеннаго свѣдущими людьми, онъ можетъ вызвать въ засѣданіе тѣхъ, кто производилъ освидѣтельствованіе или испытаніе, и потребовать отъ нихъ обстоятельнаго отчета въ ихъ дѣйствіяхъ (ст. 690). По замѣчанію сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, судъ можетъ назначить новое освидѣтельствованіе или испытаніе чрезъ избранныхъ имъ или ука-

занныхъ сторонами свѣдущихъ людей, съ тѣмъ, чтобы они производили свои дѣйствія, если возможно, въ засѣданіи суда, или по крайней мѣрѣ представили въ судебномъ засѣданіи обстоятельный отчетъ объ оказавшемся при освидѣтельствованіи или испытаніи (ст., 692). Итакъ, судъ можетъ, независимо отъ ходатайства сторонъ, вызывать и допрашивать какъ свѣдущихъ людей, спрошенныхъ при производствѣ предварительнаго слѣдствія, такъ и другихъ, не принимавшихъ до тѣхъ поръ никакого участія въ дѣлѣ, и притомъ какъ о предметахъ, о которыхъ уже была произведена экспертиза, такъ и о предметахъ, которые еще не были изслѣдованы экспертами. По точному смыслу ст. 692, вызывать новыхъ свѣдущихъ людей судъ можетъ тогда, когда будетъ признано нужнымъ произвести новое освидѣтельствованіе или испытаніе; но отвергать право суда вызывать и допрашивать новыхъ свѣдущихъ людей съ цѣлью объясненія прежняго освидѣтельствованія или съ цѣлью оцѣнки добытыхъ имъ результатовъ, значило бы безъ сомнѣнія толковать статью 692 слишкомъ буквально, вопреки намѣренію законодателя. Нѣкоторыя освидѣтельствованія (напримѣръ осмотръ мертваго тѣла) не могутъ быть повторены съ пользою по истеченіи значительнаго промежутка времени,—а слѣдователь далеко не всегда имѣетъ возможность приглашать къ предварительному слѣдствію экспертовъ вполнѣ компетентныхъ. Предложеніе данныхъ, собранныхъ экспертизой при предварительномъ слѣдствіи, на судъ экспертовъ болѣе образованныхъ и болѣе опытныхъ можетъ быть, поэтому, необходимо для разъясненія дѣла; право суда на принятіе такой мѣры, даже когда о ней не просятъ стороны, логически проистекаетъ изъ тѣхъ же соображеній, на которыхъ основаны ст. 690 и 692. Сущность

этихъ соображеній была уже приведена нами при разборѣ вопроса о правѣ суда вызывать, по собственному своему усмотрѣнію, свидѣтелей; прибавимъ только, что въ отношеніи къ вызову свѣдущихъ людей извѣстная свобода дѣйствій суда еще важнѣе, чѣмъ въ отношеніи къ вызову свидѣтелей. Оставленіе безъ допроса такого лица, которое могло бы сообщить новыя фактическія свѣдѣнія о дѣлѣ, имѣетъ послѣдствіемъ только неполноту данныхъ, представляемыхъ на обсужденіе присяжныхъ; непроизводство экспертизы или неудовлетворительность экспертизы, произведенной при предварительномъ слѣдствіи, можетъ привести къ ошибочному, превратному пониманію наличныхъ фактовъ, еще болѣе опасному для правосудія. Можно ли допустить, чтобы судъ, видя явную несостоятельность экспертизы, оставилъ ее единственною руководящею нитью для присяжныхъ засѣдателей? Можно ли допустить, чтобы дѣло, въ которомъ важную роль играетъ сложный научный вопросъ, было разрѣшено вовсе безъ спроса свѣдущихъ людей? А между тѣмъ, при отсутствіи защитника, понимающаго свои обязанности и умѣющаго пользоваться своими правами, и тотъ, и другой результатъ встрѣчались бы весьма часто, еслибы судъ не имѣлъ права вызывать свѣдущихъ людей по собственному своему усмотрѣнію. Наконецъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, есть цѣлая категорія случаевъ, въ которыхъ экспертиза необходима даже съ точки зрѣнія формальной, необходима для того, чтобы приговоръ могъ бытъ признанъ имѣющимъ силу судебнаго рѣшенія Очевидно, что въ этихъ случаяхъ производство или непроизводство экспертизы отнюдь не можетъ зависѣть отъ усмотрѣнія сторонъ.

Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Брайленко (1868 г.

*

№ 499) признано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда для точнаго уразумѣнія предмета необходимы спеціальныя свѣдѣнія или особенная опытность, судъ не долженъ приступать къ рѣшенію дѣла до выслушанія по этому предмету мнѣнія свѣдущихъ людей. Правило это, по мнѣнію Прав. Сената, составляетъ необходимую гарантію правильности судебнаго рѣшенія, и нарушеніе его должно служить поводомъ къ отмѣнѣ производства, хотя бы оно и не было своевременно опротестовано жалующеюся стороною. На этомъ основаніи Прав. Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе по дѣлу Брайленко, при разсмотрѣніи котораго вопросъ о болѣзненномъ состояніи подсудимаго, доведшемъ его до умопзступленія, былъ предложенъ присяжнымъ безъ отобранія о томъ заключенія свѣдущихъ людей. «Преступленіе, совершенное больнымъ,—сказано въ другомъ рѣшеніи Прав. Сената (по дѣлу Ефимова, 1869 г. № 135),—тогда только не вмѣняется ему въ вину, когда точно доказано, что болѣзнь его въ то время сопровождалась припадкомъ умопзступленія или совершеннаго безпамятства; для собранія же точныхъ доказательствъ по этому предмету недостаточно допросить свидѣтелей, видѣвшихъ обвиняемаго во время болѣе или менѣе близкое къ совершенію имъ преступленія, но необходимо еще выслушать мнѣніе экспертовъ о томъ, считаютъ ли они засвидѣтельствованные факты достаточнымъ доказательствомъ, что обвиняемый во время совершенія преступленія находился въ припадкѣ умопзступленія или совершеннаго безпамятства, такъ какъ разрѣшеніе этого вопроса требуетъ спеціальныхъ медицинскихъ свѣдѣній, и во всѣхъ подобныхъ случаяхъ рѣшенію дѣла должно предшествовать выслушаніе заключенія экспертовъ. Посему, если окружный судъ находилъ, что судебное слѣдствіе

представляетъ достаточныя данныя къ возбужденію вопроса о невмѣняемости подсудимому вины его вслѣдствіе болѣзненнаго состоянія, въ которомъ онъ находился во время совершенія преступленія, то на обязанности суда лежало вызвать экспертовъ-врачей для выслушанія ихъ мнѣнія по этому предмету; предложеніе же такого вопроса присяжнымъ безъ надлежащаго предварительнаго освидѣтельствованія черезъ свѣдущихъ людей есть нарушеніе кореннаго правила судопроизводства, лишающее приговоръ суда силы судебнаго рѣшенія.» Руководствуясь этими соображеніями, Прав. Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе присяжныхъ и приговоръ суда по дѣлу Ефимова †). Рѣшеніе мироваго съѣзда по дѣлу Талантовой было отмѣнено Прав. Сенатомъ на томъ основаніи, что кредитный билетъ, въ мошенническомъ сбытѣ котораго подсудимая обвинялась, былъ признанъ фальшивымъ лишь по обозрѣніи его членами съѣзда, безъ удостовѣренія въ томъ черезъ посредство свѣдущихъ людей. Въ рѣшеніи Сената по этому дѣлу (1867 г. № 123) выражено, между прочимъ, что «для распознанія фальшивыхъ кредитныхъ билетовъ отъ настоящихъ судья можетъ положиться ни собственное удостовѣреніе только при грубой поддѣлкѣ, бросающейся въ глаза; во всѣхъ же другихъ случаяхъ для этого необходимы спеціальныя познанія и нѣкоторая опытность, т. е. необходимо содѣйствіе свѣдущихъ людей.» Рѣшеніемъ по дѣлу Зюзина (1868 г. № 541) признано, что «хотя призывъ экспертовъ для сличенія по-

†) Совершенно аналогичнымъ съ этимъ рѣшеніемъ представляется кассац. рѣшеніе 1867 г. № 566, состоявшееся по жалобѣ купца Алешина на Боровскій мировой съѣздъ.

черка подсудимаго предоставленъ усмотрѣнію суда, но во всякомъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, что когда сходство почерковъ принимается за основаніе къ обвиненію подсудимаго, и въ особенности когда при этомъ судъ, по сличеніи почерка, не только не придетъ къ положительнымъ результатамъ, но и не остановится ни на какомъ твердомъ заключеніи, онъ обязанъ въ точности руководствоваться правиломъ, изображеннымъ въ законѣ относительно требованія заключенія «свѣдущихъ людей». Въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ Прав. Сената сдѣлана ссылка на ст. 112, 325, 326, 336, 353, 356 и 688—695 уст. угол. судопр. Изъ числа этихъ статей особенно важными представляются ст. 112 въ отношеніи къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ учрежденіяхъ, и ст. 325 и 336 въ отношеніи къ дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. На основаніи ст. 112 и 325, свѣдущіе люди приглашаются въ тѣхъ случаяхъ, когда для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства необходимы спеціальныя свѣдѣнія или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или какомъ-либо занятіи. На основаніи ст. 336, для осмотра и освидѣтельствованія мертвыхъ тѣлъ, различнаго рода поврежденій, слѣдовъ насилія и состоянія здоровья потерпѣвшаго отъ преступленія или самого обвиняемаго слѣдователь приглашаетъ судебнаго врача. Статьи 325 и 336, по буквальному своему смыслу, имѣютъ примѣненіе только къ предварительному слѣдствію; но не подлежитъ никакому сомнѣнію, что Прав. Сенатъ совершенно правильно распространилъ дѣйствіе ихъ и на судебное слѣдствіе. Предварительное слѣдствіе имѣетъ цѣлью приготовленіе и разработку матеріаловъ для слѣдствія судебнаго. Если оно вполнѣ достигло этой цѣли, суду остается только повѣрить данныя, имъ собранныя, не пред-

принимая никакихъ новыхъ слѣдственныхъ дѣйствій; но если во время судебнаго слѣдствія будетъ возбужденъ вопросъ, при предварительномъ слѣдствіи не возникавшій или по оплошности слѣдователя оставленный безъ надлежащаго изслѣдованія, то судъ обязанъ принять, для приведенія въ ясность этого вопроса, тѣ же самыя мѣры, какія былъ бы обязанъ принять слѣдователь. Нельзя допустить, чтобы моментъ возбужденія вопроса имѣлъ вліяніе на большую или меньшую степень его разъясненія, насколько это разъясненіе зависитъ отъ суда, т. е. представляется, въ данную минуту, фактически и юридически осуществимымъ †). Статьи 688—695, относящіяся къ судебному слѣдствію, даютъ суду право назначить экспертизу, но не обязываютъ его къ тому; изъ нихъ однѣхъ, слѣдовательно, нельзя выводить заключенія, что непроизводство экспертизы на судебномъ слѣдствіи можетъ представляться, при извѣстныхъ условіяхъ, существеннымъ нарушеніемъ закона. Это заключеніе проистекаетъ, какъ мы видѣли, изъ постановленій о предварительномъ слѣдствіи и въ особенности изъ самой силы вещей, изъ общаго смысла законовъ. Но какъ опредѣлить, когда именно непроизводство экспертизы на судебномъ слѣдствіи можетъ быть признано нарушеніемъ существеннымъ, влекущимъ за собою отмѣну всего производства? Съ перваго взгляда можетъ показаться, что вопросъ о томъ, слѣдуетъ

†) Есть случаи, въ которыхъ упущеніе слѣдователя не можетъ уже быть исправлено судомъ; такъ напримѣръ, если слѣдователь не распорядился своевременно изслѣдованіемъ легкаго поврежденія, то освидѣтельствованіе его при судебномъ слѣдствіи въ большей части случаевъ не приведетъ ни къ какимъ результатамъ, такъ какъ слѣды его въ этотъ промежутокъ времени успѣютъ совершенно изгладиться.

ли или не слѣдуетъ, въ данномъ случаѣ, производить экспертизу, есть вопросъ чисто фактическій, подлежащій разрѣшенію исключительно того суда, который разсматриваетъ дѣло по существу, а отнюдь не суда кассаціоннаго. Въ подтвержденіе этого мнѣнія можно сослаться на тѣ рѣшенія Сената (по дѣлу Талантовой и по дѣлу Зюзина), которыми необходимость экспертизы поставлена въ зависимость отъ условій несомнѣнно фактическихъ,—отъ большей или меньшей очевидности поддѣлки монеты, подлога въ подписи и т. п. Но внимательное разсмотрѣніе вопроса приводитъ къ совершенно другому заключенію. Стоитъ только вникнуть въ смыслъ ст. 336—одинаково, какъ мы уже знаемъ, примѣнимой и къ предварительному, и къ судебному слѣдствію,—чтобы убѣдиться въ томъ, что въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ случаяхъ производство экспертизы безусловно требуется закономъ, безусловно вмѣняется въ обязанность суду, и что неисполненіе этой обязанности есть одно изъ самыхъ существенныхъ нарушеній, которыя только могутъ быть допущены судомъ. Общее опредѣленіе, заключающееся въ ст. 112 и 325, предоставляетъ суду самый широкій просторъ относительно назначенія экспертизы; стоитъ только признать, что извѣстное обстоятельство можетъ быть понято и безъ помощи спеціальныхъ свѣдѣній или особенной опытности, чтобы устранить, съ формальной точки зрѣнія, необходимость спроса свѣдущихъ людей. Но статья 336 не ограничивается такимъ общимъ опредѣленіемъ; она прямо перечисляетъ случаи, въ которыхъ слѣдователь (или, при условіяхъ указанныхъ нами выше, судъ) приглашаетъ (т. е. *долженъ* приглашать) судебнаго врача. Ни одинъ вопросъ, относящійся къ состоянію здоровья обвиняемаго или жертвы преступленія, или къ поврежденіямъ, или къ

слѣдамъ насилія, не можетъ быть предложенъ на разрѣшеніе присяжныхъ безъ предварительнаго освѣщенія его экспертизой. Въ какой моментъ процесса она произведена, это для кассаціоннаго суда безразлично; но произведена она должна быть во всякомъ случаѣ, и разрѣшеніе, безъ ея производства, одного изъ вышеупомянутыхъ вопросовъ есть безусловно поводъ къ кассаціи всего производства, какъ явное нарушеніе ст. 336. Констатировать такое нарушеніе кассаціонный судъ можетъ безъ всякаго затрудненія, посредствомъ простаго сличенія вопросовъ, предложенныхъ на разрѣшеніе присяжныхъ, съ актами предварительнаго слѣдствія и протоколомъ судебнаго засѣданія. Что касается до остальныхъ случаевъ, подходящихъ подъ дѣйствіе ст. 325, то здѣсь кассаціонному суду гораздо труднѣе опредѣлить, была ли экспертиза дѣйствительно необходима. Намъ кажется, поэтому, что если при производствѣ дѣла возникаетъ вопросъ, для правильнаго разрѣшенія котораго могутъ понадобиться спеціальныя свѣдѣнія или особая опытность, и если судъ признаетъ возможнымъ разрѣшить его безъ спроса свѣдущихъ людей, то объ этомъ должно быть постановлено особое опредѣленіе, съ изложеніемъ мотивовъ, на которыхъ основано заключеніе суда. Кассаціонный судъ будетъ такимъ образомъ имѣть возможность повѣрить правильность этихъ мотивовъ, не входя въ разсмотрѣніе существа дѣла, и сообразно съ результатомъ повѣрки принять или отвергнуть жалобу или протестъ на непроизводство экспертизы. Представимъ себѣ, напримѣръ, что въ дѣлѣ о размѣнѣ фальшивой монеты возникаетъ вопросъ, дѣйствительно ли монета можетъ быть признана фальшивою. Одна изъ сторонъ проситъ о назначеніи экспертизы. Судъ, находя, что поддѣлка монеты бросается въ глаза и не подлежитъ никакому сомнѣ-

нію, и примѣняясь къ рѣшенію Сената по дѣлу Талантовой, признаетъ экспертизу ненужною и отказываетъ сторонѣ въ ея просьбѣ. Очевидно, что такое опредѣленіе суда не можетъ служить поводомъ къ кассаціи, потому что оно основано на обстоятельствѣ чисто фактическомъ, не подлежащемъ провѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ. Но еслибы судъ отказалъ въ производствѣ экспертизы, не объясняя мотивовъ отказа, или призналъ бы ее ненужной на томъ основаніи, что улики, собранныя противъ подсудимаго, устраняютъ всякую возможность сомнѣваться въ его виновности, или на томъ основаніи, что въ городѣ нѣтъ эксперта, который могъ бы опредѣлить достоинство монеты, или на томъ основаніи, что производство экспертизы потребовало бы слишкомъ много времени,—то такое опредѣленіе суда безъ сомнѣнія могло бы повлечь за собою отмѣну всего производства. Обойтись безъ экспертизы можно только тогда, когда извѣстное обстоятельство можетъ, по мнѣнію суда, быть приведено въ ясность и правильно понято безъ помощи спеціальныхъ свѣдѣній и особой опытности; отказъ въ производствѣ экспертизы, основанный на другихъ, постороннихъ соображеніяхъ, есть явное нарушеніе ст. 325. Замѣтимъ, въ заключеніе, что поводомъ къ кассаціи можетъ служить только совершенное отсутствіе экспертизы по вопросу, по которому ее слѣдовало произвести, а отнюдь не отказъ суда вновь допросить экспертовъ, спрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, или назначить новую экспертизу. Это видно изъ буквальнаго смысла ст. 690 и 692, по которымъ судъ можетъ вызвать свѣдущихъ людей, можетъ назначить новое освидѣтельствованіе или испытаніе †). Притомъ, кассаціонный

†) По совершенно аналогическому вопросу о повѣркѣ осмотра или производствѣ его самимъ судомъ (уст. угол. судопр. ст.

судъ очевидно не имѣлъ бы возможности опредѣлить, не входя въ разсмотрѣніе существа дѣла, достаточна ли, удовлетворительна ли была экспертиза, произведенная при предварительномъ слѣдствіи, необходимо ли было ее повторить или повѣрить.

Но если соблюденіе правила, выраженнаго въ ст. 336, обязательно для суда, когда во время судебнаго слѣдствія возникаетъ вновь одинъ изъ предусмотрѣнныхъ въ этой статьѣ вопросовъ, то отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы самое производство экспертизы судомъ подчинялось безусловно тому порядку, который установленъ для экспертизы при предварительномъ слѣдствіи. Въ кассаціонномъ протестѣ по дѣлу Протопопова прокурорская власть старалась доказать, что вопросъ о душевномъ состояніи подсудимаго въ моментъ совершенія преступленія можетъ быть разрѣшенъ не прежде, какъ по изслѣдованіи его въ порядкѣ, установленномъ въ ст. 353 — 356 уст. угол. суд. Протестъ этотъ былъ оставленъ Прав. Сенатомъ безъ послѣдствій по слѣдующимъ основаніямъ: «по точному смыслу ст. 688 — 692 уст. угол. суд., судъ не стѣсненъ ни въ выборѣ обрядовъ и пріемовъ экспертизы, ни въ назначеніи числа и избраніи свѣдущихъ людей и экспертовъ, ни въ опредѣленіи срока для наблюденія. Избраніе того или другаго способа и порядка освидѣтельствованія должно быть предметомъ особыхъ постановленій суда, послѣ тщательнаго ознакомленія съ свойствами, важностью и условіями подлежащаго изслѣдованію событія или предмета. Право, предоставленное сторонамъ ука-

688, 689) Прав. Сенатъ призналъ, что принятіе или непринятіе судомъ этихъ мѣръ совершенно зависитъ отъ суда и не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (см. касс. рѣш. 1867 г. № 96, 1870 г. № 164 и многія другія).

зывать на свѣдущихъ людей, доказываетъ, что, назначая производство освидѣтельствованія или осмотра, судъ обязанъ обращать тщательное вниманіе на тѣ замѣчанія сторонъ и присяжныхъ засѣдателей, которыми возбуждается вопросъ о необходимости осмотра или освидѣтельствованія, если таковыя на предварительномъ слѣдствіи вовсе не были произведены или произведены неудовлетворительно. Отъ выбора пріемовъ и свѣдущихъ людей зависитъ въ большей части случаевъ степень достовѣрности и значеніе осмотровъ и освидѣтельствованій, а потому судьи при распоряженіяхъ о назначеніи изслѣдованій должны дѣйствовать съ особою предусмотрительностью и знаніемъ дѣла; но пріемы ихъ только въ такомъ случаѣ могутъ подлежать повѣркѣ или отмѣнѣ, когда при установленіи ихъ прямо нарушены тѣ условія, которыя точно опредѣлены въ законѣ, или когда не уважены основанныя на законѣ заявленія сторонъ, предъявленныя своевременно въ засѣданіи суда. Примѣняя эти общія соображенія къ дѣлу Протопопова, оказывается, что при отсутствіи требованія сторонъ о пріостановленіи судебнаго засѣданія для освидѣтельствованія обвиняемаго въ порядкѣ, указанномъ ст. 353—356 уст. угол. судопр., и при вѣроятной безуспѣшности такого освидѣтельствованія по прошествіи долгаго времени, судъ былъ вынужденъ изыскать другія мѣры и средства къ разъясненію дѣла и что руководствуясь ст. 688 — 692, судъ имѣлъ полное право, послѣ подробнаго допроса свидѣтелей на судѣ и изслѣдованія всѣхъ обстоятельствъ, могущихъ служить къ объясненію умственнаго состоянія подсудимаго въ день совершенія преступленія, потребовать въ самомъ засѣданіи суда заключенія экспертовъ, призванныхъ съ согласія и по указанію сторонъ» (касс. рѣш. 1867 г. № 204). Основное начало,

высказанное въ рѣшеніи по дѣлу Протопопова, подтверждено нѣсколькими другими рѣшеніями Сената. Въ кассаціонной жалобѣ по дѣлу Ванина защитникъ указывалъ на то, что освидѣтельствованіе лица потерпѣвшаго отъ преступленія было произведено на судѣ только нѣкоторыми изъ числа тѣхъ лицъ, которыя были для того предложены защитой. Прав. Сенатъ оставилъ эту жалобу безъ послѣдствій на основаніи тѣхъ же соображеній, которыя приведены въ рѣшеніи по дѣлу Протопопова, т. е. призналъ, что избраніе экспертовъ безусловно зависитъ отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу †) (касс. рѣш. 1869 г. № 1094). При производствѣ дѣла Федотовой защитникъ просилъ о вызовѣ въ судъ, въ качествѣ экспертовъ, трехъ врачей и одного аптекаря; изъ числа этихъ лицъ было вызвано трое, а четвертый не былъ вызванъ на томъ основаніи, что въ противномъ случаѣ городъ (Рыбинскъ) на цѣлый день остался бы безъ врачей. Изъ числа трехъ вызванныхъ экспертовъ одинъ въ судъ не явился, но неявка его не была признана судомъ достаточнымъ поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія. Тогда защитникъ просилъ объ отсрочкѣ засѣданія въ виду болѣзненнаго состоянія Федотовой, но судъ отказалъ въ этомъ, основываясь на заключеніи городоваго врача, что подсудимая совершенно здорова. Разсмотрѣвъ всѣ эти обстоятельства вслѣдствіе кассаціонной жалобы защитника Федотовой, Прав. Сенатъ нашелъ: 1) что причина, по которой не былъ вызванъ четвертый экспертъ, представляется совершенно уважительною, 2) что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства нѣтъ указанія на то, чтобы присутствіе

†) См. также касс. рѣш. 1870 г. № 453 по дѣлу Браиловскаго и др.

двухъ экспертовъ было недостаточно для разрѣшенія дѣла, и что судить о томъ, насколько представлялась необходимость въ присутствіи третьяго, не прибывшаго въ судъ эксперта, могъ только судъ, разсматривавшій дѣло по существу, и 3) что законъ не установляетъ никакихъ правилъ, безусловно обязательныхъ для суда на случай необходимости медицинскаго освидѣтельствованія и вообще всякаго рода экспертизы, и что поэтому освидѣтельствованіе подсудимой однимъ только экспертомъ не можетъ считаться нарушеніемъ правъ защиты (касс. рѣш. 1870 г. № 160). Въ рѣшеніи по дѣлу Лютикова (1869 г. № 351) также указано на то, что законъ не воспрещаетъ положительно производить осмотръ или освидѣтельствованіе черезъ одно свѣдущее лице (уст. угол. суд. ст. 325—334 и 690—695), а въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже прямо допускаетъ такое освидѣтельствованіе (уст. угол. суд. ст. 336—356, уст. гражд. судопр. ст. 519 и 533). Наконецъ, рѣшеніемъ по дѣлу Иванова (1868 г. № 876) признано, что способъ производства свѣдущими людьми испытанія, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не опредѣленъ положительно закономъ, зависитъ отъ усмотрѣнія суда и не можетъ быть предметомъ кассаціонной жалобы. Сущность всѣхъ вышеприведенныхъ рѣшеній Прав. Сената можетъ быть выражена всего лучше слѣдующими словами рѣшенія по дѣлу Протопопова: «судъ не стѣсненъ ни въ выборѣ обрядовъ и пріемовъ экспертизы, ни въ назначеніи числа, ни въ избраніи свѣдущихъ людей... Пріемы экспертизы, допущенные судомъ, тогда только могутъ подлежать повѣркѣ или отмѣнѣ, когда они составляютъ прямое нарушеніе условій, точно опредѣленныхъ закономъ». Это основное начало послужитъ для насъ руководящею нитью при разсмотрѣніи отдѣльныхъ во-

просовъ объ условіяхъ, которымъ должны удовлетворять свѣдущіе люди, о порядкѣ допроса ихъ на судѣ и о правахъ, имъ принадлежащихъ.

Свѣдущіе люди не могутъ быть избраны изъ лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, или изъ состоящихъ по дѣлу свидѣтелями, судьями или присяжными засѣдателями (ст. 693). Хотя къ числу участвующихъ въ дѣлѣ лицъ нельзя отнести ни прокурора, поддерживающаго обвиненіе передъ судомъ, ни частнаго обвинителя, ни гражданскаго истца (касс. рѣш. по дѣлу Трофимова, 1869 г. № 952), но эти лица безъ сомнѣнія не могутъ быть избраны экспертами, какъ по духу ст. 693, такъ и по примѣненію къ ст. 709, не допускающей соединенія въ одномъ лицѣ обязанностей прокурора и свидѣтеля по одному и тому же дѣлу. На томъ же основаніи не могутъ быть избраны экспертами ни защитникъ подсудимаго, ни повѣренный гражданскаго истца или частнаго обвинителя. Мы видѣли уже въ главѣ о допросѣ свидѣтелей, что на основаніи рѣшенія Прав. Сената по дѣлу Салтыкова (1868 г. № 575) лице, вызванное въ свидѣтели по дѣлу, не можетъ принимать на себя или сохранять за собою исправленіе одной изъ обязанностей, перечисленныхъ въ ст. 709, такъ какъ свидѣтель есть лице необходимое, а одинъ защитникъ (или прокуроръ, или повѣренный гражданскаго истца или частнаго обвинителя) можетъ быть замѣненъ другимъ. Къ экспертамъ эти соображенія очевидно непримѣнимы; экспертъ не можетъ считаться необходимымъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ необходимъ свидѣтель, потому что показать о видѣнномъ или слышанномъ можетъ только тотъ, кто самъ видѣлъ или слышалъ, а дать заключеніе по извѣстному вопросу можетъ всякій, кто имѣетъ нужныя для того свѣдѣнія. Замѣна эксперта пред-

ставляется, поэтому, столь же возможной, какъ и замѣна защитника или прокурора. Отсюда явствуетъ, что если одна изъ сторонъ будетъ просить о допросѣ защитника, или прокурора, или повѣреннаго гражданскаго истца или частнаго обвинителя въ качествѣ эксперта, то просьба эта не можетъ имѣть послѣдствіемъ устраненіе вышеозначенныхъ лицъ отъ исправленія принятыхъ ими или возложенныхъ на нихъ обязанностей, а должна быть безусловно отвергнута судомъ.

Запрещеніе избирать экспертовъ изъ числа лицъ, состоящихъ по дѣлу свидѣтелями, приводитъ къ слѣдующему вопросу: въ какомъ качествѣ должны быть вызываемы и допрашиваемы судомъ врачи, лечившіе потерпѣвшаго отъ преступленія—въ качествѣ ли экспертовъ или въ качествѣ свидѣтелей (такъ какъ одновременно въ томъ и другомъ качествѣ они, за силою ст. 693, допрошены быть не могутъ)? Вопросъ этотъ былъ возбужденъ кассаціонною жалобою по дѣлу Ванина, при производствѣ котораго врачи, лечившіе потерпѣвшаго отъ преступленія, были спрошены какъ слѣдователемъ, такъ и судомъ въ качествѣ свидѣтелей, а не экспертовъ. Прав. Сенатъ, усмотрѣвъ изъ протокола засѣданія, что вышеупомянутые врачи были вызваны въ судъ въ качествѣ свидѣтелей, нашелъ, что допросъ ихъ какъ свидѣтелей не заключаетъ въ себѣ нарушенія закона (касс. рѣш. 1869 г. № 1094). Намъ кажется, что этимъ рѣшеніемъ Сената недоумѣніе, возникающее при примѣненіи ст. 693-й, не разрѣшено, а только обойдено. Положимъ, что вызовъ извѣстныхъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей влечетъ за собою и допросъ ихъ въ томъ же качествѣ; но правильно ли, въ данномъ случаѣ, эти лица были вызваны въ качествѣ свидѣтелей? Мы думаемъ, согласно съ г. Владиміро-

вымъ †), что если врачъ, пользовавшій больнаго, вызывается въ судъ для объясненія хода болѣзни и леченія, то по примѣненію къ ст. 338-й уст. угол. судопр. онъ долженъ быть вызванъ и спрошенъ въ качествѣ эксперта, а не свидѣтеля. Правда, предметомъ его показанія должны служить факты, которыхъ онъ былъ свидѣтелемъ; но отъ него требуется, вмѣстѣ съ разсказомъ объ этихъ фактахъ, и научная ихъ оцѣнка, прямо входящая въ составъ экспертизы. Исключеніемъ изъ общаго правила, по нашему мнѣнію, представляется тотъ случай, когда врачъ, лечившій больнаго, можетъ дать показаніе о фактахъ, не относящихся къ леченью и не требующихъ научной оцѣнки (напр. объ образѣ дѣйствій лицъ, окружавшихъ больнаго во время болѣзни, о словахъ, сказанныхъ самимъ больнымъ, и т. п.). Въ этомъ случаѣ врачъ, лечившій больнаго, долженъ быть спрошенъ какъ свидѣтель, и для разъясненія его показаній, насколько они относятся къ ходу болѣзни и леченья, должно быть приглашено, въ качествѣ эксперта, другое лице.

Если эксперты, на основаніи ст. 693-й, не могутъ быть избираемы изъ числа присяжныхъ засѣдателей, то по той же самой причинѣ производство экспертизы или исполненіе такихъ дѣйствій, которыя входятъ въ составъ ея, не можетъ быть возлагаемо ни на всѣхъ присяжныхъ засѣдателей вмѣстѣ взятыхъ, ни на одного изъ нихъ. На этомъ основаніи сличеніе непосредственно самими присяжными засѣдателями письменныхъ актовъ, представленныхъ въ засѣданіи одною изъ сторонъ и не бывшихъ въ виду при предварительномъ слѣдствіи, съ заподозрѣннымъ въ подлин-

†) «О значеніи врачей-экспертовъ въ уголовномъ судопроизводствѣ», стр. 93. Объ этой замѣчательной книгѣ мы будемъ говорить подробно въ концѣ настоящей главы.

ности актомъ, признано Прав. Сенатомъ существеннымъ нарушеніемъ ст. 693-й, влекущимъ за собою отмѣну производства [(рѣш. по дѣлу Ситскова, 1867 г. № 383; см. также аналогичное рѣшеніе по дѣлу Дайвеля, 1869 г. № 2021 (1121)]. При производствѣ дѣла Тимофея Иванова предсѣдатель обратился къ старшинѣ присяжныхъ съ предложеніемъ осмотрѣть слѣды раны на головѣ лица потерпѣвшаго отъ преступленія, и затѣмъ спрашивалъ его о размѣрахъ, глубинѣ и видимыхъ признакахъ этой раны. Прав. Сенатъ нашелъ, что такое дѣйствіе предсѣдателя было нарушеніемъ ст. 693-й, такъ какъ совмѣщеніе въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и судебнаго врача ни въ какомъ случаѣ допущено быть не можетъ (рѣш. 1867 г. № 353). Но если лице, вызванное на судъ въ качествѣ эксперта по извѣстному дѣлу, вошло въ составъ присутствія присяжныхъ засѣдателей по тому же дѣлу, то оно не можетъ уже быть исключено изъ числа присяжныхъ, такъ какъ послѣ окончательнаго образованія присутствія составъ его никакому измѣненію ни по требованіямъ сторонъ, ни по соображеніямъ суда не подлежитъ (кассац. рѣш. по дѣлу купца Семенова, 1869 г. № 326). Это рѣшеніе Сената не даетъ отвѣта на вопросъ, какъ долженъ поступить судъ, если при самой повѣркѣ списка присяжныхъ засѣдателей окажется, что одинъ изъ нихъ вызванъ въ засѣданіе въ качествѣ эксперта. Долженъ ли судъ исключить его изъ списка присяжныхъ, или наоборотъ — изъ числа экспертовъ? Мы думаемъ, что здѣсь необходимо различать эксперта, спрошеннаго при предварительномъ слѣдствіи или познакомившагося другимъ путемъ съ актами слѣдственнаго производства, отъ эксперта, вызваннаго по дѣлу въ первый разъ и еще вовсе его не изучавшаго. Первый ни въ какомъ случаѣ не

можетъ быть оставленъ въ числѣ присяжныхъ засѣдателей, потому что это значило бы соединить въ одномъ лицѣ обязанности судьи и эксперта; второй можетъ быть оставленъ присяжнымъ, если окажется возможнымъ, безъ отсрочки засѣданія, замѣнить его другимъ экспертомъ, или если стороны согласятся ограничиться спросомъ остальныхъ вызванныхъ по дѣлу свѣдущихъ людей.

До исполненія свѣдущими людьми обряда присяги стороны могутъ отводить ихъ по неимѣнію ими тѣхъ качествъ, которыя требуются отъ нихъ закономъ (ст. 694). Что слѣдуетъ понимать подъ именемъ качествъ, требуемыхъ закономъ отъ эксперта? За силою ст. 327-й, экспертъ прежде всего долженъ имѣть всѣ качества достовѣрнаго свидѣтеля. Вполнѣ достовѣрнымъ свидѣтелемъ можетъ почитаться только тотъ, который подлежитъ во всякомъ случаѣ допросу подъ присягой. Отсюда явствуетъ, что въ число экспертовъ не слѣдуетъ включать не только такихъ лицъ, которыя по закону (ст. 704 пунк. 1, 705, 706) вовсе не допускаются къ свидѣтельству или не допускаются къ свидѣтельству подъ присягой, но и такихъ, которыя могутъ быть отводимы отъ присяги сторонами, на основаніи ст. 707-й. Эксперты могутъ быть избираемы изъ числа многихъ знающихъ или опытныхъ лицъ, между тѣмъ какъ свидѣтелями могутъ быть только тѣ, кому непосредственно извѣстно какое-нибудь обстоятельство, относящееся къ дѣлу. Въ допущеніи экспертовъ къ дачѣ заключенія возможна, поэтому, такая разборчивость, о которой нельзя и думать при вызовѣ и допросѣ свидѣтелей. Необходимость допросить всѣхъ видѣвшихъ или слышавшихъ что-либо относящееся къ дѣлу вынуждаетъ законодателя установлять какъ можно меньше категорій лицъ, вовсе не допускаемыхъ къ свидѣтельству, а

во всѣхъ остальныхъ случаяхъ неполной достовѣрности свидѣтеля ограничиваться дозволеніемъ отвода его отъ присяги. Въ отношеніи къ экспертамъ такой необходимости не существуетъ; вотъ почему отводъ, предъявленный противъ нихъ, на законномъ основаніи, стороною, долженъ имѣть послѣдствіемъ не одно только недопущеніе ихъ къ присягѣ, а совершенное устраненіе ихъ отъ дачи заключенія. Это видно и изъ буквальнаго смысла ст. 694-й, въ которой говорится объ отводѣ безъ прибавленія словъ: отъ присяги. Кто не соединяетъ въ себѣ всѣхъ условій, необходимыхъ для эксперта, тотъ очевидно не долженъ быть спрашиваемъ какъ экспертъ ни подъ присягой, ни безъ присяги. Но и при непредъявленіи отвода сторонами судъ имѣетъ, по нашему мнѣнію, полное право устранить изъ числа экспертовъ такое лице, которое подходитъ подъ дѣйствіе ст. 707-й, именно потому, что его нельзя назвать имѣющимъ всѣ качества достовѣрнаго свидѣтеля. Мы думаемъ даже, что судъ обязанъ это сдѣлать, если поводъ сомнѣваться въ достовѣрности эксперта заключается не въ отношеніяхъ его къ лицамъ участвующимъ въ дѣлѣ (ст. 707 пунк. 2 — 5), а въ состоявшемся о немъ судебномъ приговорѣ (ст. 707 пун. 1). Допущеніе къ экспертизѣ лица, подходящаго подъ дѣйствіе 1-го пун. 704, 705 или 706-й статьи, или лица, подходящаго подъ дѣйствіе ст. 707-й, не смотря на предъявленный противъ него стороною отводъ, безъ сомнѣнія составляетъ достаточное основаніе къ отмѣнѣ производства.

Экспертъ, на основаніи ст. 325, долженъ имѣть спеціальныя свѣдѣнія или опытность, необходимыя для точнаго уразумѣнія того обстоятельства, которое будетъ служить предметомъ экспертизы. Это требованіе проистекаетъ изъ самаго понятія объ экспертизѣ и имѣетъ существенно

важное значеніе. Стороны безъ сомнѣнія могутъ доказывать, что вызванное въ качествѣ эксперта лице не имѣетъ необходимыхъ свѣдѣній или опытности, и просить, на этомъ основаніи, объ устраненіи его отъ дачи заключенія. Разрѣшеніе такого ходатайства въ большинствѣ случаевъ зависитъ безусловно отъ суда, разсматривающаго дѣло по существу, потому что законъ не можетъ установить такихъ внѣшнихъ признаковъ, по которымъ всегда можно было бы опредѣлить компетентность извѣстнаго лица для разрѣшенія извѣстнаго вопроса. Правда, въ ст. 326 сказано, что въ качествѣ свѣдущихъ людей могутъ быть приглашаемы врачи, фармацевты, профессоры, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятіями по какой-либо службѣ или части пріобрѣвшія особенную опытность; но эта статья очевидно представляетъ собою только сборникъ примѣровъ, а не полное перечисленіе всѣхъ лицъ, могущихъ быть экспертами. Это видно въ особенности изъ послѣднихъ словъ ея: «лица, продолжительными занятіями по какой-либо службѣ или части пріобрѣвшія особенную опытность,»—словъ неопредѣленныхъ и примѣнимыхъ къ самымъ разнообразнымъ категоріямъ свѣдущихъ людей. Есть, однако, случаи, въ которыхъ свобода дѣйствій суда въ выборѣ экспертовъ стѣснена положительнымъ требованіемъ закона. Мы знаемъ уже, что за силою ст. 336 для осмотра и освидѣтельствованія мертвыхъ тѣлъ, различнаго рода поврежденій, слѣдовъ насилія и состоянія здоровья потерпѣвшаго отъ преступленія или самого обвиняемаго долженъ быть приглашаемъ судебный врачъ. Обязанности судебнаго врача, по ст. 337, возлагаются: въ уѣздахъ—на уѣзднаго, а въ городахъ—на городоваго или полицейскаго врача; но если, по болѣзни или другой ува-

жительной причинѣ, они явиться не могутъ, то вмѣсто нихъ слѣдователь можетъ пригласить всякаго другаго военнаго, гражданскаго или вольнопрактикующаго врача. Итакъ, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 336, экспертиза должна быть произведена непремѣнно врачемъ (или врачами); нарушеніе этого правила, въ виду соображеній Прав. Сената по дѣлу Протопопова, представляется, по нашему мнѣнію, достаточнымъ поводомъ къ кассаціи. Мы думаемъ даже, что если освидѣтельствованіе назначается судомъ въ первый разъ со времени начатія дѣла, т. е. если рѣчь идетъ не о повѣркѣ экспертизы, произведенной при предварительномъ слѣдствіи, а о производствѣ ея по вопросу, этимъ путемъ еще не изслѣдованному, то судъ обязанъ исполнить правило ст. 337, т. е. пригласить въ качествѣ эксперта именно судебнаго врача, и только за недостаткомъ его—другаго, не состоящаго въ званіи уѣзднаго, городоваго или полицейскаго врача. Настаивая на приглашеніи судебнаго врача, законодатель безъ сомнѣнія исходилъ изъ того предположенія, что уѣздный, городовой или полицейскій врачъ, спеціально занимающійся судебно-медицинскими изслѣдованіями, имѣетъ по этому предмету большую опытность, чѣмъ всякій другой врачъ, занимающійся обыкновенною медицинскою практикою. На самомъ дѣлѣ это предположеніе оправдывается далеко не всегда; но пока оно лежитъ въ основѣ закона, оно столь же обязательно для суда, какъ и для слѣдователя. Само собою разумѣется, что какъ слѣдователь, такъ и судъ имѣютъ полное право пригласить для производства экспертизы, кромѣ судебнаго врача, не только другихъ врачей (ст. 338), но и свѣдущихъ людей другаго званія—напримѣръ профессоровъ, учителей, прозекторовъ, аптекарей и т. п. Въ случаяхъ, не

подходящихъ подъ дѣйствіе ст. 336, выборъ экспертовъ вполнѣ зависитъ отъ суда и можетъ быть поводомъ къ кассаціи развѣ тогда, когда между соображеніями суда по предмету экспертизы и выборомъ лицъ для ея производства существуетъ слишкомъ ясное, несомнѣнное противорѣчіе—напримѣръ, когда судъ признаетъ необходимымъ опредѣлить, былъ ли сдѣланъ выстрѣлъ изъ пистолета, находящагося въ числѣ вещественныхъ доказательствъ, и приглашаетъ для разрѣшенія этого вопроса слесарей или мѣдниковъ, никогда не обращавшихся съ огнестрѣльнымъ оружіемъ. Само собою разумѣется, что объ отмѣнѣ производства въ подобныхъ случаяхъ не можетъ просить та сторона, по указанію или съ согласія которой были спрошены неправильно избранные эксперты.—Замѣтимъ еще, по вопросу о выборѣ свѣдущихъ людей: 1) что свѣдущіе люди, производившіе судебно-химическія или микроскопическія изслѣдованія не въ мѣстѣ судебнаго слѣдствія, не вызываются въ засѣданіе суда для объясненій, а замѣняются мѣстными врачами и фармацевтами †) (уст. угол. суд. ст. 691), и 2) что при новомъ производствѣ дѣла послѣ отмѣны перваго производства въ кассаціонномъ порядкѣ могутъ быть вызваны и спрошены тѣ же самые свѣдущіе люди, которые давали заключеніе при первомъ производствѣ дѣла (касс. рѣш. по дѣлу Волкова, 1869 г. № 944).

---

†) Какъ видно изъ мотивовъ къ ст. 691 (суд. уст. въ изд. Госуд. Канцел. Т. I, изд. 1 стр. 245, изд. 2 стр. 250), постановленіе это вызвано тѣмъ, что эксперты, производящіе судебно-химическія и микроскопическія изслѣдованія, живутъ бо́льшею частью въ столичныхъ или университетскихъ городахъ, и не могутъ быть отрываемы отъ своихъ постоянныхъ занятій для личной явки въ другіе города.

На основаніи ст. 694, свѣдущіе люди, прежде представленія объясненій на судѣ, приводятся къ присягѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ и свидѣтели. При составленіи судебныхъ уставовъ было высказано мнѣніе, что эксперты—по крайней мѣрѣ тѣ, которые состоятъ на службѣ и принимали присягу на ревностное и добросовѣстное исправленіе своихъ обязанностей,—не должны быть приводимы къ присягѣ на судѣ. «Ни одинъ свѣдущій человѣкъ—говорили защитники этого мнѣнія—не въ состояніи присягнуть по совѣсти, что всѣ правила искусства, науки или ремесла ему извѣстны, и не можетъ напередъ опредѣлить, что въ запасѣ его свѣдѣній найдется такое правило, которое можетъ быть приложено къ разрѣшенію даннаго случая. Если же свѣдущіе люди будутъ присягать въ томъ, что обѣщаютъ изслѣдовать предметъ по совѣсти, то въ этомъ смыслѣ присяга будетъ излишня для людей добросовѣстныхъ, безполезна для людей противоположнаго свойства. Между тѣмъ, возмущая совѣсть религіознаго человѣка страшною клятвой, присяга можетъ стѣснить свободу всесторонняго сужденія о предметѣ и удержать отъ подробностей разъясненія передъ судомъ, изъ боязни погрѣшить передъ истиной. Вредъ присяги, принимаемой свѣдущими людьми, еще больше можетъ отразиться на убѣжденіи присяжныхъ, которые, недовольно понимая сущность предмета изслѣдованія, нравственно обязываются принимать за истину всякую ошибку въ изслѣдованіи и заключеніи присягнувшаго свѣдущаго лица.» Защитники противоположнаго мнѣнія возражали, что «присяга свѣдущихъ людей составляетъ полезную для правосудія гарантію. Она есть общепринятый въ европейскихъ законодательствахъ обрядъ, утвержденный и у насъ наказомъ судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня 1860 г.

Присяга экспертовъ установляется не для тѣхъ повседневныхъ случаевъ, въ которыхъ они будутъ вызываемы къ предварительному слѣдствію, а единственно для тѣхъ рѣдкихъ случаевъ, когда они будутъ призываемы къ суду, для переосвидѣтельствованія вновь сомнительнаго предмета. Съ отмѣною ревизіи каждаго врачебнаго свидѣтельства въ различныхъ инстанціяхъ медицинскаго управленія, судебные врачи не будутъ имѣть надъ собою того постояннаго контроля, подъ которымъ они состоятъ нынѣ, и потому въ сомнительныхъ случаяхъ удостовѣренія ихъ должны находиться по крайней мѣрѣ подъ религіозною санкціею †)». Разсмотрѣніе вопроса о необходимости присяги для свѣдущихъ людей увлекло бы насъ за предѣлы нашей задачи, такъ какъ вопросъ этотъ находится въ тѣсной связи съ общимъ вопросомъ о необходимости присяги въ дѣлахъ судебныхъ ††). Замѣтимъ только, что, признавъ необходимость присяги для экспертовъ, законодатель долженъ былъ установить для нея особую формулу, а не заставлять экспертовъ присягать по формулѣ, предназначенной для свидѣтелей. Свидѣтель можетъ принять присягу въ томъ, что онъ «по совѣсти покажетъ сущую о всемъ правду и не утаитъ ничего ему извѣстнаго», потому что свидѣтель не-

---

†) Суд. уст. въ изд. Госуд. Канц. Т. II, изд. 1 стр. 246—247, изд. 2 стр. 251—253.

††) Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно обратить вниманіе на слѣдующій аргументъ, приведенный противниками присяги экспертовъ: «присяга, излишняя для людей добросовѣстныхъ, безполезна для людей противоположнаго свойства.» Этотъ аргументъ очевидно примѣнимъ одинаково и къ свѣдущимъ людямъ, и къ свидѣтелямъ.

редаетъ только факты, показываетъ только о видѣнномъ или слышанномъ имъ; но экспертъ, дающій заключеніе на основаніи научныхъ или другихъ свѣдѣній, которыми онъ располагаетъ, никогда не можетъ поручиться за то, что его заключеніе будетъ содержать въ себѣ только сущую правду. Ошибка, т. е. нѣчто прямо противоположное сущей правдѣ, возможна въ заключеніи самаго добросовѣстнаго, даже самаго опытнаго и образованнаго эксперта, въ особенности при тѣхъ недостаточныхъ фактическихъ данныхъ, на которыхъ, какъ мы увидимъ ниже, слишкомъ часто должно быть основано заключеніе эксперта. Вотъ почему мы думаемъ, что вышеприведенную часть свидѣтельской присяги правильнѣе было бы замѣнить для экспертовъ словами въ родѣ слѣдующихъ: «по предложенному на обсужденіе мое предмету я дамъ заключеніе по совѣсти и крайнему моему разумѣнію, не оставляя неразъясненнымъ ни одного вопроса, который я могу разрѣшить на основаніи моей опытности или моихъ свѣдѣній». Послѣднюю часть этой фразы мы признаемъ необходимой потому, что присяга—если она однажды допущена—должна возлагать на присягающаго двоякую обязанность: не говорить ничего противъ совѣсти и убѣжденія, и высказать все, что при этихъ условіяхъ можетъ быть высказано.

Такъ какъ свѣдущіе люди приводятся къ присягѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ и свидѣтели, то все сказанное нами въ предъидущей главѣ о свидѣтельской присягѣ примѣняется вполнѣ и къ присягѣ свѣдущихъ людей. Итакъ, по одному и тому же дѣлу одинъ и тотъ же экспертъ не можетъ присягать два раза; эксперты могутъ быть приведены къ присягѣ всѣ вмѣстѣ; присяга должна быть прочитана имъ до конца и присягающій долженъ произнести слово кля-

нусь; священникъ, внушая экспертамъ святость присяги, не долженъ выходить за предѣлы общихъ религіозныхъ наставленій и не долженъ касаться существа разсматриваемаго дѣла; эксперты неправославнаго исповѣданія могутъ быть приводимы къ присягѣ предсѣдателемъ каждый разъ, когда въ зданіи суда нѣтъ лица ихъ исповѣданія,—но еслибы оно и находилось въ судѣ, то приводъ ихъ къ присягѣ предсѣдателемъ не составляетъ повода къ кассаціи; эксперты неправославнаго исповѣданія могутъ, по желанію или съ согласія ихъ, быть приведены къ присягѣ и православнымъ священникомъ. Такъ какъ присяга экспертовъ есть обрядъ существенно важный и безусловно обязательный для суда, то если въ протоколѣ засѣданія нѣтъ отмѣтки о его исполненіи, онъ долженъ считаться неисполненнымъ, и все производство подлежитъ отмѣнѣ (касс. рѣш. по дѣлу Семенова, 1869 г. № 326); но приведеніе экспертовъ къ присягѣ послѣ дачи ими заключенія, въ томъ же засѣданіи суда, есть нарушеніе несущественное, такъ какъ законъ (уст. угол. суд. ст. 98) вообще дозволяетъ подтверждать правдивость показаній или объясненій присягою послѣ представленія этихъ показаній или объясненій (касс. рѣш. по дѣлу Михайлова, 1869 г. № 978). Распространяется ли на экспертовъ постановленіе ст. 716, на основаніи которой предсѣдатель суда, передъ допросомъ свидѣтелей, напоминаетъ имъ объ отвѣтственности за лживыя показанія †)? Мы думаемъ, что распространяется, потому

†) О ст. 717, относящейся къ свидѣтелямъ безприсяжнымъ, мы здѣсь не говоримъ, потому что эксперты, какъ уже сказано выше, не могутъ быть спрашиваемы иначе какъ подъ присягой.

что нельзя отвергать возможность намѣренно-лживыхъ показаній со стороны экспертовъ.

На основаніи ст. 695, за представленіемъ свѣдущими людьми ихъ заключенія, имъ могутъ быть, съ разрѣшенія предсѣдателя, предложены вопросы какъ судьями и присяжными засѣдателями, такъ и сторонами. По буквальному смыслу этой статьи и по примѣненію къ ст. 718 и 719, предсѣдатель долженъ прежде всего пригласить эксперта дать свое заключеніе, т. е. высказать въ связномъ разсказѣ все что онъ можетъ объяснить о предметѣ экспертизы; къ предложенію вопросовъ слѣдуетъ приступать не раньше, какъ по окончаніи экспертомъ этого разсказа. Въ статьѣ г. Менделѣева о недостаткахъ нашей экспертизы—статьѣ, къ которой мы будемъ еще имѣть случай возвратиться,—сказано между прочимъ, что эксперта заставляютъ только отвѣчать на вопросы сторонъ и не даютъ ему возможности высказать свое мнѣніе о предметахъ, для разъясненія которыхъ онъ приглашенъ. Мы не споримъ противъ того, что такъ дѣйствовалъ судъ по дѣламъ Зона и Пятковой (единственнымъ, по которымъ г. Менделѣевъ, какъ видно изъ статьи его, былъ вызываемъ въ качествѣ эксперта); но этотъ образъ дѣйствій, прямо противный ст. 695, отнюдь не можетъ быть названъ явленіемъ нормальнымъ, обыкновеннымъ въ нашихъ судахъ. Въ большинствѣ случаевъ, намъ извѣстныхъ, экспертиза начиналась именно подробнымъ изложеніемъ заключенія экспертовъ, и только по окончаніи его слѣдовалъ распросъ экспертовъ сторонамн, судьями и присяжными засѣдателями. Соблюденіе этого порядка, по справедливому замѣчанію г. Менделѣева, представляется необходимымъ для полноты и правильности экспертизы. При предложеніи экспертамъ вопросовъ долженъ, по нашему мнѣ-

нію, быть соблюдаемъ тотъ же самый порядокъ, какъ и при допросѣ свидѣтелей, т. е. распросъ экспертовъ сторонами долженъ предшествовать распросу ихъ предсѣдателемъ †), судьями и присяжными засѣдателями. Каждая сторона имѣетъ право, по примѣненію къ ст. 723, допрашивать экспертовъ вторично, въ разъясненіе отвѣтовъ данныхъ ими на вопросы противной стороны; но это не лишаетъ предсѣдателя права остановить допросъ, если онъ найдетъ предметъ его совершенно исчерпаннымъ ††).

Рѣшеніями Прав. Сената признано: 1) что ст. 699, требующая удаленія свидѣтелей въ особую комнату и призыва ихъ оттуда для допроса порознь, не распространяется на экспертовъ, которые могутъ, слѣдовательно, оставаться въ залѣ засѣданія во все время производства дѣла и давать объясненія всѣ вмѣстѣ, если стороны не встрѣтятъ къ тому препятствій и если эксперты пришли единогласно къ одному и тому же заключенію (касс. рѣш. 1867 г. № 178 по дѣлу Данилова, 1868 г. № 111 по дѣлу Ламберта, № 575 по дѣлу Салтыкова и № 944 по дѣлу Алексѣева); 2) что эксперты могутъ быть допущены къ предварительному совѣщанію между собою, но при этомъ совѣщаніи не долженъ находиться членъ суда (касс. рѣш. 1868 г. № 575 по дѣлу Салтыкова, 1869 г. № 298 по дѣлу кн. Андроникова); 3) что экспертамъ могутъ быть даны для прочтенія акты предварительнаго слѣдствія (касс. рѣш. 1868 г.

---

†) Хотя въ ст. 695 и не упомянуто прямо о правѣ предсѣдателя предлагать вопросы экспертамъ, но право это разумѣется само собою, въ виду разрѣшенія спрашивать экспертовъ, даннаго судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ.

††) Касс. рѣш. по дѣлу кн. Андроникова, 1869 г. № 298.

№ 944 по дѣлу Алексѣева); 4) что эксперты не имѣютъ права сами предлагать вопросы свидѣтелямъ или подсудимымъ, а могутъ только указывать на встрѣчаемыя ими при дачѣ заключенія затрудненія или недоумѣнія, къ устраненію которыхъ могутъ затѣмъ быть приняты мѣры по иниціативѣ сторонъ или суда †) (касс. рѣш. 1868 г. № 944 по дѣлу Алексѣева, 1869 г. № 298 по дѣлу кн. Андронникова), и 5) что стороны не имѣютъ права при самомъ допросѣ экспертовъ опровергать ихъ мнѣніе или изъ данныхъ ими заключеній дѣлать противоположные выводы, которые всегда могутъ найти себѣ болѣе приличное мѣсто въ заключительныхъ преніяхъ (касс. рѣш. 1869 г. № 564 по дѣлу Насавина). Замѣтимъ еще, что протоколы экспертизы, произведенной при предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть прочитываемы, на основаніи ст. 687, во время судебнаго слѣдствія, хотя бы свѣдущіе люди, производившіе экспертизу, и находились на лицѣ въ засѣданіи суда (касс. рѣш. 1868 г. № 944 по дѣлу Алексѣева, 1869 г. № 326 по дѣлу Семенова). Протоколы эти заключаютъ въ себѣ большею частью такія подробности, которыхъ невозможно удержать въ памяти въ продолженіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ. Если Прав. Сенатъ, по примѣненію къ ст. 627, допускаетъ прочтеніе показаній свидѣтелей, явившихся въ судъ, но забывшихъ обстоятельства дѣла, то еще болѣе неизбѣж-

---

†) Нарушеніе этого правила не составляетъ повода къ кассаціи, если оно воспослѣдовало съ согласія, прямо выраженнаго или безмолвнаго, жалующейся стороны, или если спрошенныя экспертами лица были предупреждены предсѣдателемъ, что они не обязаны отвѣчать на вопросы экспертовъ (см. тѣ же кассац. рѣшенія).

нымъ представляется прочтеніе объясненій экспертовъ, главнымъ качествомъ которыхъ должна быть возможно большая опредѣлительность и точность.

Вопросъ объ экспертизѣ обратилъ на себя въ послѣднее время особенное вниманіе нашей юридической литературы. Осенью 1870 г. появились, одна за другою, статьи нашего извѣстнаго химика, профессора Менделѣева (Суд. Вѣстникъ, № 291) и присяжнаго повѣреннаго Соколовскаго (Голосъ, № 310) о недостаткахъ, которыми страдаетъ у насъ экспертиза, и о средствахъ къ ея исправленію. Еще раньше вышла въ свѣтъ весьма дѣльная и талантливая монографія г. Л. Владимірова «о значеніи врачей-экспертовъ въ уголовномъ судопроизводствѣ» (Харьковъ, 1870 г.). Г. Владиміровъ задалъ себѣ задачей опредѣлить, какую роль должна играть экспертиза въ уголовномъ процессѣ, и затѣмъ уже, установивъ общій принципъ, вывести изъ него логически цѣлый рядъ заключеній о правахъ, обязанностяхъ и образѣ дѣйствій экспертовъ, о значеніи и силѣ ихъ объясненій. Онъ подвергаетъ подробному разбору три главные взгляда на экспертизу: первый, на основаніи котораго экспертиза не есть особый видъ уголовныхъ доказательствъ, а должна быть отнесена къ личному осмотру или свидѣтельскимъ показаніямъ; второй, разсматривающій экспертизу какъ совершенно особый и самостоятельный видъ уголовныхъ доказательствъ; третій, признающій экспертовъ судьями факта, экспертизу—рѣшеніемъ фактическихъ вопросовъ, обусловливающимъ разрѣшеніе всего дѣла. Г. Владиміровъ становится на сторону послѣдняго изъ этихъ трехъ взглядовъ. «Сущность дѣятельности экспертовъ—говоритъ онъ—съ логической точки зрѣнія ничѣмъ не отличается отъ дѣятельности присяжныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ чемъ заключается

дѣятельность присяжныхъ на судѣ? Они выслушиваютъ доказательства и на основаніи этого матеріала постановляютъ свой приговоръ. Они присутствуютъ при производствѣ судебнаго слѣдствія, выслушиваютъ свидѣтелей, обозрѣваютъ вещественныя доказательства, предлагаютъ, черезъ предсѣдателя, допрашиваемымъ лицамъ вопросы, совѣщаются и наконецъ даютъ вердиктъ; точно такъ же и эксперты. Конечно, эксперты вращаются въ спеціальный сферѣ; конечно, матеріалъ, изъ котораго они строятъ свой приговоръ, только имъ вполнѣ и понятенъ; но потому-то и приговоръ ихъ—приговоръ научный. Если экспертъ не обязанъ отвѣчать категорически, то и присяжные, напримѣръ въ Шотландіи, также не принуждаются къ такому отвѣту и могутъ отвѣчать: не доказано; въ тѣхъ же мѣстахъ, гдѣ такого вердикта не существуетъ, присяжные замѣняютъ его приговоромъ оправдательнымъ. Такимъ образомъ, въ сущности положеніе эксперта совершенно тожественно съ положеніемъ присяжнаго, и мы не видимъ между этими дѣятелями другаго различія кромѣ того, которое можетъ быть отнесено на счетъ свойства явленій, подлежащихъ ихъ обсужденію». Далѣе г. Владиміровъ приводитъ цѣлый рядъ возраженій, которыя могутъ быть сдѣланы противъ его основнаго взгляда, и отвѣчаетъ на каждое изъ этихъ возраженій. Опровергая мнѣніе тѣхъ, которые ставятъ экспертовъ на одинъ уровень съ свидѣтелями, онъ указываетъ на то, что свидѣтель даетъ суду факты, а экспертъ—мнѣнія; что разногласіе между экспертами, распознающими извѣстное явленіе съ научной точки зрѣнія, возможно не только въ истолкованіи явленія, но и въ самомъ констатированіи его,—возможно потому, что наука по многимъ вопросамъ не пришла еще ни къ какимъ точнымъ, несомнѣннымъ результатамъ;

разногласіе же между свидѣтелями доказываетъ только то, что одинъ изъ нихъ или даже оба говорятъ неправду. «Экспертиза — продолжаетъ г. Владиміровъ — не уголовное доказательство въ техническомъ смыслѣ этого слова. Для выясненія этой мысли представлю примѣръ. Вердиктъ присяжныхъ конечно не есть уголовное доказательство; а между тѣмъ онъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ тоже служитъ доказательствомъ. Прежде всего онъ служитъ для суда, постановляющаго приговоръ, доказательствомъ виновности подсудимаго. Далѣе: прежняя судимость подсудимаго считается хотя и не прямымъ уголовнымъ доказательствомъ, но все-таки уликой. Но развѣ изъ этого слѣдуетъ, что судебный приговоръ есть уголовное доказательство въ техническомъ значеніи слова? Конечно нѣтъ: уголовныя доказательства создаются преступленіемъ; эксперты же призываются судьею. Экспертъ оцѣниваетъ обстоятельства дѣла, которыя суть доказательства». Отвѣчая на вопросъ, можетъ ли экспертъ считаться истолкователемъ спеціальныхъ вопросовъ, возникающихъ въ дѣлѣ, г. Владиміровъ проводитъ различіе между экспертизой ненаучной и научной; онъ признаетъ, что первая есть простое истолкованіе, потому что здѣсь судьи и присяжные въ состояніи понять дѣло; но о научной экспертизѣ нельзя, по его мнѣнію, сказать того же самаго, потому что медикъ не можетъ, въ теченіе судебнаго засѣданія, посвятить присяжныхъ во всѣ тайны своей науки, потому что присяжные не въ состояніи уразумѣть медицинскую экспертизу. Если же присяжные не въ состояніи понять экспертизу, то медикъ не истолкователь, а рѣшитель вопросовъ. Присяжные могутъ принять или не принять его рѣшеніе, но они не имѣютъ возможности его критиковать и обсуждать. Чѣмъ простран-

нѣе будетъ говорить экспертъ, тѣмъ больше онъ будетъ путать присяжныхъ. Популярное изложеніе также не можетъ помочь дѣлу. Оно можетъ, пожалуй, сдѣлать медицинскій вопросъ отчасти понятнымъ юристу, выслушавшему курсъ судебной медицины, но присяжнымъ не принесетъ пользы. Задача эксперта въ судѣ присяжныхъ—отвѣчать на предложенные ему вопросы по возможности кратко. Итакъ, эксперты не истолкователи, не свидѣтели, а ученое жюри. За правильность своего мнѣнія экспертъ подлежитъ одному только суду — суду совѣсти; и въ этомъ отношеніи онъ находится въ такомъ же точно положеніи, какъ и присяжный засѣдатель. Таковы существенныя черты аргументаціи г. Владимірова о значеніи экспертовъ, или по крайней мѣрѣ врачей-экспертовъ, въ уголовномъ процессѣ. Изъ общаго положенія, что врачъ-экспертъ есть научный судья, онъ дѣлаетъ два главные практическіе вывода: 1) экспертамъ нужно предоставить на судебномъ слѣдствіи всѣ тѣ права, какія даны присяжнымъ засѣдателямъ; 2) эксперты, прежде дачи объясненій, должны совѣщаться между собою, стараясь придти къ единогласному заключенію. Въ случаѣ разногласія между экспертами, присяжные поступятъ всего правильнѣе, если дадутъ предпочтеніе тому мнѣнію, на сторонѣ котораго значительное большинство голосовъ, или, при отсутствіи и этого условія,—тому мнѣнію, которое благопріятнѣе для подсудимаго, такъ какъ всякое разумное сомнѣніе должно быть обращаемо въ пользу подсудимаго.

Отдавая полную справедливость искусству, съ которымъ г. Владиміровъ отстаиваетъ свою теорію, мы признаемъ ее неправильною во всѣхъ отношеніяхъ. Аргументація г. Владимірова сводится къ двумъ основнымъ положеніямъ: «экс-

пертъ есть научный судья — экспертиза не есть уголовное доказательство». Для того, чтобы повѣрить правильность этихъ положеній, необходимо прежде всего опредѣлить, кого можно считать судьею, что можно считать доказательствомъ. Судьею, въ техническомъ смыслѣ этого слова (а г. Владиміровъ вездѣ старается придавать употребляемымъ имъ терминамъ именно техническое значеніе), можетъ быть признаваемъ лишь тотъ, кто не только обсуждаетъ извѣстный вопросъ, но и постановляетъ о немъ рѣшеніе—рѣшеніе обязательное, пока оно не отмѣнено или не замѣнено другимъ рѣшеніемъ, въ установленномъ для того порядкѣ. Экспертъ обсуждаетъ вопросъ, даже разрѣшаетъ его—но имѣетъ ли это рѣшеніе обязательный для кого-нибудь характеръ, окончательное для чего-нибудь значеніе? Можно ли считать вопросъ, о которомъ дали заключеніе эксперты, вопросомъ поконченнымъ, не подлежащимъ болѣе обсужденію при дальнѣйшемъ разсмотрѣніи дѣла? Конечно нѣтъ; этого не утверждаетъ и самъ г. Владиміровъ. Итакъ, заключеніе экспертовъ нимало не обусловливаетъ собою вердикта присяжныхъ; оно должно быть разсматриваемо не какъ преюдиціальное (по выраженію г. Владимірова) рѣшеніе извѣстныхъ вопросовъ, а только какъ матеріалъ для правильнаго ихъ рѣшенія. Эксперты могутъ отказаться отъ дачи заключенія, если не найдутъ для него въ дѣлѣ достаточно фактическихъ данныхъ; присяжные не могутъ отказаться отъ произнесенія рѣшенія, хотя бы они находили дѣло до крайности неполнымъ и неразъясненнымъ. Г. Владиміровъ указываетъ на то, что въ подобныхъ случаяхъ присяжные выносятъ оправдательный приговоръ, выражающій собою, въ сущности, только отсутствіе твердаго убѣжденія и соотвѣтствующій допускаемому въ Шотландіи отвѣту: не до-

казано (non proven); но вѣдь присяжные не объявляютъ мотивовъ своего вердикта, и приговоръ ихъ, чѣмъ бы онъ ни былъ внушенъ и вызванъ, всегда остается приговоромъ окончательнымъ, не допускающимъ никакой уклончивости или неясности. Еще болѣе сильнымъ аргументомъ противъ теоріи г. Владимірова служитъ установляемое имъ самимъ различіе между экспертизой научной и ненаучной. Онъ признаетъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда предметъ экспертизы можетъ быть понятъ присяжными безъ особыхъ затрудненій, съ помощью простаго разъясненія его лицемъ компетентнымъ, экспертъ является не судьею, а только истолкователемъ извѣстнаго вопроса. Но какъ провести разграничивающую черту между предметами доступными и недоступными для пониманія присяжныхъ, между экспертизой научной и ненаучной? Понятное для одного состава присяжныхъ можетъ быть непонятно для другаго; хорошій экспертъ можетъ сдѣлать понятнымъ то, чего никогда не съумѣетъ разъяснить другой; разрѣшеніе вопроса ненаучнаго можетъ требовать такихъ техническихъ свѣдѣній, какихъ ни одинъ экспертъ не въ состояніи будетъ передать присяжнымъ — и наоборотъ, разрѣшеніе научнаго вопроса можетъ быть иногда дѣломъ весьма легкимъ. Такъ напримѣръ, что труднѣе понять присяжнымъ—объясненіе доктора о послѣдствіяхъ выстрѣла, сдѣланнаго прямо въ сердце, или объясненіе бухгалтера по какому-нибудь запутанному вопросу счетоводства? Между тѣмъ, эти послѣднія объясненія едвали могутъ быть отнесены къ экспертизѣ научной. Если соображенія г. Владимірова примѣнимы, по собственному его признанію, не ко всѣмъ видамъ экспертизы, то мы считаемъ себя въ правѣ утверждать, что они непримѣнимы ни къ одному изъ ея видовъ. Нельзя допустить,

чтобы эксперты, призываемые въ судъ на основаніи одного и того же закона и съ одною и тою же цѣлью, имѣли неодинаковыя права и обязанности, чтобы заключеніе ихъ могло быть разсматриваемо то какъ рѣшеніе, то какъ пособіе для постановленія рѣшенія. Само собою разумѣется, что нравственная, внутренняя сила заключенія экспертовъ можетъ быть до крайности различна; но она зависитъ не столько отъ предмета экспертизы, сколько отъ личности экспертовъ, отъ содержанія и формы ихъ объясненій, отъ состава присутствія присяжныхъ засѣдателей. Установить какое-нибудь внѣшнее различіе между экспертами, опредѣлить, кто именно изъ нихъ и когда можетъ считаться судьею, кто и когда — истолкователемъ вопроса, представляется, по нашему мнѣнію, рѣшительно невозможнымъ. Значеніе экспертизы должно быть опредѣлено такимъ образомъ, чтобы подъ опредѣленіе подходили всѣ ея роды и виды.

Обратимся теперь къ другой сторонѣ вопроса и посмотримъ, можетъ ли экспертиза считаться доказательствомъ. Съ тѣхъ поръ, какъ наше уголовное законодательство не знаетъ болѣе формальной теоріи доказательствъ, значеніе доказательства въ уголовномъ дѣлѣ имѣетъ безразлично все то, что можетъ способствовать образованію убѣжденія у судей или присяжныхъ, что можетъ служить основаніемъ ихъ рѣшенія. Всѣ данныя, приводимыя обвиненіемъ въ подтвержденіе виновности, защитой—въ подтвержденіе невиновности подсудимаго, представляются, съ этой точки зрѣнія, уголовными доказательствами †). Свидѣтель удосто-

†) Мы не дѣлаемъ здѣсь различія между доказательствами и уликами, потому что послѣднія, какъ и первыя, ведутъ къ извѣстному заключенію, обнаруживаютъ существованіе извѣст-

вѣряетъ, что подсудимый, обвиняемый въ убійствѣ, бѣжалъ изъ той комнаты, въ которой найденъ убитый; экспертъ удостовѣряетъ, что ссадины на рукахъ этого подсудимаго произошли недавно и сдѣланы ногтями посторонняго лица. Какъ тотъ, такъ и другой даютъ такимъ образомъ матеріалъ для убѣжденія въ виновности подсудимаго; показаніе очевидца является точно такимъ же доказательствомъ, какъ и объясненіе свѣдущаго лица. Для оцѣнки этихъ доказательствъ присяжные должны прибѣгать къ средствамъ если не тождественнымъ, то во многомъ сходнымъ; они должны спросить себя, нѣтъ ли какихъ-либо особыхъ причинъ недовѣрять добросовѣстности свидѣтеля или эксперта, согласны ли ихъ показанія съ другими обстоятельствами дѣла, носятъ ли они въ самихъ себѣ отпечатокъ истины, свободны ли они отъ несообразностей и противорѣчій. Положимъ, что въ трехъ различныхъ дѣлахъ возникаетъ вопросъ о томъ, погибло ли лице, найденное мертвымъ, отъ убійства или самоубійства. Въ одномъ случаѣ вопросъ этотъ разрѣшается письмомъ, удостовѣряющимъ, что умершій самъ посягнулъ на свою жизнь; въ другомъ случаѣ—показаніями свидѣтелей, видѣвшихъ, какъ умершій выстрѣлилъ себѣ въ грудь изъ пистолета; въ третьемъ случаѣ—показаніями свѣдущихъ людей, доказывающихъ самоубійство положеніемъ трупа и оружія, направленіемъ раны и т. п. Не очевидно ли, что письмо, свидѣтельскія показанія, заключеніе свѣдущихъ людей представляются здѣсь въ равной мѣрѣ доказательствами самоубійства—доказательствами различными, можетъ быть, по убѣдительности и силѣ, но совершенно одно-

наго факта или отношеніе къ нему извѣстнаго лица, и слѣдовательно принадлежатъ къ числу доказательствъ въ обширномъ смыслѣ этого слова.

родными по процессуальному ихъ значенію? Все судебное слѣдствіе есть ничто иное, какъ попытка возстановить, раскрыть, разъяснить факты, составляющіе предметъ дѣла; осуществляется ли эта задача черезъ посредство лицъ, непосредственно наблюдавшихъ факты, или черезъ посредство лицъ, прилагающихъ къ фактамъ воспроизводящую силу науки — во всякомъ случаѣ всѣ отдѣльныя усилія сводятся къ одной общей цѣли, входятъ въ составъ одной общей работы. Г. Владиміровъ указываетъ на то, что прежняя судимость обвиняемаго можетъ служить противъ него уликой, между тѣмъ какъ приговоръ, о немъ состоявшійся, конечно не составляетъ уголовнаго доказательства въ техническомъ смыслѣ слова. Мы должны признаться, что не понимаемъ этого distinguo. Если прежняя судимость обвиняемаго приводится прокуроромъ какъ средство убѣжденія присяжныхъ въ виновности обвиняемаго и по разсматриваемому имъ дѣлу, то приговоръ, констатирующій эту судимость, безъ сомнѣнія является такимъ же уголовнымъ доказательствомъ, какъ и другія данныя, подкрѣпляющія обвиненіе †). «Вердиктъ присяжныхъ—говоритъ далѣе г. Владиміровъ—конечно не есть уголовное доказательство; а между тѣмъ онъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ также служитъ доказательствомъ». Между вердиктомъ присяжныхъ и заключеніемъ экспертовъ нѣтъ рѣшительно ничего общаго; вердиктъ присяжныхъ есть окончательный результатъ всего дѣла, заключеніе экспертовъ—

†) Повторяемъ еще разъ, что мы не дѣлаемъ здѣсь различія между доказательствами и уликами; если различать ихъ, то прежняя судимость конечно должна быть отнесена къ числу уликъ, а не доказательствъ.

одно изъ средствъ къ достиженію этого результата. Вердиктъ присяжныхъ соединяетъ въ себѣ всѣ условія судебнаго рѣшенія, которымъ, какъ мы уже видѣли, нельзя считать заключеніе экспертовъ. Правда, судъ постановляетъ свой приговоръ на основаніи рѣшенія присяжныхъ; но изъ этого еще отнюдь не слѣдуетъ, чтобы оно служило для суда доказательствомъ виновности или невинности подсудимаго. Доказательствомъ можно считать только то, изъ чего слагается, на чемъ основывается убѣжденіе; между тѣмъ, судъ обязанъ постановить приговоръ, согласный съ рѣшеніемъ присяжныхъ, даже тогда, когда онъ не убѣждается этимъ рѣшеніемъ, когда онъ признаетъ его неправильнымъ, ошибочнымъ. Итакъ, для суда рѣшеніе присяжныхъ есть не доказательство, а формальная истина, въ силу и на основаніи которой судъ долженъ примѣнить къ данному случаю постановленіе закона †). Послѣдній доводъ г. Владимірова заключается въ томъ, что уголовныя доказательства создаются преступленіемъ, а эксперты призываются судьею; но и съ этимъ доводомъ нельзя согласиться, такъ какъ доказательный характеръ тѣхъ или другихъ данныхъ обусловливается не происхожденіемъ ихъ, а вліяніемъ на убѣжденіе присяжныхъ.

Все вышеизложенное приводитъ насъ къ заключенію, что экспертиза есть доказательство, что эксперты—говоря словами г. Владимірова — не судьи, не рѣшители вопросовъ, а только истолкователи ихъ ††). Въ теоретическомъ отношеніи

---

†) Ст. 818-я, позволяющая суду, въ извѣстныхъ случаяхъ, уничтожать рѣшеніе присяжныхъ, составляетъ исключеніе изъ общаго правила—а «l'exception confirme la règle».

††) Къ тому же заключенію пришолъ и Прав. Сенатъ, въ рѣшеніи по дѣлу Виноградова (1868 г. № 86). «Предположеніе

мы такимъ образомъ совершенно расходимся съ г. Владиміровымъ. Что касается до практическихъ выводовъ его, то они не составляютъ безусловно-логическаго развитія и примѣненія его теоріи. Исходя изъ того убѣжденія, что эксперты—судьи, что заключеніе ихъ равносильно преюдиціальному разрѣшенію извѣстныхъ вопросовъ, слѣдовало бы признать, что это рѣшеніе обязательно для сторонъ и для присяжныхъ, что оно не можетъ быть ни оспариваемо первыми, ни отвергаемо послѣдними. Г. Владиміровъ, какъ мы видѣли, не идетъ такъ далеко; онъ не отнимаетъ у сторонъ права критиковать показанія экспертовъ; онъ желаетъ, чтобы присяжные подчинялись мнѣнію большинства свѣдущихъ людей, но не вмѣняетъ имъ этого въ непремѣнную обязанность. Что экспертиза, правильно произведенная людьми знающими и добросовѣстными, давшая ясный отвѣтъ на всѣ научные вопросы, возникающіе въ дѣлѣ, не можетъ не имѣть сильнаго вліянія на присяжныхъ, это разумѣется само собою;

прокурора»—сказано въ этомъ рѣшеніи—«что вопросъ, доказано ли болѣзненное состояніе подсудимаго, долженъ быть разрѣшаемъ врачемъ, а не присяжными, противорѣчитъ основнымъ началамъ судебныхъ уставовъ 20 Ноября 1864 г., которыми отмѣнена законная теорія доказательствъ и окончательное разрѣшеніе всѣхъ вопросовъ, относящихся къ опредѣленію вины или невинности обвиняемыхъ, предоставлено исключительно внутреннему убѣжденію судей или присяжныхъ засѣдателей (ст. 7 учр. суд. уст., ст. 119, 766, 804 уст. угол. суд.). Свѣдущіе люди не могутъ разрѣшать окончательно вопросовъ объ обстоятельствахъ, служащихъ основаніемъ невмѣняемости; они только представляютъ свои объясненія и заключенія, оцѣнка которыхъ, какъ и всякаго другаго доказательства, зависитъ отъ судей, опредѣляющихъ виновность или невиновность подсудимаго.

мы готовы даже допустить, что присяжные, въ большинствѣ случаевъ, поступятъ правильно, подчинившись такой экспертизѣ; но на этомъ, какъ намъ кажется, и слѣдуетъ остановиться. Нельзя упускать изъ виду, что экспертиза производится далеко не всегда удовлетворительно, что у насъ въ Россіи безукоризненная экспертиза составляетъ даже довольно рѣдкое исключеніе. Мы не можемъ совѣтовать присяжнымъ принимать на вѣру мнѣніе шаткое, слабо мотивированное, на половину опровергнутое сторонами—принимать его только потому, что за него высказалось большинство экспертовъ. Мы признаемъ за присяжными полное нравственное право и даже обязанность предпочесть мнѣніе одного эксперта мнѣнію пяти, шести свѣдущихъ людей, если первое изъ этихъ мнѣній, по зрѣломъ обсужденіи, найдено будетъ присяжными болѣе согласнымъ съ истиной и обстоятельствами дѣла. Конечно, при такомъ образѣ дѣйствій возможны ошибки; но развѣ онѣ невозможны при системѣ, защищаемой г. Владиміровымъ? Конечно, повѣрка мнѣнія экспертовъ-спеціалистовъ присяжными не спеціалистами представляетъ много неудобствъ и затрудненій; но развѣ менѣе опасно безусловное довѣріе присяжныхъ къ экспертамъ, въ особенности когда послѣдніе не соединяютъ въ себѣ всѣхъ условій, необходимыхъ для правильнаго производства экспертизы? Усилія суда (и въ особенности предсѣдателя) должны быть, по нашему мнѣнію, направлены не къ тому, чтобы внушить присяжнымъ слѣпое уваженіе къ показаніямъ большинства экспертовъ, а къ тому, чтобы пріискать людей наиболѣе способныхъ къ отправленію обязанностей экспертовъ, чтобы предоставить имъ всѣ средства къ удовлетворительному исполненію возложенной на нихъ задачи и чтобы разъяснить присяжнымъ лучшій способъ повѣрки выслу-

шанныхъ ими объясненій. Разсмотримъ, съ этой точки зрѣнія, вопросъ о томъ, какія права должны быть предоставлены экспертамъ во время судебнаго слѣдствія и даже до начала судебнаго засѣданія.

Кассаціонныя рѣшенія Прав. Сената проводятъ рѣзкую черту между свидѣтелями и экспертами. Всего опредѣлительнѣе въ этомъ отношеніи рѣшеніе по дѣлу кн. Андроникова (1869 г. № 298), въ которомъ сказано слѣдующее: «Свидѣтелями, въ юридическомъ значеніи этого слова, могутъ быть всѣ лица, которыя, по случайному стеченію обстоятельствъ, или по особымъ ихъ къ обвиняемому отношеніямъ, въ состояніи разъяснить передъ судомъ фактическую сторону дѣла, рѣшеніе коего, въ каждомъ данномъ случаѣ, почти исключительно и зависитъ отъ ихъ показаній. Вотъ почему, для охраненія искренности и правдивости этихъ показаній, уставъ уголовнаго судопроизводства тщательно заботится о предупрежденіи всякой между свидѣтелями стачки, послѣдствія которой неминуемо отзываются, въ ущербъ правосудія (или подсудимаго), на окончательномъ приговорѣ суда. Экспертами, напротивъ, являются люди науки или практики, обладающіе спеціальными познаніями для опредѣленія свойствъ или вѣроятныхъ послѣдствій обнаруженныхъ предварительнымъ и судебнымъ слѣдствіями фактовъ; а потому обмѣнъ между ними мыслей и совокупное съ ихъ стороны обсужденіе предложенныхъ имъ вопросовъ не только не затрудняетъ правильнаго ихъ разрѣшенія, а прямо способствуетъ ему. Наконецъ, свидѣтели по каждому дѣлу указываются обстоятельствами его, тогда какъ эксперты выбираются сторонами или назначаются самимъ судомъ. Въ виду столь рѣзкихъ и существенныхъ между свидѣтелями и экспертами различій, Прав. Сенатъ,

въ отношеніи порядка допроса послѣднихъ, никогда не приравнивалъ ихъ къ первымъ». Въ подтвержденіе этого Прав. Сенатъ сослался на рѣшенія по дѣламъ Данилова и Протопопова (1867 г. №№ 178 и 204), къ которымъ можно прибавить еще рѣшенія по дѣламъ Салтыкова и Алексѣева (1868 г. №№ 575 и 944). И дѣйствительно, между экспертами и свидѣтелями существуетъ такое различіе, которое отнюдь не позволяетъ разсматривать первыхъ какъ категорію, подраздѣленіе послѣднихъ; экспертиза есть совершенно самостоятельное доказательство, требующее самостоятельныхъ, отдѣльныхъ правилъ, къ ней собственно примѣненныхъ. Все происходящее на судѣ можетъ служить матеріаломъ для заключенія эксперта; ему должны быть извѣстны всѣ обстоятельства дѣла, относящіяся, прямо или косвенно, къ предлагаемымъ на разрѣшеніе его вопросамъ; онъ долженъ познакомиться съ ними по возможности наглядно и полно, по собственному наблюденію. Вотъ почему онъ можетъ оставаться въ залѣ засѣданія во все продолженіе судебнаго слѣдствія, до отобранія отъ него показанія †). Соображенія, въ силу которыхъ свидѣтели удаляются, въ самомъ началѣ засѣданія въ особую комнату, и вызываются оттуда только тогда, когда наступаетъ очередь ихъ допроса, къ экспертамъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ,

†) Мы говоримъ: можетъ, а не долженъ, потому что есть случаи, когда экспертамъ вовсе нѣтъ надобности знать обстоятельствъ дѣла (напр. когда экспертиза заключается въ сличеніи почерковъ). Разрѣшеніе, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, вопроса о томъ, при какихъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ должны или могутъ присутствовать эксперты, принадлежитъ предсѣдателю суда.

непримѣнимы. Если экспертовъ нѣсколько, то они могутъ быть спрошены всѣ вмѣстѣ и даже послѣ предварительнаго между ними совѣщанія, такъ какъ задача экспертизы — приложеніе къ фактамъ научныхъ свѣдѣній — можетъ быть осуществлена всего лучше совокупными усиліями экспертовъ. Соглашаясь, поэтому, съ основною мыслью вышеприведенныхъ рѣшеній Прав. Сената, допустившихъ присутствіе экспертовъ въ залѣ засѣданія съ самаго его начала, одновременный ихъ допросъ и предварительное между ними совѣщаніе, мы не можемъ согласиться съ тѣми ограниченіями, которыя установлены этими рѣшеніями. На основаніи рѣшенія по дѣлу Данилова (1867 г. № 178) эксперты могутъ быть допрашиваемы совокупно, если заключеніе ихъ единогласно и если стороны не представятъ препятствій къ отобранію отъ нихъ общаго заключенія. Рѣшеніемъ по дѣлу Алексѣева (1868 г. № 944) кассаціонная жалоба на неодновременный допросъ экспертовъ отвергнута потому, что показанія экспертовъ на судѣ не были согласны съ показаніями экспертовъ на предварительномъ слѣдствіи. Намъ кажется, что одновременный допросъ экспертовъ въ особенности желателенъ и полезенъ именно тогда, когда между ними нѣтъ единогласія. Когда они согласны между собою, одновременный допросъ ихъ имѣетъ только одну хорошую сторону—ускореніе хода судебнаго слѣдствія, предупрежденіе повтореній, въ которыя впали бы эксперты, показывая одно и тоже одинъ вслѣдъ за другимъ. Когда эксперты между собою несогласны, одновременный допросъ ихъ ведетъ къ полному разъясненію спорныхъ пунктовъ, къ одновременному, и слѣдовательно болѣе рельефному изложенію передъ присяжными обѣихъ сторонъ даннаго вопроса, къ на-

глядному сопоставленію всѣхъ аргументовъ въ пользу и противъ разрѣшенія его въ извѣстномъ смыслѣ. Противъ одновременнаго допроса экспертовъ, несогласныхъ между собою, можетъ быть сдѣлано только одно возраженіе, заключающееся въ томъ, что эксперты менѣе опытные или менѣе авторитетные не рѣшатся оспаривать мнѣніе эксперта болѣе опытнаго или болѣе авторитетнаго, высказанное въ ихъ присутствіи. Но, вопервыхъ, и при неодновременномъ допросѣ экспертовъ мнѣніе одного изъ нихъ не можетъ и не должно оставаться тайной для другихъ; оно должно быть сообщено имъ предсѣдателемъ суда—и если они не имѣютъ или не смѣютъ имѣть своего самостоятельнаго убѣжденія, то ничто не помѣшаетъ имъ присоединиться къ мнѣнію своего товарища. Вовторыхъ, можно ли придавать какую-нибудь цѣну мнѣнію такого эксперта, который не рѣшается высказать и поддержать его въ присутствіи своихъ товарищей и не смотря на данное ими противоположное заключеніе? Наконецъ, если судъ имѣетъ основаніе предполагать, что мнѣніе эксперта болѣе авторитетнаго стѣснитъ экспертовъ менѣе авторитетныхъ, то отъ суда зависитъ допросить сначала послѣднихъ, потомъ перваго. Съ другой стороны, не всегда возможно опредѣлить заранѣе, согласны ли между собою эксперты или несогласны. Если они были всѣ спрошены при предварительномъ слѣдствіи, то матеріаломъ для разрѣшенія этого вопроса служитъ протоколъ экспертизы; но если они всѣ или по крайней мѣрѣ нѣкоторые изъ нихъ вызваны въ первый разъ къ судебному слѣдствію, то одинъ только допросъ ихъ на судѣ можетъ показать, существуетъ ли между ними единогласіе или разногласіе. Неужели одно недоумѣніе по этому предмету уже достаточно для того, чтобы устранить одновременный допросъ экспер-

товъ? Что касается до возраженій сторонъ противъ одновременнаго допроса экспертовъ, то они конечно могутъ быть предъявляемы на общемъ основаніи, но не легко представить себѣ случай, въ которомъ они должны были бы быть уважены судомъ. Такимъ случаемъ можетъ быть признано развѣ доказанное одною изъ сторонъ существованіе стачки между экспертами. — Замѣтимъ, въ заключеніе, что Прав. Сенатъ допускаетъ предварительное совѣщаніе между экспертами даже тогда, когда до этого совѣщанія еще неизвѣстно, существуетъ ли между экспертами единогласіе (рѣш. по дѣлу кн. Андроникова, 1869 г. № 298); а если допущено предварительное совѣщаніе, то нѣтъ уже ни малѣйшаго основанія устранять одновременный допросъ экспертовъ, потому что во время совѣщанія очень легко можетъ произойти именно то умственное давленіе одного эксперта на другаго, къ предупрежденію котораго направленъ допросъ каждаго изъ свѣдущихъ людей порознь.

Если эксперты могутъ присутствовать при производствѣ судебнаго слѣдствія, для ознакомленія со всѣми подробностями дѣла, то отсюда логически проистекаетъ право экспертовъ предлагать вопросы свидѣтелямъ и даже подсудимымъ. Прав. Сенатъ, какъ мы уже видѣли, не призналъ за экспертами этого права. «Хотя въ законѣ не содержится положительнаго воспрещенія экспертамъ предлагать свидѣтелямъ вопросы, — сказано въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Алексѣева (1868 г. № 944), — но ни въ ст. 694 и 695, опредѣляющихъ порядокъ допроса экспертовъ, ни въ ст. 720—725, въ которыхъ говорится о порядкѣ допроса свидѣтелей, не упоминается о томъ, чтобы свидѣтелямъ могли быть предлагаемы вопросы кѣмъ-либо другимъ кромѣ сторонъ, судей и присяжныхъ засѣдателей. На этомъ осно-

ваніи нельзя признать правильнымъ предоставленіе экспертамъ предлагать свидѣтелямъ вопросы и черезъ предсѣдателя, такъ какъ, не выслушавъ еще заключеніе эксперта, предсѣдатель суда въ большей части случаевъ не будетъ имѣть возможность оцѣнить необходимость предложенія того или другаго вопроса. Установленный закономъ порядокъ допроса экспертовъ состоитъ въ томъ, что они должны подробно излагать свое заключеніе, которое потребуется отъ нихъ судомъ, и если при этомъ встрѣтятъ какое-либо недоразумѣніе относительно того или другаго обстоятельства и не могутъ вслѣдствіе этого дать правильное заключеніе, то должны заявить объ этомъ суду, и затѣмъ встрѣтившееся затрудненіе должно быть разъяснено не по ихъ иниціативѣ, а по иниціативѣ предсѣдателя или сторонъ, и тогда уже, по выслушаніи заключенія эксперта, предсѣдатель и стороны будутъ имѣть возможность произвесть допросъ свидѣтеля, если таковой представится необходимымъ. Поэтому Прав. Сенатъ не можетъ не признать, что дозволеніемъ эксперту предлагать свидѣтелямъ вопросы судъ допустилъ нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства». Предложеніе экспертомъ вопросовъ подсудимому признано, въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу кн. Андронникова (1869 г. № 298), нарушеніемъ еще болѣе важнымъ. Противъ этихъ рѣшеній Прав. Сената г. Владиміровъ дѣлаетъ слѣдующія возраженія, съ которыми мы вполнѣ согласны: «Нѣтъ ни одной статьи закона, которая запрещала бы эксперту предлагать на судебномъ слѣдствіи, черезъ предсѣдателя, вопросы свидѣтелямъ. Правда, въ законѣ нѣтъ и прямаго на то дозволенія; но въ уставѣ нѣтъ, напримѣръ, позволенія экспертамъ читать подлинное производство дѣла,—однако это

дозволено Сенатомъ †). Такихъ случаевъ, когда Сенатъ дозволяетъ то, что прямо не воспрещено уставомъ, можно было бы привести множество ††). Но, кромѣ того, въ рѣшеніи по дѣлу Протопопова Сенатомъ разъяснено, что судъ не стѣсняется въ выборѣ пріемовъ экспертизы и что пріемы, судомъ принятые, тогда только могутъ подлежать повѣркѣ и отмѣнѣ, когда при установленіи ихъ прямо нарушены тѣ условія, которыя точно опредѣлены въ законѣ. Но развѣ въ уставѣ гдѣ-нибудь сказано прямо, что эксперты не имѣютъ права предлагать свидѣтелямъ вопросы?... Обращаясь затѣмъ къ разбору установленнаго Сенатомъ порядка предложенія свидѣтелю вопросовъ, въ отвѣтахъ на которые нуждается экспертъ для дачи заключенія, мы должны замѣтить, что порядокъ этотъ не можетъ быть признанъ удовлетворительнымъ, такъ какъ онъ ставитъ эксперта въ очень затруднительное положеніе. Экспертъ долженъ приступить къ изложенію заключенія, нуждаясь еще въ разрѣшеніи нѣкоторыхъ вопросовъ свидѣтелями. Не имѣя права на полученіе своевременныхъ отвѣтовъ отъ свидѣтелей, онъ до самаго момента представленія своего научнаго мнѣнія часто не будетъ въ состояніи составить себѣ опредѣленное убѣжденіе. Далѣе: предоставленіе суду права оцѣнивать необходимость извѣстнаго вопроса свидѣтелю, предложеннаго экспертомъ, равносильно предоставленію суду права оцѣнивать значеніе того или другаго факта

---

†) Въ томъ же рѣшеніи (по дѣлу Алексѣева), которымъ запрещено экспертамъ дѣлать свидѣтелямъ вопросы.

††) Назовемъ, для примѣра, дозволеніе читать акты, не подходящіе подъ дѣйствіе ст. 687, и дозволеніе обращать присяжныхъ къ новому совѣщанію.

для научнаго приговора эксперта. Но такое право суда не можетъ быть доказано ни съ точки зрѣнія закона, ни съ точки зрѣнія науки». Гг. Менделѣевъ и Пеликанъ также признаютъ необходимымъ предоставить экспертамъ право предлагать вопросы свидѣтелямъ †). Мы думаемъ, что тоже самое право должно быть предоставлено имъ и въ отношеніи къ подсудимымъ ††). Безъ этого права экспертъ едвали можетъ дать правильное заключеніе о степени развитія подсудимаго, о состояніи его умственныхъ способностей и о многихъ другихъ вопросахъ, возбуждаемыхъ дѣйствіями подсудимаго. Припомнимъ, что освидѣтельствованіе лицъ, предполагаемыхъ умалишенными, состоитъ преимущественно въ предложеніи имъ вопросовъ. Распросъ подсудимаго экспертами часто можетъ имѣть благопріятные результаты для самого подсудимаго, и потому отнюдь не можетъ считаться нарушеніемъ его правъ охраняемыхъ и въ этомъ отношеніи ст. 685 уст. угол. судопр., по которой онъ можетъ не отвѣчать на предлагаемые ему вопросы. Признавая за экспертами право предлагать вопросы свидѣтелямъ и подсудимымъ, мы полагаемъ однако, что въ пользованіи этимъ правомъ эксперты подлежатъ контролю предсѣдателя

---

†) Г. Пеликанъ, въ статьѣ своей о книгѣ г. Владимірова, (Суд. Вѣстн. 1870 г. № 85), подкрѣпляетъ право экспертовъ предлагать свидѣтелямъ вопросы ссылкою на ст. 1752 и 1762 т. XIII Св. Зак. уст. суд. медиц., содержащія въ себѣ прямое указаніе на это право.

††) Разница между вопросами, предлагаемыми со стороны экспертовъ подсудимымъ и свидѣтелямъ, должна, по нашему мнѣнію, заключаться только въ томъ, что къ первымъ эксперты могутъ обращаться непосредственно, а къ послѣднимъ (какъ и стороны)—не иначе какъ черезъ посредство предсѣдателя.

на томъ же основаніи, какъ и стороны. Конечно, предсѣдатель долженъ предоставлять экспертамъ какъ можно больше простора, не останавливать ихъ только потому, что въ данную минуту для него неясна цѣль предлагаемаго вопроса; но нельзя отказать предсѣдателю въ правѣ устранять вопросы очевидно излишніе и не имѣющіе никакого отношенія къ задачѣ экспертизы, или безъ надобности оскорбительные для подсудимаго или свидѣтеля.

Обратимся теперь къ тѣмъ мѣрамъ, которыя предложены гг. Менделѣевымъ и Соколовскимъ для устраненія недостатковъ нашей экспертизы. Г. Соколовскій предлагаетъ учрежденіе общества, которое состояло бы изъ лицъ, занимающихся или интересующихся судебной медициной,—т. е. какъ изъ медиковъ, такъ и изъ юристовъ,—и въ которомъ обсуждались бы практическіе вопросы, относящіеся къ этому предмету. Осуществленіе этой мысли было бы безспорно полезно, но только для юристовъ и медиковъ С.-Петербурга и тѣхъ по всей вѣроятности немногихъ городовъ, въ которыхъ были бы открыты отдѣлы общества. Гораздо важнѣе, по нашему мнѣнію, предложенія г. Менделѣева. Мы видѣли уже, что онъ настаиваетъ на предоставленіи экспертамъ: 1) права излагать свое заключеніе независимо отъ вопросовъ, предлагаемыхъ имъ судомъ и сторонами — права, признаннаго закономъ, хотя можетъ быть и не всегда осуществляемаго на практикѣ, и 2) права предлагать вопросы свидѣтелямъ во время судебнаго слѣдствія. Сверхъ того г. Менделѣевъ доказываетъ необходимость предварительнаго ознакомленія эксперта съ дѣломъ, по которому его вызываютъ въ судъ, и пользу учрежденія званія экспертовъ-консультантовъ, которые, состоя при прокурорскомъ надзорѣ или при сословіи присяжныхъ повѣренныхъ, могли

бы не только участвовать въ экспертизѣ, но и заранѣе разъяснять обвинителямъ и защитникамъ возникающіе въ данномъ случаѣ судебно-медицинскіе вопросы. Первая изъ этихъ двухъ мѣръ не требуетъ ни измѣненія, ни дополненія дѣйствующихъ законовъ, такъ какъ ст. 341 предписываетъ судебному слѣдователю сообщать эксперту, по его требованію, необходимыя о мертвомъ тѣлѣ свѣдѣнія, а Прав. Сенатъ вообще призналъ законность предъявленія эксперту актовъ предварительнаго слѣдствія (рѣш. по дѣлу Алексѣева, 1868 г. № 944). Что касается до необходимости для эксперта предварительнаго знакомства съ дѣломъ, то она едва ли можетъ подлежать какому-нибудь сомнѣнію. По справедливому замѣчанію г. Менделѣева, только такое знакомство даетъ эксперту возможность пополнить или освѣжить свои свѣдѣнія о предметѣ экспертизы, запастись числовыми данными, произвести опыты, однимъ словомъ — приготовиться къ обстоятельному и точному разрѣшенію вопросовъ, составляющихъ предметъ экспертизы. Такъ напримѣръ, въ одномъ изъ дѣлъ, по которымъ г. Менделѣевъ былъ спрошенъ въ качествѣ эксперта, нужно было опредѣлить, сколько именно мышьяка могло раствориться въ такомъ-то количествѣ чая; между тѣмъ, помнить всѣ числа, выражающія растворимость тѣлъ, не представляется, по словамъ г. Менделѣева, никакой возможности. Свидѣтель долженъ передать только извѣстные ему лично факты; для этого не нужно никакого приготовленія, и знакомство съ другими обстоятельствами дѣла было бы не только безполезно, но даже вредно, потому что могло бы возбудить въ свидѣтелѣ предубѣжденіе въ пользу или противъ подсудимаго и уничтожить въ его памяти ясное различіе между фактами, которыхъ онъ былъ очевидцемъ, и фактами, ко-

торые онъ узналъ изъ дѣла. Для эксперта, передающаго суду не факты, а критическую ихъ оцѣнку съ научной точки зрѣнія, эта опасность не существуетъ. Весь вопросъ сводится къ тому, какъ осуществить на практикѣ мысль г. Менделѣева. Конечно, прокуроръ или защитникъ и теперь могутъ сообщать вызываемымъ ими экспертамъ свѣдѣнія о предметѣ предстоящей экспертизы; но такими случайными и можетъ быть неполными сообщеніями довольствоваться нельзя. Намъ кажется, что эксперту слѣдовало бы предоставить право читать, въ канцеляріи суда, или цѣлое дѣло, по которому онъ вызванъ, или только нѣкоторые, по усмотрѣнію предсѣдателя, акты подлиннаго производства. Въ повѣсткѣ, посылаемой эксперту, слѣдовало бы означать время, когда онъ можетъ воспользоваться этимъ правомъ. Наконецъ, въ дѣлахъ особенно сложныхъ или важныхъ эксперту слѣдовало бы посылать, одновременно съ повѣсткой о вызовѣ въ судъ, копію съ акта осмотра или освидѣтельствованія, подлежащаго повѣркѣ при судебномъ слѣдствіи. Второе предложеніе г. Менделѣева также кажется намъ весьма основательнымъ. На практикѣ легко могутъ встрѣтиться вопросы, удовлетворительнаго разрѣшенія которыхъ доступные для юристовъ судебно-медицинскіе учебники или руководства не представляютъ. Приготовиться къ правильной постановкѣ этихъ вопросовъ на судебномъ слѣдствіи судья, обвинитель или защитникъ можетъ только съ помощью спеціалиста. Для того, чтобы обезпечить эту помощь за каждымъ нуждающимся въ ней, средство, предлагаемое г. Менделѣевымъ, представляется какъ нельзя болѣе цѣлесообразнымъ. Учрежденіе званія экспертовъ-консультантовъ при каждомъ судѣ имѣло бы еще другую хорошую сторону; оно дало бы намъ, если можно такъ выразиться,

экспертовъ по профессіи, которые, участвуя въ экспертизѣ по каждому вопросу, касающемуся ихъ спеціальности, пріобрѣли бы въ скоромъ времени богатый запасъ опытности и практическихъ знаній. Само собою разумѣется, что существованіе экспертовъ-консультантовъ не отняло бы ни у сторонъ, ни у суда права приглашать къ участію въ экспертизѣ и другихъ свѣдущихъ людей.

Изъ всего сказаннаго выше нетрудно убѣдиться, что, расходясь съ г. Владиміровымъ по теоретическому вопросу о значеніи экспертовъ, мы предоставляемъ имъ отнюдь не менѣе правъ, отнюдь не менѣе средствъ къ правильной и всесторонней экспертизѣ. Мы не считаемъ экспертовъ судьями, но не ставимъ ихъ на одинъ уровень съ свидѣтелями, и предлагаемъ дать имъ въ уголовномъ процессѣ совершенно особое мѣсто, соотвѣтствующее той особой роли, которую они въ немъ играютъ. Мы желаемъ, чтобы мнѣніе экспертовъ, какъ людей науки, пользовалось возможно большимъ авторитетомъ; но мы хотѣли бы, чтобы это былъ авторитетъ чисто нравственный, чтобы основаніемъ его было внутреннее достоинство, убѣдительная сила объясненій, данныхъ экспертами, а не численное отношеніе голосовъ и не настойчивыя увѣщанія предсѣдателя. Всякая попытка дать заключенію экспертовъ авторитетъ юридическій, значеніе безусловно обязательное для присяжныхъ, или разбилась бы о право присяжныхъ постановлять рѣшенія не объявляя его мотивовъ, или привела бы къ ограниченію свободы присяжныхъ, несовмѣстному съ духомъ и цѣлью этого института.

V.

Вещественныя доказательства.—Повѣрка осмотра.—Участіе переводчика.—Другіе вопросы, возникающіе во время судебнаго слѣдствія.—Окончаніе судебнаго слѣдствія.

На основаніи ст. 696 уст. угол. судопр., вещественныя доказательства, могущія служить къ обнаруженію преступленія, или же къ обличенію или оправданію подсудимаго, должны быть внесены въ засѣданіе суда и положены предъ судьями, если не встрѣтится къ тому препятствій въ объемѣ или качествѣ вещей. Въ виду этого требованія закона, приведеніе въ извѣстность, находятся ли на лице вещественныя доказательства, и принятіе, въ случаѣ надобности, мѣръ къ истребованію ихъ входятъ въ число обязанностей, возложенныхъ на судъ ст. 547, т. е. въ число приготовительныхъ къ суду распоряженій, исходящихъ не отъ предсѣдателя, а отъ присутствія суда (кассац. рѣш. 1869 г. № 226, по дѣлу Варченко и Задорожнаго). Вещественныя доказательства, по примѣненію къ ст. 372, должны быть тщательно сохраняемы во все время производства дѣла въ судѣ. Предметы, подлежащіе по закону истребленію (напр. фальшивые кредитные билеты), могутъ, если они принадлежатъ къ числу вещественныхъ доказательствъ, быть истреблены не раньше, какъ по совершенномъ окончаніи дѣла, т. е. по вступленіи приговора въ законную силу (рѣш. 1869 г. № 13 по дѣлу Васильева и Афонасьева). Но вещественныя доказательства, подвергающіяся при предварительномъ слѣдствіи химическому или микроскопическому из-

слѣдованію и испытанію, не могутъ не утратить своего первоначальнаго вида; поэтому законъ, предписывающій внесеніе вещественныхъ доказательствъ въ засѣданіе суда, отнюдь не заключаетъ въ себѣ неисполнимаго требованія, чтобы кровяныя пятна предъявляемы были на судебномъ слѣдствіи не только въ отчетѣ о нихъ свѣдущихъ людей, но также и въ томъ видѣ, какой они имѣли до произведеннаго надъ ними испытанія (рѣш. 1868 г. № 111 по дѣлу Ламберта). Если однако во время испытанія эти пятна не совершенно изгладились, то они должны быть предъявлены присяжнымъ, по требованію одной изъ сторонъ (рѣш. 1870 г. № 26 по дѣлу Алексѣева и Матвѣева). Правило ст. 696-й отнесено Прав. Сенатомъ къ числу существенныхъ обрядовъ судопроизводства; поэтому невнесеніе въ залу засѣданія вещественнаго доказательства, несмотря на ходатайство о томъ одной изъ сторонъ, есть существенное нарушеніе закона и поводъ къ отмѣнѣ производства (касс. рѣш. 1867 г. № 260 по дѣлу Антонова). Но если стороны не просили своевременно о внесеніи или объ истребованіи вещественныхъ доказательствъ, то ненахожденіе ихъ на лицо въ залѣ засѣданія не составляетъ само по себѣ, повода къ кассаціи †) (касс. рѣш. 1867 г.

---

†) Если въ протоколѣ засѣданія нѣтъ отмѣтки о томъ, что та или другая сторона просила о внесеніи или истребованіи вещественнаго доказательства, то изъ этого слѣдуетъ заключить, что такой просьбы заявлено не было,—развѣ еслибы противное было признано судомъ (касс. рѣш. 1868 г. № 152). Изъ рѣшеній Прав. Сената 1870 г. №№ 26 и 130 видно, что если вещественное доказательство не находится на лице не только въ залѣ засѣданія, но и вообще въ судѣ, то съ просьбою о

№ 36 по дѣлу Семенова, 1868 г. №№ 6, 90 и 152 по дѣламъ Еремѣева, Плетникова, Пузина и Петрова, 1869 г. № 123 по дѣлу Минина и др., 1870 г. №№ 26, 83, 106, 130 и 276 по дѣламъ Алексѣева и Матвѣева, Мещерякова, Лактіонова, Живилова и Евсеева). Исключеніе изъ этого общаго правила допущено Прав. Сенатомъ въ одномъ случаѣ—если судъ признавалъ самъ, что невнесенное въ залу засѣданія вещественное доказательство могло имѣть существенное значеніе. Въ этомъ случаѣ ненахожденіе его на лицѣ въ залѣ засѣданія разсматривается Прав. Сенатомъ какъ поводъ къ отмѣнѣ производства, хотя бы стороны, во время судебнаго слѣдствія, и не просили объ истребованіи его или о предъявленіи его присяжнымъ засѣдателямъ (касс. рѣш. 1870 г. № 105 по дѣлу Крахманъ, Чечеткина и др.).

На основаніи ст. 697 вещественныя доказательства, по осмотрѣ ихъ судьями и присяжными засѣдателями, предъявляются подсудимому и потерпѣвшему отъ преступленія, если онъ находится на лицѣ. Прав. Сенатъ разъяснилъ, что непредъявленіе вещественныхъ доказательствъ подсудимому можетъ считаться нарушеніемъ существеннымъ въ такомъ лишь случаѣ, когда подсудимый просилъ о предъявленіи ему вещественныхъ доказательствъ, и эта просьба не была исполнена (рѣш. 1867 г. № 74 по дѣлу Розенштейна и Цаплина, рѣш. 1868 г. № 575 по дѣлу Салтыкова). Тоже самое правило примѣняется, безъ сомнѣнія, къ непредъявленію вещественныхъ доказательствъ лицу потерпѣвшему отъ преступленія, а также суду и присяжнымъ засѣдателямъ.

предъявленіи его присяжнымъ (для того чтобы неисполненіе ея могло служить поводомъ къ кассаціи) должна быть соединена просьба объ отсрочкѣ засѣданія.

Если даже ненахожденіе вещественныхъ доказательствъ на лице въ залѣ засѣданія признается нарушеніемъ существеннымъ только въ случаѣ неисполненія ходатайства одной изъ сторонъ о внесеніи или истребованіи ихъ, то непредъявленіе ихъ суду или присяжнымъ, когда никто о томъ не просилъ, конечно не можетъ быть разсматриваемо какъ поводъ къ кассаціи. Если просьба одной изъ сторонъ о предъявленіи вещественныхъ доказательствъ осталась безъ исполненія вслѣдствіе признанія ея судомъ преждевременною, и затѣмъ болѣе повторена не была, то и въ такомъ случаѣ нѣтъ основанія къ отмѣнѣ производства (касс. рѣш. 1869 г. № 137 по дѣлу Сакулина). Хотя прокуроръ, частный обвинитель и гражданскій истецъ и не поименованы въ ст. 697 въ числѣ лицъ, которымъ предъявляются вещественныя доказательства, но не подлежитъ никакому сомнѣнію, что по требованію этихъ лицъ имъ должны быть предъявлены вещественныя доказательства. Это явствуетъ изъ общаго начала равноправности сторонъ, выраженнаго въ ст. 630 и 631 уст. угол. судопр. Осмотръ вещественныхъ доказательствъ присяжными засѣдателями можетъ быть допущенъ при всякомъ положеніи дѣла, даже по окончаніи судебныхъ преній и послѣ заключительнаго слова предсѣдателя (касс. рѣш. 1868 г. № 829 по дѣлу Рыбаковской). Осмотръ вещественныхъ доказательствъ долженъ происходить во время судебнаго засѣданія, а отнюдь не во время его перерыва (касс. рѣш. 1869 г. № 997 по дѣлу Афонасьева)—и, прибавимъ отъ себя, не до начала засѣданія. Для предупрежденія такого неправильнаго и несвоевременнаго осмотра, а также для охраненія вещественныхъ доказательствъ, къ нимъ обыкновенно приставляется стража, какъ до начала засѣданія, такъ и на время его перерывовъ.

На основаніи ст. 725, каждому свидѣтелю предъявляются вещественныя и письменныя доказательства, относящіяся къ предмету его показанія. И къ этой статьѣ примѣняются главныя правила, установленныя Прав. Сенатомъ при толкованіи ст. 696 и 697. Непредъявленіе вещественныхъ доказательствъ свидѣтелю, если о томъ никто не просилъ, не составляетъ повода къ кассаціи (касс. рѣш. 1868 г. № 575 по дѣлу Салтыкова),—тѣмъ болѣе, что требованіе ст. 725 не безусловно, и Прав. Сенатъ, разсматривая дѣло въ кассаціонномъ порядкѣ, не всегда можетъ опредѣлить, относилось ли то или другое вещественное доказательство къ предмету показаній того или другаго свидѣтеля. Отсюда явствуетъ, что даже неисполненіе просьбы о предъявленіи свидѣтелю вещественнаго доказательства далеко не всегда можетъ быть признано нарушеніемъ существеннымъ, влекущимъ за собою отмѣну производства. Если просьба о предъявленіи вещественнаго доказательства свидѣтелю не была исполнена по несвоевременности ея, и затѣмъ просителемъ не была повторена, то это также не составляетъ повода къ кассаціи (касс. рѣш. 1869 г. № 2022 (1122) по дѣлу Жукова).

На основаніи ст. 688, когда судъ, по замѣчанію сторонъ, или присяжныхъ засѣдателей, или по собственному усмотрѣнію, признаетъ протоколъ осмотра неимѣющимъ законной достовѣрности или надлежащей полноты, а повѣрку осмотра возможною, то поручаетъ одному изъ своихъ членовъ или судебныхъ слѣдователей произвести новый осмотръ. На основаніи ст. 689, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, для мѣстныхъ осмотровъ и вообще для ближайшаго удостовѣренія въ событіи, когда оно заключаетъ въ себѣ важное преступленіе,

судъ выѣзжаетъ въ узаконенномъ составѣ на мѣсто преступленія, гдѣ и открываетъ засѣданіе установленнымъ порядкомъ. На основаніи ст. 690, для объясненія освидѣтельствованія или испытанія, произведеннаго судебнымъ слѣдователемъ, судъ можетъ вызвать послѣдняго въ свое засѣданіе и потребовать отъ него обстоятельнаго отчета въ его дѣйствіяхъ. Всѣ эти чрезвычайныя мѣры могутъ быть приняты только судомъ, а не единоличною властью предсѣдателя. Судъ не обязанъ, а только имѣетъ право принимать ихъ; ни просьбы сторонъ, ни заявленія присяжныхъ засѣдателей по этому предмету не имѣютъ для суда безусловно-обязательнаго значенія. Было ли, въ данномъ случаѣ, достаточное основаніе для производства дополнительнаго осмотра или для выѣзда на мѣсто преступленія — это вопросъ чисто фактическій, не подлежащій разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ (касс. рѣш. 1867 г. №№ 96, 330 и 353 по дѣламъ Акима Иванова, Роколайне и Тимофея Иванова, 1868 г. № 6 по дѣлу Еремѣева, 1869 г. № 1094 по дѣлу Ванина, 1870 г. №№ 164 и 276 по дѣлу о фальшивыхъ векселяхъ Плещеевой и по дѣлу Евсеева). Что касается до судебнаго слѣдователя, производившаго, при предварительномъ слѣдствіи, осмотръ, освидѣтельствованіе или испытаніе, то если судъ признаетъ необходимымъ потребовать отъ него по этому предмету дополнительныя объясненія, то онъ вызывается и допрашивается какъ свидѣтель, подъ присягой, развѣ еслибы одна изъ сторонъ отвела его отъ присяги на законномъ основаніи (касс. рѣш. 1868 года № 166 по дѣлу Пузанова). Кромѣ вопросовъ, относящихся собственно къ произведенному судебнымъ слѣдователемъ осмотру, освидѣтельствованію или испытанію, ему могутъ быть предлагаемы и другіе вопросы, лишь бы толь-

ко они не касались показаній, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи подсудимыми и свидѣтелями, такъ какъ показанія подсудимыхъ не подлежатъ даже прочтенію, а для ознакомленія присяжныхъ съ письменными свидѣтельскими показаніями существуютъ другія законныя средства (касс. рѣш. 1868 г. № 166 по дѣлу Пузанова, 1869 г. № 983 по дѣлу Кларка и др., 1870 г. № 295 по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Андреева).

Нельзя не пожалѣть, что наши суды такъ рѣдко пользуются предоставленнымъ имъ правомъ выѣзжать на мѣсто совершенія преступленія †). Есть случаи, въ которыхъ мѣстность и вообще внѣшняя обстановка преступленія (или того факта, въ которомъ предполагается преступленіе) заключаютъ въ себѣ ключъ къ разрѣшенію вопроса о виновности или невинности подсудимаго; между тѣмъ, никакое описаніе, какъ бы подробно и точно оно ни было, не можетъ замѣнить нагляднаго знакомства съ мѣстностью. Само собою разумѣется, что засѣданіе, открытое на мѣстѣ преступленія, должно происходить публично, на сколько это позволяютъ мѣстныя условія и свойство дѣла, и что оно можетъ быть перенесено обратно въ зданіе суда, какъ только достигнута цѣль выѣзда. Если повѣрка осмотра возложена судомъ на одного изъ своихъ членовъ или судебныхъ слѣдователей, то стороны имѣютъ право присутствовать при этой повѣркѣ, такъ какъ она входитъ въ составъ судебнаго слѣдствія.

---

†) С.-Петербургскій окружной судъ, если мы не ошибаемся, ни разу не выѣзжалъ на мѣсто совершенія преступленія.

На основаніи ст. 730 переводчики и толмачи, призываемые къ судебному слѣдствію, приводятся къ присягѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ и свидѣтели (ст. 713—717), въ вѣрной передачѣ вопросовъ и отвѣтовъ, черезъ нихъ объясняемыхъ. На основаніи ст. 731, переводчикъ или толмачъ, до принятія присяги, можетъ быть отведенъ какъ подсудимымъ, такъ и прокуроромъ или частнымъ обвинителемъ; опредѣленіе основательности отвода предоставляется усмотрѣнію суда. На основаніи ст. 732, если подсудимый нѣмъ, но грамотенъ, то показанія и объясненія свои онъ излагаетъ письменно; если же онъ глухъ, но грамотенъ, то вопросы и замѣчанія предлагаются ему письменно. Въ томъ и другомъ случаѣ написанное прочитывается вслухъ.

Когда именно долженъ быть приглашаемъ къ судебному слѣдствію переводчикъ? При предварительномъ слѣдствіи, на основаніи ст. 410 и 450, переводчикъ приглашается только тогда, когда обвиняемый или свидѣтель объясняется на языкѣ непонятномъ для слѣдователя. Къ судебному слѣдствію это правило непримѣнимо. Всякое показаніе или объясненіе, представляемое на судѣ, должно быть понятно не только для судей, но и для присяжныхъ засѣдателей, для прокурора или частнаго обвинителя, для подсудимаго и его защитника, и для гражданскаго истца; между тѣмъ, трудно, почти невозможно предположить, чтобы всѣ эти лица, въ данномъ случаѣ, были знакомы съ иностраннымъ языкомъ или мѣстнымъ нарѣчіемъ, на которомъ объясняется подсудимый или свидѣтель. Но еслибы такой невѣроятный случай и могъ встрѣтиться на практикѣ, то представленіе свидѣтелемъ или подсудимымъ объясненій или показаній не на русскомъ языкѣ, безъ участія переводчика, тѣмъ не менѣе было бы существеннымъ нарушеніемъ закона, потому что

оно уничтожало бы гласность судопроизводства. Судопроизводство, очевидно, можетъ быть названо гласнымъ только тогда, когда все, что говорится въ судѣ, говорится на языкѣ понятномъ для публики—и притомъ для публики въ обширномъ смыслѣ этого слова, т. е. не для какого-нибудь избраннаго кружка слушателей, а для огромнаго большинства всѣхъ присутствующихъ или могущихъ присутствовать въ судебномъ засѣданіи. Предварительное слѣдствіе производится непубличнo, однимъ судебнымъ слѣдователемъ, который, поэтому, и можетъ обойтись безъ переводчика, если самъ хорошо знакомъ съ языкомъ обвиняемаго или свидѣтеля †); но къ судебному слѣдствію слѣдуетъ приглашать переводчика каждый разъ, когда подсудимый, или кто-нибудь изъ свидѣтелей, или кто-нибудь изъ экспертовъ, по незнанію русскаго языка, вынужденъ давать свои показанія или объясненія на другомъ языкѣ ††). Отступленіе отъ этого правила должно имѣть послѣдствіемъ отмѣну производства.

Переводчикомъ можетъ быть только лице, не принимающее никакого участія въ дѣлѣ. Прав. Сенатъ разъяснилъ, что ст. 693, запрещающая избраніе экспертовъ изъ числа лицъ участвующихъ въ дѣлѣ, судей, присяжныхъ засѣда-

---

†) Мы думаемъ, впрочемъ, что по требованію обвиняемаго, не знающаго по русски или не знающаго того языка, на которомъ объясняется свидѣтель, судебный слѣдователь, хотябы и знакомый съ языкомъ обвиняемаго или свидѣтеля, долженъ вызвать переводчика.

††) Это видно и изъ ст. 579, на основаніи которой предсѣдатель назначаетъ къ судебному слѣдствію переводчика, если кто либо изъ подсудимыхъ или свидѣтелей не понимаетъ порусски. Къ словамъ: «не понимаетъ» слѣдовало бы прибавить: «или не говоритъ.»

телей и свидѣтелей, примѣнима и къ переводчикамъ (касс. рѣш. 1868 г. № 594, по дѣлу Шеповалова). По основаніямъ, приведеннымъ нами при разборѣ ст. 693, сюда слѣдуетъ отнести прокурора, частнаго обвинителя и его повѣреннаго, гражданскаго истца и его повѣреннаго, и защитника подсудимаго. Въ пользу этого мнѣнія говоритъ уже то обстоятельство, что переводчики подлежатъ приведенію къ присягѣ. Хотя въ ст. 730 и сдѣлана ссылка на ст. 713, заключающую въ себѣ формулу свидѣтельской присяги, но переводчики безъ сомнѣнія должны присягать не по этой формулѣ, вовсе къ нимъ не относящейся, а только въ вѣрной передачѣ вопросовъ и отвѣтовъ, черезъ нихъ объясняемыхъ. Переводчики, какъ и эксперты, могутъ быть отводимы сторонами не отъ присяги, а отъ исправленія возлагаемыхъ на нихъ обязанностей †). Заключительныя слова статья 731: «опредѣленіе основательности отвода предоставляется усмотрѣнію суда» заставляютъ предполагать, что переводчики могутъ быть отводимы не только по основаніямъ, предусмотрѣннымъ въ ст. 707, но и по другимъ причинамъ (напр. по недостаточному знакомству ихъ съ языкомъ, съ котораго и на который имъ пришлось бы переводить), оцѣнка которыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда.

Статья 732 опредѣляетъ порядокъ допроса подсудимыхъ нѣмыхъ или глухихъ, но грамотныхъ. При допросѣ на судѣ подсудимыхъ глухихъ или нѣмыхъ неграмотныхъ слѣдуетъ руководствоваться правилами, установленными ст. 411 уст. угол. судопр. для допроса такихъ лицъ судебнымъ слѣдователемъ (ст. 580). Свидѣтели глухіе и нѣмые должны

---

†) См. главу четвертую, стр. 291.

быть допрашиваемы тѣмъ же порядкомъ, какъ и глухіе или нѣмые подсудимые (уст. угол. суд. ст. 450, 580).

На основаніи ст. 698, по подозрѣнію въ подлогѣ акта, не признаннаго еще подложнымъ со стороны суда гражданскаго, судъ уголовный производитъ изслѣдованіе по правиламъ, постановленнымъ въ уставѣ судопроизводства гражданскаго (ст. 547—554). Прав. Сенатъ разъяснилъ, что порядокъ изслѣдованія подлинности акта, опредѣленный уставомъ гражданскаго судопроизводства, долженъ быть соблюдаемъ судомъ уголовнымъ лишь настолько, насколько онъ совмѣстенъ съ организаціей этого суда и съ правилами уголовнаго судопроизводства. Такимъ образомъ, за преданіемъ суду обвиняемаго въ подлогѣ было бы неумѣстно требовать отъ оспаривающихъ подлинность акта особаго объявленія, что они желаютъ заявить споръ о подлогѣ, или предоставлять обвиняемому право взять назадъ заподозрѣнный актъ (рѣш. 1867 г. № 413 по дѣлу Майкова). Но если для уголовнаго суда необязательно соблюденіе всѣхъ правилъ, которыми руководствуется судъ гражданскій при заявленіи сомнѣнія въ подлинности или спора о подлогѣ акта, то это еще не значитъ, чтобы судъ уголовный имѣлъ право вовсе не производить изслѣдованія о подлинности акта, непризнаннаго еще подложнымъ по рѣшенію суда гражданскаго †). Изслѣдованіе это (т. е. осмотръ акта, сличеніе почерка и подписи и т. п., должно быть произве-

†) Если подложность акта признана судомъ гражданскимъ, то судъ уголовный не можетъ и не долженъ производить никакого новаго изслѣдованія по этому предмету (касс. рѣш. 1868 г. № 393 по дѣлу Балка и Тюменева).

дено судомъ во всякомъ случаѣ, хотя бы оно и было уже произведено при предварительномъ слѣдствіи, хотя бы о повтореніи его стороны и не просили. Отступленіе отъ этого правила всегда должно считаться нарушеніемъ закона; но нарушеніемъ существеннымъ, влекущимъ за собою отмѣну производства, оно можетъ быть признаваемо лишь тогда, когда одна изъ сторонъ просила о производствѣ изслѣдованія, и эта просьба не была уважена судомъ, или когда изслѣдованіе подлинности акта не было произведено ни при предварительномъ, ни при судебномъ слѣдствіи (касс. рѣш. 1868 г. № 214 по дѣлу Гарцевича и Успенскаго, 1869 г. № 16 по дѣлу Горченкова, 1870 г. № 394 по дѣлу Муравлева). Порядокъ совершенія дѣйствій, входящихъ въ составъ требуемаго ст. 698 изслѣдованія, зависитъ, на общемъ основаніи, отъ предсѣдателя суда, управляющаго ходомъ судебнаго слѣдствія; ст. 547 уст. гражд. судопр., указывая на способы изслѣдованія подлинности заподозрѣннаго акта, не заключаетъ въ себѣ предписанія, чтобы способы эти были употребляемы въ томъ именно порядкѣ, въ которомъ о нихъ упоминаетъ законъ (рѣш. 1867 г. № 413 по дѣлу Майкова).

На основаніи ст. 733 и 734, по разсмотрѣніи и повѣркѣ въ судебномъ засѣданіи всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ, ни одна сторона не имѣетъ права приводить новыхъ доказательствъ, но если признаетъ необходимымъ представить къ дѣлу доказательство вновь открывшееся, то объявляетъ о томъ предварительно суду. По новому доказательству, представленному которою-либо стороною, судъ обязанъ дать противной сторонѣ возможность приготовиться

къ состязанію; въ семъ случаѣ отъ суда зависитъ, на основаніи ст. 634, отложить окончаніе судебнаго слѣдствія †).

Основываясь на буквальномъ смыслѣ первыхъ словъ ст. 733: «по разсмотрѣніи и повѣркѣ въ судебномъ засѣданіи всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ»,—можно было бы утверждать, что правило, выраженное въ ст. 733 и 734, примѣняется лишь къ новымъ доказательствамъ, представленнымъ по окончаніи или по крайней мѣрѣ непосредственно передъ окончаніемъ судебнаго слѣдствія, и не распространяется на новыя доказательства, представленныя во время судебнаго слѣдствія. Но такой выводъ не соотвѣтствовалъ бы внутреннему смыслу ст. 734. Главная цѣль ея очевидно заключается въ томъ, чтобы обезпечить принадлежащее каждой изъ сторонъ право отвѣта на каждое представляемое противъ нея доказательство, чтобы сохранить за уголовнымъ процессомъ характеръ состязанія равными оружіями, безъ неожиданностей и сюрпризовъ. Для того, чтобы достигнуть этой цѣли, необходимо предоставить каждой сторонѣ возможность приготовиться къ опроверженію вновь выставленнаго противъ нея доказательства,—все равно, представлено ли оно во время производства судебнаго слѣдствія или послѣ окончанія его. Право сторонъ просить объ отсрочкѣ засѣданія для приготовленія къ отвѣту по вновь представленнымъ доказательствамъ не зависитъ, слѣдова-

†) При разборѣ статей 733 и 734 мы не будемъ касаться вопроса о такихъ новыхъ обстоятельствахъ или доказательствахъ, которыя измѣняютъ обвиненіе въ смыслѣ неблагопріятномъ для подсудимаго; этотъ вопросъ можетъ быть разсмотрѣнъ съ большимъ удобствомъ при разборѣ ст. 752 уст. угол. судопр.

тельно, отъ времени представленія этихъ доказательствъ. Изъ этого не слѣдуетъ, однако, чтобы время представленія новыхъ доказательствъ могло быть признано совершенно безразличнымъ. Пока судебное слѣдствіе не окончено, право сторонъ представлять новыя доказательства, основанное на ст. 629 и 630 (пунк. 1), ограничено только правомъ суда признать эти доказательства неотносящимися къ дѣлу; но когда судебное слѣдствіе окончено, то стороны, за силою ст. 733, могутъ представлять только доказательства вновь открывшіяся—т. е. такія, которыя имъ раньше не были извѣстны или не могли быть ими представлены,—и притомъ не иначе, какъ испросивъ на то предварительно разрѣшеніе суда †). Правило это установлено, безъ сомнѣнія, въ тѣхъ видахъ, чтобы стороны не откладывали безъ надобности представленіе имѣющихся у нихъ доказательствъ, и чтобы повѣрка всѣхъ относящихся къ дѣлу данныхъ сосредоточивалась, по возможности, въ предѣлахъ судебнаго слѣдствія. Пограничною чертою между тѣмъ періодомъ засѣданія, въ которомъ новыя доказательства могутъ быть представляемы безпрепятственно, и тѣмъ періодомъ, въ которомъ для представленія ихъ необходимо предварительное разрѣшеніе суда, служитъ, по нашему мнѣнію, объявленіе предсѣдателя объ окончаніи судебнаго слѣдствія. Судебное слѣдствіе есть ничто иное, какъ разсмотрѣніе и повѣрка въ судебномъ засѣданіи всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ; условіе, выраженное въ начальныхъ словахъ ст. 733, можетъ, поэтому, считаться исполненнымъ только тогда, когда судебное слѣдствіе совершенно окончено и судъ рѣшилъ перейти къ судебнымъ преніямъ.

†) Это явствуетъ изъ послѣднихъ словъ ст. 733: «объявляетъ о томъ предварительно суду».

Просьба объ отсрочкѣ засѣданія на основаніи ст. 734, кѣмъ бы она заявлена ни была, должна быть разрѣшена опредѣленіемъ суда, подъ опасеніемъ, въ противномъ случаѣ, отмѣны производства (касс. рѣш. 1868 г. № 294 по дѣлу Масленникова). Если судъ отказываетъ въ отсрочкѣ, то въ опредѣленіи его должны быть ясно и точно указаны причины отказа (касс. рѣш. 1869 г. № 830 по дѣлу Манченковой). Новыми доказательствами могутъ быть признаваемы только такія, которыя не были въ виду сторонъ ни при судебномъ, ни при предварительномъ слѣдствіи (касс. рѣш. 1867 г. № 204 по дѣлу Протопопова, 1869 г. № 830 по дѣлу Манченковой). Если предсѣдатель суда своевременно обратилъ вниманіе подсудимаго на новое доказательство, противъ него представленное, а подсудимый не просилъ дать ему возможность приготовиться къ состязанію, то разрѣшеніе дѣла безъ отсрочки засѣданія не можетъ считаться нарушеніемъ правъ подсудимаго (касс. рѣш. 1867 г. № 374 по дѣлу Плеханова). Изъ соображенія этого рѣшенія съ рѣшеніемъ 1868 г. № 72 по дѣлу Васильева и Григорьева †) слѣдуетъ заключить, что предсѣдатель, въ случаѣ представленія новаго доказательства, обязанъ объяснить подсудимому, противъ котораго оно представлено, принадлежащее ему право просить объ отсрочкѣ засѣданія для приготовленія къ состязанію, и что неисполненіе предсѣдателемъ этой обязанности есть существенное нарушеніе ст. 612 уст. угол. судопр. Къ прокурору это правило непримѣнимо; если онъ не требовалъ своевременно отсрочки засѣданія вслѣдствіе представленія подсудимымъ новаго до-

†) См. выше, стр. 120.

казательства, то разрѣшеніе дѣла безъ отсрочки засѣданія не даетъ ему права просить объ отмѣнѣ производства (касс. рѣш. 1867 г. № 204 по дѣлу Протопопова †), 1868 г. № 86 по дѣлу Виноградова). Если одна изъ сторонъ представляетъ на судѣ возраженія по существу новаго доказательства, предъявленнаго противною стороною, то она этимъ самымъ лишаетъ себя права жаловаться, въ кассаціонномъ порядкѣ, на неправильное или несвоевременное предъявленіе этого доказательства (рѣш. 1868 г. № 86 по дѣлу Виноградова).

Можетъ ли судебное слѣдствіе быть возобновлено послѣ окончанія его, т. е. послѣ объявленія предсѣдателя, что оно окончено? Мы видѣли уже, что вновь открывшіяся доказательства могутъ, съ разрѣшенія суда, быть представлены и послѣ объявленія судебнаго слѣдствія оконченнымъ; другими словами, судебное слѣдствіе можетъ быть возобновлено, если окажется необходимымъ возвратиться къ тому, что составляетъ его задачу — къ разсмотрѣнію и повѣркѣ доказательствъ. Такая необходимость можетъ возникнуть не только въ случаѣ представленія вновь открывшихся доказательствъ, но и въ случаѣ недостаточ-

---

†) Въ рѣшеніи по дѣлу Протопопова не сдѣлано различія между прокуроромъ и подсудимымъ; но въ виду позднѣйшихъ рѣшеній 1867 г. № 374 и 1868 г. № 72 мы считаемъ себя въ правѣ утверждать, что соображенія, приведенныя въ рѣшеніи по дѣлу Протопопова о необходимости своевременнаго заявленія просьбы отсрочить засѣданіе, безусловно примѣнимы только къ прокурору, гражданскому истцу и частному обвинителю.

наго разъясненія или уразумѣнія обстоятельствъ, бывшихъ предметомъ судебнаго слѣдствія. Представимъ себѣ, напримѣръ, что во время судебныхъ преній одинъ и тотъ же фактъ, бывшій предметомъ судебнаго слѣдствія, излагается совершенно различно прокуроромъ и защитникомъ, причемъ каждый изъ нихъ отстаиваетъ вѣрность своего изложенія, ссылаясь на подлинныя слова свидѣтеля или эксперта. Если разнорѣчіе это не имѣетъ особенной важности или произошло отъ явной ошибки одной изъ сторонъ, то оно можетъ быть разъяснено предсѣдателемъ, въ силу принадлежащаго ему права возстановлять обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами (ст. 802); но если оно зависитъ отъ дѣйствительной неточности или неясности данныхъ на судѣ показаній,—показаній, имѣющихъ существенное значеніе,— то устранять его этимъ путемъ было бы слишкомъ опасно. Предсѣдатель можетъ дать спорному факту не то объясненіе, которое всего ближе къ истинѣ; авторитетъ его можетъ узаконить ошибку, въ которую впала одна изъ сторонъ. Гораздо осторожнѣе и правильнѣе прибѣгнуть къ единственному вѣрному средству разрѣшить спорный вопросъ—къ повторенію того дѣйствія, которое различно толкуется сторонами. Въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ производилось въ 1869 г. дѣло о кражѣ, въ которомъ важную роль игралъ вопросъ, можно ли было влѣзть черезъ форточку въ квартиру, гдѣ была совершена кража (обвиняемымъ былъ слуга, жившій въ этой квартирѣ, и обвиненіе было, между прочимъ, основано, именно на томъ, что постороннія лица въ квартиру не могли проникнуть). Во время судебнаго слѣдствія вопросъ этотъ не былъ возбужденъ обвинительною властью, хотя оконная рама съ форточкой лежала на столѣ вещественныхъ доказательствъ; но

во время судебныхъ преній прокуроръ сталъ доказывать, что въ форточку пролѣзть было невозможно. Тогда защитникъ подсудимаго (присяжный повѣренный В. Н. Герардъ) обратился къ суду съ просьбою о возобновленіи судебнаго слѣдствія, и когда эта просьба была уважена, сдѣлалъ опытъ, доказавшій возможность влѣзть въ окно черезъ форточку †). Этого примѣра, по нашему мнѣнію, вполнѣ достаточно, чтобы доказать необходимость возобновленія судебнаго слѣдствія, когда только этимъ путемъ можетъ быть устранено обнаруженное судебными преніями недоразумѣніе. Еще болѣе очевидной необходимость возобновленія судебнаго слѣдствія представляется въ тѣхъ случаяхъ, когда недоумѣніе возникаетъ въ средѣ самихъ присяжныхъ, и когда оно не можетъ быть устранено объясненіями предсѣдателя (ст. 801, 802 и 808). Рѣшеніемъ Правительствующаго Сената по дѣлу Рыбаковской (1868 г. № 829) признано, что присяжные засѣдатели имѣютъ право осматривать вещественныя доказательства во всякое время, даже послѣ заключительнаго слова предсѣдателя; отсюда слѣдуетъ, что они имѣютъ право требовать повторенія и другихъ дѣйствій, входящихъ въ составъ судебнаго слѣдствія.

Признавая такимъ образомъ возможность совершенія слѣдственныхъ дѣйствій и послѣ объявленія судебнаго слѣдствія оконченнымъ, мы думаемъ, что во время совершенія этихъ дѣйствій стороны должны пользоваться тѣми же правами, какія принадлежатъ имъ во время производства судебнаго слѣдствія. Мы не можемъ согласиться въ этомъ отношеніи съ мнѣніемъ Правительствующаго Сената, который, допуская совершеніе слѣдственныхъ дѣйствій послѣ объявле-

†) Обвиняемый по этому дѣлу былъ оправданъ.

нія судебныхъ преній прекращенными, не признаетъ за сторонами права давать объясненія по поводу этихъ дѣйствій (рѣш. по дѣлу Рыбаковской). Намъ кажется, что такъ какъ допущеніе слѣдственныхъ дѣйствій во время или послѣ судебныхъ преній есть, въ сущности, возвращеніе къ тому періоду процесса, который называется судебнымъ слѣдствіемъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ должны быть возстановлены и всѣ условія, свойственныя этому періоду. Предсѣдатель долженъ объявить судебное слѣдствіе возобновленнымъ; сторонамъ должно быть предоставлено право участвовать въ совершаемомъ судебномъ дѣйствіи, дѣлать по поводу его замѣчанія и давать объясненія; затѣмъ предсѣдатель долженъ вновь объявить судебное дѣйствіе оконченнымъ и возобновить судебныя пренія, хотя бы они въ моментъ возобновленія судебнаго слѣдствія и были уже прекращены †); если заключительное слово было уже прежде сказано предсѣдателемъ, онъ долженъ дополнить его указаніемъ на значеніе вновь совершенныхъ слѣдственныхъ дѣйствій ††). Замѣтимъ, въ заключеніе, что возобновленіе судебнаго слѣдствія можетъ быть допущено только опредѣленіемъ суда, а не единоличною властью предсѣдателя.

---

†) Въ этомъ случаѣ возобновленныя судебныя пренія не должны выходить изъ предѣловъ обсужденія вновь совершенныхъ слѣдственныхъ дѣйствій.

††) Таковъ, въ главныхъ чертахъ, порядокъ, соблюдаемый при возобновленіи судебнаго слѣдствія во Франціи. Какъ и у насъ, оно не разрѣшено прямо и непосредственно закономъ, но допущено судебною практикою (F. Hélie, Traité etc., т. VII, стр. 723—726).

ПРИЛОЖЕНІЕ.

Первая часть настоящаго сборника практическихъ замѣтокъ, вышедшая въ свѣтъ въ 1869 г., содержитъ въ себѣ, между прочимъ, систематическій обзоръ кассаціонныхъ рѣшеній за 1866, 1867, 1868 и первую половину 1869 г., относящихся къ преданію суду и къ дальнѣйшему ходу уголовнаго дѣла до начала судебнаго слѣдствія. Въ дополненіе къ ней, предлагаемъ нашимъ читателямъ краткое указаніе важнѣйшихъ кассаціонныхъ рѣшеній по тѣмъ же отдѣламъ устава уголовнаго судопроизводства, состоявшихся во второй половинѣ 1869 и въ первой половинѣ 1870 г. Рѣшенія эти сгруппированы нами сообразно съ дѣленіемъ на главы, принятымъ въ первой части настоящаго сборника.

Отдѣленіе первое: Преданіе суду. Глава вторая: Условія, при которыхъ возможно преданіе суду. Разъясненіе ст. 27 уст. угол. судопр.,—опредѣляющей, въ какихъ именно случаяхъ разсмотрѣнію дѣла судомъ уголовнымъ должно предшествовать разрѣшеніе извѣстныхъ вопросовъ судомъ гражданскимъ,—было начато въ 1868 г. рѣшеніями Прав. Сената по дѣламъ Постовскаго, Гордена, Зонтъ и Колзакова (№№ 388, 751, 770 и 885). Въ 1869—70 г. состоялось множество рѣшеній, относящихся къ тому же предмету. Не входя въ разборъ общихъ началъ, выражен-

ныхъ въ этихъ рѣшеніяхъ, мы укажемъ только на окончательные выводы, къ которымъ пришелъ Прав. Сенатъ. Предварительное разсмотрѣніе дѣла судомъ гражданскимъ признано необходимымъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда идетъ споръ о содержаніи или исполненіи договора о займѣ съ закладомъ движимаго имущества (касс. рѣш. 1869 г. № 767 по дѣлу Колтовскаго, 1870 г. № 304 по дѣлу Афанасьева и Мюллера), 2) когда предметъ дѣла заключается въ требованіи вторичной уплаты по заемному обязательству, уже оплаченному (касс. рѣш. 1870 г. № 501 по дѣлу Михѣева), 3) когда лице, обвиняемое въ присвоеніи документовъ, приводитъ письменныя доказательства тому, что эти документы переданы ему въ собственность (касс. рѣш. 1870 г. № 502 по дѣлу Вейнберга), 4) когда обвиненіе проистекаетъ изъ дѣйствій, совершенныхъ кѣмъ нибудь при пріемѣ проданнаго ему движимаго имущества, а обвиняемый утверждаетъ, что онъ имѣлъ, по соглашенію съ продавцемъ, право на совершеніе этихъ дѣйствій (касс. рѣш. 1869 г. № 1082 по дѣлу Пайкоса), 5) когда при производствѣ дѣла о подлогѣ акта не было заявлено ни противъ кого прямаго обвиненія въ совершеніи подлога (касс. рѣш. 1870 г. №№ 101 и 315 по дѣламъ Жуковскаго и Ломанова). Наоборотъ, разрѣшеніе дѣла судомъ уголовнымъ безъ предварительнаго разсмотрѣнія его судомъ гражданскимъ признано возможнымъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда уголовное дѣло возникло по поводу сдѣлки, не требующей по закону письменнаго удостовѣренія—напримѣръ найма движимаго имущества (касс. рѣш. 1869 г. № 753 по дѣлу Карпова и Проценко), 2) когда вещи или деньги отданы кому-нибудь на сохраненіе вслѣдствіе сообщенія имъ ложныхъ свѣдѣній, т. е. вслѣдствіе обмана (касс. рѣш. 1869 г.

№ 864 по дѣлу Хомутовой и Боргезани), и 3) когда предметъ дѣла заключается въ обманномъ полученіи и истребленіи должникомъ долговаго обязательства, хотя бы должникъ и утверждалъ, что оно было безденежное (касс. рѣш. 1870 г. № 499 по дѣлу Иванова).

Рѣшеніемъ Прав. Сената по дѣлу Мѣшковскаго (1870 г. № 319) разъяснено, что дѣла о многобрачіи лицъ христіанскихъ исповѣданій, на основаніи ст. 1013 уст. угол. судопр., направляются къ уголовному производству не прежде, какъ по истребованіи отъ духовнаго суда точныхъ свѣдѣній о совершеніи брака при существованіи уже другаго. Вслѣдствіе несоблюденія этого правила, Прав. Сенатъ отмѣнилъ опредѣленіе Спб. судебной палаты о преданіи Мѣшковскаго суду за двоеженство и передалъ дѣло къ новому разсмотрѣнію въ другой департаментъ палаты.

Глава третья: Обвинительный актъ. Неправильное наименованіе подсудимаго въ обвинительномъ актѣ не имѣетъ существеннаго значенія, если на эту ошибку своевременно было обращено вниманіе присяжныхъ засѣдателей (касс. рѣш. 1870 г. № 389 по дѣлу Лаврова и Горскаго). Если судебная палата признаетъ необходимымъ предать суду, кромѣ лицъ означенныхъ въ обвинительномъ актѣ, еще одно или нѣсколько другихъ лицъ, то она должна составить какъ о первыхъ, такъ и о послѣднихъ, одно общее опредѣленіе, въ замѣнъ обвинительнаго акта (касс. рѣш. 1869 г. № 831 по дѣлу Галача и др.).

Глава четвертая: Отмѣна опредѣленій обвинительной камеры. Если указанныя въ обвинительномъ актѣ дѣйствія подсудимаго, за которыя онъ преданъ суду, не составляютъ, по закону, преступнаго дѣянія, запрещеннаго подъ страхомъ наказанія, то опредѣленіе о преданіи

суду, со всѣми послѣдствіями, подлежитъ отмѣнѣ. Это признано рѣшеніями Прав. Сената 1869 г. № 983 по дѣлу Кларка, Крычевскаго и Блюмберга и 1870 г. № 505 по дѣлу Зюзина. Въ первомъ изъ этихъ дѣлъ Прав. Сенатъ ограничился отмѣной опредѣленія судебной палаты и всего послѣдующаго производства, между тѣмъ какъ дѣло Зюзина было передано имъ на разсмотрѣніе другаго департамента палаты. Чѣмъ объясняется такое различіе способа дѣйствій въ двухъ случаяхъ совершенно аналогичныхъ—этого изъ рѣшеній Сената не видно. Намъ кажется, что передача дѣла на разсмотрѣніе другаго департамента палаты должна быть признана мѣрой болѣе правильной и осторожной, нежели простая отмѣна опредѣленія судебной палаты. Дѣйствія обвиняемаго, на самомъ дѣлѣ составляющія преступленіе, могутъ быть иногда формулированы въ заключительныхъ выводахъ обвинительнаго акта такъ ошибочно или неточно, что Прав. Сенатъ, не разсматривающій дѣла по существу, долженъ будетъ признать ихъ не соединяющими въ себѣ признаковъ преступленія и отмѣнить опредѣленіе о преданіи суду. Простая отмѣна опредѣленія могла бы, въ подобныхъ случаяхъ, имѣть послѣдствіемъ безнаказанность дѣйствія наказуемаго, между тѣмъ какъ передача дѣла въ другой департаментъ палаты дала бы возможность исправить ошибку и предать обвиняемаго суду съ соблюденіемъ всѣхъ требованій закона.

Можетъ ли лице оправданное или освобожденное отъ наказанія жаловаться на опредѣленіе о преданіи суду? По этому вопросу въ рѣшеніяхъ Прав. Сената встрѣчается противорѣчіе. Блюмбергъ, Крычевскій и Кларкъ были преданы суду по обвиненію въ мошенничествѣ; первыхъ двухъ присяжные признали невиновными, а послѣдній хотя и былъ признанъ винов-

нымъ, но въ такихъ дѣйствіяхъ, въ которыхъ судъ не нашелъ признаковъ преступленія, и потому оправдалъ его. Не смотря на это всѣ три подсудимые принесли Прав. Сенату кассаціонныя жалобы на неправильное преданіе ихъ суду; жалобы эти были признаны заслуживающими уваженія, и Прав. Сенатъ, какъ мы уже видѣли выше, отмѣнилъ опредѣленіе палаты о преданіи суду Кларка, Блюмберга и Крычевскаго. Между тѣмъ въ рѣшеніяхъ по дѣлу Бѣльченко и Щеглова (1870 г. № 247) и по дѣлу Афанасьева и Мюллера (1870 г. № 304) разъяснено, что жалобы на преданіе суду по такимъ обвиненіямъ, по которымъ подсудимые оправданы, не подлежатъ, за силою ст. 909, разсмотрѣнію Прав. Сената. Намъ кажется, что примѣненіе къ данному случаю ст. 909 не можетъ быть признано правильнымъ, такъ какъ неправильное преданіе суду безспорно нарушаетъ права подсудимаго. Въ большей части случаевъ оправданный подсудимый не имѣетъ никакого интереса жаловаться на преданіе его суду; но если онъ счелъ нужнымъ принести такую жалобу, то мы не видимъ законнаго повода, по которому она могла бы быть оставлена Прав. Сенатомъ безъ разсмотрѣнія.

Въ первой части настоящаго сборника была указана необходимость допустить обжалованіе и отмѣну, въ кассаціонномъ порядкѣ, опредѣленій судебныхъ палатъ о прекращеніи слѣдствій—опредѣленій, находящихся внѣ всякаго контроля со стороны Прав. Сената. Неудобства, проистекающія изъ такого положенія дѣлъ, отчасти устранены опредѣленіемъ уголов. кассац. департамента Прав. Сената, состоявшимся 20 ноября 1869 г. (№ 877). Прав. Сенатъ призналъ за собою право объяснять судебнымъ палатамъ, по дошедшимъ до него въ порядкѣ надзора свѣдѣніямъ †), непра-

†) Свѣдѣнія эти могутъ быть сообщаемы Прав. Сенату

вильное истолкованіе ими закона, нарушеніе порядка судопроизводства или предѣловъ власти; при этомъ въ случаяхъ, неоправдываемыхъ недоразумѣніемъ, можетъ быть возбуждено сисциплинарное производство надъ виновными и даже преданіе суду тѣхъ изъ нихъ, которые дозволятъ себѣ явное превышеніе власти или другія злоупотребленія. Опредѣленія о прекращеніи слѣдствій, разсмотрѣнныя такимъ образомъ въ порядкѣ надзора, не могутъ быть отмѣняемы Прав. Сенатомъ, хотя бы они и были признаны имъ совершенно неправильными и несогласными съ закономъ; но разъясненіе закона или порядка судопроизводства, данное Прав. Сенатомъ, предупредитъ возможность повторенія подобныхъ ошибокъ или злоупотребленій.

Отдѣленіе второе: Періодъ времени между преданіемъ суду и открытіемъ судебнаго засѣданія. Глава первая: Приготовительныя къ суду распоряженія, возложенныя закономъ на обязанность окружнаго суда. Рѣшеніемъ по дѣлу Орлова и Клишковой (1869 г. № 654) признано, что если судебная палата упуститъ предать обвиняемаго суду за такое преступное дѣяніе, которое было въ виду ея при разсмотрѣніи дѣла, и затѣмъ дѣяніе это будетъ обнаружено окружнымъ судомъ, то послѣдній обязанъ представить о томъ судебной палатѣ, на основаніи ст. 549 (хотя по буквальному смыслу статьи 549 она распространяется только на обстоятельства не бывшія въ виду палаты). Если подсудимый былъ преданъ суду въ особомъ порядкѣ, установленномъ для дѣлъ о преступленіяхъ должности, а при производствѣ дѣла въ судѣ открываются

только министромъ юстиціи, а не прокурорами судебныхъ палатъ.

новыя обстоятельства, заставляющія предполагать, что дѣяніе, за которое подсудимый преданъ суду, совершено имъ не въ качествѣ должностнаго лица, то судъ обязанъ исполнить требованіе ст. 549, хотя бы характеръ обвиненія измѣнился въ смыслѣ благопріятномъ для подсудимаго (касс. рѣш. по дѣлу Кондырева, 1870 г. № 186). Окружной судъ не имѣетъ права входить въ обсужденіе вопроса о томъ, правильно ли и своевременно ли подсудимый преданъ суду палатой, и потому не можетъ освобождать отъ наказанія подсудимаго, признаннаго виновнымъ въ преступномъ дѣяніи, на томъ основаніи, что возбужденію уголовнаго преслѣдованія должно было предшествовать разрѣшеніе извѣстнаго вопроса въ гражданскомъ порядкѣ (касс. рѣш. по дѣлу Мякишева, 1869 г. № 1076). Если одна изъ сторонъ просила окружной судъ представить дѣло въ судебную палату вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ, а окружной судъ отказалъ въ этой просьбѣ на томъ основаніи, что указанныя стороною обстоятельства были уже въ виду палаты, то правильность такого отказа по существу не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ (касс. рѣш. 1870 г. № 519 по дѣлу Любовицкаго). Если нѣсколько подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ разныхъ преступленіяхъ, преданы суду однимъ опредѣленіемъ судебной палаты, то окружной судъ все таки имѣетъ право раздѣлить подсудимыхъ на группы и разсматривать отдѣльно обстоятельства, относящіяся къ каждой группѣ, лишь бы только все дѣло было рѣшено однимъ и тѣмъ же присутствіемъ суда и присяжныхъ засѣдателей (касс. рѣш. 1870 г. № 453 по дѣлу Браиловскаго и др.). Передача дѣла изъ одного отдѣленія окружнаго суда въ другое, относясь къ внутреннему распорядку занятій суда, въ повѣрку котораго частныя лица входить не въ правѣ, не

можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ производства (касс. рѣш. 1870 г. № 295 по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Андреева). Несоблюденіе правилъ объ оглашеніи списка дѣлъ, назначенныхъ къ слушанію въ судѣ (ст. 587 и 588), есть нарушеніе закона, но не столь существенное, чтобы оно могло имѣть послѣдствіемъ отмѣну производства, если подсудимые не просили по этому поводу объ отсрочкѣ засѣданія (касс. рѣш. 1869 г. № 593 по дѣлу Герасимова и Карпова).

Глава вторая: Избраніе или назначеніе защитника. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія присяжныхъ и приговора суда производство дѣла начинается вновь съ судебнаго слѣдствія, и потому нѣтъ надобности сообщать подсудимому еще разъ копію съ обвинительнаго акта (касс. рѣш. 1869 г. № 944 по дѣлу Волкова). Секретарь или помощникъ секретаря того суда, въ которомъ производится дѣло, не можетъ принимать на себя обязанности защитника (касс. рѣш. 1869 г. № 997 по дѣлу Афанасьева). Если при судѣ нѣтъ, въ данную минуту, свободныхъ присяжныхъ повѣренныхъ или кандидатовъ на судебныя должности, то неисполненіе просьбы подсудимаго о назначеніи защитника не составляетъ повода къ кассаціи (касс. рѣш. 1869 г. № 909 по дѣлу Станиславова); но подсудимому должно быть своевременно объявлено, что просьба его не можетъ быть исполнена, для того чтобы онъ имѣлъ возможность пріискать себѣ защитника или самъ приготовиться къ защитѣ; нарушеніе этого правила влечетъ за собою отмѣну производства (касс. рѣш. 1870 г. № 48 по дѣлу Мазура и Пономаренко, № 86 по дѣлу Коренюгина, № 139 по дѣлу Ахрамѣева). Если просьба подсудимаго о назначеніи ему защитника заявлена только во время судебнаго засѣданія, то она можетъ быть оставлена безъ послѣдствій (касс. рѣш. 1870 г. № 318

по дѣлу Чернышева). Если двумъ подсудимымъ назначенъ одинъ и тотъ же защитникъ, а между тѣмъ они (или одинъ изъ нихъ) находятъ, что интересы ихъ противоположны, то они (или одинъ изъ нихъ) должны своевременно заявить объ этомъ суду и просить о назначеніи одному изъ нихъ другаго защитника; въ противномъ случаѣ они теряютъ право жаловаться на нарушеніе ст. 567 уст. угол. судопр. (касс. рѣш. 1870 г. № 526 по дѣлу Михайловой, № 550 по дѣлу Клокова и Яковлева). Такъ какъ ст. 569 не назначаетъ срока, къ которому назначенный подсудимому защитникъ долженъ имѣть объясненіе съ подсудимымъ, то вопросъ о своевременности или несвоевременности этого объясненія не можетъ подлежать разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ (касс. рѣш. 1870 г. № 135 по дѣлу Пасечникова). Правило ст. 557 о предоставленіи подсудимому семидневнаго срока для избранія себѣ защитника не примѣняется къ судебной палатѣ, дѣйствующей въ качествѣ апелляціонной инстанціи; подсудимый можетъ заявить палатѣ, до дня и даже въ самый день засѣданія, объ избранномъ имъ защитникѣ, но палата обязана назначить ему защитника не ожидая этого заявленія (касс. рѣш. 1869 г. № 903 по дѣлу Павлова, 1870 г. № 531 по дѣлу Адичезала-Гаджи-Вали-Оглы). Само собою разумѣется, что назначенный защитникъ всегда уступаетъ мѣсто избранному, и что если палата имѣетъ въ виду избраннаго подсудимымъ защитника, то ей незачѣмъ назначать ему защитника (касс. рѣш. 1869 г. № 650 по дѣлу Морозова). Если изъ числа нѣсколькихъ подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ совершеніи одного и того же проступка, одинъ избралъ себѣ въ защитники присяжнаго повѣреннаго, и если интересы его не были противоположны интересамъ другихъ подсудимыхъ, то неназначеніе послѣднимъ защит-

никовъ со стороны палаты есть нарушеніе несущественное (касс. рѣш. 1870 г. № 278 по дѣлу Суходольскаго и др.).

Глава третья: Дополненіе списка лицъ, вызываемыхъ къ судебному слѣдствію. Свидѣтели, включенные въ приложенный къ обвинительному акту списокъ, не могутъ быть исключаемы изъ него, послѣ утвержденія акта судебною палатою, по усмотрѣнію прокурора (касс. рѣш. 1870 г. № 544 по дѣлу Волковой). Судебное засѣданіе не должно быть назначаемо до истеченія семидневнаго срока, опредѣленнаго ст. 557 (касс. рѣш. 1870 г. № 583 по дѣлу Кретинина и Скокова). Избраніе подсудимымъ, вмѣсто назначеннаго ему судомъ, другаго защитника не можетъ служить поводомъ къ продолженію или возстановленію установленнаго ст. 557 семидневнаго срока для вызова дополнительныхъ свидѣтелей (касс. рѣш. 1870 г. № 26 по дѣлу Алексѣева и Матвѣева). Если одна изъ сторонъ заявитъ, въ установленный срокъ, ходатайство о вызовѣ свидѣтелей, спрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, то судъ не имѣетъ права отказать въ этомъ ходатайствѣ, хотя бы и находилъ, что показанія вызываемыхъ свидѣтелей не имѣютъ никакого отношенія къ дѣлу (касс. рѣш. 1870 г. № 453 по дѣлу Браиловскаго и др.); онъ долженъ, притомъ, вызвать этихъ свидѣтелей повѣстками отъ своего имени, а не предоставлять приглашеніе ихъ въ засѣданіе самому подсудимому (касс. рѣш. 1870 г. № 583 по дѣлу Кретинина и Скокова). Вызовъ одного свидѣтеля вмѣсто другаго, если онъ воспослѣдовалъ вслѣдствіе ошибки или упущенія той стороны, которая на свидѣтеля сослалась, не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ производства (касс. рѣш. 1869 г. № 566 по дѣлу Чмылева). Постановленія ст. 574—576 не имѣютъ примѣне-

нія къ прокурору; требованіе его о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, если оно заявлено до окончанія приготовительныхъ къ суду распоряженій, должно быть исполнено (и притомъ можетъ быть исполнено единоличною властью предсѣдателя, безъ разрѣшенія суда); но нарушеніе этого правила не можетъ быть признано существеннымъ, если свидѣтели, вызова которыхъ требовалъ прокуроръ, не были спрошены при предварительномъ слѣдствіи (касс. рѣш. 1869 г. № 734 по дѣлу Шаховыхъ). Оставленіе безъ допроса свидѣтелей, вызванныхъ по опредѣленію суда и явившихся въ засѣданіе, влечетъ за собою отмѣну производства (касс. рѣш. 1870 г. № 331 по дѣлу Никитина). Оставленіе безъ допроса свидѣтелей, приведенныхъ подсудимыми въ засѣданіе суда (безъ предварительнаго на то разрѣшенія), не можетъ служить поводомъ къ кассаціи, развѣ еслибы показанія неспрошенныхъ свидѣтелей должны были относиться къ обстоятельствамъ вновь открывшимся (касс. рѣш. 1870 г. № 360 по дѣлу Родіонова и Мокроусовой). Если судъ, на основаніи ст. 576, предоставилъ приглашеніе свидѣтелей той сторонѣ, которая просила ихъ вызвать, то въ посылкѣ этимъ свидѣтелямъ отъ суда повѣстокъ не представляется никакой надобности (касс. рѣш. 1869 г. № 2022 (1122) по дѣлу Жукова). Постановленія о дополненіи списка свидѣтелей примѣняются одинаково къ подсудимымъ находящимся на свободѣ и къ подсудимымъ содержащимся подъ стражей (касс. рѣш. 1870 г. № 453 по дѣлу Браиловскаго и др.).

Глава четвертая: Сообщеніе подсудимому списка судей, прокурора и присяжныхъ засѣдателей; отводъ судей. Перемѣна въ составѣ суда безъ увѣдомленія о томъ подсудимаго есть нарушеніе ст. 589, но существеннымъ оно можетъ быть признано

только въ такомъ случаѣ, если къ отводу судей, вновь вошедшихъ въ составъ присутствія, подсудимый имѣлъ законную причину (касс. рѣш. 1869 г. № 944 по дѣлу Волкова, 1870 г. №№ 166 и 387 по дѣламъ Александрова и Попова †). Участіе въ судебномъ засѣданіи лица прокурорскаго надзора, не показаннаго въ сообщенномъ подсудимому спискѣ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть послѣдствіемъ отмѣну производства (касс. рѣш. 1870 г. № 453 по дѣлу Брайловскаго и др.). Участіе въ судебномъ засѣданіи, въ качествѣ судьи, такого лица, которое исправляло обязанности прокурора по тому же дѣлу, влечетъ за собою отмѣну производства, когда нѣтъ въ виду удостовѣренія о своевременномъ сообщеніи подсудимому именнаго списка судей (касс. рѣш. 1870 г. № 587 по дѣлу Карнѣева и Яхонтова). Обвиненіе по одному и тому же дѣлу можетъ быть ведено двумя лицами прокурорскаго надзора, дѣйствующими вмѣстѣ (касс. рѣш. 1870 г. № 544 по дѣлу Волковой).

Отдѣленіе третье: Судебное засѣданіе до начала судебнаго слѣдствія. Глава первая: Условія, при которыхъ возможно открытіе и продолженіе судебнаго засѣданія. Участіе въ судебномъ засѣданіи члена суда, еще не приведеннаго къ присягѣ, или почетнаго мироваго судьи, еще не утвержденнаго въ этомъ званіи Прав. Сенатомъ, есть поводъ къ отмѣнѣ производства (касс. рѣш. 1870 г. № 320 по дѣлу Кочеткова и Пашкова и № 251 по дѣлу Ильинскаго

†) Эти рѣшенія представляются отступленіемъ отъ взгляда, высказаннаго въ рѣшеніи 1868 г. № 426 по дѣлу Кузьмина, Киселева и Рыбакова («Преданіе суду» стр. 176).

и Майкова). Заявленный при самомъ открытіи засѣданія отказъ защитника, избраннаго подсудимымъ, отъ исправленія этихъ обязанностей, не составляетъ законнаго повода къ отсрочкѣ засѣданія (касс. рѣш. 1870 г. № 540 по дѣлу Емельянова и Салкина). Неявка эксперта, какъ лица, которое всегда можетъ быть замѣнено другимъ, не составляетъ законнаго повода къ отсрочкѣ засѣданія (касс. рѣш. 1869 г. № 958 по дѣлу Игорева). Законъ не стѣсняетъ судъ ни въ способахъ удостовѣренія о законныхъ причинахъ неявки свидѣтелей въ судебное засѣданіе, ни въ опредѣленіи случаевъ, когда явка свидѣтеля, живущаго въ другомъ судебномъ округѣ, должна быть признана для него затруднительною; какъ то, такъ и другое предоставлено закономъ на усмотрѣніе суда, который можетъ, напримѣръ, признать удостовѣреніе полицейскаго чиновника достаточнымъ доказательствомъ болѣзни свидѣтеля (касс. рѣш. 1869 г. № 735 по дѣлу Пантюшина, 1870 г. № 83 по дѣлу Мещерякова и № 122 по дѣлу Устинова и Карнаухова). Слѣдуетъ ли признавать существеннымъ нарушеніе ст. 640, заключающееся въ постановленіи опредѣленія о разсмотрѣніи дѣла, не смотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей, безъ выслушанія объясненія сторонъ по этому предмету? На этотъ вопросъ одно рѣшеніе Прав. Сената (1869 г. № 618, по дѣлу Новлянскаго) даетъ отвѣтъ утвердительный, другое (1870 г. № 118 по дѣлу Андреева)—отвѣтъ отрицательный. Мы продолжаемъ считать это нарушеніе существеннымъ, дающимъ поводъ къ отмѣнѣ производства †). Жаловаться на отказъ въ отсрочкѣ засѣданія можетъ только та сторона, которая просила объ отсрочкѣ

†) «Преданіе суду» и т. д., стр. 196.

(касс. рѣш. 1870 г. № 83 по дѣлу Мещерякова). Невнесеніе въ протоколъ соображеній, на основаніи которыхъ постановлено опредѣленіе суда о разсмотрѣніи дѣла, не составляетъ существеннаго нарушенія ст. 640 (касс. рѣш. 1869 г. № 888 по дѣлу Битюкова). При первой неявкѣ свидѣтеля судъ можетъ, при второй—о б я з а н ъ сдѣлать распоряженіе о приводѣ его въ судъ. Распоряженіе о приводѣ должно исходить отъ суда, а не отъ единоличной власти предсѣдателя; но передача свидѣтелю на словахъ требованія о явкѣ въ судъ не выходитъ изъ предѣловъ предоставленной предсѣдателю власти (касс. рѣш. 1869 г. № 1081 по дѣлу Подшивалова и 1870 г. № 122 по дѣлу Устинова и Карнаухова).

Г л а в а в т о р а я: О б р а з о в а н і е п р и с у т с т в і я п р и с я ж н ы х ъ з а с ѣ д а т е л е й. Въ первой части настоящаго сборника было упомянуто о томъ, что при производствѣ дѣла о векселяхъ Плещеевой одинъ изъ присяжныхъ засѣдателей просилъ уволить его отъ исполненія этихъ обязанностей во вниманіе къ дружбѣ его съ однимъ изъ подсудимыхъ, и что судъ уважилъ эту просьбу. Правительствующій Сенатъ призналъ распоряженіе суда неправильнымъ, такъ какъ присяжные засѣдатели, на основаніи ст. 647, могутъ устранять себя отъ участія въ рѣшеніи дѣла только по причинамъ, предусмотрѣннымъ въ ст. 600, а къ числу этихъ причинъ дружескія отношенія не принадлежатъ (касс. рѣш. 1870 г. № 164). Отступленіе отъ закона, допущенное судомъ по дѣлу о векселяхъ Плещеевой, не было однако признано Сенатомъ нарушеніемъ существеннымъ, влекущимъ за собою отмѣну производства. По вопросу о томъ, существенно ли нарушеніе ст. 654, т. е. непредъявленіе сторонамъ, для отвода, списка присяжныхъ засѣдателей, рѣ-

шенія Правительствующаго Сената представляютъ такое же противорѣчіе, какъ и по вопросу о невыслушаніи сторонъ на основаніи ст. 640. Рѣшеніемъ по дѣлу Новлянскаго (1869 г. № 618) непредъявленіе списка присяжныхъ подсудимому признано нарушеніемъ существеннымъ; рѣшеніемъ по дѣлу Высотскаго (1869 г. № 875) непредъявленіе списка присяжныхъ частному обвинителю (къ которому ст. 654 примѣнима точно также какъ и къ подсудимому) признано нарушеніемъ несущественнымъ, если частный обвинитель не протестовалъ своевременно противъ упущенія предсѣдателя и не просилъ объ исправленіи его †). Рѣшеніями по дѣлу Суконцева и Пащенкова [1869 г. № 2010 (1110)] и по дѣлу Горскаго (1870 г. № 389) признано: 1) что запасные засѣдатели имѣютъ точно такое же право предлагать подсудимымъ вопросы и вообще уяснять себѣ обстоятельства дѣла, какъ и засѣдатели вошедшіе въ составъ присутствія, и 2) что запасные засѣдатели могутъ и даже должны во время перерывовъ засѣданія (но не во время окончательнаго совѣщанія по дѣлу) находиться въ одной комнатѣ съ комплектными засѣдателями, такъ какъ для тѣхъ и другихъ одинаково необходимо огражденіе отъ внѣшнихъ вліяній. Логическимъ выводомъ изъ этихъ рѣшеній представляется принятый въ послѣднее время С.-Петербургскимъ окружнымъ судомъ обычай приведенія запасныхъ засѣдателей къ присягѣ вмѣстѣ съ комплектными. Съ буквой закона этотъ обычай не вполнѣ согласенъ, но существу обязанностей запасныхъ засѣдателей онъ соотвѣтствуетъ какъ

†) См. разборъ рѣшенія по дѣлу Высотскаго въ пятой главѣ перваго отдѣленія, стр. 146.

нельзя больше †). Порядокъ принесенія присяги присяжными засѣдателями разъясненъ нѣсколькими кассаціонными рѣшеніями, приведенными нами въ главѣ о допросѣ свидѣтелей (стр. 245—247). Если священникъ, при внушеніи присяжнымъ святости присяги, коснется существа дѣла, но объясненія его по этому предмету тотчасъ же будутъ остановлены предсѣдателемъ, то поводомъ къ кассаціи это служить не можетъ (касс. рѣш. 1870 г. № 290 по дѣлу Тимофѣева). Присяжные еврейской вѣры не могутъ быть приводимы къ присягѣ въ субботу и праздничные, по еврейскому закону, дни (касс. рѣш. 1869 г. № 1062 по дѣлу Шейкина).

Въ главѣ второй перваго отдѣленія настоящаго сборника (стр. 60), при разборѣ ст. 629, сдѣлана ссылка на рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу Лихино (1870 г. № 533), распубликованное въ то время, когда большая часть книги была уже напечатана. Кромѣ разъясненія ст. 629, рѣшеніе это содержитъ въ себѣ подтвержденіе того важнаго принципа (извѣстнаго намъ уже изъ рѣшенія по дѣлу Пантюшина, 1869 г. № 735) †), въ силу котораго неправильное дѣйствіе, дозволенное одной сторонѣ, не можетъ быть воспрещено другой, подъ опасеніемъ отмѣны производства. При разсмотрѣніи дѣла Лихино какъ прокуроръ, такъ и защитникъ просили о прочтеніи бумагъ, одинаково не подходившихъ подъ дѣйствіе ст. 687; просьба прокурора была уважена, просьба защитника — отвергнута судомъ. Правительствующій Сенатъ нашелъ въ этомъ существенное нарушеніе ст. 630 и 6[illegible].

†) См. выше, стр. 81 и 142.