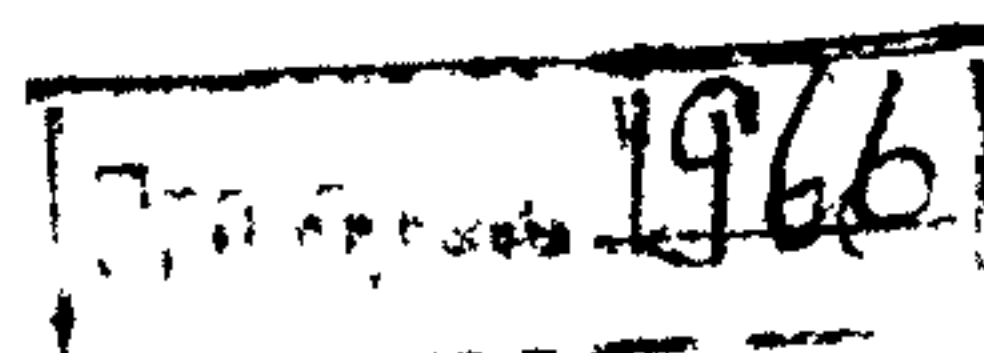
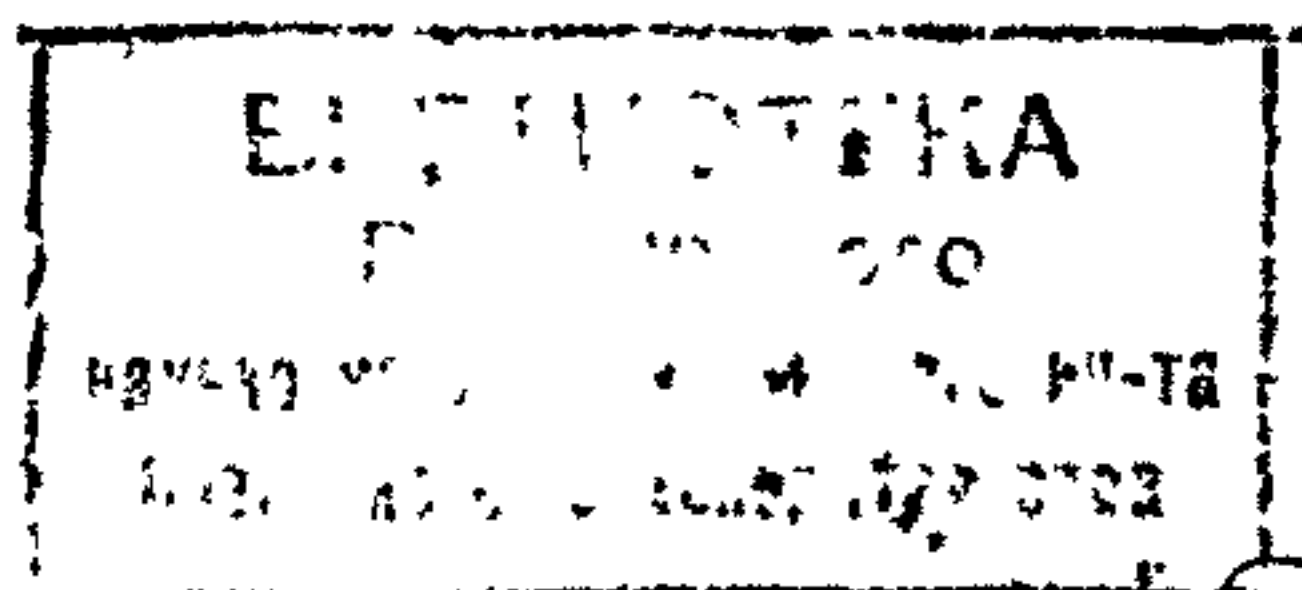


Издание для студентов.

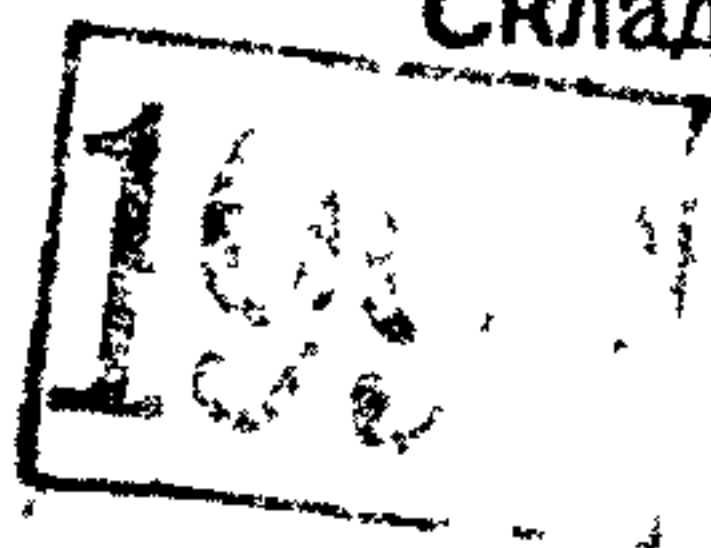
М. В. Духовской.

РУССКІЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕССЪ.



МОСКВА. — 1910.

Складъ изданія въ книжномъ складѣ М. В. КЛЮКИНА,
Ваганьковскій пер., д. № 12.





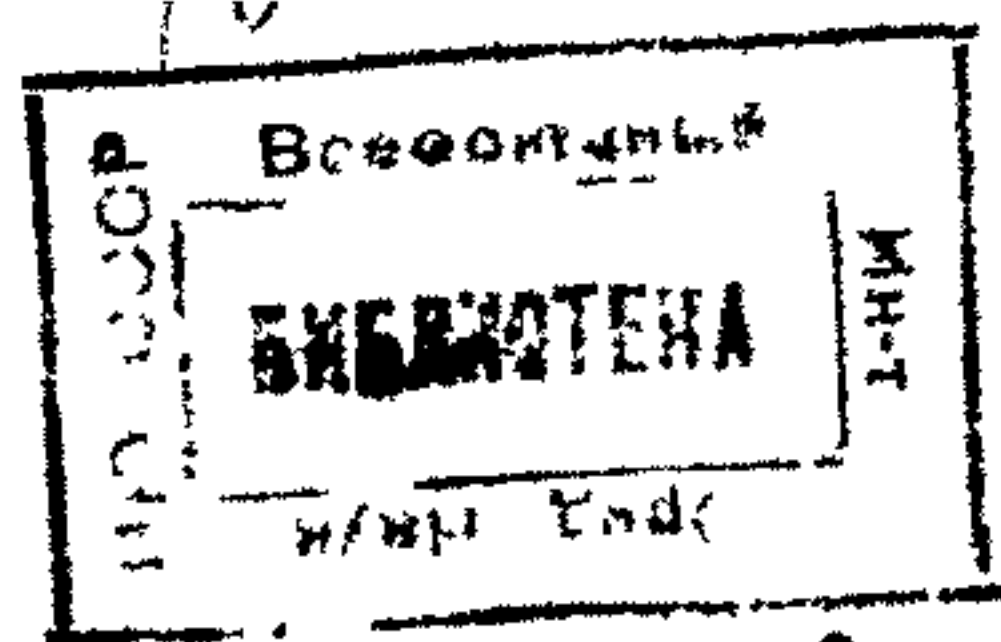
Типографія А. И. Колпаковского. Москва, Лялинъ пер., сб. д.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Курсъ моихъ лекцій въ сокращенномъ видѣ издавался уже дважды по запискамъ студентовъ Московскаго Университета, а именно въ 1895 и 1897 годахъ. Настоящее дополненное и исправленное мною изданіе преслѣдуетъ ту же цѣль—облегчить моимъ слушателямъ усвоеніе читаемаго имъ курса. Цѣлью изданія объясняется система изложенія его, приуроченная къ программѣ экзаменаціонной комиссіи, а также и содержаніе книги. Предметомъ изученія служить *Русскій* уголовный процессъ. Въ виду этого, ссылки на постановку процесса въ Западной Европѣ сдѣланы въ ограниченномъ объемѣ, лишь для сопоставленія съ отечественными порядками и для уясненія этихъ послѣднихъ. Въ этихъ же видахъ останавливались мы въ нашихъ занятіяхъ и на работѣ комиссіи, которой поручено было въ 1894 году пересмотрѣть уставы Императора Александра II. Знакомить съ проектомъ комиссіи я считалъ полезнымъ и потому, что большинство его постановленій. придется, вѣроятно, будущимъ юристамъ примѣнять на практикѣ. Что касается научной литературы, то на нее дѣлались ссылки также лишь въ томъ объемѣ, въ какомъ могутъ пользоваться и дѣйствительно пользуются студенты. Наконецъ, для удобства изученія въ курсѣ совсѣмъ устранены подстрочныя выноски.

Параллельно съ прохожденіемъ курса слушатели мои ведутъ практическія занятія по программѣ, напечатанной въ концѣ книги.

М. Духовской.



ВВЕДЕНИЕ.

1. *Цѣль изученія уголовного процесса.* Уголовный Судъ при данныхъ условіяхъ общественнаго строя является однимъ изъ необходимыхъ учрежденій въ государствѣ. Задача его — охранять общество отъ уголовныхъ правонарушеній, возстановлять, по возможности, нарушенный правовой порядокъ и взыскивать съ виновнаго. Что необходимо при совершеніи преступленія выяснять, кто совершилъ его, это сознается всѣми живущими въ странѣ, а особенно непосредственно пострадавшими отъ преступленія. Отсутствие суда, какъ государственнаго учрежденія, вело бы за собою самосудъ со стороны обиженнаго, саморасправу, т.-е. создало бы анархію. Уголовный судъ нуженъ бываетъ не рѣдко и для удовлетворенія совѣсти виновнаго. Мы знаемъ случаи, когда государственные органы или потерпѣвшій не требуютъ преслѣдованія даннаго лица, но онъ самъ его ищетъ, преступленіе скрыто отъ людей, но не скрыто отъ его совѣсти; движимый угрызеніями ея, онъ, какъ милости, проситъ суда. «Судебный приговоръ, сказалъ А. О. Кони въ одной изъ своихъ рѣчей, удовлетворяетъ нравственному чувству людей, а въ томъ числѣ и самого подсудимаго. Тамъ, гдѣ дѣйствительно совершено преступленіе, приговоръ обвинительный, несмотря на свою тяжесть, завершаетъ собою для подсудимаго и для пострадавшихъ житейскую драму, сглаживая чувство личной злобы и негодованія, успокаивая смущенную общественную среду спокойнымъ, хотя и суровымъ словомъ правосудія».

Въ истекшее столѣтіе подъ вліяніемъ сначала гуманитарныхъ идей, а затѣмъ изученія преступности въ странѣ и личности преступника измѣнились взгляды на сущность уголовныхъ правонарушеній и на мѣры борьбы съ ними. Причемъ, послѣднія не только измѣнились въ смыслѣ смягченія репрессіи, но, главное, началось стремленіе уяснить средства для дѣйствительной борьбы съ преступностью и для возможнаго воздѣйствія на личность виновнаго. Но подобное измѣненіе взгляда не повлекло за собой устраненія Уголовнаго Суда, по крайней мѣрѣ. всѣ страны свѣта, всѣ общественные союзы, равно какъ и представители научныхъ школъ, имѣющихъ господствующее значеніе, признаютъ безусловную его необходимость.

Такъ называемая *«классическая»* школа, имѣвшая господство въ наукѣ уголовного права до второй половины прошлаго столѣтія, видѣла причину преступленій исключительно въ злой волѣ человѣка и не обращала вниманія на условія, создающія преступленіе. Наказаніе, по понятію представителей этой школы, было логическимъ послѣдствіемъ каждаго преступленія. Въ виду этого, уголовный судъ, назначавшій наказаніе, былъ неизбеженъ.

Въ личности преступника видитъ причину преступленія и *«антропологическая»* школа, но она считаетъ преступника аномальнымъ существомъ, а потому требуетъ примѣненія къ нему иныхъ мѣръ, чѣмъ какія выставляла классическая школа. Впрочемъ, признавая необходимымъ обезпечить общество отъ вреда, могущаго быть причиненнымъ этимъ больнымъ человѣкомъ, антропологическая школа уже въ силу этого одного не могла отвергнуть уголовный судъ. Она предполагаетъ только иную его организацію и ставитъ нѣсколько иныя задачи. Впрочемъ, антропологическая школа и не можетъ претендовать на господствующее значеніе.

За послѣднее время получила, наоборотъ, господство другая школа, *«соціологическая»*. Коренную разницу во взглядахъ этой школы съ классической одинъ изъ послѣдователей ея, Принсъ, опредѣляетъ слѣдующимъ образомъ: «для прежней школы преступленіе было юридической формулой, внесенной въ кодексъ, а *«не актомъ реальной жизни»*, а преступникъ абстрактнымъ типомъ, а *«не живымъ человекомъ»*. Соціальная школа смотритъ на преступленія, какъ на соціальное явленіе, и ищетъ причину его не только въ личности преступника, какъ дѣлаетъ антропологическая школа, не только въ его испорченности, злой волѣ, но и въ условіяхъ общественной жизни. Какія именно условія общественной жизни порождаютъ преступленія, въ этомъ у представителей соціологическихъ школъ (Листъ, Тардъ, Гарро, Принсъ и др.) нѣтъ еще полного согласія. Создаются разныя классификаціи преступниковъ и предложеніе разныхъ мѣръ борьбы съ преступленіями; но въ числѣ таковыхъ всѣ сторонники этихъ школъ признаютъ безусловную необходимость охраны государства отъ преступленій чрезъ посредство Уголовнаго Суда. Разница съ классической школой существуетъ у нихъ въ примѣненіи карательныхъ мѣръ, хотя здѣсь разногласія не идутъ до такой степени, какъ со школой антропологической. Соціологическія школы признаютъ тѣ же карательныя мѣры, какія установлены въ большинствѣ уголовныхъ кодексовъ, но требуютъ постановки судомъ приговора въ болѣе широкихъ рамкахъ и предоставленія органу, слѣдующему за выполненіемъ наказанія, права до нѣкоторой степени видоизмѣнять его.

На ряду съ признаніемъ уголовного суда высказываются, правда, и иные взгляды: государство, говорятъ, не имѣетъ права наказывать виновнаго, да и не за что наказывать, такъ какъ человѣкъ невмѣняемъ за свои проступки, у него нѣтъ свободной воли, онъ дѣйствуетъ не-

ключительно подъ вліяніемъ внѣшнихъ причинъ, порождающихъ преступность въ странѣ. При такомъ воззрѣніи Уголовный Судъ оказывается не только не нужнымъ, но и не справедливымъ. Мы не будемъ останавливаться на разборѣ этого ученія, такъ какъ это есть задача не нашей науки, а науки уголовного права, съ своей стороны скажемъ лишь, что приведенное воззрѣніе не имѣетъ и не можетъ имѣть примѣненія въ дѣйствительной жизни, и въ немъ не гѣренъ исходный пунктъ — что человѣкъ вообще невмѣняемъ за свои проступки. Господствующая въ наукѣ соціологическая школа не отвергаетъ, какъ мы говорили, также воздѣйствія внѣшнихъ причинъ, порождающихъ преступленіе, и останавливается на изученіи ихъ, затѣмъ она отвергаетъ и наказаніе тѣхъ лицъ, которыя были исключительной жертвой этихъ причинъ, т.-е. признаетъ ихъ не отвѣтственными, но уже и для того, чтобы выяснить вмѣняемость и отвѣтственность автора преступнаго дѣянія, необходимъ судъ.

Но если Уголовный Судъ нуженъ въ государствѣ, то, конечно, необходимо, чтобы учрежденіе это имѣло такую организацію, при которой оно могло бы дѣйствовать правильно. Правильно функціонировать судъ долженъ прежде всего въ интересахъ тѣхъ лицъ, которыхъ судьба или личные пороки и слабости привели на скамью подсудимыхъ, т.-е. онъ долженъ гарантировать, что невинный не понесетъ кары, а виновный не потерпитъ выше мѣры содѣяннаго. Вообще надо всегда помнить, что цѣль суда не только обвинить, но и оправдать или освободить отъ отвѣтственности, отъ нареканій, подозрѣній лицъ, неправильно привлекаемыхъ. Кромѣ этого, правильно постановленный уголовный судъ необходимъ въ государствѣ и какъ гарантія всѣхъ живущихъ въ немъ отъ возможнаго произвола, какъ средство для поддержки чувства безопасности.

Забота о гарантіи гражданъ отъ произвола слабо проводилась въ законодательствѣ прежнихъ вѣковъ; но послѣднее время личность получаетъ все большее и большее значеніе, поэтому и роль суда въ разсматриваемомъ смыслѣ развилась лишь въ послѣднее столѣтіе. Теперь получило общее признаніе, что правильно организована жизнь лишь въ томъ государствѣ, гдѣ каждому живущему гарантирована его свобода въ границахъ существующаго закона. Позволю себѣ привести здѣсь слова проф. Градовскаго: «Личность въ государствѣ должна быть неприкосновенна, т.-е. обезпечена отъ внѣшняго насилія, какъ со стороны частныхъ лицъ, и отъ произвольныхъ дѣйствій органовъ правительства; послѣднія же не произвольны лишь, когда они опираются на законъ и когда нарушеніе правъ гражданъ допускается только при доказанности совершеннаго уголовного правонарушенія, когда, наконецъ, привлеченіе къ отвѣтственности и взысканіе происходятъ порядкомъ, гарантирующимъ его, правильнымъ, т.-е. чрезъ посредство суда, обставленнаго формами, способными дать дѣйствительную возможность защищаться».

Если въ правильномъ отправленіи правосудія заинтересованы всѣ живущіе въ странѣ, то естественно, что они обязаны всѣми возможными мѣрами, личнымъ трудомъ и жертвами содѣйствовать ему. Вотъ причина, въ силу которой необходимо являться и на судъ каждому въ той роли, въ какой онъ можетъ быть полезенъ — свидѣтелемъ, экспертомъ, присяжнымъ засѣдателемъ и т. п. Если для поддержанія внѣшняго спокойствія страны мы жертвуемъ свои силы и средства на поддержку армій, то аналогично должно быть наше участіе и въ дѣятельности охраненія нашего внутренняго спокойствія.

Предыдущимъ я старался выяснитъ, что Уголовный Судъ необходимъ въ социальномъ строѣ. Если же это такъ, то наука, изучающая правильную организацію этого суда, должна считаться одной изъ наукъ социальныхъ, и изученіе уголовного процесса представляетъ далеко не одинъ практическій интересъ для будущихъ судебныхъ дѣятелей.

2. *Какой судъ можно счесть правильно организованнымъ?* Дать общій отвѣтъ на вопросъ — при какой организаціи уголовный судъ могъ бы, съ одной стороны, лучше раскрыть истину въ данномъ возникшемъ дѣлѣ, а съ другой — содѣйствовать охранѣ личной свободы всѣхъ живущихъ въ странѣ, т.-е. проектировать организацію суда, пригоднаго для всѣхъ эпохъ и народовъ, мы не можемъ; многое зависитъ отъ условій времени и мѣстныхъ особенностей, по тѣмъ не менѣе изъ того, что сказано нами выше, можно вывести нѣкоторыя основныя положенія правильнаго уголовного суда.

Прежде всего правильно организованный судъ тотъ, который болѣе способенъ узнать «правду» въ данномъ дѣлѣ. Затѣмъ это долженъ быть судъ, способный «гарантировать» возможно полнѣе «личную свободу» каждого гражданина отъ произвола и безосновательнаго обвиненія. Чѣмъ дальше будетъ развиваться человѣчество, тѣмъ больше будетъ очищаться идея свободы, тѣмъ полнѣе будетъ проводиться это требованіе отъ уголовного суда. Далѣе провозглашеніе начала личной свободы приводитъ и къ гражданской «равноправности», т.-е. равенству всѣхъ передъ закономъ. Въ виду этого и судъ долженъ быть равный для всѣхъ какъ по организаціи, такъ и по послѣдствіямъ. Наконецъ, развитіе общественной жизни ведется въ смыслъ признанія въ большей или меньшей степени участія общества въ дѣлахъ, непосредственно касающихся его мѣстныхъ интересовъ, изъ числа которыхъ нельзя исключить и правосудіе. Отсюда требованіе отъ суда гласности передъ обществомъ и участія общественнаго элемента въ отправленіи правосудія.

Вотъ гдѣ главнѣйшія положенія, которыя выдвинуты теперь, по видимому, какъ незыблемыя въ общественной жизни, а слѣдовательно, они должны быть приняты во вниманіе и при организаціи Уголовнаго Суда. Если такъ, то мы въ правѣ сказать, что правильно организованный уголовный судъ есть тотъ, который болѣе въ силахъ от-

крыть правду и притомъ правду не сухую, формальную, а жизненную, тотъ судъ, который можетъ лучше гарантировать свободу гражданъ, судъ равный для всѣхъ, гласный, отправляемый при участіи народныхъ представителей.

Судъ, построенный на приведенныхъ выше началахъ, получилъ теперь примѣненіе во всемъ цивилизованномъ мірѣ. Онъ же введенъ въ Россіи въ незабвенное царствованіе Императора Александра II. На изученіи этого-то суда мы и должны остановиться въ нашемъ курсѣ. О судѣ дореформенномъ, отошедшемъ уже въ исторію, мы будемъ говорить, лишь насколько это нужно для уясненія реформы, происшедшей 20 ноября 1864 года.

§ 1. Понятіе науки и источники уголовного процесса.

3. Наука уголовного права, въ обширномъ смыслѣ слова, занимается изслѣдованіемъ того явленія общественной жизни, которое называется уголовнымъ правонарушеніемъ, и тѣхъ положеній, коими опредѣляется отношеніе государственной власти къ нарушителямъ уголовно-правового порядка.

Понимаемая въ этомъ широкомъ смыслѣ, наука дѣлится на матеріальное уголовное право и формальное или процессъ.

Формальное и матеріальное уголовное право составляютъ двѣ отрасли одной и той же науки, состоятъ въ зависимости и тѣсной связи между собою. Формальное уголовное право есть не что иное, какъ примѣненіе къ отдѣльнымъ жизненнымъ случаямъ положеній матеріальныхъ уголовного права. Поэтому ненормальности въ содержаніе послѣднихъ должны вести къ аналогіи и при примѣненіи ихъ, а, съ другой стороны, при неправильномъ процессѣ примѣненіе цѣлесообразныхъ законовъ можетъ привести къ несправедливости. Въ виду этого и у насъ при реформѣ въ 1864 году процесса слѣдовало бы одновременно измѣнить и уложеніе о наказаніяхъ, но къ сожалѣнію этого не было сдѣлано. Явившееся отъ этого неудобство обнаружилось вскорѣ, и еще въ 1881 г. во всеподданнѣйшемъ докладѣ г. министра юстиціи писалъ: «Опытъ новой судебной практики нагляднымъ образомъ показалъ, что дѣйствующее уложеніе о наказаніяхъ не только не соотвѣтствуетъ требованіямъ новыхъ судебныхъ уставовъ, но является препятствіемъ къ правильному отправленію правосудія, особенно на судѣ присяжныхъ». Послѣдствіемъ доклада было образованіе особой комиссіи для составленія уголовного уложенія, но работа комиссіи до сихъ поръ не кончена, а вслѣдствіе этого, болѣе 30 лѣтъ новые судебные дѣятели и народные судьи вынуждены примѣнять кодексъ, построенный во многомъ на отжившихъ началахъ.

Нашему изученію подлежитъ вторая указанная часть науки уголовного права, т.-е. формальное уголовное право или иначе уголовный процессъ. Судебный процессъ вообще есть дѣятельность, стремящаяся въ каждомъ конкретномъ случаѣ возстановить правовой порядокъ, а уголовный процессъ въ частности есть дѣятельность государственныхъ или общественныхъ органовъ, направленная къ раскрытію совершившагося уголовного преступленія и къ выясненію, какія мѣры должны быть приняты для удовлетворенія нарушенныхъ имъ интересовъ потерпѣвшаго и для законной отвѣтственности виновнаго. Наука уголовного процесса выясняетъ, черезъ посредство какихъ органовъ и какими способами можно цѣлесообразнѣе достигнуть этой цѣли.

Въ наукѣ уголовного процесса можно отличать теорію процесса, то есть уясненіе цѣли и лучшихъ средствъ процесса, и процессуальное право, т. е. изученіе тѣхъ мѣръ и правилъ, которыми осуществляется процессъ въ данной странѣ. Иначе говоря, можно отличать чистую науку — уголовно-судебное право, т.-е. раскрытіе законовъ, управляющихъ развитіемъ уголовно-судебныхъ институтовъ въ связи съ культурой, и прикладную, цѣль которой — построить систему, соотвѣтствующую требованію даннаго времени. Но при нашемъ изложеніи мы не будемъ такъ дѣлить науку, а рассмотримъ каждый вопросъ съ обѣихъ сторонъ, останавливаясь преимущественно на второй цѣли, на изученіи нашего дѣйствующаго процесса.

По содержанію курсъ раздѣляется, кромѣ введенія, на судоустройство, изучающее органы, коими осуществляется процессъ, и судопроизводство, опредѣляющее порядокъ осуществленія этой дѣятельности, условія, приемы и правила, которыми должны руководиться судебные органы.

4. Кореннымъ источникомъ процесса является *законъ*, иначе сказать: уголовно-процессуальные порядки въ государствѣ устанавливаются закономъ данной страны, и всѣ судебные органы, назначенные правительствомъ или выбранные отъ общества, должны быть органами закона, т.-е. точно примѣнять его велѣнія при рѣшеніи дѣлъ. Законъ дополняется въ судахъ правилами внутренняго распорядка, устанавливаемыми частію «наказами», частію «судебнымъ обычаемъ». Затѣмъ, къ источникамъ процесса надлежитъ отнести и «толкованіе юристовъ», насколько оно проявляется въ судебныхъ рѣшеніяхъ главнаго суда (у насъ Сената). Наконецъ, источниками процесса считались и народные обычаи.

Что касается «народныхъ обычаевъ», то въ судахъ западно-европейскихъ государствъ они уже теперь не примѣняются. Это вполне правильно: суды должны имѣть опредѣленно установленную закономъ организацію; равно какъ и судопроизводство, т.-е. формы процесса, способы изслѣдованія должны примѣняться лишь тѣ, за ко-

торыми признана закономъ способность узнать правду въ дѣлѣ; не должны и за доказательства приниматься тѣ приемы, которые выработаны въ народной жизни, а особенно основанные на предразсудкахъ, какъ бывало ранѣе, на примѣръ, въ нашемъ народномъ судѣ, признавшемъ возможность узнать виновнаго постановкою покаянной свѣчи, заклинаніемъ, чернымъ пѣтухомъ и т. п. Другое надо сказать относительно возможности разъяснить съ точки зрѣнія обычая сущность даннаго дѣянія или условія выполненія его. Такіе обычаи необходимо принимать въ расчетъ, иначе будетъ невѣрное сужденіе о поступкѣ лица; но здѣсь обычай относится не къ формальному, а матеріальному праву. Наконецъ, необходимо, чтобы судебные дѣятели уважали такіе обычаи даннаго района или группы лицъ, которые не идутъ въ разрѣзъ съ установленными закономъ процессуальными правилами и не могутъ повліять на ходъ дѣла. Особенно это приходится сказать объ обычаяхъ, основанныхъ на религіозныхъ взглядахъ. Таково, напр., принятіе евреями присяги въ шакѣ и т. п.

Что касается Россіи, то здѣсь мы встрѣчаемъ иное отношеніе къ роли народнаго обычая на судѣ, чѣмъ какое принято въ Западной Европѣ, а именно онъ допущенъ какъ источникъ матеріальнаго и процессуальнаго права для инородцевъ, которые въ разборѣ мелкихъ проступковъ подлежатъ собственному суду. Подробно это исчислено въ V прилож. къ 168 ст. Ул. Таковы кочевые и бродячіе инородцы Сибири, Ставропольской губерніи (см. 1257 ст. Ул. У. С.), Закавказья (см. 1284, 5 ст. У. У. С.), самоѣды въ Мезенскомъ уѣздѣ Архангельской губ., киргизы, калмыки и туземцы, кочевники Туркестанскаго края (142 ст. полож. о Туркест. краѣ). Въ проектѣ сдѣлано общее постановленіе: «изъ вѣдомства Судебныхъ Уставовъ изъемятся дѣла, когда обвиняемые инородцы или туземцы подлежатъ по закону отвѣтственности передъ ихъ собственными судами» (1495 с. Уст.).

До 1889 года обычаи примѣнялись у насъ и въ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ; но въ этомъ году послѣднимъ данъ въ руководство кодексъ: временныя правила о волостномъ судѣ; рѣшенія этого суда ревизуются земскими начальниками и подлежатъ обжалованію въ Уѣздный Съѣздъ. Послѣдній, если допускаетъ примѣненіе обычаевъ, то лишь при рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ; въ отношеніи же дѣлъ уголовныхъ, а тѣмъ болѣе процессуальныхъ порядковъ, обычаи, если таковыя гдѣ-либо и сохранились, не допускаются.

5. Законы не въ состояніи регулировать всѣ подробности, касающіяся внутренняго порядка и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ, какъ потому, что это очень усложнило бы кодексъ, такъ и потому, что правила эти не могли быть одинаковы въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ. Въ виду этого рядомъ съ lois мы вездѣ встрѣчаемъ ordonnances. Такъ поступили и Судебные Уставы. Правила, относящіяся до внутренняго распорядка и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ, опредѣ-

ляются, гов. 166 ст. Учр., наказами общимъ — для всѣхъ судебныхъ мѣстъ, и особыми — для каждаго судебного мѣста отдѣльно. Кромѣ «наказовъ», порядки въ судахъ устанавливаются судебнымъ обычаемъ, введенномъ въ томъ или иномъ судѣ въ отношеніи вопросовъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ. Подобный порядокъ, разъ онъ установился, долженъ уже имѣть обязательное значеніе. Всѣ лица, говоритъ Глазеръ, имѣющія дѣла до суда, въ правѣ требовать, чтобы онъ не подвергался, безъ достаточнаго къ тому повода, измѣненію или, по крайней мѣрѣ, чтобы подобныя отступленія не могли застигнуть ихъ врасплохъ. Такія внезапныя измѣненія легко вызываютъ подозрѣніе въ произволѣ или лицепріятіи и во всякомъ случаѣ отступленія отъ установившагося порядка, не находящія себѣ объясненія, нарушаютъ впечатлѣніе устойчивости и прочности, которыя должны быть присущими уголовному судопроизводству.

6. Главные процессуальные законы въ Россійской Имперіи находятся въ Судебныхъ Уставахъ Императора Александра II, включенныхъ нынѣ въ 1 ч. XVI т. свода законовъ Россійской Имперіи. Это сложный кодексъ, состоящій изъ нѣсколькихъ частей, изъ коихъ для уголовного процесса имѣетъ значеніе 1-ый томъ — учрежденіе судебныхъ установленій (судоустройство) и 3-ій томъ — уставъ уголовного судопроизводства. Затѣмъ, для разбора дѣлъ, которыя были ранѣе подсудны мировой юстиціи, для многихъ мѣстностей Имперіи процессуальнымъ закономъ является кодексъ 12 іюля 1889 г.; онъ состоитъ изъ 3-хъ отдѣловъ: 1) положеніе о земскихъ начальникахъ, гдѣ, начиная съ § 45, говорится о предѣлахъ вѣдомства и власти земскихъ начальниковъ въ судебныхъ дѣлахъ, съ § 69 объ уѣздныхъ сѣздахъ и съ § 104 по 132 о губернскихъ присутствіяхъ; 2) правила объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ (о городскихъ судьяхъ, уѣздномъ членѣ суда, почетныхъ мировыхъ судьяхъ); 3) временныя правила о волостномъ судѣ, являющіяся нынѣ для волостного суда процессуальнымъ кодексомъ. Въ дополненіе къ этому кодексу 29 декабря 1889 г. изданы правила производства судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ.

Судебные уставы ввелись въ Россіи постепенно. Въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ они не были вводимы, дѣйствовали до послѣдняго времени XV т. Св. зак. II ч. съ измѣненіями 11 декабря 1885 г. Но съ 1899 г. такихъ мѣстностей въ Россіи нѣтъ; судебная реформа 1864 г. дѣйствуетъ на всей ея территоріи, за исключеніемъ Финляндіи и окраинъ, населенныхъ кочевыми инородцами Сибири и Кавказа.

Впрочемъ, распространяя реформу по территоріи Россіи, признано было невозможнымъ примѣнить всюду Судебные Уставы 20 ноября въ однообразномъ видѣ. Поэтому установленъ былъ рядъ измѣненій. Первое измѣненіе сдѣлано было въ 1866 году для Кавказа, введенное въ 430 по 462 уч. С. У. и 1255 по 1286 У. У. С. Затѣмъ, въ

1876 г. для Варшавскаго округа, введенное также въ Уч. С. У. 462—556 и У. У. С.—1287—1332 и въ 1889 г. для Прибалтійскихъ губерній: Лифляндской, Эстляндской и Курляндской—съ 556—570 и Уст. У. С. 1332—1338. Для Архангельской губерніи процессуальнымъ кодексомъ являются временныя правила 29 января 1896 г. (Сборн. узак. 1896 г. № 15 ст. 181) и для вновь образованной въ 1896 г. на берегу Чернаго моря Черноморской губерніи такія же правила, 23 мая 1896 г. (1896 г. № 90, ст. 983). Для Сибири временныя правила, Высочайше утвержденныя 13 мая 1896 г. (Сб. узак. 1896 г. № 61, ст. 732). Для Сыръ-Дарьинской, Самаркандской, Ферганской, Семирѣчинской, Акмолинской, Семипалатинской, Уральской и Тургайской областей—Высочайше утвержденныя правила 2 іюня 1898 г. (Соб. уз. 98, № 72, ст. 934). Для Закаспійской области—Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 15 февраля 1899 г. (Соб. уз. 1899 г. № 31). Для Квантунской области—Высочайше утвержденное 16 августа 1899 г. временное положеніе (Сб. уз. 1899 г. № 104).

Проектъ 1894 г. дѣлаетъ большое облегченіе судебной практикѣ. Правила для «особенныхъ» судебныхъ установленій соединены вмѣстѣ въ *общемъ кодексѣ*: для судоустройства съ 529—655 стат. учрежд., а судопроизводства 1493 по 1591 ст. Устава. Сюда включены всѣ окраины и даже ханства Бухарское, Хивинское, подчиненныя въ судебномъ отношеніи вѣдѣнію Самаркандскаго Окружнаго Суда (654 ст. учр.). Кромѣ того слѣдуетъ отмѣтить еще ту хорошую сторону проекта, что въ значительной степени сокращаетъ и особенности въ организациі и ходѣ процесса на окраинахъ.

Къ уголовно-процессуальнымъ кодексамъ слѣдуетъ отнести также военно-уголовные законы (см. о немъ въ особомъ параграфѣ курса.) Существуетъ и особый кодексъ военно-морской; этотъ кодексъ ввелъ нѣкоторыя начала гласнаго процесса еще до изданія Судебныхъ Уставовъ. Духовные суды руководствуются Устав. Духов. Консistorіи изд. 1883 г.

Наконецъ, въ Финляндіи дѣйствуетъ особый кодексъ, заимствованный изъ Швеціи, хотя значительно, впрочемъ, измѣненный.

7. Принявъ законъ, какъ руководящую норму, мы не можемъ игнорировать какъ источникъ — *право юристовъ*, выражающееся между прочимъ въ *судебномъ толкованіи закона*.

Дѣятельность судьи не есть дѣятельность пассивная, механическая. Каждый отдѣльный жизненный случай представляетъ столько индивидуальныхъ чертъ, ему спеціально присущихъ, что буквальное примѣненіе закона иногда является затруднительнымъ. Нельзя также забывать, что и самыя законы могутъ быть не ясны, противорѣчивы; въ виду этого необходимо осмысленное ихъ толкованіе.

Въ случаѣ неполноты, неясности, противорѣчія закона въ прежнемъ процесѣ, судъ могъ приостановить дѣло и просить разъясненія.

но въ дѣйствующемъ процессѣ это воспрещено. «Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подѣ страхомъ наказанія. должны основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ». «Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подѣ предлогомъ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за противозаконное бездѣйствіе власти (12 и 13 ст. У. У. С.).»

Такимъ образомъ судъ обязанъ разобрать всякое дошедшее до него дѣло. Если онъ не видитъ въ кодексѣ опредѣленнаго предписанія, признающаго разбираемое дѣяніе наказуемымъ, онъ долженъ оправдать подсудимаго—(nullum crimen sine lege).

Послѣ разрѣшенія даннаго дѣла и въ цѣляхъ достиженія полноты закона, можетъ быть возбуждено въ законодательномъ порядкѣ разъясненіе возникшаго юридическаго вопроса; но разъясненіе такое можетъ имѣть примѣненіе только къ послѣдующимъ дѣламъ.

Толкованіе закона должно быть, по возможности, однообразно во всей Имперіи, или въ предѣлахъ того района, который подчиненъ данному закону, а это можно достигнуть только при существованіи одного высшаго органа для всей Имперіи. Судебныя уставы понимали это и создали для тѣхъ мѣстностей, гдѣ были предназначены они дѣйствовать, таковой органъ въ лицѣ уголовного кассационнаго департамента Сената. Впрочемъ, толкованіе сената обязательно лишь для того дѣла, по которому состоялось данное рѣшеніе, а для другихъ дѣлъ оно имѣетъ значеніе руководства не обязательнаго (930, 933 Уст.).

Позднѣе, право разбирать дѣла въ кассационномъ порядкѣ было предоставлено Тифлисской и Иркутской Судебнымъ Палатамъ. Затѣмъ, съ 12 іюля 1889 года, для окончательнаго разсмотрѣнія рѣшеній уѣздныхъ съѣздовъ, въ каждой губерніи губернскаго присутствія. Такимъ образомъ создано нѣсколько учрежденій, имѣющихъ право толковать законъ въ вопросахъ, которые касаются сферы юстиціи земскихъ начальниковъ, черезъ это должны были явиться и дѣйствительно явились противорѣчивыя толкованія по однимъ и тѣмъ же вопросамъ.

Кромѣ единообразія, отъ судебного толкованія, при правильной его постановкѣ, требуется возможное постоянство; частыя перемѣны легко могутъ производить путаницу, затрудненія.

Толкованіе предполагаетъ существованіе закона, о примѣненіи котораго идетъ рѣчь. Другое значеніе имѣетъ *аналогія*. Она существуетъ тогда, когда для даннаго случая нѣтъ закона и идетъ рѣчь о примѣненіи другого, сходнаго съ нимъ.

Исключать вполне аналогію въ уголовномъ процессѣ нельзя, и если нѣтъ прямого указанія, какъ поступить въ данномъ случаѣ, то слѣдуетъ дать право поступить согласно порядку, установленному для аналогичныхъ случаевъ. Сенатская практика допускаетъ это и по слѣ-

дующимъ соображеніямъ: процессуальныя опредѣленія даютъ намъ указанія, говоритъ сенатъ, какъ открыть истину, и если судья видитъ, что закономъ установленъ, положимъ, при разборѣ дѣлъ въ общихъ учрежденіяхъ извѣстный порядокъ, но не оговорено — примѣняется ли онъ для дѣлъ мировыхъ, если притомъ порядокъ этотъ соотвѣтствуетъ духу закона и можетъ помочь открыть истину, то естественно примѣнить его въ мировой юстиціи.

Надо замѣтить, что аналогія не примѣнима къ тѣмъ постановленіямъ, которыя введены въ видѣ исключенія, которымъ законъ самъ назначилъ опредѣленный, ограниченный кругъ дѣйствій.

8. *Примѣненіе уголовно-процессуальныхъ законовъ.* Матеріальныя уголовныя законы имѣютъ примѣненіе лишь къ правонарушеніямъ, совершеннымъ послѣ ихъ обнародованія, а слѣдовательно обратной силы они не имѣютъ; но въ отношеніи уголовно-процессуальныхъ законовъ требованіе это не существуетъ. Такимъ образомъ, если организуется новый судъ или вводится новый процессуальный порядокъ, то онъ можетъ быть примѣненъ къ разбору тѣхъ правонарушеній, которыя совершались до введенія его. Вообще на судѣ примѣняются тѣ процессуальныя законы, которые дѣйствуютъ въ моментъ разбора дѣла, а не въ моментъ совершенія преступленія, если только при изданіи новаго закона не было сдѣлано оговорки, не указанъ порядокъ разбора неразрѣшенныхъ дѣлъ.

Причина признанія, что процессуальный законъ можетъ разбирать дѣянія, совершенныя и до его изданія, заключается въ слѣдующемъ: процессъ имѣетъ одну цѣль — раскрыть истину; реформа его можетъ быть изъ одного мотива — желанія найти лучшія къ этому средства. Поэтому, если законъ ввелъ новый порядокъ, то естественно, что онъ подчинитъ ему и всѣ неразобранныя еще дѣла.

Обратная сила процессуальныхъ законовъ не должна имѣть примѣненія къ тѣмъ изъ нихъ, которые содержатъ въ себѣ карательныя постановленія (напр., наложеніе въ нѣкоторыхъ случаяхъ штрафовъ). Постановленія эти, въ сущности, суть ни что иное, какъ распоряженія матеріальнаго права, помѣщенные лишь въ иномъ кодексѣ.

§ 2. Введеніе гласнаго суда въ Западной Европѣ и Россіи.

9. Въ теченіе XVIII, а частію и въ первой половинѣ XIX вѣка на континентѣ Европы не было еще гласнаго суда. Тамъ господствовалъ судъ тайный, судъ канцелярскій; дѣло велось на немъ безъ участія сторонъ, инквизиціоннымъ, слѣдственнымъ и притомъ письменнымъ, а не устнымъ порядкомъ. Доказательства предъявлялись по формальной системѣ, причемъ изъ числа ихъ на первомъ планѣ было собственное признаніе, для полученія котораго широко практиковалась пытка.

Народныхъ представителей на этомъ судѣ не было. Судьи были зависямы отъ администраціи.

Иначе было въ Англіи; тамъ давно уже исторически создалось гласное и устное судопроизводство съ судомъ присяжныхъ.

Существовавшій на континентѣ Европы порядокъ разбора дѣлъ мало гарантировалъ возможность открытія истины, слабо охранялъ личность отъ ошибочнаго обвиненія и произвола. Естественно, что съ развитіемъ народнаго самосознанія явился протестъ противъ этого суда. Такой протестъ раздается прежде всего во Франціи.

Въ 1791 году національное учредительное собраніе рѣшило ввести во Франціи судъ, заимствованный изъ Англіи. Надо замѣтить, впрочемъ, что англійскій судъ не былъ принятъ въ томъ видѣ, какъ онъ тамъ существовалъ. Взяты были лишь основныя начала и попытались согласовать ихъ съ тѣмъ, что имѣло ранѣе цѣну во французскомъ процессѣ. Учредительное собраніе, говоритъ Глазеръ (Т. I, стр. 129), совершенно сознательно предприняло дѣло сліянія различныхъ началъ судопроизводства. Англійскому образцу, носившемуся передъ его глазами, недоставало достоинствъ, которыми рядомъ со множествомъ темныхъ сторонъ обладалъ французскій процессъ, напр., способа собиранія доказательствъ должностными лицами, письменнаго закрѣпленія ихъ, организованнаго прокурорскаго надзора. Кромѣ того, самое введеніе новаго суда во Франціи произошло не однимъ какимъ-либо законодательнымъ актомъ; наоборотъ, нѣкоторыя стороны англійскаго процесса принимались, а затѣмъ опять отмѣнялись. Такъ, напр., учредительное собраніе ввело большое джюри, какъ органъ преданія суду, но затѣмъ устранило его. Далѣе временно уничтожена была прокуратура и признано, что обвиненіе должно быть обязанностью каждаго гражданина, но и это не привилось къ французской жизни. Окончательно французскій уголовный процессъ по англійскому типу кодифицированъ былъ въ царствованіе Наполеона I, въ 1808 году. Изданъ онъ былъ подъ именемъ *code d'instruction criminelle*. Многія измѣненія, допущенныя этимъ кодексомъ, заслуживали и заслуживаютъ серьезныхъ возраженій. Таковы въ особенности ограниченіе обвинительнаго начала, постановка предварительнаго слѣдствія и преданія суду, чрезмѣрное усиленіе прокуратуры и власти предсѣдателя въ связи съ ослабленіемъ значенія присяжныхъ засѣдателей, организація суда по мелкимъ правонарушеніямъ. Вслѣдствіи этого и въ самой Франціи какъ въ литературѣ, такъ и въ законодательныхъ собраніяхъ, высказывалось неоднократно недовольство нѣкоторыми сторонами существующаго процесса. Частію сдѣланы уже и измѣненія: такъ, напр., закономъ 8 декабря 1897 года измѣнено производство предварительнаго слѣдствія, ранѣе отмѣнено *résumé*.

Явившись на континентѣ Европы впервые во Франціи, гласный судъ началъ оттуда постепенно распространяться по остальной Западной Европѣ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ, — Голландіи, Бельгіи, Ита-