

И.Г. Василенко

**Заключительное слово председателя в суде
присяжных**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
И11

И11 **И.Г. Василенко**
Заключительное слово председателя в суде присяжных / И.Г. Василенко – М.: Книга по Требованию, 2021. – 149 с.

ISBN 978-5-458-08401-7

Заключительное слово председателя в суде присяжных. Исследование сравнительно-догматическое И.Г. Василенко.

ISBN 978-5-458-08401-7

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

(Посвящаю дорогой моей матери).

Развитіе любого института связано съ анализомъ его самаго и изученіемъ условій, среди которыхъ онъ призванъ жить. Внимательное изученіе деталей учрежденія должно предшествовать общему изслѣдованію всѣхъ его сторонъ.

Нашъ новый уголовный судъ уже вошелъ въ жизнь и обрисовался настолько отчетливо, что анализъ его сдѣлался возможнымъ.

Дореформенныя изслѣдованія общія, гладкія, съ выразительною печатью чистой теоріи, не могутъ быть признаны теперь полезными и отвѣчающими „злобѣ дня“.

Кто углублялся въ изученіе вопросовъ социальныхъ, нравственныхъ и государственныхъ, тотъ знаетъ характеръ всякой саціально-этической кліточки, знаетъ ея предѣлы и соприкосновенность съ цѣлою сѣтью условій и потребностей. Сложность причинъ и слѣдствій, ихъ пестрая комбинація и живые результаты, неотразимо сказываются на выводахъ изслѣдованія.

Въ этомъ лежитъ общепризнанная трудность изученія социальныхъ вопросовъ; здѣсь и причина недолговѣчности самыхъ глубокихъ и кропотливыхъ работъ антрополога, экономиста, социолога, юриста и проч.

Мы задались цѣлью посильно изслѣдовать одинъ изъ моментовъ судо-присяжной процедуры. Это важный моментъ судебного слѣдствія, моментъ слиянія двухъ судебныхъ коллегій, призванныхъ рѣшить участь подсудимаго. Нами избранъ сравнительно-догматическій путь къ достиженію поставленной задачи. Достоинства подобнаго метода изслѣдованія несомнѣнны и исполнѣ научны: онъ застраховываетъ отъ мелочнаго дета-

лизма и наглядно демонстрирует ходъ развитія процедуры, зависимость ея отъ сложныхъ и многочисленныхъ условій политическихъ, соціальныхъ и строго-юридическихъ. Послѣднія интересовали насъ преимущественно.

Писать о заключительномъ словѣ председателя суда присяжныхъ не значитъ писать о заключительныхъ судебныхъ преніяхъ или о всемъ судебномъ слѣдствіи. Наша задача ставила опредѣлennыя границы, переступить которыя значило-бы удалиться отъ нея, затеряться въ околичностяхъ и оставить въ тѣни то, что должно быть на первомъ планѣ, что прямо ведетъ къ поставленной цѣли. Мы считали, поэтому, необходимымъ коснуться функціи присяжныхъ, положенія председателя въ процессѣ и постановки вопросовъ. Председательское наставленіе неразрывно тѣсно связано съ этими моментами процедуры.

Параграфы первой главы намѣчаютъ главные виды председательскаго слова. Вторая глава предлагаетъ техническій анализъ нашего предмета.

Русское заключительное объясненіе председателя обратило на себя наше преимущественное вниманіе и мы тщательно изучили все, что говорить объ этомъ, во многихъ отношеніяхъ, образцовомъ отдѣлѣ нашего Устава.

Кажущаяся сухость предмета нашего изслѣдованія, трудность его изученія и бѣдность литературы не говорятъ противъ важности председательскаго слова въ уголовномъ судѣ, имѣющемъ такое глубоко-жизненное значеніе для человѣка и общества. Въ этомъ обстоятельствѣ скрыто основаніе нашего искренняго желанія принести посильную долю пользы и русской практикѣ, и нашей молодой уголовно-процессуальной наукѣ. Пусть важность предмета и серьезность избраннаго пути его изученія снимутъ съ насъ вину за упущенія и пробѣлы, которые, конечно, найдутся въ этомъ скромномъ этюдѣ.

I.

§ 1. Первая страница нашего изслѣдованія должна быть посвящена заключительному слову англійскаго судьи. Понять значеніе судейскаго наставленія, опредѣлить его характеръ и объемъ можно лучше всего путемъ сравнительнаго изученія постановленій современныхъ законодательствъ Европы и Америки.

Англійская джюри должна служить точкой отправленія: нигдѣ такъ ясно не выступаетъ важная роль заключительнаго слова предсѣдателя, нигдѣ это слово не отличается большею своеобразностью, какъ въ Англии. Ни французскій *résumé*, ни *Belehrung des Vorsitzenden*, ни наше заключительное объясненіе предсѣдателя не должны быть изучаемы, безъ разсмотрѣнія *charge*. Польза параллельнаго обзрѣнія различныхъ системъ одного и того же предмета несомнѣнна.

Въ результатѣ подобнаго изслѣдованія, мы получимъ необходимый матеріалъ для рѣшенія вопросовъ о цѣлесообразности предсѣдательскаго слова, о его характерѣ и объемѣ.

Англійскій судъ и его процедура не заимствованы ни у какого народа. Судъ этотъ есть плодъ народнаго

генія и продуктъ условій соціально-государственной жизни англійской націи. Не изъ канцеляріи вышли, а жизнью созданы тѣ правила англійскаго уголовного процесса, которыя пріобрѣли всемірное распространеніе. Ростъ и развитіе ихъ совершались по указаніямъ опыта.

Корни англійскаго уголовного процесса лежатъ въ нравахъ народа. Постепенное развитіе уголовно-процессуальныхъ формъ сохранялось традиціею. Эти формы не испытывали коренной ломки: жизнь развивала эластическое правосозерцаніе народа и дѣлала его еще гибче и плодотворнѣе. Джемсъ Стифенъ имѣлъ полное право вписать въ свою книгу эти слова: въ Англии судъ присяжныхъ есть учрежденіе родное и потому учрежденіе полное жизни¹⁾.

Цѣль уголовного правосудія ясна для англичанъ и къ ней они приходятъ прямо. Въ дѣлѣ собиранія доказательствъ, говоритъ Бентамъ, все сводится къ рѣшенію; доказательство есть средство, рѣшеніе—цѣль (о судеб. доказат. стр. 102).

Рей ужасается тому, что въ правѣ англійскаго народа *rien n'est déterminé d'une manière fixée*. Не удивляйтесь, пишетъ онъ, странному обычаю, или обычаю очевидно противному здравому смыслу, англійскіе легисты будутъ удивлены подобными разсужденіями, они зажмутъ вамъ ротъ какимъ нибудь прецедентомъ или цитатою обычая, также причудливаго и также несогласнаго съ здравымъ смысломъ²⁾.

¹⁾ Уголовное судопроизводство вообще и англійское въ особенности, стр. 51.

²⁾ *Institutions judiciaires de l'Angleterre et de la France*, t. I. pp. 95, 110.

Удержимся от восторженных похвалъ уголовному процессу страны, которая имѣетъ право имъ гордиться. Мы стоимъ очень далеко и отъ порицанія. Знакомство съ англійскимъ судомъ не вызвало въ насъ чувства той затаенной злобы задѣятаго національнаго самолюбія, которое обезцѣнило многія страницы, посвященныя англійскому суду.

Сжато коснемся англійской уголовной процедуры, на сколько это вызывается задачей нашего изслѣдованія. Первымъ пунктомъ анализа должна быть разграничительная черта дѣятельности суда и присяжныхъ.

Весь уголовный процессъ Англійи опирается на тѣ правила о доказательствахъ, которыя выдержали столѣтнее приложеніе, на правила достаточно сильныя, чтобы укрѣпить разумное убѣжденіе присяжныхъ и вполне гарантировать справедливость. Въ Англійи конечная цѣль уголовного суда разрѣшается судьями и присяжными совместно. Это совершенно равноправные органы въ изслѣдованіи судебной истины. Присяжные во всѣхъ случаяхъ опредѣляютъ силу представленныхъ доказательствъ, ихъ результатъ. Лордъ Мансфильдъ однажды сказалъ въ своемъ наставленіи: «присяжные не знаютъ права, и это предполагается; они не клялись дать—и отъ нихъ не требуется—юридическаго приговора. Обязанность судьи указать на путь приложенія права; но въ ихъ власти совершить противное, и это совершаютъ они по внушенію совѣсти и при помощи Бога»¹⁾). Но безграничное, субъ-

¹⁾ Ср. съ мнѣніемъ Starkie, приведенъ въ книгѣ Biener'a Das engl. Geschwornengericht, II, st. 142.

ективное мнѣніе присяжныхъ нельзя же считать за прочную гарантію вѣрнаго вывода о виновности лица, такъ какъ у присяжныхъ нѣтъ ни знанія руководящихъ правилъ для рѣшенія вопроса о виновности, ни знанія общихъ началъ права. Судья долженъ дать имъ наставленіе въ этомъ, а они *морально* обязаны примѣнить его по своей совѣсти и разумѣнію. Здѣсь нѣтъ никакого противорѣчія. Такова задача присяжныхъ.

Англійскій судья стоитъ на почвѣ чисто юридической: онъ независимъ и застрахованъ отъ упрековъ въ злоупотребленіи своею властью¹⁾. Онъ совѣтникъ подсудимаго, часто его талантливый защитникъ.

Положеніе англійскаго судьи по отношенію присяжныхъ можно сравнить съ положеніемъ эксперта-спеціалиста. Англійскій президентъ не былъ слѣдователемъ и его наставленія, поэтому, также безпристрастны, какъ и откровенны. Такое положеніе судьи въ процессѣ не составляетъ недосягаемаго идеала; оно и не можетъ быть другимъ. Взглядъ на науку права въ Англии простъ, можетъ быть, крайне простъ. Юриспруденція, по англійскому воззрѣнію, не *arg. divina*, не теологія и философія; въ ней нѣтъ даже стройности и единыхъ одушевляющихъ началъ. «Законовѣденіе не есть наука законовъ, но наука, занимающаяся классификаціею и описаніемъ отношеній, которыми занимаются законы»²⁾. Дѣло судьи совершается въ ясно очерченныхъ границахъ не вслѣдствіе предписанія закона, но по самому

¹⁾ Biener, I, 191. De Lacuisine. Traité du pouvoir judiciaire, p. 16.

²⁾ Стифенъ: Уголовное право Англии, стр. 422.

положенію его въ процессѣ, по невозможности, скажемъ, стать въ иное отношеніе къ скамьѣ присяжныхъ. И президентъ англійскихъ ассизовъ всегда остается экспертомъ-юристомъ. Въ его рукахъ только внѣшнее управленіе ходомъ судебного слѣдствія; онъ судья въ высшемъ смыслѣ слова. Присяжные не орудія для его цѣлей. Поэтому замѣчаніе Гейнце, что «вердиктъ присяжныхъ есть не составная часть приговора, а просто *средство доказательства*, доставляющее судьѣ формальное право»¹⁾, страдаетъ нѣкоторою узкостью. Судебный приговоръ въ Англии не возникаетъ безъ вердикта присяжныхъ, пользующихся руководствомъ судьи — техника: *secundum verdictum juratorum profertur iudicium*. Безъ вердикта нѣтъ выраженія живаго правосозерцанія народныхъ судей о виновности лица. Судебная оцѣнка установленнымъ фактамъ дѣлается судьею; но доводы, устанавливающіе факты, вѣсь ихъ опредѣляется присяжными. Въ этомъ причина неразрывности функцій суда и присяжныхъ. Общею разграничительною чертою дѣятельности органовъ джюри признается массовое правило: *ad questionem facti non respondent iudices, ad questionem juris non respondent juratores*.

Подъ фактическимъ вопросомъ слѣдуетъ разумѣть вопросъ о винѣ подсудимаго передъ закономъ.

Присяжные отвѣчаютъ не только на вопросъ: совершилъ ли подсудимый то или другое дѣяніе, но также и на

¹⁾ Очеркъ англійск. судопр. въ связи съ судомъ присяжныхъ, стр. 67. Шварце выражается гораздо рѣзче: Die Jury ist „ein Werkzeug in der Hand des Richters“,—ein „Gehilfe des Richters“. Das Schöffengericht. Leipzig, 1873, стр. 43.

вопросъ констатированы ли тѣ признаки преступности дѣянiя, которые указываетъ обвинитель, т. е. доказано ли обвиненiе. Чтобы признать, что фактъ установленъ доказательствами, не нужно быть юристомъ: эта операція гораздо лучше выполняется присяжными, обладающими чуткою воспрiимчивостью и чуждыми проффессiональныхъ пороковъ судейской корпораціи¹⁾. Стифенъ остроумно сравниваетъ впечатлѣнiе отъ судебного слѣдствiя съ впечатлѣнiемъ отъ книги или бесѣды. Большая часть выслушаннаго или прочитаннаго, говоритъ онъ, забывается прежде чѣмъ дойдешь до конца; но общее впечатлѣнiе остается. Его-то и обязаны высказать присяжные. Люди толпы, произнося свой вердиктъ, свободны von den Fesseln legaler Spitzfindigkeiten. Ихъ убѣжденiе не страдаетъ этимъ органическимъ порокомъ судейской корпораціи; имъ, слѣдовательно, можно довѣрить оцѣнку судимаго дѣянiя.

Понятiе о вопросѣ права обнимаетъ не только квалификацію дѣянiя т. е. сопоставленiе фактическихъ данныхъ конкретнаго случая съ общими предписанiями закона, такъ какъ понятiе о *thema probandi*, объ *opus probandi*, о средствахъ доказыванiя и внѣшнiя основанiя доказательной силы доводовъ входятъ въ то же понятiе правоваго вопроса. Эти юридическія понятiя никогда не были исключительно фактическими разновидностями²⁾.

¹⁾ Forsyth History of trial, гл. XVIII, см. у Biener'a G. G. III, 60—64. Ср. съ противоположнымъ взглядомъ Шварце. Das deut. Schwurgericht u. dessen Reform, Erlangen, 1865, st. 116.

²⁾ Rosshirt. Zur Lehre v. d. Wirkungen des Processes a. d. mater Recht, стр. 77.

Возможное отдѣленіе вопросовъ права отъ факта, въ самыхъ крупныхъ и общихъ чертахъ, составляетъ характеристическую черту англійской джюри. Въ этомъ руководящемъ правилѣ процесса ошибочно видѣть дѣло рукъ законодателя, безжизненный принципъ. Это одно изъ тѣхъ правилъ практическаго генія англичанъ, передъ которымъ блѣднѣютъ всякія континентальныя теоріи рабочаго кабинета или редакціонной канцеляріи.

Віенер полагаетъ, что выходъ присяжныхъ изъ строго фактической сферы совершается только случайно¹⁾. Онъ ссылается на англійскихъ авторовъ и указываетъ на вліяніе природы конкретнаго случая и на энергію дѣятельности сторонъ, могущихъ облегчить задачу присяжныхъ. Віенер не разъ отстаиваетъ строгое раздѣленіе функцийъ суда и присяжныхъ, хотя и сознается, что такой строгости въ дѣйствительности не бываетъ (I, стр. 367). Въ XIII в. англійскіе присяжные отвѣчали *an culpabilis sit de hoc vel illo*, слѣдовательно, разрѣшенію малой джюри подлежали и прежде не одни только фактическія обстоятельства (*ibid.* 199). Таково историческое доказательство широты призванія англійскихъ присяжныхъ. Задача джюри, какою она была и осталась теперь, вынуждаетъ сознание въ полной неосновательности проведенія абсолютнаго критерія функцийъ судьи и присяжныхъ. Такое признанье дѣлаетъ и Віенер, говоря, что въ этомъ — „источникъ многообразныхъ и до сихъ поръ непреоборенныхъ трудностей (*ibid.* 204). Отъ подобныхъ огороковъ и ограниченій, которыя вынужденъ сдѣлать Віенер,

1) Wiener, G. G., I, 282 и др.

его основной взгляд на вопрос не выигрывает в положительности. Одно было бы вполне последовательно и правильно: решительно отказаться от континентальных мѣрокъ. Этого Виенер не дѣлаетъ¹⁾.

Все сказанное опредѣляетъ характеръ charge. Въ наставленіи своемъ судья сводитъ представленныя доказательства и даетъ заключеніе о дѣйствительности ихъ, о связи между виновникомъ и соучастниками, а также квалифицируетъ дѣяніе. Онъ можетъ представить и краткій очеркъ дѣла; но главный отдѣлъ charge — поученіе объ общихъ началахъ права. Судья устраняетъ все, что лишено признанной доказательной силы. Онъ опирается при этомъ на правила о судебныхъ доказательствахъ. Вотъ почему присяжные сосредоточиваютъ свое вниманіе на charge, какъ на «предохранительномъ клапанѣ отъ ложныхъ впечатлѣній»²⁾. Рассмотрѣвъ предметы особенно важные въ изслѣдованіи, объяснивъ всѣ юридическіе вопросы и понятія, обусловливающіе правильное разрѣшеніе дѣла, судья предостерегаетъ присяжныхъ не произносить вердикта о виновности, вопреки разумному сомнѣнію въ ней. Такимъ образомъ мнѣніе англійскаго президента является результатомъ добытыхъ и разобранныхъ на судѣ доказательствъ. Во время судебного слѣдствія, судья дѣлаетъ замѣтки объ обстоятельствахъ дѣла и о доказательствахъ, въ порядкѣ ихъ представленія. Иногда только эти замѣтки читаются судьей. Исправленіе

¹⁾ Брауеръ (Нѣм. судъ присяжн., стр. 307) полагаетъ что правило о раздѣленіи ролей англійскихъ присяжныхъ и судьи и справедливо и несправедливо: все зависитъ отъ того, какъ понимать его.

²⁾ Миттермайеръ. Европ. и америк. суды присяжныхъ, стр. 43.