

ЗАЩИТА ВЪ УГОЛОВНЫХЪ ДѢЛАХЪ.

Историко-догматическое изслѣдованіе.

СОЧИНЕНІЕ

др. Юлія Варга.

переводъ

М. М. ВАРШАВСКАГО,

присяжнаго повѣреннаго при Кіевской Судебной Палатѣ.

ТОМЪ I.

ВЫПУСКЪ ПЕРВЫЙ.

Продается:

Въ Кіевѣ, въ Южно-Русскомъ книжномъ магазинѣ И. И. Динтера.
Въ С.-Петербургѣ и Москвѣ у И. П. Анисимова и Товарищества М. О. Вольфъ.

КІЕВЪ.

Типографія Давиденко, аренд. Л. Штамомъ, Мало-Житомир. ул. № 4.

1886.

Дозволено цензурою. Кіевъ. 30 мая 1886 года.

ЗАЩИТА ВЪ УГОЛОВНЫХЪ ДѢЛАХЪ.



„Und Schuldig! hörst du ausgesprochen,
Wo Unschuld nur sich selber schützt!“
Goethe: Faust, II. Theil, 1, Act.



ПРЕДИСЛОВІЕ ПЕРЕВОДЧИКА.



Какъ ни прочна научная дѣятельность русской мысли во всѣхъ областяхъ права; но есть еще огромные отдѣлы права, требующіе изслѣдованія и историческаго изученія по иностраннымъ законодательствамъ и сочиненіямъ западно-европейской литературы. Къ такимъ отдѣламъ въ наукѣ права мы относимъ судебную защиту въ уголовныхъ дѣлахъ,—институтъ, имѣющій богатую иностранную литературу, но столь мало изслѣдованный въ литературѣ русской.

Изученіе института судебной защиты по иностраннымъ законодательствамъ и сочиненіямъ западно-европейской литературы приводитъ насъ къ убѣжденію, что онъ складывался съ величайшимъ трудомъ вслѣдствіе упорной борьбы различныхъ, противоположныхъ началъ, пока, подобно всѣмъ великимъ созданіямъ человѣческаго творчества, онъ явился способнымъ къ космополитическому распространенію. Результатомъ изученія того процессуальнаго момента, который представляетъ собою защита—является выводъ, что нѣтъ института права, который имѣлъ бы большее нравственное значеніе и былъ бы тѣснѣе связанъ съ началами нравственности, гуманизма и политики, чѣмъ тотъ, въ силу котораго охраняется и гарантируется индивидуальная свобода. При такомъ развитіи и значеніи института судебной защиты безъ научныхъ началъ, безъ предварительнаго научнаго анализа, который давалъ бы намъ возможность проникнуть во внутренній смыслъ и сущность его, мы не можемъ уразумѣть ни су-

щества защиты, ни тѣхъ великихъ задачъ и обязанностей, которыя лежатъ на защитникѣ. Вотъ, почему мы считаемъ, что добросовѣстное изученіе института судебной защиты со всѣхъ его сторонъ должно быть задачей каждаго образованнаго юриста.

При недостаткѣ трудовъ касательно общихъ и основныхъ началъ судебной защиты въ уголовныхъ дѣлахъ, при скудости образовательныхъ средствъ, представляемыхъ нашей литературой для лицъ спеціально готовящихся къ юридической дѣятельности, сочиненія иностранныхъ писателей составляютъ богатый источникъ, которымъ могутъ пользоваться для своего образованія наши юристы. Въ этомъ отношеніи мы полагали, что не только для учащагося класса, но вообще для серьезно-любопытнаго юриста не будетъ бесполезнымъ переводъ сочиненія Варга, который обнимаетъ институтъ судебной защиты со всѣхъ сторонъ, рассматриваетъ весь кругъ относящагося къ нему законодательства отъ первыхъ его основаній до послѣднихъ условій его развитія и подвергаетъ изслѣдованію судебную защиту съ точки зрѣнія искусства. Имѣя въ виду указанную потребность, мы намѣревались издать переводъ сочиненія Варга: «Защита въ уголовныхъ дѣлахъ», которое состоитъ изъ двухъ томовъ.

Первый томъ заключаетъ въ себѣ исторію судебной защиты у Евреевъ, Грековъ, Римлянъ, Германцевъ, Французовъ и Англичанъ.

Второй томъ обнимаетъ судебную защиту въ періодъ реформированнаго уголовного процесса, при чемъ Варга рассматриваетъ этотъ институтъ съ точки зрѣнія искусства въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова, сводя теоретическія положенія къ ихъ практическимъ послѣдствіямъ.

Обширныя историческія свѣдѣнія Варга даютъ ему возможность обрабатывать институтъ судебной защиты у всѣхъ народовъ въ историческомъ его развитіи; для такой обработки у него есть богатый запасъ историческихъ данныхъ, которы-

ми онъ поясняетъ существованіе, въ извѣстный моментъ времени, той или другой формы института судебной защиты въ уголовныхъ дѣлахъ, указываетъ на историческую ея основу и отводитъ надлежащее каждой изъ этихъ формъ мѣсто въ общемъ историческомъ развитіи уголовного процесса. Глубокая начитанность автора и знаніе древности—поразительны. На столько же близко ему знакомо новое время, что особенно видно во второмъ томѣ его труда, гдѣ его замѣчательныя изслѣдованія этого института съ точки зрѣнія искусства, громко говорятъ въ пользу его, какъ глубокаго теоретика и практика.

Переводомъ этого, по нашему мнѣнію, въ высшей степени серьезнаго и полезнаго труда мы желали бы внести съ своей стороны скромную лепту въ русскую юридическую литературу.

Въ особенности же имѣли мы въ виду молодыхъ юристовъ, которые, если они только дорожатъ своимъ призваніемъ, обязаны долго работать надъ изученіемъ науки и фактовъ ею собранныхъ, покуда мысль почувствуетъ себя сознательно свободною въ своей дѣятельности и получить силу и мощь, необходимую для человѣка, серьезно выбравшаго себѣ призваніе юриста.

Мы намѣрены настоящій трудъ издать выпусками. Первый выпускъ обнимаетъ собою исторію судебной защиты у Евреевъ, Грековъ и Римлянъ. Вторымъ выпускомъ, которымъ заканчивается первый томъ («Къ исторіи судебной защиты»), обниметъ собою каноническій процессъ, исторію судебной защиты Германіи, Франціи и Англіи и выйдетъ въ непродолжительномъ времени.

М. В.

Кіевъ

5-го Мая, 1886 г.

СОДЕРЖАНІЕ

	СТР.
Предисловіе переводчика	I.
Оглавленіе	V.
Введеніе	IX.

ПЕРВАЯ ЧАСТЬ

ЮЪ ИСТОРИИ ЗАЩИТЫ

I. Евреи.

§ 1.	Тсократическій характеръ еврейскаго уголовного процесса. Его гуманность	1
§ 2.	Уголовное преслѣдованіе: отсутствіе доносителей и публичныхъ обвинителей. Защита противъ кровомстителей. Мѣста убѣжища. Нецризнание права изгнанія	2
§ 3.	Судьи: право отвода судей. Судебный персоналъ въ Іерусалимѣ. Честность и безпристрастность судей . .	3
§ 4.	Бааль-рибъ. Адвокаты. Защита обвиняемыхъ—добродѣтель	5
§ 5.	Мѣсто, гдѣ происходилъ судъ. Гласность и устность процесса. Судебныя доказательства: презумція невинности. Заключение. Очистительная присяга. Испытаніе посредствомъ заклинанія водой. Священный жребій. Свидѣтели. Признаніе (отсутствіе пытки). Жертвоприношеніе, какъ очищеніе вины	6
§ 6.	Рѣчи защитниковъ. Левиты и кандидаты (auditores). Свобода рѣчи	13
§ 7.	Приговоръ. Резюме. Совѣщаніе. Отсрочка исполненія приговора. Апелляція	14
§ 8.	Предупредительныя мѣры при исполненіи смертнаго приговора	15

II. Греки.

	стр.
§ 9. Аттический уголовный процессъ. Охраненіе гражданской свободы—его основная черта. Послѣдовательное покровительство институту защиты	16
§ 10. Обвиненіе: его свобода. Защита противъ ложныхъ обвиненій. Роды обвиненій: <i>δίκαι</i> ; <i>γραφάι</i> (<i>ιδίαι</i> и <i>δημόσιαι</i>) . . .	18
§ 11. Вызодъ въ судъ. Добровольное изгнаніе. Давность. Заключение. Право убѣжища	19
§ 12. Свобода защиты. Ея характеристика Демосееномъ. Злоупотребленіе словомъ (защита Фрины Гиперидомъ) . . .	22
§ 13. Самозащита. Логографы	25
§ 14. Адвокаты (<i>συνήγοροι</i>). Юридическіе совѣтники (<i>πραγματικόν</i>) . . .	26
§ 15. Правоспособность къ отправленію обязанностей адвокатовъ	29
§ 16. Рѣчи сторонъ: <i>λόγοι πρότεροι</i> и <i>λ. ὑστεροι</i> . Клепсидра—измѣреніе времени, даннаго для произнесенія рѣчей. Основанія для опредѣленія наказанія (<i>τίμημα</i> и <i>ἀντίτιμημα</i>)	30
§ 17. Свобода рѣчи	33
§ 18. Свобода судебныхъ доказательствъ	35
§ 19. Искусственные и простые доказательства (<i>πίστεις ἐν τεχνῶι</i> и п. <i>ἄτεχνῶι</i> . Виды простыхъ доказательствъ: Законы, документы, свидѣтельствованіе, показанія рабовъ. присяга сторонъ. Обжалованіе приговора (<i>δίχην ἀνάδικόν</i>). Реституція, апелляція (<i>ἐφεσις</i>)	38

III. Римляне.

§ 20. Характеръ римскаго уголовного процесса. Три историческіе главные періоды его	42
§ 21. I. ПЕРІОДЪ: Самозащита. Связь института судебной защиты съ отношеніями патронатства. <i>Lex Cincia</i> . <i>Patroni</i> , <i>Advocati</i> , <i>Laudatores</i> . Вліяніе на чувства судей	43
§ 22. Добровольное изгнаніе. <i>Intercessio</i> народного трибуна . . .	51
§ 23. Производство <i>in iudicio</i> : рѣчи сторонъ (<i>actiones</i>). Судебныя доказательства. Признаніе. Пытка. Свидѣтели. Акты	53
§ 24. Приговоръ. <i>Provocatio</i>	55

§ 25. II. ПЕРІОДЪ:	стр.
Обвиненіе. <i>Calumpnia</i> (<i>Lex Remmia</i>). Правила, гаранти- рующія обвиняемаго по отношенію къ обвинителю . . .	56
§ 26. Состояніе обвиняемаго. Заключение. <i>Gustodia libera</i> . Граж- дане. Право убѣжища. Исключеніе изъ права занимать почетныя мѣста и исполнять обязанности присяжныхъ. Ограниченіе въ имущественныхъ правахъ. <i>Interrogatio</i> и сознаніе <i>in jure</i>	60
§ 27. Добровольное изгнаніе. Давность. Взятіе обвинителемъ своей жалобы обратно. Вліяніе на обвинителя и судей.	64
§ 28. Права, которыми пользовалась защита. Отсутствіе фор- мальной (необходимой) защиты.	66
§ 29. Производство « <i>in judicio</i> ». Рѣчи сторонъ (<i>actiones</i>). За- коны Помпея.	67
§ 30. <i>Patroni</i> . <i>Lex Cincia</i> . <i>Advocati</i> и <i>laudatores</i> . Число хо- датаевъ. <i>Klepsydra</i> . <i>Altercatio</i>	68
§ 31. Свобода судебныхъ доказательствъ	77
§ 32. Приговоръ	81
§ 33. Сознаніе <i>in judicio</i> . <i>Deprecatio</i>	82
§ 34. Свидѣтели. Гласное свидѣтельствованіе. Пытка	83
§ 35. Документы. Домашнія книги (<i>Tabulae asserti et expensi</i>) .	86
§ 36. Индиціи	87
§ 37. <i>Provocatio</i> ; <i>Ampliatio</i> ; <i>Comperendinatio</i>	88
§ 38. III. ПЕРІОДЪ:	
Перемѣна въ судопроизводствѣ	90
§ 39. Заключение: <i>Gustodia libera, publica, militaris</i>	—
§ 40. Обвиненіе и защита противъ него: <i>Intercessio</i> импера- тора. (<i>Venia, Indulgentia</i>). <i>Abolitio publica, privata</i> .	93
§ 41. Порядокъ процесса: рѣчи сторонъ. Судебные ораторы (<i>Advocati</i>). Сословіе адвокатовъ. Отношеніе судей къ за- кону. Клепсидра. <i>Replicatio</i> и <i>Duplicatio</i>	94
§ 42. Система доказательствъ. Вынужденное признаніе. Пытка.	99
§ 43. Инквизиціонный порядокъ уголовного преслѣдованія .	101
§ 44. Примѣненіе наказаній. Апелляція	102



ВВЕДЕНИЕ.

Въ наше время, когда, благодаря успѣхамъ государственныхъ наукъ, произошла радикальная реформа въ уголовномъ процессѣ; когда въ этомъ послѣднемъ законодателемъ удѣлено судебной защитѣ самое высокое и почетное мѣсто,—должно быть признано въ высшей степени важнымъ въ научномъ и практическомъ отношеніяхъ историческое изслѣдованіе института судебной защиты.

Не смотря на богатство имѣющагося по этому предмету въ юридической литературѣ матеріала, судебная защита въ уголовныхъ дѣлахъ по настоящее время не подвергалась всестороннему въ этомъ смыслѣ изслѣдованію.

Со времени Савиньи,—этого Дарвина въ юриспруденціи,—когда возникло ученіе о примѣненіи идеи послѣдовательнаго развитія къ формамъ и явленіямъ права, изслѣдованіе такого юридическаго института, какимъ является институтъ судебной защиты,—прежде всего обусловлено историческимъ матеріаломъ. Исторія—единственный вѣрный путь къ уразумѣнію настоящаго: существуетъ неразрѣшимая органическая связь между вѣками и поколѣніями; между ними нельзя представить себѣ ни абсолютнаго начала, ни абсолютнаго конца, а одно только постепенное развитіе.

Приципъ развитія, правильно установленный и признанный Савиньи, нашелъ однакожъ, какъ извѣстно, благодаря исторической школѣ, только ограниченное примѣненіе. Историческая школа полагала, что юридическій матеріалъ

естественнымъ образомъ вытекаетъ единственно изъ внутренняго существа націи и ея исторіи; при этомъ не признавался важный процессъ вліяній внѣшнихъ элементовъ на національность. Такое воззрѣніе имѣло своимъ послѣдствіемъ то, что историческое изслѣдованіе права обыкновенно опредѣлялось территоріальными границами, а національность была возведена на степень единственного и исключительнаго фактора въ образованіи права.

Иерингу, объяснившему великое значеніе римскаго права для современнаго міра и указавшему задачи современныхъ наукъ, принадлежитъ та заслуга, что онъ мысль о національномъ сопоставилъ съ мыслью объ универсальномъ. Жизнь народовъ, говоритъ онъ въ своемъ сочиненіи: (о значеніи римскаго права для современнаго міра), не есть спокойное, изолированное положеніе одного народа подлѣ другаго, а одно постоянное общеніе, одна система взаимнаго соприкосновенія и вліянія мирнаго или враждебнаго, одинъ грандіозный обмѣнъ всѣми сторонами человѣческой жизни. Тотъ же законъ, который дѣйствуетъ въ мірѣ физическомъ, дѣйствуетъ и въ мірѣ нравственномъ: жизнь есть воспріятіе извнѣ и переработка воспріятого; реценція и ассимиляція суть двѣ фундаментальныя функціи, на коихъ зиждется существованіе и равновѣсіе, бытіе и жизненность каждаго живаго организма. Развитіе и ростъ народа, подобно развитію индивида,—постоянное воспріятіе извнѣ. Вся его культура, его индивидуальность или національность, подобно физическому организму, есть продуктъ безчисленныхъ вліяній внѣшняго міра; языкъ, нравы, религія, искусство, наука,—все это подчинено закону международнаго сношенія и вліянія: и право подчинено этому общему закону культуры.

Развитіе права изъ національности, какъ его понимали учшіе представители исторической школы, мыслимо, пока

народъ еще стоитъ на низкой степени культуры, пока онъ живетъ изолированной жизнью, отдѣльно отъ другихъ народностей, не подчиняясь вліянію правовыхъ учрежденій извнѣ.

Но такое первобытное состояніе права составляетъ для культурныхъ народовъ Европы уже давно забытое прошлое: ея юридическій матеріалъ давно представляетъ собою многообразнѣйшую, болѣе или менѣе гармоническую связь своихъ и чужихъ правовыхъ элементовъ. Чужое, перенятое пустило такъ глубоко свои корни, что мы его уже считаемъ плотью отъ нашей плоти, тогда какъ дѣйствительно національное является для насъ иногда чуждымъ и несимпатичнымъ. Кто не знаетъ могучаго вліянія классической культуры на мышленіе и чувства всего образованнаго міра? Развѣ миѳы Греціи не вдохновляютъ насъ, какъ воспоминаніе дѣтства?..

Всѣ націи и универсально общественные органы, (въ особенности церковь,) которые могущественно вліяли на чело-вѣческую культуру вообще, на область юриспруденціи въ особенности, создали грандіозный матеріалъ для современнаго образованнаго міра. Всѣ они вмѣстѣ работали и трудились надъ созданіемъ принциповъ, которые служатъ теперь основными началами для положительнаго права, дѣйствующаго у всѣхъ культурныхъ народовъ Европы.

Согласно съ этимъ, изслѣдованіе права должно стать на высоту, съ которой можно было бы обозрѣть вліяніе всѣхъ историческихъ фактовъ въ дѣлѣ образованія права и, путемъ наблюденій, изслѣдовать медленный, интересный процессъ образованія и развитія права. На этомъ пути сталкивается исторія единичныхъ законодательствъ, соединяясь въ единую, всеобщую сравнительную исторію права; законовѣдѣніе расширяется въ науку права, которая путемъ историческихъ и философскихъ изслѣдованій, изъ основныхъ положеній національныхъ законодательствъ, создаетъ общемировые принципы права.

Въ изслѣдованіи медленнаго развитія права, въ его прошедшемъ и настоящемъ и заключается задача науки права.

Что идея универсальности, по выраженію Иеринга, образуетъ новую эру въ правѣ, ясно обнаруживается въ области уголовного процесса. То, что мы вообще называемъ «реформированнымъ процессомъ» есть супернаціональное созданіе искусства, совокупность принциповъ, выработанныхъ посредственно или непосредственно почти всѣми факторами человеческой культуры.

Подобно тому, какъ отжившее въ смыслѣ національнымъ, но въ научномъ отношеніи возрожденное римское право успѣло своими совершеннѣйшими тезисами покорить весь міръ: и реформированный уголовный процессъ является универсальнымъ средоточіемъ научныхъ изслѣдованій; въ немъ можно видѣть никогда не изсякаемый источникъ знанія, изъ котораго націи черпаютъ основныя начала для своихъ реформъ.

Если, согласно ученію Лоренца Штейна, „богато одаренная природа нѣмецкой индивидуальности сказывается въ ея правѣ, постоянно служившемъ фокусомъ, въ которомъ собирались всѣ лучи знанія и стремленій всего міра“, то едва-ли можетъ быть сомнѣніе въ симпатіяхъ, съ которыми нѣмецкая наука всегда будетъ относиться къ реформированному процессу. Нѣмецкая наука, глубоко сочувствуя этому великому интернаціональному творенію, въ которомъ концентрируются современныя гарантіи индивидуальной свободы и, начиная свой трудъ десятки лѣтъ тому назадъ при неблагоприятныхъ политическихъ условіяхъ, безъ сомнѣнія будетъ и впредь продолжать свой безустанный и тяжелый трудъ въ области науки права. Основательныя изслѣдованія, добросовѣстное спеціальное изученіе единичныхъ институтовъ процесса—вѣрнѣйшіе пути къ дальнѣйшему раціональному развитію современнаго уголовного процесса.

Прежде чѣмъ приступить къ изслѣдованію защиты въ реформированномъ процессѣ, мы подвергаемъ институтъ судебной защиты, согласно сказанному, историко-этнологическому изслѣдованію. Только такимъ путемъ можетъ быть достигнуто истинное пониманіе этого юридическаго института; только на такихъ началахъ можно сдѣлать выводъ о культурномъ его значеніи.

Установленіе научной точки зрѣнія на философское и научное значеніе различія между инквизиціоннымъ и обвинительнымъ принципомъ, изученіе постепеннаго перехода слѣдственнаго процесса къ реформированному можетъ способствовать развитію болѣе серьезныхъ и глубокихъ воззрѣній какъ на новую, такъ и на древнюю исторію права культурныхъ народовъ.

Особенная заслуга классическихъ государствъ, ставившихъ гражданскую свободу основаніемъ всякаго прогресса, заключается въ томъ, что они тенденцію объ этой свободѣ внесли въ уголовный процессъ.

Эти принципы, дѣйствовавшіе въ общественномъ порядкѣ и институтѣ защиты у грековъ и римлянъ, возрождаются съ новою силою въ реформированномъ процессѣ. Подобно тому, какъ искусство, политика, философія возвращаются къ первообразамъ классической древности, и уголовный процессъ, подъ вліяніемъ принципа гражданской свободы, выработаннаго классическими народами, возвращается къ этому принципу, духовно возрождаясь и окончательно освобождаясь отъ инквизиціонныхъ началъ.

Изслѣдованіе принциповъ реформированнаго процесса безъ историческаго матеріала немислимо и бесплодно; и только путемъ историко-догматическаго изслѣдованія можно достигнуть истиннаго пониманія духа даннаго юридическаго института и цѣли его, какъ могущественнаго фактора культуры.

Исслѣдовать институтъ защиты въ историко-догматическомъ его развитіи, прослѣдить относящіяся къ нему основныя положенія въ ихъ началѣ и различныхъ видахъ ихъ измѣненій, дать имъ съ точки зрѣнія защиты должную оцѣнку, —цѣль настоящаго труда. Предметъ изслѣдованія: права, какими пользовалась защита въ различное время у различныхъ народовъ, наиболѣе вліявшихъ на человѣческую культуру. Съ этимъ тѣсно связанъ вопросъ о положеніи защиты въ реформированномъ періодѣ и объ обязанностяхъ и задачахъ современнаго защитника.

Сообразно съ этимъ, настоящее сочиненіе дѣлится на двѣ главныя части, изъ коихъ первая заключаетъ въ себѣ историческое развитіе института защиты, а вторая ученіе о защитѣ въ реформированномъ уголовномъ процессѣ.
