

В.Н. Палаузов

**К вопросу о форме участия
народного элемента в
уголовной юстиции**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34
ББК 67
В11

В11 **В.Н. Палаузов**
К вопросу о форме участия народного элемента в уголовной юстиции / В.Н. Палаузов – М.: Книга по Требованию, 2021. – 180 с.

ISBN 978-5-518-06931-2

Из XX тома "Записок" Императорского новороссийского университета.

ISBN 978-5-518-06931-2

© 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 первозданном 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.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

давшей усвоение Германіею перваго, противопологались родовыя понятія, вслѣдствіе чего спорщики, если можно такъ выразиться, скользили по поверхности обоихъ; то пѣннѣйшій споръ между институтами, составляющими два вида одного рода, заставилъ обѣ стороны войти въ детали этихъ учреждений, отчего самое изслѣдованіе сдѣлалось глубже и основательнѣе.

Поэтому мы вполне согласны съ «отцемъ шеффенгерихта» (или, какъ его называютъ другіе, «воспитателемъ» его), когда онъ въ предисловіи къ своему сочиненію*) говоритъ: «мы не скрываемъ отъ себя; что нашъ проектъ имѣетъ мало шансовъ на всеобщее признаніе.— Однако, авторъ удовлетворится, если проектъ удостоится дальнѣйшаго обсужденія. Изслѣдованіе, хотябы онъ (проектъ) былъ забракованъ, можетъ быть только плодотворнымъ для самаго дѣла, можетъ, по усмотрѣнію, вызвать новые проекты обѣ улучшеній, которые, въ концѣ концовъ, поведутъ къ реформѣ въ интересахъ самого суда присяжныхъ и обезпечить ему то мѣсто въ нашемъ правовомъ организмѣ, на которомъ онъ, свободный отъ всякихъ недостойныхъ мотивовъ, можетъ безпрепятственно сослужить правосудію свою полную службу.» Выражаясь конкретнѣе, мы приходимъ къ тому выводу, что такъ какъ весь споръ идетъ о цѣлесообразности разъединенія двухъ элементовъ суда, такъ какъ всѣ аргументы сторонниковъ шеффенгерихта направлены противъ процедуры постановки вопросовъ присяжнымъ, которая, по ихъ мнѣнію, представляетъ источникъ неустрашимыхъ затрудненій,—то и разборъ этого диспута уяснить эти затрудненія, что, въ свою очередь, очиститъ путь для необходимыхъ реформъ.

*) Schwarze, das deutsche Schwurgericht und dessen Reform, Erlangen, 1865 года.

Всѣ эти соображенія имѣютъ еще болѣе силы, когда дѣло идетъ о книгѣ, предлагаемой вниманію русской публики.

Въ самомъ дѣлѣ, для Россіи, какъ для Германіи, рано или поздно настанетъ моментъ, когда поспѣшность, съ которою дѣйствовали строители, создавая учрежденіе, дасть себя почувствовать. Неизбѣжные промахи законодателя и уклоненія новой практики станутъ обращать на себя все болѣе и болѣе вниманія. На скорое наступленіе такого момента указываетъ появленіе въ русской литературѣ такихъ трудовъ, какъ сочиненія гг. Владимірова, Чебышева-Дмитріева, Селитренникова и Арсеньева. Труды эти, къ величайшему удовольствію всякаго интересующагося правосудіемъ, служатъ доказательствомъ того, что начала, выработанныя современною наукою, находятъ своихъ пропагандистовъ и между русскими учеными и практиками.

Какъ бы то нибыло, сочиненія этихъ авторовъ только открываютъ путь для дальнѣйшихъ изслѣдованій. Ограничивать ими число сочиненій по столь обширному и жизненно-интересному вопросу, какъ судъ присяжныхъ, не возможно.

Во всякомъ случаѣ, сочиненія по вопросу о судѣ присяжныхъ, какъ и по всякому вопросу права, по характеру своему могутъ быть различны. Можно, исходя изъ даннаго законодательства, стараться показать примѣненіе принциповъ его къ многообразнымъ комбинаціямъ, представляемымъ дѣйствительностью. Такой догматико-практическій характеръ сочиненій возможенъ только въ томъ случаѣ, если принципы законодательства вполне установлены и практика стоитъ въ уровень съ началами, выработанными наукой.

Къ сожалѣнію, какъ на это указываютъ почтенные

труды вышепоименованныхъ авторовъ, практика русскихъ судовъ, даже практика кассационнаго суда руководится началами, уже оставленными наукою и западноеврейскою практикой. Обвинять въ этомъ русскую магистратуру, впрочемъ, было бы въ высшей степени не основательно, ибо теперешнія ея воззрѣнія, какъ показываетъ исторія европейской практики, составляютъ первоначальный фазисъ на пути ко взглядамъ, соотвѣтствующимъ требованіямъ науки. Каждая страна, въ которой дѣйствуетъ институтъ, отдала свою дань этимъ заблужденіямъ. Если Россія при этомъ запоздала, то это только потому, что и самый институтъ данъ ей гораздо позже, чѣмъ другимъ странамъ континентальной Европы.

Однако, долгъ каждаго процессуалиста содѣйствовать сокращенію этого ненормальнаго состоянія.

Въ виду этого, сочиненія, имѣющія цѣлью выяснитъ принципы, на которыхъ должно быть построено судопроизводство передъ присяжными, являются какъ нельзя болѣе во-время.

Такое выясненіе идеи учрежденія и принциповъ, которые должны руководить при отдѣлкѣ его подробностей, получается само собою, если сравнить его съ близкимъ ему институтомъ. — Если принять въ соображеніе, что русская литература не представляетъ ни одного сочиненія, болѣе или мѣнее подробно излагающаго ходъ столь интереснаго спора, *) то станетъ понятнымъ, почему авторъ избралъ такой предметъ для своего сочиненія.

Нужно предупредить, впрочемъ, читателя насчетъ конечной цѣли и характера настоящаго изслѣдованія. Цѣль его вовсе не въ томъ, чтобы подробно развить всѣ выгоды,

*) Статья г. Закревскаго въ Журналъ Гр. и Уг. права (1876, кн. I) только мимоходомъ касается этого вопроса.

которые представляет судъ присяжныхъ предъ всякою другою формою суда. Да на такое изслѣдованіе въ настоящее время нѣтъ и не можетъ быть спроса. Въ числу научныхъ аксіомъ принадлежитъ въ настоящее время положеніе, что чисто коронный судъ не мыслимъ въ цивилизованныхъ странахъ, по крайней мѣрѣ, для дѣлъ высшей важности.

Весь вопросъ только въ томъ : какъ организовать судъ съ участіемъ неюридическаго, народнаго элемента ? на началахъ ли раздѣленія обоихъ элементовъ суда на двѣ коллегіи (какъ это имѣетъ мѣсто въ судѣ присяжныхъ), или по принципу смѣшенія ихъ въ одну коллегію (организация шеффенгерихта.) ?

Такимъ образомъ, представляется необходимымъ войти въ оцѣнку доводовъ, представляемыхъ каждою изъ спорящихъ сторонъ, оставивши безъ особаго разсмотрѣнія все то, что лежитъ внѣ спора. При такой оцѣнкѣ аргументовъ сторонниковъ шеффенгерихта приходилось, конечно, часто обращаться къ общимъ началамъ, на которыхъ построены уголовный процессъ. Въ виду этого намъ и казалось необходимымъ, для уясненія такихъ ссылокъ, представить въ первой главѣ изложеніе этихъ принциповъ судопроизводства. Такое изложеніе тѣмъ необходимо, что въ числѣ соображеній, которыми мы руководствовались при выборѣ вопроса о шеффенгерихтѣ предметомъ сочиненія, важную роль играло желаніе дать русской литературѣ, въ связи съ изложеніемъ спора, очеркъ принциповъ производства передъ присяжными, тѣхъ принциповъ, на которыхъ зиждется постановка вопросовъ, — процедура, представляющая собою пунктъ локализации всего спора о сравнительномъ достоинствѣ двухъ формъ народнаго суда.

Во второй главѣ мы вкратцѣ изложили ходъ вопроса о судѣ шеффеновъ, какъ въ законодательствахъ, такъ и

въ наукѣ. Третья глава посвящена изложенію аргументаціи партизановъ шеффенгерихта. Четвертая — оцѣнкѣ этихъ доводовъ. Наконецъ, въ остальной части сочиненія авторъ представляетъ аргументы въ пользу суда присяжныхъ и затѣмъ, въ видѣ заключенія, пытается сдѣлать сопоставленіе всѣхъ оставшихся неопровергнутыми доводовъ pro и contra.



I.

Разрѣшеніе всякаго вопроса, относится ли онъ къ области судопроизводства или судоустройства, зависитъ отъ установленія общихъ организаціонныхъ принциповъ процесса. Поэтому и въ настоящемъ случаѣ представляется необходимымъ условиться на счетъ пониманія этихъ началъ прежде, чѣмъ приступить къ изложенію спора о наиболѣе раціональной организаціи судовъ съ участіемъ неюридическаго элемента, спора составляющаго содержаніе настоящаго сочиненія и возникшаго по поводу новѣйшаго проекта замѣны суда присяжныхъ такъ называемымъ шеффенгерихтомъ.

Въ свою очередь, эти общія начала, имѣющія своею задачею регулировать дѣятельность субъектовъ процесса, обусловливаются тою цѣлью, къ которой направлена эта дѣятельность: средства должны быть сообразны съ цѣлью. Итакъ, посмотримъ же теперь, какова эта цѣль и каковы средства, ведущія къ ней?

Каждый отдѣльный процессъ имѣетъ свою цѣлью примѣненіе извѣстнаго уголовного закона къ отдѣльному конкретному случаю. Каждое отдѣльное постановленіе уголовного закона, въ свою очередь, представляетъ двѣ части: 1) *диспозитивную*, въ которой указывается или чаще всего, по крайней мѣрѣ въ современныхъ кодексахъ, опредѣляется понятіе извѣстнаго вида преступленія перечисленіемъ тѣхъ законныхъ (слѣдовательно абстрактныхъ) признаковъ, которые въ совокупности составляютъ такъ называемый законный составъ преступленія (*corpus delicti*). Впро-

чемъ, въ отдѣльной статьѣ указывается только спеціальный составъ преступленія, такъ какъ общія условія вины (общій составъ преступленія) даются въ общей части уложенія и не повторяются при отдѣльныхъ видахъ преступленій.—Вторую часть отдѣльнаго карательнаго постановленія составляетъ такъ называемая *санкція*, то есть опредѣленіе того вида наказанія, которому подвергается субъектъ въ случаѣ признанія его судомъ виновнымъ въ соотвѣтствующемъ видѣ преступленія. Сообразно съ этими двумя частями карательнаго постановленія задача суда представляется двоякою: во—1-хъ, приходится разрѣшить вопросъ о томъ, виновенъ ли подсудимый въ совершеніи дѣянія, котораго конкретные признаки соотвѣтствуютъ законнымъ (абстрактнымъ) признакамъ, указаннымъ въ диспозитивной части статьи. Это такъ называемый *вопросъ о виновности* (Schuldfrage). Затѣмъ, во—2-хъ, нужно опредѣлить размѣры наказанія, которое указано въ санкціи только въ своихъ крайнихъ предѣлахъ, между извѣстнымъ maximum'омъ и minimum'омъ. Это—*вопросъ о наказаніи* (Straffrage).

Оставляя послѣдній въ сторонѣ, обратимся къ условіямъ рѣшенія вопроса о виновности. Чтобы рѣшить этотъ вопросъ, нужно произвести сопоставленіе законнаго и фактическаго состава преступленія, при чемъ въ результатѣ, для утвердительнаго рѣшенія вопроса, т. е. для обвиненія, должно быть установлено полное согласіе обоихъ сравниваемыхъ объектовъ. Въ свою очередь, для подобнаго сопоставленія, подведенія конкретныхъ обстоятельствъ даннаго дѣла подъ законные признаки преступленія (это составляетъ такъ называемый Subsumtion), нужно прежде всего установить извѣстные фактическія обстоятельства, составляющія конкретную фізіономію даннаго преступнаго дѣянія. Это такъ называемый *вопросъ факта* (Thatfrage). Здѣсь нужно взвѣсить доводы въ пользу и противъ существованія извѣстныхъ конкретныхъ обстоятельствъ. Здѣсь, такимъ образомъ, не нужно, по крайней мѣрѣ теперь, знанія никакихъ законовъ, кромѣ законовъ логики. Я говорю «теперь» потому что было время, когда законодатели думали установленіемъ извѣстныхъ правилъ принудить судью или

въ признанію, при наличности предусмотрѣнныхъ этими правилами условій, извѣстнаго факта за доказанный (положительная законная теорія доказательствъ). Иногда, напротивъ, правила эти имѣли значеніе отрицательное, т. е. законодатель говорилъ, что при такихъ-то условіяхъ фактъ не можетъ быть признанъ за доказанный, какъ бы нибылъ судья лично убѣжденъ въ его достовѣрности (отрицательная теорія). Въ настоящее время такая *обязательная* теорія признана невозможной. Это еще не значитъ, что современная наука процесса не признаетъ вовсе цѣлесообразности установленія извѣстныхъ логическихъ правилъ о доказательствахъ, выработанныхъ теоріей и практикой. Все дѣло въ томъ, что наука не считаетъ возможнымъ сообщить этимъ правиламъ значеніе *законныхъ* опредѣленій. — Какъ сказано выше, для бытія приговора уголовного мало обрисовки конкретной факціи дѣянія: нужно еще подвести эти конкретныя обстоятельства подъ законные признаки преступленія. А для этого необходимо установить эти законные признаки. Правда, современные кодексы уголовные даютъ опредѣленіе каждому виду преступленія, перечисляя законные его признаки (составъ преступленія). Однако бывають случаи, когда даже для установленія состава требуется особая дѣятельность со стороны суда; это бываетъ тогда, когда или данное законное опредѣленіе не исчерпываетъ, по признанію практики, всѣхъ существенныхъ признаковъ преступленія, или когда законъ даетъ только терминъ преступленія, безъ его опредѣленія. Въ обоихъ случаяхъ практикѣ приходится изъ сопоставленія законовъ выводить недостающіе признаки. Это чисто *правовая* часть судебныхъ функций. Но даже внѣ этихъ, болѣе или менѣе исключительныхъ случаевъ, въ каждомъ процессѣ есть такая область, гдѣ судъ вращается въ сферѣ права. Въ самомъ дѣлѣ, мало установить законные признаки преступленія по ихъ количеству; нужно постараться, для возможности самой субсумціи конкретныхъ обстоятельствъ подъ законные признаки преступленія, установить понятіе и объемъ cadaго отдѣльнаго признака. Дѣло въ томъ, что рѣдко законные признаки бывають такого рода, что не допускають никакихъ сомнѣній на счетъ своего смысла

на счетъ того, что имѣлъ въ виду законодатель, употребляя известный терминъ; не всегда дѣло субсумцій бываетъ такъ сложно, какъ, напримѣръ, съ признакомъ подвижности предмета. Когда законодатель въ статьѣ о кражѣ говоритъ о подвижности объекта ея, то это выраженіе таково, что не возбуждаетъ ни какого сомнѣнія о своемъ значеніи; такимъ образомъ, если дѣло идетъ въ данномъ случаѣ о часахъ, то всякій легко пойметъ, что законный и конкретный признаки соответствуютъ другъ другу. Но такіе случаи рѣдки. Чаще всего законный признакъ обнимаетъ собою болѣе или менѣе сложный фактъ, такъ что выразить его точно однимъ или даже нѣсколькими словами бываетъ по меньшей мѣрѣ трудно. Законодатель въ этомъ случаѣ выбираетъ выраженіе, только приблизительно соответствующее выражаемому. Это затрудненіе представляется еще болѣе серьезнымъ, если принять въ соображеніе большое или меньше отклоненіе языка законодателей отъ ходячаго въ публикѣ способа выраженія. — Изъ изложеннаго вытекаетъ признаніе необходимости истолкованія смысла каждаго правового понятія, при чемъ требуется большее или меньшее знаніе законовъ. Необходимо до тѣхъ поръ разлагать, разрѣшать правовое понятіе о признакѣ преступленія, пока мы не получимъ болѣе или менѣе простыхъ понятій, удобныхъ для сравненія съ конкретными обстоятельствами дѣла. Это — такъ называемое *разрѣшеніе* правовыхъ понятій (*Auflösung der Rechtsbegriffe*). Несмотря, однако, на то, что въ каждомъ процессѣ судья долженъ производить эту операцію въ умѣ своемъ, а иногда и сдѣлать наглядною для третьяго лица (я говорю о мотивировкѣ приговора), всетаки нѣтъ возможности, въ большинствѣ случаевъ, достигнуть полученія въ результатѣ такихъ простыхъ понятій, которыя допускали бы непосредственное сопоставленіе съ конкретными обстоятельствами даннаго дѣла. Всегда будетъ необходимо, для подведенія конкретныхъ обстоятельствъ подъ законные признаки, молчаливое утвержденіе, что данные факты совершились именно при такой обстановкѣ, которая не исключаетъ возможности реализаціи этихъ абстрактныхъ признаковъ. Или, выражаясь иначе, не всегда изъ приведенія известныхъ конкрет-