

К. Миттермайер

**Законодательство и
юридическая практика**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
М67

М67 **Миттермайер К.**
Законодательство и юридическая практика / К. Миттермайер – М.: Книга
по Требованию, 2021. – 578 с.

ISBN 978-5-518-07797-3

ISBN 978-5-518-07797-3

© 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.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

ОТЪ ПЕРЕВОДЧИКА.

Изъ всѣхъ произведеній знаменитаго криминалиста Миттермайера, едва ли не самое обстоятельное и самое обработанное составляетъ названное имъ въ 1856 году сочиненіе, подъ названіемъ: Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung.

Мы предприняли переводъ этого сочиненія по указанію Редакціи Журнала Министерства Юстиціи, которая, въ виду судебной реформы въ Россіи, находитъ необходимымъ знакомить публику съ болѣе капитальными произведеніями иностранной юридической литературы.

Достоинство сочиненія Миттермайера заключается въ строгомъ безпристрастіи и основательномъ изученіи не одного какаго либо законодательства, но всѣхъ современныхъ законодательствъ, и притомъ не съ одной теоретической, но и съ практической точки зрѣнія: гейдельбергскій профессоръ въ первый разъ, въ 1808 г., увидалъ новый устный и публичный съ присяжными процессъ во Франціи, слѣдилъ за нимъ, путешествуя по Англіи, Франціи, Италіи, Бельгіи, Нидерландамъ и Германіи, собиралъ матеріалы, обработывалъ ученымъ образомъ науку уголовного права (дополняя Фейербаха), гражданскаго процесса (сочиненіе его объ общемъ герман-

II

скомъ процесѣ) и особливо уголовного процесса (о которомъ издалъ сочиненія сперва въ 1845 году «объ устномъ и публичномъ процесѣ, основанномъ на обвинительномъ началѣ», потомъ въ 1851 г. объ англійскомъ процесѣ и въ 1856 году настоящее сочиненіе). Кромѣ того Миттермайеръ самъ участвовалъ въ законодательныхъ работахъ въ великомъ герцогствѣ баденскомъ, по изданію новаго устава уголовного судопроизводства, въ 1848—1851 годахъ. Изданное въ 1851 г. сочиненіе Миттермайера объ англійскомъ, шотландскомъ и сѣверо-американскомъ процесѣ, представляло было уже читателямъ Журнала Министерства Юстиціи (*).

Что касается настоящаго перевода, то онъ сдѣланъ вполне, безъ всякихъ сокращеній, но съ исключеніемъ только тѣхъ примѣчаній, въ которыхъ заключается ссылка на источники; послѣ употребляемаго переводчикомъ русскаго термина, поставленъ въ скобкахъ нѣмецкій, французскій, англійскій или итальянскій терминъ, который употребленъ Миттермайеромъ въ его сочиненіи (**).

В. ВАРТЕНЕВЪ.

Марта 29 дня 1864 года.

(*) Это сочиненіе представляло въ извлеченіи въ Журналѣ Министерства Юстиціи 1860 г., июль, стр. 367, сент. стр. 403, ноябрь стр. 284 и дек. стр. 167.

(**) Миттермайеръ весьма часто не переводитъ по нѣмецки французскіе еще особливо англійскіе терминъ, напротивъ онъ большую частію не переводитъ слово: *trial*, нарядка употребляя (во 2 главѣ этого сочиненія) вмѣсто него слово *Hauptverhandlung* и въ скобкахъ ставитъ *trial*; но слово *Hauptverhandlung* не вѣрнѣе перевести слово *trial*. Это можно доказать насъ въ точности перевода дѣлоторыхъ терминъ, тѣмъ болѣе, что у насъ юридическая терминологія еще не установилась окончательно:

ПРЕДИСЛОВІЕ АВТОРА.

Законодательство по уголовному судопроизводству сдѣлало въ большей части государствъ Европы и въ Сѣверной Америкѣ, въ теченіи 10 лѣтъ, такіе рѣшительные успѣхи, какихъ нельзя было прежде замѣтить въ одинаковое пространство времени. Во многихъ государствахъ, напримѣръ въ Германіи, Италіи, Швейцаріи, введено уголовное судопроизводство на совершенно новыхъ основаніяхъ. За образецъ при начертаніи его принималось преимущественно законодательство французское. Чѣмъ болѣе занималась наука новымъ представившимся ей матеріаломъ тѣмъ болѣе должно было устремляться вниманіе на изученіе права той страны, у которой французское законодательство заимствовало существенныя постановленія. Всякій, кто хотя въ нѣкоторой степени умѣлъ цѣнить выгоды изученія сравнительнаго законодательства, долженъ былъ признать за самымъ важнымъ источникомъ познанія изученіе англійскаго, шотландскаго и сѣверо-американскаго уголовного судопроизводства. Не могло пройти незамѣченнымъ, что въ уголовномъ судопроизводствѣ никакому законодателю не удастся, строго и повредствомъ такихъ правилъ, которыя можно бы было признать за окончательныя опредѣленія, установить предѣлы власти и обязанности лицъ, дѣйствующихъ въ этомъ производствѣ. Нужно было сознаться, что разнообразная дѣйствительная жизнь представляетъ большое число случаевъ, которыхъ не можетъ предусмотрѣть даже самое заботливое законодатель-

IV

ство. Юридическая практика (Rechtsübung) должна показать здѣсь свое значеніе. Только изученіе законовъ на практикѣ уясняетъ рядъ комбинацій и явленій, коихъ важность оцѣняется не прежде, пока значеніе ихъ не узнается на дѣлѣ. Юридическая практика показываетъ, какъ мало предусматривали законодатели настоящіе размѣры выводовъ, которые могутъ быть сдѣланы изъ его постановленій и употребленныхъ имъ выраженій. Чѣмъ чаще являются недомолвки въ законодательствѣ, тѣмъ болѣе оказывается необходимости въ присканіи основныхъ началъ для юридической практики, долженствующихъ служить руководствомъ лицамъ, по обязанности принимающимъ участіе въ юридической практикѣ. Для этого надлежитъ принять въ соображеніе опыты странъ, гдѣ уже давно дѣйствуетъ производство, едва предполагаемое къ введенію или только что принятое въ другихъ странахъ. При отысканіи руководительныхъ основныхъ началъ (leitende Grundzätze), опасно регулировать производство въ отношеніи законодательства и юридической практики, по нѣкоторымъ *общимъ* выраженіямъ, которыми стараются означить извѣстные основныя начала. Мы привыкли говорить объ устности, публичности, обвинительномъ началѣ, но всѣ эти выраженія имѣютъ такой различный смыслъ, что ближайшее знакомство съ тѣмъ, какъ они проведены въ различныхъ странахъ, обнаружитъ вскорѣ величайшее различіе въ юридическомъ примѣненіи и потому заставитъ изслѣдовать истинное существо и цѣль отдѣльнаго учрежденія, составлять научныя выводы изъ встрѣчавшихся уголовныхъ дѣлъ и испытывать недомолвки, неблагоприятныя послѣдствія извѣстной практики. Для этого доставляетъ богатый матеріалъ изученіе сравнительнаго законодательства; задача его состоитъ не только въ томъ, чтобы сопоставить одно возлѣ другаго учрежденія различныхъ странъ, но и въ томъ, чтобы отыскать существенное значеніе основныхъ началъ, которыя одинаково лежатъ во всѣхъ этихъ учрежденіяхъ, при всемъ кажущемся различіи ихъ въ побочныхъ обстоятельствахъ, и изслѣдовать причины,

коими можно объяснить разнообразіе въ ихъ развитіи. Въ уголовномъ судопроизводствѣ преимущественно выражается истина, что въ основаніи законодательства и практики всѣхъ странъ и во всѣ времена лежали одинаковыя идеи, но идея при осуществленіи ея проявлялась различнымъ образомъ, смотря по вліянію, оказываемому характеромъ народа, политическимъ, социальнымъ и нравственнымъ его состояніемъ. Во Франціи, Англіи, Америкѣ, Италіи, Германіи, уголовное судопроизводство основано на устности, публичности и обвинительномъ началѣ, но въ частности, въ духѣ, коимъ проникнуто юридическое примѣненіе, находится столь существенное различіе, что тотъ, кому бы пришлось присутствовать при англійскомъ, французскомъ, нѣмецкомъ, италіанскомъ процессѣ, едва ли повѣрилъ бы, что судопроизводство всѣхъ этихъ странъ устроено на одинаковомъ основаніи. Какъ для чловека, занимающагося наукою, такъ и для практика, будетъ пріятно получить собранный въ одно цѣлое и обработанный матеріалъ, доставляемый законодательствомъ и юридическою практикою различныхъ странъ,—тѣмъ болѣе, что во Франціи и Англіи, имѣвшихъ столь великое вліяніе въ этомъ отношеніи на Германію, Италію и другія государства,—произошли въ теченіи 10 лѣтъ большія реформы; а именно: во Франціи съ 1848 г. предпринято измѣненіе суда присяжныхъ а въ Англіи съ того же года получаетъ новое развитіе ученіе о доказательствахъ, о законныхъ средствахъ защиты и о публичныхъ обвинителяхъ.

Настоящее сочиненіе имѣетъ задачею представить въ достаточной обработкѣ матеріалъ, для уясненія работъ законодательныхъ и для юридической практики по уголовному судопроизводству. Здѣсь излагается все то, что авторъ съ 1808 года,—наблюдая тогда еще въ первый разъ за новымъ судопроизводствомъ во Франціи,—собралъ по этому предмету, въ путешествіяхъ своихъ по Англіи, Франціи, Италіи, Бельгіи, Нидерландамъ и Германіи; представляются наблюденія за ходомъ развитія законодательства въ различныхъ странахъ, результаты свидѣній, собранныхъ въ бесѣдахъ

съ судьями, государственными адвокатами (*), защитниками и частными лицами о преимуществахъ и недостаткахъ судопроизводства; уголовное судопроизводство разбирается во всѣхъ частностяхъ въ соотношеніи съ встрѣчавшимися процесами и преимущественно съ рѣшеніями высшихъ судовъ;—приводятся статистическія данныя для соображенія того, какъ проявляются частности въ жизни; изслѣдуются причины, по которымъ такъ часто нововведенія не даютъ ожидаемыхъ результатовъ; дѣлается опытъ вывода основныхъ руководительныхъ началъ уголовного судопроизводства, и обсуживается по нимъ, а равно по опытамъ, юридическая практика.

Наконецъ, въ настоящемъ сочиненіи указывается, какимъ путемъ Германія, имѣющая въ себѣ всѣ здоровые элементы, нужные для правильного уголовного судопроизводства, — при пользованіи опытами другихъ странъ и согласованіи ихъ съ своимъ національнымъ юридическимъ бытомъ и съ научными требованіями, — можетъ достигнуть такого производства, которое всего лучше обезпечивало бы дѣйствительность уголовного законодательства. Этого она можетъ достигнуть посредствомъ внушенія частнымъ лицамъ довѣрія къ гражданскому обществу, а именно увѣренности въ томъ, что общество имѣетъ не только средства и силу открыть преступленія и наказать виновныхъ, но и охраняетъ гражданскую свободу устраняя препятствія къ развитію необходимыхъ для сего учреждений, покровительствуя защитѣ обвиняемыхъ, отказываясь отъ ненасытной страсти преслѣдованія, постоянно стремясь къ тому, чтобы отправленіе уголовного правосудія имѣло исключительно въ виду осуществленіе правды и справедливости.

МИТТЕРМАЙЕРЪ.

Гейдельбергъ. 21 іюля 1856.

(*) Для совершенной точности въ передачѣ всѣхъ отгѣлковъ однороднаго учрежденія, здѣсь употребляется вмѣсто слова; *öffentlicher Ankläger*—публичный обвинитель; *Staatsanwalt* и *Kronanwalt*—государственный адвокатъ, т. е. адвокатъ со стороны государства или короны; *Staatsanwaltschaft* государственная адвокатура; *Staatsbehörde*—прокуратура. *Procurator* и *Stabsbeamte*—прокуроръ.

1. Исторія законодательства по уголовному судопроизводству въ Европѣ и Сѣверной Америкѣ съ 1848 года

§ 1.

Постепенное развитіе въ Германіи убѣжденіи о необходимости преобразованія уголовного судопроизводства,

Въ исторіи всѣхъ народовъ доказано господство слѣдующаго закона природы: въ нравственномъ мірѣ всякій великій переворотъ не бываетъ произведеніемъ внезапно наступившихъ событій, но оказывается послѣдствіемъ положеній и мнѣній, которыя часто издавна приготавливаютъ развитіе его, пока наконецъ сила какого либо событія не придастъ неустойчивое стремленіе проявившимся все болѣе и болѣе требованіямъ о преобразованіи; тогда противудѣйствіе нововведенію умолкаетъ.

Исторія развитія уголовного судопроизводства въ Европѣ ¹⁾ и особенно въ Германіи, показываетъ, что требованія о введеніи процесса, основаннаго на публичности, *непосредственною производствъ предъ судомъ* (Unmittelbarkeit) и устраненія злоупотребленій *слѣдственнаго процесса* (Untersuchungsprozess) были до того сильны еще до 1848 года, что уже нѣсколько лѣтъ предъ этимъ временемъ можно было пола-

1) Авторъ настоящаго сочиненія изобразилъ въ своемъ сочиненіи, появившемся въ 1845 году подъ заглавіемъ «устность, обвинительное начало, публичность и судъ присяжныхъ», развитіе уголовного судопроизводства въ теченіи 20 лѣтъ и характеръ европейскихъ уставовъ уголовного судопроизводства до 1845 года. Это сочиненіе появилось съ прибавленіями въ итальянскомъ переводѣ Мальтими (*Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschworenengericht*, Stuttgart. 1845).

гать, что достаточно одного только толчка, дабы эти требования получили удовлетворение. Съ 1840 года нѣкоторые ученые юристы и частныя лица постоянно чувствовали потребность въ томъ, что въ настоящее время, когда устное и публичное производство дѣйствуетъ въ Германіи, признается всѣми за безспорный успѣхъ. При этомъ, хотя въ меньшей силѣ, проявлялись требованія о введеніи въ Германіи *судовъ присяжныхъ* (Schwurgerichte), и это понятно, потому что въ тѣхъ странахъ (Англіи и Франціи), куда обращались взоры желавшихъ нововведенія, устное и публичное производство состояло въ связи съ судомъ присяжныхъ. Именно, относительно требованія введенія судовъ присяжныхъ, обнаружилось въ Германіи еще до 1848 года большое различіе во взглядахъ. Самый распространенный взглядъ незараженныхъ предразсудками юристовъ и частныхъ лицъ былъ тотъ, что не подлежитъ отлагательству введеніе *непосредственною производствомъ дѣла предъ судомъ* и устраненіе вреднаго направленія слѣдственнаго процесса. Часто присоединялось къ сему требованію уничтоженія существовавшей дотогѣ *законной теоріи доказательствъ* (gesetzliche Beweistheorie). Сильно былъ распространенъ взглядъ многихъ юристовъ, защищавшихъ необходимость введенія устнаго и публичнаго производства, при чемъ очень удобно было, по мнѣнію ихъ, удержать произнесеніе приговора *короннымъ судьей* (Staatsrichter), что все таки было бы существеннымъ улучшеніемъ. Но замѣчалось большое различіе мнѣній: какимъ путемъ коронный судья долженъ былъ приходиться къ рѣшенію; одни разсматривали коронныхъ судей какъ присяжныхъ, освобождали ихъ отъ стѣсненія законною теоріею доказательствъ и хотѣли ихъ поставить такъ, чтобы они судили только *по внутреннему убѣжденію* и чтобы не допускалось *апелляціи* на уголовные приговоры, а другіе защитники устнаго производства требовали гарантій относительно коронныхъ судей и искали этихъ гарантій въ установленіи закономъ правилъ (конечно болѣе широкихъ) о доказательствахъ, въ обязаніи судей приводить *мотивы рѣшенія* и въ допущеніи апелляціи. При сравненіи въ разныхъ странахъ

развитія взглядовъ на уголовное производство, обнаружилась связь государственныхъ и особливо судебныхъ учреждений съ нравственнымъ, социальнымъ и политическимъ положеніемъ народа, которая вездѣ имѣетъ значеніе. Чѣмъ менѣе въ государствѣ была развита общественная жизнь, тѣмъ менѣе заботился народъ о гарантіяхъ, доставляемыхъ улучшеннымъ уголовнымъ производствомъ, и объ опасностяхъ, которыя угрожаютъ свободѣ отъ дурнаго устройства суда. Среди недостаточно развитой общественной жизни, большая часть частныхъ лицъ, особливо высшаго сословія, не имѣла интереса въ улучшеніи уголовного судопроизводства и была равнодушна къ нарушенію правъ бѣдныхъ согражданъ. Чѣмъ менѣе было публичности въ государственномъ управленіи извѣстной страны, тѣмъ естественнѣе находили многіе, что, коль скоро все тайно, то и судъ можетъ быть также производимъ тайно назначенными для сего чиновниками. Чѣмъ болѣе стѣсненій испытывала пресса въ извѣстной странѣ, тѣмъ менѣе можно было ожидать, что сдѣлаются гласны нарушенія законовъ и злоупотребленія, происходившія въ отдѣльныхъ уголовныхъ процессахъ. А потому неудивительно, что послѣ того, какъ общественная жизнь въ Германіи пріобрѣла болѣе свободное направленіе, и когда заявлена была, хотя смутно почувствованная, потребность улучшенія общественнаго положенія, тотчасъ выразилось живѣйшее участіе къ преобразованію уголовного судопроизводства. Въ странахъ, гдѣ начались парламентскія пренія, начали чаще появляться предложенія ввести устное и публичное уголовное судопроизводство (нерѣдко и присяжные суды); пренія эти не преминули возбудить участіе народа въ рѣшенія этихъ вопросовъ. Нѣкоторые уголовные процессы, особенно процессъ, направленный противъ столяра Вендта, обратили на себя общее вниманіе и показали наглядно ошибочность рѣшеній, основанныхъ на тайномъ, письменномъ, *слѣдственномъ* (inquisitorisch) производствѣ, тогда какъ политическіе процессы (появлявшіеся чаще) противъ лицъ, въ судьбѣ коихъ принималъ участіе народъ, подкапывали уваженіе къ прежнему уголовному производству своею медленностію, сред-

ствами, употребившимися при этихъ процессахъ, и послѣдовавшими по онымъ рѣшеніями. Прусское законоположеніе 1846 года (хотя было въ началѣ введено для весьма тѣснаго круга дѣлъ), посредствомъ введенія государственной адвокатуры (Staatsanwaltschaft), устнаго производства и уничтоженія законной теоріи доказательствъ, обратило вниманіе на новое производство. Наука не осталась равнодушною; особливо прусское законоположеніе послужило поводомъ къ нѣкоторымъ научнымъ трудамъ лицъ, бывшихъ въ тоже время замѣчательными практиками и объявившими себя въ пользу новаго производства ²⁾, такъ что число защитниковъ устнаго, публичнаго производства все болѣе росло, а нельзя было указать еще на такое же рѣшительное предпочтеніе судовъ присяжныхъ. Въ наукѣ было также болѣе и болѣе голосовъ, ратовавшихъ съ достоинствомъ за новое уголовное производство ³⁾.

Въ этихъ трудахъ все еще продолжалось различіе убѣжденій о томъ, какія должны быть первоначальныя мѣры преобразованія существующаго уголовного производства и въ какомъ объемѣ оно должно быть принято, особенно, въ какой степени устное производство требуетъ введенія судовъ присяжныхъ, и, если произнесеніе приговора должно быть предоставлено короннымъ судьямъ, то не должно ли потребовать уничтоженія прежней теоріи доказательствъ и недопущенія апелляціи. Также, на счетъ значенія судовъ присяж-

2) Преимущественно Шеллера «замѣчанія къ законоположенію, относящіяся до производства въ высшемъ судѣ» (Scheller Andeutungen über das Gesetz betreffend das Verfahren bei dem Kammergericht. Berlin. 1847); Несселъ «прусское законоположеніе уголовного судопроизводства 1846 г. и его будущность» (Nessel das preussische Strafprocessgesetz von 1846 und dessen Zukunft, Berlin 1848); Абена, статья въ архивѣ уголовного права и его же другая статья въ архивѣ прусскаго уголовного права, изд. Гольддаммера (Abegg im Archiv des Criminalr 1847, S 103, 153 und derselbe in Goldammer's Archiv für preussisches Strafrecht S 659).

3) Сочиненія Загорія, Бинера, Востера, Штемана, Кестлина.