

к
А. А.
3-2

Игн. Закревскій

О

НАСТОЯЩЕМЪ И БУДУЩЕМЪ
СУДА ПРИСЯЖНЫХЪ

СБОРНИКЪ СТАТЕЙ

9620

~~1888~~
1888

БИБЛИОТЕКА
ИМПЕРАТОРСКИХЪ
УЧЕБНЫХЪ ЗАВЕДЕНІЙ
САНКТЪ-ПЕТЕРБУРГА



1888

05

1888

С.-ПЕТЕРБУРГЪ

Типографія П. П. Сойкина, Стремянная, № 12

1897

1957 г.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	СТР.
Предисловіе	I.
1. Судъ присяжныхъ по новѣйшему германскому законопроекту	1
2. Судъ присяжныхъ и возможная реформа его.	88
3. Еще о судѣ присяжныхъ	128
4. По поводу преній о судѣ присяжныхъ.	157
5. Судъ присяжныхъ въ женеvскомъ и тессинскомъ кантонахъ въ Швейцаріи	173

ПРЕДИСЛОВІЕ

Судъ присяжныхъ, какъ и всѣ общественные институты вообще, подлежитъ закону прогрессивнаго развитія. Традиціонная форма этого суда, сложившаяся въ Англіи и перешедшая изъ этой страны на континентъ Европы, не представляетъ собою что-либо такое, до котораго ни все измѣняющее время, ни присущая цивилизованнымъ обществамъ потребность въ улучшеніи существующихъ учрежденій касаться не должны.

Существо института присяжныхъ заключается въ участіи временныхъ, не должностныхъ, избранныхъ изъ среды общества судей въ отправленіи уголовного правосудія. Ближайшее же опредѣленіе отношеній между этими временными судьями и постояннымъ, юридическимъ составомъ суда, а также установленіе круга ихъ судейскихъ правъ (рѣшаютъ ли они только вопросы о фактахъ или также о правѣ, объ одной виновности или также о наказаніи и пр.) зависятъ отъ тѣхъ особенностей быта, отъ юридическихъ взглядовъ каждаго даннаго народа, подъ вліяніемъ которыхъ складываются процессуальныя формы среди его.

Изъ заключающихся въ настоящемъ сборникѣ статей, первой и послѣдней, видно, какъ мысль о

преобразованіи традиціонной формы присяжнаго суда въ смыслѣ тѣснѣйшаго сліянія юридическаго и не-юридическаго элементовъ, въ интересѣ болѣе правомѣрнаго отправленія правосудія, возникшая въ началѣ семидесятыхъ годовъ въ Германіи и потерпѣвшая тамъ неудачу, вслѣдствіе того, что общество не сочувствовало такой реформѣ, — какъ эта мысль осуществилась 20 лѣтъ спустя въ нѣкоторыхъ изъ демократическихъ республикъ Швейцаріи, подъ давленіемъ общественнаго мнѣнія.

Я не думаю, чтобы въ настоящее время въ Россіи существовала потребность въ измѣненіи формы присяжнаго суда, введенной судебными уставами. Напротивъ того, такое преобразование явилось бы чѣмъ то недостаточно обоснованнымъ. То, что теперь приводится въ невыгоду присяжнаго суда, было извѣстно и до введенія судебныхъ уставовъ. Ничего новаго не прибавилось. Слѣдовательно, оно могло быть принято во вниманіе, при судебной реформѣ нашей, законодателемъ, рѣшившимъ тѣмъ не менѣе ввести этотъ институтъ, который на практикѣ оказался не хуже того, что можно было ожидать при современной степени культуры русскаго общества, а скорѣе лучше.

У насъ сознается потребность не въ борежной реформѣ, какая произведена, на примѣръ, кой-гдѣ въ Швейцаріи, а въ частичныхъ процессуальныхъ улучшенияхъ. Однако и намъ не мѣшаетъ отмѣтить себѣ, для будущихъ соображеній нашихъ, что могутъ существовать различныя формы участія не-юридическаго элемента въ отправленіи уголовного правосудія. И по этому предмету настоящій сборникъ представляетъ нѣкоторый матеріалъ.

Хотя въ первой статьѣ высказываются взгляды не вполне согласные съ тѣми, которые выражены въ послѣдующихъ статьяхъ, написанныхъ много лѣтъ спустя, тѣмъ не менѣе я не опасуюсь укора въ неустойчивости убѣжденій. Перемена во взглядахъ моихъ, заключающаяся въ признаніи полезности болѣе тѣснаго сліянія юридическаго и не-юридическаго элементовъ уголовного суда, а также привлеченія присяжныхъ заседателей къ участию въ опредѣленіи наказанія, — эта перемена произошла подъ вліяніемъ многолѣтнихъ наблюденій моихъ надъ механизмомъ суда съ присяжными и размышленій, склонившихъ меня къ выводу, что крайне искусственно и несогласно съ стремленіями современной уголовной юстиціи отдѣленіе виновности отъ наказанія, — предоставленіе однимъ судьямъ опредѣлять, виновенъ-ли обвиняемый, и возложеніе на другихъ судей назначенія наказанія, которое, чтобы не нарушать чувства справедливости, должно соответствовать всѣмъ личнымъ чертамъ каждаго даннаго нарушенія уголовного закона.

Но я остался вѣренъ принципу, что участіе общественнаго элемента въ составѣ уголовного суда является какъ бы жизненнымъ нервомъ всего современнаго процесса. Оно обезпечиваетъ живость и непосредственность разбирательства, внимательное отношеніе къ особенностямъ каждаго отдѣльнаго дѣла; оно охраняетъ устность и противодѣйствуетъ рутинѣ.

Однако, кромѣ обсужденія относительнаго достоинства той или другой формы присяжнаго суда, въ статьяхъ моихъ, писанныхъ съ 1895 г., высказывается другая, какъ мнѣ кажется, существенная мысль, заключающаяся въ томъ, что важнѣе всякаго

вопроса о формѣ суда—огражденіе самого существа правосудія, требующаго, чтобы судебные приговоры, въ томъ числѣ и вердикты присяжныхъ засѣдателей, оставались твердыми, непоколебимыми, а не устранялись по чьему бы то ни было усмотрѣнію, подъ пустыми формальными предлогами.

Между тѣмъ у насъ вошло въ обычай воспѣвать дифирамбы по адресу присяжныхъ засѣдателей—и тѣмъ обнаруживать какъ бы просвѣщенность собственныхъ чувствъ—и вмѣстѣ съ тѣмъ относиться къ ихъ вердиктамъ съ извѣстною легкостью, превращающую весь институтъ въ какой-то дымъ, въ какую-то мечту...

По этой части выработались даже своего рода спеціалисты, ловкіе изыскатели различныхъ „законныхъ основаній“ къ отмене неудобныхъ вердиктовъ присяжныхъ,—дѣятели, имѣющіе при этомъ—что весьма курьезно—большой, повидимому, успѣхъ среди близорукаго шаблоннаго либерализма обоюдопола.

Рядомъ съ воспѣваніемъ дифирамбъ присяжнымъ засѣдателямъ валились измышленныя для каждаго даннаго случая обвиненія въ разныхъ неправильностяхъ на наше многострадальное судебное вѣдомство и, между прочимъ, на нашихъ тяжело трудящихся судебныхъ слѣдователей, которые дѣйствуютъ среди такихъ отрицательныхъ условій, какъ нигдѣ въ Европѣ,—при отсутствіи сыскной полиціи, врачебной или иной экспертизы, при громадныхъ про странствахъ, непроѣздныхъ дорогахъ, безучастномъ обществѣ и т. и.

Крайнее нерасположеніе къ такому рода проявленіямъ бродило во мнѣ давно. Но что вынудило

меня взяться за перо было... какъ бы помягче выразиться... возбужденіе, вызванное во мнѣ, въ первой четверти 1895 года, однимъ кассационнымъ производствомъ, необыкновенно быстро послѣдовавшимъ за надѣлавшимъ много шума дѣломъ, такъ называемымъ преступленіемъ по страсти (*crime passionnel*), которое разсматривалось въ петербургскомъ окружномъ судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Вмѣсто того, чтобы выразить сочувствіе моимъ стремленіямъ, направленнымъ къ огражденію высшихъ интересовъ правосудія, на меня напали съ разныхъ сторонъ, даже съ такихъ, откуда всего менѣе слѣдовало этого ожидать. Обходили то, что было самое существенное въ моихъ словахъ, и старались, вопреки тому, что я всю жизнь дѣлалъ и писалъ, составить мнѣ репутацію „противника присяжнаго суда“, со всѣми сопредѣльными съ этимъ названіемъ представленіями.

Но я, разумѣется, остался ко всему этому совершенно равнодушенъ, такъ какъ имѣлъ въ виду одну истину, которая не нуждается въ знакахъ одобренія и не боится свистковъ.

Теперь же я передаю на судъ читателей то, что написалъ въ разное время о настоящемъ и будущемъ института присяжныхъ засѣдателей.

1 января 1897 г.



1.

Судъ присяжныхъ по новѣйшему германскому законопроекту *).

Исторія права не знаетъ другаго учрежденія, которое бы въ столь короткое время такъ широко разрослось и столь энергически пустило корни въ юридической жизни различныхъ странъ, какъ судъ присяжныхъ. До послѣдняго десятилѣтія истекшаго столѣтія онъ былъ извѣстенъ лишь въ Англіи и у народа, близкаго англійскому по крови. Съ тѣхъ поръ онъ сдѣлался едва-ли не всемірнымъ правовымъ институтомъ, и не далеко, повидимому, то время, когда на присутствіе присяжныхъ въ судахъ будутъ смотрѣть какъ на существенный признакъ европейской культуры.

(Brunner. Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin. 1872).

I.

Приведенными словами начинается одно изъ лучшихъ, появившихся въ Германіи, сочиненій о судѣ присяжныхъ. Въ нихъ выражается, конечно, не одинъ лишь личный взглядъ автора, и едва-ли не значительное большинство нѣмецкихъ юристовъ готовы были-бы, какъ теперь оказывается, подписаться подъ этими словами. А между тѣмъ, несмотря на благопріятное настроеніе и правовѣдовъ и общества en masse въ Германіи относительно суда присяжныхъ, учрежденію этому недавно грозила опасность: въ правительственныхъ сферахъ шла рѣчь объ отмѣнѣ присяжнаго суда и о замѣнѣ его судомъ такъ называемыхъ шеффеновъ (Schöffengericht), и былъ уже окончательно редактированъ законопроектъ для проведенія этой реформы. Подъ шеффенгерихтомъ разумѣютъ, какъ извѣстно,

такое судебное учрежденіе, въ которомъ къ составу судебного мѣста присоединяются простые граждане, избранные тѣмъ же путемъ, какимъ избираются присяжные, и которые рѣшаютъ въ уголовныхъ дѣлахъ не только вопросъ о винѣ или невиновности подсудимаго, но участвуютъ наравнѣ съ судьями и вмѣстѣ съ ними въ разрѣшеніи дѣла во всѣхъ частяхъ его.

Извѣстіе о томъ, что въ Германіи отмѣняется институтъ присяжныхъ, не осталось безъ отголоска у насъ. Судъ присяжныхъ еще такъ юнъ въ Россіи, такъ недавно еще вошелъ въ составъ нашихъ учреждений, или, точнѣе, учрежденій большинства, но далеко не всѣхъ, русскихъ губерній, что онъ не пересталъ быть, такъ сказать, предметомъ спорнымъ, вызывающимъ выраженіе безусловнаго одобренія у однихъ и негодованія у другихъ. Отмѣна присяжнаго суда въ Германіи явилась бы, безъ сомнѣнія, сильнымъ оружіемъ въ рукахъ послѣднихъ. «Ужъ если нѣмцы, образованные нѣмцы», говорили-бы они, разумѣется, «взялись, наконецъ, за умъ и передѣлали свои *Volksgericht*ы, изгнавъ присяжныхъ, самостоятельно рѣшавшихъ вопросъ о виновности, и посадивъ вмѣсто нихъ шефференовъ, во всемъ по неволѣ соглашающихся съ судьями, то какъ же намъ, младшимъ дѣтямъ европейской цивилизаціи, не послѣдовать поспѣшно столь достойному примѣру!» Подобные взгляды провозглашались въ нашей печати, какъ только слышалось, что въ Германіи преобразуется судъ присяжныхъ, и пишущему эти строки не разъ случалось читать разсужденія, сходныя съ вышеприведенными, на столбцахъ нѣкоторыхъ просвѣщенныхъ органовъ нашей публицистики.

Но, къ несчастью для такихъ господъ, имъ при-

дется отказаться отъ ссылокъ на Германію, какъ на доводъ противъ суда присяжныхъ, какъ на страну, гдѣ осуществились ихъ излюбленныя теоріи. Въ Германіи судъ присяжныхъ не только не будетъ отмѣненъ, но распространится на всѣ части имперіи, и робкая попытка, сдѣланная прусскимъ министерствомъ къ отмѣнѣ его, только доказала съ полною наглядностью, насколько живуче это учрежденіе, насколько оно сроднилось съ правовыми представленіями нѣмецкаго народа. Интересно между тѣмъ прослѣдить, какія причины побудили составителей проекта устава уголовного судопроизводства, предназначеннаго для введенія во всей германской имперіи, предложить сперва отмѣну суда присяжныхъ, а затѣмъ отказаться отъ этой мысли, какіе доводы высказывались ими и литературными сторонниками ихъ въ пользу задуманнаго преобразованія, какія именно слабыя стороны указывались въ дѣятельности «міроваго правового института», какъ его называетъ Бруннеръ.

Мы имѣемъ подъ рукою оба проекта устава уголовного судопроизводства, составленные по распоряженію германскаго правительства. Первый, озаглавленный *Entwurf einer Deutscher Strafprocess-Ordnung*, отпечатанъ въ 1873 году. Къ нему приложена отдѣльная записка, писанная въ прусскомъ министерствѣ юстиціи: «*Denkschrift ueber die Schöffengerichte*». Въ этой запискѣ высказываются всѣ доводы, склонявшіе правительство въ пользу замѣны суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ. Второй проектъ, озаглавленный *Entwurf einer Strafprocess-Ordnung für das Deutsche Reich*, отпечатанъ въ концѣ 1874 года и внесенъ правительствомъ въ Германскій рейхсратъ, который назначилъ особую комиссію для разсмотрѣнія этого

труда. Проектъ второй отличается отъ перваго тѣмъ только, что въ него введена глава, касающаяся порядка производства дѣлъ въ судѣ съ участіемъ присяжныхъ. Сообразно этому измѣненъ и первоначальный проектъ учрежденія германскихъ судебныхъ установленій (*Entwurf eines Gerichts-Verfassungs-Gesetzes für das Deutsche Reich*). Я посвящу нижеслѣдующія страницы разъясненію причинъ, которыми вызвана была въ Германіи мысль о замѣнѣ суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ, и тѣхъ обстоятельствъ, вслѣдствіе которыхъ эта мысль заглохла въ самомъ зародышѣ своемъ, а также — разбору проекта устава уголовного судопроизводства, на которомъ окончательно остановилось германское правительство *).

II.

Судъ присяжныхъ въ нѣмецкихъ земляхъ — учрежденіе, сравнительно говоря, новое. Введеніе его относится къ 1848 и 1849 годамъ, къ эпохѣ политическаго возбужденія, когда правительства, подъ вліяніемъ тогдашняго настроенія народа, уступали ему, соглашаясь допустить представителей его къ участію въ законодательной дѣятельности и въ отправленіи правосудія. До того присяжный судъ, заимствованный изъ Франціи, существовалъ только въ тѣхъ частяхъ Германіи, которыя находились въ продолженіе нѣкотораго времени подъ французскимъ владычествомъ, именно — въ прирейнскихъ провинціяхъ. И

*) Всѣ статьи проекта, о которыхъ здѣсь говорится, стали теперь закономъ съ указанными далѣе измѣненіями. Такимъ образомъ настоящая статья включаетъ въ себѣ разборъ дѣйствующаго въ Германіи устава уголовного судопроизводства (1897 г.).

въ остальныхъ нѣмецкихъ областяхъ при введеніи института присяжныхъ, въ упомянутую выше эпоху, придерживались французскаго прототипа его. Въ 1848 году Франція первая подала сигналъ къ народнымъ движеніямъ; во Франціи первоначально обнаружилась симптомы той политической лихорадки, которая охватила затѣмъ значительную часть Европы. Тогда французскія идеи, французскія учрежденія были популярны и обаятельно дѣйствовали на европейское общество. То было время не особенно благопріятное для спокойной юридической критики, въ особенности, когда ей приходилось имѣть дѣло съ предметами французскаго издѣлія. Нѣмцы перенесли къ себѣ организацію французскаго уголовного суда со всѣми ея хорошими и дурными сторонами, съ участіемъ въ немъ людей изъ общества, противодѣйствующихъ присутвіемъ своимъ сухости, безжизненному ригоризму коронной юстиціи; но вмѣстѣ съ тѣмъ и съ негласнымъ, инквизиціоннымъ предварительнымъ слѣдствіемъ, съ полновластіемъ прокуратуры, съ неравноправностью обвиненія и защиты, съ дискреціонною властью предсѣдателя суда, даже съ тою искусственною теорією, которая провозглашаетъ, что присяжные должны исключительно рѣшать вопросъ факта, а судьи—вопросъ права. *Da mihi factum, dabo tibi jus.* Происхожденіе упомянутой теоріи во Франціи объясняется путемъ историческимъ. Французы заимствовали институтъ присяжныхъ изъ Англіи въ 1791 году, преимущественно подъ вліяніемъ стремленій политическаго свойства. Хотя въ Англіи съ того времени, какъ судъ присяжныхъ принялъ правильную организацію, не ограничивали никогда дѣятельность присяжныхъ обсужденіемъ одной фактической сто-

роны уголовного дѣла, оцѣнкою лишь достовѣрности извѣстныхъ фактовъ безъ обсуждения соотношенія ихъ съ карательнымъ закономъ, — но во Франціи, при перенесеніи туда англійскаго учрежденія, взглянули на предметъ этотъ иначе. Одна изъ любимѣйшихъ теорій французовъ въ эпоху, о которой идетъ рѣчь, была теорія о раздѣленіи властей, вычитанная у Монтескье, проповѣдываемая какъ панацея противъ всякихъ общественныхъ золъ. Это раздѣленіе, какъ говорилось тогда и какъ было сказано въ мотивахъ къ закону, вводящему институтъ присяжныхъ во Франціи, «должно воспрепятствовать порабощенію и тираніи». Отсюда выводилось, что и судебную власть слѣдуетъ раздѣлить между коронными судьями и гражданами-присяжными. Присяжнымъ, думалось, надлежитъ устанавливать факты, не размышляя о законныхъ послѣдствіяхъ ихъ; судьи же должны примѣнять къ фактамъ законъ, механически, не выходя изъ возможно тѣсныхъ рамокъ, созданныхъ для нихъ уголовнымъ кодексомъ.

Несмотря на то, говорю я, что въ Англии, въ отечествѣ присяжнаго суда, относились къ дѣлу иначе; несмотря на то, что тамъ никто не сомнѣвался, что присяжные, разрѣшая вопросъ о виновности, этимъ самымъ разрѣшаютъ вопросъ о томъ, подходятъ ли извѣстные, признанные ими за достовѣрные, факты подъ дѣйствіе уголовного закона, смыслъ котораго имъ объясненъ судомъ, — французы XVIII вѣка не могли удержаться отъ того, чтобы не перенести современные взгляды свои изъ сферы политической въ область уголовного суда. Между тѣмъ, это обстоятельство и породило главнымъ образомъ въ послѣдствіи всю путаницу въ постановкѣ вопросовъ, длиннѣй-

ныхъ, сложныхъ, многочисленныхъ, наполненныхъ фактическими подробностями, превратившихся для присяжныхъ и судей въ камень преткновенія.

Нѣмцы, преобразовывая на новый ладъ уголовные суды свои, брали, какъ сказано, за образецъ французское устройство ихъ. Но не прошло много лѣтъ со времени реформы, и нѣмецкимъ юристамъ сдѣлалось ясно, что заимствованныя ими съ той стороны Рейна процессуальныя формы далеко не совершенны въ разныхъ отношеніяхъ. Особенно сильныя нареканія и горькія жалобы стала выводить система постановки вопросовъ, нерѣдко вводившая присяжныхъ въ недоумѣніе и порождавшая крупныя недоразумѣнія между ними и судьями. Даромъ, что судъ присяжныхъ сдѣлался весьма популярнымъ въ Германіи вскорѣ послѣ появленія своего на нѣмецкой почвѣ и сталъ предметомъ симпатій общества, — неумолимая юридическая критика, заявляла права свои и относительно его.

Наступили событія 1870—1871 годовъ. Избивъ противниковъ своихъ на полѣ брани, нѣмцы принялись за усиленную законодательную дѣятельность, за составленіе однообразныхъ законовъ, предназначенныхъ для введенія на всемъ пространствѣ вновь сложившейся имперіи. При этомъ они вспомнили, что многое заимствовано было ими, въ прежнее время преимущественно, въ дѣлѣ уголовного суда отъ побѣжденных, отъ французовъ. Громко стали раздаваться голоса, возвышающіе, что великому, славному, увѣнчанному лаврами побѣдъ народу подобаетъ имѣть свои собственные, оригинальныя, оживленныя національнымъ духомъ учрежденія, судебныя и иныя. Если судъ присяжныхъ, заявлялось въ печати, съ каедръ,

въ административныхъ сферахъ, дѣйствуетъ неудовлетворительно, то первая причина та, что онъ проникъ въ Германію изъ Франціи и носитъ на себѣ французскій отпечатокъ, и все, что было неудовлетворительно въ практикѣ присяжнаго суда, стали относить на счетъ французскаго происхожденія его. Уже за нѣсколько лѣтъ передъ тѣмъ въ нѣмецкой юридической литературѣ встрѣчались сочувственные отзывы о судѣ шеффеновъ, который относили къ твореніямъ германскаго народнаго генія. Понятно, что, при указанныхъ выше обстоятельствахъ, сторонники шеффенгерихтовъ должны были заговорить громче, число ихъ должно было увеличиться. И дѣйствительно, еще настойчивѣе, еще назойливѣе стали они рекомендовать учрежденіе шеффеновъ, усматривая въ немъ всякія достоинства уже по тому одному, что оно — произведеніе будто-бы чисто германской пробы. Восторженные отзывы о шеффенахъ нашли себѣ отголосокъ въ прусскомъ министерствѣ юстиціи, гдѣ приступлено было къ разработкѣ проекта общегерманскаго устава уголовного судопроизводства. Прусское министерство стало рѣшительно въ ряды сторонниковъ шеффенгерихтовъ. Такой шагъ свой оно мотивировало тѣмъ, что, по его мнѣнію, со введеніемъ повсемѣстно шеффеновъ возстановится народный германскій институтъ и исчезнетъ иноземный съ лица нѣмецкой земли, что въ то же самое время не-юридическій элементъ сохранится въ судахъ и что юристы и не-юристы, отправляющіе совмѣстно правосудіе, станутъ дѣйствовать, такъ сказать, дружиѣе, станутъ лучше понимать другъ друга, и въ торжественную минуту рѣшенія дѣла не будутъ раздаваться болѣе неясные отвѣты на темные вопросы.