№ 22.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОЮЗЪ

КРИМИНАЛИСТОВЪ.

РУССКАЯ ГРУППА.

Докладъ проф. В. Д. Кузьмина-Караваева—„Пресѣченіе способовъ уклоненія отъ слѣдствія и отъ суда“.

Изъ „Журнала Министерства Юстиціи“ (Сентябрь 1902 г.)

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1902.



569
38

ПРЕСѢЧЕНІЕ СПОСОБОВЪ УКЛОНЕНІЯ ОТЪ СЛѢДСТВІЯ И ОТЪ СУДА.

Докладъ Профессора Военно-Юридической Академіи В. Д. Кузьмина-Караваева.

I.

Въ вопросѣ о мѣрахъ пресѣченія наиболѣе рѣзко обнаруживаются несовмѣстимость и противоположность требованій, вытекающихъ изъ интересовъ личной свободы, съ одной стороны, и обусловливаемыхъ цѣлью уголовнаго правосудія раскрыть истину и наложить кару на виновнаго—съ другой.

Пока нѣтъ вошедшаго въ законную силу судебнаго приговора, виновнаго еще нѣтъ. Есть только предполагаемый виновникъ, относительно котораго или собираются улики и доказательства, или провѣряются, или обсуждаются. Его виновность еще компетентной властью не установлена. Есть вѣроятность, что изъ предполагаемаго виновника—обвиняемаго или подсудимаго—онъ обратится въ осужденнаго. Но возможно, что судебное преслѣдованіе будетъ прекращено или что онъ выйдетъ изъ суда оправданнымъ, что подозрѣнія разсѣются и предположенія не подтвердятся.

А между тѣмъ онъ уже подвергается тому, что, съ логической послѣдовательностью, можетъ имѣть мѣсто исключительно послѣ и на основаніи судебнаго приговора—ограниченію личной свободы. Лицу создаютъ препятствія для свободнаго передвиженія и перемѣны мѣста жительства. Его ограничиваютъ въ правѣ распоряженія имуществомъ. Его, наконецъ, подвергаютъ предварительному заключенію, которое, какъ бы оно не обставлялось, въ существѣ своемъ совпадаетъ съ заключеніемъ по приговору суда и въ одномъ, весьма

важномъ, отношеніи даже всегда болѣе тягостно, такъ какъ назначается не на точно опредѣленный срокъ.

Интересы уголовнаго правосудія, однако, настоятельно и неизбѣжно требуютъ принятія тѣхъ или иныхъ принудительныхъ мѣръ противъ лица, не только преданнаго суду или привлеченнаго къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, но даже противъ того, на кого пало одно подозрѣніе въ совершеніи преступнаго дѣянія, т. е. въ такой моментъ процесса, когда подозрѣніе еще не облечено въ форму судебнаго акта. Судебное разбирательство никогда не слѣдуетъ и не можетъ слѣдовать непосредственно ни за совершеніемъ дѣянія, ни за обнаруженіемъ виновнаго. Хотя бы фактъ совершился открыто, явно, хотя бы совершившій его не обнаруживалъ и тѣни намѣренія скрыть свою вину, возстановленіе этого факта на судѣ неизбѣжно требуетъ долгой и кропотливой предварительной работы: закрѣпленія внѣшней картины преступленія на бумагѣ, установленія, чѣмъ именно, какимъ способомъ, когда и при комъ оно было совершено. Мало того, необходимо выяснить еще внутреннюю сторону—побужденія, мотивы, степень сознанія, а также все то, что характеризуетъ личность совершившаго дѣяніе, ибо вслѣдъ за признаніемъ факта судъ долженъ будетъ рѣшить вопросъ о вмѣненіи и о размѣрѣ наказанія. Это требуетъ еще больше времени. И чѣмъ болѣе проникаетъ въ общественное сознаніе и въ положительное право мысль, что не преступное дѣяніе, а преступникъ, его личное состояніе преступности есть главный объектъ карательной дѣятельности, тѣмъ болѣе неизбѣжно отдаляется моментъ сужденія отъ момента совершенія дѣянія.

Въ теченіе всего этого долгаго періода подготовки дѣла, для интересовъ правосудія необходимо, чтобы была обезпечена явка обвиняемаго и подсудимаго, какъ для дачи объясненій и участія въ судебныхъ дѣйствіяхъ, такъ и для отбытія наказанія въ случаѣ обвинительнаго приговора. Они требуютъ также, чтобы была устранена или, по меньшей мѣрѣ, ослаблена возможность для совершившаго преступленіе препятствовать органамъ власти въ ихъ дѣйствіяхъ, направленныхъ къ раскрытію истины.

Такимъ образомъ мѣры пресѣченія имѣютъ за собой неустранимую фактическую необходимость, и послѣдовательное проведеніе принципа ограниченія личной свободы только на основаніи судебнаго приговора, если не равносильно, то весьма близко съ предоставленіемъ на усмотрѣніе самого виновнаго юридическихъ послѣдствій его дѣянія. Но фактическая необходимость не есть логиче-

ское основаніе: она можетъ объяснять, оправдывать; обосновывать же твердо, незыблемо—она ничего не можетъ.

Отсюда вытекаетъ принципіальное воззрѣніе на мѣры пресѣченія, которое должно проходить красной нитью черезъ всѣ законодательныя опредѣленія: мѣры пресѣченія—неизбѣжное зло. Зло—потому, что онѣ не имѣютъ на своей сторонѣ юридическаго основанія; неизбѣжное—потому, что онѣ фактически необходимы. Воззрѣніе это, при отвлеченной постановкѣ вопроса, едва ли можетъ въ настоящее время встрѣтить серьезныя возраженія. Но въ положительное право и въ практику жизни оно далеко еще не проникло. Тюрьмы предварительнаго заключенія переполнены ожидающими судебнаго приговора. Совершившіе преступленіе, не желающіе уклоняться отъ наказанія, являясь къ органамъ власти, сами требуютъ, чтобы ихъ немедленно арестовали. Настолько твердо еще распространенъ взглядъ даже на высшую мѣру пресѣченія—на предварительный арестъ, какъ на явленіе естественное, нормальное.

Новѣйшее законодательство ясно обнаруживаетъ стремленіе сузить примѣненіе предварительнаго ареста. Какъ объяснено въ мотивахъ къ французскому законопроекту отъ 16 января 1902 г., составители его поставили себѣ задачей ограничить предѣлами крайней для уголовной репрессіи необходимости случаи, когда предварительное заключеніе можетъ быть допущено, и обусловить его наивозможно краткимъ временемъ, когда оно неизбѣжно. Послѣдняго слова, однако, они сказать не рѣшились. *Права* пользоваться свободой въ періодъ предварительнаго изслѣдованія, независимо отъ тяжести правонарушенія, прежней судимости и другихъ обстоятельствъ, проектъ не признаетъ. На основаніи статей 118 и 119 проекта, быть оставленнымъ на свободѣ составляетъ право, подлежащее ограниченію при наличности указанныхъ въ законѣ условій, только для обвиняемаго въ менѣе важномъ преступномъ дѣяніи (en matière correctionnelle), имѣющаго притомъ постоянное мѣстожительство и не подвергавшагося ранѣе тюремному заключенію на срокъ болѣе трехъ мѣсяцевъ. Въ отношеніи же всѣхъ прочихъ случаевъ сохраняется презумпція, что обвиняемый съ момента привлеченія къ слѣдствію и до обращенія приговора къ исполненію подлежитъ содержанію въ предварительномъ заключеніи, и оставленіе его на свободѣ разсматривается, какъ исключеніе [1]).

[1]) Chambre des députés. Septième législature, session de 1902. № 2876.

II.

Не формулируя до конца основной мысли, на которой должно конструироваться ученіе о мѣрахъ пресѣченія, французскій проектъ 1902 г. является тѣмъ не менѣе и съ принципіальной точки зрѣнія крупнымъ шагомъ впередъ на пути огражденія личной свободы еще не признаннаго виновнаго. По всякому дѣлу и во всякій моментъ, задержанный можетъ быть освобожденъ (en toute matière et à toute période de la détention préventive, l'inculpé peut être mis en liberté provisoire). Сравнительно съ системой обязательнаго содержанія подъ предварительнымъ арестомъ при обвиненіи въ тяжкомъ правонарушеніи, право судьи не подвергать обвиняемаго аресту вовсе, а подвергнутаго освободить во всякій моментъ предварительнаго производства, является существенно важной для обвиняемаго и подсудимаго возможностью оставаться до приговора суда на свободѣ.

Русскому законодательству такая возможность извѣстна уже почти сорокъ лѣтъ. Сводъ законовъ 1857 г. устанавливалъ прямое и обязательное соотношеніе между тяжестью возникшаго обвиненія (по тяжести положеннаго наказанія) и мѣрою пресѣченія. Обвиняемыхъ въ дѣяніяхъ, влекущихъ за собою наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ, предписывалось содержать въ тюрьмѣ или при полиціи. Обвиняемые въ менѣе тяжкихъ дѣяніяхъ, обложенныхъ наказаніемъ не ниже тюремнаго заключенія, подлежали домашнему аресту или полицейскому надзору. Судебные Уставы 1864 г. рѣшительно отвергли эту систему. Въ ряду ст. 415—420 уст. уголов. судопр. только двѣ первыя имѣютъ характеръ категорическихъ предписаній: 415-ая, воспрещающая состоящимъ подъ слѣдствіемъ отлучаться безъ разрѣшенія слѣдователя изъ того города или участка, гдѣ производится слѣдствіе, и 416-ая—перечисляющая мѣры, которыя „принимаются“ для воспрепятствованія обвиняемымъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Послѣдующія же заключаютъ въ себѣ, въ отношеніи каждаго изъ трехъ родовъ обвиненія: а) въ дѣяніяхъ, подвергающихъ заключенію въ тюрьмѣ или въ крѣпости безъ лишенія правъ, б) подвергающихъ тѣмъ же наказаніямъ, съ лишеніемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и в) подвергающихъ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, неизмѣнную формулу: „высшею мѣрою обезпеченія *можетъ быть*“. Такъ же точно и противъ

обвиняемыхъ, не имѣющихъ осѣдлости, взятіе подъ стражу не должно, а *можетъ* быть принимаемо, независимо отъ тяжести возникшаго обвиненія (ст. 420) [1]).

Такимъ образомъ, власть судебнаго слѣдователя въ отношеніи избранія низшей, противъ поставленной въ соотвѣтствіе съ тяжестью обвиненія, мѣры пресѣченія, ничѣмъ не ограничена. Хотя бы лицо обвинялось въ дѣяніи, влекущемъ ссылку въ каторжныя работы и хотя бы оно не имѣло осѣдлости, оно можетъ находиться вплоть до судебнаго приговора на свободѣ, даже безъ внесенія залога, отдачи на поруки или подъ особый надзоръ полиціи. Законъ ограничиваетъ судебнаго слѣдователя только въ maximum'ѣ избираемой мѣры [2]).

Съ другой стороны, во всякій моментъ предварительнаго слѣдствія, судебный слѣдователь можетъ замѣнить избранную имъ мѣру пресѣченія на болѣе легкую. Прокуратурѣ предоставлено не одно право предлагать слѣдователю о задержаніи обвиняемаго, оставленнаго на свободѣ (ст. 285), но и право требовать освобожденія задержаннаго (ст. 283). Наконецъ каждое распоряженіе судебнаго слѣдователя, касающееся мѣры пресѣченія, всегда можетъ быть обжаловано обвиняемымъ суду.

Цифры, однако, показываютъ, что всего этого совершенно недостаточно для того, чтобы постановка вопроса о мѣрахъ пресѣченія отвѣчала принципу: онѣ допустимы въ предѣлахъ лишь крайней необходимости.

Въ 1898 г. по дѣламъ, поступившимъ въ окружные суды, находилось подъ стражей 22.133 подсудимыхъ. Изъ нихъ оправ-

---

[1]) Аналогичный характеръ имѣетъ ст. 77, опредѣляющая, какія именно мѣры пресѣченія и въ какихъ случаяхъ *можетъ* принимать мировой судья.

[2]) Ограниченія въ minimum'ѣ извѣстны уставу уголовнаго судопроизводства въ четырехъ случаяхъ: 1) присужденный неокончательнымъ приговоромъ мироваго судьи къ заключенію въ тюрьмѣ можетъ быть оставленъ на свободѣ, впредь до вступленія приговора въ законную силу, не иначе, какъ по представленіи имъ залога или поручительства (ст. 125); 2) подсудимый, подавшій апелляціонный отзывъ противъ приговора суда, коимъ онъ присужденъ къ содержанію подъ стражей, можетъ остаться на свободѣ только по представленіи суду залога или поручительства (ст. 875); 3) подсудимый, подавшій на приговоръ суда или палаты кассаціонную жалобу, когда онъ былъ присужденъ къ содержанію подъ стражей, можетъ быть оставленъ на свободѣ только по представленіи залога (ст. 910), и 4) по дѣламъ казеннаго управленія не могутъ быть принимаемы мѣры пресѣченія ниже поручительства или залога въ суммѣ, равной денежному взысканію, къ уплатѣ коего можетъ быть приговоренъ обвиняемый (ст. 1164).

дано: по дѣламъ, разсмотрѣннымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей—2091 (на 10.854 осужденныхъ); по дѣламъ, разсмотрѣннымъ безъ участія присяжныхъ,—981 (на 7.048 осужденныхъ). Прекращено дѣлъ до судебнаго разсмотрѣнія о 1159 подсудимыхъ, содержавшихся подъ стражей [1]). 4231 подсудимый, слѣдовательно, или 19%, почти пятая часть, были подвергнуты высшей мѣрѣ пресѣченія напрасно: судъ не призналъ ихъ виновными по предъявленнымъ къ нимъ обвиненіямъ.

Въ теченіе какого времени каждый изъ этихъ 4.231 лица былъ напрасно лишенъ свободы,—свѣдѣній не имѣется. Большая часть, вѣроятно, отъ 3 мѣсяцевъ до года, такъ какъ въ отношеніи осужденныхъ въ 1898 г. изъ 16.836 случаевъ предварительнаго ареста 6.031 приходится на срокъ отъ 3 до 6 мѣсяцевъ и 6.570 на срокъ отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года [2]).

По дѣламъ, оконченнымъ судебными слѣдователями въ томъ же 1898 г., было привлечено въ качествѣ обвиняемыхъ 111.443 лица. Изъ нихъ было заключено подъ стражу 27.164, или 24,4% [3]). Другими словами, въ отношеніи почти четвертой части обвиняемыхъ судебные слѣдователи осуществили свое право предварительнаго ареста, не будучи къ тому обязаны. Если же принять во вниманіе, что 111.443 представляетъ собой цифру всего числа привлеченныхъ въ качествѣ обвиняемыхъ, а не только тѣхъ, противъ которыхъ могло быть избрано мѣрою пресѣченія содержаніе подъ стражей, то склонность судебныхъ слѣдователей широко пользоваться правомъ ареста станетъ несомнѣнной.

Характернымъ подтвержденіемъ этого служатъ данныя, собранныя въ трудахъ Высочайше учрежденной коммисіи для пересмотра законоположеній по судебной части [4]). Случаевъ взятія обвиняемыхъ

---

[1]) Сводъ статистическихъ свѣдѣній по дѣламъ уголовнымъ, производившимся въ 1898 году. СПБ. 1901. Стр. 14 и таблица V.

[2]) Тамъ же, стр. 33.

[3]) Тамъ же, стр. 3. Приблизительно такое же процентное отношеніе было и въ предшествующія девять лѣтъ. По отдѣльнымъ судебнымъ округамъ процентъ обвиняемыхъ, заключенныхъ подъ стражу, колебался въ 1898 г. значительно. Такъ, напр., по Иркутскому онъ равенъ 45.7%.

[4]) Труды, т. VI, стр. 212 и 213. Въ предисловіи къ своду статист. данныхъ сказано: „Содержащіяся въ настоящемъ томѣ трудовъ коммисіи статистическія данныя собраны по большинству вопросовъ за 1894 годъ. По нѣкоторымъ вопросамъ свѣдѣнія требовались за болѣе продолжительный или вообще за другой періодъ времени“.

подъ стражу по требованію прокурорскаго надзора, когда судебными слѣдователями была избрана другая мѣра пресѣченія, тамъ отмѣчено 146, при чемъ судебные слѣдователи не соглашались съ предложеніемъ прокуратуры всего 9 разъ. А случаевъ, когда прокурорскій надзоръ требовалъ, въ отношеніи лицъ, взятыхъ подъ стражу, чтобы судебные слѣдователи ограничились мѣрой менѣе строгой,—2052.

Мало обнаруживаютъ, далѣе, какъ судебные слѣдователи, такъ и высшіе надъ ними органы судебной власти, склонности понижать разъ избранную мѣру пресѣченія. Сводъ свѣдѣній за 1898 г. указаній въ этомъ отношеніи, къ сожалѣнію, не даетъ. Но въ трудахъ коммисіи имѣются слѣдующія краснорѣчивыя цифры. Случаевъ отмѣны самими судебными слѣдователями принятой мѣры и оставленія обвиняемаго безъ всякой мѣры пресѣченія насчитано 340. Случаевъ отмѣны распоряженій судебныхъ слѣдователей о взятіи обвиняемыхъ подъ стражу: а) окружными судами, при обжалованіи такихъ распоряженій,—76 и б) судебной палатой, при преданіи суду и при разсмотрѣніи жалобъ на опредѣленія суда,—209 [1]).

Еще болѣе поражаютъ цифры, касающіяся дѣлъ низшей подсудности. Въ 1898 г. мировыми судьями и судебно-административными учрежденіями, образованными по закону 12 іюля 1889 г., было осуждено 66.417 подсудимыхъ. Мѣры пресѣченія были приняты противъ 31.881 лица, и въ томъ числѣ было подвергнуто личному задержанію 30.692 лица. Изъ послѣдней цифры, правда, 24.424 случая падаетъ на задержаніе краткосрочное—до 1 мѣсяца. Но при оцѣнкѣ этихъ данныхъ нельзя забывать, что къ низшей подсудности у насъ отнесены обвиненія въ дѣяніяхъ, влекущихъ наказаніе, не превышающее тюремнаго заключенія безъ всякаго ограниченія въ правахъ [2]).

Очевидно, что возможность для обвиняемаго и подсудимаго пользоваться свободой до вступленія въ силу приговора суда остается на практикѣ малосодержательнымъ, почти пустымъ звукомъ. Вопросъ требуетъ иной, болѣе сложной законодательной регламентаціи. Усмотрѣнію органовъ судебной власти не должно быть предоставляемо, въ отношеніи мѣръ пресѣченія, столь большаго простора. Ибо со-

---

[1]) Тамъ же, стр. 228 и 229. Приведенныя цифры даже слишкомъ краснорѣчивы и, если бы не оффиціальный характеръ источника, то мы не рѣшились бы на нихъ основывать сужденіе.

[2]) Сводъ статистич. свѣдѣній, стр. 34 и табл. XVIII.

держаніе обвиняемаго подъ арестомъ представляетъ для судьи, особенно для судебнаго слѣдователя, слишкомъ большія удобства, упрощая и облегчая предварительное изслѣдованіе, и съ этимъ нельзя не считаться.

III.

Изъ признанія, что единственнымъ оправданіемъ ограниченія личной свободы въ періодъ предварительнаго производства служитъ фактическая необходимость, вытекаетъ, что эта необходимость должна быть въ каждомъ данномъ случаѣ доказана. Требовать доказательствъ абсолютныхъ, само собою разумѣется, невозможно. Достаточно, чтобы была доказана вѣроятность наступленія вредныхъ для правосудія послѣдствій, т. е. вѣроятность того, что истина не будетъ раскрыта и что виновный не понесетъ заслуженнаго наказанія.

Виновный не понесетъ наказанія, и тѣмъ самымъ вся работа предварительнаго изслѣдованія останется безъ результата, если онъ скроется. Предупрежденіе сокрытія виновнаго составляетъ главное фактическое основаніе мѣръ пресѣченія.

Это основаніе безспорно принимается всѣми процессуалистами. Дѣйствительно, одно изъ двухъ: или отвергать право государства наказывать, или признавать. И если признавать, то нельзя лишать государственную власть средствъ противодѣйствовать естественному стремленію совершившаго преступленіе, путемъ сокрытія своей личности, избавить себя отъ наказанія. Другія основанія вызываютъ значительное разногласіе.

Иногда указываютъ, что мѣры пресѣченія, въ частности заключеніе подъ стражу, ограждаютъ общество отъ новыхъ посягательствъ совершившаго преступное дѣяніе. Едва ли стоитъ подвергать серьезному разбору этотъ доводъ. Между мѣрами пресѣченія, принимаемыми для предупрежденія уклоненія виновнаго отъ суда и наказанія за данное дѣяніе, и послѣдующей его преступной дѣятельностью нѣтъ ни одной точки соприкосновенія. Какъ справедливо говоритъ проф. Фойницкій, „опасность совершенія новыхъ преступленій можетъ служить основаніемъ не для примѣненія мѣръ пресѣченія, а для улучшенія предупредительной полицейской дѣятельности“ [1]). Еще менѣе заслуживаетъ вниманія то

---

[1]) И. Я. Фойницкій. „Курсъ уголовнаго судопроизводства“, т. II стр. 353.

соображеніе, что оставленіе на свободѣ лица, совершившаго тяжкое правонарушеніе, смущаетъ будто бы общественную совѣсть.

Гораздо серьезнѣе третье основаніе, встрѣчающее многихъ горячихъ сторонниковъ и не менѣе горячихъ противниковъ. Уклониться отъ суда и наказанія виновный можетъ не только непосредственно—путемъ сокрытія своей личности, но и посредственно—путемъ сокрытія слѣдовъ преступленія, путемъ созданія препятствій органамъ власти установить и закрѣпить фактическія и юридическія обстоятельства совершеннаго дѣянія. Отсюда вытекаетъ необходимость устранить обвиняемаго отъ возможности воздѣйствія на ходъ предварительнаго изслѣдованія, и, такъ какъ эта цѣль успѣшнѣе всего достигается черезъ посредство личнаго задержанія, то принятіе за основаніе мѣръ пресѣченія, на ряду съ предупрежденіемъ сокрытія виновнаго, т. е. его личнаго уклоненія или побѣга, предупрежденія сокрытія или извращенія имъ слѣдовъ преступленія. Главное возраженіе противъ этого основанія сводится къ тому, что при заключеніи обвиняемаго подъ стражу во имя устраненія возможности для него прямаго, въ его интересахъ, воздѣйствія на ходъ дѣла, нарушается принципъ равенства сторонъ въ уголовномъ процессѣ. Возраженіе — теоретически безспорное. Но вѣдь въ томъ и состоитъ особенность мѣръ пресѣченія, что онѣ съ теоретической точки зрѣнія не выдерживаютъ никакой критики и что единственное ихъ оправданіе—„фактическая необходимость. „Говорятъ о равенствѣ“,—замѣчаетъ проф. Larnaude; „но развѣ оно можетъ имѣть мѣсто безъ предварительнаго заключенія? Развѣ оно не будетъ нарушено въ ущербъ судьѣ? Развѣ онъ не блуждаетъ въ полной темнотѣ, когда начинаетъ предварительное изслѣдованіе, и развѣ можно, сохраняя благоразуміе, отказывать ему въ средствахъ стать на вѣрную дорогу и найти путеводную нить, которая ему не дастъ заблудиться?“ [1]).

Дѣйствительно, въ первые моменты предварительнаго изслѣдованія сила отнюдь не на сторонѣ судебнаго слѣдователя. Виновный знаетъ, что именно, какъ, при какихъ обстоятельствахъ и при чьемъ содѣйствіи имъ совершено. Слѣдователь же знаетъ одинъ голый фактъ, да и то рѣдко въ полномъ объемѣ. Направить слѣдствіе, при такихъ условіяхъ, на ложный путь, устранить доказательства, словомъ, затемнить дѣло, если не всегда, то во многихъ

[1]) Revue pénitentiaire, 1901 г. № 2, p. 197. Rapport de M. Larnaude sur les garanties de la liberté individuelle.

случаяхъ—въ полной власти виновнаго, разъ онъ остается на свободѣ. Въ видѣ примѣра, стоитъ только представить себѣ любое изъ сложныхъ имущественныхъ посягательствъ—злостное банкротство, растрату суммъ правительственнаго или общественнаго учрежденія или акціонерной кампаніи, обязательно связанную съ рядомъ разнообразныхъ подлоговъ и иныхъ нарушеній и т. п. Вотъ почему, что бы ни утверждала теорія, положительныя законодательства никогда не откажутся отъ оцѣнки настоятельности мѣръ пресѣченія съ точки зрѣнія возможности скрыть слѣды преступленія. Это начало выражено въ ст. 421 нашего устава („при избраніи мѣры пресѣченія принимается въ соображеніе возможность скрыть слѣды преступленія"), въ германскомъ уставѣ 1877 г. и предусмотрѣно французскимъ проектомъ 1902 г. [1]).

Между предупрежденіемъ сокрытія самого виновнаго и слѣдовъ преступленія, какъ фактическими основаніями мѣръ пресѣченія, есть, однако, существенная разница. Опасность, что виновный скроется и тѣмъ избавитъ себя отъ наказанія, сохраняется въ теченіе всего процесса, вплоть до вступленія приговора въ законную силу, и по мѣрѣ хода дѣла даже увеличивается. Опасность же сокрытія слѣдовъ преступленія, напротивъ, съ каждымъ шагомъ процесса уменьшается. Въ какой моментъ она падаетъ?

Существуетъ мнѣніе, что это обстоятельство приходится имѣть въ виду также вплоть до вступленія приговора въ силу. Ибо, говорятъ, сознававшійся на предварительномъ слѣдствіи обвиняемый, будучи, при заключеніи слѣдствія, освобожденъ изъ подъ стражи, на судѣ нерѣдко отказывается отъ сознанія; свидѣтели столь же часто измѣняютъ показанія, подъ очевиднымъ вліяніемъ воздѣйствія на нихъ подсудимаго. Но врядъ ли правильно идти такъ далеко. Уже давно отошло въ прошлое то время, когда сознаніе признавалось „лучшимъ всего міра свидѣтельствомъ". Оно не есть доказательство. Какъ на предварительномъ слѣдствіи — обвиняемый, такъ и на судѣ—подсудимый, даютъ только объясненія. И давать объясненія ихъ право, но не обязанность; право, которое они могутъ осуществлять и не осуществлять по собственному ихъ усмотрѣнію. Сознаніе обвиняемаго не снимаетъ съ судебнаго слѣдователя обязанности всесторонне приготовить дѣло къ судебному разсмотрѣнію, т. е. собрать и провѣрить доказательства. Для внесенія въ судъ дѣло должно быть настолько приготовлено, чтобы

[1]) Exposé des motifs, p. 3.

измѣненіе подсудимымъ данныхъ имъ на предварительномъ слѣдствіи объясненій не могло имѣть рѣшающаго значенія. Что же касается неискренности и лживости показаній, даваемыхъ свидѣтелями на судѣ подъ присягой, то съ этимъ явленіемъ, къ сожалѣнію не исключительнымъ, можно и должно бороться разнообразными мѣрами, но отнюдь не лишеніемъ свободы лица, преданнаго суду, когда никакой для того необходимости въ другихъ отношеніяхъ не имѣется. Это значило бы подвергать его содержанію подъ стражей только для того, чтобы другіе не совершали преступныхъ дѣяній.

Преданіе суду—вотъ тотъ моментъ, съ котораго сокрытіе слѣдовъ преступленія само собою падаетъ, какъ фактическое основаніе мѣръ пресѣченія. Можно сказать даже больше: оно падаетъ въ моментъ непосредственно предшествующій—при заключеніи слѣдствія, но падаетъ не окончательно, такъ какъ по неполнотѣ дѣла оно можетъ быть возвращено для дослѣдованія.

Обязанность доказать фактическую необходимость принятія мѣры пресѣченія должна лежать цѣликомъ на томъ органѣ власти, который ее принимаетъ. Никакія презумпціи здѣсь недопустимы. Судебный слѣдователь или судъ каждый разъ должны войти въ оцѣнку степени вѣроятности либо сокрытія самого обвиняемаго, либо сокрытія имъ слѣдовъ преступленія и соображенія свои изложить въ особомъ мотивированомъ постановленіи. Ст. 430 уст. уголов. судопр. требуетъ мотивированнаго постановленія только при взятіи подъ стражу. Правилу этому несомнѣнно надлежитъ придать общій характеръ, дабы оно относилось ко всякаго рода мѣрамъ пресѣченія.

По конструкціи французскаго законопроекта 1902 г., когда предварительная свобода не составляетъ права (lorsque la liberté provisoire n'est pas de droit), обвиняемый можетъ требовать освобожденія при всякомъ положеніи дѣла [1]). Если, слѣдовательно, онъ освобожденія не требуетъ, то судья можетъ содержать его подъ стражей, не доказавъ судебнымъ актомъ фактической въ томъ необходимости. Таковъ результатъ признанія закономъ права на свободу, какъ изъятія, т. е. въ точно обозначенныхъ случаяхъ. Она всегда и во всѣхъ случаяхъ есть и должна составлять право. А потому не требованіе объ освобожденіи должно быть мотивируемо доказа-

[1]) Exposé des motifs, p. 3.

тельствами и даже не отказъ въ его удовлетвореніи, а то распоряженіе, которымъ свобода была ограничена.

IV.

Откуда черпать доказательства вѣроятности, что совершившій преступное дѣяніе имѣетъ намѣреніе и возможность скрыться самъ или скрыть слѣды своего дѣянія? Конечно, изъ обстоятельствъ дѣла, понимая подъ ними какъ внѣшнюю обстановку, такъ и личныя условія обвиняемаго. Но съ чѣмъ ихъ сопоставлять, что̀ принимать критеріемъ для вывода о наличности фактической необходимости поставить обвиняемому преграду и именно въ данной формѣ, а не въ другой?

Вопросъ крайне сложный. Законъ можетъ здѣсь дать одни общія руководящія указанія.

При оцѣнкѣ съ точки зрѣнія воспрепятствованія виновному уклониться отъ слѣдствія, суда и наказанія непосредственно, первое мѣсто занимаетъ тяжесть грозящаго наказанія. Жизнь нелегальная, безъ возможности именоваться своимъ именемъ, подъ постояннымъ опасеніемъ быть обнаруженнымъ, настолько незаманчива, что только наказаніе значительной тяжести можетъ въ глазахъ виновнаго уравновѣшивать ея невзгоды. Съ другой стороны, всякая мѣра пресѣченія есть ограниченіе свободы, и, если за содѣянное угрожаетъ денежная пеня или кратковременный арестъ, то явно нецѣлесообразно обезпечивать заранѣе исполненіе такого приговора. Далѣе—родъ преступленія. Возьмемъ, напримѣръ, дуэль и бродяжество, убійство изъ ревности и разбой. Если въ одномъ случаѣ самый характеръ совершеннаго дѣянія, независимо отъ тяжести наказанія, указываетъ ненадежность, такъ сказать, обвиняемаго, то въ другомъ—наоборотъ. Затѣмъ—неимѣніе осѣдлости, имущественная обезпеченность, сила уликъ и, повторяя слова 421 ст. уст. угол. судопр., „состояніе здоровья, полъ, возрастъ и положеніе обвиняемаго въ обществѣ“. Оцѣнка силы уликъ безусловно необходима каждый разъ. Не говоря уже о томъ, что чѣмъ менѣе уликъ, тѣмъ менѣе вѣроятность намѣренія скрыться,—нельзя подвергать лицо ограниченію свободы, когда виновность его ничѣмъ или крайне слабо доказывается. Наконецъ, предшествующая судимость и процессуальное положеніе дѣла—до и послѣ преданія суду, а главное—до и послѣ постановленія въ первой инстанціи обвинительнаго приговора.

Въ отношеніи оцѣнки съ точки зрѣнія сокрытія слѣдовъ преступленія, тяжесть наказанія имѣетъ несравненно меньшее значеніе; родъ же и характеръ преступленія еще большее. Есть цѣлый рядъ посягательствъ, въ которыхъ самый характеръ ихъ, т. е. конструкція законныхъ признаковъ состава, исключаетъ всякую возможность сокрытія слѣдовъ. Напр., сопротивленіе власти, оскорбленіе суда, присвоеніе непринадлежащаго званія или правъ состоянія. Есть, напротивъ, рядъ другихъ, при которыхъ главное основаніе обвиненія неизбѣжно опирается всегда на трудно уловимые и легко устранимые слѣды, каковы, напр., почти всѣ типичныя формы посягательствъ имущественныхъ. Сила уликъ, при данной оцѣнкѣ, имѣетъ обратное значеніе, ибо, чѣмъ онѣ сильнѣе, тѣмъ ничтожнѣе и тѣмъ менѣе вреда могутъ принести попытки обвиняемаго препятствовать раскрытію истины. Поэтому вполнѣ логично, если поимка съ поличнымъ, задержаніе на мѣстѣ преступленія, явка съ повинной и т. п. будутъ приняты посылкой для вывода объ отсутствіи необходимости въ мѣрѣ пресѣченія, когда нѣтъ причины ожидать, что обвиняемый скроется. Процессуальное положеніе дѣла—до преданія суду и послѣ, какъ уже указывалось, должно имѣть значеніе рѣшающее. Состояніе здоровья, полъ, возрастъ, и въ отношеніи даннаго рода оцѣнки, не могутъ не быть принимаемы въ соображеніе.

Если сопоставленіе приведенныхъ общихъ условій съ фактическими обстоятельствами дѣла не даетъ права на логическій выводъ о необходимости такъ или иначе пресѣчь обвиняемому или подсудимому способы уклоненія отъ слѣдствія или суда, то никакихъ мѣръ противъ него принимаемо быть не можетъ. Единственно, что можетъ быть на него возложено, это обязанность своевременнаго извѣщенія подлежащаго судебнаго органа о всякой перемѣнѣ мѣстожительства, съ отвѣтственностью на общемъ основаніи о неисполненіи законныхъ требованій и распоряженій власти.

Обязательно ли по русскому дѣйствующему законодательству, по дѣламъ высшей подсудности, принятіе мѣры пресѣченія противъ лица, привлеченнаго къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго,— вопросъ спорный. Текстъ закона положительныхъ указаній на рѣшеніе его въ утвердительномъ смыслѣ не даетъ. Но практика большинства судебныхъ округовъ, основываясь на исторіи текста, признаетъ, что, не обязывая судебнаго слѣдователя избирать въ томъ или иномъ случаѣ именно данную мѣру, ст. 415—432 уст. угол. судопр. не даютъ ему права оставлять обвиняемаго вовсе

безъ мѣры пресѣченія [1]). „Какъ видно изъ ревизіонныхъ отчетовъ“,—говорится въ объяснительной запискѣ къ проекту новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства—„въ большинствѣ судебныхъ округовъ по отношенію къ обвиняемому на предварительномъ слѣдствіи всегда принимаются мѣры пресѣченія, даже если бы обвиненіе было опровергнуто, при чемъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ принятая первоначально мѣра замѣняется болѣе слабою, какъ-то: подпискою о неотлучкѣ съ мѣста жительства или особымъ полицейскимъ надзоромъ. Только въ немногихъ судебныхъ округахъ практика допускаетъ въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ оставленіе обвиняемаго безъ всякой мѣры пресѣченія, напримѣръ, когда обнаружена ошибка въ личности обвиняемаго, установлено званіе лица по дѣламъ о бродягахъ и т. п.“ [2]) Находя такой порядокъ несоотвѣтственнымъ смыслу мѣръ пресѣченія, ибо, когда нѣтъ фактической необходимости, „то отпадаетъ и основаніе для принятія по отношенію къ обвиняемому какихъ-либо обезпечивающихъ мѣръ“ [3]), коммисія двадцатью тремя голосами противъ трехъ опредѣлила предпослать перечню мѣръ пресѣченія постановленіе: „для воспрепятствованія обвиняемымъ уклоняться отъ слѣдствія и суда *могутъ быть* принимаемы, *въ случаѣ надобности*, слѣдующія мѣры...“ (ст. 335 проекта). А въ предшествующей статьѣ проекта, взамѣнъ правила ст. 415 дѣйствующаго устава, говорится: „состоящіе подъ слѣдствіемъ, при перемѣнѣ своего мѣста жительства, обязаны увѣдомлять о томъ судью, производящаго слѣдствіе“.

V.

Какъ бы ни было организовано предварительное производство, слѣдствіе никогда не поглотитъ собою дознанія, въ смыслѣ розыска, разспросовъ и другихъ дѣйствій, совершаемыхъ не судьей, а органами судебной или общей полиціи. Наше право, возлагающее на судебнаго слѣдователя обязанность производить слѣдствія не только о лицахъ, но и о происшествіяхъ, заключающихъ въ себѣ признаки преступленія или проступка (ст. 250), тѣмъ самымъ

---

[1]) Того же толкованія держатся комментаторы—Фойницкій, Макалинскій, Квачевскій и др.

[2]) Объяснительная записка, т. II стр. 59.

[3]) Тамъ же, стр. 343.

суживаетъ и сокращаетъ дознаніе, какъ въ отношеніи объема совершаемыхъ дѣйствій, такъ и въ отношеніи продолжительности [1]). Но и у насъ—главнымъ образомъ, по условіямъ территоріальной протяженности судебно-слѣдственныхъ участковъ—дознаніе составляетъ во многихъ случаяхъ самостоятельную стадію предварительнаго производства до фактической передачи дѣла судебному слѣдователю или, какъ говорятъ ст. 256 и 258 уст. угол. суд., до прибытія судебнаго слѣдователя.

Фактическая необходимость принятія принудительныхъ мѣръ въ этотъ періодъ изслѣдованія стоитъ также внѣ сомнѣнія. Поскольку мѣры, принимаемыя органами дознанія, имѣютъ цѣлью пресѣченіе заподозрѣнному способовъ уклоняться отъ явки къ слѣдствію, а черезъ это отъ суда и наказанія, онѣ суть тоже мѣры пресѣченія. Но, по существу, между ними и мѣрами, принимаемыми органами судебной власти, большая разница. Во-первыхъ, во время дознанія допустима одна форма—личное задержаніе. Во-вторыхъ, мотивомъ задержанія можетъ служить только вѣроятность сокрытія самого заподозрѣннаго, потому что оцѣнка съ точки зрѣнія сокрытія слѣдовъ преступленія чрезмѣрно расширяла бы полномочія органовъ, не облекаемыхъ тѣмъ довѣріемъ, которымъ облекаются органы судебные. Въ-третьихъ, сила распоряженія о задержаніи съ момента доставленія заподозрѣннаго къ судебному слѣдователю или къ судьѣ низшей подсудности сама собою падаетъ. Наконецъ, въ-четвертыхъ, дабы задержаніе отнюдь не могло обратиться въ долгосрочное заключеніе, его законность должна быть обусловлена самымъ краткимъ срокомъ.

Въ продолженіе судебнаго движенія дѣла вопросъ о мѣрѣ пресѣченія обязательно долженъ быть предметомъ сужденія въ главнѣйшіе моменты процесса. Такіе моменты, кромѣ привлеченія лица въ качествѣ обвиняемаго, суть: заключеніе предварительнаго слѣдствія, преданіе суду и провозглашеніе вердикта присяжныхъ (или резолюціи суда) о виновности или объ оправданіи.

Это прямо вытекаетъ изъ того, что мѣры пресѣченія не имѣютъ за собой юридическаго основанія и оправдываются одной фактической необходимостью. Что было необходимо, пока не были собраны улики и доказательства, то можетъ обратиться въ ненужное, когда

---

[1]) Необходима оговорка: имѣя въ виду дознаніе по дѣламъ общеуголовнымъ и не касаясь порядка производства дознаній по дѣламъ о преступленіяхъ государственныхъ (ст. 261[1] и слѣд.).

онѣ собраны. Наоборотъ, что не было необходимо, пока лицо было только обвиняемымъ, можетъ стать таковымъ, когда оно предано суду и тѣмъ болѣе, когда оно осуждено и только приговоръ не вступилъ въ силу.

Уставъ уголовнаго судопроизводства предписываетъ суду входить въ обсужденіе вопроса о мѣрѣ пресѣченія въ случаѣ обжалованія осужденнымъ обвинительнаго приговора, обязывая при этомъ не переходить установленнаго minimum'а (ст. 125, 875 и 910). Подобное требованіе слѣдовало бы распространить на всѣ отмѣченные моменты, но, конечно, съ предоставленіемъ органамъ суда права, на основаніи оцѣнки степени вѣроятности уклоненія лица непосредственно и посредствомъ сокрытія слѣдовъ преступнаго дѣянія, свободно измѣнять, во всѣхъ случаяхъ, ранѣе избранную мѣру.

Въ отношеніи предварительнаго производства въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. предварительнаго слѣдствія, этого, однако, недостаточно. Періодъ времени отъ привлеченія лица въ качествѣ обвиняемаго и до заключенія слѣдствія можетъ быть очень продолжителенъ, и опытъ показываетъ, что на практикѣ онъ рѣдко бываетъ кратковременъ. Останавливаться на начальномъ и конечномъ моментахъ слѣдствія нельзя. Въ интересахъ огражденія свободы еще не признаннаго виновнаго, законъ долженъ идти далѣе.

На основаніи ст. 119 французскаго проекта 1902 г., въ тѣхъ случаяхъ, когда предварительная свобода составляетъ право, задержанный обвиняемый подлежитъ освобожденію черезъ пять дней послѣ перваго допроса. Если продленіе задержанія необходимо, то судебный слѣдователь можетъ мотивированнымъ постановленіемъ отсрочить освобожденіе на двадцать дней. По истеченіи этого срока, продленіе заключенія можетъ имѣть мѣсто только по распоряженію chambre du conseil и каждый разъ не болѣе, чѣмъ на тѣ же двадцать дней.

Такая система періодическаго пересмотра мотивовъ, вызвавшихъ предварительное заключеніе, заимствованная французскимъ проектомъ изъ бельгійскаго закона 20 апрѣля 1874 г. и извѣстная также законодательствамъ голландскому, кантону Vaud и отчасти итальянскому [1]), заслуживаетъ самаго полнаго вниманія. Въ ней особенно цѣнно то, что пересмотръ совершается въ силу требованія закона и независимо отъ просьбы или жалобы подвергнутаго заключенію.

---

[1]) См. Larnaude, Rapport sur les garanties de la liberté individuelle. Revue pénitentiaire, 1901, № 2, p. 206—209.

Ее смѣло можно рекомендовать, какъ одинъ изъ способовъ огражденія интересовъ личной свободы, при полномъ обезпеченіи интересовъ правосудія. Если послѣдніе того настоятельно требуютъ, судебному слѣдователю и прокуратурѣ всегда легко будетъ доказать необходимость предварительнаго заключенія. Если же фактической настоятельности въ продолженіи заключенія нѣтъ, то обвиняемый не будетъ содержаться подъ стражей только потому, что онъ не требовалъ освобожденія. Работы у органовъ предварительнаго изслѣдованія прибавится—это правда. Но развѣ можно хоть на минуту останавливаться на этомъ доводѣ, когда онъ выставляется противъ системы, ограждающей гражданскую свободу лица?

Выше уже отмѣчался основной недостатокъ французскаго проекта—признаніе права на свободу во время предварительнаго изслѣдованія только въ видѣ изъятія. Сообразно съ этимъ, и система періодическаго пересмотра основаній заключенія пріурочена къ одной, весьма ограниченной категоріи случаевъ. Поскольку неправильно отвергать право на свободу всегда, во всѣхъ случаяхъ привлеченія лица въ качествѣ обвиняемаго, постольку система эта должна имѣть распространеніе на всякаго рода дѣла. Съ другой стороны, французскій проектъ устанавливаетъ систему срочнаго пересмотра исключительно въ отношеніи лишенія свободы. Нѣтъ повода не распространять ея на всѣ формы мѣръ пресѣченія, ибо всѣ онѣ ограничиваютъ личную свободу того, кто еще виновнымъ не признанъ. Разница лишь въ тяжести ограниченія, почему при избраніи менѣе тяжкихъ формъ и могутъ быть допущены иные, болѣе продолжительные періоды.

VI.

Изъ отсутствія на сторонѣ мѣръ пресѣченія юридическихъ основаній и изъ того, что единственной ихъ опорой служитъ фактическая необходимость, которая никогда не можетъ быть доказана съ полной достовѣрностью, вытекаетъ относительность или, иначе, спорность каждаго распоряженія, устанавливающаго, измѣняющаго или отмѣняющаго ту или иную мѣру. А отсюда, въ свою очередь, вытекаютъ необходимость контроля высшихъ судебныхъ инстанцій за этого рода дѣятельностью низшихъ и, какъ одинъ изъ способовъ контроля, самая широкая постановка права обжалованія.

Высшая форма мѣръ пресѣченія—содержаніе подъ стражей—настолько глубоко поражаетъ интересы личной свободы, что, строго говоря, ея примѣненіе было бы нормально предоставить не едино-

личной власти судебнаго слѣдователя, а коллегіи. Отчасти такъ поступаетъ французскій проектъ, по точному смыслу котораго, когда предварительная свобода составляетъ право, juge d' instruction можетъ своей властью задержать обвиняемаго всего въ теченіе 25 дней. О продолженіи же заключенія онъ долженъ обращаться съ представленіемъ въ chambre du conseil, гдѣ рѣшеніе постановляется по выслушаніи представителя публичнаго обвиненія, обвиняемаго и его защитника. При такой постановкѣ, возможно довольствоваться обычными правилами контроля судебныхъ распоряженій. Но разсчитывать на ея повсемѣстное принятіе, притомъ въ отношеніи всѣхъ случаевъ предварительнаго ареста, а не только въ томъ ограниченномъ объемѣ, какъ предлагается французскимъ проектомъ, едва ли можно. Слишкомъ много самыхъ разнообразныхъ причинъ препятствуетъ введенію столь сложной и мѣшкотной процедуры. У насъ въ Россіи, напримѣръ, судебно-слѣдственные участки удалены нерѣдко на многіе десятки и даже сотни верстъ отъ мѣста нахожденія окружнаго суда.

Нѣкоторое значеніе для контроля дѣйствій судебнаго слѣдователя можетъ имѣть требованіе представленія срочныхъ вѣдомостей, главнымъ образомъ о дѣлахъ, по которымъ обвиняемые содержатся подъ стражей. При принятіи же системы періодическаго пересмотра самимъ слѣдователемъ основаній избранной мѣры пресѣченія, возможно, безъ большихъ практическихъ затрудненій, установить контроль, гораздо болѣе реальный. Достаточно опредѣлить въ законѣ, что каждое періодически составляемое слѣдователемъ мотивированное постановленіе объ избраніи, измѣненіи или отмѣнѣ мѣры пресѣченія немедленно представляется въ копіи въ судъ, которымъ разсматривается въ ближайшемъ распорядительномъ засѣданіи.

Относительно права обжалованія, существенно важно не столько признаніе его, сколько созданіе условій для его дѣйствительнаго осуществленія. Согласно ст. 491 уст. угол. суд., „участвующія въ дѣлѣ лица могутъ приносить жалобу на всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее или стѣсняющее ихъ права“. Это широкое опредѣленіе даетъ полный просторъ и частному обвинителю, и гражданскому истцу, и обвиняемому добиваться возстановленія своихъ правъ. Обвиняемому, въ частности,—права пользоваться свободой во время предварительнаго производства. Но отъ признанія права до возможности осуществленія его еще далеко. Обвиняемый на предварительномъ слѣдствіи окруженъ со всѣхъ сторонъ юристами,

противъ соображеній и доводовъ которыхъ онъ, не посвященный въ юридическія тонкости, безсиленъ. При обжалованіи распоряженій о мѣрахъ пресѣченія необходимость участія защитника выступаетъ съ особенной силой.

Въ современной литературѣ уголовнаго процесса ярко выдѣляется движеніе въ пользу допущенія защиты на предварительномъ слѣдствіи, и однимъ изъ главныхъ доводовъ всегда приводится неосуществимость инымъ способомъ права обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій вообще и постановленій о мѣрѣ пресѣченія въ особенности. То же движеніе замѣчается и въ положительномъ правѣ. При этомъ тѣ законодательства, которыя разрѣшаютъ участіе защитника съ ограниченіями, всегда обязательно оговариваютъ допущеніе защитника при обжалованіи взятія подъ стражу (австрійскій уставъ 1873 г., германскій 1877 г., итальянскій законъ 1876 г., не говоря уже о французскомъ 1897 г.) [1]).

Въ нашемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства ст. 496 гласитъ: „обвиняемому, взятому подъ стражу, въ случаѣ заявленія имъ желанія подать жалобу, предоставляются всѣ необходимые къ тому способы". Широко понимая это опредѣленіе, практика до 1887 г. предоставляла — правда, не во всѣхъ судебныхъ округахъ — обвиняемому, содержащемуся подъ стражей, свиданія съ приглашеннымъ имъ присяжнымъ повѣреннымъ для совѣщаній по обжалованію слѣдственныхъ дѣйствій. Но въ 1887 г. состоялось рѣшеніе Общаго Собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, коимъ разъяснено, что, такъ какъ на предварительномъ слѣдствіи защита не допускается, то и въ обжалованіи слѣдственныхъ дѣйствій она участія принимать не можетъ.

На той же точкѣ зрѣнія осталось большинство Высочайше учрежденной коммисіи для пересмотра законоположеній по судебной части. Не признавъ возможнымъ (18 голосами противъ 8) допустить защиту на предварительномъ слѣдствіи вообще, большинство (16 голосовъ противъ 10) нашло, что „едва ли цѣлесообразно предоставлять обвиняемому, заключенному подъ стражу, пользоваться совѣтами присяжнаго повѣреннаго, хотя бы только относительно обжалованія слѣдственныхъ дѣйствій" [2]).

Не касаясь общаго вопроса о защитѣ на предварительномъ слѣдствіи, рѣшительно невозможно согласиться съ мнѣніемъ большин-

---

[1]) Объяснит. записка къ проекту новой редакціи уст. угол. судопр., т. II, стр. 120 и слѣд.

[2]) Тамъ же, стр. 143.

ства коммисіи, поскольку оно относится къ вопросу объ обжалованіи распоряженій о мѣрѣ пресѣченія. Во-первыхъ, для заключеннаго подъ стражу создается явно несправедливое положеніе. Какъ указывало меньшинство, „обвиняемые, находящіеся на свободѣ, могутъ безпрепятственно обращаться за совѣтами къ опытнымъ юристамъ, а лицо, заключенное подъ стражу, которое весьма часто гораздо болѣе нуждается въ такой помощи, лишается ея“ [1]). Во-вторыхъ, забывается совершенно исключительный характеръ мѣръ пресѣченія; забывается, что въ отношеніи ихъ все условно, все относительно, все гадательно; что необходимость ихъ опредѣляется вѣроятностью и не по объективнымъ даннымъ, а на основаніи субъективнаго впечатлѣнія, производимаго обстоятельствами дѣла и личностью обвиняемаго. Наконецъ упускается изъ виду, что ни одно распоряженіе слѣдователя, по степени пораженія интересовъ лица и по невознаградимости причиняемаго ему вреда, даже рядомъ не можетъ быть поставлено съ распоряженіемъ о взятіи подъ стражу. Уже не говоря объ отказѣ въ вызовѣ свидѣтеля, въ производствѣ экспертизы и т. п., самое привлеченіе въ качествѣ обвиняемаго тѣмъ и важно въ особенности для привлекаемаго,—т. е. важно въ данный моментъ, что первое его слѣдствіе—возбужденіе вопроса о мѣрѣ пресѣченія. По одному этому, казалось бы, въ вопросѣ о защитѣ на предварительномъ слѣдствіи, если она отвергается вообще, нельзя не выдѣлять права имѣть юридическаго совѣтника при обжалованіи постановленія о мѣрѣ пресѣченія. Такое выдѣленіе тѣмъ болѣе являлось бы послѣдовательнымъ въ проектѣ новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства, разъ прямо и опредѣленно имъ устанавливается, что фактъ привлеченія въ качествѣ обвиняемаго еще не создаетъ безусловнаго основанія для принятія мѣры пресѣченія. Ни въ какомъ другомъ распоряженіи субъективизмъ слѣдователя не можетъ проявляться столь сильно. Обвиняемый долженъ обладать возможностью съ энергіей бороться противъ его мнительности, противъ его преувеличенныхъ опасеній. А для этого основное условіе—юридическая освѣдомленность, т. е. право имѣть совѣтника юриста. Безъ такого права правило ст. 496 уст. уголов. судопроиз. граничитъ съ полной безсодержательностью. Что изъ того, что обвиняемому будутъ даны чернила, перо, бумага, уставъ, уложеніе, когда онъ не знаетъ, что нужно писать, какіе изъ его доводовъ могутъ, съ точки зрѣнія закона, имѣть убѣдительное значеніе!

---

[1]) Тамъ же, стр. 144.

Разрѣшеніе обвиняемому, содержащемуся подъ стражей, совѣщаться съ защитникомъ объ обжалованіи постановленія о мѣрѣ пресѣченія, даже болѣе—обязательное участіе защитника въ составленіи жалобъ этого рода, все равно находится ли обвиняемый подъ стражей или нѣтъ,—одна изъ наиболѣе настоятельныхъ реформъ предварительнаго слѣдствія.

VII.

Основныхъ типичныхъ формъ мѣръ пресѣченія двѣ: личное задержаніе и имущественное обезпеченіе. Первая гарантируетъ, какъ доставленіе обвиняемаго къ слѣдствію, подсудимаго—въ судъ, осужденнаго—для отбытія наказанія, такъ и устраненіе сокрытія виновнымъ слѣдовъ преступнаго дѣянія. Вторая—только явку къ слѣдствію, въ судъ и для отбытія наказанія.

Русское законодательство, сравнительно съ западно-европейскими, представляетъ значительное разнообразіе отдѣльныхъ мѣръ пресѣченія, при чемъ, какъ наслѣдіе прошлаго, сохраняетъ и такія, которыя не подходятъ подъ типичныя формы.

Ст. 416 уст. угол. суд., сверхъ воспрещенія отлучаться, безъ разрѣшенія слѣдователя, изъ того города или участка, гдѣ производится слѣдствіе, перечисляетъ: 1) отобраніе вида на жительство или обязаніе подпискою о явкѣ къ слѣдствію и неотлучкѣ съ мѣста жительства; 2) отдача подъ особый надзоръ полиціи; 3) отдача на поруки; 4) взятіе залога; 5) домашній арестъ и 6) взятіе подъ стражу. Кромѣ того для несовершеннолѣтнихъ закономъ 2 іюня 1897 г. установлена отдача подъ отвѣтственный надзоръ родителей, родственниковъ или другихъ благонадежныхъ лицъ.

Относительно числа случаевъ примѣненія каждой изъ этихъ мѣръ къ осужденнымъ въ 1898 г. Сводъ статистическихъ свѣдѣній по дѣламъ уголовнымъ даетъ слѣдующія цифры:

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ:

Мѣры пресѣченія:	Число осужденныхъ. Абсолютное	%
1. Содержаніе подъ стражей:		
До 1 мѣсяца	289.	0,6.
Отъ 1 до 3 мѣсяцевъ	1232.	2,5.
Отъ 3 до 6 мѣсяцевъ	6031.	12,4.
Отъ 6 мѣс. до 1 года. . . .	6570.	13,5.

Болѣе 1 года	1590 [1]).	3,2.
До взноса денежнаго обезпеченія . .	1124.	2,3.
Итого содержалось подъ стражей . .	16836.	34,5.
2. Домашній арестъ	2.	0,0.
3. Взятіе залога	452.	0,9.
4. Отдача на поруки	2240.	4,6.
5. Отдача подъ надзоръ полиціи. . .	11578.	23,7.
6. Отобраніе вида на жительство или подписки о неотлучкѣ	9605.	19,8.
7. Отдача подъ отвѣтственный надзоръ .	57.	0,1.
Мѣръ пресѣченія не было принято .	8070.	16,4.
Всего . .	48840.	100.

Въ мировыхъ судахъ и учрежденіяхъ, образованныхъ по закону 12 іюля 1889 г.:

Мѣры пресѣченія:	Число осужденныхъ. Абсолютное	%
1. Содержаніе подъ стражей:		
До 1 мѣсяца	24424.	36,8.
Отъ 1 до 3 мѣс.	5177.	7,8.
Отъ 3 до 6 мѣс.	859.	1,3.
Болѣе 6 мѣс.	232.	0,4.
Итого содержалось подъ стражей. . .	30692.	46,3.
2. Взятіе залога	311.	0,5.
3. Отдача на поруки	773.	1,2.
4. Отдача подъ надзоръ полиціи. . .	20.	0,0.
5. Отобраніе вида на жительство . .	56.	0,1.
6. Отдача подъ отвѣтственный надзоръ .	29.	0,0.
Мѣръ пресѣченія не было принято или онѣ не указаны	34536.	51,9.
Всего . .	66417.	100 [2]).

Такимъ образомъ въ мировыхъ судахъ (и въ соотвѣтственныхъ имъ учрежденіяхъ) содержаніе подъ стражей на практикѣ является почти единственной мѣрой пресѣченія. Всѣ остальныя, вмѣстѣ взятыя, за 1898 г. дали въ отношеніи общей суммы осужденныхъ

---

[1]) Въ томъ числѣ: болѣе 2 лѣтъ 234 и болѣе 3 лѣтъ—9.

[2]) Сводъ статист. свѣдѣній, стр. 33 и 34, часть вторая, стр. 274, ч. третья. стр. 127.

всего только 1,8%. Въ томъ числѣ мѣры имущественнаго обезпеченія (залогъ и поручительство)—1,7%; прочія—0,1%.

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ содержаніе подъ стражей также примѣнялось наиболѣе часто. Но мѣры имущественнаго обезпеченія, все-таки, дали 2692 случая, или 5,5%. А изъ прочихъ—отобраніе вида на жительство или подписки о неотлучкѣ—19,8% и отдача подъ надзоръ полиціи—23,7%.

Проектъ новой редакціи устава (1900 г.) исключаетъ отдачу подъ надзоръ полиціи, оставляя въ силѣ всѣ другія изъ нынѣ значащихся въ законѣ мѣръ пресѣченія и относя къ нимъ воспрещеніе отлучаться съ мѣста постояннаго жительства, что̀ дѣйствующій уставъ мѣрой пресѣченія въ собственномъ смыслѣ не почитаетъ.

„Относительно особаго надзора полиціи надлежитъ имѣть въ виду"—говорится въ объясненіяхъ къ проекту,—„что, какъ удостовѣряютъ почти всѣ ревизіонные отчеты, означенная мѣра оказывается недостигающею цѣли, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ надзоръ этотъ является фиктивнымъ, существующимъ только на бумагѣ. Судебные слѣдователи прибѣгаютъ къ нему по большей части въ тѣхъ случаяхъ, когда противъ обвиняемаго нѣтъ достаточныхъ уликъ и когда онъ могъ бы быть оставленъ и безъ всякой мѣры, а иногда ради одной лишь формальности. Бываетъ, впрочемъ, на практикѣ, что полиція, обязанности коей по учрежденію особаго надзора не опредѣлены въ законѣ, иногда подвергаетъ обвиняемаго существеннымъ стѣсненіямъ, обязывая его, напримѣръ, являться въ извѣстные дни и часы въ полицейское управленіе, а въ селеніяхъ—въ становую квартиру" [1]).

Дѣйствительно, при неопредѣленности въ законѣ признаковъ полицейскаго надзора, какъ мѣры пресѣченія, онъ неизбѣжно или сводится къ одной формальности, или широко раскрываетъ двери для крайне стѣснительныхъ и всегда болѣе или менѣе произвольныхъ мѣропріятій со стороны органовъ надзора. Полиціи тѣмъ болѣе трудно держаться какихъ-либо однородныхъ рамокъ, что отдача подъ ея особый надзоръ по нашему праву есть въ то же время и карательная мѣра, примѣняемая въ порядкѣ судебномъ на основаніи 58 ст. уложенія о наказаніяхъ, и въ порядкѣ административномъ—на основаніи положенія о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія. Съ другой

[1]) Объяснит. записка, томъ II, стр. 349.

стороны, надзору общему подлежатъ всѣ обыватели, поскольку на полиціи лежатъ обязанности по предупрежденію и пресѣченію преступленій вообще. Но что будетъ съ тѣми 11.578 обвиняемыми, которые, по даннымъ за 1898 г., нынѣ отдаются подъ особый надзоръ полиціи? Если хотя на половину увеличится число заключенныхъ подъ стражу, то надзоръ полиціи нужно сохранить. Надо надѣяться, что общее правило проекта: „мѣры пресѣченія могутъ быть принимаемы *въ случаѣ надобности*“—войдетъ въ жизнь и, только надѣясь на это, можно не возражать противъ проекта.

Съ той же точки зрѣнія пониженія числа заключенныхъ подъ стражу должно оцѣнивать, главнымъ образомъ, значеніе отобранія вида на жительство и „сообщенія подлежащимъ властямъ о невыдачѣ вида на отлучку“, какъ добавлено въ проектѣ. Когда Россія отмѣнитъ у себя нынѣ существующія паспортныя правила, то мѣра эта, какъ средство воспрепятствованія уклоненія отъ слѣдствія и суда, падетъ сама собой. Пока же они остаются въ силѣ, она, по справедливому указанію большинства коммисіи, „устраняетъ во многихъ случаяхъ необходимость заключенія обвиняемаго подъ стражу“ [1]). Лучше испытывать затрудненія въ пріисканіи заработка, чѣмъ сидѣть въ заключеніи.

На 21.183 случая (43,5%) отдачи подъ надзоръ полиціи и отобранія вида на жительство или подписки о неотлучкѣ въ 1898 г. было всего 2692 случая (5,5%) избранія имущественнаго обезпеченія. Эти цифры краснорѣчиво показываютъ непримѣнимость имущественнаго обезпеченія къ наибольшей массѣ обвиняемыхъ и подсудимыхъ. Поэтому и нельзя отвергать безусловно цѣлесообразность другихъ возможныхъ въ государствѣ, въ зависимости отъ мѣстныхъ условій, мѣръ, не подходящихъ подъ типичныя формы. У насъ въ Россіи сообщеніе властямъ о невыдачѣ вида на отлучку съ мѣста приписки для сельскаго, напримѣръ, населенія не влечетъ, въ общемъ правилѣ, тѣхъ тягостныхъ послѣдствій, какъ равносильное отобраніе вида на жительство у пришлаго населенія городовъ. А между тѣмъ, по условіямъ нашей сельской жизни, оно весьма существенно гарантируетъ явку на судъ и для отбытія наказанія. Если строго держаться типичныхъ формъ, то неизбѣжно расширится примѣненіе личнаго задержанія.

Когда основаніемъ мѣры пресѣченія служитъ необходимость устранить возможность сокрытія слѣдовъ преступнаго дѣянія, то

---

[1]) Тамъ же, стр. 349.

единственно, на чемъ могутъ остановиться какъ слѣдователь, такъ и судъ,—на содержаніи подъ стражей. При всѣхъ другихъ сохраняется для обвиняемаго свободное общеніе съ внѣшнимъ міромъ, и возможность сокрытія слѣдовъ преступленія не умаляется.

Когда же основаніемъ служитъ предупрежденіе личнаго уклоненія обвиняемаго или подсудимаго, то могутъ имѣть примѣненіе всѣ установленныя закономъ мѣры пресѣченія. Выяснивъ фактическую необходимость принятія мѣры пресѣченія вообще, судебный слѣдователь и судъ должны, двигаясь по лѣстницѣ мѣръ снизу вверхъ, т. е. отъ болѣе слабыхъ къ болѣе тяжкимъ, оцѣнивать каждую, поскольку она гарантируетъ, соотвѣтственно обстоятельствамъ дѣла и личнымъ условіямъ обвиняемаго или подсудимаго, его явку къ слѣдствію, въ судъ и для отбытія наказанія. Преподать въ данномъ отношеніи исчерпывающія указанія законодателю еще менѣе возможно, чѣмъ въ отношеніи общаго вопроса, назначать или нѣтъ мѣру пресѣченія вообще. Исчерпывающія указанія могутъ касаться лишь ограниченія тяжестью грозящаго наказанія права назначенія высшихъ мѣръ.

При избраніи денежнаго обезпеченія самъ собою возникаетъ еще вопросъ о его размѣрѣ. При назначеніи содержанія подъ стражей—о порядкѣ содержанія.

VIII.

По Своду законовъ уголовныхъ 1857 г., поручительство рѣзко отличалось отъ взятія залога. Оно было личнымъ: поручитель обезпечивалъ явку обвиняемаго только своимъ словомъ. „Поэтому на практикѣ“—говоритъ проф. Фойницкій—„поручительство обратилось у насъ въ особый промыселъ, которымъ занимались темныя личности, предлагавшія арестантамъ свое содѣйствіе за самое незначительное вознагражденіе. Въ такой формѣ оно, конечно, не обезпечивало судебную власть, а потому къ поручительству прибѣгали очень рѣдко“ [1]).

На основаніи 422 ст. дѣйствующаго устава уголовнаго судопроизводства, „всякое состоятельное лицо, общество или управленіе можетъ взять обвиняемаго на поруки, съ принятіемъ на себя денежной отвѣтственности въ случаѣ уклоненія его отъ слѣдствія“. Нынѣ, слѣдо-

[1]) И. Я. Фойницкій. „Курсъ угол. судопр.“, т. II, стр. 351.

вательно, поручительство и залогъ въ основномъ признакѣ совпадаютъ. Разница между ними остается въ томъ, что при взятіи залога обвиняемый самъ гарантируетъ свою явку лично ему принадлежащимъ имущественнымъ обезпеченіемъ, а при поручительствѣ гарантируетъ явку обвиняемаго, тоже имущественнымъ обезпеченіемъ, не онъ самъ, а другое лицо или другія лица.

„Въ случаѣ побѣга обвиняемаго или уклоненія его отъ слѣдствія и суда"—говоритъ ст. 427—„взысканная съ поручителя или представленная въ залогъ сумма, за отчисленіемъ изъ нея того количества денегъ, которое можетъ быть присуждено въ вознагражденіе потерпѣвшему отъ преступленія, обращается въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія".

Приведенная статья устава въ принципіальномъ отношеніи, можно смѣло сказать, одна изъ слабѣйшихъ во всемъ отдѣлѣ о пресѣченіи способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Задача мѣръ пресѣченія обезпечить достиженіе цѣли уголовнаго правосудія—раскрыть истину и наложить кару на виновнаго; съ обезпеченіемъ же гражданскихъ послѣдствій правонарушенія онѣ не имѣютъ ничего общаго. Для этого служатъ другія мѣры—наложеніе запрещенія или ареста на имущество,—т. е. мѣры, практикуемыя и въ гражданскомъ процессѣ, и никакъ не могутъ служить тѣ мѣры, которыя въ гражданскомъ процессѣ никогда мѣста не имѣютъ. Ненормальность правила 427 ст. особенно выступаетъ рельефно, когда денежное обезпеченіе было представлено не самимъ обвиняемымъ. Внесенной суммой поручитель гарантируетъ явку обвиняемаго. Обвиняемый явился къ слѣдствію, въ судъ и, по вступленіи приговора въ законную силу, для отбытія наказанія. Поручитель получаетъ всю внесенную имъ сумму обратно, и изъ нея ни копѣйки не отчисляется въ вознагражденіе потерпѣвшему—на томъ простомъ основаніи, что никто отъ него не требовалъ гарантировать это вознагражденіе, и онъ на себя такого обязательства не бралъ. Если же обвиняемый уклонился—потерпѣвшій первымъ получаетъ вознагражденіе, и только остатокъ обращается въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія. Гдѣ тутъ логика?

Несмотря на явную ненормальность правила 427 ст., проектъ новой редакціи устава его сохраняетъ съ болѣе чѣмъ краткимъ притомъ изложеніемъ мотивовъ: „находя нежелательнымъ отступать отъ этого положенія нашего законодательства" [1]). Сохранено

[1]) Объяснит. записка, т. II, стр. 355.

также, съ устраненіемъ, впрочемъ, его абсолютнаго характера, требованіе ст. 425, представляющее дальнѣйшее развитіе смѣшенія разнородныхъ институтовъ.

„Сумма поручительства или залога, согласно 425 ст., ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть менѣе количества вознагражденія, отыскиваемаго потерпѣвшимъ отъ преступленія, если искъ его подкрѣпляется достовѣрными доказательствами". Это требованіе до крайности стѣсняетъ и судебнаго слѣдователя, и судъ и фактически опрокидываетъ систему ограниченія ихъ усмотрѣнія тахіш'омъ избираемой мѣры. Разъ заявленъ искъ о вознагражденіи въ такой суммѣ, которая не можетъ быть внесена ни самимъ обвиняемымъ, ни черезъ посредство поручителя, то какъ бы ни были убѣждены слѣдователь и судъ, что денежное обезпеченіе въ меньшей суммѣ вполнѣ гарантируетъ явку обвиняемаго, они должны потребовать сумму отыскиваемую, а впредь до ея внесенія—зная, что она никогда не будетъ внесена—подвергнуть обвиняемаго, за силою ст. 428, лишенію свободы. Еще дальше идетъ законъ въ томъ же направленіи въ ст. 1164, не допускающей по дѣламъ казеннаго управленія опредѣлять размѣръ залога или поручительства въ суммѣ меньшей денежнаго взысканія, „къ уплатѣ коего можетъ быть приговоренъ обвиняемый", и обязывающей, въ противномъ случаѣ, назначать содержаніе подъ стражей.

Размѣръ имущественнаго обезпеченія долженъ опредѣляться исключительно состоятельностью лица—самого обвиняемаго или поручителя,—поскольку утрата внесенной суммы можетъ гарантировать исполненіе принятой имъ на себя обязанности. Никакія иныя соображенія сюда не приложимы. Строгость положеннаго за содѣянное наказанія есть основаніе для избранія или неизбранія залога или поручительства вообще, но не можетъ никоимъ образомъ опредѣлять размѣра обезпеченія.

Основныя черты порядка содержанія подъ стражей опредѣляются цѣлью установленія въ законѣ и принятія въ каждомъ данномъ случаѣ этой мѣры пресѣченія. Обвиняемый—не осужденный. Слѣдовательно, ни о воздѣйствіи на него, въ видахъ исправленія, ни о намѣренной суровости режима, въ видахъ репрессіи, не можетъ быть и рѣчи. Фактическая необходимость требуетъ поставить его въ условія невозможности сокрытія слѣдовъ совершеннаго имъ дѣянія или своей личности. Другимъ способомъ, кромѣ какъ путемъ заключенія, достичь этого, по обстоятельствамъ даннаго случая, нельзя. Онъ и долженъ быть поставленъ въ эти

условія, но съ тѣмъ, чтобы стѣсненія ни въ чемъ не шли далѣе. Предварительное заключеніе отнюдь не должно отбываться въ мѣстѣ отбытія наказанія. Заключенному должна быть предоставлена возможность пользоваться привычнымъ комфортомъ и обстановкой,—въ отношеніи помѣщенія, пищи, образа жизни, одежды. За нимъ должны быть сохранены право и возможность продолжать свои обычныя занятія, если они, конечно, совмѣстимы съ нахожденіемъ подъ стражей, распоряжаться торговыми и другими дѣлами и т. д.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ, разсуждая отвлеченно, домашній арестъ есть наилучшая форма личнаго задержанія, какъ мѣры пресѣченія. Возраженіе, что мѣра эта, по абсолютной непримѣнимости къ условіямъ жизни и домашней обстановкѣ людей бѣдныхъ, создаетъ привилегію для богатыхъ,—несущественно, ибо предварительное заключеніе—не наказаніе, и класть въ основу его организаціи принципъ равенства было бы несправедливо. Непреодолимыя затрудненія не въ этомъ, а въ безконечной трудности практическаго осуществленія домашняго ареста: если бы онъ примѣнялся только къ десятой или даже двадцатой долѣ нынѣ подвергаемыхъ предварительному заключенію, то пришлось бы имѣть цѣлую армію стражи. А потому въ тѣхъ государствахъ, которыя его вносятъ въ перечень мѣръ пресѣченія, онъ примѣняется въ крайне рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ. Напр., у насъ, въ Россіи, изъ 48.840 осужденныхъ въ 1898 г. были подвергнуты домашнему аресту всего двое.

Нормальнымъ мѣстомъ содержанія подъ стражей служатъ особые отъ тюремъ дома предварительнаго заключенія. Должны ли они быть устраиваемы по системѣ общаго или одиночнаго заключенія?

Отвѣтъ на поставленный вопросъ прямо вытекаетъ изъ слѣдующихъ положеній: при предварительномъ заключеніи допустимы только тѣ стѣсненія, которыя оправдываются фактической необходимостью: одиночное заключеніе, въ общемъ правилѣ, тяжелѣе общаго, но для нѣкоторыхъ заключаемыхъ—главнымъ образомъ для людей, стоящихъ въ культурномъ отношеніи выше массоваго уровня,—наоборотъ. Когда содержаніе подъ стражей назначается въ видахъ воспрепятствованія уклоненія отъ слѣдствія, суда и наказанія непосредственно, то, будетъ ли обвиняемый или подсудимый содержаться въ одиночномъ или общемъ заключеніи,—безразлично: въ благоустроенныхъ мѣстахъ заключенія общее содер-

жаніе столь же гарантируетъ невозможность побѣга, какъ и одиночное. Но когда оно назначается для предупрежденія сокрытія слѣдовъ преступленія, то можетъ явиться, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, необходимость устранить общеніе заключеннаго съ другими содержимыми, во-первыхъ, по одному съ нимъ дѣлу, во-вторыхъ—по какимъ бы то ни было дѣламъ вообще. А потому, всѣмъ лицамъ, въ отношеніи коихъ состоялось преданіе суду—такъ какъ съ этого момента второе основаніе лишенія свободы падаетъ само собой,—равно подвергнутымъ на предварительномъ слѣдствіи лишенію свободы по первому основанію—должно быть предоставлено право, по собственному ихъ желанію, содержаться въ общемъ заключеніи или въ одиночномъ. Обвиняемые, относительно которыхъ въ постановленіи судебнаго слѣдователя оговорена необходимость одиночнаго заключенія, должны содержаться въ изолированныхъ помѣщеніяхъ.

Прямая связь между основаніями лишенія свободы и порядкомъ содержанія (въ смыслѣ общаго или одиночнаго заключенія) признается, напримѣръ, во Франціи. На основаніи 613 ст. code d'instruction criminelle, слѣдственный судья имѣлъ широкую власть воспрещать сношенія заключеннаго въ теченіе всего предварительнаго слѣдствія, путемъ періодически возобновляемаго распоряженія. Законъ 8 декабря 1897 г. сохранилъ за нимъ это право, ограничивъ лишь срокомъ: болѣе, какъ 20 дней, запретъ сношеній не можетъ продолжаться.

По русскому дѣйствующему праву вопросъ о порядкѣ содержанія подслѣдственныхъ арестантовъ не имѣетъ и подобія правильнаго разрѣшенія. Въ первомъ пунктѣ перечня, кто содержится въ тюрьмахъ, въ ст. 168 уст. о содерж. подъ стражею, значится: „состоящіе подъ слѣдствіемъ и судомъ, обвиняемые въ преступленіяхъ и проступкахъ, для пресѣченія имъ способовъ уклоненія отъ слѣдствія и суда". Только въ Петербургѣ существуетъ особый домъ предварительнаго заключенія, гдѣ порядокъ содержанія имѣетъ отличіе отъ содержанія тюремнаго. Во всѣхъ же прочихъ мѣстностяхъ подвергнутые предварительному заключенію содержатся на однихъ основаніяхъ съ отбывающими наказаніе. Если и есть нѣкоторыя особенности, то отнюдь не въ пользу первыхъ.

IX.

Все предшествующее изложеніе имѣло цѣлью намѣтить условія, которыя способствуютъ смягченію карательнаго характера мѣръ

пресѣченія: устраняютъ ихъ примѣненіе безъ достаточныхъ основаній и крайней въ томъ необходимости; сокращаютъ продолжительность налагаемыхъ на непризнаннаго виновнаго ограниченій; содѣйствуютъ тому, чтобы органы предварительнаго производства не прибѣгали къ высшимъ мѣрамъ, когда и низшія достаточно обезпечиваютъ интересы правосудія; дѣлаютъ, наконецъ, менѣе тягостнымъ перенесеніе лишенія свободы.

Но карательный ихъ характеръ, все-таки, остается. Законодатель, сложной системой опредѣленій, можетъ его смягчить, но уничтожить—возможности нѣтъ. Много времени еще пройдетъ прежде, чѣмъ въ государствахъ создадутся такія условія отправленія правосудія, при которыхъ будутъ ничтожны личныя усилія совершившаго преступное дѣяніе уклониться отъ суда и наказанія, какъ посредственно—путемъ препятствованія раскрытію истины, такъ и непосредственно—путемъ сокрытія своей личности.

Государства еще далеко не дожили до этой эпохи, да и наука современная еще не знаетъ, что̀ нужно сдѣлать и какъ, чтобы приблизиться къ ней. А до сознанія права на гражданскую свободу, до умѣнія цѣнить ея блага человѣчество уже доросло.

Съ другой стороны, стоитъ во всей своей наготѣ безобразный фактъ. Тысячи лицъ ежегодно подвергаются напрасно, безъ вины—какъ объ этомъ свидѣтельствуютъ послѣдующіе оправдательные приговоры—лишенію свободы. Одинъ взглядъ на цифру оправданныхъ, содержавшихся до суда подъ стражей, невольно заставляетъ краснѣть каждаго юриста. Славу Богу, конечно, что они оправданы, что судебная ошибка не повела ихъ на каторгу, не наложила на нихъ клейма преступника. Но за что̀ несовершенства процессуальной техники, несовершенства способовъ обнаруженія и раскрытія истины, за что̀ неумѣстная подозрительность судебныхъ дѣятелей оторвали ихъ отъ дѣла, отъ близкихъ людей, отъ дорогихъ интересовъ и мѣсяцами томили въ заключеніи?

Вопросъ о вознагражденіи невинно къ суду привлекаемыхъ слишкомъ сложенъ и слишкомъ мало разработанъ въ литературѣ, чтобы его можно было касаться попутно. Да едва ли и возможно его коренное разрѣшеніе. Какъ и жизнь, свобода—благо невознаградимое, эквивалента ему не найти. Возмѣстить можно убытки, причиненные неправильнымъ ограниченіемъ свободы. Разстроеннаго же здоровья, душевныхъ мукъ, горя близкихъ не вознаградить ничѣмъ.

Назрѣло разрѣшеніе другаго вопроса, неизмѣримо менѣе ши-

рокаго и сложнаго, но наукою вполнѣ разработаннаго и во многихъ странахъ уже разрѣшеннаго, вопроса—о зачетѣ подслѣдственнаго ареста въ наказаніе.

Не одни невинно къ суду привлекаемые несутъ напрасно кару въ формѣ предварительнаго заключенія. Ее несутъ напрасно же, сверхъ наказанія положеннаго за содѣянное, и виновные. И имъ приходится выносить на своихъ плечахъ несовершенства процессуальной техники, обремененность слѣдователей работой, отдаленность судовъ, сложность и громоздкость предварительной процедуры. Въ силу обстоятельствъ, отъ нихъ не зависящихъ, совершенно постороннихъ учиненному дѣянію, они подвергаются карѣ, по сроку лишенія свободы нерѣдко равной и даже большей, нежели та, подъ угрозой которой законъ воспрещаетъ совершать данное посягательство. И главное—эта дополнительная кара распредѣляется неравномѣрно до самой послѣдней степени.

Имѣетъ пребываніе судебный слѣдователь въ мѣстѣ совершенія преступнаго дѣянія, не было у него въ производствѣ другихъ дѣлъ, были очевидцами постоянные мѣстные жители, сразу произведено было слѣдствіе съ достаточной полнотой, не залежалось дѣло въ обвинительной камерѣ, всѣ вызывавшіеся къ судебному разбирательству присяжные засѣдатели явились, никто изъ состава суда не заболѣлъ, нарушеній формъ и обрядовъ при разборѣ дѣла допущено не было,—предварительное слѣдствіе и судебное разсмотрѣніе прошли быстро, и виновный пробылъ въ предварительномъ заключеніи одинъ мѣсяцъ, много—два. Находился судебный слѣдователь, въ моментъ совершенія аналогичнаго по роду и тяжести дѣянія, въ отпуску и замѣнялъ его временно малоопытный кандидатъ, скопилось у него большое количество другихъ дѣлъ, были свидѣтелями пришлые люди, ранѣе допроса разъѣхавшіеся за сотни и тысячи верстъ, потребовалъ прокурорскій надзоръ или обвинительная камера дополненія слѣдствія, не явился комплектъ присяжныхъ засѣдателей, не явились свидѣтели, неправильно разъяснилъ предсѣдательствующій присяжнымъ законные признаки состава дѣянія, ошибочно были редактированы вопросы, отмѣнила кассаціонная инстанція рѣшеніе присяжныхъ и приговоръ,—виновному пришлось пробыть подъ стражей до начала отбытія наказанія многіе мѣсяцы.

Пока въ основѣ карательной системы лежали смертная казнь и тѣлесныя наказанія, предварительное лишеніе свободы зачитывать было нельзя. Да и мало тогда цѣнилась свобода. Съ тѣхъ поръ,

какъ свобода стала почти единственнымъ благомъ, на которое направляется наказаніе, зачетъ предварительнаго заключенія сталъ насущной потребностью жизни.

Въ положительномъ правѣ существуютъ двѣ системы зачета: одна предоставляетъ зачитывать предварительный арестъ усмотрѣнію суда, по другой зачетъ для суда обязателенъ. Первая принята въ германскомъ и нидерландскомъ уголовныхъ уложеніяхъ и въ законѣ 1886 г. швейцарскаго кантона Vaud. Вторая—въ женевскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства, въ итальянскомъ и бельгійскомъ уложеніяхъ. Къ ней же примыкаетъ венгерское уложеніе, обязывающее судъ дѣлать зачетъ, но съ ограничительной оговоркой: при условіи продолжительности ареста, происшедшей не по винѣ подсудимаго. Во Франціи закономъ 15 ноября 1892 г. установлена смѣшанная система. „Въ тѣхъ случаяхъ"—говоритъ новая редакція ст. 24 code pénal,—„когда имѣлъ мѣсто предварительный арестъ, онъ сполна засчитывается въ срокъ наказанія, опредѣляемаго судебнымъ приговоромъ, если только судья не постановитъ въ особомъ мотивированномъ опредѣленіи о томъ, что такой зачетъ не можетъ быть вовсе допущенъ или можетъ быть сдѣланъ только въ части. Что же касается предварительнаго ареста со времени постановленія приговора и до вступленія его въ законную силу, то онъ засчитывается всегда въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: 1) когда осужденный не обжаловалъ приговора, и 2) когда по его жалобѣ назначенное ему наказаніе было уменьшено при апелляціонномъ производствѣ или же послѣ кассаціи приговора" [1]).

Въ русскомъ дѣйствующемъ законодательствѣ правила о зачетѣ предварительнаго лишенія свободы находятся въ зачаточномъ состояніи. Ст. 153 (п. 3) уложенія о наказаніяхъ относитъ долговременное нахожденіе подъ судомъ и подъ стражей за преступленіе, не влекущее лишенія всѣхъ правъ состоянія, къ числу обстоятельствъ, смягчающихъ вину, дающихъ суду право ходатайствовать передъ верховною властью о облегченіи участи подсудимаго. (ст. 154). Затѣмъ, согласно 191[1] ст. уст. угол. судопр., по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ установленіямъ, „время, проведенное

---

[1]) См. И. Г. Щегловитовъ. „Зачетъ подслѣдственнаго ареста въ наказаніе". Журналъ Министерства Юстиціи, 1902 г., № 5, стр. 2—5. Своеобразная постановка вопроса усвоена также испанскимъ закономъ 17 января 1901 г.—см. Revue pénitentiaire, 1901 г., № 2, p. 411.

обвиняемымъ подъ стражею послѣ провозглашенія приговора, засчитывается въ срокъ заключенія въ тюрьмѣ, если приговоръ не былъ обжалованъ обвиняемымъ". Для дѣлъ же, подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, ст. 968 (по редакціи закона 10 ноября 1887 г.) опредѣляетъ: „Время, проведенное по вступленіи приговора въ законную силу подъ стражею лицами, присужденными къ каторжнымъ работамъ или къ содержанію въ исправительномъ арестантскомъ отдѣленіи, въ крѣпости, въ тюрьмѣ или подъ арестомъ, засчитывается въ срокъ заключенія. Если приговоръ не былъ обжалованъ подсудимымъ, то ему засчитывается въ срокъ заключенія и время, проведенное подъ стражей послѣ провозглашенія приговора" [1]).

На практикѣ, однако, зачетъ производится и у насъ. Но, какъ все, что дѣлается не въ силу требованій закона, а „въ обходъ" закона,—производится случайно и иногда въ ненормально широкихъ рамкахъ. Присяжные, выслушавъ оглашенную по просьбѣ защиты справку, что подсудимый ждалъ подъ стражей ихъ рѣшенія 6, 8, 10 мѣсяцевъ или годъ, и придя въ совѣщательную комнату, прежде всего стремятся сопоставить предварительный арестъ съ грозящимъ наказаніемъ, и, если послѣднее не слишкомъ разнится по сроку отъ перваго, говорятъ, что подсудимый понесъ уже кару,—и выносятъ оправдательный вердиктъ. Люди жизни, чуждые юридическихъ тонкостей, скорѣе соглашаются сказать „нѣтъ", вопреки чувству правды, которое подсказываетъ „да", нежели заставить человѣка вторично отбывать уже отбытую имъ кару, хотя ея и не называли этимъ именемъ.

Отставшій отъ жизни законъ имѣетъ, такимъ образомъ, коррективъ—въ институтѣ присяжныхъ засѣдателей. Но развѣ всѣ дѣла разсматриваются при ихъ участіи? Развѣ всегда присяжные сумѣютъ выйти изъ затрудненія? Развѣ нормально заставлять ихъ говорить „нѣтъ, не виновенъ", когда виновность подсудимаго несомнѣнна [2])?

---

[1]) Подробный разборъ приведенныхъ опредѣленій см. въ цитированной статьѣ И. Г. Щеголовитова, стр. 7 и слѣд.

[2]) Весьма любопытную постановку получилъ вопросъ о долговременномъ содержаніи подъ стражей въ практикѣ военныхъ нашихъ судовъ, на основаніи кассаціонныхъ разъясненій, вставшихъ на путь корректированія закона. По точному смыслу ст. 153 и 154 уложенія, долговременное содержаніе подъ стражей не даетъ суду права самостоятельно понижать наказаніе, а можетъ служить лишь основаніемъ для ходатайства о томъ. Съ другой стороны, для военнаго

Проектъ уголовнаго уложенія (1895 г.) отвѣчаетъ на данный запросъ жизни, но отвѣчаетъ боязливо и полумѣрой. Ст. 46 проекта гласитъ: „Предварительное заключеніе можетъ быть засчитано вполнѣ или частью судомъ, постановляющимъ по дѣлу приговоръ, въ наказаніе, если виновный приговаривается къ исправительному дому, заточенію, тюрьмѣ или аресту".

Послѣднее ограниченіе мотивировано въ объясненіяхъ слѣдующими соображеніями: „при наказаніяхъ болѣе тяжкихъ подобный зачетъ едва ли представляется правильнымъ, съ одной стороны, потому, что принятіе по дѣламъ этого рода такой мѣры, какъ предварительный арестъ, вполнѣ оправдывается свойствомъ самаго преступленія, а съ другой—въ виду безсрочности сопровождающаго эти наказанія поселенія". А противъ системы обязательнаго зачета сдѣлана ссылка на возможность, „что продолжительность слѣдствія обусловливается виною самого подсудимаго, который, находя предварительный арестъ для себя удобнымъ, умышленно затрудняетъ скорѣйшее окончаніе слѣдствія, такъ что для уменьшенія отвѣтственности не представляется никакихъ основаній". „По тѣмъ же основаніямъ",—говорится далѣе,—„дѣлая зачетъ, судъ не долженъ быть стѣсненъ въ вычисленіи объема зачета, т. е. онъ можетъ засчитать его вполнѣ, день въ день, или частію" [1]).

Поскольку принятіе мѣрою пресѣченія предварительнаго ареста никогда закономъ не требуется и, слѣдовательно, не „оправдывается свойствомъ самаго преступленія, постольку нѣтъ логики не распространять правила о зачетѣ на наиболѣе тяжкія формы лишенія свободы, какъ наказанія. „Безсрочность же поселенія"—по справедливому замѣчанію г. Тальберга—„не только не устраняетъ въ настоящемъ случаѣ сокращенія срочной каторги, но, напротивъ, усугубляетъ необходимость этого сокращенія; едва ли справедливо лишать приговоренныхъ къ каторгѣ зачета предварительнаго ареста

суда, какъ суда короннаго, перечень общихъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ (ст. 134 улож. и 79 воинск. уст. о наказ.) имѣетъ исчерпывающее значеніе. Кассаціонная же практика разъяснила, что, въ виду долговременнаго содержанія подъ стражей, судъ самъ можетъ понизить наказаніе въ мѣрѣ, а если вмѣстѣ съ тѣмъ имѣется и другое уменьшающее вину обстоятельство, то и до двухъ степеней. Установлено даже, въ кассаціонномъ же порядкѣ, что должно разумѣть подъ „долговременнымъ" содержаніемъ.

[1]) Уголовное уложеніе. Проектъ редакціонной коммиссіи и объясненія къ нему СПБ., 1897, т. I, стр. 511 и 512.

на томъ основаніи, что, по отбытіи этаго наказанія, они несутъ еще тяжкое дополнительное наказаніе—безсрочное поселеніе“ [1]).

Умышленное со стороны виновнаго затягиваніе дѣла—обычное опасеніе сторонниковъ конструкціи зачета въ формѣ факультативнаго права суда. Если продолжительность предварительнаго ареста имѣла мѣсто по винѣ подсудимаго,—прямо оговариваетъ § 94 венгерскаго кодекса,—то зачета дѣлать не слѣдуетъ. Опасеніе—на первый взглядъ реальное, но если глубже вглядѣться въ вопросъ—явно несостоятельное. Затягивать дѣло по собственному произволу подсудимый не можетъ. Онъ можетъ отсрочивать окончаніе предварительнаго слѣдствія лишь путемъ обращенія къ судебной власти съ разнаго рода просьбами, которыя ни слѣдователь, ни судъ удовлетворять не обязаны. Если они ихъ удовлетворяютъ слишкомъ широко, надо принять мѣры, чтобы органы судебной власти дѣйствовали менѣе пассивно. Но налагать за это лишнюю кару на виновнаго нельзя. Можетъ быть, онъ самъ, предъявляя требованіе о допросѣ новыхъ свидѣтелей, о новомъ разъясненіи того или иного обстоятельства, добросовѣстно заблуждался о существенности своего требованія. Гдѣ безошибочный показатель того, что онъ дѣйствовалъ единственно съ цѣлью затянуть дѣло, разъ его требованіе не было очевидно несостоятельно и было исполнено? . . . Тотъ же доводъ—подсудимые станутъ затягивать дѣла—приводятъ противники допущенія защиты на предварительномъ слѣдствіи. Ряды ихъ, однако, съ каждымъ днемъ все болѣе и болѣе рѣдѣютъ.

При системѣ зачета по усмотрѣнію суда присяжные опять будутъ въ неизвѣстности, отразится ли на наказаніи и въ какой степени долговременное предварительное нахожденіе подъ стражей. Они будутъ справедливо опасаться, что, можетъ быть, судъ недостаточно гуманно отнесется къ подсудимому, и сами станутъ дѣлать зачетъ путемъ оправданія.

Зачетъ и нынѣ не всегда примѣнимъ—это правда. Не мало кодексовъ сохраняютъ еще смертную казнь. Съ другой стороны, всѣ кодексы знаютъ денежныя взысканія. Невозможность засчитывать предварительное заключеніе въ смертную казнь стоитъ внѣ спора и сомнѣнія. Но также внѣ спора стоитъ и то, что смертная казнь—наказаніе вымирающее, что не столѣтія уже осталось ждать, чтобы она исчезла повсемѣстно изъ карательной системы. Что же касается разсужденій о непримѣнимости зачета къ денежнымъ взысканіямъ,

---

[1]) Тамъ же, стр. 511.

то они плодъ простаго недоразумѣнія. Основное требованіе правильной постановки мѣръ пресѣченія—ограниченіе области усмотрѣнія органовъ предварительнаго изслѣдованія maximum'омъ избираемой мѣры. Первое, что отсюда вытекаетъ,—недопустимость содержанія подъ стражей при обвиненіи въ дѣяніи, обложенномъ денежнымъ взысканіемъ. Слѣдовательно, если лицо до суда находилось подъ стражей, а по суду приговорено къ денежному взысканію, то, значитъ, ему предъявлялось еще другое обвиненіе, по которому состоялось оправданіе. А въ такомъ случаѣ можетъ возникать вопросъ о вознагражденіи невинно къ суду привлеченнаго, но никакъ не о зачетѣ.

Зачетъ подслѣдственнаго ареста въ наказаніе долженъ быть для суда обязателенъ и долженъ распространяться на всѣ виды наказанія лишеніемъ свободы. Какъ зачитывать—день за день или иначе—должно быть точно опредѣлено въ законѣ.

Каждый гражданинъ долженъ обладать *правомъ* пользоваться свободой, пока не вступилъ въ законную силу приговоръ о немъ компетентнаго суда. Если вслѣдствіе фактической необходимости, а не по юридическимъ основаніямъ, онъ былъ этого права лишенъ, ему должно принадлежать *право* на зачетъ предварительнаго ареста въ наказаніе.