

17804.





Приготовительныя къ суду распоряженія.

(Въ особенности объ организаціи защиты и равноправности сторонъ въ періодѣ подготовительныхъ распоряженій).

Проф. В. П. Даневскаго.

ГЛАВА I.

§ I. Рѣшеніе нѣкоторыхъ вопросовъ, возникающихъ во время приготовительныхъ къ суду распоряженій (ст. 547—594 уст. угол. суд.), стоитъ въ зависимости отъ наличности или отсутствія въ процессѣ особаго производства „преданія суду“, которое вѣдается спеціальнымъ учрежденіемъ (обвинительная камера). Отмѣна обязательнаго преданія суду и обвинительной камеры по дѣламъ, подвѣдомственнымъ суду присяжныхъ, созданныхъ для огражденія общественныхъ и личныхъ интересовъ, приводитъ къ расширенію правъ и объема дѣйствій суда, вѣдающаго дѣло по существу, во время „приготовительныхъ къ суду распоряженій“. Присоединяясь къ отрицательному взгляду на обязанность особаго производства по преданію суду, сочувствуя въ цѣломъ системѣ Глазера, осуществленной въ Австрійскомъ уставѣ 1873 года, мы будемъ исходить въ нашихъ заключеніяхъ изъ положенія, что обвинительный актъ или жалоба частнаго обвинителя должны вноситься прокурорскимъ надзоромъ или частнымъ обвинителемъ, послѣ производства дознанія и предварительнаго слѣдствія, или одного дознанія, прямо въ тотъ судъ, который призванъ къ рѣшенію дѣла по существу. Только по исключенію можетъ быть допущено предшествующее разсмотрѣніе данныхъ дознанія или предварительнаго слѣдствія высшимъ судомъ, но не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, гражданскаго истца или обвиняемаго, а прокурорскаго надзора въ томъ случаѣ, если бы судебный слѣдователь, получивъ положеніе исключительно судейское, былъ облеченъ правомъ постановлять судебныя рѣшенія о дальнѣйшей судьбѣ дѣла, а слѣдовательно и постановлять рѣшенія о прекращеніи обвиненія, возбужденнаго прокуратурою. Лишь въ случаѣ жалобъ со стороны указанныхъ лицъ высшій судъ долженъ давать рѣшенія, обязательныя для суда, призваннаго къ разсмотрѣнію дѣла по существу. Если высшій судъ

оставить жалобу обвиняемого безъ послѣдствій, то рѣшеніе его, подтверждая фактическую вѣроятность обвиненія, наличность состава преступленія и правильность направленія дѣла относительно его подвѣдомственности и подсудности, не можетъ быть въ этихъ трехъ пунктахъ вновь пересматриваемо судомъ, въ который дѣло передано для обсужденія: послѣднему остается лишь принять мѣры „подготовительнаго свойства“, сдѣлать „распоряженія“, необходимыя для устроенія законнаго состава присутствія суда, оповѣщанія сторонъ, назначенія защитника и дополненія списка свидѣтелей (по требованію сторонъ).

Сложнѣе задача и шире долженъ быть объемъ власти суда въ томъ случаѣ, когда обвинительный актъ или жалоба частнаго обвинителя поступили въ судъ *непосредственно*, т. е. когда не было обжалованія акта или жалобы частнаго обвинителя въ высшій судъ. Въ этомъ случаѣ низшій судъ поставленъ въ необходимость разсмотрѣть нѣкоторые вопросы, безъ своевременнаго и правильнаго рѣшенія которыхъ все дальнѣйшее производство дѣла пошло бы по невѣрному пути и привело бы къ отменѣ приговора суда и къ потерѣ времени, необходимаго для дачи дѣлу новаго правильнаго движенія, а иногда къ неисправимо ошибочнымъ судебнымъ приговорамъ. Поэтому предварительно судъ обязанъ обсудить нѣсколько *основныхъ* вопросовъ, отъ рѣшенія которыхъ зависитъ дальнѣйшее движеніе дѣла.

I. Первый вопросъ—*о подвѣдомственности дѣла*; онъ ставится самимъ судомъ и рѣшается имъ „*ex officio*“ въ силу публичнаго начала, лежащаго въ основаніи распредѣленія уголовныхъ дѣлъ по ихъ роду и тяжести наказанія между судами различныхъ типовъ. При отрицательномъ разрѣшеніи этого вопроса обвинителю и обвиняемому должно быть дано право обжалованія въ кассационный судъ въ возможно краткій срокъ (отъ 3 до 7 дней), такъ какъ неправильное рѣшеніе о подвѣдомственности дѣла создаетъ излишнее производство, и сторона, недовольная приговоромъ, всегда можетъ добиться, въ порядкѣ кассационнаго обжалованія, перенесенія дѣла въ надлежащій судъ, промежуточное же разсмотрѣніе дѣла въ судѣ, абсолютно некомпетентномъ, является обременительною проволочкою и затрудненіемъ для судовъ. Къ тому же заключенію надлежитъ прійти и по вопросу о нарушеніи подсудности по *forum delicti commissi*, такъ какъ существенныя удобства уголовного процесса требуютъ, по возможности, охраненія кореннаго начала, его—*forum delicti commissi*, при которомъ имѣются наибольшіе шансы на открытіе матеріальной истины. Въ виду сказаннаго, судъ обязанъ отказать въ дальнѣйшемъ направленіи у себя дѣла, если разсмотрѣніе его нарушаетъ начала подвѣдомственности или подсудности по ст. 208

уст. угол. Въ разсмотрѣніе же и рѣшеніе вопросовъ о подсудности по ст. 209, 211 и 214 уст. угол. судъ долженъ входить не иначе, какъ по жалобѣ сторонъ, такъ какъ правила о подсудности, предусмотрѣнныя перечисленными статьями, составляя исключеніе изъ кореннаго принципа подсудности по *forum delicti commissi*, созданы скорѣе для удобства *сторонъ* (особенно обвиняемаго).

II. Судъ долженъ рѣшить — направлено ли дѣло въ законномъ порядкѣ „судопроизводства“ (Суд. уст. изд. Госуд. Канц. ч. 2, ст. 547): судъ, по нашему мнѣнію, долженъ лишь опредѣлить — правильное ли дано направленіе дѣлу въ порядкѣ публичнаго или частнаго обвиненія. Онъ обязанъ устранить обвинительный актъ прокурора, если дѣло принадлежитъ къ числу тѣхъ, обвиненіе по которымъ можетъ быть возбуждено и ведено, въ силу законовъ матеріальнаго уголовного права, лишь частнымъ обвинителемъ. Очевидно, что все производство, за отсутствіемъ первоначальной жалобы частнаго обвинителя или послѣдующей его обвинительной дѣятельности, было бы уничтожено кассационнымъ судомъ по жалобѣ обвиняемаго. И обратно, — вытѣсненіе частнымъ лицомъ законной дѣятельности прокурорскаго надзора по обличенію преступлений, преслѣдуемыхъ въ публичномъ порядкѣ, тоже повлекло-бы за собою позднѣйшую отмѣну кассационнымъ судомъ приговора и всего производства въ виду нарушенія имъ важнаго публичнаго начала процесса, а слѣдовательно, бесполезную и обременительную для сторонъ и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ трату времени, издержекъ процесса, отсрочку въ постановленіи законнаго приговора и въ приведеніи его въ исполненіе.

III. Судъ долженъ также рѣшить — нѣтъ ли законныхъ поводовъ къ прекращенію или пріостановленію дѣла, указанныхъ въ ст. 16, 356 (если вопросъ о душевномъ разстройствѣ обвиняемаго возникаетъ послѣ составленія обвинительнаго акта, но до открытія судебного по дѣлу засѣданія) и 846 уст. угол.

IV. Что же касается до вопроса — объ измѣненіи принятыхъ слѣдователемъ „мѣръ пресѣченія“ противъ обвиняемаго или къ обезпеченію предъявленнаго къ нему иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, то необходимость въ замѣнѣ мѣры суровой болѣе мягкой, или наоборотъ, всегда можетъ возникнуть и найти себѣ оправданіе въ періодъ времени между окончаніемъ дознанія или предварительнаго слѣдствія и открытіемъ судебного по дѣлу засѣданія, такъ какъ эти моменты отдѣлены перѣдко цѣлыми мѣсяцами, а обстоятельства, вызвавшія опасеніе побѣга обвиняемаго или сокрытія имъ слѣдовъ преступления, могутъ совершенно исчезнуть, или наоборотъ, — сложиться во вредъ обвиняемому, оставленному на свободѣ (онъ можетъ,

напримѣръ, сдѣлать попытку къ бѣгству или явныя къ нему приготовленія). Въ первомъ случаѣ интересы личности (обвиняемаго), а во второмъ—интересы безопасности общества (и правосудія) требуютъ измѣненія первоначальныхъ мѣръ пресѣченія, принятыхъ слѣдователемъ, на которое не могутъ быть уполномочены ни слѣдователь, функціи котораго прекращаются съ момента заключенія имъ слѣдствія, ни прокурорскій надзоръ, который, какъ органъ розыска и обвиненія по преимуществу, не можетъ быть облеченъ властью постановлять опредѣленія и предписывать мѣры, изданіе и принятіе которыхъ всецѣло относится къ функціямъ судебной власти. (См. также К. Арсеньевъ — „Преданіе суду до начала судебного слѣдствія“, 1870 г. стр. 134 и 135). Понятно также, что судъ долженъ быть облеченъ и правомъ принятія мѣръ къ обезпеченію гражданскаго иска въ уголовномъ дѣлѣ, если онѣ не были приняты до приготовительныхъ къ суду распоряженій въ виду непредъявленія своевременно ходатайства о томъ со стороны потерпѣвшаго или отказа въ немъ вслѣдствіе слабости доказательствъ, представленныхъ въ подтвержденіе иска объ убыткахъ и вредѣ. Такое ходатайство можетъ возникнуть, и доказательства могутъ быть представлены позднѣе, къ моменту „приготовительныхъ распоряженій“, равнымъ образомъ могутъ возникнуть обстоятельства, указывающія на попытки обвиняемаго, опасющагося обвинительнаго приговора, продать, передать или обезцѣнить свое имущество въ ущербъ интересамъ гражданскаго истца. Возможны конечно и обратные случаи: было наложено запрещеніе на имѣніе обвиняемаго, къ которому предъявленъ на предварительномъ слѣдствіи гражданскій искъ въ значительной суммѣ; но послѣ заключенія слѣдствія и составленія обвинительнаго акта обвиняемый вноситъ въ судъ сумму, обезпечивающую вполнѣ предъявленный къ нему искъ. Въ первомъ случаѣ необходимо вмѣшательство суда, по требованію потерпѣвшаго, въ цѣляхъ обезпеченія его иска, во второмъ — опредѣленіе суда, по просьбѣ обвиняемаго, отмѣняющее строгую и весьма для него стѣснительную мѣру обезпеченія. Но въ обоихъ случаяхъ судебное вмѣшательство должно быть своевременнымъ: нельзя ожидать постановленія приговора по существу дѣла, такъ какъ съ наступленіемъ этого, болѣе или менѣе отдаленнаго, момента или потерпѣвшій рискуетъ остаться при печальномъ интересѣ или же обвиняемый—разориться.

V. Не такъ легко рѣшеніе вопроса о томъ—не слѣдуетъ ли суду *дополнить* дѣло разслѣдованіемъ обстоятельствъ, требующихъ изслѣдованія на мѣстѣ, или же истребованіемъ на судъ какихъ либо доказательствъ (изд. Госуд. Канц., ч. 2, стр. 209). Кассац. Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что судъ обязанъ провѣрить наличность веществен-

ныхъ доказательствъ и сдѣлать распоряженіе о розысканіи недостающихъ (1873 г., № 145); что же касается до истребованія документовъ или какихъ либо свѣдѣній, имѣющихся при дѣлахъ присутственныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ, то судъ дѣйствуетъ въ этомъ случаѣ не *ex officio*, а лишь по воспослѣдовавшему о томъ ходатайству участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (1871 г., № 1045 и 1874 г., № 735). Это послѣднее разъясненіе сената представляется намъ наиболѣе вѣрнымъ, какъ соответствующее началу состязательности въ процессѣ, которое въ этой стадіи производства должно быть по возможности выдержано даже въ процессѣ смѣшаннаго типа. Съ допущеніемъ противнаго, пришлось бы чрезмѣрно расширить инициативу суда въ собраніи и истребованіи доказательствъ, уже собранныхъ дознаніемъ или въ актахъ предварительнаго слѣдствія, т. е. допустить широкое, почти безграничное вмѣшательство его для дополненія матеріаловъ предварительнаго производства, въ которомъ не усматриваютъ надобности сами стороны, непосредственно заинтересованныя въ томъ, чтобы предстать на судебномъ слѣдствіи во всеоружіи доказательствъ. Что же касается до разслѣдованія такихъ обстоятельствъ, которыя требуютъ мѣстнаго изслѣдованія, то въ послѣднемъ можетъ представиться надобность, особенно въ томъ случаѣ, когда предварительное производство ограничилось однимъ дознаніемъ: прокуратура или частный обвинитель могли считать собранный матеріалъ достаточнымъ для составленія обвинительнаго акта или замѣняющей его жалобы; они могли формулировать обвиненіе около фактическихъ обстоятельствъ, не стоящихъ въ существенной зависимости отъ мѣстнаго изслѣдованія. Обвиняемый то же можетъ находить безразличнымъ для своихъ интересовъ такое мѣстное изслѣдованіе, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ уищженіе послѣдняго обвинительною властью можетъ быть даже выгоднымъ для обвиняемаго. Но затѣмъ одна изъ сторонъ, или обѣ, могутъ, получивъ *новыя* свѣдѣнія и данныя, найти существенно необходимымъ мѣстное изслѣдованіе, которое можетъ содѣйствовать освѣщенію дѣла и открытію истины. Можетъ даже случиться, что прокуратура, предписавъ производство негласнаго дознанія по дошедшимъ до нея свѣдѣніямъ, ясно выяснитъ важность формальнаго мѣстнаго изслѣдованія, которое не можетъ быть замѣняемо представленіемъ на судебное слѣдствіе актовъ негласнаго дознанія. Наконецъ, своевременность мѣстнаго изслѣдованія часто совпадаетъ съ самою возможностью полученія доброкачественнаго доказательства, которое при опозданіи можетъ и совсѣмъ исчезнуть. Остается, слѣдовательно, обратиться къ суду въ моментъ приговорительныхъ распоряженій и домогаться отъ него опредѣленія о производствѣ мѣстнаго изслѣдованія.

Правильность этого возрѣнія не отрицается и г. Арсеньевымъ („Предаіе суду“, стр. 133—134 примѣч.) по отношенію къ окружному суду, дѣйствующему *безъ присяжныхъ* (по примѣненію къ ст. 545 уст. угол.). Но нашъ извѣстный юристъ рѣшительно отрицаетъ право суда предпринять изслѣдованіе на мѣстѣ, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, по дѣлу, подвѣдомственному присяжнымъ, такъ какъ г. Арсеньевъ видитъ въ этомъ „нарушеніе ст. 688 уст. угол., уполномочивающей судъ къ совершенію подобныхъ дѣйствій „только во время судебного слѣдствія“ (*ibidem*). Но мы склоняемся къ иному рѣшенію спора: отсутствіе прямого воспрещенія закона, *историческое его толкованіе* (изд. Госуд. Канц. подъ ст. 547, стр. 209, п. 5), совпадающее съ духомъ и цѣлью законодательства, предоставляющаго сторонамъ нѣкоторый просторъ въ этой стадіи процесса для дополненія доказательствъ въ видахъ болѣе совершенной подготовки дѣла къ окончательному рѣшенію въ судебномъ засѣданіи,—даютъ намъ нѣкоторое право утверждать, что законодатель, разрѣшая въ періодъ приготовительныхъ распоряженій пополненіе доказательствъ въ видѣ требованія о вызовѣ новыхъ свидѣтелей (и по вновь открывшимся обстоятельствамъ), не могъ отнять у сторонъ права пополнять доказательства для предстоящаго судебного слѣдствія результатами мѣстнаго изслѣдованія, которые могутъ оказать существенное вліяніе на исходъ дѣла. Во всякомъ случаѣ, было бы необходимо категорически предоставить сторонамъ право ходатайства предъ судомъ о производствѣ мѣстнаго изслѣдованія. Не слѣдуетъ придавать этому періоду производства узкаго и слишкомъ формальнаго значенія. Въ немъ должно видѣть процессуальную стадію, въ которой дѣло должно быть поставлено въ положеніе возможно благоприятное для безостановочнаго, быстрого и всесторонняго его обсужденія, а слѣдовательно и для правильнаго его рѣшенія на судебномъ засѣданіи. Для достиженія этой цѣли необходимо, чтобы матеріалъ былъ собранъ по возможности *полный*, чтобы ошибки и упущенія сторонъ, а также разныя случайности, воспрепятствовавшія сторонамъ собрать (при дознаніи и предварительномъ слѣдствіи) необходимыя данныя, были исправлены и устранены въ тотъ моментъ, когда сдѣлать это еще удобно, при помощи судебного вмѣшательства, съ охраненіемъ начала равенства сторонъ. Для правосудія и сторонъ гораздо полезнѣе, если дополненія (вызовъ новыхъ свидѣтелей, экспертовъ, производство мѣстнаго осмотра и проч.) къ собранному уже матеріалу будутъ сдѣланы въ этой, болѣе ранней стадіи процесса. Тогда на судебномъ слѣдствіи гораздо рѣже будутъ встрѣчаться тѣ неожиданности, которыя приключаются на немъ въ настоящее время при стѣсненіи правъ сторонъ во время „пригото-

вительныхъ распоряженій“, при узкомъ и болѣе формальномъ отноше-
ніи суда къ задачѣ этого производства.

Если, на примѣръ, мѣстное изслѣдованіе произведено въ этой ста-
діи процесса, то стороны имѣютъ полную возможность изучить и оцѣ-
нить его результаты, предстать на судебномъ засѣданіи вполне подго-
товленными; при этомъ могутъ открыться новыя обстоятельства, даю-
щія основаніе къ измѣненію обвиненія, квалификаціи преступленія, къ
вызову новыхъ свидѣтелей, къ производству новыхъ изслѣдованій и т. п.
Если же мѣстное изслѣдованіе будетъ производимо лишь во время су-
дебнаго слѣдствія, то, не говоря уже о затруднительности и нѣкоторой
поверхностности такихъ изслѣдованій въ томъ случаѣ, когда они по свой-
ству своему требуютъ сложныхъ дѣйствій и продолжительнаго времени,
легко можетъ приключиться, что открывшіяся новыя обстоятельства вы-
нудятъ судъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ отложить рѣшеніе дѣла; въ концѣ
концовъ, пострадаютъ подсудимый, достоинство обвиненія, интересы
присяжныхъ и свидѣтелей, напрасно потерявшихъ время, а также казна.

Намъ кажется, что только сторонамъ должны быть предоставлены
право и инициатива въ представленіи такихъ ходатайствъ. Начало со-
стязательности должно быть проводимо въ этой стадіи процесса съ воз-
можно болѣею послѣдовательностью, если даже весь процессъ сохранить
свой смѣшанный (инквизиціонно-обвинительный) характеръ. Нѣкоторая
гарантія для правосудія, интересы котораго по преимуществу оберега-
ются судомъ, имѣется уже въ предшествовавшемъ производствѣ дознанія
и предварительнаго слѣдствія, въ составленномъ обвинительномъ актѣ
(или жалобѣ частнаго обвинителя). Для вмѣшательства суда „ex officio“
нѣтъ достаточныхъ основаній: если обвиненіе не ищетъ никакихъ до-
полненій, то имѣется презумпція, чаще всего оправдываемая дѣйстви-
тельностью, о томъ, что оно считаетъ себя, вступивъ въ эту фазу про-
цесса, достаточно сильнымъ для отраженія натиска противника; если
же оно чувствуетъ свою слабость или сознаетъ, что собраніе новыхъ
данныхъ еще болѣе ослабитъ его, то тѣмъ лучше для правосудія, такъ
какъ не слѣдуетъ восходить на судъ съ обвиненіями маловѣроятными
или эфемерными. Допустимъ даже простую небрежность обвиненія, не
пользующагося возможностью собрать и пополнить своевременно дока-
зательства; но по отношенію къ государственному обвинителю это пред-
положеніе мало вѣроятно; такой обвинитель, состоя подъ контролемъ
высшихъ чиновъ прокуратуры, можетъ быть побужденъ къ болѣе энер-
гичной дѣятельности или замѣненъ другимъ. А если въ подобной не-
брежности повиненъ частный обвинитель, то чаще всего это послужитъ
лишь доказательствомъ того, что онъ недостаточно „потерпѣлъ“ и заин-

тересованъ въ дѣлѣ, а государству нѣтъ основаній (при посредствѣ суда) брать на себя чужой трудъ по дѣламъ, которыя оно само разсматриваетъ, какъ обвиненія, не затрагивающія публичныхъ интересовъ. Намъ кажется также, что стороны, обращавшіяся съ жалобой въ высшій судъ и не просившія у него о мѣстномъ изслѣдованіи, не могутъ просить о немъ и у суда, куда дѣло передано для разсмотрѣнія по существу, за исключеніемъ случая (per analogiam ст. 577) „вновь открывшихся обстоятельствъ“.

VI. Судъ обязанъ ex officio провѣрить—имѣются ли въ дѣлѣ, подлежащемъ его сужденію, законные признаки состава преступления. Въ случаѣ признанія имъ отсутствія состава преступления, *обвинитель*, а также потерпѣвшій и гражданскій истецъ должны получить право обжалованія (сравни съ п. I) въ кассационный судъ (въ краткій срокъ отъ 3 до 7 дней). Обвиняемый же можетъ оспаривать преданіе суду, по отсутствію состава преступления, лишь предъ высшимъ судомъ, а предъ судомъ, разсматривающимъ дѣло по существу, только въ томъ случаѣ, если будетъ признано возможнымъ возложить всѣ функціи высшаго суда (п. I—X) на судилище, призванное къ вершенію дѣла.

VII. Равнымъ образомъ, судъ долженъ рѣшить—можно ли разсматривать совокупно дѣла, тѣсно между собой связанныя, но изслѣдованыя отдѣльно; или, наоборотъ, раздѣльно разсмотрѣть дѣла, неправильно слѣдователемъ соединенныя (изд. Госуд. Канцел.—*ibidem*). Въ настоящее время рѣшеніе этихъ вопросовъ зависитъ прежде всего отъ судебной палаты, въ качествѣ камеры преданія суду (ст. 536 со ссылкой на ст. 515 и 516 уст. угол.), и постановленіе ея можетъ быть измѣнено лишь въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, не бывшихъ въ виду палаты (Арсеньевъ—Преданіе суду, стр. 135—136). Съ уничтоженіемъ обвинительной камеры рѣшеніе этихъ вопросовъ должно отойти къ суду, вѣдающему дѣло по существу. Интересы процессуальнаго удобства и скорого рѣшенія дѣлъ—являются причинами, руководящими при соединеніи или раздѣленіи дѣлъ. Въ томъ или иномъ рѣшеніи вопроса одинаково заинтересованы, какъ судъ, долженствующій принять мѣры къ правильному и удобному разсмотрѣнію дѣла, такъ и стороны: подсудимому, на примѣръ, не безразлично—„отсудиться“ въ одно засѣданіе или въ два ближайшія по всѣмъ приписываемымъ ему преступнымъ дѣяніямъ, или же ожидать, быть можетъ нѣсколько мѣсяцевъ послѣ вершенія одного дѣла, суда по другому. Поэтому, надлежало бы предоставить инициативу поднятія этихъ вопросовъ въ равной мѣрѣ суду и сторонамъ. А такъ какъ рѣшеніе ихъ въ томъ или иномъ смыслѣ не затрагиваетъ ни публичныхъ началъ процесса, ни *основныхъ* правъ сторонъ, то опре-

дѣленіе суда о раздѣльномъ или совмѣстномъ разсмотрѣніи дѣлъ должно быть окончательнымъ и не подлежащимъ обжалованію. То же рѣшеніе, по тѣмъ же основаніямъ, должно быть дано, въ

VIII, и по вопросу о томъ—не надлежитъ ли открыть судебное засѣданіе на мѣстѣ происшествія, или отсрочить разсмотрѣніе дѣла, по встрѣтившимся препятствіямъ, до слѣдующаго періода засѣданій (изд. Госуд. Канц. къ ст. 547, п. 6).

IX. Можетъ ли судъ входить въ разсмотрѣніе жалобъ обвиняемаго на судебного слѣдователя? При умолчаніи о томъ ст. 547 уст. угол. и мотивовъ къ ней, кассационный сенатъ рѣшительно предписываетъ суду входить въ оцѣнку такихъ жалобъ, хотя бы послѣднія пришлось разсматривать *послѣ* преданія суду (1876 г. № 97). Этотъ взглядъ сената раздѣляется и г. Арсеньевымъ („преданіе суду“, стр. 131—134), который опирается на ст. 491, 494 и 548 уст. угол. Это мнѣніе представляется намъ вѣрнымъ по отношенію къ тому случаю, когда отсутствуетъ особая процедура преданія суду обвинительною камерою, но съ нимъ едва ли можно согласиться, когда этотъ порядокъ существуетъ вообще, или обвиняемому предоставлено право жалобы въ высшій судъ на преданіе суду, когда, слѣдовательно, дѣло идетъ о жалобахъ, подаваемыхъ суду послѣ передачи ему дѣла изъ обвинительной камеры. Несомнѣнно, что всѣ слѣдственные дѣйствія могутъ быть обжалованы въ окружный судъ и при томъ даже *до* поступленія дѣла въ судъ (ст. 494 уст. угол.). Но ст. 494 указываетъ лишь на право обжалованія отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій или отказа слѣдователя въ производствѣ какихъ либо дѣйствій, т. е. предполагаетъ слѣдствіе еще не законченнымъ. Если же слѣдствіе закончено и дѣло перешло къ прокурору и въ обвинительную камеру, которая является судебнымъ органомъ, вѣдающимъ контроль надъ полнотою, правильностью и законностью слѣдствія, притомъ органомъ, стоящимъ надъ окружнымъ судомъ, то съ этого момента всякая дѣятельность послѣдняго по дѣлу, переданному въ палату, пріостанавливается, и всѣ функціи окружнаго суда по контролю надъ предварительнымъ слѣдствіемъ переходятъ къ высшему суду. Съ допущеніемъ противнаго толкованія создались бы затрудненія для обоихъ судовъ и появилась бы возможность столкновеній между опредѣленіями ихъ по одному и тому же предмету. Слѣдовательно, такія жалобы должны быть обращаемы въ обвинительную камеру, и судъ, въ который передано дѣло для рѣшенія, не имѣетъ права касаться вопроса, разрѣшеннаго высшимъ судомъ. Но если обвинительная камера будетъ уничтожена вмѣстѣ съ особою процедурою „преданія суду“, то окружный судъ долженъ получить, по наслѣдству онъ нея, и право принятія и обсужденія выше-

указанныхъ жалобъ; при этомъ должны пасть все затрудненія, вѣрно подмѣченныя г. Арсеньевымъ („Преданіе суду“ стр. 133—134), которыя могли бы произойти при разсмотрѣніи большинства такихъ жалобъ послѣ состоявшагося уже преданія суду. Окружной судъ, признавъ жалобу основательною, долженъ предписать исправленіе ошибочнаго или пополненіе неполнаго слѣдственнаго дѣйствія, производство дѣйствія, въ которомъ неправильно было отказано, приостановивъ назначеніе дѣла къ слушанію въ судебномъ засѣданіи. Такія опредѣленія суда не должны подлежать отдѣльному обжалованію, такъ какъ они касаются фактической стороны дѣла, подлежащей провѣркѣ и дополненію, а также критической оцѣнкѣ сторонъ на судебномъ слѣдствіи, степень же вліянія каждаго изъ этихъ вновь добытыхъ или дополненныхъ фактическихъ данныхъ на конечный приговоръ трудно опредѣлить безъ связи со всеѣмъ остальнымъ доказательственнымъ матеріаломъ.

Х. На основаніи ст. 549 уст. угол. окружному суду предоставлено право представить судебной палатѣ (съ приостановкой назначенія дѣла къ слушанію въ судебномъ засѣданіи) о „*новыхъ обстоятельствахъ*“, не бывшихъ въ виду палаты, но имѣющихъ вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла. Подъ такими „новыми обстоятельствами“ надлежитъ разумѣть, по разъясненію сената, лишь тѣ, которыя имѣютъ вліяніе на дальнѣйшее направленіе дѣла, т. е. обстоятельства, „измѣняющія подсудность или порядокъ судопроизводства“ (1868 г. № 540 и 1888 г. № 6). Это правило ст. 549 и разъясненіе его кассационнымъ сенатомъ должны быть сохранены и при отмѣнѣ особаго производства по преданію суду, если высшій судъ передастъ дѣло по разсмотрѣніи жалобы, принесенной ему стороною, на рѣшеніе окружнаго суда. Если же стороны не призывали вмѣшательства высшаго суда, а судъ, разсматривающій дѣло по существу, дѣйствуетъ самостоятельно, то онъ долженъ оцѣнить эти „новыя обстоятельства“ *ex officio*, а стороны должны пользоваться правомъ указывать суду на сдѣлавшіяся имъ извѣстными „новыя обстоятельства“ и требовать судебныхъ распоряженій. Напримѣръ, подсудимый былъ преданъ суду за общее преступленіе, а между тѣмъ оно оказывается служебнымъ; такъ какъ это „новое обстоятельство“ можетъ вліять на подвѣдомственность дѣла и на порядокъ его производства, то судъ обязанъ обратить вниманіе, а сторона можетъ указать на открывшееся обстоятельство во время приговорительныхъ къ суду распоряженій. Опредѣленіе суда должно быть открыто для обжалованія въ кассационномъ порядкѣ, если оно нарушаетъ, по мнѣнію жалобщика, правила подвѣдомственности, начало *forum delicti commissi*, или особый порядокъ судопроизводства; опредѣленный закономъ для даннаго рода дѣлъ (на-

примѣръ, нарушено требованіе закона о предварительномъ разсмотрѣніи судомъ гражданскимъ нѣкоторыхъ вопросовъ, вліяющихъ на рѣшеніе уголовного суда). Но если „вновь открывшіяся обстоятельства“ принадлежатъ къ числу *фактическихъ*, то судъ можетъ принять мѣры къ изслѣдованію и привлеченію этихъ новыхъ доказательствъ къ судебному слѣдствію (напримѣръ, вызовомъ свидѣтелей) только по инициативѣ сторонъ и опредѣленія его о признаніи или не признаніи этихъ обстоятельствъ за вновь открывшіяся обжалованію въ кассационномъ порядкѣ подлежатъ не могутъ.

§ II. Всѣ опредѣленія суда по вопросамъ, возникающимъ въ періодъ приговорительныхъ распоряженій, который долженъ почитаться оконченнымъ съ *назначеніемъ судебного засѣданія*, должны обсуждаться и рѣшаться *коллегіальнымъ составомъ*, если бы даже и осуществилась мысль о предоставленіи руководства скамьею присяжныхъ единоличной власти короннаго судьи. Большая часть изъ разсмотрѣнныхъ нами 10 вопросовъ на столько серьезны, а рѣшеніе ихъ, затрогивая нерѣдко существенныя права сторонъ и основныя начала процесса, можетъ имѣть столь большое вліяніе на правильную постановку, законное движеніе и на конечный исходъ дѣла, что обсужденіе ихъ коллегіею юристовъ является основнымъ требованіемъ правосудія и необходимою гарантіею для сторонъ, отсутствіе которой не можетъ быть замѣнено однимъ лишь правомъ обжалованія въ высшую инстанцію. Возможно примириться съ руководствомъ скамьи присяжныхъ однимъ лицомъ, подъ условіемъ значительной его опытности, отличной подготовленности къ этой трудной и отвѣтственной роли и крайне осторожнаго назначенія на такую должность. Но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что наиболѣе опасная сторона единоличной дѣятельности председателя суда присяжныхъ скажется по преимуществу въ *постановки вопросовъ*; всѣ же другіе вводные эпизоды процесса, требующіе нынѣ коллегіальнаго обсужденія, значительно сократятся и упростятся, если дѣло будетъ хорошо подготовлено къ слушанію въ разсматриваемой нами стадіи процесса и тѣмъ избавлено полнотою собраннаго матеріала и предварительнымъ разрѣшеніемъ выше перечисленныхъ вопросовъ отъ многихъ неожиданностей, запутывающихъ дѣло и затрудняющихъ ходъ его на судебномъ слѣдствіи. Основательная же подготовка дѣла къ судебному засѣданію требуетъ коллегіальнаго обсужденія. Такимъ образомъ, расширеніе объема правъ и дѣйствій суда во время „приговорительныхъ распоряженій“ и вѣрная постановка въ законодательствѣ этой стадіи производства являются даже предшествующими условіями, создающими самую возможность передать, безъ вреда для правосудія, присяжный судъ подъ руководство единоличнаго короннаго судьи.

ГЛАВА II.

§ I. Перейдемъ теперь къ обсужденію порядка, въ которомъ должны быть дѣлаемы приговорительныя распоряженія, а также правъ сторонъ въ этой стадіи процесса.

Представляется необходимымъ, какъ въ интересахъ правильнаго строя и хода процесса и полной подготовки дѣла къ судебному засѣданію, такъ и для огражденія начала равноправности сторонъ, чтобы организація защиты обвиняемаго (по избранію или по назначенію отъ суда) являлась, по возможности, *первымъ моментомъ*, съ котораго должны начаться всѣ послѣдующія мѣропріятія и дальнѣйшая дѣятельность суда и сторонъ. Другими словами, по вступленіи обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя въ судъ, этотъ послѣдній, направляя обвиняемому копию съ акта или жалобы, вмѣстѣ съ спискомъ лицъ, которыя предполагается вызвать въ судъ (ст. 556 уст. угол.), долженъ приступить прежде всего къ *организаціи защиты* обвиняемаго, которая должна быть, по возможности, допущена, наравнѣ съ прокуратурою и частнымъ обвинителемъ (или повѣреннымъ послѣдняго), во всемъ послѣдующемъ производствѣ. Высказавшись за допущеніе формальной защиты на предварительномъ слѣдствіи (см. мое сочиненіе — „Наше предварительное слѣдствіе, его недостатки и реформа“, Москва, 1895 г.), мы полагаемъ, что минимальное требованіе, на которомъ можно примириться, сводится къ допущенію защитника къ моменту окончанія предварительнаго слѣдствія, когда слѣдователь (ст. 476 уст. угол.) предъявляетъ обвиняемому слѣдственное производство и спрашиваетъ его, не желаетъ ли онъ представить еще что-либо въ свое оправданіе; притомъ было бы желательно сдѣлать такое „предъявленіе“ слѣдствія *обязательнымъ* для слѣдователя, независимо отъ предъявленія *просьбы* о томъ обвиняемаго. Но если допущеніе защиты съ указаннаго момента не встрѣчаетъ въ настоящее время противодѣйствія даже среди противниковъ начала состязательности на предварительномъ слѣдствіи (напримѣръ, г. Обнинскій, смотри также „Журналъ Минист. Юстиціи“, 1895 г., январь), то не только принципиальное допущеніе ея, но и обезпеченіе дѣйствительной наличности защиты въ стадіи „приговорительныхъ къ суду распоряженій“ представляются уже безусловно необходимымъ требованіемъ всякаго хорошаго процесса: послѣдній обязанъ оберегать и права обвиняемаго, положеніе котораго, если онъ лишенъ защитника, по справедливому замѣчанію г. Арсеньева, при новомъ порядкѣ судопроизводства „еще болѣе неблагопріятно, чѣмъ при прежнемъ“ („Преданіе суду“, стр. 141—142). Недопущеніе защиты или необезпеченіе ея, по возможности

каждаго изъ подсудимыхъ, по важнѣйшимъ дѣламъ, съ момента перехода дѣла въ разсматриваемую нами стадію процесса, привело бы къ немаловажнымъ вреднымъ послѣдствіямъ: 1) къ односторонности въ пополненіи доказательствъ, 2) къ неполнотѣ матеріала, подлежащаго повѣркѣ на судѣ, а слѣдовательно, въ 3-хъ) къ затрудненіямъ при отысканіи истины и къ увеличенію шансовъ на ошибочный окончательный приговоръ, въ 4-хъ) къ возможности ошибочныхъ опредѣленій суда по вопросамъ, упомянутымъ въ § I главы I, что повлекло бы за собою позднѣйшую отмѣну кассационнымъ судомъ производства и приговора суда и необходимость новаго разсмотрѣнія дѣла. Устранить возможность этихъ явленій гораздо легче при участіи защиты, которая, оберегая интересы и права обвиняемаго, можетъ обращать вниманіе суда на всѣ обстоятельства дѣла и на тѣ стороны его, которыя упускаются изъ виду обвиненіемъ или не имѣютъ рѣшающаго въ его глазахъ значенія, но могутъ привести судъ, на основаніи указаній защиты, къ постановленіямъ, не вполне соответствующимъ видамъ и точкѣ зрѣнія обвиненія. Наконецъ, во время „приготовительныхъ распоряженій“ обвиненіе является уже точно формулированнымъ по предмету и субъекту, главныя фактическія и юридическія черты его обрисованы, прокуратура уже рѣзко выступаетъ стороною, которая не можетъ болѣе, чтобы не ослабить себя, ни заботиться объ охранѣ интересовъ противной стороны, ни проявлять свою дѣятельность въ соответствии съ идеальными, но непосильными для нее требованіями быть „охранительницей закона“ *постолько же*, какъ и стороною. Если прокуратура не всегда въ состояніи сохранить роль „охранительницы закона“ на предварительномъ слѣдствіи, то послѣ составленія обвинительнаго акта, когда она рѣшительно сложилась уже, быть можетъ послѣ немалыхъ колебаній, въ пользу обвиненія, и когда дѣло передано уже въ судъ для постановленія приговора, она не можетъ быть разсматриваема иначе, какъ сторона въ процессѣ. Но если такъ, то этой сторонѣ, формулировавшей обвиненіе, т. е. одностороннее требованіе, долженъ быть противопоставленъ не только въ идеѣ, но и *de facto*, противникъ, выставляющій свои требованія или ослабляющій домогательства обвиненія, противопоставляющій послѣднему свою оцѣнку, а нерѣдко свой доказательственный матеріалъ. Эта стадія процесса имѣетъ серьезное значеніе для исхода дѣла, а такъ какъ обвиненіе въ ней всегда присутствуетъ, охраняя на всякомъ шагу свои интересы (см., на примѣръ, ст. 555 уст. угол.), то и противная сторона тоже должна работать съ того же момента, съ котораго появилось и дѣйствуетъ обвиненіе, надѣленное значительными правами.

Итакъ, для обвиненія (публичнаго, частнаго и гражданскаго истца) и обвиняемаго (лично и чрезъ защитника) должно существовать полное равенство, какъ относительно моментовъ вступленія въ судъ съ своими требованіями и заявленіями, такъ и относительно правъ и обязанностей на представленіе домогательствъ и доказательствъ. Но большинство обвиняемыхъ неспособны или недостаточно способны лично противостоять обвиненію, которое приготовлено агентомъ государственной власти, лицомъ опытнымъ, свѣдущимъ и дѣйствующимъ во имя долга; поэтому-то обвиняемому должно быть предоставлено право избирать защитниковъ по свободному выбору, а если таковой не можетъ быть сдѣланъ, или обвиняемый болѣе довѣряетъ суду, то по назначенію послѣдняго. По принципу, по началамъ *строгаго равенства* силъ, противопоставляемыхъ другъ другу въ процессѣ, слѣдовало бы ограничить защиту, разрѣшивъ въ законѣ избраніе и назначеніе защитниковъ только изъ числа лицъ адвокатской корпораціи, частныхъ повѣренныхъ и кандидатовъ на судебныя должности; можно бы прибавить еще профессоровъ и преподавателей правовѣденія, а изъ постороннихъ—лицъ, получившихъ юридическое образованіе или, по крайней мѣрѣ, пріобрѣтшихъ практическія (по службѣ) свѣдѣнія по юридической части. Такія требованія обыкновенно и предъявляются къ защитникамъ (съ совершеннымъ исключеніемъ лицъ, имѣющихъ одни практическія знанія, но не получившихъ юридическаго образованія) разными законодательствами. Изъ нихъ одни, какъ на примѣръ французское, требуютъ отъ защитниковъ по избранію и по назначенію суда совершенно одинаковыхъ условій (art. 295)—принадлежности защитника къ адвокатамъ или стряпчимъ, допуская лишь одно исключеніе—съ *согласія* президента ассизовъ обвиняемый можетъ избрать въ защитники „un de ses parents ou amis“ (для нихъ не требуется, очевидно, даже юридическаго или иного образованія). Австрійскій уставъ 1873 г. (§ 39, 41, 43) идетъ еще дальше: онъ совершенно не допускаетъ къ защитѣ *неюрисстовъ*, предписывая обвиняемому избрать себѣ (§ 39) защитника изъ числа лицъ, записанныхъ въ особые „списки защитниковъ“, составляемые судами 2-й степени для подвѣдомственныхъ имъ судовъ, въ которые вносятся адвокаты цѣлаго округа, дѣйствительно занимающіеся практикою, а также, по выраженному ими желанію, правовѣды, выдержавшіе экзаменъ на судейскія должности, на адвоката или нотариуса, и всѣ доктора правъ, входящіе въ составъ учебнаго персонала факультета юридическаго или государствовѣдѣнія; съ разрѣшенія начальства, и государственные чиновники. Германскій уставъ 1877 г. допускаетъ, по общему правилу, избраніе въ защитники лишь изъ числа лицъ, состоящихъ адвокатами при нѣмецкихъ судахъ или преподавателями права въ выс-

шихъ нѣмецкихъ школахъ (§ 138); но, въ видѣ исключенія, „могутъ быть допускаемы“ (ibidem, ч. 2) и другія лица, но, какъ и по французскому праву, „только съ дозволенія суда“. Не ограничивая этихъ другихъ лицъ одними „друзьями и родственниками“, какъ это принято art. 295 франц. судопр. устава, германское законодательство еще серьезней ограничиваетъ это право обвиняемаго, требуя, чтобы по дѣламъ, гдѣ защита необходима (§ 140), такой избранный защитникъ, не принадлежащій къ числу лицъ, которымъ можетъ быть поручена защита, допускался къ отправленію своихъ обязанностей только *вмѣстѣ* съ другимъ защитникомъ, которому по закону можетъ быть поручена защита. Впрочемъ, избранный обвиняемымъ адвокатъ можетъ, съ согласія подсудимаго, передать защиту всякому юристу, который, не будучи адвокатомъ, выдержалъ, однако, экзамень для службы по судебному вѣдомству и занимался въ этомъ вѣдомствѣ не менѣе двухъ лѣтъ (§ 139). Итакъ, современные европейскія законодательства стремятся къ *ограниченію* круга лицъ, изъ которыхъ обвиняемый *можетъ* избрать себѣ защитника, допускаютъ къ защитѣ „постороннихъ“, т. е. не адвокатовъ и не занесенныхъ въ особые списки, крайне неохотно, а австрійское законодательство и совсѣмъ устраняетъ ихъ отъ защиты. *Назначаемые* же судомъ защитники могутъ быть, по всѣмъ перечисленнымъ законодательствамъ, только строго опредѣленные въ законѣ лица адвокатской корпораціи или состоящія при судѣ. Такъ, во Франціи— президентъ назначаетъ ихъ только изъ числа адвокатовъ или стряпчихъ, состоящихъ при судахъ, по австрійскому уставу изъ числа лицъ, состоящихъ въ „спискѣ“, живущихъ въ мѣстѣ нахождения суда, а въ мѣстностяхъ, въ которыхъ имѣется совѣтъ адвокатовъ, послѣднему предоставляется назначеніе защитниковъ изъ числа адвокатовъ и кандидатовъ къ нимъ (§ 42); притомъ каждый, записанный въ списки защитниковъ, обязанъ принять на себя *въ мѣстѣ своего жительства* возложенную на него защиту (§ 43); наконецъ, въ стремленіи восполнить могущій оказаться недостатокъ въ защитникахъ, записанныхъ въ вышеуказанные списки, австрійскій уставъ принялъ (2 ч. § 43) правило, согласно которому чиновники, способные къ занятію судейскихъ должностей и состоящіе при судѣ, *обязаны* принимать на себя защиту, возлагаемую на нихъ предсѣдателями суда при недостаткѣ другихъ защитниковъ, даже въ томъ случаѣ, когда они не внесены въ списокъ.

Наконецъ, по Германскому уставу *назначеніе* защитника всегда дѣлается предсѣдательствующимъ суда и только изъ числа *адвокатовъ*, живущихъ въ мѣстѣ нахождения сего суда. Для приговорительнаго производства назначеніе дѣлается участковымъ судьей (Amtsrichter). Впрочемъ, *могутъ* быть также назначаемы защитниками и не состоящіе

судьями должностныя лица судебного вѣдомства, равно какъ и юристы, выдержавшіе уже установленное первое испытаніе на службу по судебному вѣдомству (§ 144).

Идеальная конструкція уголовного процесса требуетъ, чтобы всякій обвиняемый, признающій себя неспособнымъ къ самозащитѣ и лишенный возможности избрать защитника по соглашенію, получилъ право требовать *назначенія* защитника отъ суда, такъ какъ обвиненіе, если оно представлено прокуратурою, всегда находится въ рукахъ спеціалиста, подготовленнаго къ отправленію своей обязанности, а если оно представлено частнымъ лицомъ, то интересы послѣдняго часто охраняются повѣреннымъ. Равенство (въ смыслѣ одинаковой неподготовленности сторонъ къ хорошему веденію процесса) между обвиненіемъ и подсудимымъ водворяется лишь въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда дѣло ведется въ порядкѣ частнаго обвиненія и обѣ стороны, не имѣя повѣренныхъ, принадлежатъ къ мало развитой массѣ населенія. Но количество дѣлъ, восходящихъ къ судебному разбирательству, далеко не соотвѣтствуетъ числу лицъ, изъ среды которыхъ судъ можетъ назначать защитниковъ; съ другой стороны, маловажность нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяній, не грозящихъ особою опасностью ни обществу, ни самому обвиняемому, извиняютъ, если не оправдываютъ съ точки зрѣнія требованій процесса, отсутствіе заботъ со стороны государственной власти объ организаціи защиты отъ суда для *всѣхъ* подсудимыхъ, требующихъ назначенія защитника. Вотъ почему ни одно законодательство не могло и даже не пыталось организовать казенную защиту для *всѣхъ* подсудимыхъ и по *всѣмъ* дѣламъ. Но среди иностранныхъ законодательствъ одни ближе, другія значительно дальше отъ осуществленія идеальныхъ требованій процесса. Наиболѣе приближается къ нимъ уставъ Германскій (§ 140 и 141). Онъ знаетъ категоріи дѣлъ, въ которыхъ обвиняемый *долженъ* имѣть защитника по собственному *избранію* или, за отсутствіемъ его, по *назначенію* суда. Эта, такъ называемая „необходимая“, защита требуется по *всѣмъ* дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Имперскаго суда въ качествѣ I инстанціи, или суда присяжныхъ; слѣдовательно—по *всѣмъ важнѣйшимъ* обвиненіямъ. Но и по дѣламъ *меньшей* важности, вѣдаемымъ ландгерихтомъ (по I степени суда), защита *тоже необходима* въ 2 случаяхъ: 1) если обвиняемый глухъ или нѣмъ, или не достигъ 16 лѣтъ и 2) если предметомъ обвиненія является „преступленія“ (Verbrechen) и самъ обвиняемый (или его законный представитель) *просятъ* о назначеніи защитника, за исключеніемъ лишь того случая, когда дѣяніе сдѣлалось Verbrechen только благодаря рецидиву. Во второмъ случаѣ просьба о назначеніи защитника должна

МАСІЕ

быть заявлена въ теченіе 3 дней по сообщеніи обвиняемому обвинительнаго акта (§ 140, ч. 4 и § 199, ч. 1). Во всѣхъ же остальныхъ перечисленныхъ нами случаяхъ защитникъ *назначается* обвиняемому самимъ судомъ, немедленно по сообщеніи ему обвинительнаго акта, не выжидая его о томъ просьбы (§ 140, ч. 4); понятно, что назначеніе отменяется, если затѣмъ будетъ *избранъ* другой защитникъ, принявшій избраніе (§ 143). Забота германскаго законодателя идетъ еще дальше: и по всѣмъ другимъ дѣламъ судъ, при крайности даже предсѣдатель его, „могутъ“ *назначить* защитника не только по просьбѣ, но и *ex officio* (§ 141). Итакъ, Германскій уставъ знаетъ *безусловно необходимую* защиту по всѣмъ важнѣйшимъ дѣламъ, а для нѣкоторыхъ лицъ, интересы которыхъ заслуживаютъ особаго огражденія, и по дѣламъ меньшей важности, *защиту условно необходимую* (по дѣламъ меньшей важности), поставляемую въ зависимость отъ наступленія условія — *просьбы* обвиняемаго и его законныхъ представителей, и, наконецъ, *защиту* (тоже по назначенію) *факультативную* — въ зависимости отъ *усмотрѣнія* суда, рѣшающаго о назначеніи или неназначеніи защитника по всякимъ дѣламъ по собственной инициативѣ (*ex officio*) или по просьбѣ стороны. Дальше всѣхъ отъ требованій хорошаго процесса и широкой организаціи защиты стоятъ законодательства Франціи и Австрійскій уставъ, который воспроизводитъ по этому пункту взглядъ Французскаго процесса. И во Франціи и въ Австріи обвиняемый можетъ имѣть защитника *по всякому дѣлу*, но не иначе какъ по избранію (по добровольному соглашенію) изъ числа извѣстныхъ уже намъ лицъ. *Обязательна* же защита по *назначенію*, если обвиняемый *не избралъ* себѣ защитника, лишь по дѣламъ, производимымъ судомъ присяжныхъ (Австр. уставъ — § 41, ч. 2, Французскій уставъ art. 295); по обоимъ уставамъ защитникъ, *выбранный* обвиняемымъ изъ числа лицъ, имѣющихъ вообще право быть защитникомъ, *вытѣсняетъ* защитника, *назначеннаго* судомъ. Впрочемъ, Австрійскій уставъ — все же нѣкоторый *шагъ впередъ* сравнительно съ Французскимъ, почему его можно поставить по серединѣ между Германскимъ и Французскимъ: послѣдній не знаетъ никакой казенной защиты *внѣ* ассизнаго суда, между тѣмъ какъ уставъ Австрійскій, какъ можно заключить изъ текста 2 ч., § 41, предписываетъ суду назначить, по *требованію* обвиняемаго, „повѣреннаго для бѣдныхъ“ (*Armenvertreter*), если онъ не въ состояніи уплатить издержки защиты изъ своихъ средствъ, всякій разъ, когда обвиняемому, воспользовавшемуся правомъ обжалованія, необходимо обосновать заявленное имъ возраженіе противъ обвинительнаго акта; такое назначеніе защитника должно быть сдѣлано, по просьбѣ обвиняемаго, и для „главнаго про-

изводства“ (Hauptverhandlung—оно соотвѣтствуетъ нашему производству въ судебномъ засѣданіи, разсматривающемъ дѣло по существу).

§ II. Обращаясь къ русскому законодательству, можно подмѣтить въ немъ двѣ характерныя черты: 1) широкое право *избранія* обвиняемымъ защитника, не стѣсненное, подобно иностраннымъ законодательствамъ, опредѣленными въ законѣ лицами. Законодатель, а частью и послѣдовавшія разъясненія уголовного кассационнаго департамента и общаго собранія установили, что защитникомъ на уголовномъ судѣ можетъ быть всякое дѣеспособное лицо мужскаго пола. Лишены права быть защитниками лица, перечисленныя въ ст. 246 устава гражданского судопр., а также нотариусы (за исключеніемъ права на защиту ближайшихъ членовъ ихъ семействъ, въ предѣлахъ, разрѣшенныхъ членамъ суда п. 8 ст. 246 того же устава), а также тѣ, у которыхъ это право отнято министромъ юстиціи или судебнымъ опредѣленіемъ (Общее Собр. 1884 г., № 40); такія лица не могутъ быть повѣренными и по гражданскимъ дѣламъ. Замѣтимъ еще, что выборъ не обусловленъ *никакимъ образовательнымъ цензомъ*: по буквѣ закона даже безграмотный можетъ быть избранъ въ защитники. 2) Другая особенность нашего законодательства, хорошо очерченная въ мотивахъ къ ст. 566 уст. угол. (изд. госуд. канц., стр. 216—217), выражается въ принципиальномъ предписаніи законодателя *назначать* защитника *по просьбѣ* обвиняемаго, если онъ *не хочетъ защищаться самъ* и не воспользовался правомъ добровольнаго *избранія*, по *всѣмъ безъ изъятія уголовнымъ дѣламъ*, подлежащимъ разсмотрѣнію окружнаго суда. „Правило это необходимо“, говорится въ мотивахъ, „сохранить во всей его полнотѣ“. Но составители судебныхъ уставовъ и окончательная редакція ст. 566 уст. угол. *не знаютъ* никакой *необходимой защиты*, за исключеніемъ случая, предусмотрѣннаго въ ст. 882 уст. угол., въ чемъ наше законодательство значительно уступаетъ Германскому и Французскому: при молчаніи подсудимаго или за пропускомъ имъ семидневнаго срока на ходатайство о назначеніи защитника отъ суда (ст. 557 уст. угол.), онъ можетъ остаться безъ защитника даже въ случаѣ обвиненія его въ самомъ тяжкомъ преступленіи; въ этомъ нельзя не видѣть крайне слабую и опасную сторону нашего процесса. Итакъ, *просьба, заявленное* (притомъ своевременно) *ходатайство*—суть единственныя основанія для вмѣшательства суда въ дѣло назначенія защитника. Но въ этихъ предѣлахъ законодательство понимало весьма льготно для обвиняемаго свою обязанность организовать защиту въ сколько нибудь серьезномъ уголовномъ дѣлѣ, т. е. по всякому обвиненію, разсматриваемому въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Законодатель остановился на этой мысли вполне созна-

тельно, такъ какъ было рѣшительно отвергнуто первоначальное предположеніе объ ограниченіи удовлетворенія такихъ просьбъ лишь важнѣйшими дѣлами, подлежащими суду присяжныхъ (французская система), и относительно нѣкоторыхъ лицъ, которыя „не въ состояніи сами себя защищать“, какъ то—дряхлаые, малолѣтніе, умственно неразвитые и больные (мысль современной Германской системы). Исходя, далѣе, изъ вѣрной мысли, что при назначеніи защитниковъ отъ суда „правительство нѣкоторымъ образомъ принимаетъ на себя нравственную отвѣтственность за избранныя судомъ лица“, почему избраніе ихъ должно представлять надлежащія гарантіи въ добросовѣстномъ исполненіи ими, со знаніемъ дѣла, своихъ обязанностей, составители судебныхъ уставовъ ограничили кругъ этихъ лицъ лишь присяжными повѣренными (умолчавъ даже о „помощникахъ“ присяжныхъ повѣренныхъ) и кандидатами на судебныя должности. Изъ числа послѣднихъ должны быть назначаемы лишь „извѣстные предсѣдателю по своей благонадежности“ (?), чиновники же канцеляріи безусловно исключаются, такъ какъ они „могутъ не соотвѣтствовать условіямъ, необходимымъ для правильной судебной защиты“ и отвлеченіе ихъ отъ „прямыхъ обязанностей“ сопряжено съ большими неудобствами и „подастъ поводъ къ упущеніямъ въ дѣлопроизводствѣ“. Можно сказать, что въ *цѣломъ* наше законодательство приняло достаточныя мѣры къ тому, чтобы обезпечить за обвиняемымъ защиту по всѣмъ дѣламъ въ *общихъ* судебныхъ установленіяхъ. Если къ сказанному прибавить постановленіе ст. 882 уст. угол., которая устанавливаетъ *необходимую* защиту въ апелляціонномъ производствѣ въ Судебной Палатѣ, по *назначенію* предсѣдателя, обязательному для послѣдняго всякій разъ, когда обвиняемый не избралъ себѣ защитника, то имѣются многія основанія къ тому, чтобы назвать постановленія нашего судопроизводственнаго устава обезпечивающими защиту обвиняемыхъ болѣе всѣхъ иноземныхъ законодательствъ: 1) обвиняемый имѣетъ право *избрать* защитника среди всѣхъ дѣеспособныхъ гражданъ мужскаго пола (ограниченія—совсѣмъ ничтожны); 2) по *просьбѣ* обвиняемаго ему долженъ быть назначенъ защитникъ по *всякому* дѣлу, разсматриваемому въ *общихъ* судахъ; 3) въ апелляціонномъ производствѣ въ Судебной Палатѣ—проведенъ принципъ *необходимой* защиты по назначенію суда на случай неизбранія защитника; 4) въ согласіи со всѣми новѣйшими законодательствами Европы нашъ уставъ вполнѣ гарантируетъ доброкачественность защиты по *назначенію*, ограничивая ее лишь лицами, перечисленными въ ст. 566 уст. угол. судопр. Несомнѣнно также, что составители судебныхъ уставовъ возлагали главную надежду на защитниковъ, избираемыхъ самими подсудимыми; они предполагали, что за-

щита по избранію будетъ фигурировать „въ большей части случаевъ“, а что система назначенія отъ суда явится лишь дополненіемъ первой, которое будетъ встрѣчаться лишь „въ рѣдкихъ случаяхъ“ (изд. Госуд. Канц., стр. 216). Составителямъ устава и въ голову не приходило, чтобы при такихъ условіяхъ въ назначеніи защитниковъ могли встрѣтиться затрудненія: предполагалось, что присяжныхъ повѣренныхъ будетъ достаточное число, что они правильно распредѣлятся (въ соотвѣтствіи съ законами спроса и предложенія адвокатскихъ услугъ) по окружнымъ судамъ, и что не будетъ недостатка въ кандидатахъ на судебныя должности, которымъ, за недостаткомъ присяжныхъ повѣренныхъ, тоже можетъ быть поручена предсѣдателемъ защита обвиняемыхъ.

Извѣстно, что жизнь совершенно не оправдала этихъ ожиданій. Особья неблагопріятныя условія русскаго обихода, нашедшія откликъ и въ руководящихъ разъясненіяхъ кассационнаго суда, привели къ тому, что защита обвиняемыхъ даже по дѣламъ, рассматриваемымъ присяжными, совершенно необезпечена. Такъ, защита по назначенію отъ суда оказалась эфемерною для массы дѣлъ, рассматриваемыхъ въ уѣздахъ. Съ первыхъ же годовъ введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ оказалось, что присяжные повѣренные и ихъ помощники распредѣлились по округамъ весьма неравномѣрно, а сконцентрировались въ крупныхъ центрахъ, на что указалъ еще г. Арсеньевъ въ 1870 г. („Преданіе суду“, стр. 142—143). Положеніе не измѣнилось къ лучшему и въ настоящее время: тоже множество присяжныхъ повѣренныхъ (и помощниковъ) въ столицахъ и нѣсколькихъ крупныхъ центрахъ (напримѣръ, Кіевъ, Харьковъ, Одесса), остающихся въ большинствѣ случаевъ безъ дѣлъ, нерѣдко живущихъ въ проголодь, и тоже отсутствіе достаточнаго числа ихъ въ другихъ городахъ, даже въ губернскихъ, не говоря уже объ уѣздныхъ, въ которыхъ присяжные повѣренные являются рѣдчайшими явленіями. Оставался одинъ исходъ—возложить защиту на кандидатовъ на судебныя должности. Но и послѣдніе, слѣдуя общему теченію, стали стремиться въ столицы и кое-какіе крупнѣйшіе центры, почему и въ настоящее время имѣются многіе окружныя суды, страдающіе хроническимъ недугомъ—полнымъ почти отсутствіемъ кандидатовъ. Кромѣ того, плохая постановка кандидатской должности, матеріальная необезпеченность кандидатовъ и плохое движеніе по службѣ сдѣлали этотъ институтъ, долженствовавшій быть „разсадникомъ нашей магистратуры“, на столько малособлазнительнымъ для большинства молодыхъ юристовъ, что они всѣми силами старались отдѣлаться отъ зачисленія въ кандидаты на судебныя должности, предпочитая идти въ помощники присяжныхъ повѣренныхъ (въ крупные центры) и на службу по разнымъ канцеля-

рїямъ; если же они и шли въ кандидаты, то исключительно въ столицы и очень большіе города. И такъ, въ провинціи оказалось мало присяжныхъ повѣренныхъ и кандидатовъ для уѣздныхъ сессій, т. е. для большинства дѣлъ. Что было дѣлать? Оставалось привлечь присяжныхъ повѣренныхъ къ выѣзднымъ сессіямъ и туда же откомандировывать и кандидатовъ. Но сенатъ (по общему собранію 1887 г., № 11) рѣшительно взялъ сторону присяжныхъ повѣренныхъ и категорически разъяснилъ и подтвердилъ то, что *de facto* давно уже признавалось большинствомъ судовъ, именно присяжные повѣренные *вправѣ отказываться отъ выѣзда на сессію по назначенію предсѣдателя въ случаяхъ слушанія дѣла „въ постоянномъ ихъ жителѣствѣ“*. Можно сомнѣваться въ томъ, чтобы это циркулярное разъясненіе Общаго Собранія соответствовало духу закона, идеѣ учрежденія и обязанностямъ присяжной адвокатуры. Какъ бы то ни было, но послѣдняя, *de facto* и равнѣ ревниво и упорно уклонявшаяся (не говоримъ объ исключеніяхъ) отъ выѣздныхъ защитъ, въ настоящее время, вооружившись сенатскимъ разъясненіемъ, стала рѣдчайшею гостью въ уѣздныхъ сессіяхъ, выѣзжая въ „захолустья“ лишь по соглашенію съ кліентами, т. е. за приличный гонораръ, или ради какого нибудь исключительнаго дѣла, вызывающаго общее вниманіе и дающаго „славу“. Что же касается до помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, то неопредѣленность ихъ положенія передъ закономъ, который такъ блѣдно и малосодержательно обрисовалъ этотъ институтъ въ „учреж. суд. установленій“, неясность и произвольность отношеній ихъ къ патронамъ, невыясненность ихъ правъ и обязанностей, создали то, что въ разныхъ округахъ различно относились къ нимъ и суды и совѣты присяжныхъ повѣренныхъ. Единообразія не могло быть и въ отношеніяхъ суда къ ихъ защитамъ; и тогда какъ одни суды допускали ихъ къ защитѣ (за мѣсто ихъ патроновъ) совершенно свободно, а въ другихъ—предсѣдатели даже прямо назначали ихъ по очереди, третьи—не допускали въ принципѣ ни того, ни другого. Въ концѣ концовъ еще ранѣе разъясненія касательно присяжныхъ повѣренныхъ, воспослѣдовало (1881 г., № 29) разъясненіе Общаго Собранія о томъ, что „предсѣдатель *не имѣетъ права назначать подсудимому защитника изъ помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ“*. И если въ настоящее время и помощники нерѣдко фигурируютъ защитниками за мѣсто ихъ патроновъ, то чаще всего подъ формулою „добровольнаго соглашенія“ съ кліентомъ, которое, являясь симуляціей соглашенія, есть въ сущности замаскированная передача бремени защиты отъ назначеннаго присяжнаго повѣреннаго къ никогда неназначаемому помощнику. Мы указывали выше на недостаточность въ провинціальныхъ судахъ кандидатовъ на судебныя должности. А судеб-

ная практика, въ разрѣзъ съ составителями судебныхъ уставовъ, склонялась къ тому, чтобы видѣть въ отправленіи ими обязанностей защиты по назначенію *второстепенную* функцію кандидатовъ, уступающую всѣмъ другимъ работамъ и занятіямъ, даже по канцеляріи. Можно было даже подмѣтить, что суды иногда склонялись скорѣе къ порученію юнымъ и неопытнымъ кандидатамъ отправленія слѣдовательскихъ обязанностей, нежели къ назначенію ихъ казенными защитниками. Новый законъ о кандидатахъ на судебныя должности, устроивъ въ *нѣкоторыхъ* лишь отношеніяхъ лучше ихъ судьбу и распредѣливъ съ большею систематичностью и постепенностью прохожденіе ими пути къ практической подготовкѣ для судебной службы, оставляетъ, вообще говоря, желать еще очень многого; во всякомъ случаѣ, этотъ законъ скорѣе ухудшилъ, нежели улучшилъ положеніе суда и самихъ кандидатовъ относительно обязательной защиты; для послѣдней у кандидатовъ, обязанныхъ отправлять разныя обязанности въ гражд. и угол. отдѣленіяхъ судовъ и Палатъ, исправляющихъ должность товарищей прокуроровъ и слѣдователей, остается очень немного времени. Законъ и практика, очевидно, не налагаютъ на функцію защиты! Такимъ образомъ тѣ, которые могли бы замѣнить недостающихъ присяжныхъ повѣренныхъ, обрѣтаются въ числѣ недостаточномъ, а имѣющіяся наличныя силы отвлечены отъ защиты другими обязанностями. Можно бы присовокупить еще, что самая защита кандидатами, если она и осуществляется, обставлена въ уѣздныхъ сессіяхъ условіями, крайне неблагоприятными для интересовъ обвиняемыхъ, притомъ безъ всякой вины со стороны самихъ кандидатовъ. Имъ поручается обыкновенно защита по цѣлой серіи дѣлъ, назначенныхъ въ выѣздной сессіи. Назначеніе даннаго кандидата рѣдко можетъ быть произведено настолько заблаговременно, чтобы онъ могъ, если бы даже имѣлъ время свободное отъ другихъ занятій, заранѣе подготовиться къ дѣлу въ мѣстѣ постоянного пребыванія суда. Самое дѣло должно быть *за недѣлю* до слушанія доставлено въ уѣздъ, гдѣ предпологается открыть судебное засѣданіе (572 уст. угол.). Предъ наступленіемъ этого срока съ дѣломъ знакомится предсѣдательствующій въ выѣздной сессіи и прокурорскій надзоръ, и такимъ образомъ кандидатъ не имѣетъ возможности ознакомиться съ нимъ на мѣстѣ: судъ пріѣзжаетъ съ кандидатомъ въ мѣсто разсмотрѣнія дѣла обыкновенно лишь наканунѣ дня открытія засѣданій. De facto выходитъ, что кандидатъ, несущій бремя иногда 10—15 и даже болѣе защитъ, успѣваетъ не подготовиться къ дѣламъ, а лишь кое-какъ пробѣжать ихъ, да и то только важнѣйшія изъ нихъ, о которыхъ заранѣе извѣстно, что они спорны, сложны или особенно интересны. По многимъ же дѣламъ кандидату приходится нерѣдко высту-

пять зря, безъ всякой подготовки. Отсюда промахи и неожиданности въ ходѣ процесса, далеко не согласующіеся съ интересами обвиняемаго и цѣлями правосудія.

Въ виду всѣхъ изложенныхъ обстоятельствъ, Правительствующему Сенату пришлось, *отчасти* въ силу необходимости, выставить такія положенія: назначеніе защитника *можетъ* быть сдѣлано и *безъ* просьбы подсудимаго, правило, не соответствующее *буквѣ* закона (566 уст. угол.), но вполне согласимое съ его *духомъ* (1871 г., № 1471); просьба о назначеніи защитника, если она заявлена въ срокъ, указанный ст. 557 уст., подлежитъ удовлетворенію. Но эта обязанность предсѣдателя суда прекращается „за физическою невозможностью“ ея удовлетворенія. Казалось бы, трудно спорить противъ этого; но дѣло въ томъ, что Сенатъ понимаетъ эту „физическую невозможность“ нѣсколько своеобразно; она имѣется на лицо не только при „отсутствіи присяжныхъ повѣренныхъ“, противъ чего нельзя и спорить, но и при отсутствіи „свободныхъ отъ занятій“ кандидатовъ на судебныя должности, на которыхъ могла бы быть возложена защита“ (см., напримѣръ, рѣшеніе за 1878 г., № 11). Слѣдовательно, самъ Правительствующій Сенатъ санкціонируетъ своимъ руководящимъ авторитетомъ ошибочный взглядъ судебныхъ установлений, ставящій обязанность защиты кандидатами на второй планъ въ зависимости отъ „свободы кандидатовъ отъ занятій“. И только по отношенію къ подсудимымъ несовершеннолѣтнимъ (до 21 года) Сенатъ предписываетъ суду (и Палатѣ) „принимать мѣры“ къ обезпеченію этихъ лицъ казенною защитою, подъ однимъ условіемъ, чтобы „при судѣ состояли присяжные повѣренные и кандидаты“ (Цирк. указъ 24 августа 1878 г.); а такъ какъ не поставлено условія, чтобы они были „свободны отъ занятій“, то многіе суды истолковали этотъ указъ какъ предписывающій назначеніе въ этихъ случаяхъ защитника „à tout prix“. Вотъ почему несовершеннолѣтніе обвиняемые въ *громадномъ большинствѣ* случаевъ имѣютъ защиту въ важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлахъ. Значеніе этихъ разъясненій Сената, санкціонирующихъ господствующую неудовлетворительную судебную практику, мало ослабляется требованіемъ, предъявляемымъ Сенатомъ предсѣдателямъ—„объявить подсудимому заблаговременно“ о невозможности назначить защитника въ видахъ предоставленія ему возможности найти защитника или самому приготовиться къ защитѣ, не оставляя обвиняемаго „въ ложномъ убѣжденіи“, что просьба его удовлетворена (см. напримѣръ, рѣшеніе 1873 г.—№ 378 и 1875 г.—№ 283). Дѣло въ томъ, что въ большинствѣ случаевъ обвиняемые (даже въ уѣздахъ, изъ среды крестьянъ) особенно изъ состоящихъ на свободѣ, стараются *найти* себѣ защитника; они обраща-

ются къ суду съ просьбою о назначеніи обыкновенно въ тѣхъ случаяхъ, когда они состоятъ подѣ стражею или не смогли, за неимѣніемъ лицъ или не сойдясь съ ними въ условіяхъ относительно гонорара, своевременно заpastись защитникомъ по соглашенію.

Но почему же недостатокъ казенныхъ защитниковъ, влекущій за собою неувѣренность обвиняемыхъ въ обезпеченіи ихъ правъ и интересовъ на судѣ, не восполняется на практикѣ институтомъ свободной защиты, на которую возлагалось столько надеждъ?

Большинство подсудимыхъ—бѣдность, которая не въ состояніи платить за защиту, хотя за послѣдніе годы адвокатскій гонораръ очень понизился. И даже за вознагражденіе, если оно незначительно, *нѣтъ выгоды ѣхать въ уѣздъ* на защиту: заработокъ выйдетъ грошевый, если исключить издержки пути и содержанія на мѣстѣ, а можно упустить, уѣзжая на нѣсколько дней, практику болѣе выгодную на мѣстѣ постоянного пребыванія присяжнаго повѣреннаго, его помощника или частнаго повѣреннаго. Итакъ, „выписка“ хорошаго адвоката изъ крупныхъ центровъ—не по карману обвиняемымъ; остается—„мѣстная адвокатура“. Но все что-нибудь порядочное стремится, какъ мы знаемъ, въ крупные центры, на мѣстѣ совсѣмъ нѣтъ защитниковъ, а если и есть, то подонки, настоящую цѣну которымъ знаютъ даже невзыскательные обвиняемые—уѣздные обыватели, рѣшающіеся обращаться къ нимъ лишь въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ. Остаются еще адвокаты—любители, „помощники“ изъ начинающихъ; нѣкоторые изъ нихъ, иногда даже съ выдающимися именами, не прочь даже за *свой счетъ*, выѣхать въ уѣздную сессию; но такихъ обезпеченныхъ—очень немного, такіа лица сами еле-еле существуютъ и не могутъ тратиться на проѣздъ и прожитіе задаромъ. Адвокаты же опытные и съ деньгами выѣзжаютъ въ уѣзды задаромъ лишь по дѣламъ сенсаціоннымъ, гдѣ можно „славу приобрѣсти“, т. е. для рекламы, поддержанія въ публикѣ добраго о себѣ мнѣнія и для „незабвенія имени своего“. Ради „идеи“, ради „общественнаго призванія адвокатуры“, изъ-за желанія принести свой до-сугъ на пользу правосудія для защиты какого-нибудь нуждающагося въ ней въ уѣздной сессіи—ѣздили и будутъ ѣздить только *единицы*, которыя не выручаютъ изъ бѣды массу обвиняемыхъ, остающихся безъ всякой защиты. Положеніе бѣдняковъ—обвиняемыхъ нѣсколько лучше лишь въ крупныхъ центрахъ: избытокъ, превышающій спросъ, конкурирующихъ между собою помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ (и даже ихъ патроновъ), частныхъ адвокатовъ, нерѣдкіе „просвѣщенные любители“—защитники обезпечиваютъ *многимъ* подсудимымъ, далеко *не всѣмъ*, защиту, но, опять же, при условіи—„интереса“ дѣла.

Summa summarum, немногіе, могущіе платить, или являющіеся героями особо интересныхъ процессовъ, имѣютъ защиту, притомъ чаще въ крупныхъ центрахъ, рѣже въ меньшихъ и уѣздахъ, а большинство—бѣднота и нефигурирующая въ „громкихъ“ дѣлахъ—лишено возможности пользоваться правомъ избрать защитника!

Подводя итоги изложенному, должно прійти къ слѣдующимъ заключеніямъ: законодатель желалъ дать всякому обвиняемому возможность пользоваться защитой въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; система избранія поставлена на первомъ планѣ, лишь восполняясь защитой по назначенію, по просьбѣ обвиняемаго. На самомъ же дѣлѣ защита бываетъ всегда лишь въ апелляціонномъ производствѣ (въ Судебныхъ Палатахъ), въ производствѣ судовъ съ присяжными (и съ сословными представителями) — по дѣламъ о *несовершеннолѣтнихъ*; нѣкоторые суды всегда назначаютъ защитниковъ и другимъ недѣеспособнымъ лицамъ (глухимъ, нѣмымъ, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда поднимается вопросъ о вмѣняемости вслѣдствіе душевной болѣзни). Въ остальныхъ случаяхъ защита *часто* назначается, но *всегда лишь по просьбѣ* обвиняемаго, по дѣламъ, рассматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ или сословныхъ представителей (особенно при разсмотрѣніи дѣлъ въ крупныхъ центрахъ или губернскихъ городахъ); наконецъ, защита по назначенію почти отсутствуетъ по дѣламъ, рассматриваемымъ однимъ короннымъ судомъ въ I инстанціи. А такъ какъ лишь меньшинство изъ тѣхъ, которые не имѣютъ защиты по назначенію, могутъ воспользоваться правомъ избранія защитника, то въ результатѣ дѣйствующей у насъ системы получилась *полная беззащитность многихъ подсудимыхъ*, по преимуществу въ уѣздныхъ сессіяхъ, обвиняемыхъ даже въ тяжкихъ преступленіяхъ, не говоря ужъ объ обвиненіяхъ менѣе важныхъ. Въ этомъ—больное мѣсто нашего процесса, обратившее на себя общее вниманіе и требующее радикальнаго излѣченія. Никакой правильно организованный процессъ не долженъ мириться съ явленіями въ родѣ, на примѣръ, полного отсутствія защиты у обвиняемаго 22 лѣтъ отъ роду, преданнаго суду за предумышленное убійство, котораго, въ виду его критическаго положенія на судѣ, взялся, наконецъ, защищать кто-то изъ публики, оказавшійся отставнымъ фельдфебелемъ, весьма мало подготовленнымъ къ такой отвѣтственной роли, и провалившій защиту по всѣмъ пунктамъ.

Какими же средствами можно обезпечить защиту обвиняемыхъ во время приготовительныхъ къ суду распоряженій? Въ приведенномъ выше изслѣдованіи нашемъ „О предварительномъ слѣдствіи и его реформѣ“ мы представили возможную организацію защиты на предварительномъ слѣдствіи въ лицѣ кандидатовъ на судебныя должности, по-

ставленныхъ въ опредѣленные условія, подробно указанныя въ нашемъ изслѣдованіи. При правильной постановкѣ этого института, которая должна увеличить и число кандидатовъ, на послѣднихъ возможно будетъ съ *тѣмъ болѣе* основаніемъ возложить защиту на судѣ. Къ этимъ естественнымъ казеннымъ защитникамъ можно присоединить присяжныхъ повѣренныхъ, которыхъ надлежитъ *обязать*, въ интересахъ общественныхъ, защитою на выѣздныхъ сессіяхъ при слѣдующихъ условіяхъ: 1) должна быть установлена извѣстная очередь между присяжными повѣренными, опредѣлить которую нетрудно, такъ какъ періоды выѣздовъ и города, въ которыхъ должны происходить сессіи, намѣчаются задолго до выѣздовъ; присяжные повѣренные будутъ имѣть полную возможность заблаговременно устроиться съ своими дѣлами и передать, если потребуется, производство ихъ другому лицу. Если же сессія продолжительна, то на нее могутъ быть назначаемы нѣсколько присяжныхъ повѣренныхъ, смѣняющихъ другъ друга такъ, чтобы на долю каждаго пришлось не болѣе нѣсколькихъ дней засѣданій. Возложеніе на присяжныхъ повѣренныхъ бремени защиты въ выѣздныхъ сессіяхъ представляется намъ логическимъ послѣдствіемъ возрѣнія на защиту, какъ на служеніе общественное. Отправленіе выѣздной повинности справедливо подъ условіемъ, чтобы присяжныхъ повѣренныхъ не обременяли чрезмѣрно такими защитами: авторитетное званіе присяжнаго повѣреннаго даетъ выгоды и нравственныя и матеріальныя, оно ставитъ имѣющаго это званіе въ положеніе привилегированное предъ другими повѣренными, а потому и требуетъ отъ него нѣкоторыхъ пожертвованій на пользу общества и правосудія; 2) обязанность выѣзда должна быть ограничена извѣстнымъ райономъ, т. е. — предѣлами губерніи или уѣздовъ, въ которыхъ дѣйствуетъ судѣ, въ мѣстѣ пребыванія котораго данный присяжный повѣренный имѣетъ мѣстожителство; 3) *желательно*, чтобы, *по мѣрѣ возможности*, выдавалось вознагражденіе за такіе выѣзды по таксѣ прогоновъ и суточныхъ, полагающихся лицамъ судейскаго званія (членамъ окружнаго суда). Эти издержки должны быть относимы къ суммамъ, отпускаемымъ суду на выѣздныя сессіи; издержки не могутъ быть значительны, если принять въ соображеніе, что по многимъ дѣламъ могутъ выступать кандидаты на судебныя должности, а по другимъ, хотя и не часто, защита будетъ по избранію самого обвиняемаго. Наконецъ, для уменьшенія, *хотя и незначительнаго*, издержекъ казны, можно постановить, что вознагражденіе защитнику взыскивается съ обвиненныхъ при исполненіи приговора, входя въ составъ „судебныхъ издержекъ“, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и съ частнаго обвинителя, если послѣдній не добился обвинительнаго приговора. Несомнѣнно, что при

бѣдности большинства осужденныхъ, взысканіе съ нихъ судебныхъ издержекъ очень затруднительно; тѣмъ не менѣе интересы правосудія, требуя правильной организаціи защиты по назначенію, не позволяютъ отказаться отъ нея потому лишь, что она вызоветъ нѣкоторыя, во всякомъ случаѣ не великія денежныя затраты. Мы не видимъ также достаточныхъ основаній къ тому, чтобы не возложить обязательной защиты и на *помощниковъ* присяжныхъ повѣренныхъ. Какъ бы не смотрѣть на этотъ институтъ, предоставить помощникамъ самостоятельную практику или нѣтъ, расширить или сѣздить ихъ права, — во всякомъ случаѣ, какъ въ интересахъ подготовки ихъ къ будущей самостоятельной и полезной практической дѣятельности, такъ равно и въ цѣляхъ правосудія, вызывающихъ потребность въ организаціи добросовѣстной и поднадзорной защиты по назначенію въ возможно широкихъ размѣрахъ, законодатель не долженъ, нуждаясь въ защитникахъ, отказываться отъ имѣющагося у него подъ руками контингента лицъ, значительнаго по количеству и вообще достаточнаго по качеству, легко притомъ контролируемыхъ и отвѣтственныхъ; между ними тоже можно было бы установить извѣстную очередь и, вообще обязать ихъ выѣздными защитами при условіяхъ, указанныхъ для присяжныхъ повѣренныхъ. Только вознагражденіе должно быть даваемо въ меньшемъ размѣрѣ (напримѣръ, наравнѣ съ прогонными и суточными секретарей). А для того, чтобы пріохотить ихъ къ выѣзднымъ сессіямъ и, вообще, къ частому выступленію въ роли защитниковъ отъ казны, можно бы ввести въ законъ правило, разрѣшающее совѣту присяжныхъ повѣренныхъ принимать ихъ въ присяжные повѣренные съ сокращеніемъ срока стажа, если они докажутъ, что выѣзжали нерѣдко въ уѣздныя сессіи. При указанныхъ условіяхъ незачѣмъ особенно заботиться о разрѣшеніи судамъ возлагать защиту и на канцелярскихъ чиновниковъ, какъ желаетъ этого г. Арсеньевъ („Преданіе суду“, стр. 144). Сходясь съ нимъ во многомъ, мы не согласны съ нимъ по этому пункту: штатъ канцелярскихъ чиновниковъ въ судахъ очень ограниченъ, они завалены работой и имъ не до защиты; отвлекая ихъ отъ дѣла, заустимъ дѣлопроизводство, а защитѣ принесемъ мало пользы потому уже, что эти чиновники въ большинствѣ случаевъ люди безъ спеціальнаго образованія, а нерѣдко и малообразованные.

Вычисленный контингентъ защитниковъ по назначенію пополнится еще и защитниками по свободному избранію обвиняемыхъ. Мы видѣли выше, что иноземныя законодательства принципиально враждебны такой защитѣ. Они имѣютъ къ тому несомнѣнныя основанія, особенно относительно допущенія такихъ лицъ къ защитѣ на предварительномъ слѣдствіи (см. вышеупомянутое сочиненіе мое; вообще замѣтимъ, что

право обвиняемаго на избраніе защитника на предварительномъ слѣдствіи должно быть обставлено болѣе строгими условіями и лучшими гарантіями для *государства*, чѣмъ избраніе защиты для судебного засѣданія). Насколько, вообще, допустима защита, по избранію обвиняемыхъ, изъ лицъ, не принадлежащихъ къ упомянутымъ категоріямъ? Если защитникъ принадлежитъ къ числу юристовъ, то вопросъ разрѣшается безъ особыхъ затрудненій въ положительномъ смыслѣ, и вся задача законодателя можетъ быть сведена лишь къ установленію нѣкоторыхъ правилъ контроля надъ дѣятельностью „защитниковъ изъ публики“. Можно бы предоставить судебной коллегіи право устранять на будущее время отъ защиты всякое лицо, которое оказалось явно неспособнымъ къ веденію защиты, или же доказало свою нравственную неблагонадежность неприличнымъ поведеніемъ на судѣ, злоупотребленіями и недобросовѣстными дѣйствіями при защитѣ; но лишенному права защиты по мотивированному опредѣленію суда должно быть предоставлено право обжалованія. Если обвиняемый обратитъ свой выборъ на такое лицо, то предсѣдатель (въ случаяхъ сомнѣнія—коллегія суда) долженъ объявить обвиняемому объ устраненіи избраннаго имъ лица отъ защиты. Труднѣе рѣшеніе въ томъ случаѣ, когда избираемое лицо не принадлежитъ къ числу юристовъ, или, что еще хуже, вообще къ личностямъ официально признаваемымъ за „образованныхъ“. Здѣсь одинаковы опасны обѣ крайности. Совершенное устраненіе такихъ лицъ (германское и австрійское законодательства) покоится, безспорно, на вѣскихъ соображеніяхъ: начало свободнаго договорнаго соглашенія между обвиняемымъ и даннымъ лицомъ, какъ частно-правовое основаніе договора въ гражданскомъ правѣ, не можетъ быть, безъ серьезныхъ ограниченій, распространено на институтъ защиты, обладающій характеромъ общественнаго служенія и охраненія публичныхъ интересовъ (правосудія). Соображенія, вытекающія изъ основныхъ началъ уголовнаго процесса, тоже противъ безграничнаго допущенія къ защитѣ, всякаго „*premier venu*“: правильно организованное и авторитетно представленное обвиненіе (въ лицѣ прокурорскаго надзора) требуетъ, какъ въ видахъ открытія матеріальной истины, такъ и для охраненія достоинства суда и государственной власти, противопоставленія ему защиты, равнокачественной по *презумпціи закона*. Наконецъ, личные интересы обвиняемаго тоже не согласуются съ допущеніемъ къ защитѣ перваго встрѣчнаго: „необразованный, неопытный, недобросовѣстный защитникъ“, говоритъ г. Арсеньевъ („Преданіе суду“, стр. 145—146), „можетъ причинить обвиняемому гораздо болѣе вреда, чѣмъ пользы“. Говорятъ, что подсудимый самъ долженъ и будетъ избѣгать такихъ защитниковъ; но упу-

скаютъ изъ виду, что не каждый подсудимый, а скорѣе лишь меньшинство ихъ, можетъ знать прошлое всякаго, иногда навязывающагося ему въ защитники, чаще же всего обвиняемый просто неспособенъ взвѣсить и оцѣнить ни знаній, ни опытности лица, избираемаго имъ въ защитники; нерѣдко простая случайность, указаніе какой-нибудь кумушки, страхъ за свою судьбу, толкающій на поспѣшныя рѣшенія, руководятъ такимъ выборомъ, результатомъ котораго и является зачастую скандальная защита и существенный ущербъ для интересовъ несчастнаго, довѣрившаго свою судьбу такому „аблакату“. Но и противоположное рѣшеніе вопроса, именно—полное устраненіе отъ защиты постороннихъ (неюристовъ), является тоже опасною крайностью. Лицо не принадлежащее къ разряду дипломированныхъ юристовъ и даже, вообще, къ числу лицъ, имѣющихъ дипломы высшаго и даже средняго учебнаго заведенія, можетъ быть *de facto* весьма образованнымъ, знать юридическую часть, любить дѣло; оно можетъ пользоваться репутаціею честнаго, серьезнаго дѣятеля, умѣло берущагося за дѣло. Имѣетъ значеніе при рѣшеніи вопроса и *психическое состояніе* обвиняемаго: для разумнаго и спокойнаго участія самого обвиняемаго въ процессѣ весьма важна *увѣренность* его въ доброкачественности и силѣ *избраннаго* имъ защитника, которая придаетъ обвиняемому бодрость духа и усиливаетъ его способность къ спокойному и хладнокровному поведенію на судѣ, хотя бы избранный имъ защитникъ былъ на самомъ дѣлѣ посредственностью, которую судъ могъ бы замѣнить первокласснымъ защитникомъ по назначенію. Въ *исключительныхъ* случаяхъ стороннее лицо, близкое къ подсудимому, можетъ знать дѣло въ такихъ подробностяхъ и интимныхъ его сторонахъ, которыя не всегда могутъ быть извѣстны или сообщены защитнику отъ короны. Наконецъ, устраненіе стороннихъ лицъ отъ защиты можетъ быть въ *значительной степени парализовано* наличностью значительнаго числа официальныхъ защитниковъ (отъ суда) и многочисленною, правильно распределенною между разными округами корпораціею адвокатовъ и иныхъ лицъ, заносимыхъ въ списки имѣющихъ право на защиту. Таково положеніе дѣлъ отчасти во Франціи, въ Австріи и особенно въ Германіи, въ которой даже большія села имѣютъ нерѣдко своихъ „doctores juris“, пользующихся правомъ адвокатской практики. У насъ дѣло обстоитъ иначе, и даже при реформѣ въ системѣ назначенія защитниковъ отъ суда нельзя ожидать, чтобы всѣ обвиняемые были обезпечены защитою отъ короны или по избранію изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, ихъ помощниковъ или частныхъ повѣренныхъ. Поэтому, воспрещеніе избирать защитниковъ изъ числа лицъ, не принадлежащихъ къ „патентованнымъ“ юристамъ, было бы равносильно иногда „оставленію

обвиняемого вовсе безъ защитника“ (Арсеньевъ, „Преданіе суду“, стр. 146).

Итакъ, обѣ противоположныя точки зрѣнія являются опасными крайностями. Болѣе справедливое разрѣшеніе спорнаго положенія лежитъ, по нашему мнѣнію, въ *исправленной французской системѣ*, которая допускаетъ, съ *разрѣшенія предсѣдателя* ассизовъ, избраніе обвиняемымъ защитника изъ числа его *родственниковъ и друзей*. Во Франціи это право предсѣдателя можетъ быть логически выведено изъ стяжавшей себѣ столь печальную извѣстность „дискреціонной власти“ предсѣдателя, почему тамъ легко возможны (и бывали) злоупотребленія при отказѣ въ допущеніи даннаго лица въ качествѣ защитника. При широкой власти *президента*, не подлежащей притомъ провѣркѣ кассационнаго суда, а лишь контролю „совѣсти и чести“ самаго предсѣдателя, который является во Французской системѣ не столько судьей-предсѣдателемъ, сколько слѣдователемъ и обвинителемъ, мы вполне раздѣляемъ опасенія г. Арсеньева, который полагаетъ, что право предсѣдателя устранять защитниковъ, не принадлежащихъ къ адвокатскому сословію, „можетъ подать поводъ если не къ злоупотребленіямъ, то къ пререканіямъ и подозрѣніямъ“, вреднымъ для правосудія: осужденный судомъ „не долженъ имѣть даже и предлога приписывать такой исходъ дѣла произволу предсѣдателя, устранившаго отъ защиты избранное подсудимымъ лицо“ („Преданіе суду“, стр. 145—146). Но оставимъ въ сторонѣ *предсѣдателя французскаго*, замѣнимъ его *предсѣдателемъ* съ чисто судебными функціями, съ положеніемъ безпристрастнаго посредника между сторонами. Таковъ предсѣдатель или, лучше сказать, единоличный коронный судья въ Англіи; но такимъ онъ не можетъ быть *вполнѣ* въ процессѣ *смѣшаннаго* типа, въ которомъ самое судебное слѣдствіе еще далеко не чуждо инъвизиціоннаго характера, и гдѣ на обязанность предсѣдателя выпадаетъ заботиться объ отысканіи истины помимо и даже вопреки инициативѣ и дѣятельности сторонъ. По этому, *лучше всего замѣнить предсѣдателя—судебною коллегіею*, противъ рѣшенія которой не можетъ быть предъявлено вышеуказанныхъ специальныхъ возраженій. Такая коллегія и должна быть вооружена правомъ разсматривать и рѣшать, по предложенію предсѣдателя, обращенное къ послѣднему заявленіе обвиняемаго объ избраніи имъ защитника, если выборъ его палъ на лицо, не принадлежащее къ числу не имѣющихъ по закону права быть защитниками или причисляемое къ стороннимъ личностямъ, но имѣющимъ юридическое образованіе и не лишеннымъ судомъ права вести уголовныя защиты. Коллегія, взвѣсивъ всѣ имѣющіяся у нея данныя объ образованіи, опытѣ и репутаціи лица и

выслушавъ заключеніе прокурорскаго надзора, должна постановить или о допущеніи даннаго лица къ защитѣ, или объ отказѣ въ ходатайствѣ обвиняемаго. Въ послѣднемъ случаѣ судъ *обязанъ* назначить (черезъ предсѣдателя) защитника отъ короны, увѣдомивъ о томъ обвиняемаго, который можетъ *избрать* другого до открытія судебного по дѣлу засѣданія изъ числа лицъ, допускаемыхъ вообще къ защитѣ. Такой порядокъ будетъ имѣть и ту хорошую сторону, что разныя темныя личности, неожиданно выплывающія на судѣ въ роли защитниковъ, потерпѣвъ фіаско отъ суда, скоро исчезнутъ съ арены не подобающей имъ судебной дѣятельности, на которой будутъ подвизаться лишь лица болѣе добропорядочныя, дающія суду и обвиняемому хотя бы нѣкоторыя гарантіи сноснаго и добросовѣстнаго исполненія принимаемыхъ на себя обязанностей.

Законодательства, признающія *необходимую* защиту въ нѣкоторыхъ дѣлахъ (Французское, Германское и Австрійское), логично проводятъ положеніе, что разъ защита по данному дѣлу требуется закономъ или признана необходимою судомъ (Германская система, дополняющая систему Франко-Австрійскую), то она должна быть и дѣйствовать на судѣ внѣ всякой зависимости отъ воли обвиняемаго, если бы даже послѣдній прямо возражалъ противъ нее или заявилъ, что намѣренъ защищаться исключительно самъ. Такъ, французское законодательство (art. 294) предписываетъ назначеніе защитника въ ассизахъ, при неизбраніи его обвиняемымъ, „à peine de nullité de tout ce qui suivra“. Иначе, и по нашему мнѣнію вполнѣ ошибочно (по отношенію къ *важнѣйшимъ* дѣламъ) смотритъ на дѣло наше законодательство: ст. 566 уст. угол. не оставляетъ сомнѣній въ томъ, что участіе защиты обусловлено у насъ *желаніемъ* подсудимаго; въ такомъ истолкованіи закона согласны и наши процессуалисты (напримѣръ, профессоръ Фойницкій и г. Арсеньевъ—„Преданіе Суду“, стр. 151). Во всякомъ случаѣ назначеніе защитника не *должно противорѣчить желанію подсудимаго*. Поэтому, если онъ рѣшительно отвергаетъ назначеніе защитника, то послѣдній не можетъ быть навязанъ ему судомъ, а назначенный уже долженъ стушеваться. Точка зрѣнія нашего права—*принципіально невѣрная*: она противорѣчитъ основнымъ началамъ процесса, требующимъ участія защиты, противодѣйствующей обвиненію, и воззрѣнію на защиту, какъ на служеніе общественное. Она не согласима и съ задачей карательной дѣятельности государства, примѣняющаго черезъ посредство процесса, кару, притомъ въ предѣлахъ дѣйствительной вины, къ виновному и обязаннаго освободить невиннаго или не изобличеннаго въ преступленіи. Поэтому, наличность защиты не можетъ быть поставлена въ зави-

симость отъ каприза, не вполне нормальнаго настроенія обвиняемаго, отъ непониманія имъ, быть можетъ, грозящей ему опасности. Вѣрно замѣчаетъ г. Арсеньевъ („преданіе суду“, стр. 151—152), что „нежеланіе подсудимаго имѣть защитника можетъ быть вызвано различными причинами“, которыя могутъ „измѣниться во время судебного слѣдствія“, когда подсудимый можетъ понять необходимость защиты и выразить желаніе воспользоваться ея услугами. Но далѣе мы уже расходимся съ г. Арсеньевымъ, который ограничиваетъ обязанности такой навязанной подсудимому защиты однимъ „присутствіемъ на судѣ во все время производства дѣла“, на случай измѣненія первоначальнаго намѣренія подсудимаго не имѣть защитника и выраженнаго имъ желанія воспользоваться предложенной ему поддержкой. Такое мнѣніе обосновано на „фактической невозможности“ навязанія защиты, такъ какъ обвиняемый могъ бы „прерывать защитника, опровергать его слова“ и т. п. (ibidem, стр. 151). Такіе случаи дѣйствительно происходили; наприимѣръ, Казеріо (убійца Сади Карно) отказался отъ защиты, прерывалъ своего защитника и опровергалъ его заявленія. Тѣмъ не менѣе, этотъ и подобные ему факты изъ судебной, даже русской практики, вполне доказываютъ какъ разъ противное тому, что утверждаетъ г. Арсеньевъ, именно, что защита можетъ сдѣлать все въ предѣлахъ закона и возможности и вопреки волѣ подсудимаго, не ограничиваясь однимъ сидѣніемъ въ залѣ суда въ ожиданіи измѣненія первоначальной рѣшимости обвиняемаго отказаться отъ услугъ защиты. Процессъ ведется въ определенномъ порядкѣ, за соблюденіемъ котораго слѣдитъ предсѣдатель; послѣдній обязанъ останавливать всѣхъ (и подсудимаго), допускающихъ неприличіе, шумъ, перерывъ рѣчей сторонъ и т. п. Подсудимый, который воспротивился бы, въ вышеуказанныхъ формахъ, отправленію защитникомъ его обязанностей, можетъ быть удаленъ изъ залы, а рѣчь защитника или допросъ имъ свидѣтелей и экспертовъ могутъ быть произведены въ отсутствіи подсудимаго, какъ это допускается въ подобныхъ случаяхъ и французскимъ и нашимъ правомъ. Опроверженіе же подсудимымъ въ приличныхъ формахъ заявленій его защитника будетъ, конечно, взвѣшено судомъ и присяжными, которые оцѣнятъ, въ связи со всѣми обстоятельствами дѣла, подобныя дѣйствія подсудимаго.

Въ виду сказаннаго, мы полагаемъ, что обвиняемые *должны* имѣть, даже если бы сами не просили о томъ или прямо заявили противное, защитниковъ отъ суда по обвиненію во *всѣхъ важнѣйшихъ преступленіяхъ, подвѣдомственныхъ присяжному или замѣняющему его суду*. Исключеніе можетъ быть допущено, и то лишь по соображеніямъ цѣлесообразности и недостатка казенныхъ защитниковъ, а не по принципиальнымъ

основаніямъ, только для дѣль меньшей важности, разсматриваемыхъ одними коронными судами: здѣсь можно поставить назначеніе защитника въ зависимость отъ желанія обвиняемаго.

Охраняя въ уголовномъ процессѣ обвиняемаго, законодатель не долженъ упускать изъ виду и интересовъ частныхъ обвинителей, если они дѣйствуютъ въ процессѣ совершенно самостоятельно, вытѣсняя прокурорскій надзоръ (такъ называемое главное частное обвиненіе— Hauptprivat Anklage). Одна изъ задачъ конструкціи уголовного процесса состоитъ въ томъ, чтобы не только провести въ немъ начало *равноправности* сторонъ, но и осуществить по возможности эту равноправность. Права и интересы частного обвинителя заслуживаютъ охраны въ той же степени, какъ и интересы обвиняемаго, опытъ же показываетъ, что наши частные обвинители, если они принадлежатъ къ темной и бѣдной массѣ населенія, находятся на судѣ (и во время приготовительныхъ къ суду распоряженій) въ положеніи на столько же затруднительномъ, а часто и беззащитномъ, какъ и многіе обвиняемые. Нашъ судопроизводственный уставъ—и въ этомъ большой его пробѣлъ—весьма мало озаботился объ охраненіи правъ частного обвинителя во время приготовительныхъ къ суду распоряженій. Прямо и непосредственно о правахъ частного обвинителя упоминаютъ лишь ст. 570, 581 (о вызовѣ ихъ въ судъ повѣстками) и 585 уст. угол., въ которой имъ, наравнѣ съ гражданскими истцами, предоставляется явиться въ судъ лично или черезъ повѣренныхъ. Остальныя же статьи главы III, не исключая и основной ст. 547 уст. угол., о частномъ обвинителѣ и о правахъ его прямо не упоминаютъ, и только Правительствующій Сенатъ въ извѣстномъ рѣшеніи Общаго Собранія (1880 г., № 10) установилъ, по аналогіи съ публичнымъ обвиненіемъ, правила для дальнѣйшаго направленія, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, дѣль, производящихся въ порядкѣ частного обвиненія. De facto положеніе большинства частныхъ обвинителей даже хуже положенія бѣдныхъ темныхъ обвиняемыхъ: послѣдніе во *многихъ* случаяхъ могутъ, если своевременно попросятъ о томъ судъ, получить защитника отъ казны, между тѣмъ какъ частные обвинители лишены этого права, почему сплошь и рядомъ выступаютъ въ этой стадіи процесса и затѣмъ на судебномъ слѣдствіи вполнѣ беспомощными, особенно въ томъ случаѣ, когда обвиняемый имѣетъ защитника. Положеніе на судѣ потерпѣвшаго, лишеннаго поддержки прокурорскаго надзора, всегда менѣе авторитетно и удобно; если же онъ вынужденъ бороться противъ обвиняемаго, поддерживаемаго защитникомъ, то попадаетъ въ положеніе совершенно невозможное. Поэтому, мы думаемъ, что частный обвинитель долженъ

получить всѣ тѣ права, (и при тѣхъ же условіяхъ), которыми будетъ снабженъ обвиняемый относительно удовлетворенія просьбы о назначеніи ему отъ суда повѣреннаго (изъ вышеперечисленныхъ лицъ) для поддержанія на судѣ его интересовъ. Намъ кажется, что такія просьбы не могутъ особенно затруднить судъ: мы предполагаемъ, что число дѣлъ, вѣдомыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, должно быть значительно уменьшено и что прокурорскому надзору по нѣкоторымъ изъ нихъ должно быть предоставлено право, какъ въ Германскомъ судопр. уставѣ (§ 417), принять преслѣдованіе на себя, съ предоставленіемъ въ послѣднемъ случаѣ потерпѣвшему права выступить „побочнымъ обвинителемъ“ (§ 435 уст. Герм. суд.). По аналогичнымъ основаніямъ, слѣдовало бы пополнить текстъ ст. 559 и 560 уст. угол., обязавъ судъ, по *просьбѣ гражданскаго по дѣлу истца, если онъ представитъ удостовѣреніе о бѣдности*, назначить ему повѣреннаго съ момента приготовительныхъ къ суду распоряженій.

Слѣдовало бы также предоставить суду право назначать, по своему усмотрѣнію, и 2 защитниковъ, если дѣло принадлежитъ къ числу сложныхъ и запутанныхъ, требующихъ продолжительнаго подготовительнаго и судебного изслѣдованія и если судъ имѣетъ въ данное время въ своемъ распоряженіи достаточное количество силъ; само собою разумѣется, что обвиняемый можетъ лишь *просить* о назначеніи двухъ защитниковъ, суду же должно быть предоставлено право отклонить такое ходатайство. Но за подсудимымъ должно быть сохранено право *избранія* не болѣе двухъ лицъ: на сколько намъ извѣстно, подсудимые никогда не избирали у насъ болѣе 2 лицъ, при разрѣшеніи же избранія большаго числа защитниковъ возможны и злоупотребленія, какъ доказано опытомъ Италіи (см. А. Θ. Кони—„Юридическіе поминки и о новыхъ теченіяхъ въ уголовномъ процессѣ Италіи и Германіи—стр. 17): большее число защитниковъ можетъ повести къ фразерству, къ запутыванію дѣла излишними подробностями и къ медленности производства.

Что касается, наконецъ, до послѣдствій болѣзни защитника или отказа его отъ защиты обвиняемаго, когда по краткости времени, оставшагося до срока засѣданія, вновь назначенному лицу невозможно изготовиться къ защитѣ, то ст. 591 уст. угол., затрагивающая эти вопросы, требуетъ дополненій и редакціонныхъ измѣненій. Кассационная практика разъяснила, что *неявка* защитника, назначеннаго отъ суда, всегда *обязываетъ* судъ не только назначить новаго защитника, но и *отсрочить* судебное засѣданіе, если вновь назначенный не можетъ по краткости времени, оставшагося до судебного слѣдствія, приготовить къ защитѣ. Если же судъ ощущаетъ недостатокъ въ защитникахъ, то

подсудимому долженъ быть предоставленъ опредѣленный срокъ на избраніе (1872 годъ, № 1229). Но если защитникъ избранъ самимъ обвиняемымъ, то неявка его не можетъ обязывать судъ къ отсрочкѣ судебного засѣданія; она можетъ имѣть мѣсто лишь на случай признанія неявки защитника произошедшею по законнымъ основаніямъ (1872 г., № 1360). Совершенно понятно большее довѣріе, оказываемое кассационною практикою защитникамъ по назначенію; предполагается, что при защитѣ по избранію возможны стачки между подсудимымъ и защитникомъ: послѣдній можетъ просто не явиться въ засѣданіе, пустить слухъ о болѣзни или иныхъ препятствіяхъ къ явкѣ, имѣя въ виду оттянуть время разбирательства. Но вмѣстѣ съ тѣмъ разъясненія Сената, во первыхъ, сѣуживаютъ текстъ ст. 591 уст. угол., въ которой вообще говорится о „защитникѣ“ подсудимаго, а вовсе не объ одномъ лишь „назначенномъ“ отъ суда; во вторыхъ, сенатская практика приводитъ къ беззащитности подсудимыхъ, которымъ угрожаютъ самыя тяжкія обвиненія, нерѣдко и безъ всякой съ ихъ стороны вины. Можетъ не явиться къ засѣданію, или прислать незадолго до его открытія заявленіе о невозможности прибытія присяжный повѣренный и другое лицо, внушающее по самому своему званію особое довѣріе законодателя и обвиняемаго, а между тѣмъ судъ, не имѣя пока свѣдѣній о причинахъ неявки или отказа въ явкѣ, или признавъ эти причины и свѣдѣнія недостаточными уважительными, можетъ постановить о слушаніи дѣла и отвѣтъ у обвиняемаго, совершенно неспособнаго или неподготовленнаго къ самозащитѣ, всякую возможность избрать за недостаткомъ времени другое лицо. Между тѣмъ позднѣе причины неявки защитника или отказа его отъ явки въ судъ могутъ оказаться законными въ глазахъ самаго суда. Нельзя отрицать и возможности неприбытія по законнымъ основаніямъ и другихъ лицъ, избранныхъ самими подсудимыми, которымъ далеко не всегда выгодно затягивать время подсудимости и отлынивать отъ суда, почему часто совсѣмъ не оправдывается *praesumptio* объ обманѣ суда. Лучше избрать другія средства для противодѣйствія злоупотребленіямъ или небрежности защитниковъ, влекущимъ за собою отсрочку судебного засѣданія; лишеніе же обвиняемаго всякой защиты есть мѣра непомѣрно суровая, противорѣчащая основнымъ началамъ уголовного процесса, средство, направленное настолько же противъ самаго зла, т. е. незаконныхъ приемовъ для отсрочки слушанія дѣла, насколько и противъ основныхъ интересовъ подсудимаго, который можетъ быть и невиновенъ, и неповинный можетъ, изъ страха предъ неподготовленностью къ дѣлу, пуститься на такіе приемы; наконецъ, правосудіе не можетъ отрѣшиться отъ достиженія своей цѣли найти матеріальную правду въ дѣлѣ потому

только, что обвиняемый и его защитники уклонились от своевременной явки къ судебному засѣданію. Съ признаніемъ же, какъ указано выше, потребности въ *необходимой* защитѣ по нѣкоторымъ уголовнымъ дѣламъ, само собою разумѣется и уравниеніе въ правахъ защитника по избранію и по назначенію отъ суда. Поэтому, можно лишь согласиться съ тѣмъ рѣшеніемъ этого случая, которое дано Германскимъ уставомъ (§ 145): если не явится къ главному слѣдствію, или удалится несвоевременно, или откажется вести защиту лицо, избранное или назначенное въ защитники въ случаяхъ, когда защита безусловно необходима или признана таковою судомъ (при обстоятельствахъ, предусмотрѣнныхъ § 141 Германскаго устава), то предсѣдатель назначаетъ *тотчасъ* другаго защитника, а засѣданіе *можетъ быть прервано* или *отсрочено*, когда того потребуетъ назначенный защитникъ для приготовленія къ защитѣ. Заслуживаетъ, въ *принципѣ*, вниманія и 3 ч. того же § 145, возлагающая на защитника, виновнаго въ отсрочкѣ засѣданія, издержки, причиненныя отсрочкою (сверхъ дисциплинарнаго взысканія).

Намъ представляется справедливымъ и цѣлесообразнымъ замѣнить ст. 591 уст. угол. постановленіемъ, обязывающимъ судъ *назначить* въ вышеуказанныхъ случаяхъ защитника, если только защита представлялась въ дѣлѣ необходимою; и если вновь назначенный защитникъ потребуетъ отсрочки засѣданія, то судъ обязанъ удовлетворить его просьбу. По всѣмъ другимъ дѣламъ судъ входитъ въ обсужденіе *законности причинъ неявки или заявленія о невозможности явиться*. Признавъ причины законными, судъ назначаетъ новаго защитника или предоставляет обвиняемому озаботиться (съ указаніемъ срока) о пріисканіи защитника, отсрочивая, по требованію защитника, слушаніе дѣла, или прерывая оное, для подготовленія къ защитѣ. Съ признаніемъ же причинъ неявки незаконными, судъ можетъ по такимъ менѣе важнымъ дѣламъ постановить о продолженіи засѣданія или о назначеніи дѣла къ слушанію въ день, первоначально назначенный для открытія. На защитника, по назначенію или избранію, не явившагося безъ законныхъ причинъ, судъ можетъ возложить издержки, причиненныя отсрочкою засѣданія.

§ III. Едва-ли не самое слабое мѣсто въ главѣ III уст. угол. суд. представляютъ ст. 557, 560, 573—578 уст. угол. въ особенности въ истолкованіи нѣкоторыхъ изъ нихъ Кассационнымъ Сенатомъ. Неудовлетворительное состояніе законодательства и руководящей практики Сената относительно существеннаго права сторонъ на пополненіе во время пригособительныхъ къ суду распоряженій первоначальнаго списка свидѣтелей и экспертовъ давно уже обратило на себя вниманіе такихъ выдающихся авторитетовъ какъ гг. Арсеньевъ („Преданіе суду“, Отдѣленіе Второе, III),

Спасовичъ (Журналъ гражд. и угол. права, 1883 г. 2), отчасти проф. И. Фойницкаго, Н. А. Неклюдова. Противникомъ воззрѣній указанныхъ правовѣдовъ выступилъ очень рѣшительно К. Д. Анциферовъ (Журн. гражд. и угол. права, 1882, ноябрь). Въ настоящее время вопросъ представляется намъ достаточно разъясненнымъ и мы остановимся лишь на существенныхъ чертахъ его, необходимыхъ, по нашему мнѣнію, для будущаго законодательнаго его разрѣшенія.

Какими бы полными и всесторонними не представлялись суду или обвинительной камерѣ акты дознанія и предварительнаго слѣдствія, обвинительный актъ или жалоба частнаго обвинителя, каждая изъ заинтересованныхъ въ процессѣ сторонъ можетъ найти новыя доказательства въ лицѣ свидѣтелей, не занесенныхъ въ списокъ, прилагаемый къ обвинительному акту или жалобѣ частнаго обвинителя, но допрошенныхъ въ предварительномъ производствѣ, или же ставшихъ извѣстными сторонѣ лишь послѣ преданія суду, въ періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій. Мы говорили уже въ § I о томъ, что этотъ періодъ наиболѣе благопріятствуетъ пополненію доказательственнаго матеріала. Приводъ новыхъ свидѣтелей и экспертовъ прямо на судебное засѣданіе, безъ предварительнаго увѣдомленія суда и *противной стороны*, хотя бы стороны и были обязаны прежде допроса ихъ объяснить суду—о чемъ должны быть спрашиваемы свидѣтели и эксперты, — создалъ бы много усложненій и неожиданностей въ производствѣ дѣла; сторонамъ нерѣдко было бы очень затруднительно, а иногда и невозможно подготовиться къ опроверженію или ослабленію такихъ внезапно появляющихся, а потому трудно провѣряемыхъ показаній и заключеній.

Такимъ образомъ, интересъ *своевременнаго* пополненія процессуальнаго матеріала для подготовленія дѣла къ правильному рѣшенію на судѣ вызываетъ потребность въ открытіи сторонамъ въ этой стадіи процесса возможно большаго простора по дополненію списка свидѣтелей и экспертовъ. Если и возможно допустить, что инквизиціонное начало въ процессѣ *смѣшаннаго* типа требуетъ ограниченія правъ сторонъ, то только во время дознанія, предварительнаго слѣдствія и преданія суду. Приготовительныя же къ суду распоряженія—тотъ періодъ въ процессѣ смѣшаннаго типа, въ которомъ стороны впервые вполне организуются и рѣзко другъ другу противопоставляются, т. е. процессъ проникается состязательными началами. Такой характеръ эта стадія носитъ даже во французскомъ процессѣ, хотя онъ „смѣшанный“ скорѣе по названію, нежели по содержанію. Но начало состязательное необходимо предполагаетъ инициативу сторонъ въ собраніи и представленіи доказательствъ, а слѣдовательно и право ихъ на дополненіе списка свидѣтелей и экспер-

товъ. Судъ можетъ лишь оказывать имъ законное содѣйствіе въ истребованіи этихъ живыхъ источниковъ доказательствъ. Начало равноправности сторонъ—„альфа и омега“ хорошо устроеннаго процесса—требуетъ полного уравниенія правъ сторонъ по дополненію списка свидѣтелей во время приготовительныхъ къ суду распоряженій. Здѣсь не можетъ быть болѣе рѣчи о какихъ-нибудь преимуществахъ прокурора, частнаго обвинителя или *partie civile* предъ обвиняемымъ и его защитою. Всякое уменьшеніе правъ обвиняемаго явилось бы особенно несправедливымъ и опаснымъ уже по той причинѣ, что подсудимый или совсѣмъ лишень въ процессѣ смѣшаннаго типа (франко-русскомъ) защиты на предварительномъ слѣдствіи и во время преданія суду, или же получаетъ ее въ недостаточной, неполной мѣрѣ (въ Австрійскомъ и Германскомъ уставахъ). По этому, неполнота, односторонность, ошибки и упущенія предварительнаго слѣдствія могутъ быть пополнены, исправлены и устранены лишь предоставленіемъ ему и его защитнику, впервые выступающему въ этой стадіи процесса, права и возможности дополнить списокъ свидѣтелей и экспертовъ, приложенный къ обвинительному акту съ возможно меньшими ограниченіями этого права.

Говорятъ—и эта мысль выражена во французскомъ законодательствѣ, а также въ мотивахъ составителей нашихъ судебныхъ уставовъ (изд. Госуд. канц., Уст. угол. суд., стр. 218),—что прокуроръ можетъ вызвать (и внести въ списокъ) и свидѣтелей защиты, а по мнѣнію составителей суд. уставовъ „онъ *обязанъ* требовать къ судебному слѣдствію всѣхъ свидѣтелей, которыхъ показанія могутъ служить къ раскрытію истины, а не тѣхъ исключительно, свидѣтельствомъ которыхъ подкрѣпляется обвиненіе“. На это можно возразить словами г. Арсеньева, который полюбостествовалъ знать—„воспользовался ли кто-нибудь изъ нашихъ обвинителей хотя одинъ разъ правомъ предоставленнымъ ему ст. 573 уст. для того, чтобы вызвать новаго свидѣтеля или эксперта, благопріятнаго для защиты“ („Пред. суду“, стр. 165)? Такой вопросъ г. Арсеньевъ поставилъ въ 1870 году; съ неменьшимъ основаніемъ, думается намъ и съ тѣми же шансами на отрицательный отвѣтъ можно поставить его и въ 1895 году! Было бы несогласимо съ ролью прокурорскаго надзора въ стадіи приготовительныхъ къ суду распоряженій всякое двоеніе прокуратуры между обвиненіемъ и защитою, которое само по себѣ крайне затруднительно, а если бы могло осуществиться, то причинило бы лишь вредъ для правосудія. Прокуратура призвана прежде всего къ серьезной и почетной роли изобличителя преступленій и виновныхъ; даже во время предварительнаго слѣдствія она можетъ удержаться лишь съ большимъ трудомъ на высотѣ „безпристрастнаго блю-

стителѣ закона“, заботящагося только о всестороннемъ разъясненіи дѣла, хотя обвиненіе въ это время не получаетъ еще опредѣленной формы, а изслѣдуется все, что служитъ pro и contra обвиняемаго, который не имѣетъ еще защитника. Въ стадіи же приготовительныхъ распоряженій — обвиненіе оформлено и опредѣлено, прокуратура рѣзко обрисовалась стороною, выдвинувшею уголовное преслѣдованіе, а обвиняемый сталъ подсудимымъ и получаетъ возможность помощи въ лицѣ заступника; слѣдовательно, „по неотразимой силѣ вещей“, прокуроръ сдѣлался стороною, обвинителемъ, предоставляя самому подсудимому и его защитнику „заботиться о дополненіи дѣла въ смыслѣ защиты“, самъ же онъ старается „только о дополненіи его въ смыслѣ обвиненія“ (Арсеньевъ, *ibidem*, стр. 164—165). Несомнѣннымъ идеализмомъ страдаетъ также убѣжденіе, высказанное составителями судебныхъ уставовъ (изд. госуд. канц., уст. угол. судопр., стр. 219), въ томъ, что прокуроръ, какъ *блюститель закона и общественныхъ интересовъ*, не станетъ требовать свидѣтелей по обстоятельствамъ побочнымъ или не идущимъ къ предмету обвиненія, дабы не запутать дѣла и не обременить никого вызовомъ въ судъ безъ дѣйствительной въ томъ нужды“.

Это разсужденіе упускаетъ изъ виду, что прокуроръ, хотя блюститель закона и публичныхъ интересовъ, прежде всего обвинитель, особенно съ періода приготовительныхъ распоряженій; а въ качествѣ стороны—обвинителя онъ, будучи человекомъ, является нѣсколько одностороннимъ, способнымъ къ увлеченіямъ и предвзятымъ мнѣніямъ, почему не сдерживаемый ни закономъ, который даетъ ему полный просторъ дѣйствовать по усмотрѣнію, ни равномѣрнымъ противодѣйствіемъ противной стороны, прокуроръ можетъ поступить при вызовѣ свидѣтелей не совсѣмъ согласно съ благими пожеланіями законодателя. Опытъ указалъ на то, что чины прокурорскаго надзора, хотя и стоявшіе на высотѣ своего призванія, вызывали по ст. 573 уст. угол. свидѣтелей безъ достаточной осмотрительности, иногда по случайнымъ, дошедшимъ до нихъ слухамъ, отнимали отъ дѣлъ и требовали издалека людей, которые оказывались на судебномъ слѣдствіи ничего по дѣлу не знающими или говорившими суціе пустяки; намъ извѣстны даже случаи, что свидѣтели, на которыхъ прокуратура возлагала большія надежды, случайно давали показанія, драгоценныя... для защиты. Такимъ образомъ, уголовный процессъ требуетъ во время приготовительныхъ къ суду распоряженій: 1) широкаго, основаннаго на началахъ полнѣйшаго равенства между сторонами, права ихъ на пополненіе списка свидѣтелей и экспертовъ; или же 2) если такое право должно быть, по соображе-

вѣяемъ практическаго свойства, ограничено извѣстными предѣлами и условіями, то эти ограниченія должны поражать въ одинаковой мѣрѣ обѣ стороны, и ни прокуратура (частный обвинитель и гражд. истецъ), ни обвиняемый и его защитникъ не должны имѣть никакихъ преимуществъ.

Въ какомъ же смыслѣ разрѣшаютъ эти вопросы законодательства? Практику, выработанную обычнымъ правомъ и наиболѣе приближающуюся къ рѣшенію вопроса въ первомъ смыслѣ, представляетъ намъ Англія. Здѣсь—самый широкій просторъ въ выборѣ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, въ пополненіи первоначальныхъ заявленій сторонъ, какъ при предварительномъ разбирательствѣ у мировыхъ и полицейскихъ судей, такъ и передъ разбирательствомъ дѣла на судѣ малыхъ присяжныхъ и во время этого послѣдняго. Судъ, играя пассивную роль при собираніи доказательствъ, только помогаетъ сторонамъ въ представленіи нужныхъ, по ихъ мнѣнію, свидѣтелей и всякихъ иныхъ источниковъ доказательствъ; стороны дѣйствуютъ на началахъ полного равенства, и всякая привиллегія обвинителя, хотя бы въ лицѣ генераль-атторнея или солиситора, разсматривалась бы тамъ, какъ вопіющее нарушеніе основныхъ началъ уголовного процесса. Миттермайеръ („Законодательство и юридическая практика, переводъ Бартенева, стр. 343—344, примѣч. 11) свидѣтельствуетъ, что въ Англіи „жалуются часто на вызовъ лишнихъ свидѣтелей, но вмѣстѣ съ тѣмъ раздаются жалобы и на „упущеніе иногда адвокатами вызова необходимыхъ свидѣтелей изъ боязни заплатить издержки; а обвиняемый иногда „по бѣдности не можетъ вызвать на свой счетъ свидѣтелей“ (ibidem, примѣчаніе 12). Но тотъ же авторъ рѣшительно признаетъ весьма неудобнымъ предоставленіе суду опредѣлять—какіе свидѣтели должны быть вызваны, такъ какъ черезъ это дается „большое значеніе предварительному слѣдствію, ибо судъ не можетъ знать заранѣе (т. е. до судебного слѣдствія), какіе свидѣтели или эксперты нужны“ (ibidem, примѣчаніе 11). Всѣ знатоки англійскаго процесса (Миттермейеръ, Гнейстъ, Бинеръ, Глазеръ) единодушно свидѣтельствуютъ, что одинъ изъ коренныхъ недостатковъ его лежитъ въ отсутствіи *обязательной* защиты вообще и системы *назначенія* ея обвиняемому въ частности, почему бѣдные подсудимые нерѣдко лишены *de facto* всякой защиты, хотя *de jure* она допускается въ широкихъ размѣрахъ. Впрочемъ, инстинктъ общественности и сознаніе потребностей правосудія приходятъ нерѣдко на помощь бѣднякамъ въ видѣ найма ими защитниковъ на средства обществъ, корпорацій и даже частныхъ лицъ, особенно въ томъ случаѣ, когда общественное мнѣніе, взбудораженное печатю, интересуется ихъ судьбою. Второй недостатокъ этого процесса

въ томъ, что обвиняемый, лишенный дароваго короннаго защитника, равнымъ образомъ лишенъ и еще болѣе существеннаго права — требовать вызова свидѣтелей и представленія доказательствъ *за счетъ казны*, что можетъ быть объяснено твердо укоренившимся тамъ традиціоннымъ воззрѣніемъ на частный характеръ уголовного обвиненія, а слѣдовательно и защиты, сильно соперничающей въ англійскомъ процессѣ съ публичнымъ его характеромъ. Такимъ образомъ, безграничное почти въ идеѣ право обвиняемаго на вызовъ свидѣтелей и экспертовъ существенно ограничено обязанностью платить имъ изъ своего кармана, парализующею для бѣдняка пользованіе этимъ правомъ, если опять таки, какъ встрѣчается нерѣдко, ему не прійдутъ и въ этомъ случаѣ на помощь вышеуказанныя лица и учрежденія. Французскій процессъ, противорѣчащій по этому пункту, къ счастью для обвиняемыхъ, основамъ своего строя и инквизиціонному характеру производства, нѣсколько *исправляетъ* въ принципѣ этотъ недостатокъ англійской системы: онъ допускаетъ (art. 321, сравни съ art. 315 и 324) выслушиваніе на судѣ свидѣтелей, записанныхъ въ списокъ, представленный обвиняемымъ въ судебное засѣданіе, или, вообще, съ извѣщеніемъ о предстоящемъ ихъ допросѣ прокурора и гражданскаго истца не позднѣе какъ за 24 часа до допроса (такой же срокъ для заявленія обвиняемому о новомъ свидѣтелѣ полагается и для прокуратуры и гражданскаго истца). Допросъ такихъ свидѣтелей обвиняемаго (къ свидѣтелямъ французское право приравниваетъ и экспертовъ) можетъ касаться какъ всѣхъ фактовъ, упомянутыхъ въ обвинительномъ актѣ, такъ и доказательствъ того, что онъ, обвиняемый, честный человекъ и безупречнаго поведенія. И хотя издержки по вызову и содержанію такихъ свидѣтелей выпадаютъ на счетъ обвиняемаго, но эта англійская система вызова нѣсколько исправлена въ пользу обвиняемаго постановленіемъ, разрѣшающимъ прокурору вызвать на счетъ казны тѣхъ изъ свидѣтелей, указанныхъ защитой, показанія которыхъ онъ сочтетъ полезными для открытія истины (art. 321). Т. е. проведена мысль, принятая составителями нашихъ судебныхъ уставовъ (см. выше, мотивы къ ст. 573), но на практикѣ совсѣмъ у насъ не осуществившаяся, хотя во Франціи, по свидѣтельству Требюсьена, „обычай“ допустилъ вызовъ прокуроромъ и свидѣтелей въ пользу обвиняемаго. Еще большая гарантія для обвиняемаго, объясняемая исключительно инквизиціоннымъ строемъ французскаго процесса, не мыслимая въ состязательномъ англійскомъ процессѣ, должна была заключаться въ томъ, что (законъ 22 января 1851 г.) президенту, допросившему обвиняемаго предъ открытіемъ судебного по дѣлу засѣданія, предоставляется право распорядиться о вызовѣ на счетъ казны тѣхъ

свидѣтелей, на которыхъ указываетъ *недостаточный* обвиняемый, если показанія ихъ, по его мнѣнію, полезны для узнанія истины. Къ сожалѣнію, инквизиціонный строй французскаго процесса, столь неблагоприятный для обвиняемаго, роль обвинителя и слѣдователя, которую разыгрываетъ французскій президентъ, даютъ, какъ доказала французская практика, обвиняемымъ мало выгодъ отъ предоставленія президенту такого права. А статьи 268 и 269 французскаго устава, даруя предсѣдателю дискреціонную власть, не подчиняющуюся никакому контролю, кромѣ „чести и совѣсти“ президента, приводятъ къ тому, что предсѣдающій въ ассизахъ во время самаго судебного слѣдствія часто вызываетъ для дачи „Renseignements“ свидѣтелей почти исключительно во вредъ обвиняемому. Такимъ образомъ, „поправки“ англійской системы, долженствовавшія во французскомъ процессѣ сослужить службу въ пользу обвиняемаго, свелись скорѣе ко вреду для него: Англійская система все же лучше французской. Изъ новѣйшихъ процессуальныхъ кодексовъ Австрійскій уставъ 1873 г. дѣлаетъ крупный шагъ впередъ сравнительно съ англійскимъ процессомъ въ томъ отношеніи, что разрѣшаетъ (§ 222 и дополненіе къ нему въ § 225) *сторонамъ* вызовъ *новыхъ* свидѣтелей и свѣдущихъ людей *на счетъ казны*, что явствуетъ изъ умолчанія закона объ обязанности вызывающихъ (обвинитель, гражданскій истецъ и обвиняемый) внести издержки вызова такихъ лицъ. Но это хорошее нововведеніе австрійскаго устава значительно парализуется двумя условіями: 1) требуется *разрѣшеніе* предсѣдателя суда, чего нѣтъ ни въ Англии, ни во Франціи; во избѣжаніе злоупотребленій, въ случаѣ отказа въ вызовѣ, разрѣшеніе ходатайства сторонъ переносится „*ex officio*“ (въ ревизионномъ порядкѣ) въ совѣщательную камеру (Rathskammer), которая рѣшаетъ вопросъ окончательно; 2) стороны должны указать „*факты и пункты*“, о которыхъ приглашаемое лицо должно быть сирожено. Въ англійскомъ процессѣ нѣтъ ничего подобнаго, во французскомъ же формула, обнимающая обстоятельства, подлежащія разьясненію чрезъ посредство вновь вызываемыхъ свидѣтелей, на столько широка, а обвинительные акты во Франціи такъ подробны, вмѣщаютъ въ себѣ столько побочныхъ эпизодовъ и характеристикъ, что всякій новый свидѣтель, требуемый обвиняемымъ, всегда подойдетъ подъ формулу art. 321 устава и объ отказѣ въ вызовѣ (на счетъ обвиняемаго) не можетъ быть и рѣчи. Итакъ, австрійскій уставъ исправляетъ англо-французскую систему въ одномъ пунктѣ (разрѣшая вызовъ на счетъ казны), но существенно ухудшаетъ ее въ двухъ другихъ. Законодатель сознавалъ эту слабую сторону своего творенія, почему и постановилъ (2 ч., § 225 уст.), что несмотря на

отказъ совѣщательной камеры, ходатайство сторонъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей и экспертовъ можетъ быть возобновлено на судебномъ засѣданіи (Hauptverhandlung). „Дискреціонная власть“ предсѣдателя допущена въ § 254 устава, который предоставляетъ президенту, помимо требованія обвинителя или обвиняемаго, приглашать „въ теченіе производства“ и даже приводить въ судъ къ допросу свидѣтелей и экспертовъ, отъ которыхъ можно ожидать, по ходу состязанія, „разъясненій о важныхъ обстоятельствахъ“.

Наконецъ, уставъ Германскій 1877 года (см. §§ 218, 219 и 221) примыкаетъ къ австрійской системѣ въ томъ отношеніи, что обвиняемому предоставляется, во время „приготовленія главнаго слѣдствія“, требовать вызова новыхъ свидѣтелей или экспертовъ, или доставки другихъ доказательствъ *на счетъ казны*; это требованіе тоже обращается къ предсѣдательствующему и также должно заключать въ себѣ „объясненіе фактовъ“, которые обвиняемый желаетъ доказать. Къ англійской же системѣ Германскій уставъ примыкаетъ въ томъ смыслѣ, что *на свой счетъ* подсудимый вправѣ вызвать нужныхъ ему лицъ *непосредственно*, т. е. безъ всякаго предварительнаго заявленія своего ходатайства предъ предсѣдателемъ (§ 219, ч. I и II); тоже онъ можетъ сдѣлать и при *отклоненіи* его требованія предсѣдательствующимъ. Хорошею поправкою къ этой системѣ служитъ постановленіе (ч. III § 219), гласящее, что судъ вправѣ принять на счетъ казны вознагражденіе лица, непосредственно вызваннаго обвиняемымъ, если на судебномъ (главномъ) слѣдствіи окажется, что допросъ вызваннаго „былъ полезенъ для разъясненія дѣла“. Это постановленіе заслуживаетъ полнаго вниманія и одобренія: 1) подсудимый, зная, что издержки вызова могутъ быть приняты на счетъ казны, не будетъ злоупотреблять вызовомъ ненужныхъ или малополезныхъ лицъ; 2) оно не лишаетъ даже малосостоятельнаго шансовъ на возможность вызова дѣйствительно полезныхъ, хотя и немногихъ свидѣтелей или экспертовъ, такъ какъ послѣдніе, переговоривъ съ подсудимымъ и его защитникомъ, могутъ, если сознаютъ себя полезными свидѣтелями и экспертами, рѣшиться явиться въ судъ и безъ предварительнаго обезпеченія себя путевыми издержками и вознагражденіемъ за потерю времени со стороны подсудимаго, обязаннаго внести эти издержки въ наличности или депозитомъ въ секретаріатъ суда при самомъ вызовѣ (ч. 2 § 219). Какъ и въ австрійскомъ уставѣ, гдѣ срокъ установленъ въ 3 дня, такъ и въ Германскомъ обвиняемый обязанъ, „заблаговременно“ (срокъ въ точности не опредѣляется) сообщать прокуратурѣ имена вызываемыхъ имъ „непосредственно“ или „имѣющихъ быть представленными въ судъ“ свидѣтелей и экспертовъ, съ обозначе-

ніемъ притомъ (по германскому уставу) ихъ мѣста жительства или пребыванія; ту же обязанность имѣетъ и прокуратура относительно подсудимаго, если она вызываетъ еще другихъ лицъ, кромѣ перечисленныхъ въ обвинительномъ актѣ или вызванныхъ по требованію подсудимаго (§ 221. Герм. устава), будетъ ли этотъ вызовъ сдѣланъ по собственному рѣшенію прокуратуры, или по распоряженію предсѣдателя, которому (§ 220) предоставлено, какъ и во многихъ судопроизводственныхъ уставахъ смѣшаннаго типа, право, *ex officio*, вызвать новыхъ свидѣтелей и экспертовъ и распорядиться о доставкѣ другихъ доказательствъ. Замѣтимъ еще, что всякое сомнѣніе, возникающее на судѣ, относительно допустимости или недопустимости вопросовъ, предлагаемыхъ свидѣтелю, рѣшаетъ судъ *in cogroge* (а не предсѣдатель — какъ во Франціи и въ нашемъ процессѣ; см. § 241 Герм. устава). Вѣрно характеризуетъ г. Спасовичъ перечисленныя статьи Германскаго судопр. устава (см. вышеуказанную статью его, стр. 123), говоря, что уставъ не стѣсняется тѣмъ, чтобы не затруднить присяжныхъ выслушиваніемъ ненужныхъ свидѣтелей или тѣмъ, чтобы присяжнымъ не наказано было что-нибудь лишнее. „На первомъ планѣ“, говоритъ г. Спасовичъ, „стоитъ одна только главная забота о всестороннѣйшемъ раскрытіи истины“; вполне признано безусловное право защиты самой судить о томъ — „кто ей нуженъ для оправданія или смягченія участи подсудимаго“.

§ IV. Не будетъ рисковано признать, что дѣйствующее русское законодательство, разсматриваемое въ цѣломъ, рѣшаетъ интересующіе насъ вопросы скорѣе *неудовлетворительно*. Выдающаяся особенность, хорошо отличающая его отъ иноземныхъ, заключается безспорно въ томъ, что оно въ принципѣ принимаетъ вызовъ свидѣтелей и эспертовъ *на счетъ казны*; вызовъ ихъ на счетъ „участующихъ въ дѣлѣ лицъ“ (за исключеніемъ, конечно, прокурора) является лишь дополненіемъ первой основной системы, къ которому стороны вынуждены прибѣгать только на случай отказа въ ходатайствѣ о пополненіи списка за счетъ казны. Такимъ образомъ, система дѣйствующаго законодательства съ этой стороны вполне гарантируетъ интересы бѣднѣйшаго, наиболѣе многочисленнаго класса обвиняемыхъ, заслуживаетъ полного одобренія и сохраненія въ реформированномъ процессѣ. Къ сожалѣнію, благодѣтельная сторона системы парализуется другими постановленіями, устанавливающими вполне сознательно, даже „съ предумышленіемъ“ принципіальную неравноправность сторонъ (въ ст. 573 уст. угол. выражается полное торжество розыскаго начала); а разъясненія Кассационнаго Сената внесли еще болѣе неравенства въ права сторонъ и поставили интересы „участующихъ въ дѣлѣ лицъ“ (кромѣ прокурора) и особенно права

обвиняемаго въ крайне опасное положеніе, которое на практикѣ стало во многихъ случаяхъ невыносимымъ для темной и бѣдной массы обвиняемыхъ. Создавъ опасность для этихъ послѣднихъ, сенатская практика косвенно содѣйствовала, по нашему мнѣнію, и возрастанію числа оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ, такъ какъ стѣсненіе обвиняемаго въ правѣ на дополненіе списка лицъ, вызываемыхъ къ судебному слѣдствію, выяснившись на судовомъ разбирательствѣ, поселяетъ въ присяжныхъ сомнѣнія и колебанія, которыя и приводятъ иногда къ оправдательному вердикту, особенно въ томъ случаѣ, когда обвиняемый имѣетъ сколько-нибудь опытнаго защитника.

Дѣйствительно, по ст. 573 уст. угол. прокурору „не можетъ быть отказано въ вызовѣ свидѣтелей“, притомъ не только тѣхъ, которые указаны въ обвинительномъ актѣ, но всякихъ другихъ, о которыхъ онъ заявилъ „въ особомъ требованіи“, обращаемою къ предсѣдателю суда; срокъ для предъявленія такихъ требованій ограниченъ лишь моментомъ „приготовительныхъ къ суду распоряженій“, а не тѣмъ краткимъ, семидневнымъ, который предоставляется для той же цѣли въ распоряженіе подсудимому (557 ст. уст. угол.), гражданскому истцу (560 ст. уст. угол.) и даже частному обвинителю (разъясненіе Сената къ ст. 547 уст. угол.—1875 г., № 25). Сенатская же практика не только *укрѣпила* эти положенія, но и дала имъ истолкованіе, переходящее, по нашему мнѣнію, за предѣлы дѣйствительныхъ намѣреній закона. Такъ, прокурорское требованіе о вызовѣ свидѣтелей, не допрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, подлежитъ *безусловному удовлетворенію*, хотя бы вызывающій не доказалъ и даже не указалъ на важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію (1869 г., № 852, 1876 г., № 175). Отсюда на практикѣ твердо установился порядокъ совершенно немотивированнаго вызова прокуратурою, и обвиняемый поставленъ въ положеніе *полной неизвѣстности* о томъ, для разъясненія какихъ именно обстоятельствъ вызывается свидѣтель, о которомъ обвиняемый слышалъ иногда лишь по фамиліи. Противъ такого права обвинителя можно и не возражать, когда эта стадія процесса проникнута началомъ состязательности и равноправности сторонъ, но оно вызываетъ серьезныя возраженія, если обвиняемый и защита не пользуются такими же правами. Сенатъ распространяетъ это право прокурора и на вызовъ экспертовъ (1872 г., № 974). А что прокуратура не всегда пользовалась своимъ драгоценнымъ правомъ съ должною осмотрительностью, видно изъ того, что Министерство Юстиціи признало нужнымъ циркулярно предписать (11 декабря 1876 г.) лицамъ прокурорскаго надзора пользоваться этимъ правомъ „съ крайнею осторож-

ностью": имъ рекомендуется вносить въ списки свидѣтелей лишь лицъ, показанія которыхъ имѣютъ болѣе или менѣе „существенное значеніе“ для рѣшенія дѣла. Кассационная практика за все время своего существованія выработала лишь одно *ограничительное* условіе пользованія прокуратурою ея широкимъ правомъ: при столкновеніи въ одномъ лицѣ обязанностей эксперта и свидѣтеля прокурорскому надзору можетъ быть отказано судомъ въ вызовѣ и допросѣ на судѣ въ качествѣ свидѣтеля лица, которое давало свои заключенія въ качествѣ эксперта на предварительномъ слѣдствіи (1877 г. № 78), такъ какъ право обвинительной власти вызывать „безъ всякихъ основательныхъ причинъ“ такихъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей было бы равносильно „предоставленію ей права лишать, по ея усмотрѣнію, подсудимаго помощи со стороны извѣстныхъ свѣдущихъ людей“. Но и въ этомъ случаѣ Сенатъ дѣлаетъ уступку интересамъ обвиненія: если прокуратура представила *основанія* для вызова вышеупомянутыхъ лицъ въ качествѣ *свидѣтелей*, то эти основанія „могутъ быть приняты судомъ въ уваженіе“. Равноправность между прокуратурою и обвиняемымъ сохраняется въ уставахъ только относительно обязанности обѣихъ сторонъ заявить противнику о новомъ свидѣтелѣ „по крайней мѣрѣ за день до его допроса“ (ст. 577 уст. угол.), причемъ сенатъ правильно разъяснилъ, что центръ тяжести этого постановленія лежитъ въ понятіи о днѣ *допроса*, а не о днѣ открытія *засѣданія* (1869 г. № 298), къ которому „вызывается“ или „представляется“ свидѣтель. Замѣтимъ, что и здѣсь прокурорскій надзоръ все же имѣетъ привилегированное предъ обвиняемымъ положеніе: первый не обязанъ *мотивировать* вызова свидѣтеля, о допросѣ котораго извѣщена противная сторона, тогда какъ обвиняемый во всякомъ случаѣ обязанъ указать основанія для допроса и важность обстоятельствъ, могущихъ быть разъясненными свидѣтелями. Условія ст. 577 уст. угол. теряютъ свою силу для обѣихъ сторонъ лишь при наличности „согласія“ ихъ на допросъ свидѣтелей, вызванныхъ или представленныхъ противникомъ съ нарушеніемъ требованій, указанныхъ въ этой статьѣ. Гораздо менѣе благоприятно положеніе обвиняемаго. Дополненіе имъ списка свидѣтелей и экспертовъ (ст. 557 и 578 уст. угол.) поставлено въ безусловную зависимость отъ *срока* (7 дней). Сопоставленіе стат. 557, 574 и 577 уст. угол. не оставляетъ сомнѣній въ томъ, что *пропускъ* 7 дневнаго срока подсудимымъ (и другими участвующими въ дѣлѣ лицами, за исключеніемъ прокурора) *лишаетъ* ихъ права вызова, за исключеніемъ случаевъ „вновь открывшихся обстоятельствъ“: (ст. 577 уст. угол.), а также права требовать вызова новыхъ свидѣтелей и экспертовъ *на свой счетъ* (576 уст. угол.). Но въ теченіе этого срока всякій свидѣтель, до-

прошенный на предварительномъ слѣдствіи, *долженъ быть вызванъ*, притомъ распоряженіемъ одного предсѣдателя. Законъ знаетъ одно ограниченіе этого вызова — „случаями, въ самомъ законѣ опредѣленными“ (574 уст. угол.). Очевидно, что сюда должны подойти лишь тѣ случаи, которые предусмотрѣны въ ст. 388 и 642 уст. угол., что признается и Правительствующимъ Сенатомъ (1867, № 246; 1868 г. № 141). Между тѣмъ, свидѣтели, допрошенные на предварительномъ слѣдствіи по указанію сторонъ, очень часто сводятъ свои показанія къ простому „ничего не знаю“, или къ изложенію обстоятельствъ, очевидно не имѣющихъ никакого, даже самаго отдаленнаго отношенія къ дѣлу. Бывали (особенно въ Западномъ и Юго-Западномъ краѣ) и прямыя злоупотребленія ст. 574 уст.: желающіе проѣхать по своимъ дѣламъ, но на счетъ казны, въ городъ, гдѣ производится судъ по дѣлу, сговаривались съ обвиняемымъ, который и просилъ слѣдователя о допросѣ ихъ въ качествѣ свидѣтелей. И хотя показанія ихъ отличались вышеупомянутымъ характеромъ, тѣмъ не менѣе предсѣдатель долженъ былъ, согласно ст. 574 уст., вызывать ихъ на счетъ казны по требованію „участвующихъ въ дѣлѣ“. На судѣ же, заявивъ торжественно, что они „ничего по дѣлу не знаютъ“, эти мнимые свидѣтели требовали „проѣздныхъ денегъ и на продовольствіе“. Очевидно, что ст. 574 стоитъ и въ явномъ противорѣчій со ст. 575 уст. угол. Итакъ, первое ограниченіе права обвиняемаго и другихъ, участвующихъ въ дѣлѣ лицъ (за исключеніемъ прокурора), лежитъ въ срокѣ. Второе, болѣе существенное, состоитъ въ ограниченіи права вызова *новыхъ свидѣтелей* (и экспертовъ), не *допрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, обязанностью мотивировки* ходатайства о вызовѣ, которое и провѣряется судебною коллегіею.

Послѣдняя должна оцѣнить „основательность“ причинъ къ вызову и „важность“ обстоятельствъ, которыя должны быть разъяснены. По рѣшеніямъ Сената, судъ долженъ войти въ разсмотрѣніе „основательности“ причинъ, по которымъ подсудимый „не указалъ прежде на этихъ свидѣтелей“ и „важности обстоятельствъ“. Только отрицательное рѣшеніе судомъ этого вопроса даетъ право отказать въ ходатайствѣ. Изъ смысла Сенатскихъ разъясненій (1873 г. № 292 и 1890 г. № 17) явствуетъ, что судъ можетъ отказать въ вызовѣ и при „важности обстоятельствъ“, если признаетъ неосновательными или недостаточными тѣ причины, которыя обвиняемый приводитъ въ оправданіе неуказанія имъ прежде на требуемыхъ свидѣтелей. Впрочемъ, практика судовъ, насколько намъ извѣстно, сосредоточиваетъ все свое вниманіе на рѣшеніи вопроса о „важности обстоятельствъ“, что вполне цѣлесообразно и справедливо, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ обвиняемый совершенно лишенъ

возможности доказать наличность причинъ, препятствовавшихъ ему „ранѣе указать на свидѣтелей“. Удовлетвореніе или отказъ въ ходатайствѣ должны быть оформлены въ мотивированныхъ опредѣленіяхъ суда (1873 г. № 601, 1890 г. № 17), но Сенатъ не входитъ въ повѣрку соображеній суда объ основательности причинъ и важности обстоятельствъ, на которыхъ опирается ходатайство подсудимыхъ о вызовѣ (1871 г. № 1853 и 1875 г. № 28). *In favorem defensionis* Сенатъ создалъ правило, котораго твердо придерживается—судъ не имѣетъ права *ограничивать* числа свидѣтелей и дѣлать выборъ между свидѣтелями, указываемыми въ подтвержденіе обстоятельствъ, признанныхъ судомъ за существенныя (1871 г. № 8, 1881 г. № 27). Устраненіе нѣкоторыхъ изъ такихъ свидѣтелей—существенное нарушеніе даже при непредставленіи подсудимымъ при открытіи засѣданія возраженій противъ разсмотрѣнія дѣла въ отсутствіи этихъ свидѣтелей. Наконецъ, опредѣленіе суда объ отказѣ въ вызовѣ должно быть „объявлено“ и неисполненіе судомъ этой обязанности есть поводъ къ отмѣнѣ приговора (1874 г. № 21).

Стѣсняя подсудимаго и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ срокомъ и мотивировкою вызова, законъ предоставилъ имъ, однако, важное право, смягчающее строгость статей 557 и 575 устава: получивъ отказъ въ вызовѣ на счетъ казны, „участвующее въ дѣлѣ лицо“ можетъ просить судъ о вызовѣ указанныхъ имъ свидѣтелей *на свой счетъ*; удовлетвореніе этого ходатайства *безусловно* обязательно для суда. Это явствуетъ съ несомнѣнною очевидностью изъ текста ст. 576 уст. угол. („дѣлается немедленное распоряженіе о вызовѣ сихъ свидѣтелей на счетъ просителя“) и удовлетвореніе ходатайства поставлено лишь въ зависимость отъ срока (7 дней), считаемаго со дня „объявленія объ отказѣ въ вызовѣ“ на счетъ казны; съ пропускомъ этого срока можно просить о вызовѣ лишь по „вновь открывшимся обстоятельствамъ“—ст. 577 уг. уст.

Судъ, обязанный удовлетворить такое ходатайство, не связанъ, однако, въ избраніи *способа* его удовлетворенія: онъ можетъ вызвать свидѣтелей и экспертовъ *повѣсткою* отъ суда, хотя и за счетъ просителя, или же *предоставить просителю* „приласить ихъ въ судъ отъ себя, по добровольному съ ними соглашенію“, т. е. привести ихъ съ собою въ судъ. Пользованіе правомъ, указаннымъ въ ст. 576 уст. угол., не стоитъ ни въ какой зависимости отъ наличности условій, предписываемыхъ въ ст. 575 уст., т. е. отъ признанія судомъ „основательности причинъ“; ст. 576 уст.—вполнѣ естественное и разумное со стороны законодателя дополненіе къ ст. 575, стѣсняющей участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ вызовѣ свидѣтелей. Мысль закона ясна: вызовъ на счетъ казны принципиально разрѣшается, но, какъ обременительный для государства,

обставленъ требованіемъ—доказать серьезную для дѣла необходимость вызова, которая и оцѣнивается „важностію обстоятельствъ“, т. е. „существенностью“ свидѣтельскаго показанія для открытія истины. Поэтому, судъ, не признавъ обстоятельствъ „существенными“, не вправѣ, по мысли законодателя, обременять казну вызовомъ такихъ свидѣтелей „несущественныхъ“, или показанія которыхъ, по мнѣнію суда, не имѣютъ никакого отношенія къ дѣлу. Но такое право суда отнюдь не равносильно лишенію участвующаго въ дѣлѣ возможности, безъ риска для казны, принимать за свой счетъ всѣ мѣры къ пополненію доказательствъ необходимыхъ ему для защиты его интересовъ на судѣ. Еслибы законодатель желалъ ограничить право вызова за *свой счетъ* требованіемъ, чтобы судъ призналъ обстоятельства, подлежащія разъясненію черезъ свидѣтелей, хотя и не существенными, но все же имѣющими хотя нѣкоторое отношеніе къ дѣлу, то подобное серьезное ограниченіе правъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ несомнѣнно было бы выражено въ законѣ. Но законодатель, признающій двѣ системы—вызова на счетъ казны, обставленнаго тяжелыми условіями для вызывающаго, и дополненія къ нему—въ видѣ вызова за счетъ участвующаго въ дѣлѣ,— *умалчиваетъ* о вышеприведенномъ ограниченіи, неблагопріятномъ для интересовъ участвующихъ въ процессѣ; отсюда можно сдѣлать лишь тотъ выводъ, что онъ намѣренно *допускалъ* неограниченное примѣненіе второй системы вызова. Ст. 576 уст., въ изложенномъ нами истолкованіи ея, есть, въ сущности, нѣкоторый противовѣсъ ст. 573 уст., которая устраняетъ равноправность сторонъ по вызову свидѣтелей и создаетъ *привилегію* прокурорскому надзору, почему она и введена въ процессуальное законодательство для избѣжанія всякихъ сомнѣній по вопросу о правахъ прокуратуры по дополненію списка свидѣтелей. Если бы законодатель желалъ еще болѣе урѣзать права другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, то онъ не приминулъ бы сдѣлать въ ст. 576 устава соотвѣтствующія оговорки. Мотивы къ ст. 573 пытаются, какъ мы знаемъ, доказать, что прокурорскій надзоръ, какъ блюститель закона и общественныхъ интересовъ, не будетъ злоупотреблять своимъ правомъ вызова. Что же касается до подсудимаго, то составители судебныхъ уставовъ (Изд. Госуд. Канц. ч. 2, стр. 219) полагали, что „даже невинный, въ естественномъ стремленіи оправдаться всѣми зависящими отъ него способами, не станетъ различать существенныхъ обстоятельствъ дѣла отъ несущественныхъ, но пожелаетъ подкрѣпить свидѣтельскими показаніями какъ тѣ, такъ и другія“; подсудимые же, желающіе скрыть свою вину, употребляютъ обыкновенно „всѣ средства, чтобы запутать дѣло и затруднить правосудіе, и могутъ употребить во зло право вызова въ судѣ свидѣте-

лей, *если оно будет ничьмъ неограничено*“. И такъ, мотивы лишь доказываютъ необходимость: 1) даровать прокурорскому надзору особыя, большія права при вызовѣ свидѣтелей, 2) ограничить право подсудимаго на вызовъ свидѣтелей, что и достигнуто установленіемъ срока на вызовъ (ст. 557 уст.) и другихъ, стѣснительныхъ для подсудимыхъ условий этого вызова, предусмотрѣнныхъ въ ст. 575 уст. Никакихъ дальнѣйшихъ ограниченій вызова для подсудимыхъ законъ не знаетъ, текстъ ст. 576 слишкомъ ясенъ, и отсутствіе всякихъ комментаріевъ къ ст. 576 со стороны составителей судебныхъ уставовъ и Государственнаго Совѣта еще болѣе подтверждаютъ нашу мысль о несомнительности указаннаго нами содержанія ея. Наша интерпретація сходится, по отношенію къ конечнымъ выводамъ, съ толкованіемъ, даннымъ ст. 576 устава г. Арсеньевымъ („Преданіе суду“, стр. 167) и г. Спасовичемъ (Журналъ Гражд. и Угол. Права, 1883 г., Февраль, стр. 123—125). Послѣдній находитъ даже, что вызовъ на счетъ вызывающаго „долженъ послѣдовать даже и въ случаѣ состоявшагося уже признанія судомъ, что имѣющее быть разъясненнымъ спросомъ свидѣтеля обстоятельство и не существенно и даже посторонне дѣлу“.

Сенатская практика совершенно разрушила истинный смыслъ ст. 576 уст. Случайно создавъ въ 1878 г. (рѣшеніе № 34) невѣрный взглядъ на содержаніе ст. 576 устава, она послѣдовательно проводила его въ дальнѣйшей практикѣ, существенно уменьшивъ гарантіи обвиняемаго и увеличивъ еще болѣе неравноправность сторонъ, установленную ст. 573 устава. Въ цѣломъ рядѣ рѣшеній Сенатъ разъяснилъ, что ходатайство подсудимаго о вызовѣ новыхъ свидѣтелей можетъ имѣть три исхода: 1) судъ обязанъ удовлетворить оное, т. е. вызвать свидѣтеля на счетъ казны, лишь признавъ его „существеннымъ“ для дѣла; 2) если же показаніе свидѣтеля признано „несущественнымъ“ для рѣшенія дѣла, но вмѣстѣ съ тѣмъ „имѣющимъ отношеніе къ дѣлу“, то судъ отказывается въ вызовѣ на счетъ казны, но подсудимому предоставляется право воспользоваться ст. 576 уст., т. е. просить о вызовѣ свидѣтелей на свой счетъ. Самый выборъ способовъ приглашенія, т. е. вызовъ свидѣтелей повѣсткой отъ суда (на счетъ подсудимаго) или представленіе послѣднему права привести ихъ въ судъ, предоставляется „усмотрѣнію“ послѣдняго, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда подсудимые содержатся подъ стражею (1869 г., № 137, 1870 г., № 453); впрочемъ, Сенатъ признаетъ для этихъ послѣднихъ „весьма неудобною мѣрою“ приглашеніе свидѣтелей отъ себя (1873 г., № 392). Принявъ это положеніе, подтверждаемое житейскимъ опытомъ, Сенатъ оговаривается: „неудобство это можетъ считаться устраненнымъ“, если обвиняемому, содержащемуся подѣ

стражею, назначенъ защитникъ (1876 г., № 168). Еще г. Арсеньевъ („Преданіе суду“, стр. 168) замѣтилъ, что свидѣтели, приглашенные къ явкѣ въ судъ только самимъ подсудимымъ, легко могутъ уклониться отъ явки, къ которой ихъ „не понуждаетъ ни требованіе присутственнаго мѣста, ни опасеніе денежнаго штрафа“. Извѣстно, какъ наши свидѣтели изъ простаго народа не любятъ вызова въ судъ, всячески стараются не попадать въ свидѣтели; только обязательность явки, санкціонированная денежнымъ штрафомъ за уклоненіе, вынуждаетъ большинство къ прибытію въ судъ. Явка же по приглашенію самого подсудимаго, основанная на добровольномъ соглашеніи послѣдняго съ свидѣтелемъ, остается, какъ указываетъ опытъ, въ большинствѣ случаевъ неосуществимою, особенно въ уѣздахъ и при отдаленности жительства свидѣтелей отъ мѣста засѣданія суда: свидѣтели, пользуясь выгодами своего положенія и потребностью, которую ощущаетъ въ нихъ подсудимый, нерѣдко требуютъ съ него значительнаго вознагражденія за путевыя издержки, харчеваніе, отвлеченіе отъ занятій и потерю времени; такія вымогательства являются непосильными для бѣднаго люда, почему законъ и свелся для большинства подсудимыхъ къ фикціи. Для подсудимыхъ же, содержащихся подъ стражею, если даже имъ уже назначенъ защитникъ, Сенатская практика создала совершенно безвыходное положеніе: если самъ подсудимый, состоящій на свободѣ, съ великими усиліями и денежными затратами можетъ далеко не всегда раздобыть свидѣтелей на судъ, то защитникъ, отвлеченный другими занятіями, пріѣзжающій въ уѣздъ къ самому судебному по дѣлу засѣданію, часто незнакомый ни съ жителями уѣзда, ни съ мѣстностью, поставленъ въ полную невозможность своевременно согласиться съ свидѣтелями, указанными подсудимымъ, подлежащими приглашенію въ судъ за счетъ обвиняемаго. Подсудимый долженъ, не пропуская семидневнаго срока со дня отказа суда въ вызовѣ свидѣтелей за счетъ казны, изъ тюремнаго замка свестись съ свидѣтелями черезъ посредство родственниковъ или защитника, уговориться объ условіяхъ вызова, на что нужно время. Въ 7 дней еще можно устроить что-нибудь въ губернскомъ городѣ, гдѣ живетъ защитникъ и гдѣ родственники и знакомые подсудимаго могутъ имѣть частыя сношенія съ тюремнымъ сидѣльцемъ; при содержаніи же подъ стражей въ тюрьмѣ уѣзнаго города, при отсутствіи на мѣстѣ защитника и друзей, зачастую живущихъ въ уѣздѣ, за 7 дней ровно ничего нельзя подѣлать. Вотъ почему для большинства подсудимыхъ бѣдныхъ и содержащихся подъ стражею въ уѣздѣ разрѣшеніе представленія свидѣтелей на свой счетъ въ судъ — сводится къ пожеланію закона, никогда не осуществляющемуся на практикѣ. И только въ совершенно

исключительныхъ случаяхъ обвиняемые могутъ воспользоваться своимъ правомъ!

3) Третье правило, преподанное Сенатомъ въ руководство судамъ (1878 г., № 34) возлагаетъ на послѣдніе обязанность *отказа* въ вызовѣ свидѣтелей, имѣющихъ показывать объ обстоятельствахъ, „не составляющихъ предмета дѣла“, т. е. являющихся не свидѣтелями, а „посторонними къ дѣлу лицами“. Такія лица не только не могутъ быть вызваны въ судъ на счетъ казны, но имъ закрытъ Сенатскою практикою всякій доступъ къ допросу на судѣ, такъ какъ они не могутъ быть ни вызваны, ни приглашены въ судъ и на счетъ подсудимаго. Сенатъ весьма опасается свидѣтелей, вызванныхъ за счетъ подсудимаго; онъ считаетъ ихъ настолько опасными для интересовъ правосудія, что предоставляетъ даже противной сторонѣ (см. вышеприв. рѣшеніе Сената) право, на случай допроса такихъ свидѣтелей, указывать въ кассационной жалобѣ на послѣдовавшія въ этомъ отношеніи отступленія отъ закона, „хотя бы сторона и не возражала противъ допущенія свидѣтелей къ допросу“. Слѣдовательно, Сенатъ: 1) рѣшительно отступаетъ здѣсь отъ послѣдовательно проводимаго имъ взгляда на то, что сторона, давшая согласіе, даже только не возражавшая на судѣ противъ представленія какого-либо доказательства, тѣмъ самымъ лишаетъ себя права обжаловать въ кассационномъ порядкѣ допущенное судомъ нарушеніе правилъ о представленіи доказательствъ и 2) отступаетъ отъ проводившагося имъ положенія (см. выше), что не можетъ имѣть мѣста повѣрка въ кассационномъ порядкѣ соображеній суда объ „основательности“ причинъ и „важности обстоятельствъ“, указанныхъ стороною, требующею вызова новыхъ свидѣтелей. Но разъ судъ разрѣшилъ такое „приглашеніе“ свидѣтелей, то онъ уже не имѣетъ права отказать въ ихъ допросѣ (1878 г., № 34), не можетъ, не выслушавъ показаній этихъ свидѣтелей, „установить заранѣе предѣлы ихъ объясненій по дѣлу“ (1874 г., № 733), а самъ предсѣдатель можетъ воспользоваться дарованною ему ст. 611 уст. угол. властью „устранять все, что не имѣетъ прямого отношенія къ дѣлу“, лишь „по выслушаніи *хотя бы части* свидѣтельскаго *показанія*“ (1878 г., № 34).

Резюмируя сказанное, можно прийти къ заключенію, что практика Сената: 1) противорѣчитъ буквѣ и цѣли ст. 576 уст. угол., 2) имѣетъ въ виду установить предѣлы изслѣдованія въ уголовномъ процессѣ. Но для достиженія этой цѣли, для полного осуществленія которой еще не найдено вполне подходящихъ средствъ ни въ одномъ изъ дѣйствующихъ законодательствъ, Сенатъ избралъ весьма неподходящій способъ—устраненіе отъ допроса *всякаго* свидѣтеля, хотя бы онъ вызывался въ

законный срокъ и за счетъ подсудимаго, показанія котораго будутъ судомъ *напередъ* признаны за неимѣющія никакого отношенія къ дѣлу; вызовъ за счетъ подсудимаго разрѣшается лишь въ томъ случаѣ, когда судъ въ *распорядительномъ засѣданіи* признаетъ показаніе свидѣтеля „хотя и несущественнымъ, но имѣющимъ *нѣкоторое* отношеніе къ дѣлу“. Слабыя стороны этой системы: 1) очень трудно *заранѣе* опредѣлить, что имѣетъ малое и несущественное значеніе въ дѣлѣ и что не имѣетъ никакого къ дѣлу отношенія. Невозможно провести границу между первымъ и вторымъ, не выдавши свидѣтеля и не подвергнувъ его допросу; 2) вызовъ или невызовъ такихъ лицъ за счетъ подсудимаго ставится въ полную зависимость не отъ внутренняго содержанія ихъ показаній, а отъ случайныхъ обстоятельствъ бѣльшаго или меньшаго умѣнья обвиняемаго оформить свое требованіе, т. е. отъ умственнаго его развитія. Если подсудимый — умный и развитой, или онъ своевременно запасся защитникомъ, то ходатайство мотивируется обыкновенно дѣловито; для обоихъ вполне возможно, не рискуя никакою отвѣтственностью, воспользоваться съ самаго начала ст. 557 уст. угол., т. е. изложить такія „причины“ и „важныя обстоятельства“, подлежащія разъясненію чрезъ новыхъ свидѣтелей, что никакой судъ не откажетъ въ вызовѣ по 575 или, по крайней мѣрѣ, по 576 ст. устава. Большинство же подсудимыхъ не обладаютъ ни опытомъ, ни достаточнымъ умственнымъ развитіемъ, не пользуются защитой или получаютъ ее поздно; они лишены возможности обстоятельно формулировать свое требованіе. На бумагѣ, написанной безграмотно и безтолково, или въ безсвязномъ словесномъ заявленіи судѣ, вручающему имъ обвинительный актъ, такіе подсудимые очень часто рѣшительно не въ состояніи выяснить значеніе показаній необходимыхъ имъ свидѣтелей. Опытъ показалъ (и намъ лично извѣстно не мало такихъ случаевъ), что домогательства ихъ не получаютъ удовлетворенія ни по 575, ни по 576 ст. уст. угол., а между тѣмъ устраненные отъ допроса свидѣтели имѣли нѣрѣдко серьезное значеніе, и во всякомъ случаѣ нѣкоторое отношеніе къ дѣлу. Хорошая организація защиты и своевременное вступленіе ея въ этой стадіи процесса увеличатъ, безъ сомнѣнія, возможность пользованія ст. 576 уст.; 3) тѣмъ не менѣе эта система все же останется опасною потому, что на судебномъ засѣданіи, при перекрестномъ допросѣ, свидѣтель, предполагаемый ничего не знающимъ о дѣлѣ, а потому зачисленный въ число непригодныхъ къ вызову и допросу, можетъ дать не только показанія второстепеннаго значенія, вполне допускаемыя на судѣ, но и разъясненія существенной важности, которыя, будь они заявлены умѣло, повлекли бы за собою вызовъ свидѣтеля по ст. 575 уст.; 4) наконецъ, не можетъ быть опасности

для открытія истины отъ допущенія на судъ и допроса такихъ свидѣтелей: если они ничего не покажутъ, то нисколько не вредятъ тѣмъ ни защитѣ, ни обвиненію, а причиняютъ ущербъ лишь карману вызвавшего ихъ; если они говорятъ объ обстоятельствахъ, не идущихъ къ дѣлу, то ихъ показанія будутъ устранены председателемъ за силою 611 ст. уст. угол.; если наконецъ, показанія ихъ, касаясь личностей, фигурирующихъ въ дѣлѣ, но не привлеченныхъ къ суду въ качествѣ обвиняемыхъ, тѣмъ самымъ расширяютъ предметъ изслѣдованія въ данномъ дѣлѣ, являясь, напримѣръ, обвиненіемъ противъ потерпѣвшаго или свидѣтеля, то и въ этомъ случаѣ председатель (мы всегда предполагаемъ его опытнымъ и практичнымъ) тоже долженъ воспользоваться ст. 611 уст. угол. и ввести показанія такого свидѣтеля въ должныя границы. Сенатъ, правда, думаетъ иначе (1878 г., № 34): по его мнѣнію, ст. 611 уст. была бы мертвою буквою, если бы разрѣшить подсудимому приводить за свой счетъ свидѣтелей, показанія которыхъ судъ призналъ въ распорядительномъ засѣданіи не имѣющими отношенія къ дѣлу; прежде чѣмъ председатель остановитъ по ст. 611 свидѣтеля, послѣдній успѣетъ высказать много лишняго, произведетъ уже на присяжныхъ извѣстное ложное впечатленіе; а если председатель *во время* остановитъ свидѣтеля, то такое стѣсненіе свидѣтеля можетъ расположить противъ обвиненія присяжныхъ, такъ какъ „послѣдніе относятся весьма чутко къ правамъ подсудимаго и его средствамъ защиты“. Эта аргументація основана на нѣкоторомъ недоувѣрїи къ суду присяжныхъ (Спасовичъ—журн. гражд. и угол. права 1883 г., февраль, стр. 126—127), которое не оправдывается содержаніемъ ихъ приговоровъ *по множеству дѣлъ*, а нашло свое оправданіе, по нашему мнѣнію, лишь *для незначительнаго числа дѣлъ совершенно своеобразныхъ*, въ которыхъ множество условій сложилось весьма неблагоприятно для правильнаго вердикта. Во всякомъ случаѣ, на присяжныхъ должно произвести лучшее впечатлѣніе устраненіе председателемъ отъ дальнѣйшаго допроса на судѣ или прерваніе свидѣтельскихъ показаній, къ дѣлу не относящихся, нежели совершенное недопущеніе къ допросу свидѣтелей, которыхъ подсудимый требовалъ даже на свой счетъ. Такой отказъ въ допущеніи свидѣтелей вссыма часто всплываетъ на свѣтъ Божій во время судебного засѣданія и производитъ на присяжныхъ тяжелое впечатлѣніе, которымъ и могутъ воспользоваться подсудимый и его защитникъ, если только дѣло не принадлежитъ къ числу совершенно несомнительныхъ. Вѣрно замѣчаетъ, наконецъ, г. Спасовъ (*ibidem*, стр. 127), что отрицательное разрѣшеніе судомъ вопроса о допустимости даннаго свидѣтеля къ допросу на судѣ дѣлается иногда поспѣшно и легко въ ущербъ истинѣ, въ обстановкѣ

закрытаго распорядительнаго засѣданія, за долго до судоговоренія и безъ выслушанія заинтересованныхъ сторонъ. Допущеніемъ же вызова всякихъ свидѣтелей на счетъ подсудимаго „была бы предупреждена“, продолжаетъ г. Спасовичъ, „часто встрѣчаемая нынѣ возможность для суда устранить подъ видомъ неотносящагося къ дѣлу обстоятельство и относящееся къ дѣлу и весьма существенное, но считаемое судомъ по субъективному взгляду и чувству неважнымъ и несущественнымъ“.

Изъ попытокъ къ оправданію узкаго истолкованія статей 575 и 576 уст. наиболѣе вниманія заслуживаетъ мнѣніе предсѣдателя Департамента Варшавской Судебной Палаты К. А. Анциферова (журн. гражд. и уголов. права, 1882 г.), подвергнутое основательному разбору г. Спасовичемъ (см. выше цитированную статью его, стр. 131—136). Наиболѣе сильныя изъ возраженій г. Анциферова могутъ быть сведены къ слѣдующимъ положеніямъ:

1) толкованіе статьи 576 уст., данное г. Спасовичемъ, есть интерпретація не законодѣйствующаго, а законожелаемаго („подразумѣваемаго“). Но мы видѣли выше, что буквальное и логическое истолкованіе ст. 576 уст., въ особенности въ связи ея со ст. 575, не оставляетъ никакого сомнѣнія въ дѣйствительномъ смыслѣ и въ истинной цѣли закона. Съ бѣльшимъ основаніемъ можно бы сказать, что интерпретація г. Анциферова относится не къ дѣйствительному тексту ст. 576, а къ воображаемому ея содержанію, приданному ей Сенатской практикой, притомъ лишь съ 1878 года;

2) существо нашего процесса въ томъ, что онъ болѣе розыскной, сравнительно съ французскимъ (?), что судебное слѣдствіе не имѣетъ у насъ самостоятельности, такъ какъ основаніе его покоится на предварительномъ слѣдствіи, почему и дополненіе его данными, не бывшими въ виду при предварительномъ слѣдствіи, можетъ быть допущено лишь въ „исключительныхъ случаяхъ и въ возможно меньшемъ размѣрѣ“. Приведенное заключеніе грѣшитъ противъ общепризнаннаго факта, что наши судебные уставы, создавъ типъ смѣшаннаго процесса, все же ближе къ началу состязательности и лучше выдерживаютъ его, нежели процессъ французскій, который является по *содержанію* своему инквизиціоннымъ даже во время судебного слѣдствія. Достаточно напомнить о допросѣ подсудимаго французскимъ президентомъ во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, въ особенности же о знаменитой системѣ допроса на судѣ, указать на дискриціонную власть президента ассизовъ, на его право вызывать, по своему усмотрѣнію, въ теченіе судебного слѣдствія всякое лицо для допроса и привлекать новыя доказательства, чтобы убѣдиться въ томъ, что нашъ процессъ, не знающій ничего по-

добнаго, болѣе гуманенъ и заботливъ по отношенію къ личности подсудимаго, меньше стѣсняетъ его свободу. Предварительное слѣдствіе проникнуто и у насъ инквизиціоннымъ характеромъ, оно не знаетъ еще *сторонъ*, но съ приготовительныхъ къ суду распоряженій выдѣляются уже стороны, хотя еще не вполне равноправныя (напр., привилегія прокуратуры по ст. 573 уст.); начало состязательное вступаетъ уже въ свои права. Статья 576 устава—въ сущности воспроизводитъ основную мысль французскаго устава о широкомъ правѣ подсудимаго вызывать на свой счетъ свидѣтелей. Все отличіе нашего устава отъ французскаго, притомъ въ пользу русскаго, заключается въ томъ, что нашъ процессъ въ принципѣ знаетъ вызовъ судомъ на счетъ казны и лишь въ видѣ исключенія и дополненія къ этой системѣ—вызовъ свидѣтелей за счетъ подсудимаго, тогда какъ уставъ французскій эту послѣднюю систему принимаетъ за основную, а первую (вызовъ на счетъ казны) какъ исключительную и дополнительную къ первой. Слѣдовательно, и въ этомъ вопросѣ русскій уставъ опередилъ французскій и является усовершенствованіемъ послѣдняго;

3) г. Анциферовъ полагаетъ, что основная идея нашего процесса— „идея объ ограниченіи правъ подсудимаго“, а вовсе не идея о равноправности сторонъ, почему вызовъ свидѣтелей, недопрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, допущенъ у насъ лишь *по практическому расчету*—для „устраненія сомнѣній въ одностороннемъ направленіи дѣла“; а если такъ, то широкое толкованіе ст. 576 уст. угол. суд. уничтожаетъ „основной законъ объ ограниченіи права подсудимаго“; слѣдовательно, эта статья допускаетъ только ограничительное истолкованіе“. Замѣтимъ прежде всего, что идея равноправности сторонъ, какъ и все начало процесса, возникла путемъ опыта, изъ потребностей процесса, стремящагося къ открытію истины въ дѣлѣ, которому препятствуетъ, какъ доказано историческимъ опытомъ, „одностороннее направленіе дѣла“. Начало равноправности родилось и проникло въ законодательства именно для устраненія этой односторонности въ направленіи дѣла; по этому, утверждать, какъ это дѣлаетъ г. Анциферовъ, что право вызова подсудимымъ новыхъ свидѣтелей покоится не на началѣ равноправности сторонъ, а на указанномъ имъ практическомъ расчетѣ, равносильно одновременному признаванію и отрицанію того, что это право вызова коренится въ принципѣ равноправности. Допустимъ, однако, что въ аргументахъ г. Анциферова нѣтъ логическаго противорѣчія. Но и въ такомъ случаѣ наличность одного „практическаго расчета“, побудившаго законодателя предоставить право вызова подсудимому, не отнимаетъ у закона (ст. 576 уст.) ни его обязательности, ни его дѣйстви-

тельнаго содержанія. Сомнительно также, чтобы нашъ законодатель выразилъ въ судебныхъ уставахъ „идею ограниченія правъ подсудимаго“. Никто не сомнѣвался въ томъ, что уголовный процессъ — компромисъ между двумя противоположными интересами — государства, стремящагося къ раскрытію и покаранію преступленія и частнаго лица, защищающагося отъ примѣненія къ нему уголовного закона. Поэтому, уголовный процессъ „немыслимъ безъ допущенія стѣсненій и ограниченій свободы дѣйствій подозрѣваемаго въ преступленіи лица“; но эти стѣсненія и ограниченія, какъ замѣтилъ г. Спасовичъ, „никогда не выдавались за осуществленіе коренной идеи законодателя объ ограниченіи по возможности правъ подсудимаго“ (Спасовичъ—*ibidem* стр. 134). Во всякомъ случаѣ, современный процессъ „выдвинулъ на первый планъ и сдѣлалъ руководящимъ началомъ право подсудимаго на защиту, т. е. на доказаніе своей невиновности“ (Спасовичъ—*ibidem*, стр. 135). Если же обратиться къ судебнымъ уставамъ, то достаточно прочесть мотивы къ нимъ, чтобы убѣдиться, что составители ихъ скорѣе заботились объ огражденіи правъ подсудимаго.

Въ этомъ можно убѣдиться, если припомнить мотивы къ допущенію защиты на судѣ, постановленія о правѣ подсудимаго и его защитника на послѣднее слово, ст. 818 уст., и т. п.

Подъ вліяніемъ могущественныхъ традицій инквизиціоннаго процесса, составители допускали иногда исключенія изъ начала равноправности сторонъ, давали преимущества прокуратурѣ, рассматривая ее не только какъ сторону, но и какъ органъ, охраняющій законъ въ процессѣ; такова извѣстная намъ статья 573 уст. Но *подобныя изъятія* изъ начала равноправности—*всегда* категорически *оговорены въ законѣ*, равно какъ и всякія ограниченія въ правахъ обвиняемаго и его защитника. Въ статьѣ же 576 уст. угол. ровно никакихъ ограниченій (кромѣ 7 дневнаго срока) для вызова подсудимымъ свидѣтелей на свой счетъ — не установлено.

При пропускѣ сроковъ, указанныхъ въ ст. 557 и 576 уст. никакіе свидѣтели и эксперты, хотя бы изъ числа допрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, уже не могутъ быть вызываемы участвующими въ дѣлѣ лицами (кромѣ прокурора). Смыслъ ст. 577 уст.—совершенно ясенъ и не оставляетъ мѣста никакимъ сомнѣніямъ. Остается для участвующихъ одинъ выходъ: свидѣтели и эксперты могутъ быть вызываемы „по вновь открывшимся обстоятельствамъ“ (1874 г. № 51, 1878 г. № 13). Понятіе о „вновь открывшемся обстоятельстве“—само по себѣ довольно растяжимо, а доказать, что данное обстоятельство не было извѣстно или не могло быть подтверждено свидѣтельствомъ какого-либо лица въ теченіе 7 дневнаго срока, въ громадномъ большинствѣ случаевъ очень

затруднительно, нерѣдко и прямо невозможно. На это обратилъ вниманіе еще г. Арсеньевъ („Преданіе суду“, стр. 171—172), который говоритъ, что требованіе отъ подсудимыхъ подобныхъ доказательствъ „было бы почти равносильно совершенному запрещенію вызывать новыхъ свидѣтелей (со стороны защиты) по истеченіи 7 дневнаго срока“; поэтому просьба о вызовѣ „подлежитъ удовлетворенію *каждый разъ*, когда обстоятельство, о которомъ долженъ быть спрошенъ свидѣтель, *имѣетъ прямое отношеніе къ дѣлу*, а подсудимый объясняетъ, что *узналъ* о существованіи этого обстоятельства, или о возможности подтвердить его свидѣтельствомъ указаннаго лица, уже по истеченіи 7 дневнаго срока“. Во всякомъ случаѣ, просьба подсудимаго требуетъ постановленія суда съ объясненіемъ въ немъ причинъ къ уваженію или отклоненію ходатайства (1868 г. № 294).

Къ сожалѣнію, наши суды склонились скорѣе къ ограничительному истолкованію ст. 577 устава. Всю тяжесть доказанія того, что обстоятельство „вновь открылось“, они всецѣло налагали на подсудимаго, который почти никогда и не могъ воспользоваться правами, предоставленными ему ст. 577 уст. Сенатскія разьясненія поддержали практику судовъ; притомъ же судъ можетъ удовлетворить просьбу подсудимаго лишь послѣ обсужденія того—въ какой мѣрѣ указанныя обстоятельства могутъ имѣть существенное значеніе для дѣла (1875 г. № 187). Необходимо также извѣщеніе „противной стороны“ за 24 часа до допроса (что обязательно и для прокурора); если это извѣщеніе относится къ подсудимому, то оно должно быть сдѣлано ему самому, а не защитнику (1872 г. № 974); впрочемъ, неизвѣщеніе стороны даетъ ей право требовать *отсрочки* засѣданія, а не устраненія свидѣтеля (1873 г. № 124). Но если подсудимый указалъ на свидѣтелей при самомъ открытіи засѣданія (по истеченіи 7 дневнаго срока), то допросъ ихъ можетъ быть допущенъ лишь съ согласія прокурора, но защитѣ остается возможность указать на открытіе такихъ „новыхъ обстоятельствъ“, которыя дѣлаютъ необходимою отсрочку засѣданія (1876 г. № 175).

Принявъ въ соображеніе все вышеизложенное, было бы желательно установить такія правила для дополненія списка свидѣтелей и экспертовъ, которыя исходили бы изъ начала равноправности всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. При практической невозможности послѣдовательнаго проведенія начала вызова свидѣтелей и экспертовъ на счетъ казны, такъ какъ это привело бы къ чрезмѣрному обремененію государства, *желательно было бы сочетать обѣ системы—вызова за счетъ казны съ вызовомъ на счетъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ* (кромѣ прокурора). Пользованіе этими послѣдними способами должно быть *по воз-*

возможности широко и свободно; оно можетъ быть ограничено лишь обязанностью заблаговременно уведомить противную сторону о вызовѣ свидѣтеля или эксперта, а равно и правомъ председателя, дарованнымъ ему ст. 611 уст. уголов. Пользованіе же правомъ вызова на счетъ казны должно быть ограничено обязанностью мотивировать вызовъ, т. е. указать на обстоятельства, которые могутъ быть выяснены допросомъ новыхъ свидѣтелей или экспертовъ. Если судъ признаетъ (мотивированнымъ опредѣленіемъ) по выслушаніи, по возможности, сторонъ или ихъ представителей въ распорядительномъ засѣданіи, что эти „обстоятельства“ несущественны или совсѣмъ не идутъ къ дѣлу, то отказываетъ въ вызовѣ на счетъ казны; но получившіе отказъ могутъ просить о вызовѣ на свой счетъ, каковое требованіе должно быть удовлетворено судомъ, или же привести свидѣтелей или экспертовъ въ судъ, но съ обязанностью заблаговременно извѣстить о томъ противника. Но если судъ, по допросѣ такихъ лицъ на судѣ, признаетъ, что показанія ихъ имѣли полезное значеніе для изслѣдованія дѣла, то онъ обязанъ принять издержки вызова на счетъ казны. Можно разрѣшить ходатайство о вызовѣ свидѣтелей на счетъ казны или за счетъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ теченіе всего періода приговорительныхъ къ суду распоряженій.

З а к л ю ч е н і е .

I. Высшій судъ, разсматривающій жалобы участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, рѣшаетъ вопросы: 1) по жалобамъ обвиняемаго на судебного слѣдователя, 2) о достаточныхъ основаніяхъ (о фактической вѣроятности) обвиненія, 3) о наличности состава преступления, 4) о подвѣдомственности дѣла и о подсудности его по *forum delicti commissi*. Послѣдніе два вопроса возбуждаются высшимъ судомъ, при разсмотрѣннн жалобъ сторонъ, *ex officio* и состоявшіяся по нимъ опредѣленія суда могутъ быть обжалованы сторонами въ кассац. судъ въ 3—5 дневный срокъ.

II. Опредѣленія высшаго суда по вопросамъ, указаннымъ въ п. I, обязательны для суда, въ который дѣло передано для рѣшенія по существу.

III. Если судъ, призванный къ рѣшенію дѣла по существу, выступаетъ самостоятельно, то онъ разрѣшаетъ, во время приговорительныхъ къ суду распоряженій, *ex officio*, вопросы, указанные въ 1—4, 7—9 пунктахъ главы I; эти же вопросы онъ разрѣшаетъ и по требованію участвующихъ въ дѣлѣ лицъ; указанные же въ п. 5 и 6 онъ рѣшаетъ только по просьбамъ сторонъ.

IV. Определенія суда, состоявшіяся по вопросамъ, указаннымъ въ п. 1, 2, 3, 4 и 9 главы I, подлежатъ обжалованію со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ кассац. порядкѣ. Судъ, приостанавливаясь, до разрѣшенія жалобы высшимъ судомъ, назначеніемъ дня слушанія дѣла, принимаетъ всѣ остальные мѣры, необходимыя для подготовленія дѣла къ слушанію въ судебномъ засѣданіи.

V. Вопросы, возбуждаемые судомъ *ex officio*, или участвующими въ дѣлѣ лицами, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, разрѣшаются коллегіальнымъ составомъ суда.

VI. Подсудимый, по полученіи копии съ обвинительнаго акта или замѣняющей его жалобы частнаго обвинителя, послѣдній—со дня извѣщенія о поступленіи жалобы его въ судъ, а гражданскій истецъ—со дня полученія имъ увѣдомленія отъ суда объ отсылкѣ подсудимому обвинительнаго акта или жалобы частнаго обвинителя, могутъ, въ 10 дневный срокъ, заявить суду о томъ, что они избрали себѣ защитника или повѣреннаго для охраненія ихъ интересовъ на судѣ.

VII. Съ полученіемъ въ судѣ такого заявленія отъ лицъ, перечисленныхъ въ п. V, защитникъ, а равно повѣренный частнаго обвинителя и гражд. истцы допускаются къ разсмотрѣнію всего производства по дѣлу и могутъ возбуждать вопросы, указанные въ п. 1—9 главы I.

VIII. Противная сторона извѣщается судомъ, *если время позволяетъ*, о всѣхъ вопросахъ, возбуждаемыхъ участвующими въ дѣлѣ лицами; она можетъ представить суду, въ 3 дневный срокъ, свои письменныя объясненія по поводу заявленій противной стороны. Тоже и при тѣхъ же условіяхъ обязательно для суда и въ томъ случаѣ, когда вопросъ поднятъ имъ *ex officio*. Судъ *можетъ* допустить участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или ихъ представителей, къ словеснымъ объясненіямъ въ распорядительномъ засѣданіи.

IX. Защитниками и представителями частнаго обвинителя и гражд. истца могутъ быть *избираемы* — прис. повѣренные, ихъ помощники и частные повѣренные, а также и *постороннія лица*, не лишенные по закону или судебному приговору права быть защитниками и повѣренными.

X. Суду предоставляется право, по выслушаніи заключенія прокур. надзора, устранять *постороннихъ* лицъ отъ исполненія обязанностей, указанныхъ въ п. IX, если, по имѣющимся у суда свѣдѣніямъ, эти лица оказались неспособными къ отправленію принятыхъ на себя обязанностей, или же доказалъ ранѣе, при ихъ исполненіи, свою нравственную неблагонадежность. Устранивъ такое лицо, судъ обязанъ въ случаяхъ, ниже указанныхъ, *назначить* отъ себя защитника или повѣреннаго частнаго обвинителя или гражд. истца; но лица, назначенныя судомъ, мо-

гутъ быть во всякое время замѣнены участвующими въ дѣлѣ лицами другими, избранными изъ числа имѣющихъ право быть защитниками и повѣренными.

XI. Если обвиняемый въ 10 дневный срокъ не извѣстилъ судъ объ избраніи имъ защитника, или просилъ о назначеніи такового отъ суда, то судъ *обязанъ* назначить защитника: 1) обвиняемому, подлежащему суду присяжныхъ или суду его замѣняющему; 2) по всякому дѣлу—всѣмъ обвиняемымъ, не достигшимъ 21 года, глухимъ, нѣмымъ или относительно которыхъ возбужденъ вопросъ о вмѣняемости.

XII. Судъ *можетъ назначить* защитника всякому обвиняемому и по *всякому дѣлу*, если считаетъ это, по обстоятельствамъ даннаго дѣла, необходимымъ.

XIII. Въ случаяхъ, указанныхъ въ п. XI и XII, защита назначается судомъ, если бы даже обвиняемый заявилъ, что желаетъ защищаться самъ, или рѣшительно отказался отъ защиты.

XIV. Въ случаяхъ, не подходящихъ подъ условія, указанные въ п. XI и XII, судъ *назначаетъ* защитника лишь *по просьбѣ* обвиняемаго и если имѣетъ возможность удовлетворить эту просьбу.

XV. Правила, указанные въ п. XI, XII и XIV, распространяются и на частныхъ обвинителей; на гражд. же истца не иначе, какъ по его о томъ просьбѣ и въ случаѣ признанія за нимъ судомъ права бѣдности.

XVI. По своему усмотрѣнію, или по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, судъ *можетъ* назначить и 2 защитниковъ.

XVII. Судъ *можетъ назначать* защитниковъ или повѣренныхъ частнаго обвинителя и гражд. истца изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, ихъ помощниковъ и кандидатовъ на судебныя должности. Первые и вторые, по особой установленной между ними очереди, обязаны исполнять обязанности защитниковъ и повѣренныхъ и въ выѣздныхъ сессіяхъ (въ предѣлахъ губерніи или округа даннаго суда), получая за это особое вознагражденіе (прогоны и суточные).

XVIII. Неявка или заявленіе о невозможности явки къ судебному засѣданію защитника, какъ назначеннаго судомъ, такъ и избраннаго обвиняемымъ, по дѣлу, въ которомъ защита необходима въ силу закона или признана необходимою судомъ, влекутъ за собою отсрочку засѣданія, если судъ не успѣетъ своевременно назначить другаго защитника или назначенный судомъ потребуеетъ отсрочки засѣданія для подготовленія къ дѣлу. По всѣмъ *другимъ дѣламъ*, неявка или заявленіе о невозможности явки защитника влекутъ за собою обсужденіе судомъ причинъ неявки. Съ признаніемъ причинъ законными, судъ или отсрочиваетъ засѣданіе, при чемъ назначаетъ новаго защитника, если подсу-

димый просить о томъ, а къ удовлетворенію его ходатайства не встрѣчается препятствій, или предоставляет подсудимому, съ указаніемъ срока, озаботиться о присканіи защитника. По требованію защитника, судъ обязанъ отсрочить слушаніе дѣла, или прервать оное для подготовленія защиты.

Въ случаѣ же признанія причинъ неявки или заявленія о невозможности прибытія въ засѣданіе незаконными, судъ можетъ постановить объ открытіи, продолженіи засѣданія или о назначеніи дѣла къ слушанію въ день, первоначально къ тому назначенный. Во всѣхъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ настоящимъ пунктомъ, на защитника, уклоненіе котораго признано произошедшимъ безъ законныхъ причинъ, судъ можетъ возложить издержки, причиненныя отсрочкою засѣданія.

XIX. При доставленіи участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ копій съ бумагъ, указанныхъ въ п. V, судъ извѣщаетъ ихъ о томъ, что они могутъ просить о пополненіи списка лицъ, вызываемыхъ къ судебному засѣданію, указаніемъ на свидѣтелей и экспертовъ какъ допрошенныхъ, такъ и недопрошенныхъ на предв. слѣдствіи. Въ прошеніи, или въ словесномъ заявленіи суду, заносимомъ въ протоколь, участвующія въ дѣлѣ лица, не исключая и прокурорскаго надзора, должны указать на тѣ *обстоятельства*, которыя подлежатъ выясненію чрезъ посредство вызываемыхъ свидѣтелей и экспертовъ.

XX. Судъ, выслушавъ, *по возможности*, участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или ихъ повѣренныхъ, въ распорядительномъ засѣданіи и признавая обстоятельства „существенными“ для дѣла, учиняетъ, въ мотивированномъ опредѣленіи, распоряженіе о вызовѣ требуемыхъ лицъ на счетъ казны. О такомъ распоряженіи противная сторона должна быть извѣщена не менѣе какъ за 3 дня до допроса вызванныхъ лицъ. При пропускѣ этого срока, послѣднія могутъ быть допрошены лишь съ согласія противной стороны.

XXI. Если же судъ признаетъ обстоятельства, для выясненія которыхъ стороны просили о вызовѣ свидѣтелей и экспертовъ, „неидущими къ дѣлу или несущественными“, то отказываетъ (мотивированнымъ опредѣленіемъ) въ вызовѣ ихъ на счетъ казны, о чемъ извѣщаются, какъ сторона, просившая о вызовѣ, такъ и *противникъ*. Ходатайствовавшій о вызовѣ можетъ письменно или словесно заявить суду, что онъ проситъ о вызовѣ тѣхъ лицъ *повѣстками* отъ суда на свой счетъ. Это ходатайство подлежитъ удовлетворенію, если сторона внесетъ издержки вызова. Сторона можетъ также: 1) заявить суду, что она сама представитъ свидѣтелей или экспертовъ на судъ, 2) представить

ихъ прямо въ судебное засѣданіе и *безъ соблюденія 3 дневнаго срока*, указаннаго въ п. X.

XXII. Стороны могутъ, безъ всякой просьбы о вызовѣ свидѣтелей и экспертовъ за счетъ казны, заявить суду, что ходатайствуютъ лишь о вызовѣ этихъ лицъ на свой счетъ или берутся сами представить ихъ на судъ. При этомъ обязательны — извѣщеніе противной стороны и 3 дневный срокъ (п. XX).

XXIII. Участвующія въ дѣлѣ лица, ихъ защитники и повѣренные, могутъ вчинать ходатайства о дополненіи списка во все время приготовительныхъ къ суду распоряженій, съ соблюденіемъ 3 дневнаго срока въ случаяхъ, гдѣ таковой (п. XX) установленъ.

XXIV. Сторона, которой было отказано въ вызовѣ на счетъ казны, можетъ, во всякое время, возобновить ходатайство о томъ по „вновь открывшимся обстоятельствамъ“. Судъ обязанъ удовлетворить эту просьбу, если признаетъ: 1) обстоятельство *новымъ*, 2) достаточно *существеннымъ*, 3) *правдоподобнымъ* объясненіе стороны о томъ, что ей это обстоятельство не могло быть извѣстно ранѣе, или что не было возможности своевременно найти лицъ, могущихъ подтвердить такое обстоятельство. Въ противномъ случаѣ, судъ отказывается въ удовлетвореніи ходатайства, но сторона не лишается права вызова или представленія такихъ свидѣтелей и экспертовъ на свой счетъ.

XXV. Если судъ, при разсмотрѣніи дѣла, признаетъ, что свидѣтели и эксперты, вызванные сторонами за ихъ счетъ, дали показанія или объясненія, оказавшіяся полезными для выясненія дѣла, то можетъ постановить о принятіи издержекъ по ихъ вызову на счетъ казны, хотя бы ранѣе судомъ и было отказано въ вызовѣ ихъ на счетъ казны.





