Н. Давыдовъ.

УГОЛОВНЫЙ СУДЪ ВЪ РОССІИ.

„Гранъ".

МОСКВА. 1918.

Н. Давыдовъ.

УГОЛОВНЫЙ СУДЪ ВЪ РОССІИ.



МОСКВА. 1918.

10к

2477
26.

Типографія Вильде, преемн. К. К. Гаусманъ, Брестскій пер. д. № 2.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Въ настоящемъ трудѣ, предназначенномъ не для судебныхъ дѣятелей, а для болѣе широкихъ круговъ читателей, мы имѣли въ виду дать очеркъ уголовнаго суда: привести принципіальныя начала, на которыхъ долженъ быть построенъ современный судъ, установить цѣли и задачи, обосновывающія его существованіе въ общежитіи, средства достиженія ихъ, и значеніе суда. въ государствѣ. Останавливаясь ближайше на положеніи уголовнаго суда въ Россіи, мы сочли необходимымъ описать состояніе у насъ правосудія въ дореформенную эпоху (до 1866 г.), данную затѣмъ суду уставомъ 1867 г. новую организацію, и, прослѣдивъ произошедшія въ ней за истекшее пятидесятилѣтіе измѣненія, представить картину недавняго прошлаго суда, указавъ при этомъ на желательное, съ нашей точки зрѣнія, реформированіе его.

Работѣ нашей мы придали характеръ практическій, касаясь отвлеченной стороны уголовнаго правосудія лишь насколько это являлось необходимымъ для обоснованія и объясненія нравственной законности функцій суда и проникновенія въ нихъ положеній общечеловѣческой этики.

Уголовный судъ въ Россіи.

Введеніе. Впервые за все время существованія Россійскаго государства, какъ сплоченнаго цѣлаго, управляющагося единой властью, оно испытало такой радикальный политическій переворотъ, какой совершился въ мартѣ 1917 года, превративъ сразу Россію изъ государства въ сущности, несмотря на существованіе представительнаго органа —Государственной Думы,—автократическаго, управлявшагося „самодержавно“, въ государственный коллективъ, подобный демократической республикѣ, хотя въ настоящій моментъ еще, надлежаще не узаконенной, но уже въ принципѣ, судя по множеству резолюцій разныхъ общественныхъ организацій и союзовъ, предрѣшенной волею народа.

Россія, начиная съ отдаленнаго историческаго прошлаго, сплотившись, переживъ великокняжескій періодъ и принявъ политическую форму „царства“, испытала, въ теченіе послѣдовавшихъ вѣковъ, не мало потрясеній и преобразованій; но всѣ эти реформы не затрогивали коренной основы создавшагося политическаго строя, единой государственной власти—власти царя, и не призывали къ участію въ государственной жизни, съ правомъ рѣшающаго голоса, представителей населенія: автократичная царская Русь не считалась вовсе съ народомъ и его пожеланіями. Остававшіяся

еще кое-гдѣ въ началѣ царскаго періода, какъ наслѣдіе „удѣльной“ и великокняжеской эпохи, незначительныя народныя „вольности“ и участіе въ управленіи на мѣстахъ земскихъ выборныхъ людей, а въ центрѣ бояръ, съ теченіемъ времени стирались и принципъ самодержавія получалъ все большее и большее развитіе, создавъ наконецъ при Петрѣ I, въ лицѣ „императора“, единую, абсолютную, считавшуюся священной, власть. Реформы Петра были значительны; онъ пытался улучшить и дѣло отправленія правосудія, находившееся въ хаотическомъ состояніи; при немъ даже декретировались нѣкоторыя мѣры соціальнаго характера; но все это совершалось въ томъ-же произвольномъ порядкѣ, не считаясь вовсе со взглядами населенія, даже явно вопреки его пожеланій и при пассивномъ его сопротивленіи, а также безъ признанія крестьянства и вообще лицъ „податныхъ“ классовъ гражданами государства, обладающими какими-либо правами. И реформы Петра, внеся, при введеніи ихъ въ жизнь, не мало потрясеній временнаго характера, не привились и не проникли въ глубь населенія; большинство ихъ, вскорѣ-же послѣ смерти Петра, утратили всякое значеніе и были упразднены. Крупныя перемѣны правительственной организаціи наступили въ царствованіе Екатерины II, законодательство которой укрѣпило сословное начало, выдвинувъ какъ первенствующій классъ дворянство, но, хотя Екатериной и созывались на совѣщаніе депутаты отъ всѣхъ сословій, кромѣ закрѣпощеннаго крестьянства, и на изданныхъ при ней законахъ отражалось вліяніе французскихъ философовъ, реформированіе шло прежнимъ автократическимъ путемъ, и лишь внѣшне отозвалось на состояніи государства, на самомъ дѣлѣ оставшагся въ прежнемъ положеніи. Судоустройство и судопроизводство, какъ гражданское,

такъ и уголовное, стоявшія низко въ началѣ удѣльнаго періода, допускавшія еще, какъ извѣстно по „Русской правдѣ“, такія доказательства какъ „жребій“, „поле“ и „желѣзо“, не знавшія, до появленія Московскихъ великокняжескихъ, а затѣмъ и царскихъ „судебниковъ“ (въ концѣ XV вѣка), общаго, регулирующаго ихъ кодекса, не улучшились и въ царскомъ періодѣ, несмотря на принимавшіяся съ этой цѣлью законодательныя и административныя мѣры, а въ томъ числѣ изданіе знаменитаго Соборнаго Уложенія царя Алексѣя Михайловича 1649 года *). Положеніе суда не было въ дѣйствительности улучшено ни строгой регламентаціей Петра, ни, имѣвшими болѣе мягкій и просвѣщенный характеръ, указами Екатерины. Законодательныя попытки, а въ большинствѣ даже лишь благія намѣренія, Александра I не внесли ничего новаго въ государственное устройство Россіи, а законодательство и направленіе внутренней политики царствованія Николая I лишь укрѣпили и развили до крайности бюрократическій способъ управленія, включавшаго въ себѣ и судъ, создавъ изъ Россіи исключительно и строго полицейское государство. Всѣ реформы, вводившіяся въ государственный и соціальный строй съ начала царскаго періода вплоть до воцаренія Александра II, при всемъ ихъ внѣшнемъ разнообразіи не сходили съ одной линіи,—укрѣпленія царской власти, самодержавія и сосредоточенія въ лицѣ царя всѣхъ государственныхъ функцій, а также и судебной, устраненія отъ участія въ управленіи населенія за небольшими исключеніями для класса дворянъ, поставленныхъ однако лишь въ положеніе привил-

*) Соборное Уложеніе царя Алексѣя Михайловича 1649 г. Вступленіе. Стр. 2. Изд. 1779 г.

легированныхъ чиновниковъ и введенія полицейско-бюрократическаго режима.

Начало царствованія Александра II внесло въ обычную реформаторскую и законодательную работу старыхъ правительственныхъ и общественныхъ учрежденій нѣчто новое, а именно молчаливое осужденіе господствовавшей до тѣхъ поръ, какъ въ управленіи, такъ и въ законодательствѣ, исключительно полицейской точки зрѣнія, признаніе необходимости призыва общества къ болѣе или менѣе самостоятельному участію въ нѣкоторыхъ отдѣлахъ государственной жизни и стремленіе, создавая новыя формы управленія, дать имъ конструкцію и компетенцію, соотвѣтствующія ихъ природѣ и назначенію. Конечно, многія изъ реформъ первой половины царствованія Александра II, извѣстной въ литературѣ подъ именемъ —„Эпохи великихъ реформъ“,—подготовлялись еще раньше и въ обществѣ, и въ правительственныхъ учрежденіяхъ, но работа послѣднихъ давала въ результатѣ компромисные проекты, не получавшіе чаще всего законодательной санкціи. Лишь манифестъ 19 Февраля 1861 г. и Положеніе о крестьянахъ послужили дѣйствительнымъ началомъ новаго государственнаго творчества, считавшагося съ потребностями общества и до нѣкоторой степени прислушивавшагося къ его пожеланіямъ. Въ этой новой, свѣжей атмосферѣ, уже не исключительно бюрократической, создались, въ сравнительно короткій срокъ, кодексы, давшіе Россіи милліоны свободныхъ гражданъ,—недавнихъ рабовъ, земское и городское самоуправленіе, основанный на принципѣ равенства всѣхъ передъ закономъ и привлеченіи къ дѣлу отправленія правосудія народнаго элемента, независимый судъ и общую воинскую повинность, отмѣнившую одну изъ наиболѣе несправедливыхъ сословныхъ привиллегій. Выдви-

нулись такіе общественные и научные работники какъ Зарудный, Ровинскій, Стояновскій, Буцковскій и, благодаря имъ, въ короткій сравнительно срокъ, были составлены сперва основныя положенія новаго судоустройства и судопроизводства, а затѣмъ, получившіе 20 ноября 1864 г. законодательную санкцію, Судебные Уставы, введеніе которыхъ, первоначально въ округахъ Петербургской и Московской Судебныхъ Палатъ, состоялось въ 1866 году.

Новый судебный кодексъ, ввѣрившій рѣшеніе наиболѣе серьезныхъ уголовныхъ дѣлъ безапелляціонному суду присяжныхъ засѣдателей, создавшій выборный Мировой Институтъ, давшій судьямъ несмѣняемость и установившій независимость суда, введшій въ судебное производство гласность, непосредственность, равноправность сторонъ, создавшій независимую, корпоративно организованную адвокатуру, явился совершенно новымъ факторомъ въ общественно-государственной жизни Россіи и внесъ рѣзкій диссонансъ въ дѣйствовавшую систему управленія. Создавъ извѣстныя гарантіи личной неприкосновенности, устранивъ возможность административнаго вліянія на приговоры суда, поставивъ судей въ положеніе, при которомъ они не могли быть уволены отъ должности, даже распоряженіемъ императора, отъ котораго также не зависѣло измѣненіе подсудности судебныхъ дѣлъ, новый судебный уставъ впервые отступилъ отъ указаннаго нами порядка законодательства, укрѣплявшаго административный произволъ и значеніе самодержавной власти. Процессуальный кодексъ 1864 г. вывелъ, наконецъ, русское судоустройство и судопроизводство изъ первоначально хаотическаго, а потомъ, хотя и организованнаго, но далекаго отъ дѣйствительнаго правосудія, положенія и отвелъ суду то первенствующее

мѣсто, которое онъ долженъ, по существу своихъ задачъ, занимать въ средѣ государственныхъ органовъ. Рабское состояніе многомилліоннаго русскаго крестьянства отпало, законность, право и права личности были въ извѣстной степени введены въ жизнь государства Судебными Уставами, общество было призвано къ самодѣятельности и самоуправленію, сословному началу былъ нанесенъ ударъ введеніемъ земскихъ учрежденій. Казалось, что Россія, ставъ наконецъ на правильный путь политическаго переустройства государства, быстрыми шагами приближается къ „завершенію возводимаго зданія“,—къ народному представительству. Но либерально—реформаторское движеніе впередъ вскорѣ-же пріостановилось, и прежнее правительственное направленіе, опиравшееся на такіе устои какъ еще крѣпкая сословность, опытная въ дѣлѣ управленія бюрократія, престижъ царской власти, вылившійся въ яко-бы русскую народную формулу „самодержавіе и православіе“, еще твердо державшееся не только въ собственной оцѣнкѣ, но и въ глазахъ населенія, загипнотизированнаго историческимъ прошлымъ, одержало верхъ надъ молодымъ, либеральнымъ порывомъ. Быстро наступила реакція, а при ея господствѣ стало очевиднымъ, что созданный Уставами 1864 года судъ не соотвѣтствуетъ прежнему, но вновь укрѣпившемуся, государственному порядку. Первые-же шаги новаго суда установили это съ точностью, такъ какъ судебныя учрежденія стали въ положеніе, нетерпимое съ точки зрѣнія всеобъемлющей административной власти, положеніе охарактеризованное тогда какъ „государство въ государствѣ“, противорѣчившее независимостью своей отъ центральной и мѣстной власти общему направленію, а потому и недопустимое. Послѣдствіемъ такого сознанія явилось воздвигнутое

противъ новаго суда гоненіе и умаленіе его независимости, сокращеніе участія народнаго элемента и колебаніе принципа несмѣняемости судей, проводившіяся въ жизнь путемъ законодательнымъ и путемъ распоряженій и начальственнаго воздѣйствія на лицъ судебнаго вѣдомства. Такимъ образомъ близкое, казалось, къ водворенію въ Россіи правильное отправленіе правосудія, не осуществилось, судъ оказался сдвинутымъ съ первенствующаго мѣста и занялъ, послѣ недолгой и неравной борьбы за свою самостоятельность, попрежнему подчиненное положеніе. Въ такомъ состояніи судъ, все болѣе и болѣе теряя, хотя и не безъ борьбы за свои привиллегіи, данный ему уставами 1864 года обликъ, пережилъ реакціонное пятидесятилѣтіе и нынѣ вступилъ въ новый фазисъ своего существованія. Революція, однимъ фактомъ уничтоженія „самодержавія“ и передачи власти народу, открыла для суда новую эру, поставила судъ въ условія, при которыхъ онъ уже безпрепятственно можетъ занять подобающее ему въ государствѣ мѣсто и стать оплотомъ и хранителемъ права, законности и свободы каждаго гражданина, служа въ то-же время отвлеченной идеѣ справедливости.

Но революціонныя волны, уничтоживъ и разбивъ тѣ узы и связи, которыя препятствовали до настоящаго времени нормальному развитію и функціонированію суда, снесли въ своемъ водоворотѣ и иные устои правосудія. Судебныя учрежденія были частью затоплены революціонной волной, существующія формы суда оказались неудовлетворяющими въ данный моментъ потребности революціонной демократіи и она создала временные суды, казавшіеся необходимыми въ поступательномъ, лихорадочномъ движеніи революціи. Такое стремительное преобразованіе судовъ, образованіе новыхъ органовъ, уничтоженіе прежнихъ или ре-

формированіе ихъ, допустимо какъ мѣра, вызванная глубокимъ государственнымъ кризисомъ, но ни съ точки зрѣнія теоріи, ни практичности нельзя смотрѣть на органы отправленія правосудія, возникшіе во время революціоннаго движенія, хотя бы и длительнаго, какъ на судебныя установленія постоянныя, отвѣчающія запросамъ и правовому положенію *всего* населенія. Наступленіе послѣреволюціоннаго періода должно непремѣнно вызвать усиленную созидательно-реформаторскую работу новыхъ законодательныхъ учрежденій по тѣмъ отдѣламъ государственнаго организма, которые и при прежнемъ режимѣ настоятельно требовали реформы, были захвачены революціоннымъ порывомъ и временно перестроены. Наступающій періодъ особенно выгоденъ для такой созидательной работы, ибо не будетъ на лицо внѣшнихъ условій (отсутствіе свободы, партійность, слѣпая предвзятость), мѣшающихъ продуктивности ея, и такимъ образомъ научныя положенія, провѣренныя опытомъ, будутъ одни, въ связи съ правосознаніемъ народа *въ* цѣломъ, служить основами устанавливаемыхъ положеній.

Ломку всего судебнаго организма, въ его недостаткахъ, а также и достоинствахъ, революція, тѣмъ болѣе политико-соціальная, несетъ всегда съ собой *).

Такъ было въ великую французскую революцію, создавшую въ 1793 г., постановленіемъ конвента, извѣстный революціонный трибуналъ, дѣйствовавшій съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; такъ

*) „*Судебные уставы за 50 лѣтъ*“. Изд. М. Ю. Томъ I, стр. 242, 243, 247 и 248. *И. И Идельсонъ*. Революціонный трибуналъ во Франціи, Жур. угол. права и процесса 1913 г. № 2. *А. Боровой*. „Исторія личной свободы во Франціи“ 1910 г. Томъ I ч. 1, стр. 310—353. Ч. 2-ая, стр. 22—27, 103—112, 155, 180—185.

было и въ 1848 году; и хотя упомянутый нами трибуналъ вскорѣ же по созданіи его потерялъ характеръ объективнаго, безпристрастнаго судилища и превратился вмѣстѣ съ засѣдавшими въ немъ, какъ бы въ качествѣ постоянныхъ членовъ магистратуры, присяжными, въ партійный органъ, попиравшій законъ и справедливость, а подъ конецъ своего двухлѣтняго существованія ставшій слѣпымъ, послушнымъ и жестокимъ орудіемъ Робеспьера, но обѣ революціонныя эпохи внесли въ дѣло суда новые элементы, необходимые для правильной организаціи и функціонированія судебныхъ учрежденій. Эти элементы, а въ томъ числѣ и институтъ присяжныхъ засѣдателей, вылились въ надлежащія формы и пересоздали къ лучшему тогдашніе суды въ непосредственно слѣдовавшее за революціонной эпохой время.

Послѣреволюціонный періодъ, какъ нами уже было сказано, потребуетъ высшаго напряженія духовныхъ силъ населенія для творческой законодательной работы. Россіи предстоитъ государственное строительство, захватывающее всѣ главныя жизненныя части общественно-государственнаго организма. Уже не говоря про начертаніе основныхъ законовъ государства, устанавливающихъ политическую форму его бытія, законодательнымъ учрежденіямъ придется пересмотрѣть и во многомъ измѣнить, — установивъ первоначально въ учредительномъ собраніи общій, руководящій принципъ,—законы гражданскіе, уголовные, аграрные, законы, нормирующіе соціальное устройство, кодексы, регулирующіе фабрично-заводскую промышленность, финансы, торговлю, налоги, рабочій вопросъ, выработать новый воинскій уставъ и ряды другихъ законоположеній, теперешнее содержаніе и текстъ которыхъ не соотвѣтствуютъ новому демократическому строю. Въ числѣ важнѣйшихъ

законодательныхъ актовъ, предстоитъ пересмотрѣть и въ значительной части заново редактировать не только уложенія гражданское (X томъ свода законовъ) и уголовное, но и оба процессуальные кодексы, въ особенности уголовный и тѣмъ дать странѣ обновленный судъ, свободный отъ навязанныхъ ему прежнимъ самодержавно-полицейскимъ режимомъ дефектовъ.

Значеніе суда. Судъ являетъ изъ себя учрежденіе, разрѣшающее возникающіе между гражданами споры и столкновенія, такія же столкновенія частныхъ лицъ и интересовъ съ общественными организаціями и агентами государственной власти, учрежденіе, возстанавливающее нарушенныя, какимъ бы то ни было способомъ, права (личныя и имущественныя) отдѣльныхъ лицъ и коллективовъ, и опредѣляющее послѣдствія, для участвующихъ въ нихъ лицъ, дѣяній, воспрещенныхъ закономъ подъ страхомъ наказанія, т. е. преступленій и проступковъ. На обязанности суда лежитъ, независимо отъ наложенія законной кары на нарушителя закона, выясненіе всей картины совершеннаго преступленія, т.-е. установленіе мотива его, условій, при которыхъ оно совершено, обстановки его совершенія и особенностей той среды населенія, къ которой принадлежали совершитель и его жертва, каковыя свѣдѣнія необходимы государственной власти для успѣшности ея борьбы съ преступностью. Уже приведенный краткій перечень общихъ функцій суда указываетъ на то, что судъ—учрежденіе государственное и можетъ отправляться исключительно агентами государственной власти. Положеніе это подтверждается тѣмъ, что рѣшенія суда должны быть особенно авторитетны, они не должны подлежать оспариванію и измѣненіямъ, а это достижимо лишь при-

знаніемъ безапелляціоннаго значенія суда всѣмъ населеніемъ и поддержаніемъ его рѣшеній государственной властью, съ примѣненіемъ въ нужныхъ случаяхъ внѣшней силы. Но судъ не только учрежденіе государственное и не можетъ быть переданъ въ частныя руки, но въ государствѣ, въ ряду другихъ его органовъ, судъ, не сливаясь съ ними, долженъ занимать выдающееся по значенію мѣсто. По самой природѣ суда, на немъ въ правовомъ государствѣ лежатъ въ извѣстной степени функціи контроля надъ соотвѣтствіемъ дѣйствій правительственныхъ органовъ регулирующимъ ихъ права и обязанности законоположеніямъ и надъ взаимными отношеніями гражданъ. Такія функціи суда ставятъ его, не придавая ему характера „начальства“ и не подчиняя ему другіе органы государства, въ совершенно особое положеніе, — высшее, не формально, а по существу, по юридической конструкціи и природѣ его. Поэтому суду особенно важно придать организацію, обезпечивающую ему полную независимость и авторитетность, не навязанную, но дѣйствительную, признаваемую и органами государства, и частными лицами. Судъ долженъ быть не только охранителемъ правъ каждаго и возстановителемъ, въ случаѣ ихъ нарушенія, но и учрежденіемъ, разъясняющимъ, при столкновеніяхъ различныхъ интересовъ, на чьей сторонѣ право, каковое положеніе устраняетъ самоуправныя и насильственныя выступленія, особенно вредящія общежитію и правовому порядку.

Опредѣляя значеніе суда, признаваемое имъ первенствующимъ, А. Ѳ. Кони, въ курсѣ уголовнаго процесса, читавшемся имъ въ Царскосельскомъ лицеѣ, говоритъ: „Для достиженія общаго блага необходимы опредѣленіе и охраненіе свободы и правъ каждаго отдѣльнаго лица. Это охраненіе

достигается дѣятельностью власти судебной. Ея цѣль—поддержаніе и защита нравственно-правового порядка". Этотъ взглядъ на первенствующее значеніе въ государствѣ суда раздѣляетъ и Фойницкій *). Опредѣляя „понятіе и свойство судебной власти" въ курсѣ уголовнаго судопроизводства, онъ говоритъ, что одна изъ самыхъ крупныхъ обязанностей государственной власти—„обязанность доставить правосудіе населенію", лежитъ на судѣ, въ функціи котораго входитъ „огражденіе правъ, закономъ дарованныхъ, противъ всѣхъ нарушителей ихъ. Судъ ограждаетъ права государственныя, общественныя и личныя, а потому „судъ долженъ быть силой" и „независимымъ отъ прочихъ властей, въ государствѣ существующихъ". Въ заголовкѣ своего курса Фойницкій помѣстилъ цитату изъ сочиненія Ройе-Коллара, гласящую: „La justice est la loi des lois, la souveraine des souverains". Elle oblige les gouvernements comme les sujets...**). Профессоръ государственнаго права В. М. Гессенъ, отмѣчая „высокое значеніе суда", говоритъ въ статьѣ, посвященной опредѣленію судебной власти: „Важнѣйшей функціей государственной власти является правовая охрана, — реализація права, какъ опредѣляющаго фактора общественной жизни... Право облагораживаетъ силу, дисциплинируетъ ее. Господство права—необходимое условіе соціальнаго мира. Въ господствѣ права—оправдавданіе государства. Но не можетъ господствовать право, если нормы его не находятъ опоры и охраны въ независимомъ и свободномъ судѣ... Незави-

*) *Фойницкій.* Курсъ уголовнаго судопроизводства. Стр. 7, 161, 203, 209, 212.

**) Правосудіе есть высшій законъ, властвующій надъ властителями. Онъ подчиняетъ себѣ какъ правительства, такъ и гражданъ.

симый судъ организуетъ государственную жизнь, скрѣпляетъ ея составные элементы, противодѣйствуетъ резрушительнымъ тенденціямъ партійной, классовой, національной борьбы... Тотъ, кто сознательно развращаетъ судъ, является опаснѣйшимъ врагомъ государственной идеи: онъ подрываетъ основы, на которыхъ покоится государство... Мощь государства въ независимости суда" *). И творцы Судебныхъ Уставовъ 1864 года сознавали важность укрѣпленія въ государствѣ власти и самостоятельности суда и стремились осуществить ее въ судебномъ кодексѣ. Ими было высказано, что именно на обязанности суда лежитъ охрана въ государствѣ общественной безопасности и законнаго порядка **). Впрочемъ, еще раньше, а именно въ 1826 году, статсъ-секретарь Балугьянскій въ запискѣ, озаглавленной „Разсужденія объ учрежденіи губерній", высказывалъ мысль о необходимости приданія суду самостоятельности и независимости и призналъ, что „судебная власть занимаетъ послѣ законодательной второе мѣсто въ государствѣ". Наконецъ уже торжественно и во всеобщее свѣдѣніе было возглашено о выдающемся положеніи суда въ государствѣ въ Указѣ 20 ноября 1864 г., изданномъ при обнародованіи Судебныхъ Уставовъ, въ текстѣ котораго упоминалось о самостоятельности суда и необходимости „возвысить судебную власть".

Та или иная организація и дѣятельность суда въ государствѣ всегда безошибочно свидѣтельствуетъ о господствующемъ въ немъ режимѣ и системѣ управленія, а съ тѣмъ вмѣстѣ и о степени культурности даннаго общества: судъ оказывается всегда организованнымъ правильно, т. е. въ со-

*) В. М. Гессенъ „Судебная реформа" томъ I. Стр. 1—15.
**) Журналъ 1864 г. № 48. Стр. 3.

отвѣтствіи со своимъ назначеніемъ, въ государствѣ правовомъ. Что касается государствъ автократическихъ, управляемыхъ безъ участія народнаго представительства, или съ недостаточно развитымъ представительствомъ, занимающимъ подчиненное положеніе въ системѣ управленія, то въ нихъ судъ всегда находится въ положеніи, несогласномъ въ большей или меньшей степени съ его главными и безспорными основами и задачами. Чѣмъ отдаленнѣе государственное устройство данной страны отъ правопорядка, чѣмъ болѣе оно подходитъ къ понятію полицейскаго государства, тѣмъ несовершеннѣе въ немъ судъ, теряющій по существу свое высокое положеніе и лишенный возможности быть блюстителемъ свободы гражданъ и ихъ правъ.

На низкихъ ступеняхъ государственнаго развитія судъ находится въ совершенно одинаковомъ положеніи съ другими учрежденіями, т. е. въ полной мѣрѣ зависимъ и подчиненъ правящей власти и мѣстной администраціи. Самостоятельная авторитетность подобнаго суда ничтожна, власть его опирается исключительно на поддерживающую рѣшенія суда внѣшнюю силу. Такой судъ, будучи непосредственнымъ органомъ административной власти, служитъ нерѣдко, по ея указанію, интересамъ сословнымъ и партійнымъ, является проводникомъ, —насильственно,—въ населеніе взглядовъ правительства и,—что особенно противорѣчитъ правильному положенію суда, участвуетъ во внутренней политикѣ, служа орудіемъ борьбы автократической власти съ населеніемъ. Ставъ на эту почву, судъ уже не только не выполняетъ своихъ функцій, но самъ нарушаетъ ихъ и творитъ неправду, проявляя нерѣдко преступную жестокость. Такой судъ, образцомъ котораго можетъ быть признанъ хотя бы нашъ дореформенный судъ, а частью даже судъ, созданный уставами 1864 года, будучи подневольнымъ

и подчиняясь не однимъ велѣніямъ писаннаго закона и закона нравственнаго, а также приказаніямъ начальства, допуская произволъ и предвзятость своихъ рѣшеній, составляетъ, какъ справедливо говоритъ А. Ѳ. Кони *), „печальное явленіе, ибо произволъ подъ личиной правосудія обладаетъ особо отталкивающими чертами и вредъ судебнаго насилія хуже всякаго административнаго произвола".

Въ тѣ историческіе моменты, когда судоустройство и судопроизводство, осужденные обществомъ, пали и вмѣсто долго державшагося, но покрившагося и потерявшаго приданные ему первоначально классическіе контуры судебнаго зданія, остались на лицо отдѣльныя, не связанныя гармонически, части и наскоро возведенныя пристройки, общество, какъ только улягутся волны политическаго стремительнаго порыва, въ правѣ и даже въ заботѣ о себѣ обязано потребовать приступа къ коренному пересмотру всего судебнаго дѣла, не временнаго приспособленія отдѣльныхъ частей зданія, а основательнаго ремонта его въ цѣломъ, по выработанному общему плану. Это громадной важности дѣло и предстоитъ въ ближайшемъ будущемъ нашимъ новымъ законодательнымъ учрежденіямъ, причемъ было бы желательно, чтобы представители населенія высказали свои взгляды на главныя основы судоустройства и судопроизводства, чтобы пониманіе задачъ суда и пожеланія въ этомъ отношеніи народа служили бы равноцѣннымъ матерьяломъ при начатой работѣ и принимались во вниманіе непосредственными участниками ея. Для осуществленія указаннаго условія, обезпечивающаго будущую авторитетность созидаемаго судебнаго кодекса,— существенно ознакомить широкіе слои на-

*) „Отцы и дѣти судебной реформы". Послѣсловіе. Л.—2.

селенія съ твердо установленными объективной наукой принципами судебной организаціи и съ признаваемыми во всемъ культурномъ мірѣ, во всѣхъ просвѣщенныхъ демократіяхъ, задачами суда и способами ихъ достиженія, а съ тѣмъ вмѣстѣ съ прошлымъ реформируемаго дѣла и со сравнительно недавней жизнью суда и его паденіемъ.

Законодательная работа, направленная на основную реформу суда, должна выразиться въ изданіи новаго процессуальнаго кодекса, что представляется неизбѣжнымъ, такъ какъ въ дѣйствовавшій кодексъ приходится вносить, по крайней мѣрѣ по отдѣлу уголовнаго правосудія, слишкомъ много измѣненій и дополненій. Работа эта должна направиться по двумъ параллельнымъ линіямъ, а именно устанавливая *судоустройство*, т.-е. созданіе органовъ суда и *судопроизводство*, т.-е. регламентацію ихъ дѣятельности. Въ первомъ отдѣлѣ мы встрѣчаемся со слѣдующими основными положеніями, безъ наличности каковыхъ немыслима правильная организація суда.

Судоустройство.

1) **Государственность суда.** Какъ нами уже было упомянуто, судъ является одной изъ главныхъ вѣтвей государственной власти и не можетъ быть переданъ въ частныя руки, или ввѣренъ общественнымъ организаціямъ. Но здѣсь необходимо оговориться и указать съ точностью, какого рода споры и столкновенія гражданъ подлежатъ государственному суду, ибо иные споры и недоразумѣнія могутъ быть разрѣшаемы частнымъ третейскимъ судомъ или общественными организаціями. Суду подлежатъ всѣ гражданскаго характера столк-

новенія и споры между отдѣльными лицами и организаціями, касающіяся ихъ правъ личныхъ и имущественныхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда спорящія стороны не пришли къ соглашенію и не обратились къ ими самими избранному третейскому суду, каковой допускается государственной властью, какъ особая форма соглашенія сторонъ и такъ какъ государство не заинтересовано непосредственно въ разрѣшеніи вопросовъ частнаго права. Что-же касается публичнаго права, то нарушенія его поступками гражданъ, воспрещенными закономъ подъ страхомъ наказанія, т.-е. имѣющими характеръ уголовный, то всѣ такія дѣянія, даже затрогивающія на первый взглядъ лишь интересы частныхъ лицъ, входятъ въ исключительную компетенцію государственнаго суда, который только и обладаетъ властью накладывать на лицо, нарушившее законъ, въ видахъ репрессіи и защиты интересовъ гражданъ и общежитія, наказаніе, выражающееся въ принудительномъ лишеніи виновнаго извѣстныхъ благъ, какъ-то временное лишеніе свободы (заключеніемъ подъ стражу), ссылка, ограниченіе политическихъ правъ, активнаго и пассивнаго участія въ выборахъ и вообще участія въ государственно-общественной жизни, воспрещеніе опредѣленной дѣятельности и наложеніе денежнаго взысканія. Исключеніе изъ приведеннаго положенія составляетъ принадлежащее нѣкоторымъ корпораціямъ (адвокатура) и частнымъ обществамъ право подвергать своихъ членовъ, нарушившихъ правила этихъ обществъ и корпорацій, мѣрамъ, имѣющимъ характеръ наказанія, какъ-то сдѣланіе замѣчанія, временное или полное исключеніе изъ организаціи и т. п. Такія наказанія, накладываемыя помимо суда, во всякомъ случаѣ не могутъ затрогивать общихъ правъ членовъ союзовъ, т.-е. правъ имущественныхъ и личныхъ, напримѣръ,

присужденіемъ къ аресту. Поэтому безусловно неправильнымъ является существующее въ нашихъ законахъ положеніе о томъ, что лица, исключенныя совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ изъ числа членовъ этой корпораціи, теряютъ рядъ политическихъ правъ и еще болѣе несправедливо лишеніе этихъ правъ лицъ, исключенныхъ сословными группами (дворянскія, мѣщанскія и крестьянскія общества) изъ своей среды. По отношенію къ крестьянамъ, постановленіе даннаго сельскаго общества и волостного схода объ исключеніи изъ своей среды односельца сопровождается, при извѣстныхъ условіяхъ, даже лишеніемъ его свободы и ссылкою на поселеніе, что представляется уже совершенно нетерпимымъ. Какъ на иллюстрацію недопустимости описываемаго положенія относительно дворянскихъ обществъ можно указать на то, что такіе выдающіеся общественные дѣятели, какъ С. А. Муромцевъ и Ф. Ф. Кокошкинъ, исключенные Тульскимъ и Московскимъ дворянскими обществами изъ своей среды, за участіе въ составленіи Выборгскаго воззванія, были этимъ лишены права участвовать въ земскихъ собраніяхъ и состоять членами городской и Государственной Думы. Государственность суда сказывается внѣшне въ томъ, что приговоры его составляются и объявляются отъ имени главы государства. Такъ напримѣръ во Франціи—отъ имени республики, въ настоящій моментъ въ Россіи—„по указу временнаго правительства“, а въ Пруссіи отъ имени короля.

2) **Самостоятельность суда.** Она должна быть понимаема, какъ отсутствіе давленія и вмѣшательства въ сферу суда правительственной власти и какъ независимость судей, которымъ, въ предѣлахъ ихъ служебныхъ функцій, должна быть предоставлена свобода, регулируемая статутами по-

ложительнаго закона и требованіями закона нравственнаго, т.-е. собственной совѣстью судьи. Фойницкій, разбирая понятіе судебной самостоятельности, усматриваетъ въ ней двѣ стороны: отрицательную и положительную. Первая заключается въ обязательномъ отсутствіи въ государствѣ другихъ органовъ отправленія правосудія, кромѣ нормальныхъ, составляющихъ одно сплоченное цѣлое и въ недопущеніи возникновенія чрезвычайныхъ судилищъ, постоянныхъ (напримѣръ такъ называемая „кабинетная юстиція“) или созываемыхъ ad hoc; а вторая имѣетъ въ виду право суда на самостоятельное толкованіе и примѣненіе закона, соединенное съ „правовой мощью“, направленной на огражденіе правъ и свободы гражданъ *). Самостоятельность суда, необходимость которой была впервые научно обоснована въ XVIII вѣкѣ Монтескье, въ его знаменитомъ сочиненіи L'esprit des lois, провозгласившемъ извѣстную формулу о раздѣленіи властей—законодательной, исполнительной и судебной, стала еще въ прошломъ вѣкѣ непререкаемой основой судоустройства и признана уже всѣми европейскими кодексами; но степень этой независимости не во всѣхъ нихъ одинакова и допускаетъ для нѣкоторыхъ органовъ, какъ то было у насъ и послѣ реформы 1864 г., исключенія, что однако не можетъ быть признано правильнымъ. Отсутствіе вліянія верховной власти на судебную дѣятельность—теперь общепризнанная аксіома, но оно имѣло мѣсто еще въ недавнее сравнительно время. Во Франціи, шедшей всегда впереди другихъ европейскихъ странъ во внутренней политикѣ и общественности, участіе верховной власти въ судебномъ производствѣ, бывшее первенствующимъ

*) *Фойницкій.* Курсъ Т. I. Стр. 201 *Суд. Уставы за 50 лѣтъ* I стр. 408--415, 418, 419, *Тальбергъ.* Юрид. Вѣстникъ. 1883 №1.

во всѣхъ государствахъ, въ теченіе долгихъ вѣковъ, было окончательно ликвидировано, въ началѣ „великой“ революціи, а именно въ 1789 году, актомъ парламента, постановившимъ, что судебная власть не можетъ принадлежать ни королю, ни парламенту. Верховной власти принадлежитъ однако повсюду, что едва ли требуетъ отмѣны, право помилованія лицъ, осужденныхъ судебнымъ приговоромъ. Право это можетъ, какъ показываетъ опытъ, быть во многихъ случаяхъ благодѣтельнымъ, служа возможнымъ коррективомъ судебной ошибки или, хотя законнаго и правильнаго формально судебнаго постановленія, но явно слишкомъ строгаго, а потому возбуждающаго общее недовольство населенія. Въ Россіи участіе верховной власти въ дѣлѣ суда было отмѣнено Уставами 1864 года, но мѣра эта была проведена не безусловно и одно изъятіе изъ нея существуетъ до сихъ поръ. Это, указанное въ 4-мъ пар. 16 ст. Уст. Угол. Суд., право государя на прекращеніе начатыхъ, но еще не разрѣшенныхъ уголовныхъ дѣлъ, хотя-бы по нимъ уже были законно привлечены къ судебной отвѣтственности опредѣленныя лица, обвиняемыя въ преступленіяхъ.—Это право верховной власти, какъ явно противорѣчащее самостоятельности суда, должно быть отмѣнено.

Самостоятельность суда требуетъ для ея осуществленія независимости судей, а таковая обезпечивается установленіемъ *судейской несмѣняемости*, выражающейся въ томъ, что судья не можетъ быть помимо своей воли удаленъ или переведенъ съ занимаемой имъ должности единичнымъ распоряженіемъ Министра Юстиціи, или иного, хотя бы коллегіальнаго, начальства. Значеніе судейской несмѣняемости и необходимость ея очевидны, ибо безъ этой привиллегіи самостоятельность суда оказалась-бы во многихъ случаяхъ

фиктивной, такъ какъ судьи, не всѣ обладающіе высшимъ гражданскимъ мужествомъ, могли-бы, подъ угрозой потери мѣста, поддаться вліянію власть имущихъ, что при дореформенномъ судѣ и было явленіемъ постоянно на практикѣ встрѣчавшимся и приводило къ постановкѣ приговоровъ и рѣшеній явно неправосудныхъ. Но несмѣняемость не должна быть понимаема какъ *личная* привиллегія судьи; она гарантируетъ ему лишь свободу судейской совѣсти и независимость въ разрѣшеніи согласно закону разсматриваемыхъ дѣлъ. Во всемъ остальномъ, т.-е. въ частной жизни, а также въ случаяхъ нарушенія судьей закона при отправленіи имъ судебныхъ обязанностей, несмѣняемость не гарантируетъ его отъ послѣдствій его поступковъ;—при учиненіи преступленія судья теряетъ свое званіе. Нельзя также не признать, что на практикѣ могутъ встрѣтиться случаи, когда образъ жизни судьи окажется настолько предосудительнымъ и не соотвѣтствующимъ высокому судейскому званію, что, хотя имъ и не было совершено служебное или частное преступленіе, но судья не можетъ быть терпимъ на занимаемой имъ должности (напримѣръ постоянное и явное пьянство, участіе въ сомнительныхъ, съ точки зрѣнія общественной нравственности и этики, предпріятіяхъ), а потому изъ понятія о несмѣняемости надлежитъ допустить исключенія, ограничивающіяся однако вышеуказанными случаями. Такія исключенія нисколько не колеблютъ принципа судейской несмѣняемости при условіи предоставленія рѣшенія вопроса о необходимости удаленія судьи со службы учрежденію, на безусловную объективность и справедливость котораго можно было-бы положиться. Изъ правила о несмѣняемости какъ въ Россіи, такъ и въ государствахъ Западной Европы, существуетъ множество исключеній и мы

знаемъ цѣлыя категоріи судей, не пользующихся несмѣняемостью, какъ напримѣръ въ Россіи—„городскіе судьи“. Такъ, хотя принципъ судейской несмѣняемости во Франціи былъ провозглашенъ въ годы великой революціи и окончательно утвержденъ законами 1808 и 1848 г., но за мировыми судьями она была закрѣплена лишь въ 1905 году, а единоличные судьи Австріи и Италіи до настоящаго времени таковой не пользуются. Въ видахъ обезпеченія самостоятельности судей важно, чтобы надъ ними не было единоличнаго начальства, имѣющаго право подвергать подчиненныхъ дисциплинарнымъ взысканіямъ, какъ-то замѣчаніямъ и выговорамъ и давать судьямъ какія-либо приказанія. Судья не можетъ имѣть начальства, но, разумѣется, служебная его дѣятельность подлежитъ контролю и за упущенія по таковой, даже не имѣющія ничего общаго съ пристрастіемъ при рѣшеніи дѣлъ, какъ напримѣръ за медленность, онъ можетъ быть подвергнутъ дисциплинарному взысканію, но только судебною коллегіей, поставленной выше его. Поэтому предсѣдателю судебной коллегіи, являющемуся въ отношеніи членовъ ея лишь „первоприсутствующимъ“ (primus inter pares), а не начальникомъ ихъ, должно быть предоставлено только право надзора за дѣятельностью судей и право, въ случаѣ обнаруженія ихъ упущеній, сообщенія о томъ стоящей выше коллегіи. Для укрѣпленія принципа самостоятельности судей желательно отмѣнить существующее у насъ на практикѣ, но осужденное составителями уставовъ, награжденіе судей орденами, чинами и вообще какими бы то ни было способами. Это положеніе несомнѣнно важное, т. к. оно затрогиваетъ вопросъ о карьеризмѣ, недопустимомъ, какъ растлѣвающее начало, въ судебномъ вѣдомствѣ, связано съ вопросомъ о переводѣ судьи на высшую должность.

Такой переводъ долженъ быть поставленъ въ зависимость отъ самостоятельнаго выбора высшей коллегіей того лица, которымъ она считаетъ правильнымъ замѣстить открывшуюся вакансію. Произвольный выборъ и переводъ на высшее мѣсто, производимый единоличнымъ представителемъ власти, какъ напримѣръ Министромъ Юстиціи, безусловно недопустимъ, ибо вызываетъ искательство и прислуживаніе. Министръ Юстиціи, оставаясь высшимъ представителемъ всего судебнаго вѣдомства въ государственномъ ареопагѣ и предъ народнымъ собраніемъ, заботящимся объ интересахъ вѣдомства, поддерживающимъ въ судебной средѣ возвышающія ее черты и наблюдающимъ за законностью, правомѣрностью и цѣлесообразностью работы судебныхъ дѣятелей, не долженъ быть облеченъ начальнической властью по отношенію къ судебному персоналу и правомъ вмѣшательства въ отправленіе правосудія. Надзоръ за движеніемъ дѣлъ, за правильностью функціонированія коллегіальныхъ и единоличныхъ органовъ суда, осуществляемый главнымъ образомъ при посредствѣ подчиненной министру прокуратуры, а также сношеніями съ предсѣдателями судебныхъ мѣстъ, надзоръ, соединенный съ правомъ министра возбуждать противъ лицъ судебнаго вѣдомства дисциплинарное или судебное преслѣдованіе и наконецъ участіе его въ назначеніи должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, даетъ министру достаточную власть и необходимую авторитетность.

Однимъ изъ условій, гарантирующихъ независимость судей, является матеріальное обезпеченіе ихъ. Въ дореформенномъ русскомъ судѣ оклады содержанія, получавшагося судьями и другими судебными чинами, были столь незначительны, что они не могли удовлетворить въ надлежащемъ размѣрѣ потребностей служащихъ и какъ-бы скло-

няли ихъ къ принятію „доброхотныхъ приношеній“ и взяточничеству или ставили многосемейнаго судью въ приниженное положеніе человѣка нуждающагося. Порядокъ этотъ былъ измѣненъ реформою 1864 г., и оклады жалованья лицъ судебнаго вѣдомства были опредѣлены съ разсчетомъ обезпечить имъ безбѣдное существованіе. Это совершенно правильное положеніе поддерживалось и дальнѣйшимъ законодательствомъ и получаемое въ настоящее время судьями содержаніе, не будучи роскошнымъ, можетъ быть признано достаточнымъ. Оно выше окладовъ жалованья судей въ Европейскихъ государствахъ, за исключеніемъ Англіи, гдѣ содержаніе, получаемое судьями Королевской Скамьи, достигаетъ выдающихся размѣровъ, что едва ли можетъ быть признано правильнымъ *).

3) **Способъ замѣщенія судебныхъ должностей** **). Успѣшная дѣятельность судебныхъ органовъ зависитъ въ значительной степени отъ порядка замѣщенія ихъ. Такихъ основныхъ порядка два: правительственное назначеніе и народный выборъ. Первый способъ можетъ осуществляться весьма различно, а именно назначеніе судей можетъ зависѣть отъ верховной власти, отъ высшаго правительственнаго органа, какъ напримѣръ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, или отъ центральнаго органа судебнаго вѣдомства, т. е. Министерства Юстиціи, или же ввѣряться высшимъ областнымъ судебнымъ чинамъ, въ лицѣ старшихъ предсѣдателей судебныхъ палатъ. Назначеніе судей административной властью принципіально недопустимо, т. к. оно нарушило бы въ корнѣ обособленность

*) Суд. Уст. за 50 лѣтъ. I. Стр. 449—451.
**) *Фойницкій.* Курсъ. I. Стр. 220—222, 232—255. *Случевскій.* Учебникъ. Стр. 120—130.

и независимость суда. Сосредоточеніе этой функціи полностью въ рукахъ министра юстиціи, обладая извѣстными достоинствами, заключающимися въ томъ, что въ министерствѣ имѣются заранѣе повсемѣстно собираемыя свѣдѣнія о возможныхъ кандидатахъ на судейскія должности, имѣетъ и существенные недостатки. Они усматриваются въ томъ, что произвольный выборъ министромъ членовъ всѣхъ судебныхъ коллегій, даетъ ему слишкомъ большое вліяніе на подборъ лицъ судебнаго вѣдомства, могущій стать одностороннимъ, а кромѣ того грозитъ возможностью вліянія на выборъ личныхъ и постороннихъ дѣлу суда соображеній и развитію непотизма и протекціонизма. Дающей болѣе гарантій справедливой оцѣнки кандидатовъ представляется дѣйствовавшая у насъ система рекомендаціи, дѣлаемой судами, но т. к. она не обязательна для министра, то нельзя признать и ее совершенной. Цѣннымъ въ этой системѣ является признаніе достоинствъ кандидата, даваемое самимъ учрежденіемъ, въ которое должно послѣдовать назначеніе, а потому цѣлесообразнымъ является развитіе этого положенія. Установленіе такого порядка назначенія устраняетъ, въ виду участія въ выборѣ кандидата цѣлой коллегіи, указанные выше дефекты и, казалось бы, обезпечиваетъ успѣшность выбора уже тѣмъ, что коллегія въ полной мѣрѣ заинтересована, чтобы въ нее вступилъ человѣкъ знающій, работоспособный и обладающій столь важными для судьи нравственными качествами. Другой основной способъ замѣщенія судебныхъ должностей, — это прямой выборъ судей самимъ населеніемъ. Этотъ способъ, устраняя вполнѣ чье-либо личное вліяніе на назначеніе и создавая весьма важное въ дѣлѣ суда положеніе общепризнаваемой авторитетности судьи и довѣрія населенія, имѣетъ однако тоже свои слабыя сто-

роны. Онѣ сводятся къ слѣдующимъ: недостаточное знаніе многими изъ выборщиковъ личности кандидата, сравнительно тѣсный кругъ лицъ, подлежащихъ избранію и нерѣдко доминирующія при народныхъ выборахъ партійныя соображенія, господство которыхъ ставитъ нерѣдко на первый планъ не соображенія о соотвѣтствіи кандидата должности, на которую онъ выбирается, а политическое „credo“ его, желаніе усилить въ данной мѣстности вліяніе своей партіи и поддержать своего единомышленника. Эти соображенія, вызвавшія на практикѣ всеобщее преобладаніе системы назначенія, такъ какъ лишь въ Америкѣ, а въ Европѣ только въ нѣсколькихъ кантонахъ Швейцаріи — „мѣстные“ судьи выбираются населеніемъ, представляются намъ настолько вѣскими, что мы, въ согласіи съ представителями русской юридической литературы, считаемъ для общихъ судебныхъ учрежденій наилучшей систему замѣщенія должности судьи выборомъ самой коллегіи. Что касается назначенія на несудейскія должности, какъ-то секретарей, ихъ помощниковъ и остальныхъ канцелярскихъ служащихъ, судебныхъ приставовъ, младшихъ нотаріусовъ и другихъ второстепенныхъ агентовъ суда, то таковое надлежало бы, въ видахъ необходимаго укрѣпленія власти предсѣдателя коллегіи, предоставить всецѣло ему. Рѣшающій выборъ, въ данномъ случаѣ, самими служащими своихъ коллегъ едва-ли допустимъ, т. к. отвѣтственность за правильное теченіе дѣлъ лежитъ не на нихъ, а на предсѣдателѣ; ему, какъ лицу подготовленному къ тому, въ согласіи съ судейской коллегіей, надлежитъ давать нужное направленіе всей работѣ суда, въ томъ числѣ и административно канцелярской, почему оставаясь въ отношеніи судей „первымъ между равными“, предсѣдатель для всѣхъ остальныхъ служащихъ въ судѣ долженъ

быть авторитетнымъ начальникомъ. Этому же нію нисколько, однако, не противорѣчило бы представленіе предсѣдателю со стороны служащихъ, при открытіи вакансіи, желательныхъ, по ихъ мнѣнію, кандидатовъ.

Но если для общихъ судебныхъ учрежденій наиболѣе правильнымъ является замѣщеніе вакантныхъ должностей путемъ выбора самихъ коллегій, то назначеніе судей мѣстной юстиціи надлежитъ предоставить непосредственному выбору населенія. Такое положеніе, помимо соображенія о необходимости для мѣстныхъ судей особой авторитетности, подкрѣпляется тѣмъ, что въ данномъ случаѣ, т. е. при выборѣ судьи, территоріальная компетенція котораго не столь обширна, выборщикамъ легче найти желательныхъ кандидатовъ, личность и предшествовавшая дѣятельность которыхъ имъ извѣстна. Выборъ мѣстныхъ судей (у насъ мировыхъ) долженъ быть поставленъ въ тѣ же условія, которыя установлены въ данномъ государствѣ, въ согласіи съ его режимомъ, для выборовъ другихъ мѣстныхъ дѣятелей и во всякомъ случаѣ возможно широко. Выборные судьи не новый институтъ для Россіи; выборы имѣли у насъ мѣсто и въ старину, и въ предшествовавшемъ судебной реформѣ періодѣ, и наконецъ, въ недавнее время, и этотъ институтъ, введенный Судебными Уставами 1864 г. въ лицѣ Мировыхъ судей, избиравшихся земскими собраніями, а въ большихъ городахъ мѣстными думами, заслужилъ всеобщее, — за исключеніемъ впрочемъ прежняго правительства, — одобреніе и сочувствіе. Функціи органовъ мѣстнаго суда особенно важны для населенія уже въ силу того, что ихъ дѣятельность распространяется на несравненно большій контингентъ лицъ, чѣмъ дѣятельность Окружныхъ судовъ, и къ ихъ помощи и защитѣ населеніе обра-

щается гораздо чаще. Кромѣ того-тѣ слои народа, которые въ большинствѣ обращаются къ мѣстному суду, не всегда достаточно освѣдомлены съ законами и даже съ собственными правами, а потому наиболѣе нуждаются въ правовой охранѣ ихъ интересовъ. Наконецъ,—и эта сторона дѣла представляется намъ особенно важной, — мѣстный судъ долженъ служить проводникомъ въ населеніе идей права и служить практической школой законности, гуманности, уваженія чужихъ правъ и справедливости. Утверждаемое нами не только твердо обоснованное теоретическое положеніе, но оно подтверждено на нашихъ глазахъ практикой Мировыхъ судей, особенно въ первое время по введеніи въ Россіи мирового суда. Важность для населенія хорошаго мѣстнаго суда требуетъ отъ законодателя особенно внимательнаго опредѣленія условій занятія должности судьи. Условія эти,—разъ какъ должность судьи выборная,—должны быть просты, что нисколько не противорѣчитъ указанной нами сложности работы судьи, если признать обязательнымъ требованіе для судьи юридическаго образованія. Обычно выдвигаемыя условія имущественнаго ценза и проживанія ряда лѣтъ въ мѣстѣ будущей дѣятельности, лишь стѣсняютъ безъ достаточнаго основанія свободу выбора. Имущественная состоятельность лица нисколько не гарантируетъ ни его юридическихъ познаній, ни безпристрастія и неподкупности, ни независимости и для правильнаго отправленія правосудія не нужна, а принадлежность къ мѣстному населенію, требующаяся какъ обезпеченіе знанія выбираемымъ лицомъ мѣстныхъ правовыхъ и бытовыхъ особенностей и обычаевъ, не доказываетъ знанія этихъ условій, которыя къ тому же, при дѣйствительномъ желаніи, легко пріобрѣтаются. Въ этомъ отношеніи надо еще имѣть въ виду, что обычаи

и особыя правовыя воззрѣнія, прежде рѣзко различавшіяся по отдѣльнымъ мѣстностямъ, все больше и больше нивеллируются и если не вполнѣ потеряли, то утрачиваютъ, свое нѣкогда серьезное значеніе. Народное избраніе судьи не должно подлежать повѣркѣ по существу, но таковая съ исключительно формальной стороны правильности производства самихъ выборовъ и отсутствія у избраннаго лица условій, препятствующихъ занятію должности судьи, должна быть ввѣрена высшему судебному учрежденію, какъ напримѣръ Сенату. Положительныя и отрицательныя данныя, обусловливающія право быть избраннымъ или назначеннымъ на должность судьи, должны быть перечислены въ законѣ; они обычно таковы: принадлежность къ русскому подданству, 25-лѣтній возрастъ, обезпечивающій судьѣ необходимую житейскую опытность и установившіеся взгляды, не состояніе на службѣ въ какой-либо другой должности, формально установленная нравственная незапятнанность, а именно отсутствіе въ прошломъ кандидата въ судьи судебнаго приговора о наказаніи за дѣянія позорящія, какъ-то: кража, мошенничество и другіе, направленные на похищеніе имущества, обманы и подлоги, а также за умышленное лишеніе жизни, участіе въ погромахъ и другихъ подобныхъ насиліяхъ, причемъ всѣ эти преступленія должны быть указаны въ законѣ, со ссылкою на подлежащія статьи Уголовнаго Уложенія.

4) **Единство суда и система судовъ.** Единая организація и одинаковое производство суда въ данномъ государствѣ,—явленіе наиболѣе желательное, т. к. оно облегчаетъ обращеніе къ суду частныхъ лицъ и знаменуетъ всеобщую равноправность и одинаковую принципіальную цѣнность судебныхъ дѣлъ, внѣ зависимости отъ ихъ объекта; но въ

дѣйствительности, при существующихъ условіяхъ общественной жизни, оно недостижимо, въ особенности въ государствахъ, обладающихъ обширной территоріей, многочисленнымъ населеніемъ, не однообразнымъ въ племенномъ отношеніи и по обычаямъ. Цѣлый рядъ судебныхъ дѣлъ гражданскихъ и уголовныхъ, вслѣдствіи ихъ зависящей отъ многочисленныхъ причинъ сложности, требуютъ для ихъ правильнаго разрѣшенія кропотливаго и длительнаго изслѣдованія, и вообще сложнаго производства, тогда какъ другія дѣла разрѣшаются просто и не нуждаются въ сложной процедурѣ, но за то требуютъ быстраго веденія ихъ. Это различіе вызываетъ необходимость установленія судовъ неодинаково организованныхъ, также какъ различіе въ слѣдующихъ за преступныя дѣянія наказаній, изъ которыхъ одни выражаются въ лишеніи правъ и каторгѣ, а другія ограничиваются арестомъ или денежнымъ штрафомъ.

Поэтому мы знаемъ суды съ различной компетенціей и различной организаціей. Наиболѣе правильно ограничиться въ этомъ отношеніи двумя категоріями, а именно учрежденіемъ судебныхъ органовъ *мѣстныхъ* и *общихъ* съ предоставленіемъ первымъ разрѣшенія менѣе важныхъ, по значенію разсматриваемаго дѣянія и цѣны объекта, дѣлъ съ не превышающей извѣстный предѣлъ лѣстницей наказаній, а вторымъ—остальныхъ. Въ Россіи это дѣленіе осуществляется наличностью мировой юстиціи (мѣстный судъ) и отдѣльно отъ нея стоящей системой общихъ судебныхъ учрежденій (Окружные Суды и Судебныя Палаты) съ объединяющимъ ихъ высшимъ общимъ органомъ—кассаціоннымъ Сенатомъ. Необходимыя условія организаціи мѣстнаго суда составляютъ: территоріальная близость и доступность ихъ населенію, простота и быстрота производства. Производство въ общихъ судебныхъ

учрежденіяхъ, разрѣшающихъ болѣе важныя и крупныя по суммѣ иска дѣла, уже гораздо сложнѣе и не можетъ не быть до извѣстной степени формальнымъ, что съ привлеченіемъ къ отправленію уголовнаго правосудія представителей народа,—присяжныхъ засѣдателей, даетъ большія гарантіи правильности судебныхъ приговоровъ, но на много замедляетъ теченіе дѣлъ, отдаляетъ ихъ отъ населенія и требуетъ отъ участвующихъ въ дѣлѣ извѣстныхъ знаній и подготовки. Этими двумя категоріями и надлежитъ, съ точки зрѣнія теоріи, ограничить нарушеніе идеи единаго суда. Но государственная жизнь выработала еще рядъ судебныхъ организацій. Мы знаемъ суды военные, духовные, сословные и инородческіе. Всѣ эти формы отправленія правосудія существовали и существуютъ въ Россіи, но съ увѣренностью можно сказать, что, за исключеніемъ судовъ инородческихъ, они скорѣе вредны дѣлу правосудія и подлежатъ отмѣнѣ. а) *Организація военнаго суда* *), вѣдающаго лишь дѣла уголовныя и функціонирующаго еще во всей Европѣ, хотя и приближается къ типу общихъ гражданскихъ судовъ, отличается однако отъ него многими чертами отрицательнаго характера, а въ томъ числѣ отсутствіемъ въ немъ представителей народнаго элемента **); въ составъ судей входятъ только военнослужащіе—юристы и армейскіе чины офицерскаго званія. Нормально военному суду (въ Россіи) подлежатъ исключительно находящіеся на дѣйствительной военной службѣ офицеры и солдаты по всѣмъ, какъ общимъ, такъ и дисциплинарнымъ проступкамъ и

*) *Чубинскій* Статьи и рѣчи. Стр. 216.

**) Мы говоримъ о дореволюціонной организаціи военнаго суда.

преступленіямъ, за исключеніемъ общихъ преступленій, совершенныхъ совмѣстно съ лицами гражданскаго вѣдомства. Но въ мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на военномъ положеніи, а также въ мѣстахъ, гдѣ введено положеніе объ усиленной охранѣ, военному суду могутъ быть предаваемы главнокомандующими и другими высшими властями и невоенныя лица за государственныя и общія преступленія, что и практиковалось широко у насъ послѣ 1905 и 1906 годовъ и до послѣдняго времени, причемъ по этимъ дѣламъ было постановлено большое количество смертныхъ приговоровъ.—Не говоря уже о совершенной недопустимости такого извращенія государственной властью идеи единаго, самостоятельнаго, стоящаго внѣ вліянія временныхъ политическихъ теченій, суда, существованіе военнаго суда при обычныхъ условіяхъ его дѣятельности даже безъ расширенія нормальныхъ границъ его подсудности, представляется намъ нежелательнымъ и не вызываемымъ дѣйствительной необходимостью. Идея, вызвавшая учрежденіе военнаго суда не только для разсмотрѣнія мелкихъ, чисто дисциплинарныхъ дѣлъ, но и для рѣшенія дѣлъ объ общихъ преступленіяхъ, совершенныхъ какъ при исполненіи служебныхъ обязанностей, такъ и внѣ служебной сферы, заключается главнымъ образомъ въ опасеніи слишкомъ мягкаго отношенія гражданскихъ судей къ подсудимымъ, при господствовавшемъ взглядѣ на необходимость, для поддержанія въ войскахъ дисциплины, болѣе суроваго отношенія къ воинскимъ, особливо нижнимъ, чинамъ и мысль, что гражданскимъ судьямъ чужды знаніе условій военнаго быта, дисциплинарныхъ правилъ и особыхъ отношеній, существующихъ и долженствующихъ существовать между солдатами и между солдатами и

ихъ начальниками *). Что касается главнаго основанія,— необходимости болѣе строгаго наказанія военнослужащихъ, основанія приведшаго къ существованію въ царствованіе Николая I шпицрутеновъ,—часто превращавшихся въ смертную казнь, но мучительно квалифицированную, то едва ли ложность и искусственность этого положенія стоитъ доказывать; совершенно ясно, что такая злостная привиллегія не нужна, а затѣмъ невѣрнымъ представляется положеніе, что гражданскому судьѣ чужды внутренній военный бытъ, сущность взаимо-отношеній солдатъ и офицеровъ и тонкости требованій дисциплины. Все это можетъ быть дѣйствительно чуждо гражданскому судьѣ, но лишь до тѣхъ поръ, пока онъ не ознакомится, въ видахъ правильнаго рѣшенія предстоящаго ему военнаго дѣла, съ этими условіями, какъ судья знакомится съ техникой банковскаго дѣлопроизводства, желѣзнодорожнаго дѣла и т. д. Въ виду изложеннаго мы считали-бы необходимой отмѣну военно-судебнаго производства въ теперешней его организаціи, съ передачею дѣлъ по обвиненію военнослужащихъ въ преступленіяхъ, влекущихъ наказанія не ниже тюрьмы, нормальнымъ судамъ и съ сохраненіемъ военныхъ судовъ лишь для разрѣшенія мелкихъ дисциплинарныхъ нарушеній и проступковъ. Затѣмъ надлежитъ признать, что въ военное время въ дѣйствующей арміи военные суды неизбѣжны, какъ учрежденіе временное и хотя неудовлетворяющее истиннымъ задачамъ правосудія, но необходимое и вызванное такимъ чудовищнымъ зломъ, дезорганизующимъ вообще всю государственную жизнь, какъ война. *б) Суды духовные* или церковные незначительно вторгаются въ область государственнаго суда и въ сферѣ

*) *Случевскій.* Учебникъ Уг. пр. Изд. 1913 г. Стр. 275—288

уголовной у насъ разсматриваютъ лишь дѣла о нарушеніи лицами, принадлежащими къ духовенству, правилъ церкви; въ отношеніи-же мірянъ имъ предоставлена въ сущности лишь одна, но важная категорія дѣлъ, а именно производство о прелюбодѣяніи, возникающее по просьбѣ одного изъ супруговъ о разводѣ на этомъ основаніи и вообще бракоразводныя дѣла, разсматривающіяся въ консисторіи и синодѣ. Церковный судъ, въ его компетенціи по отношенію къ мірянамъ, не болѣе какъ пережитокъ старины и, будучи къ тому же организованъ весьма неудовлетворительно, подлежитъ безусловно замѣнѣ его судомъ свѣтскимъ *) в) Изъ сословныхъ судовъ у насъ существуетъ еще *волостной судъ* и крестьянскіе суды въ Прибалтійскихъ губерніяхъ. Идея сословныхъ судовъ, какъ и сами сословія, отжила свой вѣкъ, а потому въ настоящее время существованіе волостного суда, которому, по дѣйствующему спеціальному кодексу **), подсудны кромѣ крестьянъ, проживающіе въ предѣлахъ волости мѣщане, составляетъ анахронизмъ и не безразличный, а подрывающій, вслѣдствіе неудовлетворительной дѣятельности этого суда, значеніе правосудія. Волостные суды, учрежденные въ 1861 году Положеніемъ о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, были въ 1889 г. реформированы и получили, по сравненію съ прежнимъ, значительно большую компетенцію. Волостной судъ могъ представляться законодателю въ 1861 г., при его основаніи, полезнымъ, но существовавшія тогда обособленность экономической и семейной жизни, различіе бытовыхъ и правовыхъ условій и юридическихъ взглядовъ крестьянскаго населенія, исчезли постепенно, и крестьян-

*) *Случевскій.* Учебникъ. Стр. 289.
**) Временное положеніе о вол. судѣ.

ство уже слилось въ гражданскомъ оборотѣ съ другими сословіями, а съ тѣмъ вмѣстѣ отпало единственное, казавшееся цѣлесообразнымъ, соображеніе о продленіи существованія волостного суда, давно осужденнаго юридической литературой, самимъ крестьянствомъ, отзывами правительственныхъ комиссій въ 1872 году сенатора Любощинскаго и въ 1882 г. статсъ-секретаря Каханова, а наконецъ и Министерствомъ Юстиціи. Послѣднее въ особой запискѣ признало, что мѣстный судъ, часть котораго составляетъ волостной судъ,— „не отвѣчаетъ элементарнымъ требованіямъ единства, равенства и близости къ населенію", послѣдствіемъ чего является „деморализація населенія"... „и судъ, вмѣсто того, чтобы имѣть воспитательное значеніе и служить проводникомъ нравственныхъ и культурныхъ началъ въ народной массѣ, развращаетъ ее", и что такой судъ какъ волостной не заслуживаетъ даже названія суда и нетерпимъ въ сколько-нибудь культурномъ государствѣ. И все-таки волостной судъ еще существуетъ и теперь, хотя наконецъ предназначенъ къ уничтоженію [*]). г) *Инородческіе суды*, организованные безъ соблюденія основныхъ положеній дѣйствующаго у насъ суда, руководствующіеся обычаями и подчиненные въ извѣстной степени мѣстной администраціи, терпимы временно, въ виду того, что населеніе, судебныя потребности котораго они обслуживаютъ, находится на крайне низкомъ уровнѣ развитія и бытъ инородцевъ, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Сибири даже еще кочующихъ, а также правовоззрѣнія и нравы ихъ глубоко разнятся со

---

*) *Случевскій.* Учебникъ. Стр. 275—279. *Н. В.* „Реформа мѣстнаго суда" Моск. Еженедѣльникъ, 1910 г. № 32. „Крестьянскій судъ"—*Вормсъ и Паренаго.* „*Суд.* Реформа". Томъ II. *Разинъ.* „Уголовное Судопроизводство". Стр. 173.

строемъ остального населенія Россіи. Суды эти существуютъ у насъ на крайнемъ сѣверѣ, въ средне-азіатскихъ владѣніяхъ и въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Закавказья; имъ подчинены только туземцы, въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ и при совершеніи сравнительно незначительныхъ проступковъ *).

5) **Исключительность судебной службы** **). Лицо, занимающее должность судьи, одинаково въ мѣстныхъ или общихъ судебныхъ учрежденіяхъ, не должно состоять на какой-либо другой государственной, общественной или частной службѣ. Это строгое требованіе основывается на важности поддержанія независимости судьи, которая могла бы быть поколеблена обращенными къ нему требованіями того, посторонняго суду учрежденія, въ которомъ онъ занимаетъ извѣстную должность, а также и на томъ соображеніи, что судебное дѣло требуетъ отъ исполнителя напряженія всѣхъ его умственныхъ и нравственныхъ силъ, не допускающаго работы въ другомъ дѣлѣ. Поэтому государство, предъявляя такое требованіе къ судьѣ, обязано обезпечить его матерьяльное существованіе. Но высказанному положенію нельзя давать слишкомъ распространительное толкованіе и тѣмъ, замыкая судью въ исключительный кругъ профессіональной дѣятельности, лишать его правъ гражданина и свободнаго члена общества, какъ бы исключая его изъ такового. Судья не долженъ занимать какой-либо другой, оплачиваемой, постоянной и требующей посвященія ей значительнаго времени, должности, но участіе судьи въ общественной дѣятельности не только не можетъ быть воспрещаемо, но напротивъ желательно ради пользы общества, получающаго въ лицѣ судьи-юриста

*) *Фойницкій*. Курсъ, т. I, стр. 58.
**) *Фойницкій*. Курсъ, т. I, стр 243—262.

дѣятеля просвѣщеннаго, привыкшаго къ объективной умственной работѣ, основывающейся на законѣ и правѣ, поэтому нѣтъ препятствій къ принятію судьей на себя званія земскаго или городского гласнаго, члена той или другой, открыто существующей въ государствѣ, политической партіи, почетныхъ должностей и члена благотворительныхъ и другихъ обществъ, а въ томъ числѣ и акціонерныхъ, но не члена правленія или совѣта таковыхъ. Что касается частныхъ занятій, не сопряженныхъ съ какой-либо должностью, какъ работа литературная (не включающая однако въ себя участіе въ редакціи газеты), научная и другія подобныя, то въ этомъ направленіи свобода судьи не должна быть стѣсняема. Но тутъ возникаетъ вопросъ о совмѣстности съ занятіемъ должности судьи научнаго преподаванія въ высшей или другой школѣ. Научно-преподавательская дѣятельность требуетъ для ея осуществленія большой и длительной работы, поглощающей много времени и способностей лица, отдавшагося ей, а слѣдовательно совмѣщеніе ея съ дѣломъ судьи, казалось-бы, нарушаетъ принципъ исключительности судейскаго служенія. Но съ другой стороны научно-преподавательская дѣятельность настолько важна для общества, а въ отношеніи преподаванія юридическихъ дисциплинъ, такъ близка судебному дѣлу и даже связана съ нимъ, что представляется возможнымъ нарушить, въ видѣ исключенія, приведенный принципъ, предоставивъ самому судьѣ рѣшить вопросъ, можетъ-ли онъ, безъ ущерба для той или другой работы, не покидая судебной должности, взять на себя преподаваніе въ школѣ. Практика русскаго реформированнаго процесса допускала, съ самаго начала и до послѣдняго времени, такое совмѣстительство, что одобрялось и такимъ выдающимся ученымъ, а въ то-же время

и непосредственнымъ судебнымъ дѣятелемъ, какъ А. Ѳ. Кони. Точно также вопросъ о возможности для судьи вести самому принадлежащее ему дѣло,—торговое, промышленное, или сельско-хозяйственное, надо предоставить его собственному усмотрѣнію, причемъ само собой явствуетъ, что какое-либо участіе судьи въ дѣлѣ предосудительномъ и не чистомъ не можетъ быть терпимо, въ силу нравственныхъ требованій, предъявляемыхъ къ лицу, которому ввѣряется разрѣшеніе гражданскихъ споровъ большой имущественной важности, а по отдѣлу уголовному вопроса объ ограниченіи или лишеніи человѣка величайшаго блага—свободы и даже рѣшеніе въ иныхъ случаяхъ его судьбы. Къ изложенному надлежитъ добавить, что законодательства Западной Европы и особенно Франціи, предъявляютъ къ судьямъ, въ отношеніи нравственныхъ качествъ и толкованія понятія совмѣстительства, весьма строгія требованія.

6) **Участіе народнаго элемента въ отправленіи правосудія** *). Привлеченіе къ судебному дѣлу, въ сферѣ уголовнаго производства (въ Англіи и гражданскаго), представителей населенія составляетъ краеугольный камень правильнаго судоустройства и судопроизводства. Въ настоящее время почти во

---

*) *Чубинскій.* „Статьи и рѣчи по вопросамъ уголовнаго права и процесса—1906 г., стран. 245 и 279. *Люблинскій* жур. М. Ю. 1909 г. № 1 и 1913 г. № 5 и 6. *Кони* О судѣ присяжныхъ и о судѣ съ сословными представителями, ж. М. Ю. 1895 г. *Glaser* Handbuch des deutschen Strafprocessrecht. *Іеринъ.* Цѣль въ правѣ. *Гуго Мейеръ.* Вопросы права и факта. *Сергѣевскій.* Шеффенгерихтъ въ русской литературѣ (Ю. В. 1879 г.) *Палаузовъ.* Вопросы объ участіи народнаго элемента. *Джаншіевъ.* Ж. гражд. и уг. права 1890 г. № 10. *Бобрищевъ-Пушкинъ.* Эмпирическіе законы дѣятельности присяжныхъ. *Чубинскій.* Современная борьба взглядовъ. *Фойницкій.* Курсъ I. *Розинъ.* Угол. судопр., стр. 113—115. *Суд. уставы за 50 лѣтъ*, изданіе М. Ю. II, стр. 160—196.

всѣхъ культурныхъ странахъ уголовный судъ функціонируетъ при участіи населенія. Это участіе признается обязательнымъ и наукой уголовнаго права и процесса, допускающей впрочемъ различныя его формы. Покойный профессоръ Фойницкій, опредѣляя значеніе народнаго суда, отправляемаго присяжными засѣдателями, говоритъ: „Выросшее въ Англіи, принятое потомъ и переработанное во Франціи, установленіе присяжныхъ стало нынѣ міровымъ судебнымъ институтомъ, характеризующимъ цивилизованныя націи. Палладіумъ личной свободы и политической независимости народной, ревностный стражъ общественной безопасности и строгій судія злодѣяній, это установленіе болѣе и болѣе дѣлается для культурнаго міра судомъ естественнымъ по преимуществу, отъ вѣдѣнія котораго, въ интересахъ народной экономіи, устраняются лишь дѣла наименьшей важности *). Высокую оцѣнку суда присяжныхъ даютъ всѣ русскіе представители науки уголовнаго права и процесса и наши судебные практики. Но, хотя судъ присяжныхъ засѣдателей существуетъ въ настоящее время въ Америкѣ и во всей Европѣ, за исключеніемъ Швеціи, Норвегіи, Даніи, Болгаріи, Сербіи и Тессинскаго кантона Швейцаріи, въ западноевропейской юридической литературѣ встрѣчается не мало противниковъ этой формы участія въ дѣлѣ суда народныхъ представителей, а за послѣднее время и въ законодательной дѣятельности многихъ странъ замѣчается тенденція къ значительному уменьшенію независимости и безапелляціонности его рѣшеній.

Время и мѣсто зарожденія самой идеи суда присяжныхъ, въ той приблизительно конструкціи, которую мы видимъ теперь, едва ли можетъ быть

*) *Фойницкій.* Курсъ. т. I. Стр. 390—461.

точно установлено. Функціи суда вездѣ въ древнія времена были достояніемъ народа, который участвовалъ въ отправленіи правосудія, выдѣляя изъ своей среды особую группу избираемыхъ имъ лицъ — лучшихъ людей, старцевъ, или творя судъ непосредственно, на площади, какъ то имѣло мѣсто и въ Россіи, по дѣламъ политическимъ, въ „вѣчевомъ“ періодѣ нашей исторіи. И лишь съ теченіемъ времени, при развитіи и укрѣпленіи центральной правительственной власти (обычно царской или королевской, у насъ великокняжеской), сосредоточивавшей постепенно въ своихъ рукахъ всѣ вѣтви государственнаго управленія, дѣло суда было изъято изъ вѣдѣнія народа и стало привиллегіей носителей власти. Первоначальные народные суды были гласны, безапелляціонны, не знали письменности и допускали участіе сторонъ и состязательность. Послѣдующій періодъ всеобщей исторіи суда устранилъ, въ лицѣ возникшихъ правительственныхъ судебныхъ коллегій, эти положенія и ввелъ по дѣламъ уголовнымъ производство письменное, тайное, безъ какого либо участія сторонъ и свободной защиты, словомъ установилъ розыскной (инквизиціонный) процессъ и ввелъ апелляцію. Такое состояніе суда, длившееся въ теченіе долгаго періода времени, встрѣтило наконецъ въ XVIII вѣкѣ отпоръ и осужденіе, поддерживавшееся въ континентальной Европѣ, послѣ даннаго ему извѣстнымъ Томазіемъ толчка, писателями гуманистами во Франціи и завершившееся великой французской революціей, уничтожившей прежніе суды. Тогда вновь, по прошествіи вѣковъ, восторжествовалъ древній принципъ участія народа въ отправленіи правосудія, которое такимъ образомъ возвратилось къ прежнему источнику, но, выработавъ новыя, болѣе совершенныя и отвѣчающія природѣ суда, формы.

Интересно, однако, указать, что древній Римъ, въ періодѣ процвѣтанія его республиканскихъ учрежденій, зналъ форму суда, весьма близкую теперешнему суду присяжныхъ. Это были народные суды—questiones perpetuae, состоявшіе изъ полноправныхъ римскихъ гражданъ въ числѣ шестидесяти, которые подъ предсѣдательствомъ, не обладавшаго рѣшающимъ голосомъ, претора, разбирали наиболѣе важныя уголовныя дѣла, принося передъ тѣмъ присягу. Дѣла разбирались публично, въ присутствіи пользовавшихся правомъ отвода судей, обвиняемаго, его защитника и обвинителя, въ каковомъ качествѣ могли выступать всѣ полноправные римскіе граждане. На судѣ допрашивались свидѣтели, выступалъ обвинитель, возраженіе ему давалось защитникомъ и наконецъ судьи постановляли свое рѣшеніе, записывавшееся стилемъ на вощеныхъ дощечкахъ и которое могло выражаться трояко, а именно писалось: „a“—absolvo, т. е. оправдываю, „c“—condemno, т. е. осуждаю и „n. l.“—non liquet, т. е. неясно; въ послѣднемъ случаѣ требовалось дополненіе производившагося раньше разслѣдованія дѣла; рѣшенія суда не подлежали апелляціонному обжалованію. Эта форма народнаго суда была упразднена въ императорскую эпоху. Но не римскіе республиканскіе суды послужили непосредственнымъ источникомъ нынѣ повсемѣстно дѣйствующаго суда присяжныхъ; колыбелью его слѣдуетъ признать Англію, гдѣ уже въ XIII вѣкѣ создалось участіе въ коронномъ судѣ представителей мѣстнаго населенія, сперва въ качествѣ скромныхъ помощниковъ его, доставлявшихъ нужныя свѣдѣнія и оцѣнку личности обвиняемыхъ наѣзжавшимъ въ провинцію королевскимъ судьямъ, а затѣмъ въ болѣе активной формѣ, а именно рѣшая вопросъ объ отдачѣ заподозрѣннаго жителя подъ судъ. Эта форма уча-

стія выработалась со временемъ въ самостоятельное „большое жюри“,—существующую въ настоящее время въ Англіи скамью присяжныхъ, рѣшающихъ вопросы о преданіи суду. Рядомъ съ большимъ жюри въ XIII вѣкѣ зародилось тѣмъ-же путемъ малое жюри, т. е. коллегія присяжныхъ, состоявшая изъ 12-ти лицъ, разбиравшая подъ предсѣдательствомъ королевскаго судьи уголовныя дѣла и выносившая самостоятельные приговоры,—обвинительные и оправдательные. Эта форма суда, подвергавшаяся временно колебаніямъ, укрѣпилась однако окончательно въ Англіи и примѣняется нынѣ къ дѣламъ гражданскимъ и къ крупнымъ уголовнымъ, причемъ засѣданія присяжныхъ, какъ обвинительнаго жюри, такъ и судебнаго, ведутся или мировымъ судьею, или членомъ высшаго королевскаго суда, не участвующими въ совѣщаніяхъ и рѣшеніяхъ присяжныхъ. Съ 1907 г. въ Англіи введена апелляція на рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, которыя остальными дѣйствующими процессуальными кодексами признаются не подлежащими обжалованію. Законъ 1907 г. допускаетъ подачу апелляціоннаго отзыва въ судъ „Королевской скамьи“, дѣйствующій въ коронномъ составѣ (3 — 7 судей), лишь на обвинительные приговоры и притомъ, если оспаривается и опровергается фактическая сторона, то лишь съ разрѣшенія суда; апелляціонная инстанція, если она признаетъ жалобу, заслуживающей уваженія, отмѣняетъ приговоръ присяжныхъ и постановляетъ свое рѣшеніе. Отправлять функціи присяжныхъ засѣдателей въ Англіи могутъ лица мужского пола, не моложе 21 года, обладающіе опредѣленнымъ имущественнымъ цензомъ, грамотные и неопороченные по суду. Судебные дѣятели, въ томъ числѣ и адвокаты, духовенство, прислуга, члены законодательныхъ учрежденій и лица, занимающія нѣ-

которыя другія должности, а также военные въ списки присяжныхъ не вносятся.

На континентѣ судъ присяжныхъ былъ введенъ первоначально во Франціи, въ концѣ XVIII вѣка, а въ началѣ XIX вѣка распространился, подъ давленіемъ Франціи, на Бельгію, Голландію, Италію и Прирейнскія провинціи. Германія и Австро-Венгрія дольше удерживали старый порядокъ судопроизводства и въ этихъ государствахъ лишь революція 1848 года вызвала обращеніе къ суду присяжныхъ. Франція, заимствовавъ этотъ институтъ изъ Англіи, въ виду его политической стороны, поддерживающей идею народоправства, внесла въ него нѣкоторыя измѣненія, предоставивъ рѣшеніе вопроса о преданіи суду не особой коллегіи присяжныхъ, а правительственной судебной инстанціи (chambre de mise en accusation). Въ Россіи судъ присяжныхъ осуществился съ 1866 г. Судебные Уставы, опредѣляя его организацію, заимствовали ее главнымъ образомъ изъ Франціи, но внесли въ него нѣкоторыя своеобразныя черты. Судъ присяжныхъ, будучи для русскаго общества въ конструкціи, данной ему Уставами 1864 г., учрежденіемъ новымъ, имѣлъ однако за собой, въ основѣ своей, черты знакомыя Россіи,—а именно народное участіе въ судѣ. Въ древнемъ періодѣ русской исторіи непосредственная близость населенія къ отправленію судебныхъ функцій, сказывалась въ правахъ вѣча и въ созданіи такихъ выборныхъ органовъ суда, какъ „судные мужи“, „губные старосты“, „цѣловальники“; въ императорскомъ періодѣ, и въ непосредственно предшествовавшемъ судебной реформѣ, мы тоже видимъ выборныхъ судей и депутатовъ. Въ то время „народа“, какъ цѣльнаго коллектива, не существовало, а были налицо не смѣшивавшіяся другъ съ другомъ сословія, — одни вполнѣ безправныя, другія обла-

давшія сравнительно значительными правами, а потому и судьи выбирались посословно и имѣли, при отправленіи своихъ обязанностей, большій или меньшій вѣсъ, въ зависимости отъ принадлежности къ тому или другому сословію, но все-таки фактъ участія въ судѣ выбранныхъ населеніемъ лицъ существовалъ и внѣшне даже казался преобладающимъ; такъ, дворянство поставляло предсѣдателей палатъ—уголовной и гражданской и ихъ товарищей, также уѣздныхъ судей, купечество выбирало въ Палаты изъ своей среды засѣдателей, также какъ крестьянство. Поэтому нельзя не согласиться съ Фойницкимъ, который, въ своемъ курсѣ уголовнаго процесса, говоритъ, что институтъ присяжныхъ засѣдателей введенъ у насъ „какъ видоизмѣненіе прежнихъ, уже устарѣвшихъ формъ народнаго участія, идея котораго глубоко коренится въ нашей жизни и неразрывна съ нашимъ національнымъ воззрѣніемъ на правосудіе“ *). Но такъ какъ организація, данная Уставами народнымъ представителямъ суда, была безусловно нова, такъ какъ она отрѣшилась отъ сословности и вручила присяжнымъ самостоятельную и дѣйствительную власть при рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ, то введеніе этого института взволновало все, болѣе грамотное русское общество. Высказывались опасенія, что народъ нашъ еще не доросъ до такого института и просто не пойметъ и не сладитъ съ возлагаемыми на него важными обязанностями. Послѣднія опасенія скоро разсѣялись, но самостоятельность, проявленная судомъ присяжныхъ съ первыхъ же шаговъ, и рѣшеніе ими уголовныхъ дѣлъ, такъ или иначе затрогивавшихъ органы административной власти (дѣла цензурныя, должностныя пре-

*) *Фойницкій.* Курсъ I. Стр. 155.

ступленія и т. п.) въ направленіи нежелательномъ этимъ органамъ и вообще правительству, вскорѣ-же возбудило недовольство власть имущихъ, а затѣмъ и ретроградно настроенной части общества, печатный органъ которой, — „Московскія Вѣдомости“ Каткова, прозвалъ новый институтъ „судомъ улицы“. Нерасположеніе властей къ суду присяжныхъ, несмотря на безусловный успѣхъ его дѣятельности, доказавшей достаточную подготовленность народа и способность его къ безпристрастному отправленію правосудія, повело къ тому, что было приступлено къ сокращенію его компетенціи изъятіемъ изъ его подсудности ряда дѣлъ и къ „укрѣпленію“ его личнаго состава путемъ повышенія цензовыхъ условій, опредѣляющихъ право быть присяжнымъ. Гоненія на судъ присяжныхъ, грозившія не разъ даже его существованію у насъ, были понятны съ точки зрѣнія тогдашняго правительства, т. к. благодаря присяжнымъ значительная часть такой важной отрасли государственной власти, какъ судъ, ускользала изъ рукъ административныхъ органовъ и вообще демократическій характеръ института присяжныхъ противорѣчилъ господствовавшему режиму. Но сложившееся недовольство судомъ присяжныхъ раздѣлялось и частью общества, уже не со стороны политической, а за слишкомъ мягкое отношеніе къ подсудимымъ и къ самимъ преступнымъ дѣяніямъ, недопустимость и тяжесть которыхъ будто легкомысленно забывалась и прощалась на чужой счетъ народными судьями. Однако объективно обсуждая прошлую и недавнюю дѣятельность суда присяжныхъ и руководствуясь данными уголовной статистики, отзывами судебныхъ практиковъ и представителей юридической литературы, а также собственнымъ опытомъ (пишущій эти строки имѣлъ дѣло съ судомъ присяжныхъ на разныхъ судебныхъ долж-

ностяхъ въ теченіе болѣе 30-ти лѣтъ), мы смѣло выступаемъ съ утвержденіемъ, что предъявлявшееся присяжнымъ обвиненіе невѣрно и было плодомъ незнанія и недоразумѣнія. Такъ, репрессивность суда присяжныхъ, точно установленная статистическимъ отдѣленіемъ Министерства Юстиціи, по количеству осужденій и оправданій, дала, за періодъ времени съ 1901 по 1912 годъ включительно, въ общемъ выводѣ 60% осужденій, тогда какъ репрессивность кореннаго суда, признававшагося даже прежнимъ правительствомъ совершенно достаточной, дала за тотъ-же періодъ 70%. Близкое изученіе дѣятельности русскихъ присяжныхъ показываетъ, что ни легкомыслія, ни проявленія принципа ненаказуемости преступленій, ни отрицанія права собственности и анархическаго отношенія къ власти въ ихъ приговорахъ нѣтъ. Значительное, въ общемъ, количество оправдательныхъ приговоровъ имѣетъ совсѣмъ другія основанія. Къ нимъ мы относимъ, встрѣчающееся иногда, неосновательное юридически или фактически обвиненіе, недостаточность или не полную убѣдительность уликъ, основанный на обстоятельствахъ дѣла взглядъ присяжныхъ, что подсудимый уже достаточно наказанъ за учиненное имъ дѣяніе, признаніе, что подсудимый въ моментъ совершенія преступленія былъ невмѣняемъ по причинѣ психической ненормальности или по другимъ законнымъ или хотя-бы неуказаннымъ въ законѣ, но правильнымъ по существу основаніямъ, вполнѣ основательное убѣжденіе, что задачи суда не состоятъ въ непремѣнной репрессіи, а гораздо шире, и наконецъ гуманность и милосердіе, указанныя какъ руководство реформированному суду законодателемъ пятьдесятъ слишкомъ лѣтъ тому назадъ, при изданіи судебныхъ уставовъ („Правда и милость да царствуютъ въ су-

дахъ".). Взглядъ на то, что присяжные не обладаютъ правомъ „помилованія" и, проявляя милосердіе къ виновному въ преступленіи, должны ограничиться признаніемъ его заслуживающимъ снисхожденія, въ общемъ вѣрный, допускаетъ однако, и долженъ допускать, исключенія, ибо судъ не есть учрежденіе, дѣйствующее механически; судъ имѣетъ дѣло съ живымъ человѣкомъ и долженъ вызывать живое къ нему отношеніе, которое именно въ видахъ справедливости и истиннаго правосудія въ исключительныхъ случаяхъ требуетъ выступленія суда изъ обычныхъ рамокъ. Этимъ, если и нарушается отдѣльная статья закона, соблюдается общій, высшій законъ правосудія, властными представителями котораго, притомъ не самозванно, являются присяжные засѣдатели. Вотъ что по этому поводу говоритъ нашъ процессуалистъ Кони: „Судить о правильности отвѣта присяжныхъ можетъ лишь тотъ, кто непрерывно присутствовалъ въ засѣданіи и кто знаетъ, что въ отвѣтѣ на вопросъ о виновности содержится не одно признаніе событія преступленія, но и признаніе нравственной отвѣтственности подсудимаго, нерѣдко поставленнаго въ тяжкія условія житейскія и такъ или иначе уже искупившаго вину" *). Объясненіе частой постановки присяжными оправдательныхъ приговоровъ причинами, зависѣвшими не отъ судей, а отъ недостатковъ нашего процесса, давалось не разъ въ офиціальныхъ отчетахъ и въ засѣданіяхъ комиссій высшими чинами судебнаго вѣдомства, а въ томъ числѣ и представителями государственнаго обвиненія — прокурорами. Въ числѣ такихъ причинъ указывалось на долгое, предшествовавшее суду содержаніе обвиняемаго

*) *Кони.* Отцы и дѣти судебной реформы. Послѣсловіе Стр. 7.

подъ стражей, на выдающіеся дефекты нашего уголовнаго кодекса — „Уложенія о наказаніяхъ“, на медленность производства, отдалявшую моментъ совершенія преступленія отъ времени судебнаго засѣданія и другія. Наконецъ излагалась и такая причина, какъ выяснявшаяся на судѣ разница между преступнымъ дѣяніемъ въ его формальномъ и внѣшне вѣрномъ описаніи въ обвинительномъ актѣ и картиной событія, выяснявшейся на судѣ какъ непреложная истина. Это обстоятельство особенно часто встрѣчалось по дѣламъ о „сопротивленіи власти“, имѣвшемъ мѣсто дѣйствительно, но иногда въ формахъ, вызывавшихъ даже невольно смѣхъ не только присяжныхъ, но и коронныхъ судей (чему авторъ лично бывалъ свидѣтелемъ), какъ напримѣръ при обвиненіи въ сопротивленіи власти, влекущемъ крупное наказаніе, нѣсколькихъ или даже одной крестьянской женщины, выразившемся въ томъ, что отстаивая свое имущество, подлежавшее описи и продажѣ за недоимку, она не только не выдавала это имущество, но даже вступала въ борьбу и заставила отступить исполнителей закона, вооруженная метлой. Все это побудило старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ въ состоявшемся въ 1894 году совѣщаніи, созванномъ министромъ юстиціи Муравьевымъ, высказаться за сохраненіе суда присяжныхъ, какъ лучшей формы отправленія правосудія *). Что касается затѣмъ обвиненія присяжныхъ въ нерадивомъ и легкомысленномъ отношеніи къ порученному имъ дѣлу,—то оно въ той же, если не большей степени, опровергается практикой нашихъ судовъ, о чемъ неоднократно заявлялось судебными дѣятелями, свидѣтельствовавшими о глубокомъ вниманіи, полной серьезности и чувствѣ

*) *Кони.* Журналъ М. Ю. за 1896 г. № 4.

нравственной отвѣтственности присяжныхъ за свои рѣшенія. И не только о вниманіи и болѣе чѣмъ добросовѣстномъ отношеніи къ дѣлу присяжныхъ говорятъ эти отзывы, но и объ объективности и обдуманности ихъ рѣшеній, объ отсутствіи предвзятости и классовой или партійной нетерпимости. Автору настоящей монографіи не разъ приходилось, предсѣдательствуя въ засѣданіи съ присяжными, быть свидѣтелемъ иногда прямо тяжелыхъ переживаній присяжныхъ, вызывавшихся трудностью соотвѣтствненаго правдѣ и справедливости рѣшенія вопроса о виновности подсудимаго, рѣшенія, отъ котораго въ иныхъ случаяхъ зависѣла судьба человѣка.

Какъ доказательство безстрастія и объективности суда присяжныхъ, авторъ можетъ цитировать проведенное имъ лично съ присяжными дѣло объ убійствѣ въ 1905 году полицейскимъ приставомъ Москвы—Ермоловымъ во время революціоннаго движенія приватъ-доцента врача Воробьева. Событіе это произошло въ домѣ, гдѣ квартировалъ Воробьевъ, около зоологическаго сада, близъ котораго въ то время происходила перестрѣлка. Приставъ Ермоловъ зашелъ въ домъ, гдѣ жилъ съ семьей Воробьевъ, чтобы провѣрить нѣтъ-ли тамъ, а въ томъ числѣ и у Воробьева, скрывающихся революціонеровъ изъ боевой дружины, т. к. полиціи было сообщено, что Воробьевъ оказываетъ раненымъ медицинскую помощь. На произведенный Ермоловымъ, котораго сопровождало нѣсколько вооруженныхъ солдатъ, звонокъ, Воробьевъ самъ отворилъ дверь квартиры и тутъ на площадкѣ лѣстницы у нихъ произошелъ разговоръ о причинѣ явки пристава. Кажется, въ видахъ доказательства того, что у него нѣтъ ни оружія, ни скрывающихся революціонныхъ дружинниковъ, Воробьевъ сдѣлалъ движеніе повидимому съ цѣлью

войти въ квартиру, но въ этотъ моментъ Ермоловъ выстрѣломъ изъ револьвера, направленнымъ въ голову Воробьева, убилъ его на мѣстѣ и тотчасъ-же, не провѣривъ живъ ли упавшій Воробьевъ, ушелъ, въ сопровожденіи бывшей съ нимъ свиты. На предварительномъ слѣдствіи и на судѣ Ермоловъ объяснялъ сдѣланный имъ выстрѣлъ случайностью; по его словамъ ему показалось, что Воробьевъ хочетъ выхватить изъ кармана оружіе, а потому онъ схватилъ его за плечо тою-же рукою, въ которой у него былъ заряженный револьверъ и тутъ, вѣроятно отъ толчка, послѣдовалъ неожиданно для него выстрѣлъ. Этотъ разсказъ Ермолова былъ опровергнутъ экспертизой, доказавшей, что выстрѣлъ послѣдовалъ совсѣмъ не въ томъ положеніи, о которомъ говорилъ Ермоловъ и, что онъ не могъ тою же рукой, въ которой держалъ револьверъ, схватить Воробьева, а что выстрѣлъ былъ сдѣланъ свободной рукой на нѣкоторомъ разстояніи отъ Воробьева; словомъ, экспертизой, подкрѣпленной свидѣтельскими показаніями, разсказъ Ермолова о случайности выстрѣла былъ опровергнуть. Но въ то же время было выяснено, что приставъ Ермоловъ находился въ моментъ столкновенія съ Воробьевымъ въ крайне нервномъ, неуравновѣшенномъ состояніи, вызваннымъ обстановкою даннаго момента, тѣмъ, что онъ былъ незадолго до проникновенія въ домъ, гдѣ жилъ Воробьевъ, обстрѣленъ, и всей служебной работой нѣсколькихъ послѣднихъ дней подрядъ, въ теченіе которыхъ ему, по порученію начальства, приходилось дѣйствовать, производя обыски и руководя солдатами въ обстановкѣ, подвергавшей жизнь его опасности, и безъ отдыха даже въ ночное время. При этомъ условіи Ермолову могло показаться, что Воробьевъ имѣлъ намѣреніе выхватить револьверъ и выстрѣлить въ

него. Судъ происходилъ менѣе года спустя послѣ событія, въ обществѣ царило сильное возбужденіе противъ принимавшихся полиціей и войсками мѣръ подавленія революціоннаго движенія вродѣ разстрѣла лицъ, захваченныхъ съ оружіемъ въ рукахъ и вообще ненужныхъ жестокостей и массовыхъ насилій, предпринимавшихся чинами полиціи и надъ мирными жителями, причемъ Ермоловъ былъ извѣстенъ, какъ одинъ изъ отличавшихся въ этомъ отношеніи полицейскихъ. Преданіе суду присяжныхъ Ермолова было достигнуто не безъ борьбы съ администраціей; обвиненіе прокуратурой было предъявлено Ермолову въ убійствѣ съ предумышленіемъ. Казалось, что участь Ермолова предрѣшена и что на вопросъ, поставленный по обвинительному акту, присяжные, только что выслушавшіе показаніе несчастной вдовы убитаго, отвѣтятъ простымъ: „да, виновенъ“. Но этого не случилось. Присяжные, съ большимъ вниманіемъ слѣдившіе за ходомъ слѣдствія, убѣдились, во первыхъ, въ томъ, что разсказъ Ермолова о случайности выстрѣла не соотвѣтствуетъ истинѣ, а, во вторыхъ, въ томъ, что Ермоловъ находился далеко не въ нормальномъ состояніи во время захода къ Воробьеву, что онъ могъ понять движеніе Воробьева какъ намѣреніе достать свой револьверъ и что у него, Ермолова, не было никакого основанія, т. к. онъ Воробьева совершенно не зналъ и раньше никогда не видалъ, убивать его, а выстрѣлилъ онъ, хотя намѣренно, но по внезапному побужденію. И въ результатѣ довольно долгаго совѣщанія присяжные, признавъ Ермолова виновнымъ въ умышленномъ, а не неосторожномъ убійствѣ и давъ ему снисхожденіе, отвергли предумышленность съ его стороны, т.-е. постановили рѣшеніе, вполнѣ отвѣчавшее истинѣ и безусловно справедливое. Ими было оставлено въ сторонѣ

предубѣжденіе противъ Ермолова, основанное на его репутаціи, они отбросили и чувство нерасположенія вообще къ чинамъ полиціи, ликвидировавшимъ вооруженное движеніе, и усмотрѣли въ дурномъ поступкѣ, хотя и крайне несимпатичнаго человѣка, черты, смягчавшія его и не стали въ положеніе „мстителей“ за гибель хорошаго человѣка, какимъ былъ Воробьевъ, и за несчастіе женщины, только что передъ ними говорившей о своемъ незаслуженномъ горѣ; они остались „судьями“ въ полномъ и лучшемъ смыслѣ слова, доказавъ этимъ, что нашимъ присяжнымъ съ полнымъ довѣріемъ можно и слѣдуетъ передать дѣла о политическихъ преступленіяхъ, изъятыя изъ ихъ подсудности.

Правильное функціонированіе суда присяжныхъ зависитъ отъ соотвѣтствія существу и юридической природѣ этого института его организаціи. Для достиженія сего необходимо выяснить основныя, характерныя его черты и создать этотъ судъ въ дѣйствительномъ согласіи съ ними. Присяга, дававшая обсуждаемому органу имя, далеко не опредѣляетъ однако его сущности: и правительственные и мировые судьи приносятъ присягу, но отъ этого они не становятся „присяжными засѣдателями“. Характерныя, опредѣляющія значеніе суда присяжныхъ, основы таковы: 1) *Демократичность*. Разъ какъ мы признаемъ, что для обезпеченія правосудія и придачи суду наибольшаго авторитета необходимо привлеченіе къ отправленію судебныхъ функцій народнаго элемента, важность чего очевидна, то это положеніе должно быть проведено надлежаще, безъ какихъ либо уклоненій; судъ обслуживаетъ интересы всего народа, а не отдѣльныхъ его классовъ или интересы правительственной власти, а потому народный элементъ долженъ быть представленъ во всей полнотѣ. Законодатель, создавая извѣстный подборъ

присяжныхъ, т.-е. путемъ цензовыхъ условій давая ту или другую окраску группѣ ихъ, напримѣръ, допуская въ списокъ присяжныхъ исключительно состоятельныхъ лицъ, или устраняя представителей торгово-промышленнаго класса, нарушаетъ принципъ передачи судебной власти по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ всему народу въ томъ видѣ, какъ онъ кристаллизуется въ данномъ государствѣ. Скамья присяжныхъ въ идеалѣ должна отражать въ себѣ всѣ элементы „демоса“, быть „микрокосмомъ“ его. Отсюда вытекаетъ необходимость устраненія существующаго теперь въ Европѣ и у насъ требованія имущественнаго ценза, полнаго исключенія лицъ женскаго пола и нѣкоторыхъ другихъ категорій гражданъ и требованіе непремѣннаго включенія въ общіе списки присяжныхъ представителей всѣхъ классовъ и профессій населенія. Исключенія, допустимыя въ этомъ отношеніи, вызываемыя особенными условіями дѣятельности нѣкоторыхъ группъ населенія и отдѣльныхъ лицъ,—возможно минимальныя, — должны быть точно обозначены въ законѣ 2) *Политическій характеръ суда присяжныхъ*. Хотя многіе наши правовѣды, а въ томъ числѣ выдающійся процессуалистъ Фойницкій, утверждаютъ, что судъ присяжныхъ не содержитъ въ себѣ характера политическаго, т.-е. опредѣляющаго до извѣстной степени и поддерживающаго государственный режимъ, существующій въ данной странѣ и наиболѣе принципъ демократическій, народоправство, мы выскажемъ противоположное мнѣніе. Политическая сторона несомнѣнно входитъ, какъ составная часть, въ истинную природу присяжнаго института. Что это такъ, доказывается, помимо теоретическихъ соображеній, исторіей суда присяжныхъ. Такъ, мы знаемъ, что этотъ судъ въ Англіи отвоевывался народомъ у верховной власти въ

числѣ другихъ вольностей и какъ охрана своихъ правъ, какъ непосредственное принятіе народомъ участія въ государственной власти, дающее народу право на проведеніе въ жизнь вырабатывающихся въ его глубинѣ правовоззрѣній. Какъ только во Франціи, въ концѣ XVIII вѣка, была поколеблена революціоннымъ движеніемъ королевская власть, народное законодательство поспѣшило обезпечить гражданскую свободу населенія и его политическую власть введеніемъ суда присяжныхъ. Тоже повторилось въ 1848 году въ другихъ странахъ и если въ Россіи присяжный судъ былъ введенъ не по народному требованію, то это надо приписать тому, совершенно исключительному, освободительному порыву, прогрессивному вообще и выдвигавшему въ особенности права народа на участіе въ государственной жизни, который охватывалъ въ началѣ шестидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія лучшую часть тогдашняго просвѣщеннаго общества. А затѣмъ высказанное нами подтверждается въ отношеніи Россіи тѣмъ, что судъ присяжныхъ былъ встрѣченъ автократической властью враждебно не потому конечно, что онъ представлялъ изъ себя судебный органъ, дающій большія гарантіи справедливости и неподкупности, чѣмъ прежнія уголовныя палаты, а именно вслѣдствіи его политическаго характера, что съ самаго начала вынудило тогдашняго законодателя искалѣчить этотъ институтъ, изъявъ изъ его подсудности сперва дѣла о государственныхъ преступленіяхъ, а затѣмъ преступленія, направленныя противъ должностныхъ лицъ и вообще противъ правительственной власти. Теоретически политическій характеръ суда доказывается тѣмъ, что именно народному элементу этимъ институтомъ ввѣряется вполнѣ *независимая судебная власть*, влекущая до извѣстной степени за собой именно народное пра-

вотворчество, причемъ народнымъ представителямъ, сидящимъ на скамьѣ присяжныхъ, открывается законный путь къ выявленію своихъ взглядовъ на существующія юридическія и бытовыя условія народной жизни и къ выраженію пожеланій объ измѣненіи ихъ. 3) *Подзаконность суда присяжныхъ*. Политическій характеръ, присущій ему, не устраняетъ того положенія, что присяжный судъ долженъ считаться съ дѣйствующимъ закономъ, исполняя его предписанія; это положеніе должно быть свойственно народному учрежденію уже въ силу того, что въ государствѣ съ демократически организованнымъ представительствомъ законъ выражаетъ волю народа. Поэтому присяжные засѣдатели не въ правѣ выносить произвольные приговоры, выходя изъ предѣловъ предуказанной имъ закономъ дѣятельности и ставить себя въ положеніе законодательнаго учрежденія. Анализируя понятіе подзаконности судебной дѣятельности присяжныхъ, профессоръ Мокринскій, не соглашаясь съ утвержденіемъ, что присяжные, разъ какъ этотъ институтъ подзаконенъ въ своихъ функціяхъ, не имѣютъ права, признавъ фактическую сторону дѣла, т.-е. совершеніе преступнаго дѣянія подсудимымъ, не находившимся въ состояніи предусмотрѣннаго закономъ невмѣненія, оправдать его, каковой взглядъ неоднократно высказывался нашимъ кассаціоннымъ Сенатомъ, говоритъ о случаяхъ оправданія при вышеуказанныхъ условіяхъ слѣдующее: оправдывая „присяжные тѣмъ самымъ только хотятъ сказать, что требованія, предъявляемыя ко всѣмъ со стороны закона“ для лицъ находившихся во время совершенія преступленія въ совершенно исключительныхъ условіяхъ „оказывались непосильными“. Какъ иллюстрацію того, что онъ считаетъ исключительными условіями, профессоръ Мокринскій приводитъ та-

кіе, взятые изъ дѣйствительной жизни, примѣры: отецъ больного ребенка совершаетъ растрату для леченія его; семнадцатилѣтній юноша для того, чтобы жениться на обольщенной имъ и забеременѣвшей дѣвушкѣ, совершаетъ подлогъ, передѣлавъ въ метрикѣ возрастъ свой съ 17-ти на 18 лѣтъ; обольщенная и брошенная на произволъ судьбы дѣвушка умерщвляетъ рожденнаго ею ребенка *). 4) *Выдѣленіе присяжныхъ въ особую отъ правительственныхъ судей коллегію.* Лишь при вполнѣ самостоятельной постановкѣ присяжными ихъ приговора можетъ сохраниться присущее имъ и составляющее ихъ качество внесеніе въ дѣло суда жизненности, не подавляемой судейскою профессіональною рутиной, отзывчивости и отрѣшенія отъ излишней формальности. А такая самостоятельность безусловно нарушается при сліяніи въ одно обѣихъ судебныхъ коллегій—народной и правительственной. Участіе правительственныхъ судей, хотя-бы и съ совѣщательнымъ голосомъ, въ обсужденіи присяжными вопроса о виновности подсудимаго не можетъ не остаться безъ вліянія на нихъ; спеціальная опытность постоянныхъ органовъ суда и ихъ юридическія познанія обезпечатъ всегда авторитетность ихъ мнѣнія и тѣмъ самымъ могутъ измѣнить непосредственность взглядовъ и выводовъ изъ дѣла, составляющую характерную черту народнаго суда. Судъ этотъ дѣйствуетъ при разборѣ уголовныхъ дѣлъ *совмѣстно* съ постояннымъ органомъ, *но не сливаясь* съ нимъ, и поручая процессуальную сторону, т.-е. веденіе засѣданія, указаніе въ нужныхъ случаяхъ на законъ и примѣненіе его, правительственному составу, а рѣшеніе вопроса о виновности подсудимаго и степени

*) *С. П. Мокринскій.* „Судъ присяжныхъ“, Суд. Уставы за 50 лѣтъ, II стр. 125.

его отвѣтственности присяжнымъ. Изъ этого коренного въ данномъ институтѣ положенія и вытекаютъ обязанности постояннаго состава суда поставить вопросы, подлежащіе разрѣшенію присяжныхъ, а послѣднихъ, отвѣчая на нихъ, установить признаваемую ими фактическую сторону дѣла и, при доказанности участія подсудимаго въ дѣяніи, имѣющемъ признаки преступленія, рѣшить вопросъ о вмѣненіи ему содѣяннаго, послѣ чего правительственнымъ составомъ опредѣляется слѣдующее осужденному лицу наказаніе и другія послѣдствія вердикта присяжныхъ.

Несмотря, однако, на неопровержимыя, казалось-бы, качества суда присяжныхъ, въ юридической литературѣ Западной Европы, особливо Германской, встрѣчаются не мало выступленій противъ этого института, причемъ участіе народнаго элемента въ большинствѣ не отвергается, но ему дается иная организація. Это *шеффены* (Schöffen-Gericht), участвовавшіе въ далекомъ прошломъ Германіи въ дѣлѣ суда и вновь призванные съ тою-же цѣлью, но уже въ иной конструкціи этого института. Существенныя черты его таковы: тѣмъ же порядкомъ какъ для присяжныхъ составляются изъ представителей всего населенія списки лицъ, каковые подъ именованіемъ шеффеновъ призываются къ разрѣшенію уголовныхъ дѣлъ, но въ значительно меньшемъ числѣ, чѣмъ присяжные и не самостоятельно, а при участіи короннаго суда, въ составъ котораго они вступаютъ, рѣшая не только главный вопросъ—о виновности подсудимаго, но и всѣ частные процессуальные вопросы, возникающіе во время разбирательства, и участвуя въ мотивировкѣ приговора. Идея такого смѣшаннаго суда возникала не въ одной Германіи; еще въ 1790 г. во Франціи извѣстный Сіейсъ составилъ проектъ подобнаго суда, который однако не

былъ принятъ національнымъ собраніемъ. Въ 1850 году судъ шеффеновъ былъ введенъ для уголовныхъ дѣлъ незначительной и средней важности (двѣ особыя коллегіи) въ Саксоніи, Ганноверѣ, Вюртембергѣ и другихъ германскихъ государствахъ. Въ настоящее время шеффенскій судъ существуетъ въ Германіи для разбора незначительныхъ уголовныхъ дѣлъ и функціонируетъ въ составѣ предсѣдательствующаго короннаго судьи (Amtsrichter) и двухъ шеффеновъ; апелляціонной-же инстанціей для него служитъ земскій судъ (Lands-Gericht), дѣйствующій въ исключительно коронномъ составѣ. Особенность суда шеффеновъ составляетъ то, что они не выбираются какъ присяжные путемъ жребія на каждое отдѣльное дѣло, но назначаются на цѣлую сессію. Кромѣ Германіи, приблизительно съ такою же подсудностью и въ такомъ же составѣ, судъ шеффеновъ имѣется въ Швейцаріи (только въ Тессинскомъ кантонѣ) и въ Норвегіи. Но въ Болгаріи, Сербіи, Босніи и Герцеговинѣ шеффены замѣняютъ присяжныхъ и для важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ, входя въ коллегію коронныхъ судей въ числѣ пяти и семи лицъ. Въ юридической литературѣ горячимъ проповѣдникомъ суда шеффеновъ былъ, добившійся введенія его въ Саксоніи, Шварцъ, а затѣмъ въ качествѣ защитниковъ этого института и противниковъ суда присяжныхъ выступали извѣстные юристы писатели Іерингъ, Мейеръ, Захаріе, Биндингъ, а въ числѣ апологетовъ присяжнаго суда мы можемъ назвать Глазера, Вальберга, Гнейста и многихъ другихъ. Представители мысли о врученіи судебной власти въ большемъ или меньшемъ объемѣ шеффенамъ основываются на томъ, что дѣло суда, т. е. рѣшеніе главнаго вопроса о винѣ или невинности подсудимаго, не можетъ быть всецѣло предоставлено случайнымъ судьямъ,— простымъ обы

вателямъ, т. к. они слишкомъ легко поддаются внушеніямъ со стороны, соображеніямъ партійнымъ и политическимъ, вообще черезчуръ впечатлительны и вносятъ въ дѣло суда страстность и колебанія. Между тѣмъ уголовный судъ требуетъ, по мнѣнію защитниковъ Schöffengericht'a, судейской опытности, юридическихъ познаній и строгой подчиненности требованіямъ закона, каковыя качества присущи нормальному составу суда. При соединеніи этихъ двухъ элементовъ получается желательное положеніе, а именно наличность народнаго правовоззрѣнія при авторитетномъ вліяніи на его выраженіе юридической мысли, основанной на дѣйствующемъ законѣ. Однако германское законодательство, признавшее для дѣлъ меньшей важности указанныя преимущества суда шеффеновъ, ограничило его значеніе, введя апелляціонную инстанцію для дѣлъ, рѣшаемыхъ шеффенами, состоящую исключительно изъ коронныхъ судей, чѣмъ въ сущности выразило недовѣріе этой формѣ суда, поставивъ ее подъ контроль постояннаго органа суда. По поводу такой конструкціи суда шеффеновъ въ Германіи высказывалось, что въ виду большаго довѣрія законодателя коронному суду основательнѣе было бы передать судебныя функціи по мелкимъ уголовнымъ дѣламъ непосредственно этому суду. Критическое отношеніе къ шеффенамъ вызвало извѣстное опредѣленіе ихъ выраженіемъ „Beischläfer", свидѣтельствующимъ о признаніи шеффеновъ неимѣющими значенія при предсѣдателѣ—коронномъ судьѣ. Однако, хотя начавшееся въ центральной Европѣ (отчасти и въ Англіи), движеніе противъ суда присяжныхъ не привело къ замѣнѣ его судомъ шеффеновъ или однимъ коронным, но попытки и шаги въ этомъ направленіи законодательныхъ учрежденій, вдохновляемыхъ выступленіями представителей юридической

мысли, имѣли мѣсто въ Германіи, Австро-Венгріи и Италіи, и въ концѣ-концовъ повліяли, если и не вездѣ, на умаленіе самостоятельности присяжныхъ засѣдателей и на внесеніе въ организацію суда съ ихъ участіемъ противорѣчащихъ его основамъ толкованій. А именно въ Англіи условно допущена апелляція на обвинительные приговоры присяжныхъ; въ Италіи,—гдѣ особенно горячо возстали противъ суда присяжныхъ послѣдователи Ломброзо—Ферри и Гарофало, признающіе недопустимымъ вручение судьбы человѣка случайно собраннымъ людямъ, неустойчивымъ и неподготовленнымъ къ серьезному дѣлу суда,— предсѣдательствующему въ засѣданіи судьѣ вмѣнено въ обязанность присутствовать при совѣщаніи присяжныхъ засѣдателей и, не участвуя въ самомъ голосованіи вопроса о виновности, давать присяжнымъ нужныя, по его мнѣнію, юридическія указанія и разъясненія. Кромѣ того введено тайное голосованіе присяжныхъ записками. Въ Женевскомъ кантонѣ предсѣдательствующему въ засѣданіи съ присяжными судьѣ предоставлено такоеже право и введено участіе присяжныхъ вмѣстѣ съ коронным составомъ въ опредѣленіи осужденному наказанія. Въ Испаніи коронному составу предоставлено право отмѣнять единогласнымъ постановленіемъ какъ обвинительный, такъ и оправдательный приговоры присяжныхъ въ случаѣ несогласія судей съ рѣшеніемъ присяжныхъ; право кассаціи обвинительнаго рѣшенія присяжныхъ коронным составомъ суда при единогласно выраженномъ судьями убѣжденіи, что осужденъ невинный, указано во всѣхъ процессуальныхъ кодексахъ, а также и въ нашемъ, но оно разсматривается и осуществляется на практикѣ какъ рѣдкое исключеніе, необходимое въ виду возможности

ошибки со стороны присяжныхъ, исправить которую и тѣмъ быть можетъ спасти невиннаго человѣка отъ гибели, могутъ только присутствовавшіе въ засѣданіи судьи. Но предоставленія отмѣны кореннымъ судомъ никѣмъ даже не опротестованныхъ оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ, что устанавливаетъ своего рода контроль и повѣрку дѣятельности присяжныхъ, не знаетъ кромѣ испанскаго ни одинъ изъ другихъ кодексовъ. Наконецъ, недавнимъ закономъ въ Венгріи допущено присутствіе предсѣдательствующаго судьи при совѣщаніи присяжныхъ съ совѣщательнымъ голосомъ, установлено закрытіе дверей засѣданія на время предсѣдательскаго резюме и лишеніе присяжныхъ права рѣшать вопросъ о *виновности* подсудимаго, который и не ставится, а присяжнымъ предлагается давать отвѣты только на вопросы о *фактѣ*, о событіи преступленія. Это послѣднее нововведеніе, возстановляя ошибочный взглядъ на присяжныхъ, какъ на „судей факта“, лишаетъ присяжный институтъ дѣйствительнаго его значенія, а къ тому же весьма осложняетъ судебную процедуру. Въ общемъ всѣ нововведенія, умаляющія самостоятельность суда присяжныхъ, введены законодательствами перечисленныхъ нами странъ большею частью въ видахъ политическихъ, съ цѣлью устранить независимое проявленіе народной воли въ дѣлѣ суда, представлявшееся опаснымъ и несогласнымъ съ господствующимъ политическимъ режимомъ.

У насъ, рядомъ съ судомъ присяжныхъ, функціонировалъ до настоящаго времени особый судъ, до нѣкоторой степени схожій съ шеффенгерихтомъ, но построенный на другихъ основаніяхъ, допущенный къ существованію исключительно въ видахъ политическихъ,—это *судъ сословныхъ пред-*

ставителей *). Организація его такова: къ нормальному составу судебной палаты присоединяются мѣстные—губернскій, а для нѣкоторыхъ дѣлъ и уѣздный, предводители дворянства, городской голова и волостной старшина, послѣдній по выбору и назначенію губернской власти. Лица эти входятъ въ составъ палаты на равныхъ съ ея членами основаніяхъ и принимаютъ участіе въ рѣшеніи возникающихъ въ теченіи засѣданія процессуальныхъ вопросовъ и въ постановкѣ приговора. Въ этомъ объединеніи сословныхъ представителей въ одну коллегію съ правительственными судьями и заключается сходство обсуждаемаго института съ шеффенгерихтомъ. Какъ ни далека отъ совершенства эта судебная организація, она содержитъ все таки въ себѣ черты участія народнаго элемента, ибо шеффены—заурядные граждане, призываемые къ отбыванію судейской повинности подрядъ, безъ какого-либо подбора, а „сословные представители" отнюдь не могутъ быть признаны за носителей народнаго элемента; они даже не члены сословія, а служащіе по администраціи, какими были до сихъ поръ перечисленныя лица, за исключеніемъ въ нѣкоторой степени предводителей. Но служебный характеръ сословныхъ представителей не приравниваетъ ихъ къ судебнымъ чинамъ и образуемая указаннымъ способомъ коллегія, являя своего рода симбіозъ, не соотвѣтствуетъ и коронному суду. Ей присущи всѣ недостатки послѣдняго, но въ значительно усиленномъ размѣрѣ, а притомъ она теряетъ достоинство нормальной судебной коллегіи. Такъ, личный составъ обсуждаемаго судебнаго присутствія скорѣе можетъ поддаться тому или другому вліянію извнѣ и въ то же время такой

*) *Н. В.* „Сословные представители. Московскій Еженедѣльникъ. 1910 г. № 26.

органъ суда лишенъ очень важнаго при отправленіи правосудія чувства нравственной отвѣтственности за свои рѣшенія и профессіональнаго сознанія, обязывающаго всѣхъ членовъ корпораціи къ однообразному пониманію и исполненію долга. Нравственная отвѣтственность распыляется: сословные представители не берутъ ее на себя, также какъ члены палаты, указывая другъ на друга какъ на вершителей даннаго дѣла. Эта несовершенная форма, давно осужденная нашей юридической литературой и судебными дѣятелями, не осуществившая даже правительственныхъ надеждъ на ея большую репрессивность, но внесшая въ дѣло суда партійность, въ иныхъ случаяхъ подчиненіе сословнымъ интересамъ и указаніямъ администраціи, а за послѣдніе годы даже жестокость при назначеніи наказанія, была создана Уставами 1864 г., но какъ организація временная и притомъ исключительно для дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, которыя, какъ то предполагалось творцами судебнаго кодекса, должны были со временемъ войти въ компетенцію присяжныхъ засѣдателей. Въ виду изложеннаго не подлежитъ сомнѣнію, что описанный судебный институтъ, отмѣненный уже временнымъ правительствомъ, не долженъ быть возстановляемъ.

7) **Дѣленіе судебныхъ органовъ по ихъ функціямъ на категоріи.** Судебная дѣятельность въ своей совокупности едина и преслѣдуетъ одну цѣль—достиженіе справедливости при рѣшеніи подлежащихъ ея вѣдѣнію дѣлъ. Но общему единству не противорѣчитъ облеченіе различныхъ органовъ такого сложнаго государственнаго учрежденія, какъ судъ, извѣстной независимостью другъ отъ друга, особымъ внутреннимъ устройствомъ и возложеніе на нихъ не смѣшивающихся и взаимно отличающихся функцій. Такая разность не только допустима,

но, какъ доказываетъ опытъ, укрѣпляя стройность судебнаго зданія, необходима и въ концѣ-концовъ гарантируетъ достиженіе единой общей цѣли; она важна и съ практической точки зрѣнія, вводя раздѣленіе труда. Теорія и опытъ выработали три неравныхъ по значенію категоріи органовъ отправленія правосудія.

I) **Магистратура**—органъ судебный въ тѣсномъ смыслѣ слова, включающій въ себя только судей, т.-е. лицъ непосредственно рѣшающихъ въ судебномъ засѣданіи вопросы и споры гражданскаго и уголовнаго характера, подлежащія судебному разсмотрѣнію. По своему значенію въ судебномъ дѣлѣ это главный, первенствующій коллективъ судебныхъ работниковъ. Обѣ другія категоріи судебныхъ дѣятелей являются подспорными, состоящими при главномъ органѣ, однако самостоятельными въ своей дѣятельности. Это родственныя между собою *) II) *Прокуратура* и III) *Адвокатура*. Хотя въ древнемъ періодѣ исторіи судебнаго процесса мы встрѣчаемся со „сторонами“, но оффиціальныхъ представителей ихъ не было и этотъ институтъ въ дальнѣйшемъ, при установившемся въ судебныхъ учрежденіяхъ инквизіонномъ порядкѣ, не могъ получить надлежащаго развитія. Адвокатуры и Прокуратуры въ нашемъ теперешнемъ пониманіи не существовало, но фактически имѣлись и государственные обвинители и повѣренные, защищавшіе частные интересы, гражданскіе и уголовные. Близкимъ къ нашему времени примѣромъ того, каково было положеніе при судѣ обвинителя и защитника, можетъ служить нашъ, отмѣненный лишь судебными Уставами 1864 г., дореформенный процессъ. Губернскій прокуроръ не былъ во-

*) *Фойницкій.* Курсъ I стр. 489, 527. *Розинъ.* Уст. угол. суд., стр. 276, 231, 240.

все государственнымъ обвинителемъ и даже не выступалъ въ уголовномъ процессѣ; на немъ лежали функціи наблюденія за законностью дѣятельности не только судебныхъ, но и всѣхъ прочихъ „присутственныхъ“ мѣстъ данной губерніи; а представители защиты и вообще адвокатуры—„ходатаи по дѣламъ“, не принимали юридически никакого участія въ теченіи уголовныхъ дѣлъ и могли вліять на направленіе ихъ или составленіемъ отъ имени заинтересованныхъ лицъ прошеній, или путемъ недозволеннаго ходатайства съ „задняго крыльца“, какъ тогда говорили, прибѣгая ко взяткамъ, посуламъ или вліяя негласно на свидѣтелей, и другими предосудительными, а то даже преступными, способами. На западѣ адвокатура и выдѣленная ею изъ себя прокуратура стояли и въ дореформенномъ процессѣ ближе къ суду и, если адвокаты не могли считать себя полноправными членами судебнаго вѣдомства, то все-таки они обладали извѣстными правами на судѣ. Адвокатура въ Германіи и Франціи имѣла первоначально свободное во внутренней организаціи, пользовавшееся профессіональной монополіей, цеховое, а затѣмъ корпораціонное устройство и изъ ея среды вышли чины прокуратуры. Такъ во Франціи королевской властью выбирались изъ среды адвокатовъ лица, которымъ поручалось веденіе дѣлъ и отстаиваніе интересовъ „короны“ и казны, и постепенно изъ нихъ выработалея государственный органъ, получившій бо́льшія права, чѣмъ нормально принадлежащія судебному обвинителю, и не только въ сферѣ судебной, но и въ общегосударственной, что отразилось на организаціи теперешней французской прокуратуры. Оформленъ былъ институтъ прокуратуры во Франціи закономъ 1790 года, каковымъ такъ же было отмѣнено цеховое устройство адвокатуры. Въ Германіи съ 1780 года открыто выступавшая

адвокатура, получила должностной характеръ; члены ея (Assistenzrath) входили въ составъ коронна-го суда, что длилось до общаго переустройства судебныхъ учрежденій въ 1848 г. Въ Англіи адвокатура, и въ прошломъ организовавшаяся и дѣйствовавшая какъ независимое и необлеченное должностнымъ характеромъ, обслуживавшее судъ, учрежденіе, сохранила этотъ характеръ въ значительной степени и въ настоящее время. Особенность историческаго развитія судебнаго представительства въ Англіи составляетъ то, что оно не образовало подобнаго существующему во всей остальной Европѣ учрежденія,—оффиціальной прокуратуры. Судебное обвиненіе по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ предоставлялось, что сохранилось и теперь, частной иниціативѣ не только потерпѣвшихъ, но по дѣламъ публичнаго характера вообще гражданамъ; и государственное обвиненіе, и веденіе дѣлъ „короны“ осуществлялось и осуществляется приглашеніемъ правительствомъ адвокатовъ изъ среды ихъ корпораціи съ предоставленіемъ имъ нѣсколько большихъ правъ на судѣ, чѣмъ остальнымъ. Это приглашеніе не равняется государственной службѣ и даже оплачивается гонораромъ за каждое выступленіе. Въ 1879 г. послѣдовало нѣкоторое измѣненіе указаннаго порядка и былъ созданъ постоянный, носящій уже служебный характеръ, органъ государственнаго обвиненія, получившій титулъ Директора публичнаго обвиненія; число помощниковъ директора весьма незначительно и право частныхъ лицъ, лично или черезъ повѣреннаго, выступать въ качествѣ обвинителя, хотя-бы и по дѣламъ общаго порядка, не устранено.

I. Правильная *организація магистратуры* предопредѣляется ея функціями; члены магистратуры исключительно судьи, а потому имъ, независимо

отъ того, выборные-ли они или назначенные, должны быть даны всѣ тѣ гарантіи судейской независимости, о которыхъ мы уже говорили и коллегіальное, а не іерархическое устройство, исключающее единоличное начальство. Всѣ члены магистратуры должны быть равны, несмотря на то состоятъ-ли они въ судѣ первой инстанціи, или въ апелляціонномъ, или въ высшей судебной коллегіи, какъ напримѣръ у насъ въ кассаціонномъ сенатѣ; они не должны различаться какими-либо особыми правами, привиллегіями и внѣшними законами (утверждаемое нами не относится до размѣровъ содержанія). Судейское равенство, основывающееся на одинаковой важности разрѣшенія всѣхъ дѣлъ независимо отъ ихъ внѣшняго удѣльнаго вѣса, вызываетъ и одинаковыя требованія, предъявляемыя къ нимъ какъ въ отношеніи занятія судейской должности, такъ и отправленія ея обязанностей. Важнѣйшимъ и безусловнымъ требованіемъ мы признаемъ юридическій цензъ и опредѣленный стажъ, выражающійся въ томъ, чти званіе судьи можетъ быть предоставлено лицу не только теоретически подготовленному къ юридической дѣятельности, но уже принимавшему въ теченіи опредѣленнаго срока извѣстное участіе въ вспомогательной и подготовительной къ ней работѣ, какъ-то секретарской, адвокатской и вообще обусловливающей близкое ознакомленіе съ дѣломъ судьи; подобный стажъ установленъ во всѣхъ судебныхъ учрежденіяхъ; у насъ для его осуществленія имѣется особая организованная группа лицъ, начинающихъ судебную службу—„кандидаты на судебныя должности“. Переходный съ нисшей на высшую должность стажъ, введенный у насъ Уставами 1864 г., едва-ли необходимъ, разъ какъ судейское передвиженіе зависитъ отъ выбора заинтересованной въ успѣхѣ его коллегіи. Затѣмъ

конечно къ кандидату на должность судьи должно быть предъявлено требованіе обладанія нравственными качествами, безъ которыхъ отправленіе правосудія немыслимо. Но удовлетвореніе этого требованія, какъ неподдающагося внѣшнему учету и не могущаго быть доказаннымъ какого-либо рода дипломомъ или аттестатомъ, надлежитъ оставить на совѣсти кандидата, довѣрясь въ тоже время опытности, прозорливости и добросовѣстности выбирающей судью коллегіи. Законодатель можетъ въ данномъ случаѣ намѣтить лишь отрицательныя условія, о каковыхъ мы уже говорили въ части нашего труда, касающейся мѣстнаго выборнаго суда. Типичная,—какъ достижимый идеалъ,—отвлеченная личность судьи, въ полной мѣрѣ отвѣчающая желательной дѣйствительности, дана намъ въ рельефномъ и блестящемъ изложеніи А. Ѳ. Кони *), въ его многочисленныхъ твореніяхъ, въ одномъ изъ которыхъ онъ, останавливаясь на опредѣленіи характера профессіональной дѣятельности судьи, говоритъ: „Въ практическомъ служеніи судебнаго дѣятеля правовыя и нравственныя гребованія должны сливаться и въ творимомъ имъ высокомъ дѣлѣ ему слѣдуетъ руководиться, наряду съ предписаніями положительнаго закона, безусловными и вѣчными требованіями закона нравственнаго... Правосудіе не можетъ быть отрѣшено отъ справедливости, а послѣдняя состоитъ вовсе не въ одномъ правильномъ примѣненіи къ доказанному дѣянію карательныхъ опредѣленій закона... Судебный дѣятель долженъ стремиться къ осуществленію нравственнаго закона“.

Вотъ тѣ качества, которыя по нашему глубокому разумѣнію, основанному не только на отвле-

*) *Кони.* „Судебныя рѣчи“. „За много лѣтъ“, „Отцы и дѣти судебной реформы“. „Жизненныя встрѣчи“.

ченной теоріи, но и на долгомъ судейскомъ опытѣ, особенно важны въ судьѣ: А) *Спокойствіе и* совершенное—въ широкомъ пониманіи этого слова—*безпристрастіе*, выражающееся хотя-бы въ томъ, что какъ бы низко и нравственно отталкивающе ни представлялось разсматриваемое дѣяніе подсудимаго, судья не долженъ „загораться гнѣвомъ“, не долженъ видѣть въ себѣ „мстителя“, „служителя Немезиды“, а напротивъ, не забывая, что и совершившій гнусное преступленіе подсудимый—человѣкъ, стараться найти объясненіе его возмутительнаго поступка, то, что сколько-нибудь облегчаетъ его вину и тѣмъ умѣрить возбуждаемое подсудимымъ раздраженіе, что затѣмъ конечно должно отразиться на приговорѣ. Б) *Гуманность*, выражающаяся въ мягкомъ отношеніи къ судимымъ лицамъ, не переходящая, однако, въ слабость или сантиментальность. Мягкость, означающая общее благорасположеніе къ человѣку, отвергающее предвзятое недовѣріе къ людямъ, непремѣнное приписываньe ихъ поступковъ дурнымъ побужденіямъ, а такъ-же принципіальное отклоненіе жестокости, выражающейся въ стремленіи обложить признаннаго виновнымъ высокою мѣрой наказанія. В) *Органическое стремленіе къ законности,* которою должны быть проникнуты всѣ служебные акты судьи. Это юридическое качество особенно важно въ судьѣ въ тѣхъ, встрѣчающихся неизбѣжно на практикѣ, случаяхъ, когда получается коллизія между требованіемъ закона съ одной стороны и житейской этики съ другой. Какъ въ давнія времена, такъ и теперь, неизбѣжны случаи когда „summum jus“ превращается въ „summa injuria“. Въ подобныхъ случаяхъ очень легко и даже заманчиво, отвергнувъ законъ, дать предпочтеніе чувству, но въ такомъ на первый взглядъ понятномъ и хорошемъ поступкѣ кроется зло, за-

ключающееся въ нарушеніи,—къ тому-же представителемъ идеи права,—принципа незыблемости и обязательности закона, принципа важнѣйшаго, обезпечивающаго правопорядокъ въ государствѣ. Для разрѣшенія такого конфликта и важно обладаніе судьею правосознаніемъ и нравственный чуткостью которыя помогутъ ему найти юридически правильный компромиссъ, разрѣшающій столкновеніе двухъ отвлеченныхъ понятій. Г) *Житейская опытность*, помогающая подъ внѣшней, часто обманчивой, оболочкой найти дѣйствительное существо, отличить ложь и обманъ отъ правды и искренности и безошибочно опредѣлить въ спорѣ двухъ сторонъ искомую правду и наилучшій, не только съ юридической точки зрѣнія, но и житейскій, практическій исходъ изъ положенія, давшаго основаніе сторонамъ обратиться къ суду. Житейскій опытъ, который укажетъ судьѣ что наиболѣе важно выяснить въ разсматриваемомъ дѣлѣ и въ чемъ въ данномъ случаѣ главная задача судьи, которая очень широка и сводится къ выясненію тѣхъ условій,—субъективныхъ и объективныхъ, внутреннихъ и внѣшнихъ,—которыя вызвали совершеніе преступленія, къ обнаруженію полной картины событія, важному съ точки зрѣнія принятія государствомъ или обществомъ мѣръ къ устраненію обнаруженныхъ причинъ возникновенія и повторенія преступленій. Д) *Знаніе законовъ и любовь къ труду*. Первое качество не нужно понимать въ смыслѣ обладанія судьею неограниченными познаніями по законовѣдѣнію. Такое знаніе едва-ли достижимо, да и не нужно; важно лишь, кромѣ положительнаго знанія судьею руководящихъ его дѣятельностью кодексовъ, общее знакомство съ дѣйствующимъ законодательствомъ, умѣніе оріентироваться въ немъ, и юридическое развитіе. Дѣятельность судьи не легка, она требуетъ внимательнаго приложенія

его знаній, напряженія способностей и усидчиваго труда, неизбѣжнаго при тщательномъ изученіи каждаго подлежащаго рѣшенію дѣла, при наведеніи нужныхъ справокъ и ближайшемъ ознакомленіи съ научными коментаріями и разъясненіями компетентнаго судебнаго органа болѣе важныхъ юридическихъ вопросовъ, вызываемыхъ обстоятельствами дѣла. Е) *Призваніе.* На судебное дѣло нельзя смотрѣть какъ на ремесло, какъ на способъ добыванія судебной службой средствъ къ жизни; къ нему нельзя относиться безразлично или даже съ пренебреженіемъ, какъ то нерѣдко случается въ другихъ профессіяхъ и другой служебной дѣятельности. Только тотъ будетъ соотвѣтствовать званію судьи, кто самъ уважаетъ его, понимаетъ значеніе для общества правильной судебной дѣятельности и чувствуетъ къ ней призваніе. Такой судья въ своей работѣ, несмотря на тяжесть ея и на нравственную отвѣтственность свою, найдетъ удовлетвореніе лучшихъ запросовъ человѣка и дѣйствительную награду въ сознаніи надлежаще исполненнаго долга и принесенной пользы. Судья долженъ напередъ знать, что исполненіе долга потребуетъ отъ него добровольнаго признанія первенства во всей его дѣятельности служенія правосудію, съ которымъ связанъ отказъ отъ иныхъ занятій или отнимающихъ у судьи слишкомъ много времени, или неудобныхъ при его положеніи. Ж) *Частная жизнь судьи* неразрывно связана съ его судебнымъ положеніемъ, а оно обязываетъ его къ воздержанію отъ эксцессовъ, пятнающихъ таковую. Жизнь судьи должна быть чиста и нравственна, что конечно нисколько не вызываетъ уклоненія отъ общества, отъ нормальныхъ развлеченій и вообще отъ участія въ общественной жизни. Дѣятельность судьи нельзя сравнивать съ какой-либо другой профессіональной, вся она протекаетъ

на глазахъ общества и подъ контролемъ его, а къ тому-же она имѣетъ своимъ объектомъ человѣка и преимущественно въ исключительные моменты его жизни,—отдающіе нерѣдко всю судьбу его въ руки судьи. Дѣло судьи можно сравнить со служеніемъ священника, и какъ общество въ правѣ ждать отъ служителя церкви и представителя высшихъ духовныхъ началъ жизни, посвященной этимъ началамъ, такъ и отъ судьи оно можетъ требовать жизни мужа добра и чести. Судья, въ частной жизни невоздержанный, поддающійся порочнымъ наклонностямъ, унижающимъ человѣческое достоинство, не будетъ пользоваться уваженіемъ общества и необходимыми въ его дѣятельности авторитетностью и довѣріемъ къ нему.

II. **Прокуратура.** Представители ея несомнѣнно судебные дѣятели по преимуществу, но свойства ихъ работы. а въ зависимости отъ этого и организація ихъ, отличны отъ магистратуры. Задачи прокуратуры и въ предѣлахъ исключительно судебнаго дѣла двояки: прокуроръ являетъ изъ себя, во-первыхъ, государственнаго обвинителя, дѣйствующаго въ видахъ огражденія общества отъ нарушающихъ мирное и покойное теченіе его жизни посягательствъ; онъ служитъ въ этомъ отношеніи интересамъ государства и общества, поддерживая и защищая его правовоззрѣнія и предписанія выработаннаго тѣмъ же обществомъ закона и нормъ общежитія. Прокуроръ—сторона въ судебномъ процессѣ, отвлеченный потерпѣвшій, требующій отъ суда обнаруженія личности учинившаго преступленіе, оцѣнки его дѣянія, назначенія слѣдующаго ему по закону наказанія и возстановленія нарушенныхъ преступленіемъ правъ и интересовъ. Участвуя такимъ образомъ въ дѣлѣ суда, прокуратура однако не сливается съ нимъ, а оставаясь вполнѣ отъ него независимой, испол-

няетъ еще свойственныя ей, какъ государственному представителю законности, функціи надзора за дѣятельностью суда. Эта вторая функція не представляется органически вытекающей изъ юридической природы прокуратуры, какъ стороны въ уголовномъ процессѣ; въ судебномъ движеніи каждаго дѣла въ отдѣльности эта ея сторона излишня. Но въ общей картинѣ судебнаго дѣла,— какъ дополненіе къ функціи магистратуры, прокуратура—органъ законности—весьма важна. Какъ бы ни было совершенно устройство судебныхъ учрежденій и какъ бы ни былъ гарантированъ удачный выборъ личнаго состава суда, въ дѣятельности его могутъ встрѣчаться упущенія и нарушенія, какъ формальныя, касающіяся напримѣръ быстроты или медленности движенія дѣлъ, правильности состава присутствія, точности въ соблюденіи судебныхъ сроковъ и т. п., такъ и по существу судебнаго дѣла, а потому законодатель долженъ озаботиться принятіемъ мѣръ къ возможному предупрежденію и устраненію этихъ упущеній. Лучшимъ средствомъ для этого представляется разумно поставленный надзоръ; таковой осуществляется, благодаря гласности и публичности судебнаго производства, самимъ обществомъ, слѣдящимъ за ходомъ дѣлъ и критикующимъ работу суда. Но надзоръ общества нельзя признать исчерпывающимъ, т. к. почти вся внутренняя жизнь суда протекаетъ внѣ его кругозора. Сюда мы относимъ многочисленныя „распорядительныя“ засѣданія, общія собранія судебныхъ коллегій, канцелярскій порядокъ, всѣ подготовительныя къ судебному засѣданію дѣйствія, своевременное составленіе и обращеніе къ исполненію приговоровъ и рядъ другихъ актовъ, совокупность которыхъ не остается безъ серьезнаго вліянія на положеніе судебнаго дѣла. И вотъ по этому отдѣлу крайне

существенно установить надзоръ и притомъ надзоръ лицъ знакомыхъ съ судебнымъ производствомъ и требованіями въ этомъ отношеніи закона. Такой надзоръ ввѣряется прокуратурѣ, обладающей нужными для правильнаго его осуществленія качествами. Прокуратура не должна при этомъ пользоваться какими-либо прерогативами начальства и ей не должно быть поручаемо самостоятельное возстановленіе обнаруженнаго нарушенія. Дѣло ея должно сводиться только къ надзору и сообщенію объ обнаруженномъ безпорядкѣ самому-же учрежденію, въ которомъ онъ замѣченъ, чрезъ предсѣдателя его, съ доведеніемъ о наиболѣе важныхъ случаяхъ до свѣдѣнія министра юстиціи, стоящаго во главѣ прокуратуры. Для успѣшнаго осуществленія судебнаго надзора важно, чтобы оба органа,— дѣйствующій и наблюдающій, были самостоятельны и совершенно не зависѣли-бы другъ отъ друга, но въ то же время были бы, выражаясь житейски, одного происхожденія, т. е. обладали бы одинаковой подготовкой и одинаковыми воззрѣніями и пониманіемъ цѣлей, задачъ и способовъ дѣйствія суда. Важно, чтобы между наблюдающимъ и наблюдаемымъ учрежденіями не было принципіальной враждебности, а это достигается порученіемъ надзора, родственной по происхожденію магистратурѣ, прокуратурѣ, члены каковыхъ организацій нерѣдко переходятъ въ служебномъ отношеніи изъ одной въ другую. И еще особая, но близкая къ только что указанной функціи, категорія обязанностей должна быть возложена на прокуратуру, что связано съ значеніемъ ея какъ органа государства, заботящагося о соблюденіи закона во всей сферѣ судебнаго производства. Въ этомъ направленіи прокуратура становится помощницей суда и участвуетъ въ распорядительныхъ и въ судебныхъ засѣданіяхъ, но уже не какъ сторона и агентъ

надзора, а какъ компетентный органъ толкованія закона, совѣта и заключенія котораго судъ спрашиваетъ при всѣхъ, возникающихъ въ теченіи подготовительныхъ дѣйствій и самаго судебнаго засѣданія юридическихъ вопросахъ, требующихъ опредѣленнаго, основаннаго на законѣ рѣшенія.

Въ виду того, что прокуратура не обладаетъ судебной властью, т. е. не постановляетъ приговоровъ и даже самостоятельно не рѣшаетъ никакихъ процессуальныхъ вопросовъ и во всей своей дѣятельности являетъ изъ себя или сторону—обвинителя, или органъ надзора, или наконецъ юрисконсульта, существеннѣйшее качество судьи—несмѣняемость не представляется необходимой для нея. Прокуратурѣ, органу государственной власти по судебному ея отдѣлу, необходима гибкость и подвижность; къ тому-же ей надлежитъ быть представителемъ предъ судомъ взглядовъ высшаго административно-судебнаго органа — министерства юстиціи, указанія котораго должны быть обязательны для прокуратуры, дѣло которой знакомить съ ними судебныя коллегіи. Вся дѣятельность чиновъ прокуратуры-единолична и дѣлится на словесную, заключающуюся въ предъявленіи въ судебныхъ засѣданіяхъ обвиненія и въ дачѣ процессуальныхъ заключеній, и письменную, выражающуюся въ составленіи обвинительныхъ актовъ, заключеній о направленіи оконченныхъ предварительнымъ слѣдствіемъ дѣлъ и въ составленіи предложеній о начатіи уголовнаго производства и дополненіи его. Въ зависимости отъ характера обязанностей прокуратуры организація ея построена на іерархическомъ началѣ, выражающемся въ наличности старшихъ и младшихъ членовъ и въ нѣкоторой зависимости послѣднихъ отъ первыхъ. Во главѣ прокуратуры стоитъ министръ юстиціи, а затѣмъ слѣдуютъ, спускаясь внизъ по іерархической лѣст-

ницѣ чины прокуратуры, состоящіе при судахъ разныхъ степеней. Младшіе чины, подобно порядку, соблюдаемому въ административномъ вѣдомствѣ, подчинены старшимъ, но подчиненіе это не касается дѣятельности ихъ въ сферѣ чисто-судебной, гдѣ каждый членъ прокуратуры выступаетъ какъ сторона и долженъ руководиться по существу своихъ обязанностей свободно сложившимся у него убѣжденіемъ. Поэтому, напримѣръ, у насъ прокуроръ окружнаго суда, будучи начальникомъ товарища своего, не имѣетъ, однако, права предписать ему обвинять по такому дѣлу, по которому по мнѣнію товарища нѣтъ достаточныхъ уликъ противъ обвиняемаго. Въ этой сферѣ лица пророрскаго надзора должны быть совершенно свободны, также какъ въ отношеніи дачи ими заключеній о томъ или другомъ направленіи (къ прекращенію производства или къ преданію суду) уголовныхъ дѣлъ и о мѣрѣ слѣдующаго осужденному лицу наказанія. Но общее направленіе всей дѣятельности лицъ прокурорскаго надзора должно зависѣть отъ стоящаго во главѣ ихъ лица, руководствующагося со своей стороны направленіемъ, принятымъ правительствомъ, членомъ котораго онъ состоитъ. Прокуратурѣ не могутъ быть чужды основы внутренней политики государства, отвергаемыя безусловно для магистратуры. Въ дѣятельности прокуратуры есть еще одна, нужная для судебнаго дѣла черта, отличающая ее отъ магистратуры; послѣдняя руководствуется въ судебной работѣ только предписаніями закона положительнаго и нравственнаго, а прокуратура обязана считаться также съ принципомъ цѣлесообразности, однако не при противорѣчіи его закону, а также имѣть въ виду возможность компромисса, не нарушающаго, конечно, установленнаго законнаго порядка. Намъ придется еще въ дальнѣйшемъ изложени

говорить о русской прокуратурѣ въ ея отдаленномъ и недавнемъ прошломъ, но, очертивъ здѣсь характерныя положенія ея организаціи и дѣятельности въ уголовномъ процессѣ, мы укажемъ теперь же на серьезнѣйшее значеніе правильнаго пониманія и выполненія прокуратурой ея задачъ въ дѣлѣ суда, особенно въ Россіи. Вліяніе прокуратуры и на судъ, и на отношеніе къ нему общества можетъ быть очень велико и полезно. Въ сферѣ уголовнаго производства личность прокурора выдѣляется особенно замѣтно. Это объясняется тѣмъ, что власть прокурора активна и онъ вноситъ движеніе и жизненность въ сферу суда, пассивнаго по своей природѣ, и тѣмъ, что въ служебную функцію прокурора входятъ два элемента — сужденіе и дѣйствіе. Рѣшивъ какой-либо вопросъ (напримѣръ о возможности возбужденія судебнаго преслѣдованія), прокуроръ немедленно же и непосредственно, единоличнымъ распоряженіемъ, приводитъ рѣшеніе свое въ исполненіе. Результаты обращенія къ прокурору сказываются быстро и доступъ къ нему не ограниченъ какимъ-либо срокомъ и какими-либо формальностями. Въ виду этого важно, чтобы прокуратура проводила въ судебной сферѣ, а на нашъ взглядъ и внѣ ея, идеи права, равенства всѣхъ передъ судомъ, уваженія къ закону и необходимости соблюденія его, а также воочію убѣждала населеніе въ томъ, что ни одно преступное нарушеніе, крупное или мелкое, не останется безъ надлежащей репрессіи и воздѣйствія на виновное лицо, и притомъ въ порядкѣ указанномъ закономъ и безъ какихъ-либо изъятій, чѣмъ и кѣмъ-бы они ни вызывались.

Не подлежитъ сомнѣнію, что ограниченіе функцій прокуратуры исключительно сферой суда наиболѣе выгодно для послѣдняго, но утвержденіе въ населеніи правомѣрности и законности настолько

важно именно для Россіи, далеко еще не усвоившей указанныя идеи, что надлежитъ воспользоваться прокуратурой, какъ проводникомъ законности и внѣ судебной ея дѣятельности. Возложеніе такихъ обязанностей на прокуратуру не измѣнитъ направленія ея дѣятельности, въ сущности совпадающаго съ ея нормальнымъ дѣломъ—служеніемъ праву и закону, перенося лишь эту ея задачу въ болѣе широкій кругъ. Едва-ли во всей Европѣ, за исключеніемъ развѣ Турціи, найдется государство, въ которомъ населеніе было-бы такъ мало, какъ у насъ, проникнуто идеями права и законности и агенты государственной власти такъ мало служили бы дѣлу развитія этихъ началъ. Причинъ этому печальному состоянію Россіи, препятствующему полному развитію ея духовныхъ силъ и установленію прочнаго правопорядка много. Быть можетъ одна изъ нихъ кроется въ свойствахъ національнаго характера, но въ историческомъ прошломъ Россіи, далекомъ и недавнемъ, имѣются и другія данныя, несомнѣнно вліявшія на констатированное нами положеніе. Сюда мы относимъ въ качествѣ наиболѣе отдаленнаго фактора татарское иго, долго державшее Россію въ положеніи близкомъ рабству и пріучавшее ее къ признанію господства во всемъ грубой силы, самоуправства и къ низкопоклонству, къ исполненію „приказаній“. Тому же положенію, но уже въ гораздо большей степени, послужило установленіе крѣпостного права, превратившаго большинство населенія въ рабовъ, а меньшинству привившее наклонность къ произволу, самоуправству и полному пренебреженію закономъ. Но и до закрѣпощенія крестьянства вся политическая система управленія,—удѣльная, да и великокняжеская, содѣйствовала расшатыванію принциповъ законной власти, порядка и служила образцомъ „захватнаго права“

и насилія. Въ царскомъ періодѣ, если и встрѣчались попытки къ упорядоченію народной жизни и установленію твердыхъ законовъ, то онѣ были отрывочны и не затрогивали всего населенія въ его глубинѣ. Крѣпостное право дѣлало свое дѣло и подъ его вліяніемъ, распространившимся въ смыслѣ воспріятія его жестокой идейной стороны на все населеніе, и городской классъ его оказался въ безправномъ положеніи. Верхи населенія, избавленные отъ непосредственнаго и безусловнаго владычества надъ ними, были однако тоже не свободны и въ ихъ средѣ господствовалъ безудержно духъ и навыки холопства, низкопоклонства и преклоненія предъ носителями власти; сознаніе своихъ правъ и въ нихъ отсутствовало и законъ былъ и для нихъ мертвой буквой. Императорскій періодъ создалъ большое количество законовъ; ко времени царствованія Николая I ихъ было четырнадцать томовъ, входившихъ въ созданный тогда сводъ ихъ, существовали кромѣ того во множествѣ сепаратные указы и распоряженія, имѣвшіе характеръ закона, но количество ихъ не усиливало ихъ значенія и не укрѣпляло идею господства закона. Казалось, законъ создавался умышленно такъ, чтобы его можно было обходить, что и осуществлялось мелкими и крупными носителями правительственной власти. Напрасны были принимавшіяся верховной властью мѣры къ прекращенію такого порядка,—онъ слишкомъ сжился съ пониманіемъ и духовнымъ складомъ правителей и управляемыхъ, и стоявшее во всѣхъ присутственныхъ мѣстахъ, какъ эмблема законности,—зерцало не помогало дѣлу. Надъ нимъ же показывалось какъ надо поступать, чтобы избѣжать стѣсняющаго вліянія закона: чиновники оставались въ „присутствіи“, но желая отдѣлаться отъ отвлеченнаго вліянія на нихъ зерцала, напо-

минавшаго палку Петра I, которой онъ вколачивалъ въ служащихъ любовь и уваженіе къ закону, снимали съ вершины зерцальной пирамидки позолоченнаго орла и тѣмъ превращали „присутствіе“ въ частное помѣщеніе, отдыхая отъ трудовъ или вообще отдаваясь своимъ дѣламъ, значительную часть которыхъ составлялъ именно умѣлый обходъ закона. Къ нему и прибѣгали просители если не уважая, то признавая не власть, а носителей ея. Общій произволъ и идеальное безправіе царили во всемъ обиходѣ государственной, общественной и частной жизни Россіи, что конечно не приводило къ водворенію у насъ порядка. Отсутствіе знанія закона и вѣры въ его дѣйствительность было до недавняго еще времени характерной чертой не только низшихъ классовъ, но и привиллегированныхъ; это положеніе такъ укрѣпилось у насъ, что даже освобожденіе крестьянъ мало повліяло на улучшеніе его. Движеніе впередъ начало сказываться кое гдѣ и кое въ чемъ, но пониманія того, что такое законность и какъ она осуществляется не было у самихъ правителей, повидимому добросовѣстно и искренно вѣровавшихъ въ равенство ихъ личной власти съ закономъ.

Какъ иллюстрацію этого положенія мы можемъ привести, лично намъ въ подробностяхъ извѣстный (по подлиннымъ документамъ), эпизодъ, воспослѣдовавшій уже въ царствованіе Александра II. Еще до включенія въ Имперію части Малороссіи, находившейся подъ управленіемъ гетмановъ, „универсаломъ“ одного изъ нихъ, поселившимся въ городѣ Нѣжинѣ выходцамъ изъ Греціи и ихъ потомству были пожалованы льготы, заключавшіяся въ свободѣ ихъ отъ несенія военной службы, постоя, тѣлеснаго наказанія, платежа нѣкоторыхъ повинностей и предоставленіи имъ свободы торговли и права на безпошлинный выѣздъ въ Турцію и Авст-

рію; всѣ эти льготы были подтверждены, по возсоединеніи Малороссіи съ Имперіей, спеціальными указами, сперва Екатерины, а затѣмъ всѣхъ послѣдовавшихъ носителей верховной власти, включая и Николая I, въ царствованіе котораго юридическое положеніе „Нѣжинскихъ грековъ“ было оформлено внесеніемъ ихъ, какъ особаго сословія, въ подлежащіе томы свода законовъ, причемъ всѣ раньше имъ дарованныя льготы были оставлены за ними и они такимъ образомъ были по гражданскимъ правамъ приравнены къ сословію потомственныхъ почетныхъ гражданъ и имъ мѣстная городская управа стала выдавать особые паспорта какъ „Нѣжинскимъ грекамъ“. Казалось, привиллегированное положеніе нѣжинскихъ грековъ, ставшихъ особымъ сословіемъ, укрѣпленное въ законодательномъ порядкѣ, могло быть уничтожено не иначе какъ въ томъ же порядкѣ, но на дѣлѣ произошло это иначе. Совершилось нѣчто, кажущееся совершенно невѣроятнымъ: закономъ созданное сословіе было уничтожено единоличнымъ распоряженіемъ одного изъ министровъ внутреннихъ дѣлъ, которому оно представилось излишнимъ. По его приказу, послѣдовавшему въ Черниговское губернское правленіе, нѣжинскимъ грекамъ было объявлено, что они больше не нѣжинскіе греки, а для того, чтобы получить какое-либо званіе и юридическую возможность существованія въ Россіи имъ надлежитъ немедленно записаться или въ сословіе купцовъ (съ уплатой гильдейскаго сбора), или въ общество нѣжинскихъ мѣщанъ. Какъ это ни странно и даже невѣроятно, министръ считалъ добросовѣстно, что въ его распоряженіи нѣтъ ничего противозаконнаго, и исполнительные государственные агенты, и наконецъ сами нѣжинскіе греки не усмотрѣли тутъ явнаго беззаконія и превышенія власти, и послѣдніе, покорившись, стали записываться въ

купцы и мѣщане. А между тѣмъ эта неожиданная метаморфоза равнялась для нихъ лишенію правъ состоянія и выразилась, между прочимъ, въ томъ, что они, не подлежавшіе прежде тѣлесному наказанію, приписавшись къ мѣщанскому обществу, при условіи проживанія внѣ городовъ, могли быть подвергнуты, по рѣшенію волостного суда, сѣченію розгами. Въ этомъ удивительномъ событіи сказалось еще неуважительное отношеніе къ закону въ томъ, что фактическое уничтоженіе сословія нѣжинскихъ грековъ не отразилось на подлежащихъ статьяхъ кодексовъ и, напримѣръ, и теперь въ дѣйствующемъ „Уложеніи о наказаніяхъ", въ приложеніи II къ статьѣ 30-й, перечисляющей лицъ, изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній, подъ пунктомъ 32-мъ значится: „нѣжинскіе греки", а также они упоминаются и въ паспортномъ уставѣ. Въ описываемомъ случаѣ не одинъ министръ оказалъ пренебреженіе къ закону; дѣло это имѣло еще такія послѣдствія: нѣсколько упраздненныхъ грековъ подали на высочайшее имя просьбу о возстановленіи ихъ правъ, попранныхъ беззаконно министромъ внутреннихъ дѣлъ; но ходатайство это было, какъ незаслуживающее, будто, уваженія, отклонено и, наконецъ, поданная въ Сенатъ, значительно позднѣе, однимъ изъ бывшихъ грековъ жалоба на министра была оставлена безъ послѣдствій въ виду уже состоявшагося „Высочайшаго повелѣнія". Приведенной справкой мы хотѣли подтвердить фактъ добросовѣстнаго игнорированія закона высшими властями; что же касается такого же отношенія къ закону и вообще ко всякимъ правиламъ, распоряженіямъ и постановленіямъ правительственныхъ органовъ и общественныхъ учрежденій и самого населенія, то оно у всѣхъ насъ на яву и въ крупномъ и въ мелочахъ: органы мировой юстиціи были и остаются завален-

ными дѣлами о самыхъ разнообразныхъ случаяхъ самоуправства и нарушенія закона. Города и уѣзды поставляютъ серіи своихъ спеціальныхъ дѣлъ: то это недозволенная скорая ѣзда, противозаконное возведеніе построекъ, воспрещенная или неправильно производимая торговля, нарушеніе санитарныхъ, противопожарныхъ, ограждающихъ личную безопасность правилъ и т. п., то самовольныя лѣсныя порубки, потравы, недозволенная охота и рыбная ловля и другія нарушенія частныхъ правъ и порядка общежитія. Въ массѣ населенія развито какъ бы чувство озлобленія къ законнымъ правамъ и правиламъ, воспрещающимъ извѣстныя дѣйствія; они-то именно и совершаются какъ бы на зло воспретителю, т. е. въ сущности тому же населенію. Потребность въ нарушеніи установленныхъ правилъ доходитъ прямо до смѣшныхъ, но все-таки характерныхъ мелочей, какъ напримѣръ куреніе въ общественныхъ мѣстахъ, несмотря на вывѣшенные плакаты, гласящіе, что куреніе не дозволяется, быстрая ѣзда черезъ мосты, надъ которыми значится надпись: „ѣзда шагомъ“ и т. д. Каждый изъ такихъ и даже крупныхъ случаевъ нарушенія закона не важенъ конечно, но въ массѣ, при постоянномъ повтореніи ихъ, они значительно осложняютъ частную и общественную жизнь и препятствуютъ ея правильному и покойному теченію. Суды, въ особенности мѣстные, мировые, борятся и не безъ успѣха съ указанными отрицательными явленіями, которыя, по сравненію съ прошлымъ, все таки значительно уменьшились, но это противодѣйствіе общественному злу и привитіе населенію уваженія къ закону и порядку обнимаетъ лишь часть тѣхъ элементовъ населенія, на которые надлежитъ вліять въ этомъ направленіи. Особенно важно соблюденіе закона въ дѣятельности разнообразныхъ административныхъ присут-

ствій и учрежденій, далеко не всегда и въ настоящее время отвѣчающихъ этому требованію и отступающихъ отъ него иногда по незнанію или ошибкѣ, а то и умышленно по какимъ-либо чуждымъ праву соображеніямъ. Такое нарушеніе закона и въ связи съ тѣмъ и правъ частныхъ лицъ во многихъ случаяхъ очень тяжело отзывается на ихъ интересахъ, — административная неправда и утѣсненіе могутъ быть тяжелѣй судебной неправды. Поэтому желательно, чтобы лицо прокурорскаго надзора участвовало въ качествѣ полноправнаго члена въ наиболѣе существенныхъ для населенія „присутствіяхъ". Прокуроръ, уже въ дѣятельности своей при судѣ пріобрѣвшій опытность неуклоннаго представителя права и законности, вооруженный авторитетностью оффиціальнаго законовѣда и блюстителя отвлеченныхъ интересовъ государства, будетъ благотворно вліять на теченіе дѣлъ въ такихъ присутствіяхъ, что можно было наблюдать и въ недавнемъ прошломъ. Наконецъ прокуроръ, вслѣдствіе исторически сложившагося взгляда на него населенія какъ на блюстителя закона и заступника за пострадавшихъ отъ злоупотребленій, служитъ центромъ, къ которому стекаются словесныя и письменныя жалобы на незаконныя дѣйствія и самоуправство частныхъ и должностныхъ лицъ, и просьбы о возстановленіи нарушенныхъ правъ. Такое положеніе не надо разрушать, а напротивъ желательнымъ является подтвердить и расширить зачатки его въ дѣйствующемъ законѣ (198 ст. Учрежд. Суд. Устан.), возложивъ на прокурора обязанность направлять куда слѣдуетъ поступающія къ нему заявленія, требуя въ нужныхъ случаяхъ увѣдомленія о послѣдовавшемъ вслѣдствіи его сообщенія, распоряженіи а въ другихъ возбуждая судебное преслѣдованіе или дисциплинарное производство. Возможное при указан-

номъ порядкѣ обремененіе прокурора дѣлами, могущее вредно отзываться на его судебной работѣ, можетъ быть устранено увеличеніемъ числа лицъ прокуратуры, что хотя и вызоветъ увеличеніе расходовъ казны, но окупится пользой, которая несомнѣнно будетъ оказана дѣлу упроченія правопорядка.

Это коренное свойство прокуратуры должно вліять на его выступленія и въ сферѣ судебной въ качествѣ стороны—обвинителя. Прокуроръ долженъ и въ этомъ положеніи помнить, что онъ „потерпѣвшій“ лишь отвлеченный и представитель государственной власти и общества, что обязываетъ его къ объективности, сдержанности и спокойствію въ предъявляемомъ обвиненіи, которое должно быть мощно, логично, основываться исключительно на твердо установленныхъ фактахъ и не допускать страстности, запальчивости, озлобленности, малѣйшаго преувеличенія вины подсудимаго и сгущенія красокъ въ описаніи совершеннаго имъ преступленія, а также глумленія надъ нимъ. По этому поводу А. Ѳ. Кони, въ теченіе многихъ лѣтъ состоявшій въ прокуратурѣ, говоритъ, что въ прокурорѣ онъ желалъ бы видѣть только „говорящаго судью“, безпристрастно оцѣнивающаго имѣющіяся въ дѣлѣ улики и отказывающагося отъ обвиненія, разъ какъ оно не представляется лично ему доказаннымъ. При наличности у прокурора сложившагося убѣжденія въ виновности подсудимаго, „онъ долженъ заявить о томъ суду въ связномъ и послѣдовательномъ изложеніи, со спокойнымъ достоинствомъ исполняемаго грустнаго долга, безъ пафоса, негодованія и преслѣдованія какой-либо иной цѣли кромѣ правосудія *).

*) *Кони.* „Отцы и дѣти судебной реформы“. Послѣсловіе. Стр. 15.

*) III. **Адвокатура.** Принятіе уголовнымъ процессомъ принциповъ самостоятельности и равноправности сторонъ предрѣшило вопросъ о созданіи при судѣ института адвокатуры, основная задача которой можетъ быть выражена въ двухъ словахъ—это оказаніе юридической помощи населенію, нуждающемуся въ обращеніи къ суду или привлекаемому къ нему помимо воли. Эта помощь выражается въ формѣ представительства и заступничества. Представительство предполагаетъ перенесеніе носителемъ правъ таковыхъ на избранное лицо, которое въ силу такого полномочія является замѣстителемъ его на судѣ; въ полной мѣрѣ оно допустимо лишь въ гражданскомъ процессѣ, разбирающемъ спорные вопросы имущественнаго характера, въ уголовномъ же оно неосуществимо. Такъ напримѣръ, признаніе на судѣ повѣреннымъ отвѣтчика отыскиваемаго истцомъ долга равносильно признанію его самимъ должникомъ, но сдѣланное на судѣ повѣреннымъ обвиняемаго (защитникомъ) признаніе вины его не составляетъ никакого доказательства и служитъ лишь выраженіемъ личнаго мнѣнія повѣреннаго. Поэтому по дѣламъ уголовнымъ мы встрѣчаемся съ идеей не представительства, а заступничества. Въ обоихъ случаяхъ наличность въ судебномъ дѣлѣ „повѣреннаго“ необходима, ибо самимъ непосредственно заинтересованнымъ лицамъ при теперешнихъ сложныхъ условіяхъ жизни представляется слишкомъ труднымъ выступать безъ спеціальной помощи; препятствуетъ тому недостаточное знаніе закона, отсутствіе спокойствія при изложеніи и доказываніи нанесенной обиды или при личной защитѣ отъ предъявленнаго обвиненія, къ тому же веденнаго подготовленнымъ юридически лицомъ. Необходимость судебной защиты

*) *І. В. Гессенъ.* Исторія русской адвокатуры. Москва. 1914.

и помощи, и важность ея требуютъ соотвѣтствующей ея значенію организаціи, обязательной для государственной власти. Такой организаціей и является адвокатура. Безъ нея,—утверждаетъ Фойницкій—„немыслимо надлежащее отправленіе правосудія, такъ что она является непремѣнной и лучшей помощницей суда... Судебная организація безъ организаціи адвокатуры представляется недодѣланной, неполной“ *). Адвокатура при правильномъ пониманіи ея членами своихъ обязанностей, служа интересамъ частныхъ лицъ, вмѣстѣ съ тѣмъ служитъ дѣлу правосудія и интересамъ общества и государства такъ-же, какъ и прокуратура, содѣйствуя укрѣпленію въ населеніи идей права и законности. Противоположное, часто высказывавшееся прежде мнѣніе, обрисовывавшее адвокатуру какъ учрежденіе опасное для государства, колеблющее его основы и борющееся съ закономъ, основывалось на несоотвѣтствующемъ идеѣ правопорядка полицейскомъ, господствовавшемъ тогда, государственномъ режимѣ, при которомъ конечно свободная независимая адвокатура, пользующаяся правомъ публичной критики на судѣ существующихъ законовъ и дѣйствій лицъ, какое бы высокое положеніе они ни занимали, должна была казаться сторонникамъ такого режима вредной.

Теорія и практика, основывающіяся на прошломъ адвокатуры и устройствѣ ея въ разныхъ странахъ, создаютъ такую схему желательной ея организаціи: А) *Адвокатура*, будучи органомъ суда, *должна быть независима* и отъ него, и отъ прокуратуры; необходимая ей свобода и самостоятельность требуютъ предоставленія ей самоуправленія, не ограничиваемаго въ предѣлахъ его компетенціи, ни

*) *Фойницкій.* Курсъ I, стр. 490, 491.

судебной (Министерства Юстиціи), ни общей администраціей. Это положеніе, представляющееся намъ безспорнымъ, не принято однако ни однимъ, за исключеніемъ Англійскаго, Западно-Европейскимъ процессуальнымъ кодексомъ, согласно которымъ въ Россіи, Франціи, Германіи, Австро-Венгріи и Италіи вступленіе въ адвокатуру и дѣятельность ея членовъ поставлены въ зависимость и подъ контроль судебной коллегіи, прокуратуры и Министерства Юстиціи. Но несмотря на такое отношеніе дѣйствующаго въ Европѣ законодательства къ положенію адвокатуры, мы беремъ на себя смѣлость утверждать, что наложеніе какихъ бы то ни было путъ на самостоятельность и независимость адвокатуры въ сферѣ, отведенной ей закономъ, можетъ быть лишь вреднымъ и искажаетъ природу обсуждаемаго института. Адвокатура, будучи свободнымъ профессіональнымъ коллективомъ, не входитъ въ составъ правительственныхъ органовъ, какъ напримѣръ прокуратура, но въ то же время составляетъ одно изъ судебныхъ учрежденій, права и обязанности котораго по участію въ уголовномъ и гражданскомъ процессѣ точно указаны въ законѣ, такъ-же какъ внѣшнее устройство ея, районъ и границы самоуправленія, въ предѣлахъ которыхъ адвокатура самостоятельно вырабатываетъ правила корпоративной жизни и регулируетъ дѣятельность своихъ органовъ. И въ эту сферу, какъ не „служебную“, нѣтъ никакого основанія вмѣшиваться ни судебной, ни общей администраціи. Нѣтъ также никакого основанія отдавать адвокатуру въ ея внутренней жизни подъ контроль правительства, относясь къ ней почему-то безъ достаточнаго довѣрія. Существующая организація адвокатуры такова, что она сама по себѣ гарантируетъ правомѣрность, законность и разумность пользованія ею своей автономіей; мы имѣемъ въ

виду въ данномъ вопросѣ и условія вступленія въ адвокатуру: они должны быть строги и таковы они дѣйствительно вездѣ. Необходимо требованіе юридическаго ценза, опредѣленнаго возраста, судебнаго стажа и отсутствія понижающихъ моральную сторону данныхъ, а также наличность нравственныхъ качествъ. Послѣднее достигается предоставленіемъ выборному органу адвокатуры рѣшенія вопроса о принятіи въ сословіе ходатайствующаго о томъ лица или отказѣ въ немъ. Этому органу адвокатскаго самоуправленія надо предоставить, кромѣ безапелляціоннаго права пріема въ члены сословія, надзоръ за дѣятельностью адвокатовъ, пріемъ и разсмотрѣніе жалобъ на нихъ, дисциплинарную карательную власть, высшей ступенью которой можетъ быть исключеніе изъ сословія, рѣшеніе всѣхъ вообще дѣлъ членовъ сословія, касающихся ихъ профессіи и право общаго направленія дѣятельности адвокатуры, причемъ на этомъ учрежденіи должна лежать забота о поддержаніи корпоративной и профессіональной чести сословія, его достоинства и представительство его интересовъ. Безапелляціонность рѣшеній адвокатскаго органа должна однако имѣть границы; а именно по вопросамъ компетенціи и вообще формальнымъ, не затрогивающимъ существа рѣшеннаго дѣла, возможно допустить обжалованіе. Учрежденіемъ исключительно кассаціоннаго характера, могущимъ отмѣнить, вслѣдствіи жалобы частнаго лица, какого-либо общественнаго или государственнаго органа, рѣшеніе „Совѣта“ адвокатуры, должно быть высшее судебное установленіе, какимъ у насъ является кассаціонный Сенатъ. Идти дальше этого въ отношеніи повѣрки законности дѣйствій адвокатскаго органа нѣтъ никакого основанія и судебныя коллегіи, каковы у насъ Мировые Съѣзды, Окружные суды и Судебныя Палаты, неслѣдуетъ

отнюдь ставить въ положеніе органовъ надзора за дѣятельностью членовъ адвокатуры, ибо этимъ подрывалась-бы свобода критики и обжалованія рѣшеній и служебныхъ выступленій перечисленныхъ учрежденій и стѣснялась-бы независимость пледированія, а лишь при соблюденіи этихъ условій судебной дѣятельности адвокатура выполнитъ свое назначеніе. Суду и Прокуратурѣ, въ случаѣ нарушенія ихъ правъ или иныхъ, касающихся ихъ, неправильныхъ дѣйствій членовъ адвокатскаго сословія, надлежитъ, какъ и другимъ правительственнымъ учрежденіямъ, обращаться къ „Совѣту“. Б) *Дѣленіе адвокатуры.* Для вступленія въ адвокатуру необходима наличность у кандидата условій, о которыхъ мы уже говорили, но условія эти нѣсколько разнятся въ зависимости отъ того, въ какой отдѣлъ адвокатуры вступаетъ данное лицо. Дѣло въ томъ, что хотя идеально адвокатура должна быть единой по организаціи и положенію ея при судѣ, но въ текущей дѣйствительности, особливо для Россіи, это недостижимо. Практическая надобность въ дѣленіи адвокатуры на разряды основывается на большомъ количествѣ незначительныхъ по объекту ихъ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, требующихъ все-таки для надлежащаго проведенія ихъ въ судѣ юридическихъ познаній и опытности, количество, которое не можетъ быть обслужено полноправными представителями адвокатуры въ виду недостаточности для того за исключеніемъ столицъ числа ихъ. Въ Россіи это положеніе усугубляется еще территоріальными, этнографическими и культурными условіями страны. Отдаленность многихъ городовъ и мѣстечекъ отъ культурныхъ центровъ, малая населенность ихъ и нерѣдко тяжелыя условія жизни въ нихъ не допускаютъ выѣздовъ въ нихъ для веденія незначительныхъ дѣлъ проживающихъ въ боль-

шихъ городахъ повѣренныхъ, а также избранія ими своимъ мѣстопребываніемъ такихъ малоудобныхъ для жизни мѣстъ. Между тѣмъ потребность въ судебномъ представительствѣ существуетъ и въ нихъ не въ меньшей степени, почему необходимо озаботиться доставленіемъ и тамошнему населенію юридической помощи. Для осуществленія сего надлежитъ учредить категорію повѣренныхъ, къ которымъ предъявлялись-бы меньшія требованія главнымъ образомъ въ отношеніи юридическаго ценза и стажа, и число которыхъ, а также мѣстопребываніе, было-бы точно опредѣлено въ зависимости отъ мѣстныхъ условій особымъ учрежденіемъ, составленнымъ изъ представителей адвокатуры и высшихъ чиновъ магистратуры даннаго округа; компетенція такихъ повѣренныхъ могла бы быть уменьшена по объему правъ на веденіе дѣлъ и по размѣрамъ территоріальной подвѣдомственности. Зачисленіе въ повѣренные второго разряда должно быть оставлено за совѣтами старшей адвокатуры, но надзоръ за дѣятельностью ихъ, ближайшее завѣдываніе ихъ профессіоналъными дѣлами и дисциплинарная власть могли-бы быть предоставлены особымъ комитетамъ, свободно избираемымъ повѣренными, но со введеніемъ апелляціоннаго (въ то же время окончательнаго) обжалованія рѣшеній комитета въ соотвѣтствующій Совѣтъ присяжной адвокатуры, на который должна быть возложена обязанность давать общее направленіе дѣятельности младшихъ повѣренныхъ и право издавать для ихъ руководства инструкціи. Затѣмъ, что касается стажа, прохожденіе котораго обязательно для вступленія въ сословіе адвокатовъ, то длительность его не должна-бы превышать 3-5 лѣтъ, а осуществлять его кандидаты могли-бы, занимая въ судебномъ вѣдомствѣ не судейскія должности, или отбывая его въ качествѣ помощни-

ковъ адвокатовъ, исполняющихъ судебныя порученія своихъ патроновъ и подготовляющихся къ поступленію въ сословіе подъ наблюденіемъ патрона съ примѣненіемъ, дающей прекрасные результаты, французской системы занятій въ „колоннахъ“ *)—Самостоятельная судебная практика не должна быть разрѣшаема помощникамъ—стажіерамъ, за исключеніемъ случая избранія ихъ обвиняемымъ для защиты его въ уголовномъ судѣ. Кромѣ того Совѣтомъ по представленію патрона, могли-бы быть предоставляемы стажіерамъ права „повѣренныхъ“ съ назначеніемъ и мѣста ихъ пребыванія. В) *Цѣль и Задачи* дѣятельности адвокатуры могутъ казаться двойственными. Съ одной стороны это содѣйствіе суду въ раскрытіи истины при столкновеніяхъ гражданъ, въ возстановленіи нарушенныхъ правъ и интересовъ и конечномъ торжествѣ права. Съ другой стороны это защита интересовъ того лица, представителемъ или защитникомъ котораго адвокатъ сталъ по соглашенію съ нимъ, причемъ въ этомъ случаѣ представителемъ адвокатуры уже преслѣдуются интересы не общества и достиженіе объективной справедливости, а интересы подзащитнаго лица, хотя они быть можетъ и не правомѣрны. На самомъ дѣлѣ, однако, обѣ стороны, встрѣчающіяся въ дѣятельности адвокатуры, при разумно построенномъ судебномъ процессѣ и при правильномъ пониманіи и исполненіи своихъ обязанностей адвокатами, должны приводить къ одному и тому-же результату, а именно къ осуществленію судомъ правды и торжеству права. Это положеніе достигается тѣмъ, что въ судѣ на лицо двѣ равноправныя спорящія стороны, столкновеніе которыхъ, освѣщаемое представителями ихъ съ двухъ разныхъ точекъ зрѣ-

*) *Фойницкій.* Курсъ I, стр. 499.

нія, настолько этимъ пріемомъ разъясняется суду, что ему,—стоящему внѣ интересовъ той или другой стороны,—дается полная возможность найти искомую истину или разумное примиреніе интересовъ спорящихъ и постановить справедливое рѣшеніе. Положеніе это сводится къ французской поговоркѣ: „du choc des opinions jaillit la vérité“. Но не подлежитъ сомнѣнію, что представители адвокатуры въ дѣятельности своей обязаны помнить, что они входятъ въ составъ судебнаго вѣдомства, служащаго въ общемъ идеѣ права, а потому признавать наиболѣе важной первую изъ указанныхъ нами выше задачъ. Достигается это способомъ и пріемами веденія взятыхъ на себя дѣлъ, различающимися въ процессахъ гражданскомъ и уголовномъ. Первый вопросъ, съ которымъ мы встрѣчаемся здѣсь, это вопросъ о взятіи на себя адвокатомъ веденія дѣла по частному соглашенію и именно о томъ, дозволительно ли съ точки зрѣнія профессіональной этики и принципа общественнаго служенія взятіе на себя веденія завѣдомо неправаго дѣла, т.-е. дѣла, основа котораго, подлежащая отстаиванію на судѣ, явно безнравственна или столь же противоправна. Этотъ вопросъ разрѣшается различно въ процессахъ гражданскомъ и уголовномъ,—въ послѣднемъ впрочемъ лишь по отношенію къ защитнику обвиняемаго, а не представителю гражданскаго истца. Въ отношеніи гражданскаго процесса мы, не останавливаясь на болѣе подробномъ изложеніи основаній нашего мнѣнія (въ виду посвященія настоящаго труда спеціально уголовному производству), выскажемся въ согласіи со многими нашими юристами за обязательность для адвоката отказа въ принятіи на себя веденія „неправаго“ дѣла *). На судѣ уголов-

*) *Васьковскій*—„Организація Адвокатуры“. *Джаншіевъ*—

номъ адвокатъ, выступая въ качествѣ защитника обвиняемаго, будь то по соглашенію или по назначенію суда, вообще ex officio, занимаетъ совсѣмъ другое положеніе, чѣмъ повѣренный въ судѣ гражданскомъ, отстаивающій лишь интересы частные, прямо не затрогивающіе общество. Въ уголовномъ производствѣ, выдвинувшемъ (за исключеніемъ дѣлъ частнаго обвиненія) обязательнаго оффиціальнаго обвинителя, наличность защитника юридически, т.-е. въ согласіи съ построеніемъ самого процесса, необходима и совершенно не зависитъ отъ того, какого рода противозаконное дѣяніе составляетъ объектъ обвиненія. Мы съ своей стороны считаемъ, что адвокатъ не въ правѣ отказываться отъ взятія на себя защиты по уголовному дѣлу, хотя-бы онъ былъ убѣжденъ и въ виновности подсудимаго, и въ глубокой безнравственности его поступка. Исключеніемъ тутъ можетъ служить только искреннее сознаніе адвоката, что онъ нравственно *не въ состояніи* вслѣдствіи производимаго на него дѣяніемъ подсудимаго впечатлѣнія на защиту его. Оговариваемся, что взглядъ нашъ раздѣляется далеко не всѣми юристами, а въ томъ числѣ указанными нами выше. Взглядъ нашъ основывается кромѣ изложеннаго на томъ соображеніи, что уголовная защита есть несомнѣнно „общественное служеніе“, какъ она и понималась составителями нашихъ судебныхъ уставовъ 1864 г. и какъ она толкуется у насъ представительными учрежденіями сословія присяжныхъ повѣренныхъ. Такой взглядъ на уголовную защиту обязываетъ членовъ адвокатуры вести ее въ направленіи, согласномъ съ идеей справедливости и объективнаго правосу-

---

„Веденіе неправыхъ дѣлъ. *Макаринскій*—„Петербургская присяжная адвокатура“. *Арсеньевъ*—„Замѣтки о русской адвокатурѣ“. *Невядомскій*—„Вѣчные вопросы адвокатуры“.

дія,—что не противорѣчитъ обязанности энергичнаго отстаиванія интересовъ подсудимаго,—но конечно способами не противными закону и требованіямъ нравственности. Отсюда явствуетъ, что защитѣ нельзя прибѣгать къ использованію подложныхъ или даже сомнительныхъ документовъ, завѣдомо ложныхъ свидѣтельскихъ показаній и вообще къ какимъ-либо „уловкамъ“ и „обманамъ“. Способъ защиты не долженъ при этомъ зависѣть отъ воли подсудимаго; онъ опредѣляется защитникомъ, но само собою разумѣется, что защитникъ обязанъ выдвинуть и подчеркнуть весь собранный имъ во время слѣдствія фактическій матерьялъ, который можетъ служить къ оправданію подсудимаго или къ доставленію ему снисхожденія. Не дѣло защиты выяснять тѣ обстоятельства, которыя уличаютъ обвиняемаго или выставляютъ его въ особо-невыгодномъ свѣтѣ,—это входитъ въ обязанности прокурора. Поэтому, если подсудимый, отвергающій на судѣ свою виновность, сознался передъ защитникомъ, тотъ не только не обязанъ довести объ этомъ сознаніи до свѣдѣнія суда, но не имѣетъ на это права. Такой выводъ надлежитъ сдѣлать и изъ дѣйствующаго закона, а именно 3 п. 704-й статьи Уст. Угол. Судопр., гласящей, что не допускаются къ допросу въ качествѣ свидѣтелей „присяжные повѣренные и другія лица, исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ,—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями, во время производства о нихъ дѣла“ Обязанность защитника не состоитъ въ стремленіи непремѣнно „обѣлить“ какимъ-бы то ни было способомъ подсудимаго, но она выражается, независимо отъ того, выступаетъ-ли онъ по назначенію суда или по частному соглашенію съ подсудимымъ, въ необходимости употребить свои познанія и способности на извлеченіе изъ матерьяла, даваемаго

слѣдствіемъ, всего, что можетъ послужить на пользу подзащитнаго и, напримѣръ, при полной доказанности учиненія имъ инкриминируемаго тяжкаго преступленія, найти въ мотивахъ его, въ обстановкѣ, въ самой личности обвиняемаго и его прошломъ обстоятельства, могущія объяснить и смягчить его вину. Надо имѣть въ виду, что пренія сторонъ должны быть свободны и рѣчь защитника тоже, въ виду чего онъ несомнѣнно въ правѣ, говоря о составѣ инкриминируемаго подсудимому преступленія и о предусмотрѣнномъ имъ наказаніи, критиковать законъ и, напримѣръ, указывать на несоотвѣтствіе его народному правовоззрѣнію, а также и при сознаніи подсудимаго настаивать на признаніи его невиновнымъ. Единственнымъ цензоромъ, при томъ конечно не „предварительнымъ“, рѣчей сторонъ можетъ быть предсѣдательствующій въ засѣданіи судья, долженствующій останавливать и даже лишать слова одинаково какъ прокурора, такъ и защитника въ случаѣ нарушенія ими въ рѣчахъ общепринятыхъ положеній нравственности, „добрыхъ нравовъ“ и закона. Вообще рѣчь защитника на судѣ не должна содержать оскорбительныхъ для заинтересованныхъ въ дѣлѣ и постороннихъ лицъ заявленій и выраженій и бездоказательно порочить ихъ честь и доброе имя. Рѣчь защитника-адвоката, въ виду того, что онъ входитъ въ составъ суда, должна быть вообще корректной и сдержанной, но въ ней можетъ быть допущено болѣе страстности, увлеченія и обращенія къ чувству судей, чѣмъ въ рѣчи прокурора, что объясняется разницей между требованіемъ признанія виновности и наказанія подсудимаго и стремленіемъ спасти отъ осужденія, быть можетъ ошибочно преданнаго суду невиннаго человѣка, или смягчить его вину и добиться оказанія ему милосердія. Но, такъ же

какъ и прокуроръ, защитникъ не долженъ дѣлать судоговореніе ареной своихъ политическихъ взглядовъ, высказываніе которыхъ не связывалось-бы съ сущностью взятаго имъ на себя дѣла, и не долженъ задаваться цѣлью своимъ краснорѣчіемъ произвести впечатлѣніе на присутствующую въ засѣданіи публику *). Къ обязанностямъ адвоката-защитника надо отнести также добросовѣстное изученіе еще до открытія засѣданія или вообще до перваго-же выступленія обстоятельствъ дѣла. Особое вниманіе адвокату необходимо посвящать предварительному слѣдствію, участіе въ которомъ защиты съ момента привлеченія къ дѣлу опредѣленнаго лица въ качествѣ обвиняемаго должно быть установлено закономъ. Въ этомъ періодѣ теченія уголовнаго дѣла со стороны защиты, работа которой тутъ протекаетъ не публично, потребуется особенно тщательное соблюденіе и формальнаго закона, и требованій судебной корректности и чистоты. То же надлежитъ сказать объ участіи защиты въ производствѣ преданія суду. Г) *Оплата труда адвоката.* Вопросъ объ адвокатскомъ гонорарѣ и размѣрѣ его, сравнительно легко разрѣшаемый для гражданскаго процесса, представляется болѣе сложнымъ въ отношеніи уголовной защиты. Установить по этому вопросу твердыя и подробныя правила невозможно и едвали нужно. Въ каждомъ данномъ случаѣ то или другое разрѣшеніе этого вопроса должно зависѣть отъ личныхъ взглядовъ адвоката и его пониманія профессіональной этики и своихъ обязанностей передъ обществомъ. Какъ общій руководящій принципъ можно высказать лишь слѣдующее: 1) Полученіе гонорара за уголовную защиту—явленіе нормальное, такое-же какъ опла-

*) *Кони.* „Судебныя рѣчи“. „Отцы и дѣти судебной реформы“. Стр. 227—237 и 259—269.

та другого общеполезнаго труда; она равнозначуща оплатѣ пацiентомъ докторскаго труда. 2) Требованіе гонорара съ подсудимаго, защита котораго взята адвокатомъ ex officio, т.-е. на которую онъ назначенъ судомъ или Совѣтомъ, недопустимо, но если подзащитный самъ пожелаетъ оплатить трудъ назначеннаго ему защитника, то принятіе такого гонорара возможно. 3) Способъ веденія защиты, степень изученія дѣла и время, посвящаемое ему, не могутъ быть различны въ зависимости отъ оплаты или безплатности защиты. 4) Встрѣчаются случаи, когда на обязанности адвоката, основанной впрочемъ исключительно на законѣ нравственномъ и профессіональной этикѣ, лежитъ взятіе на себя защиты по уголовному дѣлу безплатно, хотя и безъ назначенія на таковую, а вслѣдствіи непосредственнаго обращенія подсудимаго, не обладающаго матерьяльными средствами, авъ то же время представляющагося по обстоятельствамъ дѣла заслуживающимъ проявленія къ нему добраго чувства. Тутъ опять можетъ быть проведена параллель съ профессіональными обязанностями врача. 5) Источникъ гонорара. Въ общемъ таковой безразличенъ, но въ практикѣ адвоката могутъ встрѣтиться случаи, когда это обстоятельство должно имѣть рѣшающее значеніе по вопросу надлежитъ-ли по данному дѣлу взять гонораръ. Мы имѣемъ въ виду случаи, когда адвокату при соглашеніи съ будущимъ подзащитнымъ, выясняется неопровержимо, что гонораръ, который онъ предлагаетъ, составляетъ часть пріобрѣтеннаго путемъ преступнаго дѣянія, о которомъ идетъ рѣчь. 6) Размѣръ гонорара зависитъ отъ ряда условій, какъ-то: степень состоятельности подсудимаго, затрата труда, вызываемаго веденіемъ его дѣла, количество времени, которое придется ему посвятить, расходы по дѣлу. Дать болѣе точныя указанія не-

возможно, но слѣдуетъ еще признать, что требованіе выдающагося, чрезмѣрнаго съ общежитейской точки зрѣнія, гонорара не должно имѣть мѣста и, что въ этомъ отношеніи члены адвокатуры должны строго сообразоваться со взглядами, высказываемыми Совѣтами ихъ.

Женскій вопросъ *). Не подлежитъ сомнѣнію, что вопросъ объ участіи лицъ женскаго пола въ отправленіи правосудія долженъ быть поднятъ и разрѣшенъ нашими новыми законодательными учрежденіями въ ближайшій срокъ. Вступленіе женщинъ въ общественную жизнь въ Россіи—явленіе сравнительно недавнее; въ дореформенную пору, при полномъ господствѣ стараго государственнаго режима и общественнаго быта, границей которыхъ можно признать 19 февраля 1961 г. (актъ освобожденія крестьянъ отъ крѣпостной зависимости) женщина, какъ членъ общества, не существовала; даже частныя занятія, выводившія женщину изъ тѣсной атмосферы семьи, были доступный ей въ весьма ограниченномъ размѣрѣ, если исключить сельско-хозяйственную работу крестьянокъ и сравнительно незначительное участіе женщинъ въ фабричномъ трудѣ. Женщины допускались къ торговлѣ произведеніями моды, вырабатывавшимися ими-же, и еще немногими продуктами, а въ отношеніи интеллигентнаго труда имъ былъ открытъ доступъ къ театру (драма, опера), музыкѣ и частному преподаванію, вѣрнѣе воспитанію дѣтей не въ школѣ, а на дому; но дѣятелями послѣдней профессіи были въ большинствѣ иностранки; въ школьномъ дѣлѣ участіе женщинъ

*) *Schirmacher.* Die moderne frauenbewegûng. 1905. S. 15, 25, 57, 63, 93. *Leon Giraud.* De la condition des femmes. p. 79, 131, 137. *Н. Давыдовъ.* Женщина предъ уголовнымъ судомъ. Научное слово. 1905 г. № IX *Н. Гольцева.* Женское движеніе въ соединенныхъ штатахъ.

выражалось въ занятіи ими разныхъ должностей въ „институтахъ“ и, въ видѣ исключенія, въ немногихъ существовавшихъ тогда женскихъ пансіонахъ. Но начиная съ шестидесятыхъ годовъ, женщина и въ Россіи, по примѣру западно-европейскихъ странъ, стала отвоевывать себѣ кое-какія права по участію въ общественной жизни. Въ громадномъ большинствѣ движеніе это захватило общественную школу, въ которой, въ разныхъ ея категоріяхъ, женщина выступила и какъ учащаяся и какъ учитель. Движеніе, встрѣчавшее первоначально не малое сопротивленіе правящихъ сферъ и придерживавшейся взглядовъ „домостроя“ части общества, благодаря энергіи и горячимъ выступленіямъ поборниковъ и поборницъ женскаго „освобожденія“, разросталось и захватывало все большій и большій районъ; появились женщины врачи, женщины писательницы и ученые (Ковалевская, Тарновская и другія), возникли высшія женскія учебныя заведенія; сперва частныя и общественныя, а затѣмъ и нѣкоторыя правительственныя учрежденія, открыли свои двери женщинамъ, предоставивъ имъ, впрочемъ, лишь должности въ большинствѣ канцелярскаго характера, и не разъ за послѣднее время возникалъ, не получившій однако окончательнаго разрѣшенія, вопросъ о предоставленіи лицамъ женскаго пола политическихъ и другихъ гражданскихъ правъ, принадлежащихъ мужскому населенію, а въ томъ числѣ и права на участіе въ отправленіи правосудія. Въ частности вопросъ о допущеніи женщинъ, получившихъ высшее юридическое образованіе, признававшееся равнозначущимъ съ мужскимъ, въ адвокатуру былъ у насъ поставленъ оффиціально и въ первой стадіи разрѣшенъ положительно; а именно столичные и нѣкоторые другіе совѣты присяжныхъ повѣренныхъ приняли нѣсколько женщинъ въ число по-

мощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ. Но эти постановленія оказались характера „академическаго“ и къ практическимъ результатамъ не привели, ибо въ 1909 году состоялось сенатское разъясненіе, отрицательно отнесшееся къ поступленію женщинъ въ адвокатуру. Это разъясненіе Сената преградило окончательно лицамъ женскаго пола путь къ участію при дѣйствующемъ законѣ въ дѣлѣ суда. Разъясненіе это представляется намъ не основаннымъ даже на дѣйствующемъ законодательствѣ и мы совершенно согласны съ доводами профессора Розина, признавшаго опредѣленіе Сената, о которомъ мы говоримъ, неправильнымъ *). Но въ настоящее время женскій вопросъ въ дѣлѣ суда ставится уже гораздо шире; дѣло идетъ не объ одной адвокатурѣ, а объ участіи женщинъ кромѣ адвокатуры въ судѣ присяжныхъ и въ коронномъ судѣ до Сената включительно. Поставленный такъ широко вопросъ о правахъ женщинъ въ судѣ получаетъ выдающееся значеніе и къ рѣшенію его надлежитъ приступить безъ торопливости, экзальтаціи и партійной страстности, недопустимыхъ въ дѣлѣ законодательства, къ тому же по столь важному отдѣлу, какъ организація суда. Надо имѣть въ виду, что допущеніе женщинъ къ исполненію обязанности судей внесетъ въ дѣло суда не малый количественно и совершенно новый элементъ, новый въ полной мѣрѣ, ибо онъ еще не испытанъ на этомъ поприщѣ. Предпринятіе законодательныхъ опытовъ въ широкихъ размѣрахъ и по важнѣйшей отрасли государственно-общественнаго дѣла безъ серьезнѣйшей подготовки и тщательнаго изученія и взвѣшиванія его положительныхъ и отрицательныхъ сторонъ не должно быть допускаемо, а потому именно теперь особенно важно

*) *Н. Н. Розинъ.* „Уголовное судопроизводство“. Стр. 294.

остановиться на вопросѣ объ участіи лицъ женскаго пола въ дѣятельности суда. Что касается предоставленія имъ участія въ адвокатской дѣятельности,—то таковое едва-ли можетъ въ настоящее время встрѣтить серьезныя возраженія. Дѣйствующими кодексами оно разрѣшено въ Америкѣ, Новой Зеландіи и Италіи, а въ Европѣ—во Франціи, Швейцаріи, Румыніи, Финляндіи, Норвегіи и Швеціи, причемъ опытъ этихъ странъ не далъ такихъ результатовъ, которые могли бы повліять на отрицательное рѣшеніе вопроса. Нѣкоторый опытъ существуетъ и у насъ, т. к. въ судебной практикѣ встрѣчались, хотя и не часто, случаи выступленія на судѣ женщинъ въ качествѣ повѣренныхъ по гражданскимъ дѣламъ ихъ родственниковъ и другихъ лицъ, указанныхъ въ 389 ст. Учрежд. Суд. Устан. Опытъ этотъ также выгоденъ въ своемъ выводѣ для женщинъ. Да и помимо опыта трудно себѣ представить сколько-нибудь основательныя возраженія противъ предоставленія женщинамъ права быть повѣренными сторонъ по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ, разъ какъ ими пріобрѣтенъ необходимый въ этой дѣятельности общеобразовательный и юридическій цензъ. Встрѣчающіеся еще и теперь, и не только у насъ, возраженія основываются на понятіяхъ, отброшенныхъ уже культурнымъ обществомъ какъ пережитокъ времени, а именно, что особенная физическая и духовная природа женщины не допускаетъ ее къ иной дѣятельности кромѣ какъ семейной и домашней и, что будто участіе ея въ общей работѣ съ мужчинами противорѣчитъ врожденной ей стыдливости и женственности. Эти понятія уже окончательно опровергнуты не встрѣчающей никакихъ препятствій работой женщинъ на медицинскомъ поприщѣ въ качествѣ сидѣлокъ, сестеръ милосердія и врачей, а также совмѣстными съ мужчинами науч-

ными занятіями въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ и всевозможныхъ учрежденіяхъ. Ни „женственность“, ни „особая стыдливость“ при этомъ не утратились, но за то совмѣстное пребываніе женщинъ со служащими въ разнообразныхъ учрежденіяхъ внесло въ нравы тѣхъ замѣтное улучшеніе, устранивъ проявленіе грубости и несдержанности и вообще придавъ большую корректность общему обиходу. Не пострадало также семейное начало и дѣти не остались безъ призора. Относительно врученія женщинѣ права быть судьею высказывается, что неустойчивость женскаго характера, излишняя ея впечатлительность, даже истеричность и отсутствіе житейскаго опыта дѣлаютъ участіе женщинъ въ непосредственномъ отправленіи правосудія нежелательнымъ и грозящимъ дать результаты противоположные идеѣ объективной справедливости. Такое воззрѣніе представляется намъ неосновательнымъ. Несомнѣнно въ средѣ лицъ женскаго пола встрѣчаются особы истеричныя, безхарактерныя или хотя бы легко поддающіяся внѣшнимъ впечатлѣніямъ и постороннему вліянію; но такія же лица бываютъ и между мужчинами и нѣтъ твердыхъ основаній къ утвержденію, что процентъ такихъ лицъ замѣтно выше между женщинами. Если даже высказываемое мнѣніе относительно меньшей житейской опытности женщинъ было вѣрно въ прошломъ, когда дѣятельность ихъ дѣйствительно ограничивалась домашней и семейной сферой и женщина стояла совершенно внѣ условій, дающихъ возможность ближе ознакомиться съ мотивами и побужденіями, подталкивающими на совершеніе преступленій и условіями,—соціальными и иными, вызывающими или поддерживающими преступность, то въ настоящее время женщина уже вышла изъ прежняго „заколдованнаго круга“ и имѣетъ достаточную воз-

можность пріобрѣсти необходимый для судьи житейскій опытъ. То обстоятельство, что женщина, какъ субъектъ совершенія преступленій даетъ значительно меньшій процентъ таковыхъ чѣмъ мужчина не можетъ имѣть въ настоящемъ вопросѣ какое-либо значеніе: есть цѣлый рядъ спеціально женскихъ преступленій (дѣтоубійство и другія), разрѣшаемыхъ однако на судѣ достаточно правильно лицами мужского пола. Разность духовной и въ особенности физической природы мужчины и женщины, вызывающая различныя побужденія и чувства, иной разъ наталкивающія на преступленія (изнасилованіе и т. п.), доступна одинаково пониманію представителей обоихъ половъ. Въ дѣлѣ суда особенно цѣнно спокойствіе и выдержка, умѣнье по внѣшнимъ признакамъ судить о внутреннемъ содержаніи извѣстныхъ положеній, но качества эти пріобрѣтаются главнымъ образомъ спеціальнымъ опытомъ, какового въ отношеніи судебной дѣятельности у женщинъ пока нѣтъ; однако соображеніе это,—если мы признаемъ наличность у женщины способности къ пріобрѣтенію такого опыта,—теряетъ свою силу, ибо разъ мы допустимъ женщину къ отправленію судейскихъ обязанностей, она пріобрѣтетъ этотъ опытъ, который иначе и не можетъ ей даться. Мы не только не возражаемъ противъ привлеченія къ дѣлу суда лицъ женскаго пола, но напротивъ высказываемся въ полной мѣрѣ за введеніе женскаго элемента въ сферу его. Основываясь на данныхъ теоріи и выводахъ изъ личнаго опыта по преподаванію уголовнаго права и процесса лицамъ женскаго пола, мы съ увѣренностью говоримъ о желательности расширенія правъ женщинъ открытіемъ имъ доступа къ судейской дѣятельности. Введеніе женщинъ въ эту новую для нихъ сферу должно имѣть однако извѣстные предѣлы, нѣкоторую постепенность и вызвать не-

премѣнное требованіе для осуществленія новыхъ обязанностей нѣкоторыхъ условій. Не сомнѣваясь въ томъ, что женщина внесетъ въ дѣло отправленія правосудія присущія ея природѣ качества, рѣже встрѣчающіяся у мужчинъ, а именно: добросовѣстность въ исполненіи взятыхъ на себя обязанностей, выносливость и терпѣливость въ трудѣ, душевная мягкость и нравственная чистота, мы должны однако признать, что женщина, по крайней мѣрѣ въ извѣстной и особенно многочисленной части населенія, обладаетъ значительно меньшимъ, чѣмъ мужчина общимъ развитіемъ и наличностью знаній, даваемыхъ воспитаніемъ и образованіемъ. Зависитъ этотъ недостатокъ (мы говоримъ здѣсь объ условіяхъ русской жизни) не отъ природы женщины, а отъ того, что школа въ средѣ нашего крестьянства и мѣщанства, за послѣднее время значительно повысившая развитіе лицъ мужскаго пола, сравнительно мало повліяла въ этомъ отношеніи на женщинъ: крестьянокъ грамотныхъ, въ дѣйствительномъ значеніи этого слова не только между пожилыми, но и между молодыми замужними женщинами и дѣвушками чрезвычайно мало и умственное развитіе ихъ, связанное съ пріобрѣтеніемъ знаній элементарнаго характера, стоитъ и теперь низко. Жизнь женщины и въ современномъ крестьянствѣ складывается такъ, что небольшая грамотность (въ большинствѣ только умѣніе кое-какъ читать и писать), пріобрѣтенная еще въ дѣтскомъ возрастѣ въ школѣ, если таковая была ей доступна, утрачивается съ годами за недостаткомъ свободнаго времени къ продолженію занятій, оссутствіемъ въ большинствѣ деревень центральной полосы Россіи библіотекъ и читаленъ и въ виду недостаточно еще развившейся потребности у деревенской женщины въ просвѣщеніи, каковая потребность убивается большею частью,

по выходѣ дѣвушки замужъ, наваливающимися на нее многочисленными трудами и ежедневной работой по домашнему и полевому хозяйству и уходу за дѣтьми, а также вслѣдствіе отсутствія и у представителей мужскаго крестьянскаго населенія убѣжденія въ необходимости большаго просвѣщенія дочерей и женъ. Такое отношеніе къ женщинѣ вызывается, отчасти и теперь еще существующимъ въ средѣ крестьянства, да и въ другихъ классахъ, убѣжденіемъ въ недоступности для женщины значительнаго умственнаго развитія и въ ненужности его и выражается въ нѣсколько презрительномъ отношеніи къ женщинѣ. Если теперь, рельефно и вѣрно съ жизнью эпохи описанное Л. Толстымъ въ словахъ „Митрича“ („Власть тьмы“) презрительное отношеніе крестьянина къ женщинѣ, соединенное съ чувствомъ жалости къ ней, резюмируемое выраженіемъ „безпастушье стадо“, и сравненіемъ женщинъ со слѣпыми щенками,—уже не примѣнимо полностью къ положенію крестьянки, то все-таки данная Толстымъ во „Власти тьмы“ картина быта ея еще въ основаніи своемъ не совсѣмъ прошлое. Эта отрицательная сторона женщины какъ общественнаго дѣятеля, хотя и временная, настолько серьезна, что для обезвреженія ея должны быть приняты особыя мѣры; эти мѣры не представляютъ къ тому же особыхъ затрудненій ко введенію ихъ. Заключаются онѣ въ требованіи отъ лицъ женскаго пола, долженствующихъ принять въ качествѣ представительницъ народнаго элемента участіе въ судѣ, не только простой грамотности, но образовательнаго ценза не ниже прохожденія полнаго курса народной школы „повышеннаго типа“. Предъявляя это обязательное условіе, мы имѣемъ въ виду участіе женщины въ судѣ присяжныхъ засѣдателей, очень цѣнное и наиболѣе необходимое, а также

доступное женщинѣ немедленно-же, но подлежащее осуществленію лишь при согласіи на то женщины, безъ наличности каковаго условія судейская повинность была бы для нея слишкомъ тяжела, а во многихъ случаяхъ даже недоступна. Указанный невысокій сравнительно образовательный цензъ, не требующійся однако для народныхъ судей-мужчинъ, представляется намъ достаточной гарантіей того общаго развитія, о которомъ мы говорили. Во всемъ остальномъ условія допущенія женщинъ въ число присяжныхъ засѣдателей должны быть одинаковы съ мужчинами. Въ нашу задачу не входитъ разработка подробностей установленія процессуальныхъ институтовъ, поэтому мы замѣтимъ лишь здѣсь, что должны быть сдѣланы нѣкоторыя исключенія при составленіи общаго списка лицъ женскаго пола, подлежащихъ отбыванію судебной повинности, а именно указаны немногія въ общемъ категоріи женщинъ, не подлежащихъ внесенію въ этотъ списокъ Опытъ Америки (въ одномъ изъ штатовъ) по привлеченію женщинъ къ участію въ судѣ присяжныхъ далъ вполнѣ подтверждающіе цѣлесообразность этой мѣры результаты. Предсѣдательствовавшій въ засѣданіяхъ съ участіемъ въ числѣ присяжныхъ и женщинъ судья Кингманъ удостовѣряетъ, что онѣ относятся къ дѣлу съ большимъ вниманіемъ, быстрѣе выясняютъ себѣ выдающіяся обстоятельства дѣла, лучше оцѣниваютъ значеніе письменныхъ документовъ, менѣе отвлекаются личными дѣлами и происходящимъ внѣ суда и вносятъ большую добросовѣстность въ отправленіе своихъ обязанностей *).

Переходя затѣмъ къ вопросу о занятіи лицами женскаго пола должностей судей въ мѣстныхъ (мировыхъ) и общихъ судебныхъ учрежденіяхъ,

*) L. Giraud. p. 130.

мы высказываемся за установленіе не одинаковыхъ условій между этими двумя разрядами судовъ. Мѣстный судъ мыслится намъ какъ единоличный, вполнѣ подобный существующему теперь, въ прошломъ сослужившему великую службу дѣлу правосудія. Кромѣ того мы вновь высказываемъ здѣсь мысль объ особо выдающемся значеніи для населенія во всѣхъ отношеніяхъ мѣстнаго суда, правильная организація котораго особенно цѣнна съ нашей точки зрѣнія. Поэтому мы считали бы возможнымъ занятіе должности мирового судьи женщиной только при условіи имѣнія у нея судейскаго опыта, пріобрѣтеннаго службою въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ, составленныхъ коллегіально. Общимъ для обоихъ разрядовъ судовъ условіемъ вступленія въ нихъ женщинъ мы признаемъ одинаковый съ мужчинами образовательный и юридическій цензъ, и для занятія первой судейской должности такой-же какъ мужской стажъ. Затѣмъ мы считали бы излишнимъ вводить какія-либо особыя требованія при переводѣ судьи-женщины съ одной должности на другую, какъ напримѣръ изъ Окружнаго суда въ Судебную Палату, т. к. цѣлесообразность и полезность такого перевода обезпечивается выборомъ коллегіи. Останавливаясь на составѣ таковой и признавая принципъ коллегіальности достаточно обезпеченнымъ наличностью трехъ лицъ, мы высказали бы требованіе о томъ, чтобы въ числѣ трехъ судей, образующихъ судебное присутствіе, непремѣнно было хотя одно лицо мужскаго пола, причемъ мы однако не считаемъ обязательнымъ, чтобы именно оно предсѣдательствовало въ засѣданіи. Опытъ предоставленія лицамъ женскаго пола судейской должности весьма ограниченъ, но отправленіе таковой женщинами дало въ одномъ изъ штатовъ Сѣверной Америки вполнѣ удовлетворительные

результаты. Что касается назначенія на должности по прокуратурѣ, зависящаго не отъ коллегіальнаго выбора, а отъ непосредственнаго усмотрѣнія Министра Юстиціи, то мы, признавая со своей стороны допустимымъ отправленіе прокурорскихъ обязанностей лицомъ женскаго пола, пріобрѣвшимъ подготовительной дѣятельностью достаточную опытность, авторитетность и доказавшимъ наличность у нея основательныхъ юридическихъ познаній, считали бы излишнимъ вводить какія-либо особыя условія назначенія.

Судопроизводство. Наука уголовнаго процесса выработала, основы ваясь на соображеніяхъ теоретическихъ и сравнительномъ опытѣ, рядъ положеній, которыя въ настоящее время признаются и юридической литературой, и большинствомъ процессуальныхъ кодексовъ основными въ отношеніи регулированья ими функціональной дѣятельности органовъ суда. Положенія эти, составляющія то, что носитъ названіе судопроизводства, осуществляемыя не одинаково въ различныхъ странахъ, таковы:

1) **Гласность** *). Гласность суда должна быть понимаема въ смыслѣ права не только сторонъ, но и постороннихъ лицъ, присутствовать въ засѣданіяхъ суда, а также оглашать теченіе ихъ и послѣдовавшіе приговоры въ печати, свободно критикуя послѣдніе и самое производство, что одинаково относится къ разбирательству уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ. Гласность – совершенно нор-

*) *Случевскій.* Учебникъ, стр. 59. *Розинъ.* Уголовное Судопроизводство, стр. 307.

мальное, естественное свойство суда; устраненіе ея, всегда связанное съ устраненіемъ участія народа въ дѣлѣ суда, есть несомнѣнное искаженіе его, вызываемое стремленіемъ лицъ, управляющихъ государствомъ, усилить свою власть; судъ во всѣхъ демократіяхъ, какъ древнихъ, такъ и новыхъ, всегда гласный. Едва ли въ настоящее время представляется нужнымъ подробно доказывать ту пользу дѣлу правосудія, которую вноситъ въ производство суда гласность, настолько общеизвѣстны качества этого института. Мы ограничимся поэтому лишь краткимъ перечнемъ основаній всеобщаго признанія необходимости для суда гласности: а) она составляетъ лучшую гарантію правильности отправленія судебными органами ихъ обязанностей и простымъ способомъ надзора и контроля ихъ дѣятельности, а также путемъ публичной критики указываетъ и суду, и законодателю на недостатки организаціи процесса и карательнаго кодекса и способы исправленія ихъ. б) Присутствіе публики въ засѣданіяхъ суда оживляетъ интересъ судей къ ихъ дѣлу, которое при безгласности легко могло-бы стать рутиннымъ и развить незамѣтно то, что мѣтко зовется у насъ „халатностью“. Присутствіе публики удерживаетъ составъ суда отъ нарушеній формальныхъ требованій процессуальнаго закона, а между тѣмъ въ дѣлѣ суда важно и существо, и соблюденіе установленныхъ способовъ достиженія его, то есть форма. в) Гласностью достигается условіе, при которомъ правильно функціонирующій судъ становится общедоступной школой правомѣрности, законности и справедливости, школой, вліяющей на населеніе въ наибольшемъ градусѣ г) Благодаря присутствію на судѣ публики и затѣмъ оглашенію происходившаго тамъ въ прессѣ, достигается особенно цѣнное воздѣйствіе суда на совершителей извѣстной категоріи проступковъ

и преступленій, часто несравненно болѣе существенное чѣмъ наложеніе обычнаго наказанія,— это публичное *„нравственное осужденіе“*, знаменующее собою не только отрицательное отношеніе судьи къ данному правонарушенію, но и признаніе обществомъ осужденнаго проступка достойнымъ презрѣнія или даже общественнаго негодованія. Публичное нравственное осужденіе при условіи пріобрѣтенія судомъ авторитетности и общаго уваженія и довѣрія, мало выдвигавшееся у насъ до сихъ поръ, должно въ будущемъ значительно повліять на оздоровленіе общества, т.-е. его элементовъ, склонныхъ къ совершенію безнравственныхъ и противоправныхъ поступковъ. Значеніе въ этомъ направленіи гласности сказалось тотчасъ-же по введеніи у насъ въ 1866 году мироваго суда, привлеченіе къ которому пугало и воздерживало отъ учиненія привычныхъ проступковъ не малую часть тогдашняго населенія не ожидавшимся наказаніемъ (арестъ, денежный штрафъ), а оглашеніемъ при публичномъ судоговореніи и въ приговорѣ дѣянія, давшаго поводъ къ привлеченію къ отвѣтственности даннаго лица.

Мнѣнія противниковъ гласности суда сводятся къ тому, главнымъ образомъ, что публичное разбирательство уголовныхъ дѣлъ вызываетъ подражаніе разсматривавшимся преступленіямъ, знакомя населеніе съ подробностями совершенія таковыхъ, что такое разсмотрѣніе понижаетъ народную нравственность и, при неустойчивости взглядовъ народа на противозаконныя дѣянія, выдвигаетъ совершителей крупныхъ преступленій какъ героевъ. Въ сравнительно недавнее время основатель итальянской антропологической школы уголовнаго права Ломброзо высказывался рѣзко противъ публичности суда, которая, по его мнѣнію, должна вызывать подражателей преступникамъ и служить

къ увеличенію числа ихъ. Нельзя, останавливаясь на этомъ аргументѣ, не признать, что гласность судебнаго разбирательства въ нѣкоторыхъ спеціальныхъ случаяхъ вызываетъ повторяемость даннаго преступленія; но случаи эти настолько рѣдки, что они не должны вовсе приниматься во вниманіе при взвѣшиваніи данныхъ pro и contra гласности. Изъ нашей личной долгой судебной практики мы можемъ указать только на одно, подтвердившее приведенное соображеніе, дѣло о нанесеніи обезображенія лица облитіемъ азотной кислотой, въ совершеніи чего обвинялась вызванная къ тому ревностью дама, сознавшаяся на судѣ и заявившая, что она рѣшилась на преступленіе, прочитавъ въ газетахъ отчетъ о подобномъ-же дѣлѣ, по которому обвиняемая была оправдана. Но хотя гласность суда принята всѣми европейскими процессуальными кодексами, какъ одинъ изъ основныхъ принциповъ правильнаго судопроизводства, законодательство ввело вездѣ исключенія изъ общаго правила. Въ Россіи, согласно главнымъ образомъ дополнительнымъ къ уставамъ узаконеніямъ, не подлежатъ гласному разбирательству рядъ дѣлъ о религіозныхъ преступленіяхъ, о семейныхъ, о преступленіяхъ противъ женской чести и цѣломудрія и нѣкоторыя другія, а также суду предоставлено право на закрытіе дверей засѣданія по дѣламъ, публичное разбирательство которыхъ, по мнѣнію суда, можетъ оскорбить религіозное или нравственное чувство или поколебать достоинство государственной власти, или-же нарушить правильное теченіе судебнаго слѣдствія. Едва ли однако надлежитъ сохранить въ законѣ всѣ эти исключенія. Конечно, необходимо допустить нѣкоторыя изъятія изъ принципа гласности, вызываемыя естественными причинами, но отнюдь не дѣтскимъ страхомъ предъ оглашеніемъ „вредныхъ

ученій“, колебаніемъ власти и вообще по политическимъ соображеніямъ. Дѣла уголовныя разрѣшаются судомъ не только въ интересахъ непосредственно участвующихъ въ нихъ лицъ, но и въ интересахъ общества, а поэтому, если по неимѣющимъ такого общественнаго значенія гражданскимъ дѣламъ допустимо закрытіе дверей засѣданія въ случаѣ просьбы о томъ обѣихъ сторонъ, такое положеніе въ уголовномъ процессѣ возможно лишь по дѣламъ частнаго обвиненія (оскорбленіе, самоуправство, насиліе, клевета). Совершенно понятно далѣе, что доступъ въ засѣданіе дѣтямъ и ученикамъ низшихъ и среднихъ учебныхъ заведеній долженъ быть воспрещенъ, что дѣла объ оскорбленіи женской чести (напримѣръ объ изнасилованіи) должны слушаться при закрытыхъ дверяхъ, ибо публичное разсмотрѣніе могло бы стать новымъ оскорбленіемъ чести и стыдливости потерпѣвшей и даже тяжело отразиться на ея жизни. Кромѣ того надо предоставить суду независимо отъ свойства разбираемаго дѣла временно удалять публику въ тѣхъ случаяхъ, когда гласное показаніе потерпѣвшаго, свидѣтеля или даже обвиняемаго по особеннымъ условіямъ событія, о которомъ они говорятъ, было-бы настолько тяжело, что они не рѣшились-бы передать свой разсказъ суду. Каждый гражданинъ обязанъ сообщать суду откровенно и подробно все, что онъ знаетъ по разбирающемуся въ уголовномъ судѣ дѣлу, но надо насколько возможно облегчить ему эту, часто тяжелую, обязанность и не ставить его въ положеніе для него мучительное. Наконецъ нельзя не предоставить предсѣдательствующему въ засѣданіи судьѣ право регулировать поведеніе находящейся въ судебной залѣ публики съ тѣмъ, чтобы онъ могъ при ослушаніи ея распорядиться удаленіемъ изъ засѣданія какъ отдѣльныхъ лицъ, такъ и всѣхъ

присутствующихъ. Это право предсѣдателя необходимо, ибо на практикѣ встрѣчаются случаи, когда публика стремится, иногда съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, а иногда по внезапному побужденію, повліять такъ или иначе на предстоящее рѣшеніе судей или ведетъ себя столь несдержанно, что мѣшаетъ теченію процесса. Нельзя не отмѣтить, что въ отдѣльныхъ случаяхъ присутствіе на судѣ публики можетъ вредно вліять на объективное отношеніе судей къ рѣшенію вопроса о виновности подсудимаго. Это бываетъ, когда подавляющее большинство присутствующихъ въ судѣ лицъ одинаково настроено и горячо стремится къ обвиненію или напротивъ къ оправданію подсудимаго. Вліяніе публики въ бóльшей или меньшей степени на судей,—особенно присяжныхъ засѣдателей,—несомнѣнно; оно достигается своего рода гипнотизированіемъ публикой судей; настроеніе публики передается имъ рядомъ мелкихъ движеній, даже сосредоточенными взглядами, а всего болѣе сочувственными или напротивъ протестующими восклицаніями, смѣхомъ, нерѣдко плачемъ; такія, сами по себѣ незначительныя, проявленія чувства присутствующихъ дѣйствуютъ на присяжныхъ незамѣтно даже для нихъ и гораздо сильнѣе, чѣмъ, напримѣръ, аплодисменты и шиканье. Но если публика не подобрана и выражаемыя ею чувства искренни, то нѣтъ основанія вполнѣ устранять ея вліяніе, т. к. судъ присяжныхъ—судъ народный, а присутствующая въ судѣ публика—тоже народъ. Умышленно подстроенное, предвзятое давленіе публики на судей должно быть устранено, но не изгнаніемъ изъ процесса гласности, а мѣрами, находящимися во власти предсѣдателя тактичное и умѣлое веденіе которымъ засѣданія, можетъ предупредить нежелательное въ смыслѣ нарушенія объективности и безпристрастія давле-

ніе публики на присяжныхъ. Но насколько необходимо оставить за предсѣдателемъ и за судомъ право закрывать на время въ опредѣленныхъ случаяхъ двери засѣданія и даже удалять публику,— настолько-же недопустимо предоставленіе такого права постороннему органу власти, хотя-бы и Министру Юстиціи. Уголовный процессъ дѣлится на рядъ особыхъ производствъ, требующихъ особыхъ пріемовъ, въ связи съ чѣмъ возникаетъ вопросъ о томъ, должна-ли быть гласность допущена въ теченіе всего производства уголовнаго дѣла или только въ нѣкоторыхъ его фазисахъ. Къ таковымъ, какъ вызывающимъ сомнѣніе, относятся предварительное слѣдствіе и стадія преданія суду и прекращенія слѣдствія. Въ отношеніи послѣдняго момента не представляется серьезныхъ основаній къ недопущенію гласности, хотя кромѣ Англіи она нигдѣ не примѣняется, но что касается предварительнаго слѣдствія, то здѣсь можно найти много возраженій противъ публичности, обусловливаемыхъ тѣмъ, что въ этой стадіи процесса идетъ собираніе матерьяловъ, вызывающее такія дѣйствія судебныхъ органовъ, которыя немыслимы публично, напримѣръ обыски, освидѣтельствованія, чтеніе отобранной кореспонденціи, длящаяся экспертиза и т. п. Мы съ своей стороны считаемъ правильнымъ допущеніе гласности и на предварительномъ слѣдствіи, но съ установленіемъ исключеній, вызываемыхъ существомъ дѣла.

2) **Устность и непосредственность** *). Эти два порядка тѣсно взаимно связаны и безъ нихъ даже не мыслится судебный процессъ. Наличность передъ судьями потерпѣвшаго, обвиняемаго, свидѣтелей

*) *С. Щегловитовъ.* „О значеніи началъ устности". Журналъ Гражд. и Угол. права. 1888 г. № 8. *Holtendorff.* „Handbuch" *Фойницкій.* Курсъ I, стр. 88.

и экспертовъ составляетъ необходимѣйшее условіе правильнаго отправленія правосудія. Предоставленіе суду постановлять свое рѣшеніе на основаніи одного письменнаго матерьяла, собраннаго другими органами, равносильно искусственному удаленію его отъ событія и людей, о которыхъ надлежитъ высказаться и притомъ не безразлично для нихъ. Для правильнаго сужденія о личностяхъ подсудимаго и потерпѣвшаго, о правдивости разсказа ихъ и свидѣтелей важно видѣть и слышать ихъ и имѣть возможность предлагать имъ вопросы, а все это достижимо, разумѣется, только при устности и непосредственности процесса. Такой характеръ его нисколько не устраняетъ пользованія судомъ и письменнымъ матерьяломъ, собраннымъ по дѣлу; доказательства словесныя и письменныя нисколько не исключаютъ, а напротивъ пополняютъ другъ друга, и наличіе тѣхъ и другихъ часто служитъ провѣркой ихъ истинности. Разборъ дѣлъ по существу всегда предусматриваетъ устность и непосредственность, но таковая не нужна при разрѣшеніи, хотя и судебномъ, не существа дѣла, а формальной его стороны, вопросовъ о примѣненіи къ данному случаю закона, а именно въ производствѣ кассаціонномъ; менѣе основательно устраненіе обсуждаемаго принципа при разрѣшеніи судомъ вопроса о досудебномъ прекращеніи уголовныхъ дѣлъ по причинамъ не исключительно формальнымъ (таковыя: давность, примиреніе, преюдиціальныя основанія и т. п.), а напримѣръ за недостаточностью уликъ; но такое устраненіе становится необходимымъ изъ-за соображеній практическихъ, т. к. вызовъ всѣхъ лицъ, уже допрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, доказавшемъ недопустимость предъявленія въ данномъ случаѣ обвиненія, вновь въ судъ крайне, безъ прямой необходимости, осложнилъ и за-

медлилъ-бы производство и наложилъ-бы не малую тяготу на населеніе. То же слѣдуетъ сказать о производствѣ по преданію суду съ тою разницей, что обвиняемому должно быть предоставлено право личнаго присутствія въ засѣданіи, такъ-же какъ повѣреннымъ обѣихъ сторонъ. Гораздо сложнѣе представляется въ данномъ отношеніи положеніе дѣла при апелляціонномъ производствѣ; объ основаніяхъ, по которымъ тутъ допускается изъятіе изъ правила о непосредственности, будетъ сказано ниже. Вопросъ о томъ, какіе документы могутъ быть оглашены на судѣ, долженъ быть, конечно лишь въ общихъ чертахъ, установленъ процессуальнымъ кодексомъ, но руководящимъ принципомъ въ этомъ отношеніи слѣдуетъ принять положеніе, что лишь тѣ документы и вообще бумаги подлежатъ оглашенію на судѣ, подлинность которыхъ несомнѣнна, и при условіи, что они имѣютъ непосредственное отношеніе къ предмету разсматриваемаго судомъ дѣла. Изъятіемъ изъ положенія устности и непосредственности является допускаемая всюду постановка заочныхъ приговоровъ, т. е. случаи, когда обвиняемый не присутствуетъ при разборѣ судомъ его дѣла. Это изъятіе допускается лишь по дѣламъ, не грозящимъ обвиняемому тяжелымъ наказаніемъ и не сложнымъ, по которымъ явка на судъ обвиняемаго была-бы въ иныхъ случаяхъ тяжелѣе, чѣмъ ожидающее его наказаніе. По дѣламъ мировой юстиціи, которая не знаетъ постояннаго офиціальнаго обвинителя—прокурора, допускается вообще неявка частнаго или оффиціальнаго обвинителя, вызывающая лишь въ первомъ случаѣ прекращеніе дѣла, что же касается обвиняемаго, то присутствіе его на судѣ обязательно только по дѣламъ, угрожающимъ тюрьмой, въ остальныхъ случаяхъ дѣло разрѣшается судьею въ его отсутствіи, но такой заочный приговоръ

долженъ быть отправленъ обвиняемому въ копіи и тотъ получаетъ право просить о пересмотрѣ дѣла въ его присутствіи. Однако судья можетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ это признаетъ необходимымъ, требовать обязательной явки на судъ обвиняемаго. Заочные приговоры допустимы и въ производствѣ общихъ судебныхъ учрежденій, но по дѣламъ, не влекущимъ наказаніе, стоящее выше тюремнаго.

3) **Непрерывность.** Это процессуальное понятіе связано съ непосредственностью и устностью и заключается въ томъ, что начавшееся разсмотрѣніемъ уголовное дѣло должно быть доведено до конца въ одномъ засѣданіи, допускающемъ лишь сравнительно непродолжительные перерывы съ тѣмъ, чтобы судьи, имѣющіе постановить приговоръ, выслушали непосредственно показанія всѣхъ подлежащихъ допросу лицъ. Практическое неудобство этого несомнѣнно правильнаго принципа заключается въ томъ, что если по какой-либо причинѣ приходится прервать на продолжительное время засѣданіе, напримѣръ по случаю выяснившейся въ засѣданіи внезапной, но серьезной, болѣзни подсудимаго, то при новомъ слушаніи дѣла по выздоровленіи подсудимаго, вызываются всѣ подлежащіе допросу лица, а въ томъ числѣ и тѣ, показанія которыхъ уже были даны въ первомъ прерванномъ засѣданіи. Это неудобство, однако, едва ли слѣдуетъ устранить въ дѣлахъ, подлежащихъ вѣдѣнію общихъ судебныхъ учрежденій, тѣмъ болѣе, что такіе случаи отсрочки дѣлъ на практикѣ рѣдки. Въ дѣлахъ мѣстнаго суда, какъ мы предполагаемъ единоличнаго, изъятіе изъ положенія о непрерывности засѣданія можетъ быть допущено въ томъ случаѣ, если показанія явившихся въ первое засѣданіе лицъ занесены въ протоколъ и

если вторичное засѣданіе по дѣлу будетъ вестить тѣмъ же судьею.

4) **Состязательность** *). Состязательность процесса противоставляется розыскному (инквизиціонному) характеру его и заключается въ происходящемъ на судѣ спорѣ двухъ сторонъ, борющихся другъ съ другомъ, — спорѣ обвинителя и обвиняемаго или ихъ представителей, разрѣшаемомъ судьею по разсмотрѣніи и обсужденіи доказательствъ, представленныхъ спорящими. Изъ этого явствуетъ, что судья въ состязательномъ процессѣ занимаетъ положеніе болѣе или менѣе пассивное. Напротивъ, инквизиціонный порядокъ ставитъ судью въ совсѣмъ другое положеніе; тутъ онъ единственный иниціаторъ движенія процесса, воплощающій обѣ стороны — обвиненіе и защиту; судья самъ розыскиваетъ доказательства, уличающія обвиняемаго, а также собираетъ данныя, опровергающія ихъ и устанавливающія невинность подсудимаго, взвѣшиваетъ и тѣ и другія, и затѣмъ рѣшаетъ дѣло на основаніи лично имъ собраннаго матеріала. Не трудно при сравненіи этихъ двухъ порядковъ рѣшить, который изъ нихъ наиболѣе обезпечиваетъ правосудіе, но тѣмъ не менѣе инквизиціонный процессъ, устранившій судебный споръ, главенствовавшій въ древности, вѣками признавался въ государственной практикѣ наиболѣе соотвѣтствующимъ задачамъ суда и держался во многихъ государствахъ, а въ томъ числѣ и у насъ, до половины прошлаго столѣтія. Это противорѣчіе практики теоріи объясняется исключительно обезпечивающей, будто, государственный порядокъ центра-

---

*) *Фойницкій.* Курсъ I, стр. 63. *Glaser.* „Handbuch". I, стр. 18. *Случевскій.* Учебникъ, стр. 36. *Розинъ.* Угол. Судопроизводство. стр. 299. *Абрашкевичъ.* Ж. Мин. Юст. 1901 г. № 10, стр. 73—120.

лизаціей власти въ рукахъ правительства, въ томъ числѣ судебной, съ устраненіемъ отъ всякаго самостоятельнаго выступленія представителей народа. При проникновеніи демократическаго начала въ государственное управленіе инквизиціонный порядокъ суда, какъ показываетъ исторія, теряетъ свою абсолютную силу и въ извѣстной степени замѣняется состязательностью. Состязательность, доведенная до высшаго предѣла, предполагаетъ, что судья рѣшаетъ какъ уголовныя, такъ и гражданскія дѣла исключительно на основаніи представленныхъ ему сторонами данныхъ, не имѣя права самъ принимать какія-либо мѣры къ большему и всестороннему выясненію дѣла. Но такое положеніе судьи, терпимое въ процессѣ гражданскомъ, затрогивающемъ непосредственно лишь интересы частныхъ лицъ, не можетъ быть допущено при разборѣ уголовныхъ дѣлъ. Признавая, что судья, „розыскивающій“ истину единолично, безъ содѣйствія спорящихъ сторонъ, легко допуститъ, дѣйствуя даже вполнѣ добросовѣстно, нѣкоторую односторонность и подберетъ факты, укрѣпляющіе зародившееся у него предположеніе о томъ, какъ именно совершилось разслѣдуемое имъ дѣяніе, мы должны признать, что и стороны, какъ бы онѣ ни были заинтересованы въ доказательствѣ ихъ правоты, могутъ упустить изъ вида какія-либо обстоятельства, существенныя для выясненія дѣла, не привести тѣ или другія доказательства по незнанію или оплошности и этимъ оставить дѣло въ несоотвѣтствующемъ истинѣ освѣщеніи, при чемъ судья долженъ будетъ въ своемъ рѣшеніи произнести лишь формальную правду, созданную сторонами, а не матеріальную, хотя онъ и провидѣлъ возможность установленія послѣдней принятіемъ тѣхъ или другихъ процессуальныхъ мѣръ. Такое положеніе судьи немыслимо въ уголовномъ про-

цессѣ, ибо заинтересованному въ правильномъ отправленіи правосудія обществу важна не формальная, а матеріальная, дѣйствительная правда. Гражданскій процессъ, скорѣе допускающій достаточность полученія на судѣ формальной (юридической) правды, уже отступаетъ въ настоящее время отъ такого взгляда и считаетъ возможнымъ вооружить судью нѣкоторой иниціативой въ отысканіи права и правды въ разсматриваемомъ дѣлѣ, а въ уголовномъ процессѣ такое право должно составлять обязанность судьи. Авторы нашихъ судебныхъ уставовъ совершенно правильно считали, что сущность состязательности состоитъ въ обязательномъ предоставленіи обѣимъ сторонамъ права высказаться по поводу каждаго имѣющагося по дѣлу доказательства, оспаривая или утверждая его силу и значеніе *). Право судьи на принятіе по собственной иниціативѣ мѣръ къ раскрытію истины въ разсматриваемомъ имъ дѣлѣ признается всѣми, не исключая Англіи, европейскими законодательствами и не оспаривается теоріей, знающей кромѣ чисто состязательнаго и сыскнаго процессуальнаго порядка еще смѣшанный, которому мы со своей стороны отдаемъ предпочтеніе. Но степень проникновенія въ смѣшанный процессъ положеній состязательности и розыска различны. Такъ во Франціи въ стадіи предварительнаго слѣдствія состязательность допущена въ минимальномъ объемѣ, а въ Англіи, наоборотъ, она преобладаетъ. Болѣе послѣдовательно принципъ состязательности осуществляется тамъ, гдѣ допущенъ „обвинительный“ порядокъ, отсутствіе котораго, однако, не исключаетъ окончательно состязательности. Характерная черта обвинительнаго порядка заключается въ томъ, что судебное производство начинается только когда

*) Уст. Угол. Суд., стр. 690. Изд. Госуд. Канц. Мотивы.

судьѣ предъявляется частнымъ или оффиціальнымъ обвинителемъ обращенное къ опредѣленному лицу обвиненіе. При господствѣ этой системы одна наличность преступленія недостаточна для возбужденія слѣдствія, она вызываетъ только внѣ-судебный розыскъ и лишь при обнаруженіи лица, на которое падаетъ подозрѣніе въ совершеніи преступленія, судья по требованію обвинителя приступаетъ къ слѣдствію („Kein Kläger—kein Richter"). Такая система существуетъ въ Англіи и отчасти въ Германіи. У насъ она не принята и предварительное слѣдствіе о преступленіи, подсудномъ общимъ судебнымъ учрежденіямъ и производство мирового судьи по дѣлу, производящемуся въ публичномъ порядкѣ, начинаются по сообщенію суду полиціей или частнымъ лицомъ о событіи преступленія, хотя бы еще ни на кого не падало подозрѣнія въ учиненіи его. Инквизиціонный порядокъ сказывается здѣсь въ томъ, что слѣдователь и судья сами обязаны принимать мѣры къ обнаруженію виновнаго. Но по нахожденіи таковаго и привлеченіи его къ дѣлу слѣдователемъ (также и судьею) въ качествѣ обвиняемаго, принципъ состязательности вступаетъ въ силу (на слѣдствіи не въ полномъ объемѣ). Съ этого момента и вплоть до окончательнаго рѣшенія дѣла на ходъ его вліяютъ оба порядка, благодаря выступленію сторонъ. На предварительномъ слѣдствіи, предшествующемъ, какъ извѣстно, судебному, принципъ состязательности получилъ по дѣйствующимъ западно-европейскимъ процессуальнымъ кодексамъ (за исключеніемъ Англіи) незначительное развитіе; даже допущеніе въ Германіи обвинительнаго начала не вызвало надлежащаго развитія состязательности въ этомъ фазисѣ процесса. Для насъ не подлежитъ сомнѣнію, что состязательность въ уголовномъ процессѣ должна имѣть первенствующее

значеніе, ибо лишь она даетъ надлежащія гарантіи объективнаго веденія процесса и отсутствія при разслѣдованіи уголовнаго дѣла предвзятаго мнѣнія. Но такое значеніе состязательности не должно лишать судью, въ какомъ бы фазисѣ ни находилось дѣло, права проявлять и свою инициативу въ отысканіи правды и установленіи дѣйствительной картины совершившагося преступленія. Что касается обвинительнаго характера процесса, то хотя онъ съ точки зрѣнія теоріи и при идеальномъ выполненіи его представляется наиболѣе совершеннымъ и отвѣчающимъ понятію состязательности, мы съ практической точки зрѣнія не считаемъ возможнымъ настаивать на введеніи его. Дѣло въ томъ, что непринятіе судомъ къ своему производству уголовнаго дѣла впредь до предъявленія къ какому-либо лицу опредѣленнаго обвиненія не устраняетъ, а лишь передаетъ въ другія руки, розыскъ такого лица, а въ существѣ своемъ розыскъ этотъ ничѣмъ не отличается отъ судебнаго производства, ибо онъ задается тою же цѣлью — раскрытіемъ обстоятельствъ дѣла. Такой первоначальный розыскъ, слѣдующій тотчасъ же за совершеніемъ преступленія, не можетъ не оказать существеннаго вліянія на дальнѣйшій ходъ дѣла, а между тѣмъ внѣ-судебное производство его лишено не только состязательности, но и другихъ гарантій объективности и ведется не судебнымъ персоналомъ, а чинами полиціи и сыска, дѣйствія которыхъ, хотя бы они были (какъ въ Германіи) поставлены подъ надзоръ прокуратуры и ограничены въ принятіи такихъ мѣръ, какъ арестъ заподозрѣннаго лица и обыскъ у него, необходимостью обратиться за разрѣшеніемъ ихъ къ судьѣ, не могутъ быть признаны безпристрастными и, какъ показываетъ опытъ, отличаются произволомъ, податливостью постороннимъ вліяніямъ

и специфическими пріемами сыска, не чуждыми обману и провокаціи. Поэтому мы считаемъ, что передача уголовнаго дѣла въ производство суда съ момента обнаруженія преступленія и еще до паденія подозрѣнія въ учиненіи его на какое-либо лицо болѣе желательна, ибо таковое, не устраняя необходимаго часто розыска полиціи, ставитъ его подъ контроль судьи, который уже, а не сыскные агенты, устанавливаетъ мѣры, подлежащія принятію для обнаруженія виновнаго.

5) **Равноправность** *). Процессуальная состязательность, выведшая обвиняемаго изъ положенія объекта изслѣдованія и давшая ему право стороны въ уголовномъ дѣлѣ, немыслима безъ искаженія ея природы внѣ равноправности сторонъ. Таковая независимо отъ этого положенія обязательна для сторонъ на судѣ уже въ силу презумпціи невинности лица (praesumptio boni viri), хотя заподозрѣннаго въ совершеніи преступленія, но еще не признаннаго виновнымъ приговоромъ компетентнаго суда. Это предположеніе невинности необходимо въ процессѣ; оно гарантируетъ обвиняемаго отъ возможныхъ эксцессовъ, свободно предпринимавшихся властью еще въ недавнее время какъ средство добычи истины, эксцессовъ, казавшихся допустимыми, т. к. они производились надъ лицомъ, утратившимъ право гражданина. Признавая указанную презумпцію, мы должны, однако, оговориться въ томъ отношеніи, что разъ какъ данное лицо привлечено судьею къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, оно можетъ быть подвергнуто лишенію свободы въ видахъ обезпеченія неуклоненія его отъ суда, но отнюдь не въ видахъ репрессіи или принужденія обвиняемаго къ сознанію, что прежде

*) *Случевскій.* Учебникъ, стр. 68. *Люблинскій.* „Свобода личности".

практиковалось постоянно и считалось вполнѣ правильнымъ. Равноправность сторонъ на судѣ должна быть установлена процессуальнымъ кодексомъ въ полной мѣрѣ, при чемъ одинаково распространяться на обвинителя публичнаго—члена прокуратуры и на обвинителя частнаго—потерпѣвшаго, а также, конечно, на обвиняемаго и его повѣреннаго. Если на самомъ дѣлѣ во всемъ мірѣ государственный обвинитель—прокуроръ имѣетъ въ теченіи процесса бо́льшее вліяніе на ходъ его, что зависитъ отъ невольно устанавливающейся бо́льшей его авторитетности въ глазахъ судей и бо́льшей его къ нимъ профессіональной близости, то тѣмъ болѣе законъ долженъ подчеркнуть принципъ равенства, т. к. нарушенія его, хотя бы допускаемыя съ добрымъ намѣреніемъ, не желательны и могутъ обратиться въ злоупотребленія. Права сторонъ должны заключаться въ возможности предъявлять какъ на предварительномъ, такъ и на судебномъ слѣдствіи, признаваемыя ими существенными доказательства, какъ-то прилагать къ дѣлу документы, требовать допроса опредѣленныхъ свидѣтелей, вызова экспертовъ, освидѣтельствованія физическаго и психическаго состоянія обвиняемаго и потерпѣвшаго, производства обысковъ и вообще всѣхъ допускаемыхъ закономъ слѣдственныхъ дѣйствій, а также присутствовать при нихъ, предлагать вопросы, дѣлать заявленія и опровергать представленныя противной стороной доказательства, обжаловать всѣ постановленія слѣдователя, въ судебномъ засѣданіи вести пренія и, наконецъ, опротестовывать въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ провозглашаемые судомъ приговоры, противные ихъ интересамъ. Само собою разумѣется, что осуществленіе перечисленныхъ правъ должно происходить подъ контролемъ суда и регулироваться предсѣдательствующимъ

или единоличнымъ судьею. Обращаясь къ существующему въ Россіи производству, мы выскажемся въ томъ смыслѣ, что равноправность сторонъ за небольшимъ исключеніемъ *теоретически* проведена въ судебныхъ уставахъ достаточно полно; но осуществима она лишь при вѣрномъ пониманіи и выполненіи своихъ функцій всѣми органами суда, каковое исполненіе не гарантировано, однако, закономъ, почему на дѣлѣ до настоящаго времени преобладала сторона оффиціальнаго обвиненія, каковое явленіе должно быть безусловно устранено. Указанная нами разница между теоріей и практикой сказывается особенно рельефно по отдѣлу предварительнаго слѣдствія, конструкція котораго, на нашъ взглядъ, невѣрно понимается большинствомъ дѣятелей суда и вообще юристовъ. Принято считать, что у насъ на предварительномъ слѣдствіи въ организаціи, данной ему уставами, нѣтъ „сторонъ“, а потому нѣтъ и состязательности, а на лицо, кромѣ судьи—слѣдователя, лишь представитель государственнаго обвиненія—прокуроръ, снабженный закономъ значительною властью по отношенію къ веденію слѣдствія. Мы утверждаемъ, что положеніе это въ существѣ своемъ невѣрно, т. к. фактически стороны на предварительномъ слѣдствіи существуютъ, но лишь не носятъ въ обсуждаемой стадіи процесса этого названія, а упомянуты въ уставѣ какъ „участвующія въ дѣлѣ лица“. Лица эти—потерпѣвшій, не предъявившій гражданскаго иска, гражданскій истецъ и обвиняемый. И потерпѣвшій и гражданскій истецъ представляютъ изъ себя обвинителей и, какъ таковые, снабжены, въ той же степени какъ противоположная имъ сторона—обвиняемый, *всѣми правами, присущими сторонамъ*; они имѣютъ право присутствовать при допросахъ и при всѣхъ другихъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, представлять до-

казательства, требовать дополненія слѣдствія, подавать жалобы и т. д. Такимъ образомъ ясно, что состязательность и равноправность сторонъ введены закономъ въ производство предварительнаго слѣдствія, при чемъ то обстоятельство, что формальная защита не допущена въ этой стадіи процесса не устраняетъ равноправности, ибо и потерпѣвшій и гражданскій истецъ также лишены представительства. Прокуратура поставлена у насъ на предварительномъ слѣдствіи не какъ сторона, а какъ органъ суда, на обязанности котораго лежитъ наблюденіе за тѣмъ, чтобы слѣдственный процессъ протекалъ правильно и по существу, и съ формальной стороны, при чемъ прокурору вмѣнена забота о выясненіи слѣдователемъ обстоятельствъ дѣла, какъ уличающихъ обвиняемаго, такъ и оправдывающихъ его. Для осуществленія такой обязанности прокурору дано право требовать фактическаго дополненія слѣдствія, привлеченія къ дѣлу заподозрѣннаго лица въ качествѣ обвиняемаго и принятія противъ него мѣры пресѣченія, но не дано права вліять на направленіе дѣла и кромѣ того обязательнымъ для слѣдователя является лишь одно предложеніе прокурора — освобожденіе изъ-подъ стражи обвиняемаго. Можно не соглашаться съ правильностью созданнаго уставами особаго положенія прокурора на слѣдствіи, но признать это положеніе обвинительнымъ нѣтъ никакихъ основаній, ибо въ этой стадіи процесса прокурору поручена только одна обвинительная функція — это право возбужденія слѣдствія. Тѣмъ не менѣе судебная практика наша пошла инымъ путемъ и признала въ прокурорѣ и на предварительномъ слѣдствіи обвинителя, придавъ ему характеръ стороны. Благодаря этому создалось совершенно не соотвѣтствующее идеѣ уставовъ и неправильное положеніе, при которомъ о равноправности нельзя

и думать, ибо на сторонѣ обвиненія оказались вооруженный особыми полномочіями и юридически подготовленный къ судебной дѣятельности прокуроръ, потерпѣвшій и гражданскій истецъ, а на сторонѣ обвиняемаго онъ одинъ, т. к. законъ отказалъ ему въ помощи защитника. Такое толкованіе устава и вообще неправильная постановка предварительнаго слѣдствія должны быть отмѣнены. Замѣчается нѣкоторое увеличеніе правъ прокуратуры и въ послѣдующихъ моментахъ движенія процесса, что то же должно быть измѣнено и утверждено дѣйствительное и полное равенство сторонъ. Въ мировомъ институтѣ, не имѣющемъ особаго органа обвиненія, т. к. прокуратура не участвуетъ вовсе въ производствѣ суда въ первой инстанціи, а въ апелляціонномъ даетъ лишь заключенія въ качествѣ юрисконсульта, равноправность сторонъ проведена надлежаще и оффиціальные обвинители, каковыми выступаютъ различные органы административныхъ и общественныхъ учрежденій—чины полиціи, другихъ правительственныхъ мѣстъ, земскихъ управъ и т. п., не пользуются большими правами, чѣмъ частные обвинители, которые и по общимъ судебнымъ учрежденіямъ поставлены въ одинаковое положеніе съ обвиняемыми по дѣламъ частнаго порядка (клевета, оскорбленіе родителей).

Процессуальное движеніе уголовныхъ дѣлъ. Объекты судебнаго изслѣдованія—преступленія и проступки настолько разнообразны въ своемъ совершеніи, что разслѣдованіе всѣхъ ихъ не можетъ быть производимо въ одномъ и томъ-же порядкѣ. Для обсужденія и постановки рѣшенія по однимъ изъ нихъ не требуется, въ виду простоты ихъ, предварительнаго разслѣдованія, сложнаго и длительнаго производства, а достаточно предъявленія обвиненія письменно или даже словесно и одного судебнаго

засѣданія, предшествуемаго иногда короткимъ полицейскимъ дознаніемъ (дѣла мировой юстиціи); другія дѣла, въ виду ихъ сложности и трудности обнаруженія не только виновныхъ, но и всѣхъ обстоятельствъ дѣла, а также въ виду важности ихъ, объясняемой тяжестью грозящаго виновному наказанія, требуютъ тщательнаго и нерѣдко поневолѣ долго длящагося подготовительнаго разслѣдованія. Поэтому производство уголовныхъ дѣлъ и дѣлится обычно на двѣ главныя категоріи, изъ коихъ одна, по дѣламъ мѣстной юстиціи („судъ для разбора мелкихъ дѣлъ"), осуществляется въ двухъ или даже одномъ періодѣ, если оставить въ сторонѣ апелляціонное и кассаціонное производство, возникающія уже послѣ рѣшенія дѣла по существу, а другая,—дѣла общихъ судебныхъ учрежденій, требуетъ установленія нѣсколькихъ особыхъ производствъ, а именно предварительнаго разслѣдованія, выражающагося въ различныхъ формахъ, момента преданія суду и внѣсудебнаго прекращенія дѣлъ, производства по подготовленію дѣлъ къ слушанію и наконецъ судебнаго засѣданія. Обычно принципомъ, опредѣляющимъ при самомъ возникновеніи уголовнаго дѣла, какому изъ двухъ порядковъ оно должно слѣдовать, признается тяжесть грозящаго обвиняемому наказанія. Такъ у насъ дѣла, влекущія наказаніе не строже тюрьмы, подлежали мѣстному суду, а остальныя суду общихъ судебныхъ учрежденій. Но изъ этого правила „подсудности" имѣлось много исключеній, вызываемыхъ разнообразными причинами, какъ-то признаваемый закономъ особой важности дѣла, не зависящей отъ рода ожидающаго виновнаго наказанія, отъ принадлежности къ опредѣленному сословію (крестьяне, дворяне, духовенство) или къ особой группѣ населенія (военнослужащіе, должностныя лица за служебныя преступленія, иные

изъ инородцевъ). Особымъ характеромъ преступленій опредѣлялось существовавшее у насъ дальнѣйшее дробленіе судебной процедуры, а именно установленіе особаго порядка предварительнаго разслѣдованія дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ и передача сужденія о нихъ особымъ судебнымъ органамъ. Такое разнообразіе процедуръ и подсудности уголовныхъ дѣлъ нельзя признать правильнымъ, ибо оно внушается не дѣйствительной потребностью съ точки зрѣнія здороваго правосудія, а существованіемъ обособленныхъ въ своихъ правахъ сословій, обереганіемъ правительственныхъ чиновниковъ („административная гарантія"), особымъ взглядомъ на военную службу и цѣлями достиженія большей репрессіи по нѣкоторымъ дѣламъ и особаго, предуказаннаго правительственной властью, отношенія суда къ опредѣленной категоріи дѣлъ. Совершенно достаточнымъ является установленіе двухъ особыхъ судебныхъ процедуръ, которымъ уголовныя дѣла будутъ слѣдовать въ зависимости отъ указаннаго выше основанія—тяжести грозящаго виновному наказанія. Движеніе дѣлъ мировой юстиціи, какъ нами уже было указано, можетъ быть раздѣлено на необязательное, впрочемъ, дознаніе, производимое полиціей по собственной иниціативѣ (по проступкамъ, преслѣдуемымъ въ интересахъ общества, какъ-то кража, мошенничество, нарушеніе правилъ, ограждающихъ общественную безопасность и т. п.), по просьбѣ потерпѣвшаго или по порученію судьи, на судебное разбирательство дѣла въ первой инстанціи, апелляціонное, при наличности жалобы въ другой судебной коллегіи и, наконецъ, на кассаціонное (не по существу, а лишь формально) въ высшемъ судѣ. Уголовное дѣло, подсудное общимъ судебнымъ учрежденіямъ—суду

съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, обычно проходитъ слѣдующіе періоды:

1) **Предварительное производство** *). Предварительное производство, составляя часть современнаго судебно-уголовнаго процесса, точно регулируемую судебными кодексами, существуетъ во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ, подчиняясь въ общихъ чертахъ тѣмъ-же принципамъ, которые положены въ основу даннаго судебнаго слѣдствія. Но многіе выдающіеся криминалисты считаютъ такое положеніе неправильнымъ, признавая предварительное слѣдствіе, поручаемое судьѣ, обставленное строгими формальными требованіями и гарантіями, имѣющее цѣлью дать полную картину изслѣдуемаго событія, излишнимъ, ибо при такомъ положеніи судебное слѣдствіе, теряя самостоятельный характеръ, является второй какъ-бы повѣрочной, инстанціей. По мнѣнію этихъ ученыхъ предварительныя свѣдѣнія и справки по тѣмъ дѣламъ, по которымъ они необходимы еще до вступленія дѣла въ стадію судебнаго слѣдствія, могутъ быть собираемы по иниціативѣ и подъ руководствомъ частнаго или публичнаго обвинителя общей или

*) *Матеріялы для пересмотра законовъ.* „О порядкѣ пред. слѣдствія". *Даневскій.* „Предварит. слѣдствіе и его недостатки". *Абрашкевичъ.* „О пред. слѣдствіи въ Пруссіи". Ж. М. Ю. 1901. № 10. *Объяснительная записка* къ проекту пересмотра Суд. Уставовъ Муравьевской комиссіи. Томъ II. *Фойницкій.* Курсъ II, стр. 375—419. *Strafprozessordnung* für das Deutsche Reich. 137, 142, 147, 148, 190, 191, 192. *Code d' instruction criminelle. Кони* „Судебныя рѣчи", стр. 93. Его-же Систематъ. комментарій къ У. У. С. Томъ I, стр. 23. *Журналъ М. Ю.* 1895 г. № 11, стр. 37. *Н. В.* „Проектъ М. Ю." Московскій еженедѣльникъ, 1909 г., № 35. *Случевскій.* „Учебникъ". Стр. 501. *Люблинскій.* Труды русской группы союза криминалистовъ. 1909 г. *Zücker.* „Die Reform der Voruntersuchung. *Gautier.* „La réforme de l' instruction preàlable". Bulletin de l' union internationale XI volume. 278—310, 319—347, 415. *Объяснительная записка* къ проекту Устав. Угол. Судопр. Стр. 158—175.

сыскной полиціей, причемъ такія дѣйствія, какъ задержаніе подъ стражей заподозрѣннаго въ учиненіи преступленія, обыски, выемки, сложные осмотры и изслѣдованія должны совершаться съ разрѣшенія и въ присутствіи судьи, какъ оно для ряда дѣлъ и осуществляется въ Англіи, Германіи и Австріи, послѣ чего могло-бы непосредственно слѣдовать преданіе заподозрѣннаго суду и окончательное судебное слѣдствіе, завершающееся провозглашеніемъ приговора. Въ дѣйствительности такой порядокъ во всей его полнотѣ не введенъ еще ни въ одномъ изъ европейскихъ процессуальныхъ кодексовъ, новѣйшій изъ которыхъ—Итальянскій, включаетъ все-таки въ себя предварительное слѣдствіе. Предварительному слѣдствію предшествуетъ обычно дознаніе, производимое чинами общей или спеціальной (сыскной) полиціи. Останавливаясь на рѣшеніи вопроса, нужно-ли въ интересахъ наилучшей организаціи производства болѣе важныхъ уголовныхъ дѣлъ предварительное слѣдствіе, поручаемое судьѣ-слѣдователю, обставленное гарантіями объективности его веденія съ допущеніемъ къ участію въ немъ сторонъ, или достаточно ограничиться полицейскимъ дознаніемъ, производимымъ подъ наблюденіемъ Прокуратуры, мы съ своей стороны выскажемся за оставленіе у насъ въ силѣ положенія о предварительномъ слѣдствіи съ тѣмъ, чтобы оно было реформировано. Наше мнѣніе мы основываемъ на особой важности именно первыхъ допросовъ и другихъ дѣйствій, направленныхъ къ разъясненію событія преступленія, а потому на желательности выполненія ихъ, въ возможной скорости послѣ обнаруженія преступленія, лицомъ вполнѣ компетентнымъ, юридически подготовленнымъ и внушающимъ полное довѣріе, притомъ въ присутствіи,—если это окажется физически возможнымъ,—сторонъ. Предоставленіе такого произ-

водства, къ тому же безъ наличности сторонъ, чинамъ полиціи дало-бы безусловно отрицательные результаты вслѣдствіе неподготовленности у насъ полиціи къ судебной дѣятельности, обремененія ея массою другихъ обязанностей и отсутствія увѣренности въ объективности и закономѣрности ея дѣятельности. Надзоръ чиновъ прокуратуры не внесъ бы значительнаго улучшенія въ положеніе дѣла, такъ какъ онъ могъ-бы фактически осуществляться лишь въ столицахъ и губернскихъ городахъ, а не въ уѣздахъ, гдѣ лица прокурорскаго надзора отсутствуютъ, а къ тому-же едва ли было-бы правильно передавать безконтрольно въ руки органа обвинительной власти, каковымъ въ этой стадіи процесса являлся-бы прокуроръ, дѣло первоначальнаго разслѣдованія преступленія. Такимъ образомъ мы считаемъ правильнымъ допустить первоначальное,—тотчасъ по совершеніи преступленія и до явки слѣдователя,—разслѣдованіе его, т.-е. производство дознанія полиціей и затѣмъ предварительное слѣдствіе, поручаемое судьѣ-слѣдователю. Дознаніе, наблюденіе за которымъ надлежитъ возложить на прокуратуру, должно вестись быстро, не формально, ограничиться собраніемъ лишь наиболѣе существеннаго и могущаго не сохраниться слѣдственнаго матерьяла и затѣмъ подлежать скорѣйшей передачѣ его судебному слѣдователю. Такія мѣры, какъ обыскъ и арестъ заподозрѣннаго лица, а въ крайнемъ случаѣ и формальный допросъ его или потерпѣвшаго, должны предприниматься полиціей съ соблюденіемъ указанныхъ въ законѣ условій. Предварительное слѣдствіе, имѣющее цѣлью выяснить картину преступленія, обнаружить обвиняемаго и условія, побудившія его къ совершенію таковаго, должно вестись быстро, но съ непремѣннымъ соблюденіемъ установленныхъ для него формальныхъ требованій

закона. Слѣдствіемъ должно быть обращено вниманіе на психическое состояніе заподозрѣннаго лица и при сомнѣніи въ нормальности его приступлено къ врачебной экспертизѣ его состоянія. Судебный слѣдователь долженъ при этомъ проникнуться сознаніемъ того, что онъ не агентъ судебнаго сыска, а судья, въ распоряженіи котораго находятся исключительно мѣры, указанныя въ законѣ и пріемы, допустимые съ точки зрѣнія общественной нравственности. Какъ бы ни казался практически полезенъ обманъ заподозрѣннаго лица, онъ, какъ средство нечестное и грязное, не можетъ быть допущенъ слѣдователемъ ни при какихъ условіяхъ. Настаивая на соблюденіи слѣдователемъ правилъ судебной этики, мы боремся не съ воображаемымъ зломъ, а съ тѣмъ, что, какъ намъ лично извѣстно, практиковалось не разъ слѣдователями; мы имѣемъ въ виду „подсаживаніе“ къ несознающемуся и содержащемуся подъ стражей обвиняемому въ его камеру арестанта, согласившагося вывѣдать у заподозрѣннаго подъ какимъ-либо обманнымъ предлогомъ если не полное сознаніе, то какія либо свѣдѣнія по дѣлу, или снабженіе обвиняемаго, будто по небрежности, бумагой и карандашомъ и организацію черезъ тюремную стражу, будто соблазнившуюся посулами обвиняемаго, тайной переписки его съ родными или съ соучастниками преступленія, на что лица, содержащіяся подъ стражей, очень падки. Важно такое-же руководство слѣдователемъ правилами судебной этики и при избраніи мѣры пресѣченія обвиняемому способовъ уклоненія отъ суда. Въ этомъ отношеніи прошлая практика слѣдователей (въ Россіи) не мало грѣшила, выражаясь, напримѣръ, въ содержаніи подъ стражей заподозрѣннаго не изъ-за опасенія побѣга его, а въ цѣляхъ вынудить тѣмъ его сознаніе или въ видахъ репрессіи, или наконецъ ради удобствъ слѣ-

дователя, которому гораздо проще, при необходимости повторять допросы обвиняемаго, имѣть его подъ рукою въ тюрьмѣ, чѣмъ вызывать издалека. Заключеніе подъ стражу допустимо лишь по тремъ основаніямъ, а именно: 1) для воспрепятствованія побѣгу обвиняемаго, что можно ожидать или отъ вора-рецидивиста и такого-же „аферіста“, часто не имѣющихъ опредѣленнаго мѣста жительства или отъ лица, совершившаго крупное корыстное преступленіе, могущаго, благодаря пріобрѣтеннымъ средствамъ, скрыться вмѣстѣ съ похищеннымъ. 2) Временно, для воспрепятствованія обвиняемому вліять угрозами и другими мѣрами на подлежащихъ немедленному допросу свидѣтелей, что встрѣчается въ жизни когда обвиняемый или по своему служебному положенію или по особымъ отношеніямъ къ свидѣтелямъ, пользуется между ними особой авторитетностью. 3) Тоже временно, ради охраны самого обвиняемаго отъ грозящаго ему на мѣстѣ жительства самосуда населенія, возмущеннаго его дѣяніемъ (поджогъ въ селѣ, вызвавшій крупный пожаръ, рецидивъ конокрадства, особенно возмутительное убійство). Слѣдователю, дѣйствующему не коллегіально, а единолично, а въ то же время обладающему огромной властью и правомъ немедленнаго приведенія въ исполненіе своихъ постановленій, надлежитъ особенно строго выполнять всѣ формальныя и другія требованія положительнаго закона и вооружиться объективностью и спокойствіемъ. Слѣдователь имѣетъ право на временное прекращеніе движенія по желѣзной дорогѣ, на остановку отхода срочнаго парохода, на опечатаніе банка, на обыскъ въ любомъ мѣстѣ, причемъ всѣ частныя лица и власти обязаны безпрекословно покоряться его распоряженіямъ и онъ въ правѣ даже вызывать на помощь войска; такія мѣры могутъ имѣть весьма важныя для общества

послѣдствія, а въ то же время принимаются слѣдователемъ единолично. Все это служитъ подтвержденіемъ высказанной нами необходимости допущенія формальной защиты на предварительномъ слѣдствіи.

2) **Производство по прекращенію слѣдствія и преданію суду** *). Въ тѣхъ случаяхъ, когда предварительнымъ слѣдствіемъ не было обнаружено лицо, совершившее преступленіе, когда собранныя противъ заподозрѣннаго улики шатки и слабы, когда выяснилось, что событіе, вызвавшее производство слѣдствія, въ сущности не составляетъ преступленія или таковое не подлежитъ сужденію за давностью, примиреніемъ сторонъ (по частно-уголовнымъ дѣламъ), смертью обвиняемаго,—нѣтъ основанія продолжать судебное производство и разрѣшать дѣло публично и при участіи присяжныхъ засѣдателей. Всѣ такія дѣла, при согласіи на то прокурора, могутъ быть прекращаемы въ непубличномъ „распорядительномъ“ засѣданіи суда, на которое, однако, заинтересованныя лица или ихъ повѣренные могутъ явиться, отстаивая свои интересы и могутъ обжаловать состоявшіяся опредѣленія суда. Это участіе прокурора и заинтересованныхъ сторонъ при правильной организаціи судебной коллегіи составляетъ достаточную гарантію законности и справедливости постановленій суда. Особаго вниманія заслуживаетъ порядокъ досудебнаго освидѣтельствованія состоянія духовныхъ и умственныхъ способностей обвиняемаго, каковое состояніе можетъ и должно при достовѣрности серьезнаго пораженія психики его служить поводомъ къ прекращенію дѣла. Преданіе суду сумасшедшаго, уличеннаго въ совершеніи какъ круп-

*) *Н. В.* „Проекты М. Ю.“ Московскій Еженедѣльникъ. 1909 г. №№ 35 и 36. *Фойницкій.* Курсъ II, стр. 423.

наго, такъ и незначительнаго по вреду преступленія, конечно, немыслимо, а также неудобно публичное испытаніе психики заподозрѣннаго въ ненормальности лица. Эти вопросы, возникшіе еще на предварительномъ слѣдствіи, должны быть разрѣшены судомъ въ закрытомъ засѣданіи, но съ приглашеніемъ представителей сторонъ (потерпѣвшаго или его повѣреннаго и спеціально назначеннаго защитника обвиняемаго), въ которомъ прокуроръ долженъ оставаться въ положеніи юрисконсульта. Судъ не можетъ рѣшить вопроса о нормальности психики обвиняемаго въ одномъ засѣданіи, ему надлежитъ кромѣ ознакомленія съ относящимся къ этому вопросу матеріаломъ, собраннымъ на предварительномъ слѣдствіи, назначить экспертизу, т.-е. вызвать въ засѣданіе врачей-психіатровъ, предъявить имъ и обвиняемаго, и весь имѣющійся письменный о немъ матеріалъ, а при отказѣ врачей дать немедленно рѣшающее заключеніе, помѣстить обвиняемаго на испытаніе, опредѣливъ срокъ таковаго, въ психіатрическую больницу, заключеніе которой обсудить затѣмъ вновь совмѣстно съ экспертами-врачами. При этомъ судъ долженъ имѣть право вызвать въ засѣданіе для допроса ихъ родственниковъ обвиняемаго и вообще лицъ, знающихъ его теперешнюю и прошлую жизнь. Затѣмъ судъ, обсудивъ заключенія врачей и выслушавъ стороны и прокурора, обязанъ постановить опредѣленіе или, при признаніи обвиняемаго дѣйствительно больнымъ и невмѣняемымъ, о прекращеніи дѣла, или при признаніи его здоровымъ, или во всякомъ случаѣ подлежащимъ вмѣненію, о передачѣ дѣла прокурору для дачи ему дальнѣйшаго въ судебномъ порядкѣ направленія. Приблизительно въ такомъ же порядкѣ долженъ разрѣшаться вопросъ о вмѣняемости несовершеннолѣтнихъ извѣстнаго возраста.

Вопросъ о необходимости особой судебной процедуры преданія суду — вопросъ спорный, разно толкуемый въ спеціальной литературѣ и разно разрѣшаемый процессуальными кодексами. Во Франціи и у насъ преданіе суду по дѣламъ, влекущимъ для виновнаго лишеніе правъ, существуетъ и выполняется во Франціи особой коллегіей (chambre de mise en accusation), а у насъ судебной палатой въ которую поступаютъ составляемые по упомянутымъ дѣламъ прокуратурой обвинительные акты или измѣняемые, или утверждаемые палатой, или, наконецъ, замѣняемые постановленіемъ о прекращеніи дѣла. Въ Австріи порядокъ таковъ: прокурорскій надзоръ, находя въ оконченномъ слѣдствіемъ дѣлѣ наличность преступленія и достаточность уликъ противъ обвиняемаго, составляетъ обвинительный актъ, который поступаетъ прямо въ судъ, но при протестѣ обвиняемаго, останавливающемъ движеніе дѣла, подлежитъ разсмотрѣнію особой коллегіи, компетентной его отмѣнить. Въ Англіи преданіе суду зависитъ отъ „большого жюри“, т.-е. особой коллегіи присяжныхъ засѣдателей. Съ нашей точки зрѣнія наиболѣе желательно удержаніе процедуры преданія суду въ виду серьезнѣйшаго значенія этого акта. Преданіе суду далеко не знаменуетъ еще осужденія, но по ряду дѣлъ появленіе обвиняемаго на „скамьѣ подсудимыхъ“ и публичное разбирательство дѣла, иногда разоблачающее семейную тайну, можетъ быть тяжелѣе наказанія и даже при оправданіи по недоказанности обвиненія или по отсутствію въ дѣяніи обвиняемаго состава преступленія,—оставить на немъ на долгіе годы пятно подозрѣнія. Но нельзя не принять во вниманіе, что актъ преданія суду беретъ не мало времени, а потому въ видахъ быстраго движенія уголовныхъ дѣлъ можно допустить менѣе совершенную форму, а именно при-

нятую въ Австріи. По дѣламъ мировой юстиціи, лѣстница наказаній которой не поднимается выше тюрьмы, и гдѣ быстрота производства особенно цѣнна, преданіе суду не должно имѣть мѣста, тѣмъ болѣе, что недобросовѣстное предъявленіе судебнаго обвиненія предусмотрѣно возможностью признанія этого обстоятельства судомъ и наложенія наказанія.

3) **Подготовленіе дѣла къ судебному засѣданію** [*]). Въ этомъ періодѣ процесса, имѣющемъ мѣсто лишь по дѣламъ общихъ судебныхъ учрежденій и протекающемъ не публично, судомъ принимаются мѣры, обезпечивающія правильное движеніе дѣла въ судебномъ засѣданіи и полноту слѣдствія. Наиболѣе существенными моментами его, требующими вдумчиваго отношенія къ нимъ судей и участія сторонъ, являются вопросы о допущеніи гражданскаго иска и о вызовѣ на судъ свидѣтелей, не обозначенныхъ въ прокурорскомъ спискѣ, приложенномъ къ обвинительному акту. Надо имѣть въ виду, что съ момента вступленія дѣла въ судъ, прокуроръ становится въ опредѣленное положеніе стороны, а именно обвинителя, и слѣдовательно онъ долженъ быть уравненъ въ правахъ съ подсудимымъ и его защитникомъ; между тѣмъ этого равноправія по отношенію къ дополнительному вызову свидѣтелей въ нашемъ процессѣ нѣтъ и тутъ прокурорскій надзоръ имѣетъ большее значеніе, что вовсе не вызывается какою-либо надобностью и должно быть измѣнено, при чемъ именно въ это время, если по какимъ-либо причинамъ у обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи не было защитника, таковой долженъ быть ему на-

---

*) *Фойницкій.* Курсъ II, стр. 437. *Случевскій.* Учебникъ. стр. 547. *Случевскій.* „Объ ограниченіи правъ защиты". Ж. М. Ю Январь. 1916 г.

значенъ и защитѣ должно быть обезпечено право свободнаго свиданія съ подсудимымъ.

4) **Судебное слѣдствіе и постановка приговора** *). Въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ судебное засѣданіе ведется коллегіей, состоящей не менѣе какъ изъ трехъ судей, а также требуется присутствіе лица прокурорскаго надзора, секретаря и сторонъ. Непосредственное веденіе слѣдствія лежитъ на обязанности предсѣдательствующаго, распоряженія котораго должны быть обязательны для всего состава суда, въ томъ числѣ и для присяжныхъ засѣдателей, сторонъ, а также для публики. Въ кругъ обязанностей предсѣдателя входитъ забота о томъ, чтобы всѣ участвующія въ производствѣ лица выполняли свой долгъ и чтобы не нарушались чьи-либо права, въ особенности—обвиняемаго, чтобы въ рѣчахъ сторонъ, объясненіяхъ подсудимаго и показаніяхъ свидѣтелей и экспертовъ не заключалось чего-либо оскорбительнаго для присутствующихъ и противнаго закону, добрымъ нравамъ и общественному порядку. При неисполненіи публикой требованій предсѣдателя, онъ долженъ имѣть право удалить ее изъ засѣданія. Такое же право должно быть предоставлено предсѣдателю и по отношенію къ сторонамъ. Предсѣдатель долженъ съ неослабнымъ вниманіемъ слѣдить за рѣчами и заявленіями сторонъ и исправлять допущенныя ими ошибки или искаженія фактической и юридической стороны дѣла, отнюдь не разрѣшая уклоненія слѣдствія въ сторону отъ предмета его, что нерѣдко встрѣчается на практикѣ и не только за-

*) *Тальбергъ.* „Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ“. *Кони.* „Судебныя рѣчи“. „На жизненномъ пути“. *Стефановскій.* „О предѣлахъ изслѣдованія“. *Случевскій.* „Учебникъ“, стр. 553, 213, 407, 425. *Фойницкій.* Курсъ II, стр. 446. *Розинъ.* „Угол. Судопр.“, стр. 434 — 464. *Берлингъ.* „Гражданскій искъ потерпѣвшаго“.

медляетъ и усложняетъ производство, но отвлекаетъ вниманіе суда отъ главнаго вопроса и даже затемняетъ обстоятельства дѣла; ему же надлежитъ разъяснять присяжнымъ засѣдателямъ ихъ права и обязанности, но всѣ возникающіе по дѣлу процессуальные вопросы онъ долженъ, по выслушаніи заключенія сторонъ, передавать на разрѣшеніе правительственнаго состава суда. Присяжнымъ засѣдателямъ должны быть поставлены судомъ въ письменной формѣ вопросы, изложенные понятно, въ общепринятыхъ выраженіяхъ, обнимающіе всю фактическую сторону обвиненія и соотвѣтствующіе признакамъ инкриминируемаго подсудимому преступленія. Заключительное слово предсѣдателя („резюме“) должно быть авторитетно для присяжныхъ; вліяніе на нихъ суда, — не въ смыслѣ, конечно, склоненія ихъ противъ или въ пользу подсудимаго, — въ лицѣ предсѣдателя весьма желательно съ точки зрѣнія разъясненія имъ юридической стороны дѣла, разнообразныхъ послѣдствій ихъ приговора, выясненія имъ общей задачи отправленія правосудія и значенія ихъ участія въ судѣ, а также въ отношеніи возстановленія невѣрно переданныхъ или невѣрно освѣщенныхъ въ преніяхъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла. Рѣчь предсѣдателя должна быть возможно коротка, ясна, логична, безусловно объективна; произнося ее какъ поученіе, предсѣдатель не долженъ допускать ни малѣйшей страстности, увлеченія, хотя бы и законнымъ чувствомъ, и даже тѣни предвзятости. О томъ, какъ должны себя держать въ судебномъ засѣданіи стороны мы уже говорили въ отдѣлѣ нашего труда, посвященномъ прокуратурѣ и адвокатурѣ, здѣсь же добавимъ, что стороны, хотя онѣ, отстаивая противоположные взгляды и интересы, находятся въ состояніи борьбы, обязаны помнить, что борьба эта юридическая и, что она отнюдь не

должна переходить на личную почву. Здѣсь надлежитъ упомянуть о томъ, что хотя интересы обвиненія поддерживаются на судѣ прокуроромъ, но неправильнымъ является, освященное отчасти закономъ, а главнымъ образомъ практикой, положеніе на судебномъ слѣдствіи потерпѣвшаго (въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ), превращающагося тутъ въ простого свидѣтеля, недопускаемаго ни лично, ни черезъ повѣреннаго, къ отстаиванью своихъ личныхъ правъ, т.-е. обвиненію своего оскорбителя и своей защитѣ отъ часто дѣлаемыхъ на него нападокъ. Поэтому мы, съ своей стороны, настаиваемъ на введеніе въ кодексъ указаннаго нами права потерпѣвшаго, каковое право осуществляется на континентѣ, гдѣ потерпѣвшій выступаетъ какъ „субсидіарный“ обвинитель. Нельзя не признать, что участіе въ обвиненіи, а главнымъ образомъ личная защита составляетъ естественное право потерпѣвшаго, нисколько не связанное съ полученнымъ имъ матеріальнымъ ущербомъ. Таковой можетъ быть для потерпѣвшаго безразличнымъ, тогда какъ нравственное зло, причиненное преступленіемъ, чувствуется особенно сильно, а между тѣмъ гражданскій искъ, дающій право на выступленіе въ судебномъ засѣданіи, совершенно правильно допускается у насъ только когда имѣется на лицо нанесеніе матеріальнаго вреда непосредственно дѣяніемъ подсудимаго. О правѣ прокурора отказаться на судѣ отъ обвиненія, въ виду измѣнившихся противъ предварительнаго слѣдствія обстоятельствъ, мы уже говорили, но надо имѣть въ виду, что такой отказъ не обязываетъ присяжныхъ къ непремѣнному оправданію подсудимаго. Отказъ отъ защиты обвиняемаго повѣреннымъ его безусловно недопустимъ и долженъ быть разсматриваемъ какъ судебный проступокъ, подлежащій дисциплинарному производству. Само собою разумѣет-

ся, что совершенно немыслимъ отказъ присяжныхъ отъ рѣшенія дѣла; какъ бы сложно ни представлялось оно, какую бы нравственную отвѣтственность приговоръ присяжныхъ ни накладывалъ на нихъ, — они обязаны дать рѣшающіе отвѣты на предложенные имъ вопросы; единственное исключеніе можетъ составить случай неполноты дѣла, но не иначе какъ при признаніи этого обстоятельства и правительственной судебной коллегіей и мотивированнаго постановленія ея о возвращеніи дѣла для опредѣленнаго дополненія.

Отвѣты присяжныхъ должны быть кратки и ясны, но требованіе нашего кодекса выраженія ихъ исключительно словами—„да, виновенъ“ или „нѣтъ, не виновенъ“ и „заслуживаетъ снисхожденія“ представляется стѣснительнымъ; вызвано было это требованіе, очевидно, опасеніемъ вмѣшательства присяжныхъ въ сферу, отведенную коронному составу суда и соображеніемъ о томъ, что при ихъ собственной редакціи отвѣты присяжныхъ, — людей юридически не подготовленныхъ къ дѣлу суда, будутъ не ясны, сбивчивы и могутъ вызвать по недоразумѣнію ошибочный приговоръ. Конечно, обычно присяжнымъ достаточно дать на вопросы простой положительный или отрицательный отвѣтъ, но принимая во вниманіе, что присяжные— судьи въ полномъ смыслѣ слова, а не только установители фактической стороны дѣла, желательно, чтобы они могли отвѣтами вліять и въ подробностяхъ на послѣдствія ихъ обвинительнаго вердикта, высказывая свое отношеніе къ мѣрѣ слѣдующаго осужденному наказанія. Вполнѣ допустимо поэтому, чтобы присяжные, разрѣшая, напримѣръ, дѣло о кражѣ со взломомъ и, убѣдившись, хотя бы и сознаніемъ подсудимаго, въ совершеніи имъ преступленія въ обстановкѣ предъявленнаго ему обвиненія, отвергли бы наличность взлома. Та-

кимъ отвѣтомъ присяжные высказали бы лишь мысль свою о томъ, что въ данномъ дѣлѣ подсудимому нельзя вмѣнить въ вину совершеніе взлома, усиливающее наказаніе. Точно также необходимо, введя, наконецъ, въ нашу судебную практику „условное осужденіе“ *), разрѣшить присяжнымъ требовать примѣненіе его, а въ исключительныхъ случаяхъ, признавая обвиняемаго виновнымъ, просить правительственную коллегію ограничиться въ отношеніи наказанія выраженіемъ нравственнаго осужденія дѣянія обвиненнаго и публичнаго порицанія его. Въ указанномъ случаѣ окончательное рѣшеніе вопроса о наказаніи должно быть предоставлено правительственному составу суда, обязанному въ случаѣ несогласія съ высказаннымъ присяжными пожеланіемъ и признанія необходимымъ подвергнуть осужденнаго иному наказанію мотивировать свое рѣшеніе. Такое расширеніе правъ присяжныхъ указывается опытомъ, изъ котораго нельзя не вывести заключенія, что присяжные нерѣдко, отвѣчая на главный вопросъ— „нѣтъ, не виновенъ“, на самомъ дѣлѣ не отвергаютъ виновность подсудимаго, а признаютъ только, что онъ не заслуживаетъ слѣдующаго ему по закону наказанія, искупивъ уже свою вину тѣмъ или другимъ образомъ. Такой оправдательный приговоръ, въ сущности вынужденный формальными условіями закона, быть можетъ безусловно справедливый по своей идеѣ, тѣмъ не менѣе грѣшитъ противъ правды и можетъ произвести впечатлѣніе если не одобренія преступленія, то допущенія его какъ факта нормальнаго, житейски дозволеннаго. А такое впечатлѣніе въ высшей степени не желательно и вредно въ общественномъ отношеніи;

*) *Н. В.* „Объ условномъ осужденіи“ Московскій Еженедѣльникъ 1909 г. № 46.

оно производитъ прямо удручающее впечатлѣніе въ случаяхъ подобнаго оправданія лицъ, совершившихъ убійство, хотя бы и не корыстное, а вызванное ревностью или другой не позорящей причиной. Лишеніе жизни не можетъ быть никогда признано фактомъ нормальнымъ; такое право самосуда не можетъ принадлежать отдѣльному лицу; общественное сознаніе всего міра давно осудило смертную казнь, т.-е. лишеніе жизни человѣка, приговореннаго къ смерти судебной коллегіей; тѣмъ болѣе подлежитъ осужденію убійство, совершенное надъ лицомъ, не признаннымъ въ установленномъ порядкѣ въ чемъ-либо виновнымъ и рѣшенное однимъ лицомъ, да еще въ состояніи раздраженія. Никто не можетъ считать себя такимъ верховнымъ судьею надъ другимъ лицомъ и насильно отнимать у него жизнь. Мужъ, убивающій жену за отсутствіе у нея любви къ нему и изъ-за супружеской невѣрности, женихъ, убивающій отказавшую ему невѣсту, любовникъ, мстящій убійствомъ любовницѣ за измѣну, часто, — я готовъ сказать постоянно, — оправдываются присяжными, санкціонирующими такимъ приговоромъ высшее проявленіе самоуправства, насилія, варварства, дикости и злобы. Таково внѣшнее впечатлѣніе отъ подобныхъ приговоровъ, а между тѣмъ на самомъ дѣлѣ присяжными руководитъ вовсе не убѣжденіе въ дозволенности въ нѣкоторыхъ случаяхъ убійства, а сознаніе несоотвѣтствія дѣянію подсудимаго ожидающаго его наказанія. Встрѣчаются случаи убійства въ моментъ раздраженія, совершаемые людьми, раскаивающимися въ содѣланномъ или въ глубинѣ своей природы не расположенными ко злу, для которыхъ положенное въ законѣ за убійство наказаніе—каторга и лишеніе правъ или даже „исправительное отдѣленіе“ и тюрьма, является безцѣльнымъ, т. к. въ данномъ

случаѣ нѣтъ надобности въ исправленіи, а тѣмъ болѣе нѣтъ опасности для общества, представляемой такимъ лицомъ, простая же месть (классическое возмездіе) не должна входить въ цѣли суда. И присяжные, чтобы избавить подсудимаго отъ ненужнаго въ данномъ случаѣ наказанія лишеніемъ свободы въ той или другой формѣ, оправдываютъ его. Такой приговоръ разуменъ по отношенію къ подсудимому, но онъ неправиленъ и недопустимъ по отношенію къ нравственному закону, соблюденіе котораго на судѣ, въ соединеніи съ провозглашеніемъ правды, особенно важно, ибо оно вліяетъ на правосознаніе общества и значеніе для него духовнаго начала. Изъ этого, при дѣйствующемъ законѣ, неизбѣжнаго противорѣчія есть, однако, исходъ, а именно введеніе въ процессъ указаннаго выше права присяжныхъ. Наказаніе за преступленіе, состоящее въ лишеніи свободы, въ принужденіи къ непроизводительному труду, въ причиненіи самимъ режимомъ физическихъ страданій и во внѣшней деклассаціи осужденнаго, выражающейся особой одеждой, бритьемъ половины головы, кандалами и наручниками, а въ сравнительно недавнемъ (лѣтъ шестьдесятъ тому назадъ) прошломъ въ клейменіи,—если оно не соединяется съ цѣлью исправленія или необходимаго обезвреженія человѣка, всегда вызываетъ чувство протеста и жалости къ наказанному. Многія лица прокурорскаго надзора, горячо на судѣ доказывавшіе виновность подсудимаго, послѣ осужденія его присяжными спѣшатъ дать заключеніе о возможно мягкой мѣрѣ наказанія, которое и имъ,—конечно, лишь по преступленіямъ не позорящимъ и не отталкивающимъ, — представляется потерявшимъ свое значеніе. Это чувство жалости и милосердія къ присужденнымъ къ строгому наказанію выражалось у насъ народомъ очень на-

глядно, когда, уже по введеніи судебныхъ уставовъ, еще не былъ отмѣненъ такъ называемый „обрядъ публичной казни“, заключавшійся въ томъ, что присужденныхъ на каторгу или на поселеніе съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія вывозили предъ отправленіемъ по назначенію, въ воскресные дни, въ особой „позорной колесницѣ“ на базарную площадь города, при чемъ эту процессію сопровождалъ съ барабаннымъ боемъ взводъ солдатъ и одѣтый въ красную рубашку палачъ. На площади къ этому времени сооружался эшафотъ со столбомъ; къ столбу по очереди ставили, привязывая, привезенныхъ арестантовъ, секретаремъ суда громко читался приговоръ суда, осужденнаго „напутствовалъ“ крестомъ священникъ и затѣмъ арестантъ долженъ былъ оставаться у столба десять минутъ. Въ теченіе этого времени на эшафотъ сыпались дождемъ бросаемыя присутствовавшей толпой мѣдныя деньги. Ихъ собиралось много, а потому „настоящіе“ преступники очень дорожили этой церемоніей, доставлявшей имъ порядочную сумму денегъ. Такую картину пишущему эти строки пришлось видѣть нѣсколько разъ въ качествѣ начинавшаго судебную службу помощника секретаря Окружнаго Суда. Бросаніемъ денегъ народъ высказывалъ жалость къ осужденнымъ, хотѣлъ смягчить ихъ слишкомъ, въ его пониманіи, тяжелое положеніе, но это чувство вовсе не означало требованія безнаказанности и допустимости преступленій. Оно наводило и наводитъ на размышленія о неправильности современной постановки вопроса о наказаніи за преступленія и всей классической пенитенціарной системы, господствующей еще вездѣ и лишь въ недавнее время, подъ вліяніемъ новыхъ соціальныхъ вѣяній и новаго направленія науки уголовнаго права, прокладывающей иные пути судебной репрессіи.

Присяжные засѣдатели, какъ извѣстно, не мотивируютъ своихъ рѣшеній, а постановляютъ ихъ послѣ обсужденія обстоятельствъ дѣла въ отсутствіи постороннихъ лицъ простымъ большинствомъ голосовъ. Такой порядокъ слѣдуетъ признать достаточно обезпечивающимъ правосудіе и практичнымъ, требованіе же единогласнаго рѣшенія, существующее въ Англіи, представляется намъ излишнимъ, также какъ иной способъ исчисленія голосовъ, практикуемый, напримѣръ, въ Италіи. Предсѣдатель обязанъ указать присяжнымъ на значеніе, придаваемое дѣйствующимъ закономъ и наукой, предъявленнымъ имъ по дѣлу доказательствамъ. Такое наставленіе предсѣдателя, сила котораго заключается не въ формальной обязательности его разъясненій, а въ убѣдительности ихъ, должно даваться публично и въ присутствіи сторонъ. Польза его не подлежитъ сомнѣнію, разъ какъ предсѣдатель правильно понимаетъ свои обязанности; она должна сказаться при довѣріи присяжныхъ къ предсѣдателю и вообще къ правительственной судебной коллегіи и при сознаніи обѣими сторонами, что онѣ служатъ одному и тому же дѣлу, преслѣдуютъ ту же цѣль и такіе же члены общества, интересы котораго они обслуживаютъ совмѣстными усиліями. Всякая тѣнь недовѣрія, а тѣмъ болѣе враждебности между этими двумя „судебными скамьями“, сказывавшаяся иногда въ прошломъ, должна и можетъ исчезнуть при новомъ демократическомъ режимѣ, при которомъ отпадетъ преслѣдованіе каждой изъ двухъ коллегій своихъ особыхъ интересовъ.

Правительственному составу суда кромѣ опредѣленія наказанія надлежитъ еще разрѣшить гражданскій искъ объ убыткахъ, если таковой предъявленъ потерпѣвшимъ. Разрѣшая этотъ вопросъ, судъ долженъ руководиться статутами граждан-

скаго права, частью же и гражданскаго процесса, но главнымъ образомъ положеніями уголовнаго права и процесса. Основаніемъ гражданскаго иска можетъ быть только событіе преступленія, а отыскивать можно лишь матеріальный ущербъ, произошедшій непосредственно отъ этого событія, при чемъ размѣръ убытка значенія не имѣетъ. Необходимо, однако, указать, что возможность предъявленія гражданскаго иска на уголовномъ судѣ составляетъ вопросъ, разрѣшаемый различно въ законодательствѣ и въ спеціальной литературѣ. Такъ напримѣръ, германскій процессуальный кодексъ не допускаетъ такого смѣшенія исковъ, а французскій признаетъ его правильнымъ. Защитники принципа допущенія гражданскаго иска на судѣ уголовномъ, кромѣ юридической мысли о соединяемости двухъ исковъ, заключающейся въ томъ, что основаніемъ обоихъ исковъ является преступное дѣяніе, доказываютъ необходимость соединенія соображеніями практическими, а именно важностью облегченія положенія потерпѣвшаго путемъ предоставленія ему возможности избѣжать двухъ отдѣльныхъ исковъ, изъ которыхъ къ тому же нормальный гражданскій затрудненъ пошлинами и большими формальностями, и избѣжаніемъ возможности противорѣчивыхъ рѣшеній разными судами въ сущности одного и того же дѣла. Мы съ своей стороны считаемъ, что указанныя практическія соображенія весьма существенны и убѣдительны и что рѣшеніе судомъ уголовнымъ вопроса гражданскаго характера, непосредственно связаннаго съ событіемъ уголовнымъ, не создаетъ колебанія гражданской подсудности, а потому высказываемся за оставленіе въ силѣ „соединеннаго“ процесса.

По отношенію къ опредѣленію коронным составомъ суда, на основаніи вердикта присяжныхъ,

слѣдующаго подсудимому наказанія, желательно совпаденіе взгляда правительственной коллегіи на существо разбиравшагося дѣла со взглядомъ присяжныхъ. Но и при единствѣ направленія обѣихъ судебныхъ коллегій могутъ встрѣтиться случаи несогласія короннаго состава съ существомъ вердикта присяжныхъ. Такой конфликтъ, если онъ возникаетъ по поводу обвинительнаго приговора присяжныхъ, въ виду возможности ошибки и недопустимости осужденія и наказанія невиннаго, долженъ быть разрѣшенъ тѣмъ способомъ, который и въ настоящее время практикуется нашими судами. Практика эта установлена 818 ст. Уст. Уг. Суд., обязывающей правительственную коллегію, при единогласномъ убѣжденіи членовъ ея въ томъ, что присяжными осужденъ невинный, отмѣнить это рѣшеніе и передать дѣло на новое разсмотрѣніе другого состава присяжныхъ. Что касается дѣлъ, рѣшаемыхъ судомъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, то здѣсь обязательно требованіе мотивировки приговоровъ, вызываемое тѣмъ, что громадное большинство такихъ дѣлъ рѣшается единоличнымъ судьею, а не коллегіей, дающей большія гарантіи безошибочности рѣшеній, отсутствіемъ въ судѣ народнаго элемента и связанной съ единоличнымъ отправленіемъ правосудія необходимостью допущенія апелляціоннаго обжалованія, состоящаго въ повѣркѣ фактическихъ и юридическихъ основаній рѣшенія судьи, излагаемаго въ мотивированномъ приговорѣ. Вопросъ о томъ, на какихъ данныхъ должно быть основано рѣшеніе судьи и какимъ путемъ получаются на судѣ эти данныя, подвергался различному толкованію. Въ отдаленномъ прошломъ господствовало обвинительно - состязательное начало, при которомъ судья удовлетворялся истиной формальной, основывавшейся на побѣдѣ одной стороны надъ дру-

гой въ судебномъ спорѣ, при чемъ способъ этой борьбы былъ точно регулированъ обычаемъ или закономъ („поле“, „испытаніе“, присяга); позднѣе, стремясь къ полученію не формальной, а матеріальной истины, судъ, при господствѣ инквизиціоннаго порядка, устранивъ случайность рѣшенія, призналъ необходимымъ убѣждаться въ винѣ заподозрѣннаго лица, а какъ лучшее средство убѣжденія остановился на полученіи сознанія обвиняемаго, при непринесеніи котораго добровольно ввелъ пытку. Эта безчеловѣчная и недостигающая цѣли мѣра была, наконецъ, отмѣнена и законодатель, оставивъ въ силѣ розыскную (инквизиціонную) систему судопроизводства, преподалъ правила, которыми судья долженъ былъ руководствоваться при рѣшеніи вопроса о винѣ подсудимаго. Правила эти заключали въ себѣ перечень данныхъ, составляющихъ доказательства, уличающія или оправдывающія заподозрѣнное въ совершеніи преступленія лицо. Такимъ образомъ получилась хорошо разработанная теорія формальныхъ доказательствъ, указывавшая судьѣ совершенно точно путь, которымъ онъ долженъ итти для рѣшенія уголовнаго дѣла. Опасаясь произвола судей, законодатель стремился поставить ихъ въ положеніе механически дѣйствующихъ исполнителей закона, воля котораго, а не усмотрѣніе судьи, имѣла рѣшить дѣло въ ту или другую сторону. Были установлены безспорныя, „совершенныя“ доказательства, при наличности которыхъ судья обязанъ былъ рѣшить дѣло въ согласіи съ ними. Такимъ доказательствомъ считалось, напримѣръ, собственное сознаніе подсудимаго; существовали доказательства не совершенныя, признававшіяся, однако, при сложеніи ихъ, за одно совершенное, были доказательства половинныя, а германская теорія легальныхъ доказательствъ знала дѣленіе иныхъ дока-

зательствъ на четверть и восьмую доли полнаго доказательства; судья превращался въ счетчика. При господствѣ этой теоріи судьѣ приходилось приговаривать подсудимаго къ наказанію не только безъ полнаго убѣжденія въ его виновности, но даже иногда при увѣренности въ противномъ. Теорія формальныхъ доказательствъ, разъ на всегда установленныхъ закономъ, существовала и въ нашемъ дореформенномъ процессѣ, выработавшемъ при наличности не полныхъ доказательствъ совершенно невѣроятную при настоящемъ взглядѣ на судъ форму приговора: оставленіе подсудимаго въ „подозрѣніи“; это состояніе, кромѣ наложенія на человѣка несмываемаго въ теченіи всей его жизни пятна, влекло за собой и нѣкоторыя стѣсненія гражданской правоспособности, благодаря чему получалось, что человѣкъ, на нашъ взглядъ оправданный судомъ, подвергался все-таки наказанію. Формальная теорія признавала, что нѣсколько свидѣтельскихъ показаній должны были обязательно предпочитаться несогласному съ ними показанію одного свидѣтеля, хотя бы по мнѣнію судей и вполнѣ убѣдительному, показаніе знатной особы имѣло большій вѣсъ, чѣмъ показаніе свидѣтеля не знатнаго, также какъ лица духовнаго предъ свѣтскимъ, мужчины предъ женщиной. Достовѣрность показаній зависѣла отъ положенія въ обществѣ свидѣтеля, а цѣлый рядъ лицъ вовсе не допускался къ свидѣтельству подъ присягой; сюда надо отнести „явныхъ прелюбодѣевъ“, лицъ, „тайно портящихъ межевые знаки“ и иностранцевъ, „поведеніе которыхъ суду неизвѣстно“. Теорія предустановленныхъ доказательствъ въ связи съ господствовавшимъ въ старыхъ судахъ формализмомъ создала нѣчто противоположное тому, къ чему стремился, вводя ее въ жизнь, законодатель; она не пресѣкла, а увеличила судебныя зло-

употребленія и ошибки *). Наконецъ, она повсюду, но разновременно, была оставлена и наступилъ періодъ „свободной оцѣнки доказательствъ“ судьей и рѣшенія дѣла „по внутреннему убѣжденію и совѣсти“. Періодъ этотъ длится и понынѣ и введенная имъ система оцѣнки доказательствъ въ рукахъ какъ народныхъ, такъ и правительственныхъ судей дала и даетъ благіе результаты тамъ, конечно, гдѣ въ свободу сужденія не вмѣшивается начальственное, гласное или тайное, предуказаніе. Свободная оцѣнка доказательствъ не должна быть, однако, понимаема, какъ свобода судьи руководствоваться при рѣшеніи дѣла какими ему угодно данными и фактами, не считаясь съ указаніями закона и выработанной наукой и опытомъ юридической теоріей. И въ дѣйствующихъ процессуальныхъ и матеріальныхъ кодексахъ, и въ общепринятыхъ учебныхъ руководствахъ указаны тѣ общія начала, которыми должна регулироваться дѣятельность судьи. Недостаточно знакомымъ съ закономъ и съ юридической практикой народнымъ судьямъ нужныя свѣдѣнія передаются предсѣдательствующимъ въ засѣданіи, а наличность у самихъ судей надлежащихъ въ этомъ отношеніи знаній, гарантируется требуемымъ для занятія судейской должности юридическимъ цензомъ. Въ числѣ указаній, о которыхъ мы говоримъ, имѣются такія положенія: лишь тѣ факты могутъ быть признаваемы за доказательства, которые выяснились на судѣ, а не стали извѣстны судьѣ внѣ засѣданія; рѣшеніе судьи можетъ быть постановлено лишь по выслушаніи сторонъ если присутствіе ихъ въ засѣданіи требуется закономъ; существуютъ положенія, до-

*) *Розинъ*. „Угол. Судопр.“, стр. 334—393. *Фойницкій*. Курсъ II. стр. 169. *Владиміровъ*. „Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ“, 1910 г.

стовѣрность которыхъ не подлежитъ нормально оспариванію, какъ напримѣръ офиціальныя справки о прежней судимости обвиняемаго; судья не можетъ руководствоваться доказательствомъ, недопускаемымъ закономъ, какъ напримѣръ показаніемъ священника о сдѣланномъ ему подсудимымъ при исповѣди сознаніи въ учиненіи преступленія, или разсказомъ умалишеннаго; для судьи должно быть обязательнымъ вошедшее въ законную силу и не опороченное рѣшеніе суда по другому дѣлу; судья не можетъ считать за доказательство документы, подлинность которыхъ не провѣрена и т. д. Законъ перечисляетъ, но не даетъ предпочтенія однимъ передъ другими данныя могущія быть представлены на судѣ какъ доказательства, это: объясненія обвиняемаго, показанія свидѣтелей, заключеніе экспертовъ, документы офиціальные и частные („акты“, письма, телеграммы, бухгалтерскія книги и т. п.), вещественныя доказательства, осмотры и дознанія чрезъ окольныхъ людей. Кромѣ того законъ съ полнымъ основаніемъ устанавливаетъ по отношенію къ нѣкоторымъ категоріямъ доказательствъ способъ ограниченія ихъ пользованіемъ. Сюда мы относимъ разрѣшеніе ближайшимъ родственникамъ обвиняемаго отказаться отъ дачи показаній по его дѣлу, постановленіе закона о допросѣ безъ присяги лицъ близкихъ обвиняемому или потерпѣвшему при отводѣ ихъ сторонами и т. п.

Говоря о доказательствахъ, мы позволимъ себѣ выразить сомнѣніе въ желательности допущенія въ современный процессъ „дознанія черезъ окольныхъ людей“ и, какъ закрѣпленіе силы свидѣтельскихъ показаній, „присяги“. Призывъ „окольныхъ людей“ — сосѣдей обвиняемаго, допрашиваемыхъ о поведеніи его и степени его нравственности, замѣнилъ прежній „повальный обыскъ“,

не измѣнивъ существа этого архаичнаго процессуальнаго дѣйствія, сводящагося къ передачѣ суду непровѣренныхъ слуховъ и мнѣнія людей объ обвиняемомъ, ненужнаго вовсе суду. Что же касается обряда присяги, даваемой свидѣтелями предъ священникомъ и подкрѣпляемой при словѣ „клянусь“ цѣлованіемъ креста и евангелія, то мы, руководствуясь соображеніями религіозно-нравственными и практическими, считаемъ желательнымъ замѣнить ее дачей свидѣтелемъ торжественнаго обѣщанія говорить правду, не скрывая никакихъ обстоятельствъ. Для человѣка религіознаго самый обрядъ присяги, молитвенный его характеръ, долженъ представляться неумѣстнымъ на судѣ—поприщѣ общественномъ, иногда мелкомъ и совершенно чуждомъ церкви и религіи. Самыя слова присяги: „Обѣщаюсь и клянусь всемогущимъ Богомъ предъ святымъ его евангеліемъ и животворящимъ крестомъ“ должны быть тяжелы къ произнесенію въ залѣ суда человѣку вѣрующему. Давая свидѣтельское показаніе, человѣкъ исполняетъ свѣтскій долгъ гражданина, а не обязанность, вызываемую церковно-христіанской вѣрой. А затѣмъ, если въ единичныхъ и, скажемъ, ссылаясь на собственный опытъ, довольно рѣдкихъ случаяхъ именно присяга побуждаетъ свидѣтеля къ дачѣ правдиваго показанія, то въ громадномъ большинствѣ таковое зависитъ не отъ нея, а отъ душевныхъ свойствъ свидѣтеля, и намъ весьма часто встрѣчались случаи беззастѣнчиваго и видимо легкаго для свидѣтеля нарушенія присяги. Это обстоятельство роняетъ значеніе священнаго обряда, превращая его для очень многихъ въ пустую комедію, частое повтореніе которой на судѣ вызываетъ даже насмѣшки. Въ судебной присягѣ закючается кромѣ того нежелательная двойственность; она сама по себѣ актъ гражданскій, входя-

щій въ процедуру суда и охраняемый отъ его нарушенія обложеніемъ нарушителя присяги свѣтскимъ наказаніемъ, но въ то же время она является актомъ религіозно-церковнымъ, невыполненіе котораго, составляя „грѣхъ“, грозитъ нарушителю судомъ церкви и судомъ Божіимъ на томъ свѣтѣ. Мы убѣждены, что откровенная замѣна церковной присяги свѣтскимъ обѣщаніемъ, устраняя указанную нами двойственность и обременительность, не отразится на практикѣ внесеніемъ въ отправленіе правосудія большаго процента не согласныхъ съ истиной показаній. Въ подтвержденіе нашего мнѣнія, мы сошлемся на практику мировыхъ судей, производство которыхъ, обычно не сопровождаемое (въ первой инстанціи) присягой, нисколько не страдаетъ отъ этого, а также на практику окружныхъ судовъ при допросѣ лицъ, отведенныхъ отъ присяги, показанія которыхъ не становятся отъ того менѣе обезпечивающими ихъ правдивость.

Мотивировка необходима и въ приговорахъ, постановляемыхъ кореннымъ составомъ суда на основаніи рѣшеній присяжныхъ, но она касается лишь юридической стороны приговора,—примѣненія карательнаго закона, разрѣшенія гражданскаго иска и другихъ послѣдствій вердикта. Избраніе и назначеніе опредѣленнаго наказанія лицу, осужденному присяжными, не должно сводиться къ механическому примѣненію къ подсудимому соотвѣтствующей статьи уголовнаго кодекса. Власть правительственнаго состава суда въ данномъ случаѣ должна быть достаточно обширна, дабы судъ имѣлъ возможность въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла, личности подсудимаго, условій въ которыхъ произошло преступленіе, а главное отъ мотивовъ преступленія, избрать не только размѣръ наказанія, но и родъ его. Признаніе присяжными

подсудимаго виновнымъ въ преступномъ дѣяніи, фактическіе признаки котораго очерчены въ вопросѣ суда и отвѣтѣ ихъ, не предрѣшаетъ еще вопроса о томъ какою именно статьею карательнаго кодекса предусмотрѣно то преступленіе. Избраніе этой статьи по основаніямъ юридическимъ — дѣло исключительно правительственнаго состава суда и притомъ не маловажное для осужденнаго. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда законная квалификація дѣянія подсудимаго не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній власть суда въ точномъ опредѣленіи наказанія должна быть значительна. Безъ этого условія, т. е. при связанности суда въ выборѣ наказанія, не можетъ быть постановлено вполнѣ справедливое, отвѣчающее всѣмъ условіямъ вины подсудимаго, рѣшеніе. Дѣятельность суда въ этой стадіи процесса контролируется кассаціоннымъ сенатомъ и границы свободы выбора наказанія, обозначенныя въ уголовномъ кодексѣ, не должны создавать, изъ боязни своеволія суда, юридическихъ путъ, связывающихъ его дѣятельность, приближая его къ эпохѣ владычества теоріи формальныхъ доказательствъ. Примѣръ необходимой, основанной на довѣріи къ суду, свободы выбора имъ наказанія мы видимъ въ 455 статьѣ введеннаго у насъ лишь частью Уголовнаго Уложенія 1903 года, предусматривающей умышленное убійство, караемое длительной каторгой, дающей право суду на основаніи положенія общей части кодекса, въ связи съ мотивами, руководившими осужденнаго, перейти отъ каторжныхъ работъ къ „исправительному дому“ и даже къ заключенію въ крѣпости на двухнедѣльный срокъ безъ лишенія осужденнаго какихъ-либо правъ. Правительственному составу суда необходимо поэтому дать въ руководство карательный кодексъ, отвѣчающій своими опредѣленіями установленному наукой и опытомъ взгляду на значеніе

и цѣль уголовной репрессіи и правильно въ процессуальномъ отношеніи поставленной организаціи суда.

Важность уголовнаго кодекса стоитъ внѣ сомнѣнія *). На него нельзя смотрѣть какъ на простой перечень наказаній, ибо онъ имѣетъ значеніе не только какъ руководство для суда, но служитъ вмѣстѣ съ тѣмъ и критеріемъ того, что по внутреннему сознанію общества, санкціонированному государственной властью, является противнымъ нравственнымъ началамъ, присущимъ населенію, положеніямъ общественной этики и вредящимъ общежитію, а потому воспрещеннымъ подъ страхомъ наказанія. Составленный согласно даннымъ науки и правовоззрѣніямъ общества уголовный кодексъ, вліяя на населеніе своимъ духовнымъ содержаніемъ, воспитывая его въ извѣстной степени предупрежденіемъ „зла“ угрозой наказанія, близко подходитъ къ значенію „habeas corpus“— акта, ибо онъ охраняетъ такія блага, какъ личная свобода и неприкосновенность, честь, а также политическія и гражданскія права каждаго. Но мы въ Россіи не имѣемъ такого, отвѣчающаго своему высокому назначенію, уголовнаго кодекса, а этимъ неизбѣжно понижается достоинство и качество судебной дѣятельности. Въ отношеніи дѣйствующаго процессуальнаго кодекса желательно внесеніе въ него значительныхъ измѣненій, но пересозданіе карательнаго кодекса, вѣрнѣе созданіе новаго, составляетъ прямую *необходимость*. Дѣйствующее сейчасъ „Уложеніе о наказаніяхъ“ изданія 1885 года, сохранившее въ себѣ слѣды

*) *Н. Давыдовъ*. „Уголовное уложеніе“. Научное слово. 1904 г. № 8 и 9. *Чубинскій*. „Статьи и рѣчи“. Стр. 61, 166, 175. *Мокринскій*. Наказаніе, его цѣли и предположенія. Москва. 1902 г.

вліянія чуть-ли не „соборнаго уложенія“, Византійскаго каноническаго права и законодательствъ Петра I и Екатерины II, представляетъ изъ себя хаотическое смѣшеніе законовъ эпохи Николая I, положеній, заимствованныхъ изъ германскихъ кодексовъ прошлаго столѣтія, вполнѣ устарѣлыхъ, съ опредѣленіями новой научной теоріи и механическое соединеніе требованій классической школы уголовнаго права съ таковыми же, возникшими сравнительно недавно. Въ общей части Уложенія господствуетъ старинный взглядъ, видѣвшій въ наказаніи справедливое и необходимое возмездіе за совершеніе преступленія, взглядъ, чуждый признанной уже повсемѣстно уголовной политикѣ, преслѣдующей цѣли уменьшенія преступности путемъ мѣръ исправленія, оздоровленія, перевоспитанія и другими мѣрами, выработанными современной наукой уголовнаго права. Установленная уложеніемъ лѣстница наказаній поражаетъ своей грубостью и нецѣлесообразностью; въ кодексѣ отсутствуетъ параллельность наказаній и зависимость ихъ отъ мотивовъ преступленія; судъ стѣсненъ въ выборѣ наказанія и даже размѣра его введеніемъ „степеней“ и обязательнымъ для суда предуказаніемъ ихъ по опредѣленнымъ преступленіямъ; Уложеніемъ указана даже мѣра наказуемости за различные виды участія въ совершеніи преступленій и точно перечислены смягчающія и увеличивающія вину обстоятельства. Казуистичность Уложенія настолько велика, что, напримѣръ, разныхъ видовъ тѣлесныхъ поврежденій, обложенныхъ спеціальными наказаніями—одиннадцать, въ главѣ о похищеніи имущества, не включающей постановленій о мошенничествѣ и присвоеніи,—тридцать девять самостоятельныхъ статей, а въ числѣ служебныхъ проступковъ особо указаны,—„распечатаніе приходящей бумаги не въ надлежа-

щемъ порядкѣ", „развлеченіе вниманія другихъ чиновниковъ неприличными разговорами" и т. п. Въ кодексѣ 1711 статей и множество приложеній и примѣчаній. Уложеніе кромѣ того обременено рядомъ статей, касающихся вопросовъ, стоящихъ внѣ сферы уголовной репрессіи. Сюда мы отнѣсимъ статьи о наказаніи кликуши, „дѣлающей на кого-либо „извѣты" о причиненіи зла посредствомъ „чародѣйства", лица, которое, „выдавая себя за человѣка, одареннаго какой-либо сверхъ-естественной силой... будетъ распространять въ народѣ уныніе" и „колонистовъ-евреевъ за явное нерадѣніе къ хозяйству". Къ этой же категоріи постановленій Уложенія надо причислить статьи о назначеніи почтальона за неумышленную утрату письма въ „сторожа или караульные", о наказаніи арестомъ купеческаго приказчика за „непочтеніе" къ хозяину и его семейству или „за безпорядочную и развратную жизнь", о наложеніи штрафа, а при повтореніи и ареста, за „употребленіе не слѣдующей по чину ливреи" и присужденіи незамужней женщины, согласившейся на похищеніе ея для вступленія въ бракъ, къ уединенной жизни въ домѣ ея родителей или опекуновъ *). Изложеннымъ далеко не исчерпываются недостатки дѣйствующаго уложенія, примѣненіе котораго судомъ не только обременительно, но часто казуистичностью своей, узкостью взглядовъ на наказаніе и обложеніемъ иныхъ преступленій несогласной съ теперешнимъ правовоззрѣніемъ, слишкомъ суровой репрессіей, ставитъ судъ въ тяжелое положеніе назначать подсудимому наказаніе, не соотвѣтствующее по мнѣнію судей его винѣ.

Поразительнымъ фактомъ, допущеннымъ при

*) Уложеніе о наказаніяхъ. Изд. 1885 г, Ст. 416, 937, 958, 1107, 1185, 1416 и 1549.

прежнемъ режимѣ, является то, что мы съ 1903 г., слѣдовательно уже въ теченіи четырнадцати лѣтъ, имѣемъ другой, утвержденный въ законодательномъ порядкѣ и надлежаще обнародованный карательный кодексъ, обладающій значительными преимуществами по сравненію со старымъ, — а именно „Уголовное Уложеніе“, примѣняющееся, и то только съ іюня 1904 года, исключительно къ дѣламъ о государственныхъ и религіозныхъ преступленіяхъ. Исторія составленія этого кодекса и дальнѣйшая его судьба даютъ вѣрную картину того невѣроятнаго хаоса, непродуктивности законодательной работы и пренебрежительнаго отношенія къ дѣлу отправленія правосудія, которое существовало до послѣдняго времени въ высшихъ правительственныхъ сферахъ. Къ составленію новаго уголовнаго кодекса въ виду общепризнанной непригодности „Уложенія о наказаніяхъ“ было приступлено еще въ 1862 году, но работа эта завершилась лишь 22 марта 1903 года когда было утверждено новое уложеніе, слѣдовательно она длилась сорокъ лѣтъ. Но наиболѣе удивительное обстоятельство наступило именно въ торжественный моментъ благополучнаго окончанія послѣ столькихъ лѣтъ труда существеннаго для блага государства и общества дѣла — созданія новаго кодекса: 13 мая 1903 года, слѣдовательно менѣе, чѣмъ черезъ два мѣсяца послѣ утвержденія новаго уложенія, послѣдовало вмѣсто указа о введеніи его въ дѣйствіе распоряженіе объ организаціи „комиссіи для обсужденія всѣхъ мѣропріятій, вызванныхъ изданіемъ новаго Уложенія“. Учрежденіе такой комиссіи было вызвано главнымъ образомъ тѣмъ, что новое уложеніе, только что появившееся на свѣтъ, оказалось устарѣвшимъ и требующимъ реформированія и тѣмъ, что существующая у насъ пенитенціарная система, т. е. наличныя тюрьмы раз-

ныхъ именованій, не соотвѣтствуютъ выработаннымъ новымъ закономъ положеніямъ. Но и труды комиссіи 13 мая 1903 г. не привели ни къ чему и уголовное уложеніе, за исключеніемъ указанныхъ нами двухъ главъ, остается лишь памятникомъ законодательнаго безсилія прежней государственной власти и Министерства юстиціи.

На самомъ дѣлѣ и въ Уголовномъ Уложеніи 1903 г. много недостатковъ: оно грѣшитъ,—не говоря уже о значительныхъ дефектахъ въ подробностяхъ,—1) отсутствіемъ внутренняго единства въ поставленной себѣ цѣли и способахъ ея достиженія, а также твердо установленнаго направленія; 2) частичными отступленіями отъ положеній, провозглашенныхъ самимъ же кодексомъ основными, и случайностью иныхъ постановленій; 3) недостаточнымъ довѣріемъ къ суду, сказывающемся въ установленіи правилъ, связывающихъ судъ и лишающихъ его необходимой для успѣха дѣла свободы сужденія и выбора мѣры репрессіи; 4) вліяніемъ стараго уложенія, имѣвшимъ послѣдствіемъ установленіе однообразной лѣстницы наказаній, сводящейся къ лишенію свободы въ разныхъ формахъ; 5) недостаточнымъ удѣленіемъ значенія нравственнаму элементу вообще и въ частности въ оставленіи безъ вниманія такого рѣшающаго моментъ какъ мотивъ преступленія; 6) отсутствіемъ параллельныхъ наказаній и развитія института „poenae honestae“ (непозорящаго наказанія) и 7) отсутствіемъ мѣръ исправленія и другихъ институтовъ процессуальнаго и матеріальнаго права, выработанныхъ за послѣднее время наукой уголовнаго права, въ томъ числѣ даже „условнаго осужденія“.—Что касается предстоящей судьбы этого неудачнаго кодекса, то мы, несмотря на присущія ему нѣкоторыя достоинства, склоняемся къ оставленію его въ архивномъ положеніи, но въ то же время считаемъ совершенно необхо-

димымъ немедленный приступъ къ созданію новаго уголовнаго устава и къ энергичному веденію министерствомъ юстиціи этой работы.

Обжалованіе судебныхъ рѣшеній [*]). Положеніе римскаго права „res judicata pro veritas habetur", т.-е. незыблемость судебныхъ рѣшеній, имѣетъ много основаній къ признанію ея господства, ибо она подкрѣпляетъ авторитетъ суда, вызываетъ въ судьяхъ первой инстанціи большее чувство нравственной отвѣтственности и тѣмъ улучшаетъ производство и, наконецъ, сокращая процедуру, устраняетъ вредящую дѣлу медленность. Но, съ другой стороны, какъ бы ни была совершенна организація суда возможность ошибочнаго рѣшенія съ фактической или юридической стороны всегда будетъ налицо, а въ дѣлѣ, имѣющемъ задачей разрѣшеніе и мелкихъ и наиболѣе крупныхъ жизненныхъ интересовъ человѣка, важно принять всѣ мѣры къ тому, чтобы,—если и произошла ошибка,—она была бы своевременно исправлена. Это соображеніе, а не прежнее недовѣріе къ суду, вызвавшее „институтъ ревизіи судебныхъ рѣшеній", побуждаетъ къ признанію необходимости института обжалованія. Оно на практикѣ существуетъ вездѣ и проявляется въ троякой формѣ въ зависимости отъ объекта обжалованія. Формы эти таковы: *апелляціонное*, близкое къ нему *частное обжалованіе* и *кассаціонное*.

Объектъ *апелляціоннаго обжалованія*—не окончательный приговоръ суда, не вошедшій въ законную силу, а именно приговоръ суда первой инстанціи, состоявшійся безъ участія народнаго элемента. Характерную черту апелляціоннаго обжалованія составляетъ то, что вторая инстанція разсматриваетъ дѣло по существу, т.-е фактическую

---

*) *Случевскій.* Учебникъ, стр. 604—636. *Фойницкій.* Курсъ II, 528—561.

его сторону, основательность признанія подсудимаго виновнымъ или невиннымъ. Но жалобщику не должно быть возбранено обжаловать не только фактическую сторону рѣшенія, но и юридическую, т.-е. неправильное, по его мнѣнію, примѣненіе закона. Субъектами обжалованія должны быть стороны. Предѣлы разсмотрѣнія дѣла второй инстанціей не безграничны, они должны быть указаны апелляторомъ; но изъ этого правила надлежитъ сдѣлать исключеніе для случаевъ, когда при апелляціонномъ разсмотрѣніи дѣла выяснится такое, хотя спеціально и не обжалованное. нарушеніе закона, которое лишаетъ приговоръ силы судебнаго рѣшенія. Апелляціонная инстанція должна быть непремѣнно коллегіальной, какъ оно и существуетъ повсемѣстно; разбирательство въ ней должно бы сопровождаться вызовомъ всѣхъ лицъ, могущихъ разъяснить дѣло; но нельзя не считаться съ тѣмъ, что эти лица уже были допрошены судомъ; вторичный вызовъ ихъ, конечно, тяжелъ для нихъ, а кромѣ того передопросъ всѣхъ свидѣтелей по дѣлу едва ли и цѣлесообразенъ если относиться съ довѣріемъ къ суду первой инстанціи, компетенція котораго къ тому же распространяется на дѣла меньшей сложности. Поэтому надлежитъ признать, что вызовъ въ судъ второй инстанціи допрошенныхъ уже лицъ не обязателенъ, но за этой коллегіей остается право потребовать явки тѣхъ лицъ, которыхъ она по особымъ соображеніямъ считаетъ нужнымъ подвергнуть допросу въ своемъ присутствіи, а также новыхъ свидѣтелей, на которыхъ сошлются стороны, подлежащія тоже извѣщенію о днѣ разбора ихъ дѣла. Широкое распространеніе апелляціоннаго производства едва ли желательно по мотивамъ, нами уже указаннымъ, и т. к. оно обладаетъ слабыми сторонами, какъ напримѣръ большее отдаленіе времени суда отъ

событія преступленія, а потому намъ представляется достаточнымъ подчинить ему, во-первыхъ, дѣла, рѣшаемыя единоличными органами суда, во-вторыхъ ограничить количество подлежащихъ обжалованію по существу приговоровъ допущеніемъ таковаго лишь для рѣшеній, превышающихъ наказаніемъ или суммою вознагражденія установленную въ законѣ норму, что отчасти существуетъ и теперь.

Кассаціонное обжалованіе переноситъ дѣло въ судебную инстанцію, не изслѣдующую фактической его стороны, но провѣряющую лишь формальную правильность теченія процесса и юридическую сторону присужденія подсудимаго къ наказанію и другихъ связанныхъ съ существомъ рѣшенія положеній. Объектъ кассаціоннаго обжалованія—это окончательный, но не вошедшій въ законную силу, приговоръ суда, а субъектами обжалованія состоятъ стороны, къ которымъ надлежитъ отнести, и при прокурорскомъ обвиненіи, потерпѣвшаго. Существующая система кассаціоннаго обжалованія двояка: 1) Кассаціонная инстанція, усмотрѣвъ нарушеніе закона въ обжалованномъ приговорѣ или въ производствѣ дѣла, отмѣняетъ рѣшеніе суда полностью или въ части и, не постановляя собственнаго, возвращаетъ дѣло въ подлежащій судъ для новаго разсмотрѣнія его полностью или въ отмѣненной части. Такъ, если кассаціонная инстанція убѣдится въ томъ, что Мировой Съѣздъ (у насъ) рѣшилъ дѣло подсудное Окружному суду, или признаетъ, что дѣяніе подсудимаго не составляетъ никакого преступленія, то отмѣнитъ все производство; если ошибка процесса относилась къ моменту постановленія рѣшенія присяжными, то отмѣняетъ это рѣшеніе со всѣми его послѣдствіями, а если лишь невѣрно судомъ опредѣлено наказаніе, то уничтожаетъ только приговоръ суда

о наказаніи, оставляя въ силѣ вердиктъ присяжныхъ. 2) Кассаціонная инстанція, признавъ наличность ошибки въ приговорѣ суда, не только отмѣняетъ его, но сама постановляетъ новое рѣшеніе. Французскій процессъ держится перваго взгляда, а германскій второго, при чемъ въ Германіи имѣется нѣсколько кассаціонныхъ учрежденій, а во Франціи лишь одно. Россія, при введеніи судебныхъ уставовъ, остановилась на французской системѣ, возложивъ обязанность кассаціоннаго производства на гражданскій и уголовный Департаменты Сената. Такой порядокъ наиболѣе соотвѣтствуетъ идеѣ кассаціи: она заключается въ поддержаніи авторитета рѣшеній суда первой инстанціи, — правильность которыхъ гарантируется врученіемъ главнаго вопроса представителямъ народнаго элемента, — недопущеніемъ пересмотра ихъ по существу другой коллегіей, но въ то же время обезпечиваетъ правосудіе устраненіемъ допущенныхъ въ судѣ, разсматривавшемъ дѣло, ошибокъ и неправильностей въ примѣненіи формальнаго и матеріальнаго закона. Можетъ, конечно, возникнуть споръ о правильности такого устраненія отъ провѣрки существа рѣшенія уголовнаго дѣла высшей судебной коллегіи, разрѣшившійся недавно въ Англіи введеніемъ апелляціи, хотя весьма ограниченной, на рѣшенія присяжныхъ; но съ нашей точки зрѣнія, основывающейся на довѣріи къ народному суду (въ формѣ института присяжныхъ засѣдателей) положеніе, данное нашимъ закономъ кассаціоннымъ департаментамъ сената, совершенно правильно, также какъ установленіе единства кассаціоннаго производства. Кассаціонный Сенатъ, благодаря этому является у насъ учрежденіемъ, толкующимъ законъ, разъясняющимъ его внутренній смыслъ, дополняющимъ его до извѣстной степени и направляющимъ дѣятельность всѣхъ судебныхъ

органовъ страны къ однообразному примѣненію и толкованію общихъ правовыхъ вопросовъ и важнѣйшихъ законоположеній процессуальныхъ и матеріальныхъ. Однообразное толкованіе судами закона, особенно процессуальнаго, важно для гражданъ, не встрѣчающихъ, благодаря ему, затрудненій и недоумѣній при обращеніи къ суду, неизбѣжному въ теченіе жизни каждаго почти человѣка въ той или иной формѣ. Даваемыя высшей кассаціонной инстанціей разъясненія и указанія въ высшей степени полезны для судовъ, разъ какъ это учрежденіе является дѣйствительно центромъ живой юридической мысли, ибо оно, составляя хранилище въ чистомъ видѣ правильно истолкованныхъ основныхъ положеній судопроизводства, въ то же время наиболѣе компетентно служитъ идеѣ правотворчества суда, которую нельзя не привѣтствовать. Идея эта вноситъ жизненность въ сферу законодательства, содѣйствуя развитію его въ духѣ народныхъ воззрѣній, уже облеченныхъ въ юридическую форму. Объемъ разсмотрѣнія поступающихъ въ кассаціонное учрежденіе дѣлъ долженъ зависѣть, въ видахъ охраненія принципа состязательности и твердости рѣшеній суда, отъ предъявленныхъ жалобщикомъ требованій, но кассаціонному органу нельзя отказать въ правѣ отмѣнить рѣшеніе суда и по основаніямъ, не приведеннымъ въ жалобѣ, если приговоръ оказывается постановленнымъ съ нарушеніемъ основныхъ требованій закона. Поводы къ отмѣнѣ рѣшеній во французскомъ процессѣ указаны детально и въ исчерпывающемъ порядкѣ, что едва ли правильно; доказательство нашего утвержденія можно видѣть въ фактическомъ нарушеніи кассаціонной инстанціей во Франціи этого положенія. Болѣе правильнымъ представляется порядокъ, принятый нашимъ уставомъ, дающимъ лишь

общее опредѣленіе кассаціонныхъ поводовъ, не перечисляя ихъ, а предоставляя практикѣ выработать приблизительную схему такихъ поводовъ. Желательнымъ представляется введеніе у насъ существующаго во Франціи кассаціоннаго обжалованія „въ интересахъ закона“, носящаго академическій характеръ, т. к. послѣдовавшими на основаніи такихъ протестовъ опредѣленіями не отмѣняется разсмотрѣнное рѣшеніе и при признаніи его неправильнымъ, а устанавливается лишь къ свѣдѣнію и руководству судовъ и населенія правильное толкованіе закона. Кассаціонная инстанція должна быть единой, но въ видѣ исключенія, вызываемаго практическими соображеніями, слѣдуетъ допустить кассаціонное обжалованье по окончательнымъ приговорамъ мѣстнаго суда (въ первой инстанціи), изъятымъ отъ апелляціи, но не въ сенатъ, а въ мировой съѣздъ. Основаніе такого исключенія составляетъ, при юридической и фактической несложности такихъ дѣлъ, указанная уже нами необходимость въ мировой юстиціи быстроты производства, а также обремененіе сената слишкомъ большимъ количествомъ дѣлъ.

Частное обжалованіе имѣетъ своимъ предметомъ не судебные приговоры, а опредѣленія суда процессуальнаго характера и постановленія судебныхъ слѣдователей. Это обжалованіе имѣетъ большое значеніе въ досудебномъ періодѣ движенія дѣла въ виду того, что оно проходитъ не публично, а въ то же время имъ разрѣшаются крупные интересы правосудія и частныхъ лицъ; оно должно быть поставлено широко и доступно для заинтересованныхъ лицъ. Объектъ частнаго обжалованія у насъ, — это опредѣленіе окружнаго суда о прекращеніи производствомъ дѣлъ, объ измѣненіи подсудности и другія, а также разнообразныя постановленія слѣдователей, какъ-то: о привлечені

къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, о заключеніи заподозрѣннаго въ совершеніи преступленія подъ стражу, объ оштрафованіи свидѣтеля или эксперта за неявку по вызову и т. п. Особенность частнаго обжалованія составляетъ то, что субъектами его являются не только стороны, но и всѣ другія лица, интересы которыхъ были такъ или иначе нарушены постановленіями или дѣйствіями органовъ суда. Прокуроръ по дѣламъ и вопросамъ, рѣшаемымъ опредѣленіями окружнаго суда, дѣйствующій не какъ сторона, а дающій свои заключенія въ качествѣ юрисконсульта, долженъ пользоваться правомъ протеста (въ судебную палату) при непринятіи его заключеній.

Уголовный процеессъ знаетъ еще близкій по идеѣ и цѣли обжалованію *институтъ возобновленія рѣшенныхъ дѣлъ* *). Основаніе ко введенію въ судебное производство этого института—необходимость исправленія судебной ошибки, разъ какъ эта ошибка точно выяснилась и отражается невыгодно на осужденномъ лицѣ. Здѣсь мы встрѣчаемся съ наиболѣе рѣзкимъ случаемъ колебанія незыблемости судейскихъ рѣшеній, т. к. тутъ допускается пересмотръ приговора, уже вошедшаго въ законную силу и приводящагося или уже приведеннаго въ исполненіе. Но такое нарушеніе въ виду его цѣли неизбѣжно, а потому всѣ европейскія законодательства знаютъ институтъ возобновленія, допуская его или только въ случаѣ обнаруженія невинности осужденнаго, или и при выяснившейся виновности оправданнаго подсудимаго. Большинство законодательствъ,—въ томъ числѣ и наше, — держится перваго взгляда, изъ котораго судебными уставами допущено только одно исключеніе, а именно, когда обнаруживается, что оправ-

*) *Фойницкій.* Курсъ II. 561.

дательный приговоръ былъ результатомъ преступленія, напримѣръ подлога документа или ложнаго показанія свидѣтеля. Разрѣшеніе на возобновленіе дѣла дается у насъ сенатомъ, при томъ лишь послѣ тщательнаго разслѣдованія дѣйствительности вновь обнаруженныхъ фактовъ, доказывающихъ невинность приговореннаго судомъ лица. Такая осторожность въ данномъ случаѣ вполнѣ умѣстна. Возобновленіе дѣла о невинно-осужденномъ можетъ имѣть мѣсто и при выясненіи его непричастности къ преступленію уже послѣ смерти его. Такое производство имѣетъ цѣлью возстановленіе добраго имени и чести покойнаго, а въ иныхъ случаяхъ и матеріальныя соображенія. Но кромѣ возобновленія дѣлъ, по которымъ состоялись *приговоры* суда, существуетъ порядокъ возобновленія дѣлъ, прекращенныхъ *опредѣленіями* суда за недостаткомъ уликъ противъ обвиняемаго и по другимъ основаніямъ. Такое возобновленіе всецѣло зависитъ отъ суда, составившаго опредѣленіе о прекращеніи.

Въ непосредственной связи съ возобновленіемъ дѣлъ находится *институтъ вознагражденія невинно осужденныхъ**) и неправильно къ суду привлеченныхъ лицъ. Институтъ этотъ не можетъ еще быть признанъ вполнѣ разработаннымъ и вылившимся въ окончательно, твердо обоснованную форму; теорія въ лицѣ представителей науки государственнаго права еще не опредѣлила съ точностью юридическаго основанія института вознагражденія, обязывающаго государство возмѣщать ущербъ, полученный гражданами, правильно привлеченными его органами къ судебной отвѣтствен-

---

*) *Розинъ.* Угол. Суд. Стр. 521 — 530. *Каррасъ.* „Вознагражденіе невинно-осужденныхъ“. Москва. 1913 г. Изданіе университета Шанявскаго.

ности или уже наказанными за преступленіе, но оказавшимися невиновными въ немъ. Существуетъ нѣсколько теорій обусловливающихъ такую обязанность государства, но ни одна изъ нихъ не принята, какъ не подлежащая оспариванію аксіома. Съ нашей точки зрѣнія наиболѣе пріемлемой представляется теорія, относящая право лицъ невинно привлеченныхъ къ уголовному суду на вознагражденіе къ отдѣлу обязанностей государства по заботѣ о призрѣніи нищихъ, умалишенныхъ, о лѣченіи больныхъ, по принятію вообще мѣръ, состалявшихъ функцію прежнихъ учрежденій общественнаго призрѣнія, а также помощи населенію при случайныхъ бѣдствіяхъ и, наконецъ, по вознагражденію частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ правомѣрныхъ дѣйствій государственныхъ органовъ не на судебномъ, а на другомъ поприщѣ, напримѣръ при потравахъ, произошедшихъ во время военныхъ маневровъ и т. п. случаяхъ. Но въ общемъ уже достигнуто не только теоретическое признаніе обсуждаемаго института, но и введеніе его въ жизнь. Государства, закрѣпившія въ законодательномъ порядкѣ обязанность свою на вознагражденіе невинно пострадавшихъ отъ суда, таковы: Швейцарія, Швеція, Норвегія, Данія, Австрія, Франція, Португалія, Венгрія и Германія. Но какъ въ теоріи, такъ и въ законодательствѣ основанія, дающія право на вознагражденіе, не однообразны. Право это ставится въ зависимость отъ размѣра пораженія правъ невинно пострадавшаго и отъ большей или меньшей доказанности ошибки и случайности ея, а внѣшне отъ момента въ процессуальномъ движеніи дѣла по которому пострадало извѣстное лицо. Такъ, и теорія, и всѣ вышеперечисленныя законодательства признаютъ право на государственное вознагражденіе за лицами, относительно которыхъ присудившіе ихъ къ

наказанію приговоры, оказавшіеся затѣмъ ошибочными, были отмѣнены вслѣдствіе доказанной невиновности ихъ. Затѣмъ слѣдуютъ двѣ категоріи лицъ, вопросъ о правѣ которыхъ на вознагражденіе не встрѣчаетъ такого единогласнаго рѣшенія. Это во-первыхъ лица, признанныя при судебномъ разсмотрѣніи ихъ дѣлъ оправданными и лица, привлекавшіяся къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ по дѣламъ, которыя были прекращены опредѣленіями суда и содержавшіяся нѣкоторое время подъ стражей. По отношенію къ этимъ лицамъ невинность ихъ не представляется вполнѣ доказанной, но при простомъ предположеніи таковой перенесенное ими содержаніе подъ стражей, сопровождавшееся помимо нравственныхъ страданій матеріальнымъ ущербомъ, признается въ большинствѣ достаточнымъ для распространенія и на этихъ лицъ обязанности государства на вознагражденіе. Наконецъ къ третьей группѣ относятся лица, привлекавшіяся къ дѣлу и затѣмъ оправданныя или освобожденныя отъ суда, но не содержавшіяся подъ стражей. Право на вознагражденіе такихъ лицъ установлено только Даніей и однимъ изъ кантоновъ Швейцаріи. Въ Россіи институтъ вознагражденія не существуетъ ни для одной изъ указанныхъ категорій пострадавшихъ. Возстановленіе судомъ чести невинно-осужденнаго (реабилитація) даетъ ему у насъ право на предъявленіе иска объ убыткахъ къ лицу, по винѣ котораго состоялся ошибочный приговоръ, напримѣръ къ свидѣтелю, на ложномъ показаніи котораго былъ основанъ тотъ приговоръ или къ должностному лицу (хотя бы судьѣ) въ случаѣ его противозаконныхъ дѣйствій, повлекшихъ осужденіе, но такой искъ на практикѣ рѣдко можетъ быть выигранъ. Въ виду этого является настоятельно необходимымъ въ ближайшее время внести

на уваженіе законодательныхъ учрежденій проектъ введенія у насъ обсуждаемаго института. Мы, съ своей стороны, считали бы правильнымъ установить безусловное право на вознагражденіе для лицъ невинно осужденныхъ приговорами суда и признать въ принципѣ такое же право за лицами, привлекавшимися въ качествѣ обвиняемыхъ, но оправданными судебными приговорами или освобожденными отъ суда прекращеніемъ ихъ дѣла независимо отъ того содержались ли они подъ стражей или нѣтъ, поставивъ, однако, это право въ зависимость отъ наличности извѣстныхъ условій, какъ-то доказанности матеріальнаго убытка отъ привлеченія къ дѣлу, причины прекращенія его и. т. п.

Намъ остается упомянуть еще о двухъ актахъ, вліяющихъ на судьбу лицъ, приговоренныхъ судомъ къ наказанію, — о *помилованіи* и *амнистіи*. Но оба акта лишь внѣшне связаны съ судебной сферой и разрѣшаются безъ непосредственнаго участія органовъ суда; они полностью входятъ въ компетенцію государственнаго права. Съ судебной точки зрѣнія надлежитъ лишь отмѣтить, что помилованіе, составляющее право представителя верховной власти, должно примѣняться въ рѣдкихъ случаяхъ, вызываемыхъ особенно вѣскими причинами, дабы не колебать авторитетность судебныхъ приговоровъ. Кромѣ того едва ли слѣдовало бы устанавливать помилованіе въ иной формѣ чѣмъ полное освобожденіе отъ наказанія, т. к. частичная милость, проявлявшаяся хотя бы при прежнемъ режимѣ въ формѣ смягченія наказанія замѣной его репрессивной мѣрой иного порядка, является въ сущности пересмотромъ судебнаго рѣшенія. Право амнистіи стоитъ уже совершенно самостоятельно и внѣ какого-либо соотношенія съ судомъ.

Дореформенный судъ въ Россіи *).

Нами былъ данъ на предшествующихъ страницахъ бѣглый очеркъ судоустройства и судопроизводства, какимъ оно мыслится въ настоящее время культурному человѣчеству. Оно до самаго послѣдняго времени не было достояніемъ Россіи, въ которой судебное дѣло, несмотря на введеніе въ дѣйствіе еще въ 1866 году лучшаго по сравненію съ тогдашними континентальными кодексами процессуальнаго устава, въ отношеніи если не всего уголовнаго производства, то значительной его части, стояло не высоко и вызывало совершенно справедливыя нареканія большинства населенія. Въ дореформенное время, длившееся для суда до 1866 года, русское судоустройство и производство стояли на очень низкой ступени. Это зависѣло отъ регулировавшихъ судебную дѣятельность кодексовъ, не отвѣчавшихъ цѣлямъ правосудія, отъ общей неудовлетворительности тогдашняго законодательства—пятнадцати томнаго свода законовъ, въ которомъ, какъ въ непролазномъ для постороннихъ темномъ бору, блуждали и терялись нуждавшіеся въ законѣ граждане, отъ подавленности всего общества, неограниченнаго господства чиновничества и юридически неподготовленнаго къ вершенію судебнаго дѣла, неразвитого, чуждаго нравственному закону, алчнаго состава судей и ихъ по-

*) *Н. Давыдовъ.* „Значеніе формы въ уголовномъ процессѣ“. Ж. М. Ю. 1900 г. Декабрь. *Его-же* „Пятидесятилѣтіе суд. уставовъ“. Вѣстникъ права. 1916 г. № 38 *Бочкаревъ.* Судебная реформа. Томъ I. *Квачевскій.* Ж. М. Ю. 1863 г. Томъ XV. *Александровъ,* тамъ же. *Джаншіевъ.* „Судебная реформа“. *Судебная практика.* Ж. М. Ю. 1863 г. Т. XV. *Кони.* „Введеніе“. Систематическій комментарій. Выпускъ I. *Его-же.* „На жизненномъ пути“.

мощниковъ. Еще длилась, приближаясь однако къ концу, та эпоха въ расцвѣтѣ которой авторъ „мертвыхъ душъ“, обозрѣвая провинціальный чиновничій синклитъ, въ лицѣ Собакевича говорилъ: „одинъ тамъ только и есть порядочный человѣкъ— прокуроръ, да и тотъ, если сказать правду, свинья“. Мы не считаемъ возможнымъ въ настоящемъ очеркѣ касаться историческаго процесса созданія русскаго суда въ томъ видѣ, какъ его застала „эпоха великихъ реформъ“, но приглашаемъ интересующихся этимъ отдѣломъ отечественной исторіи ознакомиться со статьями Б. И. Сыромятникова, Ю. В. Готье и В. Н. Бочкарева, помѣщенными въ I томѣ сборника „Судебная реформа“. Съ положеніемъ суда ко времени введенія въ дѣйствіе уставовъ 1864 г. автору настоящей монографіи пришлось познакомиться и какъ постороннему наблюдателю, и какъ лицу, участвовавшему непосредственно въ ликвидаціи его, имѣвшему въ рукахъ не малое количество производствъ прежняго порядка, еще не законченныхъ, не архивныхъ, еще „живыхъ“.

Глубокая безнравственность царила въ тогдашнемъ судебномъ мірѣ; всѣ почти члены судебно-чиновничьей корпораціи служили—сознательно, а часто даже несознательно,—не дѣлу правосудія, не интересамъ общества и пользѣ государства, а исключительно своимъ личнымъ интересамъ, смотрѣли на службу какъ на „кормленіе“ и, въ лучшемъ случаѣ, добросовѣстно оберегали форму, считая, что этимъ они выполняютъ свой долгъ. Въ спасительность формы тогда вѣрили, а она обманывала обывателей и даже судебныхъ чиновъ внѣшнею стройностью, покрывавшей творившуюся неправду. Общество, хотя и сознавало зло, составлявшее содержаніе судебной дѣятельности, не было въ состояніи бороться съ нимъ уже потому, что оно не было вооружено надлежащимъ знаніемъ. Все су-

дебное производство не только было негласнымъ, но казалось покрытымъ непроницаемой тайной, доступной лишь жрецамъ страшной Ѳемиды. Обыватель, которому приходилось имѣть дѣло съ судомъ, подавалъ въ „палату“ прошеніе или объясненіе и оно исчезало для него немедленно въ нѣдрахъ судилища; что съ его искомъ дѣлалось и даже дѣлалось ли что-нибудь или бумага его оставалась „подъ сукномъ“ онъ не зналъ и иной разъ въ теченіе ряда лѣтъ получалъ лишь неточныя, а то и прямо невѣрныя свѣдѣнія о ходѣ своего дѣла, при томъ получалъ эти справки не безвозмездно, обращаясь обычно къ содѣйствію ходатаевъ, обманывавшихъ и обиравшихъ его. Впрочемъ для иныхъ гражданъ судъ казался учрежденіемъ удобнымъ; для нихъ—людей, обладавшихъ властью и деньгами, тайна производства раскрывалась и интересующее ихъ дѣло получало въ согласіи съ ихъ желаніемъ медленное или быстрое движеніе. Боровшіеся иногда съ злоупотребленіями суда губернскіе прокуроры, высшіе чины мѣстной администраціи, даже Сенатъ лишь въ отдѣльныхъ случаяхъ достигали какого-либо успѣха, а въ общемъ ходѣ дѣла старанія ихъ не приводили ни къ чему—онѣ разбивались о форму, о канцелярскую тайну, о своего рода“ административную гарантію“ судебнаго персонала, обнаглѣвшаго при существованіи правила „рука руку моетъ“, благодаря которому и безконечной „волокитѣ“ преданіе суду провинившагося чиновника-судьи не страшило его. Выборное начало, далекое отъ демократическаго осуществленія его,—что понятно, ибо въ то время народа, какъ коллектива, обладающаго какими-либо правами и не существовало,—долженствовавшее по идеѣ законодателя могущественно служить правосудію, играло жалкую роль въ судѣ или, перейдя въ лагерь судебныхъ чиновни-

ковъ, руководствовалось тѣми же низменными побужденіями и не вносило луча свѣта въ темное царство суда. Выборные засѣдатели отъ дворянства, купечества и крестьянства, также какъ присутствовавшіе при слѣдствіи сословные депутаты, были лишь слѣпыми (а иногда и зрячими) рукоприкладчиками и не выходили изъ повиновенія секретарямъ присутствія, которые были главными вершителями всѣхъ дѣлъ Въ уѣздномъ судѣ дѣятельность засѣдателей отъ крестьянства сводилась иногда къ обязанности ставить для судьи самовары и исполнять другія работы по дому и по хозяйству. Судьи различныхъ ранговъ въ большинствѣ не читали дѣлъ, а или просто подписывали готовыя опредѣленія, журналы и указы, или выслушивали сперва докладъ секретаря; въ этомъ и заключалось для судьи все производство; ни подсудимаго, ни свидѣтелей въ судебномъ засѣданіи не бывало и казалось, что въ „присутствіи“ обсуждалась не участь живыхъ людей, а рѣшалась задача съ отвлеченными величинами. Письменный матерьялъ, на основаніи котораго рѣшались дѣла, собирался чинами полиціи и администраціи, то единолично, то спеціально назначавшейся слѣдственной комиссіей, наѣзда каковой особенно страшились жители деревень. Тяжело отзывалась на участвующихъ въ дѣлѣ медленность производства, затягивавшая окончаніе дѣла на года и усугублявшаяся множествомъ апелляціонныхъ инстанцій, ревизіонными повѣрками, перемѣной личнаго состава слѣдственныхъ комиссій, предпринимавшимися съ благою цѣлью, но въ концѣ концовъ вредно отзывавшимися на ходѣ дѣла. Въ рукахъ автора было дѣло, сдавшееся неоконченнымъ въ новыя судебныя учрежденія, состоявшее изъ тридцати слишкомъ томовъ, длившееся болѣе десяти лѣтъ, разобраться въ кото-

ромъ было въ высшей степени трудно. Масса журналовъ, въ которыхъ безъ какой-либо надобности приписывались обстоятельства дѣла (форма была такова: „слушали...“, „приказали...“) и въ изобиліи законы, нерѣдко не имѣвшіе никакого отношенія къ дѣлу, невѣрно, при механической перепискѣ, цитированные,—запутывали настолько дѣло, что по одному изъ нихъ подсудимый крестьянинъ постепенно (при переходѣ изъ журнала въ журналъ) превратился въ крестьянку, фигурировавшую въ дѣлѣ въ качествѣ свидѣтельницы; и эту крестьянку было постановлено отдать въ „арестантскія роты“, при чемъ ошибка, вызванная не злоупотребленіемъ, была замѣчена только при обращеніи приговора къ исполненію. Взяточничество практиковалось въ то время широко и почти открыто: по крайней мѣрѣ нормальная обычная взятка, имѣвшая характеръ дара, необходимаго пособія чинамъ суда, получавшимъ крохотное жалованье; такая взятка давалась мелкимъ чинамъ и писцамъ; вносилась она при предъявленіи просьбы и клалась обычно вмѣстѣ съ прошеніемъ на столъ чиновника, прятавшаго даръ подъ сукно или подъ какое нибудь дѣло. Но крупныя, экстренныя взятки, имѣвшія цѣлью уже прямой подкупъ, совершеніе явно неправосуднаго дѣйствія, давались старшимъ чинамъ,—обычно секретарямъ,—тайно, подъ благовидными предлогами, напримѣръ займа или умышленнаго проигрыша въ карты. Наружная сторона судебныхъ коллегій отвѣчала ихъ внутреннимъ качествамъ; она была до крайности неприглядна и внушала непривычному человѣку гадливость. Обычно на дворѣ и въ тѣсныхъ сѣняхъ Палаты пребывали, часами дожидаясь справки, просители изъ простонародья; въ комнатахъ канцеляріи было мало свѣта, грязно, загажено, а воздухъ былъ пропитанъ затхлымъ, отдававшимъ перегорѣлымъ

алкоголемъ, запахомъ. Мелкіе чиновники, сидѣвшіе во множествѣ за покрытыми дырявымъ, когда-то зеленымъ, сукномъ столами, видомъ своимъ съ перваго же взгляда внушали полное недовѣріе; всѣ они сидѣли молча, или разговаривая негромко другъ съ другомъ, а то выбѣгали на короткое время въ сѣни, гдѣ шептались съ просителями, писали скрипучими (гусиными) перьями и дѣлали свое недоступное постороннимъ дѣло. Но главное совершалось въ присутственной комнатѣ, куда просителей не допускали и куда лишь секретарь проникалъ смѣло, а прочіе чины входили съ осторожностью, на цыпочкахъ Въ присутственной комнатѣ было нѣсколько чище и тамъ на столѣ пребывало—символъ законности—„зерцало“.

Введеніе судебныхъ уставовъ и внесенныя въ нихъ новеллы.

*) Описанный нами строй не былъ реформированъ новыми судебными уставами, онъ въ 1866 году былъ ими уничтоженъ до основанія. Создался совершенно иной, новый судебный строй, начерченный въ уставахъ,—кодексѣ, до настоящаго времени не превзойденномъ никакимъ другимъ по соотвѣтствію задачамъ истиннаго правосудія его основныхъ положеній. Такой уставъ привлекъ къ судебной дѣятельности тотчасъ же людей, вступавшихъ въ судебное вѣдомство не только ради карьеры, полученія власти и матерьяльнаго обезпеченія, а изъ-за отвлеченныхъ соображеній объ об-

*) *Н. В.* „О положеніи суда въ Россіи“ Московск. Еженед 1909 г. № 12. *Его же.* „О судѣ“. Московск. Еженед. 1910 г. № 16

щей пользѣ, о поднятіи уровня и значенія суда, какъ органа государственной культуры; онъ открылъ вѣрный путь къ водворенію въ Россіи суда дѣйствительно праваго и милостиваго. Судъ даже внѣшне преобразился: на мѣстѣ невзрачныхъ, страшившихъ населеніе, гражданскихъ и уголовныхъ Палатъ возникли красивыя, чистыя зданія; въ нихъ открылъ свои дѣйствія народный судъ въ лицѣ присяжныхъ и исчезла безслѣдно таинственность и замкнутость производства; предложеніе взятки вызывало смѣхъ или негодованіе; молодые судебные дѣятели уничтожали даже слѣды прежнихъ порядковъ; вицмундиры и форменныя фуражки исчезли, а съ ними исчезъ и тотъ затхлый, отталкивавшій воздухъ, которымъ приходилось дышать въ прежнихъ присутственныхъ мѣстахъ; формализмъ изгонялся безпощадно; мировые судьи широко открыли двери своихъ камеръ населенію и при разбирательствѣ дѣлъ не давали предпочтенія богатымъ и знатнымъ; простой мѣщанинъ не безъ удивленія убѣждался въ томъ, что онъ носитель такихъ же общечеловѣческихъ правъ, какъ помѣщикъ и чиновникъ; адвокатура предстала въ совсѣмъ новомъ свѣтѣ, удивляя и восхищая общество блестящей внѣшностью своихъ членовъ и ихъ красивыми, смѣлыми, основанными на знаніи и законѣ, выступленіями на судѣ.

Но несмотря на такое начало, надежда творцовъ уставовъ на прочное водвореніе у насъ и дальнѣйшее усовершенствованіе даннаго ими суда—не осуществилась. Вскорѣ же началась законодательная борьба съ уставами, выражавшаяся въ отмѣнѣ положеній, обезпечивавшихъ самостоятельность суда и въ искаженіи многихъ основныхъ институтовъ новаго процесса. Въ то же время правительствомъ принимались мѣры къ укрощенію „либеральнаго пыла“ лицъ судебнаго вѣ-

домства, къ пораженію ихъ на поприщѣ
за право и законность съ представителями администраціи и къ подведенію ихъ подъ общій „ранжиръ“ съ чиновниками; личный составъ судовъ энергично перевоспитывался свыше. Ломка уставовъ началась еще въ 1866 году изданіемъ новеллы, измѣнившей производство по нарушеніямъ постановленій о печати и стѣснившей право прокуратуры на самостоятельное рѣшеніе вопроса о наличности основаній къ возбужденію слѣдствія. Въ 1869 г. послѣдовалъ законъ, нарушавшій идею равенства всѣхъ передъ судомъ предоставленіемъ лицамъ, занимающимъ высшія административныя должности, права не являться по вызову въ судебное засѣданіе, а требовать допроса ихъ на дому. Дѣла о государственныхъ преступленіяхъ, слѣдовавшія первоначально общему порядку съ присоединеніемъ для нихъ въ судебныхъ палатахъ коллегіи сословныхъ представителей, были законоположеніями 1871, 1872, 1878, 1880 и 1886 г.г. поставлены въ часто мѣнявшееся особое, несоотвѣтствовавшее духу уставовъ, положеніе и одно время разрѣшались даже исключительно въ административномъ порядкѣ, оканчиваясь, однако, для привлекавшихся лицъ не только лишеніемъ свободы, но и ссылкою въ Сибирь. Предварительное разслѣдованіе „политическихъ“ дѣлъ было возложено на жандармское вѣдомство и къ разсмотрѣнію этихъ дѣлъ, оканчивавшихся нерѣдко смертной казнью, были привлечены и военные суды. Автономность адвокатуры была въ 1874 и 1889 г.г. нарушена прекращеніемъ образованія во вновь открывавшихся судебныхъ округахъ совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ и передачей ихъ функцій окружнымъ судамъ, а въ 1889 г. послѣдовалъ законъ, установившій условіемъ принятія лицъ нехристіанскихъ исповѣданій въ сословіе присяж-

ныхъ повѣренныхъ и въ частные повѣренные особое разрѣшеніе министра юстиціи. Несмѣняемость судей расшатывалась, а частью и уничтожалась новеллами 1871, 1875, 1878, 1888 и 1889 г.г. и былъ созданъ разрядъ судей „второго разбора“, совершенно лишенныхъ несмѣняемости (мировые судьи по назначенію и городскіе судьи). Дисциплинарное присутствіе Сената, обязанность котораго состояла въ разсмотрѣніи по предложенію министра юстиціи случаевъ, требовавшихъ, по мнѣнію его, особаго воздѣйствія на судей за допущенные ими служебные и внѣ служебные предосудительные поступки, образовывалось въ отношеніи личнаго состава ежегодно заново и по выбору министра, что давало ему возможность вліять на рѣшенія этого учрежденія, потерявшаго довѣріе судебнаго вѣдомства. Тѣми же законоположеніями было установлено недопустимое по отношенію къ судьямъ начальственное право Министра вызывать и требовать объясненій отъ судей и дѣлать имъ „указанія“; такой же характеръ „начальства“ былъ приданъ должности старшаго предсѣдателя судебной палаты. Несмѣняемости были лишены, но не въ порядкѣ законодательства, а обходнымъ путемъ, судебные агенты, для которыхъ она особенно важна—судебные слѣдователи. Способъ для этого былъ принятъ очень простой: министерство перестало назначать судебныхъ слѣдователей, а приняло за общее правило командировать на открывшуюся вакансію „исправляющаго должность“ слѣдователя, зачисливъ первоначально такое лицо на службу при министерствѣ. Благодаря такому порядку лица, занимавшія должности слѣдователей при недовольствѣ ими министерства, а на самомъ дѣлѣ его агентовъ—чиновъ прокуратуры, лишались занимаемаго ими мѣста простымъ отко-

мандированіемъ ихъ. Порядокъ этотъ, совершенно извратившій институтъ судебныхъ слѣдователей, продержался, несмотря на энергичные протесты высшихъ и низшихъ чиновъ магистратуры, прокуратуры и адвокатуры, на осужденіе его всей нашей спеціальной литературой и самимъ обществомъ, до настоящаго времени. А между тѣмъ уже при составленіи судебныхъ уставовъ въ объяснительной запискѣ было высказано, что отсутствіе у слѣдователей несмѣняемости „было бы даже противно самому положенію и значенію ихъ“ и, что несмѣняемость необходима „для того, чтобы поддержать институтъ судебныхъ слѣдователей, возвысить значеніе этихъ важныхъ дѣятелей“. Тогда же въ комиссіи (по составленію уставовъ) была высказана необходимость предоставленія выбора слѣдователей окружному суду, устранивъ отъ этого прокуратуру, ибо даже иниціатива ея въ этомъ дѣлѣ“ имѣла бы послѣдствіемъ вліяніе ихъ (чиновъ прокуратуры) на слѣдователей, назначенныхъ по ихъ ходатайству, нѣкоторый родъ подчиненія послѣднихъ прокурору... что могло бы самымъ вреднымъ образомъ отразиться на направленіи уголовныхъ слѣдствій“. Уже скоро по введеніи министерствомъ юстиціи въ систему назначеніе „и. д.“ слѣдователей старшій предсѣдатель Петербургской судебной палаты, указывая въ оффиціальной запискѣ на вредъ такой мѣры, констатировалъ тотъ фактъ, что слѣдователи, благодаря ей, „стали прислуживаться передъ прокуратурой“; то же высказали предсѣдатели Московской, Казанской и Варшавской палатъ и другія лица судебнаго вѣдомства, не исключая чиновъ прокурорскаго надзора. Поэтому нельзя вмѣстѣ съ ними не признать, что у насъ предварительнаго слѣдствія въ томъ видѣ какъ оно было создано уставами не существуетъ

съ 1868 г. *). Благодаря давленію министерства установилось совершенно невѣрное толкованіе статей устава, опредѣляющихъ движеніе слѣдственнаго производства и изъ него на практикѣ были вытѣснены условія и пріемы, обезпечивающіе состязательность и равенство сторонъ, а соблюденіе правъ обвиняемаго было признано излишнимъ. Прокуратура, взявъ на себя обязанности обвинителя, стала во главѣ предварительнаго слѣдствія а защита, необходимость которой была признана слишкомъ пятьдесятъ лѣтъ тому назадъ, не была допущена.

Законами 8 мая 1878 г. и 7 іюля 1889 г. была въ значительной степени сокращена компетенція суда присяжныхъ, изъ вѣдѣнія которыхъ были изъяты и переданы въ судебную палату съ участіемъ сословныхъ представителей значительное количество дѣлъ, въ томъ числѣ о преступленіяхъ по службѣ, объ убійствѣ, нанесеніи ранъ и другихъ насильственныхъ дѣйствіяхъ противъ должностныхъ лицъ, о сопротивленіи властямъ и многія другія. А между тѣмъ еще до 1889 г. юридической литературой и чинами судебнаго вѣдомства судъ сословныхъ представителей былъ признанъ въ полной мѣрѣ неудовлетворительнымъ. Новеллой 12 февраля 1887 г. были измѣнены постановленія устава о гласности производства увеличеніемъ количества случаевъ закрытія для публики дверей засѣданія и предоставленія такого же безапелляціоннаго права министру юстиціи. Но наибольшій ударъ судебнымъ учрежденіямъ былъ нанесенъ 12 іюля 1889 г. Въ этотъ печальной па-

---

*) *С. Сльдователь.* Ж. гражд. и уг. права. 1881 г. IV. *Матеріалы* для пересмотра законоположеній о пред. слѣдствіи. Изданіе М. Ю. Стр. 139, 146, 159, 170, 187, 219, 250, 261, 281 и 314.

мяти день былъ подписанъ указъ, упразднявшій институтъ мировыхъ судей и вводившій на мѣсто излюбленнаго народомъ выборнаго суда административно-судебное разбирательство. Выходившія раньше процессуальныя новеллы расшатывали стройное по первоначальному проекту зданіе судебныхъ учрежденій, вводя въ него чуждыя духу уставовъ положенія, однако главныя основы въ наиболѣе существенныхъ чертахъ удерживались еще. Но законъ 12 іюля оказался по смѣлости разрушительнаго замысла гораздо радикальнѣе: онъ сразу лишилъ наше судоустройство одного изъ его важнѣйшихъ устоевъ — самостоятельнаго выборнаго суда для дѣлъ мѣстной подсудности, замѣнивъ его разными суррогатами, и торжественно нарушилъ принципъ отдѣленія судебной власти отъ исполнительной. Въ лицѣ „земскаго начальника“, не имѣвшаго, однако, ничего общаго съ земствомъ, Россія получила судью-администратора, причемъ не только судъ первой инстанціи былъ извращенъ, но и вся цѣлесообразная организація мѣстной юстиціи была сломана и замѣнена конгломератомъ чуждыхъ другъ другу лицъ и учрежденій. Найти разумную, основанную на положительныхъ данныхъ, причину уничтоженія мирового института невозможно. Онъ съ первыхъ же дней своего существованія привлекъ къ себѣ, какъ въ городахъ, такъ и въ сельскихъ мѣстностяхъ, симпатіи и довѣріе населенія, въ томъ числѣ крестьянства, предпочитавшаго мировой судъ волостному; неоднократно, начиная съ семидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія, производившіяся ревизіи мировыхъ учрежденій давали въ отчетахъ благопріятные отзывы о дѣятельности мировыхъ судей; обсуждавшійся въ знаменитой „Каханов-ской“ комиссіи проектъ замѣны мировыхъ судей особыми участковыми начальниками былъ отвер-

гнуть; но недовольство правительства мировыми судьями, не слѣдовавшими указаніямъ свыше, росло; утверждалось и даже считалось въ высшихъ сферахъ аксіомой, что мировые судьи колеблютъ авторитетъ власти и дѣятельность ихъ опасна для государства, — и мировой судъ палъ, оставшись въ видѣ исключенія въ обѣихъ столицахъ и большихъ провинціальныхъ городахъ. Мѣстная подсудность уголовныхъ дѣлъ была запутана новымъ закономъ до того, что въ ней не легко было оріентироваться и юристу, а населенію она стала прямо недоступной Получилось, напримѣръ, такое положеніе, что крестьянинъ за совершенно одинаковое преступленіе (кражу) въ зависимости отъ того, гдѣ именно и противъ кого оно было учинено, могъ подлежать суду городского судьи, земскаго начальника или волостного суда, причемъ и наказанія за это преступленіе мѣнялись. Апелляціонная инстанція, замѣнившая мировой съѣздъ, сосредоточивавшій въ своихъ рукахъ надзоръ за дѣятельностью судей, руководившій направленіемъ ея и несшій въ виду своей однородности нравственную отвѣтственность за таковую, была организована, словно умышленно, совершенно неправильно; она была такова: Предсѣдателемъ состоялъ ex officio уѣздный предводитель дворянства, непремѣннымъ членомъ—уѣздный членъ окружнаго суда, а ординарными членами земскіе начальники, смѣняемые и назначаемые министромъ внутреннихъ дѣлъ, зависимые отъ губернатора, городской судья, назначаемый министромъ юстиціи, но не пользующійся несмѣняемостью, подвѣдомственый окружному суду и почетные мировые судьи, выбираемые земскимъ собраніемъ. Большаго разнообразія направленія членовъ съѣзда дѣйствительно едва ли можно было достигнуть! Высшую кассаціонную инстанцію,

замѣнившую сенатъ, образовало Губернское присутствіе, состоявшее подъ предсѣдательствомъ губернатора изъ административныхъ чиновъ и лишь одного лица судебнаго вѣдомства при участіи прокурора въ качествѣ юрисконсульта. Эта странная *судебная* коллегія разрѣшала въ своихъ засѣданіяхъ, недоступныхъ для публики, сложные юридическіе вопросы, а предсѣдатель ея разъяснялъ въ руководство съѣздамъ и земскимъ начальникамъ смыслъ закона и наблюдалъ за теченіемъ дѣлъ мѣстной юстиціи, одну изъ инстанцій которой составлялъ переформированный волостной судъ, подчиненный земскому начальнику. При такой организаціи получилось полное разнообразіе практики органовъ мѣстной юстиціи по отдѣльнымъ губерніямъ и совершенно не судебные пріемы отправленія правосудія. Было неудивительно, что земскими начальниками составлялись постановленія объ оштрафованіи крестьянъ какъ за неисполненіе ихъ законныхъ требованій за неснятіе шапки при встрѣчѣ, отца за плохое воспитаніе дѣтей, выразившееся въ бросаніи малолѣтнимъ сыномъ крестьянина грязи въ проѣзжавшій экипажъ, за опозданіе въ доставленіи къ условленному сроку заказаннаго шкафа, а въ одномъ случаѣ за цѣлый рядъ поступковъ, перечисленныхъ въ особомъ запретительномъ циркулярѣ земскаго начальника, въ томъ числѣ за ссоры, драки, неуваженіе родителей, за присвоеніе чужой собственности и т. п. И такія учрежденія, несмотря на открытое осужденіе ихъ прессою и почти всѣмъ за малыми исключеніями обществомъ были замѣнены возвращаемымъ населенію мировымъ судомъ лишь въ послѣднее время, въ нѣкоторыхъ же мѣстностяхъ были сметены уже революціоннымъ движеніемъ.

Направленіе центральнаго органа судебнаго вѣдомства.

Послѣ 1889 года отрицательная дѣятельность законодательныхъ учрежденій не прекратилась, лишь рѣдко вводя не тенденціозныя улучшенія въ дѣло уголовнаго суда. А также не только не прекратилось, но усилилось, а при министрѣ Щегловитовѣ достигло высшей своей точки, давленіе министерства на судъ въ антисудебномъ направленіи подчиненія его воли и приказаніямъ правительства. Для достиженія этой цѣли Министерство Юстиціи превратило постепенно Прокуратуру изъ органа соблюденія права и законности въ сонмъ послушныхъ чиновниковъ и руководителей борьбы правительства съ либеральными теченіями въ обществѣ и революціонными и вообще враждебными существовавшему режиму организаціями. Назначеніемъ на высшія должности по судебному вѣдомству лицъ, сочувствующихъ реакціонному направленію и просто покорныхъ начальству, готовыхъ безъ разбора исполнять все, что имъ будетъ приказано, оно вносило и внесло въ судебную среду разложеніе нравственныхъ началъ, карьеризмъ, атрофію чувства нравственной отвѣтственности и административную размашистость. Развращеніе вѣдомства усугублялось быстрымъ повышеніемъ угодныхъ министерству лицъ, награжденіемъ ихъ знаками отличія, и удаленіемъ со службы непокорныхъ лицъ прокуратуры и несмѣняемой магистратуры, что достигалось разнообразными способами. Предсѣдателямъ судебныхъ палатъ, въ которыхъ были сосредоточены политическія дѣла, посылались секретныя бумаги съ предложеніемъ повліять опредѣленнымъ образомъ на ожидавшіеся приговоры Палаты, при чемъ въ случаѣ уклоненія отъ

исполненія такого предложенія слѣдовала кара. Гоненіямъ подвергались не одни высшіе чины, но и судебные слѣдователи. Не удивительно, что при такомъ направленіи министерства, длившемся въ теченіе многихъ лѣтъ и проводимомъ энергично, умѣло и безъ стѣсненія, могло появиться на свѣтъ такое выдающееся несправедливостью и незаконностью рѣшеніе сената какъ состоявшееся по общеизвѣстному дѣлу А. А. Лопухина *), что вызвало даже передѣлку народнаго именованія „Шемякина“ суда въ „Варваринскій“. Все населеніе Россіи, весь русскій народъ, за исключеніемъ незначительной числомъ упрямо реакціонной части его, сознало неудовлетворительность нашего уголовнаго суда и необходимость положить предѣлъ дальнѣйшему развитію такого его состоянія, при которомъ высшій правительственный органъ юстиціи—Министръ охотно передавалъ рѣшеніе дѣлъ не только о государственныхъ, но и объ общихъ преступленіяхъ, военнымъ судамъ, привлекавшимъ его возможностью примѣненія смертной казни,— этой ужаснѣйшей язвы человѣчества, не покинувшей его совсѣмъ и въ XX вѣкѣ. Оставшійся кое-гдѣ нетронутымъ и отчасти возстановленный мировой судъ, функціонирующій еще, хотя и съ меньшей компетенціей, судъ присяжныхъ и общіе суды по отдѣлу гражданскаго производства, а также, конечно, оставшіеся вѣрными прежнимъ традиціямъ судебные дѣятели и члены присяжной адвокатуры,—вотъ тѣ органы отправленія правосудія, которые отчасти примиряли населеніе въ самое послѣднее время съ судомъ; но недовольство и раздраженіе народа особенно направлявшимъ судебную дѣятельность высшимъ центральнымъ

*) *Н. В.* „Приговоръ по дѣлу Лопухина“. Московск. Еженедѣльникъ, 1909 г. №№ 18, 19 и 21.

органомъ юстиціи готово было перейти въ острое состояніе гнѣва и, надо думать, не въ малой степени подготовляло и содѣйствовало успѣху народнаго порыва, открывшаго путь къ новому государственному строительству.

Революціонное законодательство. Революціонная эпоха несравнима съ нормальной жизнью государства; это всегда и вездѣ эпоха господства страстей, борьбы партій и лихорадочной потребности въ немедленномъ осуществленіи законодательныхъ мѣръ, долженствующихъ преобразовать прежнее государственное устройство и укрѣпить, не теряя ни минуты времени, главныя основы народоправства. Такъ и въ Россіи революціонная власть еще до открытія народнаго собранія („учредительнаго“), имѣющаго установить окончательно новый образъ правленія и создать новые законодательные органы, приняло рядъ мѣръ въ указномъ порядкѣ, измѣнившихъ значительно дореволюціонное судоустройство. Изъ лѣстницы наказаній была исключена смертная казнь, институтъ земскихъ начальниковъ, тамъ гдѣ онъ еще функціонировалъ, былъ упраздненъ и замѣненъ „временными судьями“, было прекращено существованіе суда съ участіемъ сословныхъ представителей и дѣла, подлежавшія ихъ вѣдѣнію, отнесены въ компетенцію присяжныхъ засѣдателей и вообще измѣнена подсудность; личный составъ высшаго дисциплинарнаго присутствія былъ преобразованъ, создались особыя слѣдственныя комиссіи съ крупными полномочіями, составились новой формаціи военные суды и былъ изданъ указъ о совершенно новой организаціи

мѣстнаго суда. Этотъ указъ обращаетъ на себя особое вниманіе въ силу того, что онъ не являетъ изъ себя мѣры временной и касается отдѣла правосудія во всякое время болѣе чѣмъ существеннаго, затрогивающаго главнымъ образомъ интересы крестьянства, а въ настоящее время радикальнаго переустройства землевладѣнія и землепользованія и вообще сельскаго быта особенно важнаго. Указъ упраздняетъ волостные суды и, за исключеніемъ столицъ и крупныхъ городовъ, радикально реформируетъ мировой институтъ. Указъ вводитъ общій для всѣхъ дѣлъ мѣстной юстиціи коллегіальный уже въ первой инстанціи судъ, состоящій изъ Предсѣдателя—мирового судьи и двухъ членовъ; вторая инстанція соотвѣтственно тоже реформирована. Второй особенностью является допущеніе къ занятію должностей какъ мирового судьи, такъ и членовъ суда лицъ женскаго пола, при чемъ юридическій цензъ признанъ излишнимъ, а для занятія должностей члена новаго суда требуется только грамотность.

Понимая и допуская въ революціонную эпоху немедленнаго,—для удовлетворенія текущихъ ежедневныхъ запросовъ и потребностей общества,—созданія новыхъ органовъ по различнымъ вѣдомствамъ, а въ томъ числѣ и по судебному, мы думаемъ, что такіе органы должны имѣть характеръ временный. Не логично было бы допустить окончательное учрежденіе новыхъ судебныхъ организацій до опредѣленія самой конституціи государства и образа правленія, отъ характера котораго не можетъ не зависѣть конструкція всѣхъ административныхъ и судебныхъ органовъ. Кромѣ того необходимо имѣть въ виду, что реформированіе суда требуетъ особенно внимательнаго и осторожнаго труда, т. к. помимо выдающагося значенія судебной дѣятельности надлежитъ помнить, что

поправки въ этомъ отдѣлѣ законодательства и частыя измѣненія колеблютъ взаимныя отношенія гражданъ на почвѣ права и затрудняютъ обращеніе населенія къ суду. Такое реформированіе требуетъ безусловной объективности и спокойствія въ работѣ, отсутствія партійности и вліянія классовыхъ интересовъ, а эти условія въ длящееся революціонное время, т. е. до сформированія учредительнаго собранія, недостижимы. На основаніи изложенныхъ соображеній мы приходимъ къ выводу о томъ, что все крупное реформированіе нашего судебнаго строя и процесса должно быть теперь только подготовляемо тщательной комиссіонной работой; сюда надлежитъ включить и переизданіе уголовнаго кодекса съ тѣмъ, чтобы вѣдомство могло внести на разсмотрѣніе новыхъ законодательныхъ учрежденій вскорѣ же по образованіи ихъ проекты судебной реформы.

Останавливаясь въ концѣ нашего очерка на комиссіонной работѣ по пересмотру судебныхъ уставовъ мы, съ своей стороны, высказали бы слѣдующія пожеланія:

Желательная реформа уголовнаго суда.

1) **Мѣстная юстиція** не вызываетъ по нашему мнѣнію коренныхъ измѣненій за исключеніемъ одного, касающагося судоустройства. Намъ представляется выборное начало въ примѣненіи къ мировому институту вполнѣ цѣлесообразнымъ; но частая повторяемость выборовъ, неувѣренность, испытываемая судьей въ длительности занятія имъ судейской должности, встрѣчаемая иногда зависимость выбора отъ партійныхъ соображеній и даже, какъ указываетъ опытъ, отъ случайности, нежелательны и составляютъ недостатокъ выборной системы. Для устраненія этого дефекта мы считали бы возможнымъ ввести въ

уставъ какъ правило, что мировой судья, выбранный вторично, уже не подвергается новому избранію, а остается въ должности до оставленія ея по собственному побужденію, по естественнымъ причинамъ (болѣзнь, смерть) или удаленію по суду или рѣшенію дисциплинарнаго присутствія сената. Предоставленіе такой длительной несмѣняемости, совпадая съ общимъ принципомъ правильнаго судоустройства, не противорѣчитъ идеѣ выборности, а по существу едва ли грозитъ непоправимой ошибкой, отъ которой населеніе гарантируется тѣмъ, что оно имѣетъ полную возможность убѣдиться въ теченіе перваго срока службы судьи въ его направленіи, добросовѣстности и способностяхъ. При этомъ первый срокъ службы судьи могъ бы быть увеличенъ съ трехъ до пяти лѣтъ. Затѣмъ должно послѣдовать давно предрѣшенное упраздненіе волостного суда съ передачей подсудныхъ ему дѣлъ мировымъ судьямъ. Выборный (земствомъ) мировой судъ въ единоличномъ составѣ первой инстанціи и коллегіальномъ въ апелляціонной, съ выбираемыми самими судьями предсѣдателемъ и непремѣннымъ членомъ съѣзда и съ возложеніемъ кассаціонныхъ функцій на Сенатъ доказалъ на опытѣ свою жизненность и правильное пониманіе задачъ суда. И теоретически единоличность первой инстанціи представляется желательной, ибо она обезпечиваетъ простоту, доступность и быстроту производства, желательную при отмѣнѣ волостного суда подвижность его и меньшее отягощеніе государственнаго бюджета. Для занятія должности Мирового Судьи необходимъ юридическій цензъ, обезпечивающій подготовленность судьи къ разрѣшенію сложныхъ юридическихъ споровъ и столкновеній мѣстнаго населенія, обостреніе которыхъ въ настоящее время неминуемо, при чемъ важно, чтобы судья, помимо судебной работы въ „камерѣ",

сталъ помощникомъ населенія въ пониманіи новыхъ законоположеній и авторитетнымъ совѣтникомъ. По этимъ соображеніямъ мы считали бы нежелательнымъ образованіе для первой инстанціи мѣстнаго суда коллегіи и совершенно недопустимымъ установленіе для членовъ мирового суда въ отношеніи образовательнаго ценза одной грамотности. Участіе лицъ женскаго пола въ мѣстномъ судѣ мы признали бы возможнымъ при указанныхъ уже нами условіяхъ.

2) **Участіе полиціи** (или милиціи) въ производствѣ уголовныхъ дѣлъ неизбѣжно въ стадіи розыска и при исполненіи порученій Судей, Слѣдователей и лицъ Прокурорскаго надзора. Для успѣшности розыска и устраненія допускавшихся злоупотребленій необходимо подчинить полицію по отдѣлу ея судебныхъ функцій Прокуратурѣ, но подчинить дѣйствительно, а не на бумагѣ только, какъ оно было до сихъ поръ или выдѣлить изъ общаго состава Полиціи извѣстный контингентъ, который всецѣло подчинить судебному вѣдомству.

3) За **прокуратурой** мы считали бы правильнымъ оставить не одну функцію государственнаго обвиненія, но и представительство закона, распространяющееся не на одно судебное производство. Усиливъ обвинительную власть Прокурора въ отношеніи возбужденія уголовнаго преслѣдованія, въ особенности по служебнымъ преступленіямъ, общее процессуальное движеніе которыхъ должно быть сравнено за немногими исключеніями съ производствомъ остальныхъ дѣлъ, мы укажемъ на еще одно основаніе передачи Прокурору функцій блюстителя законности, а именно на то, что исключительная обязанность обвиненія, не освѣщенная другими болѣе свѣтлыми лучами, рискуетъ сдѣлать ее одіозной, а представителя ея лишить необходимой для успѣха его дѣятельности автори-

тетности и довѣрія населенія. Къ тому же положеніе блюстителя закона вноситъ само собою и въ обвинительную дѣятельность Прокурора бо́льшую объективность и правомѣрность. Но что особенно важно и не только для самой прокуратуры, но и для всего судебнаго вѣдомства—это направленіе дѣятельности ея. На недавнемъ прошломъ суда мы видѣли какъ великъ былъ вредъ, приносившійся дѣлу правосудія невѣрнымъ пониманіемъ коренныхъ функцій суда, усвоеннымъ чинами Прокуратуры подъ давленіемъ министерства; но также велика можетъ быть и польза, приносимая Прокуратурой, разъ какъ направленіе ея—въ согласіи съ министерствомъ—будетъ соотвѣтствовать не интересамъ, слишкомъ подвижнымъ, администраціи и какой-либо политической партіи, а задачамъ не знающаго „ни Еллиновъ ни Іудеевъ“ объективнаго правосудія. Будущая дѣятельность Прокуратуры представляется намъ поэтому какъ нельзя болѣе продуктивной: она должна отличаться иниціативой по возбужденію законодательныхъ вопросовъ, возстановленіемъ путемъ судебнаго вмѣшательства нарушенныхъ хотя бы и высшими административными чинами правъ и права вообще, и въ проповѣди не словами, а энергичными выступленіями, законности.

4) **Предварительное слѣдствіе**, предшествуемое обычно, но не обязательно, краткимъ полицейскимъ дознаніемъ, должно, по нашему мнѣнію, остаться въ силѣ какъ самостоятельная часть досудебнаго разслѣдованія болѣе важныхъ уголовныхъ дѣлъ, подсудныхъ окружному суду, сохранивъ присущій ему и теперь „смѣшанный характеръ“. При этомъ мы считаемъ безусловно обязательнымъ: А) утвержденіе слѣдователей въ должности съ распространеніемъ на нихъ несмѣняемости. Б) Введеніе защиты, притомъ не въ урѣзанномъ видѣ,

въ какомъ она допущена западно-европейскими кодексами, а въ полномъ объемѣ. В) Въ видахъ осуществленія состязательности предоставленіе тѣхъ же правъ какъ защитѣ повѣренному обвинителя (потерпѣвшаго и гражданскаго истца). Г) Гласность производства, ограниченную особыми условіями производства слѣдствія и Д) право слѣдователя, обусловленное согласіемъ прокурора, направлять поступающія къ нему дѣла безъ производства слѣдствія въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ представляются достаточно выясненными для рѣшенія вопроса о преданіи суду и дальнѣйшаго движенія.

Мы считаемъ умѣстнымъ, говоря о необходимости реформированія предварительнаго слѣдствія сказать еще слѣдующее. На теперешнихъ слѣдователей падаетъ много нареканій; иныя изъ нихъ небезосновательны, но большинство грѣшитъ преувеличеніемъ. Въ главномъ вину неудовлетворительнаго состоянія предварительнаго слѣдствія надо искать не въ недостаткахъ личнаго состава слѣдователей, а въ неправильной постановкѣ самаго слѣдствія и въ столь же неправильномъ положеніи слѣдователей, лишенныхъ самостоятельности, находящихся подъ давленіемъ не только прокуратуры, но и администраціи, вынужденныхъ вести борьбу съ мѣстными представителями таковой (мы говоримъ о недавнемъ прошломъ) и не встрѣчающими ни откуда властной поддержки. При такомъ положеніи нельзя не признать въ видахъ справедливости, что за исключеніемъ отдѣльныхъ лицъ судебные слѣдователи заслуживаютъ уваженія какъ судебные работники, несущіе наиболѣе тяжелый, неблагодарный и отвѣтственный трудъ въ судебномъ процессѣ. Матеріально слабо обезпеченные, иные вынужденные жить на отдаленныхъ, чуждыхъ имъ окраинахъ, въ не

культурной, а нерѣдко и враждебной обстановкѣ, не имѣя часто возможности посовѣтоваться въ случаѣ серьезнаго служебнаго недоумѣнія со знающимъ лицомъ, они всетаки не падаютъ духомъ и,—повторяю,—въ общемъ съ честью выполняютъ свои обязанности, подвергаясь ряду лишеній и тяжелой обстановкѣ при выѣздахъ для веденія слѣдствія на мѣстѣ, не взирая ни на время года, ни на погоду,—зимой въ метели и при жестокомъ морозѣ, весной въ распутицу и осенью въ непролазную грязь. И никогда на институтъ слѣдователей не падало позорящаго иные правительственные органы обвиненія во мздоимствѣ. Все это внушаетъ намъ совершенную увѣренность въ томъ, что послѣ реформы слѣдствія и улучшенія положенія слѣдователей, они окажутся достойными нести званіе судьи и поднимутъ авторитетность предварительнаго слѣдствія, внушивъ населенію довѣріе къ веденію его.

5) **Преданіе суду** по дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію присяжныхъ засѣдателей, надлежитъ сосредоточить въ рукахъ прокуратуры съ предоставленіемъ обвиняемому права требовать пересмотра рѣшенія прокурора судебной коллегіей, а досудебное прекращеніе дѣлъ и измѣненіе даннаго дѣлу направленія (по вопросамъ подсудности) возложить на окружные суды въ распорядительныхъ засѣданіяхъ, но съ допущеніемъ сторонъ.

6) **Производство въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ и ихъ организацію** желательно измѣнить введеніемъ обязательнаго выбора самой коллегіей новыхъ членовъ таковой съ устраненіемъ требованія спеціальнаго для каждой должности стажа; затѣмъ необходимо упразднить институтъ сословныхъ представителей съ передачей дѣлъ, подлежавшихъ ихъ вѣдѣнію, Окружному суду съ участіемъ

присяжныхъ засѣдателей; сократить количество дѣлъ, подлежавшихъ слушанію безъ присяжныхъ, съ установленіемъ подсудности ихъ мировымъ учрежденіямъ; допустить лицъ женскаго пола къ занятію судейскихъ должностей при одинаковыхъ условіяхъ съ мужчинами (юридическій цензъ и стажъ); пополнить общій списокъ присяжныхъ засѣдателей внесеніемъ въ него женщинъ при наличности у нихъ указаннаго нами ценза, возраста и ихъ согласія; укрѣпить процессуальные институты равноправности сторонъ и гласности; расширить въ связи съ пересмотромъ уголовнаго (матеріальнаго) кодекса компетенцію суда по назначенію подсудимому наказанія при непремѣнномъ введеніи „условнаго осужденія“ и включеніи въ лѣстницу наказаній „нравственнаго осужденія“. Кромѣ того мы считаемъ обязательнымъ установленіе тамъ, гдѣ это окажется нужнымъ, особаго органа—*дѣтскаго суда**), связавъ его съ общими и мировыми судебными учрежденіями.

7) **Автономія адвокатуры** должна быть расширена отмѣной обжалованія по существу опредѣленій совѣта присяжныхъ повѣренныхъ въ Судебную Палату съ замѣной таковаго для заинтересованныхъ лицъ правомъ исключительно кассаціоннаго обжалованія въ сенатъ и подчиненіемъ частной адвокатуры, имѣющей организоваться подобно присяжной, юрисдикціи и надзору совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, компетенція котораго, а также и общаго собранія въ отношеніи внутренней организаціи адвокатуры и жизни ея должна быть увеличена.

---

*) *Розинъ.* Угол. Суд. Стр. 510. *Гернетъ.* „Преступленіе и борьба съ нимъ“. Стр. 449. *Чубинскій.* Статьи и рѣчи. Стр. 45. *А. М. Рубашева.* „Особые суды для малолѣтнихъ“ Москва. 1912.

8) **Надзоръ и отвѣтственность.** Надзоръ за дѣятельностью общихъ и мировыхъ судебныхъ учрежденій долженъ осуществляться главнымъ образомъ общими собраніями самихъ судебныхъ коллегій (сената, судебной палаты, окружного суда и мирового съѣзда) по инціативѣ предсѣдателей ихъ, прокуратуры или вслѣдствіе жалобъ посторонняго вѣдомства и частныхъ лицъ. Общій надзоръ долженъ быть сосредоточенъ въ кассаціонныхъ департаментахъ сената, которому,—въ особомъ присутствіи, независимомъ отъ министра юстиціи и избираемомъ самими сенаторами исключительно изъ ихъ состава, надлежитъ предоставить дисциплинарную власть по отношенію къ судьямъ всѣхъ категорій, дающую право въ крайнихъ случаяхъ на перемѣщеніе и удаленіе отъ должности судьи. Судебная—уголовная и гражданская—отвѣтственность судей за дѣйствія ихъ по службѣ должна зависѣть отъ общихъ условій, въ которыя въ этомъ отношеніи будутъ поставлены должностныя лица. Надзоръ за дѣятельностью членовъ адвокатуры долженъ быть всецѣло предоставленъ совѣтамъ, а надзоръ въ прокуратурѣ, въ виду іерархическаго ея устройства, подлежитъ сосредоточенію въ министерствѣ юстиціи.

9) Обязательнымъ представляется въ связи съ улучшеніемъ судебной части *введеніе* у насъ *административной юстиціи* (судебно-административные органы), пополняющей функціи исключительно судебныхъ учрежденій и служащей тѣмъ же цѣлямъ обезпеченія права и законности.

10) **Военные суды,** какъ нами уже было высказано, въ настоящей ихъ организаціи подлежатъ упраздненію съ передачею дѣлъ, разрѣшаемыхъ теперь военно-окружными судами, таковымъ же гражданскимъ, но съ сохраненіемъ полковыхъ судовъ, имѣющихъ быть реорганизованными въ от-

ношеніи личнаго состава и производства. (сказаное нами о военныхъ судахъ относится къ мирному времени).

11) **Духовный (церковный) судъ** за исключеніемъ дисциплинарныхъ дѣлъ священно-церковно служителей подлежитъ также упраздненію.

12) **Инородческіе суды**, какъ учрежденія, вызываемыя по необходимости состояніемъ и особыми условіями быта нѣкоторыхъ племенъ, входящихъ въ составъ гражданъ Россіи, должны остаться временно въ силѣ, но требуютъ пересмотра регулирующихъ ихъ уставовъ.

Заключая на этомъ нашъ далеко не полный очеркъ уголовнаго суда въ Россіи, въ которомъ мы не сочли возможнымъ касаться технической стороны процесса, мы вновь укажемъ на исключительную важность въ государственно-общественномъ дѣлѣ правильной организаціи гражданскаго и уголовнаго суда, въ особенности въ періоды болѣе бурнаго теченія общественной жизни и переустройства соціальнаго быта, когда судъ долженъ быть твердой опорой какъ для правительства, такъ и для общества,—одинаково для всѣхъ его класовъ и группъ,—въ достиженіи и защитѣ ихъ естественныхъ и основанныхъ на законѣ правъ и умѣряющимъ и успокаивающимъ началомъ,—тѣмъ самымъ уже поддерживающимъ законность и правопорядокъ. Необходимо помнить для опредѣленія значенія уголовнаго суда, что онъ далеко не только карательный механизмъ, а учрежденіе примиряющее и разрѣшающее взаимные споры и столкновенія, возстанавливающее нарушенные права и интересы и предупреждающее дикое насиліе. Въ этомъ отношеніи авторъ позволяетъ себѣ сослаться на такого противника насилія и суще-

ствующаго суда какъ Л. Н. Толстой, который не разъ въ бесѣдѣ съ авторомъ склонялся къ признанію желательности суда, но не въ современной его конструкціи и вооруженіи смертной казнью, каторгой и тюрьмой, а какъ примирителя, устраняющаго проявленія злобы и насилія столкнувшихся въ спорѣ людей и возстановителя разрушеннаго блага одного насиліемъ другого человѣка. Толстой признавалъ и осужденіе преступнаго съ общечеловѣческой точки зрѣнія дѣянія „стариками“—людьми пользующимися всеобщимъ уваженіемъ, но осужденіе лишь нравственное безъ примѣненія къ осужденному насилія. Такъ далеко мы не можемъ идти за Толстымъ доколѣ не наступитъ то духовное самоусовершенствованіе, которое онъ проповѣдывалъ, но мысли его о значеніи нравственнаго осужденія мы считали бы желательнымъ примѣнять къ дѣлу суда во многихъ встрѣчающихся въ жизни человѣка случаяхъ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	Стр.
Введеніе	1—14
Значеніе суда	15—21

Судоустройство.

Государственность и самостоятельность суда	16—29
Замѣщеніе судеб. должностей	29—34
Система судовъ	35—43
Участіе народнаго элемента	43—68
Магистратура, Прокуратура, Адвокатура	68—104
Женскій вопросъ	104—114

Судопроизводство.

Гласность	114—120
Устность, непосредственность, непрерывность	120—124
Состязательность. Непрерывность	124—133
Процессуальное движеніе дѣлъ	133—136
Предварительное производство	136—141
Прекращеніе производства. Преданіе суду	141—145
Судебное слѣдствіе. Приговоръ	145—168
Обжалованіе рѣшеній	168—174
Возобновленіе дѣлъ. Вознагражденіе невинно осужденнаго	174—178

Прошлое суда.

Дореформенное производство	179—184
Судебные уставы 1864 г.	184—192
Направленіе центральнаго органа	193—195

Заключеніе.

Революціонное законодательство	195—197
Желательная реформа	197—206

Добавленіе.

Уже по отпечатаніи настоящей монографіи я прочелъ въ газетѣ декретъ „народныхъ комиссаровъ“, упраздняющій всѣ функціонировавшіе въ Россіи суды, а также адвокатуру и прокуратуру, съ замѣной ихъ совершенно неопредѣленной формы и содержанія „народными“ судами и „революціонными „трибуналами“, въ развитіе каковаго приказа Московскій „совѣтъ рабочихъ и солдатскихъ депутатовъ“ создалъ въ Москвѣ такой трибуналъ „*для борьбы противъ* контръ-революціонныхъ *силъ**) .. и борьбы съ хищничествомъ, спекуляціей, саботажемъ и мародерствомъ“. Распоряженіе о закрытіи судовъ, въ томъ числѣ и мировыхъ, было насильственно—вооруженными солдатами—приведено въ исполненіе и прекращено функціонированіе нормальнаго уголовнаго и гражданскаго суда.

Такая сверхъ-радикальная къ тому же неподготовленная мѣра, свидѣтельствующая о недостаточномъ пониманіи государственныхъ и общественныхъ задачъ и потребностей, какъ нельзя болѣе подтверждаетъ высказанное въ нашей книгѣ положеніе о необдуманности, страстности и поспѣшности революціоннаго законодательства, постано-

---

*) Курсивъ нашъ.

вленія котораго могутъ быть разсматриваемы лишь какъ временныя мѣры, подлежащія по завершеніи бурнаго періода народнаго движенія отмѣнѣ.

Въ упомянутыхъ декретахъ и распоряженіяхъ мы встрѣчаемся съ требованіями, превращающими судъ изъ органа права, законности и общепризнанной объективной справедливости въ органъ партійный, дѣйствующій внѣ строго законныхъ положеній, совершенно произвольно, руководствуясь къ тому-же не обычной, а „революціонной совѣстью“ и требованіями одной изъ соціалистическихъ партій.

Высказаннаго, думается, достаточно, чтобы подкрѣпить нашу мысль объ обязательной краткосрочности революціоннаго правотворчества и необходимости обществу безотлагательно подготовиться къ правильной законодательной работѣ по реформѣ суда и регулирующихъ его дѣятельность нормъ.

