

В. Микляшевский

**О средствах представления
обвиняемого в суде**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
В11

В11 **В. Микляшевский**
О средствах представления обвиняемого в суде / В. Микляшевский – М.:
Книга по Требованию, 2021. – 431 с.

ISBN 978-5-517-95869-3

ISBN 978-5-517-95869-3

© 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

Задача современной науки, согласовать и по возможности уравновѣсить два начала общественнаго быта, т. е. начало индивидуальной свободы съ началомъ общественнаго порядка, находить пока еще слабое осуществленіе въ Уголовномъ Судопроизводствѣ, а въ особенности въ той его части, которая опредѣляетъ средства обезпеченія явки обвиняемаго въ судъ. Это послужило мотивомъ избранія, предметомъ нашего изслѣдованія, вопроса о средствахъ представленія обвиняемаго въ судъ и пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Хотя въ нашей небогатой юридической литературѣ и существуетъ уже, монографія Проф. Кистяковскаго, О пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Петербургъ. 1868., и статья Кесселя. Залогъ и поручительство въ предварительномъ слѣдствіи. Судебный Журналъ. 1869. Октябрь. стр. 386 и слѣд., и хотя сочиненія Квачевскаго, Мавалинскаго, и другихъ ученыхъ, пособляютъ также изясненію постановленій законодательства по этому предмету, тѣмъ не менѣе намъ казалося, что полная, систематическая разработка этого важнаго вопроса необходима для нашей практики, и даже для науки вообще. Для судебной практики потому, что

при перемѣнѣ взгляда законодателя на этотъ вопросъ, новыя начала не проникають сразу въ практику и суды очень часто толкуютъ постановленія новаго закона по основаніямъ, осуществляемымъ въ законѣ уже отжившимъ свой вѣкъ;—для науки потому, что и въ заграничныхъ литературахъ мы не находимъ монографіи, которая бы подробно и всесторонно разсматривала вышеупомянутый вопросъ.

Въ слѣдствіе этихъ соображеній, мы предприняли подлежащій опытъ.

Въ отношеніи порядка изложенія мы слѣдовали группировкѣ матеріала, вытекающей изъ самого существа предмета.

Мѣстопробываніе обвиняемаго, котораго явку въ судъ слѣдуетъ обезпечить, можетъ быть или извѣстно, или неизвѣстно. Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ намъ приходится употреблять различныя средства представленія обвиняемаго въ судъ и пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. По этому, разсматриваемый нами предметъ естественно раздѣляется на двѣ части, изъ которыхъ первая занимается этими средствами въ отношеніи обвиняемаго, котораго мѣстопробываніе извѣстно, а вторая, исключительными случаями, когда оно неизвѣстно.

Явку обвиняемаго слѣдуетъ обезпечить или для исполненія одного или нѣсколькихъ судебныхъ дѣйствій одновременно, или же на все продолженіе производства по его дѣлу. Такимъ образомъ, слѣдуетъ отдѣлить средства представленія обвиняемаго въ судъ, отъ средствъ пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда; — что и составитъ четыре главы, по двѣ въ каждой части нашего изложенія.

Для всѣхъ средствъ представленія обвиняемаго въ судъ и пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда существуютъ,—по крайней мѣрѣ должны существовать,—нѣкоторыя общія гарантіи, составляющія ручательства для начала индивидуальной свободы; и потому, въ виду устраненія повтореній, объ этихъ гарантіяхъ слѣдуетъ говорить отдѣльно, познакомившись уже со сред-

ствами, которыхъ онѣ касаются, — въ слѣдствіе этого намъ придется разсматривать эти гарантіи въ особой главѣ.

Средства пресѣченія можно подраздѣлить на двѣ группы, сообразно тому, какія права обвиняемаго они ограничиваютъ, и противоставить различные виды ограниченія свободы обвиняемаго, ограниченію другихъ его правъ; по этому мы раздѣляемъ вторую главу на два отдѣленія.

Всему изложенію мы предпослали тезу, что средства пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда въ своемъ историческомъ развитіи совпадаютъ съ развитіемъ понятій: о государственной власти вообще, о преступленіи и наказаніи, и съ развитіемъ осуществленія двухъ основныхъ системъ Уголовнаго Судопроизводства, обвинительной и слѣдственной. Эту тезу мы старались доказать, разсматривая развитіе этихъ понятій въ исторіи Римскаго права, которое въ многомъ различается отъ развитія законодательства у другихъ народовъ и Русскаго права, такъ какъ оно занимаетъ насъ болѣе другихъ.

Такимъ образомъ, мы, въ подлежащемъ первомъ томѣ, излагаемъ: введеніе, средства представленія въ судъ и первую группу средствъ пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда въ отношеніи обвиняемаго, котораго мѣстопробываніе извѣстно. Во второмъ томѣ мы будемъ говорить о средствахъ пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда обвиняемому, котораго мѣстопробываніе извѣстно, основанныхъ на ограниченіи его личной свободы, и объ общихъ гарантіяхъ индивидуальной свободы, касающихся всѣхъ средствъ обезпеченія явки обвиняемаго, котораго мѣстопробываніе извѣстно. Въ третьемъ же томѣ мы изложимъ вторую часть предмета, именно, средства представленія въ судъ и пресѣченія способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда противъ обвиняемаго, котораго мѣстопробываніе неизвѣстно.

Въ изложеніи мы употребили сравнительный методъ, съ цѣлью указать на разнообразныя рѣшенія подлежащихъ вопросовъ и про-

вѣрить, на сколько это возможно, по статистическимъ даннымъ результаты различныхъ постановленій. Въ этомъ отношеніи однако, по невозможности воспользоваться источниками Англійскаго права, и не считая соответственнымъ основываться только на указаніяхъ писателей, мы были вынуждены въ этомъ изложеніи упустить изъ виду это достойное вниманія законодательство, предполагая этотъ пробѣлъ пополнить въ послѣдствіи. Въ теоретическомъ изложеніи мы стремились достигнуть возможнаго соглашенія двухъ основныхъ началъ общественнаго быта, и на столько обезпечить права обвиняемаго, на сколько это позволяетъ начало общественнаго порядка. Въ догматическомъ изложеніи мы старались по возможности сблизить букву закона съ нашимъ теоретическимъ взглядомъ, и толковать положительный законъ, впрочемъ безъ натяжекъ, въ пользу начала индивидуальной свободы.

На сколько предполагаемая цѣль осуществлена въ предлагаемомъ первомъ томѣ, рѣшить благосклонная и основательная критика, которую мы постараемся воспользоваться при изданіи слѣдующихъ томовъ этого сочиненія. •

В В Е Д Е Н І Е.

Уголовное судопроизводство, для достиженія своихъ главныхъ цѣлей, можетъ основываться: или на началѣ индивидуальной свободы, или на началѣ общественнаго порядка, или же на соединеніи и возможномъ уравновѣшеніи этихъ двухъ началъ общественнаго быта.

Въ исторіи всякаго народа, въ первоначальный періодъ его развитія, преобладаетъ начало индивидуальной свободы. Узы общественнаго быта еще не сложились; отдѣльная личность еще не потеряла своей самостоятельности, а потому на ней лежали и всѣ заботы о поддержаніи и возстановленіи своихъ правъ. Ея права въ это время до того обширны, что она сама рѣшаетъ вопросъ: совершено ли противъ нея правонарушеніе, и сама возстановляетъ нарушенный порядокъ. Возстановленіе это происходитъ въ формѣ кровавой мести, посредствомъ которой, отдѣльная личность самостоятельно устраняетъ правонарушеніе и обеспечиваетъ реституцію своихъ правъ.

Отдѣльная личность, въ особенности когда она должна оцѣнить дѣяніе, нарушающее права ея или ея близкихъ, рѣдко въ состояніи исполнить эту обязанность совершенно безпристрастно, а потому, возстановляя нарушенныя права, очень часто, почти всегда, превышаетъ мѣру возмездія, чѣмъ, въ свою очередь, нарушаетъ права лица, совершившаго первое правонарушеніе. Такимъ образомъ, самоуправство ведетъ къ правонарушенію. Далѣе самоуправство не обеспечиваетъ общественнаго порядка. Личность, рѣшающая вопросъ, совершено ли преступленіе, не всегда оцѣнитъ его согласно съ требованіемъ общественнаго порядка и, рѣ-

шивъ его даже въ этомъ духѣ, не всегда въ силахъ возстановить нарушенный порядокъ, въ особенности, если преступникъ могущественнѣе, сильнѣе потерпѣвшаго отъ преступленія.

Изъ сказаннаго видно, что первая, самая грубая форма возстановленія нарушенныхъ правъ, кровавая месть, основанная на крайнемъ примѣненіи начала индивидуальной свободы, исключаетъ общественный порядокъ и, такимъ образомъ, противудѣйствуетъ общественному развитію.

Для общественнаго сожитія, а тѣмъ болѣе развитія, необходимо устранять правонарушенія, и обезпечить, по возможности, возстановленіе права, когда оно нарушено. Такъ какъ отдѣльныя личности не въ силахъ удовлетворить этимъ требованіямъ, то является власть, которая, ограничивая излишнюю индивидуальную свободу отдѣльныхъ гражданъ, обезпечиваетъ тѣмъ ихъ права и возможность ихъ возстановленія на случай правонарушения. Власть, для правильнаго возстановленія правонарушеній, беретъ на себя заботу рѣшить, дѣйствительно ли существуетъ правонарушеніе, и — опредѣлить мѣру возмездія, и тѣмъ возстановить нарушенное право.

Съ появленіемъ власти, т. е. органа, служащаго посредникомъ между нарушителемъ права и потерпѣвшимъ отъ правонарушения, начинается развитіе судопроизводства.

Власть въ обществѣ ограничиваетъ индивидуальную свободу отдѣльныхъ личностей и стремится поддержать общественный порядокъ, а потому и судопроизводство, возникающее съ появленіемъ власти, основывается на ограниченіи индивидуальной свободы для достиженія противоположнаго начала.

Между правонарушениями, уголовныя правонарушения, т. е. преступленія, болѣе другихъ опасны для общественнаго порядка, а потому и власть въ обществѣ обращаетъ особенное вниманіе на обезпеченіе и возстановленіе общественнаго порядка, нарушеннаго преступленіемъ; съ этою цѣлью она употребляетъ всевозможныя средства для предупрежденія преступленій и возстановленія правъ, потерпѣвшаго отъ совершенія преступленія. Такимъ образомъ, уголовное судопроизводство, служащее къ достиженію этой

главной цѣли общественной власти, основывается прежде всего на началѣ общественного порядка, ограничивающаго начало индивидуальной свободы. Отношеніе этихъ двухъ началъ зависитъ отъ степени силы, которою пользуется верховная власть въ обществѣ или государствѣ, такъ, что съ усиленіемъ верховной власти и начало общественного порядка преобладаетъ въ уголовномъ судопроизводствѣ.

Историческое развитіе верховной государственной власти совпадаетъ съ развитіемъ преобладанія началъ, на которыхъ основывается уголовное судопроизводство.

Государственная власть, въ разные періоды своего развитія, различнымъ образомъ понимаетъ и опредѣляетъ свои обязанности въ дѣлѣ обезпеченія общественного порядка, и руководствуется различными нормами возстановленія нарушенныхъ правъ, а потому формы и характеръ уголовного судопроизводства не постоянны, и подлежатъ развитію и измѣненію.

Первоначально государственная власть ограничивается установленіемъ суда, который, руководствуясь или указаніями закона, или обычая, или же своими соображеніями, рѣшаетъ уголовныя дѣла для возстановленія нарушенныхъ преступленіемъ правъ. Правонарушеніе въ это время носитъ на себѣ частный характеръ, государственная власть не сознаетъ еще, что преступленіе, кромѣ нарушенія правъ частнаго лица, причиняетъ моральный вредъ всему общественному порядку, и потому судъ рѣшаетъ уголовныя дѣла только тогда, когда является частный обвинитель, т. е. преслѣдующій возстановленіе своего права; судъ, убѣдившись въ основательности требованія преслѣдующаго, приговариваетъ обвиняемаго въ вознагражденію нарушеннаго права. Такъ какъ право носитъ на себѣ частный характеръ, то судъ, осуждая обвиняемаго, обязываетъ его вознаградить нарушенное право частнымъ порядкомъ, т. е. имущественно. Смотря на преступленіе, какъ на частное правонарушеніе, слабая еще государственная власть не устанавливаетъ точныхъ правилъ, на основаніи которыхъ судъ основывалъ бы свое убѣжденіе на счетъ основательности требованій

и возражений сторонъ, а оставляетъ произволу участвующихъ въ дѣлѣ употребленіе той или другой формы, чтобы убѣдить судъ въ основательности своихъ требованій.

Изъ сказаннаго видно, что въ первый періодъ развитія государственной власти уголовное судопроизводство основывается все еще на началѣ индивидуальной свободы, ограниченной только тѣмъ, что потерпѣвшій отъ преступленія не можетъ уже самъ лично опредѣлять, нарушено ли его право, и возстановлять нарушенное, но долженъ прибѣгать къ суду, на основаніи приговора котораго, онъ получаетъ возстановленіе своего права. Такимъ образомъ, начало общественнаго порядка въ этотъ періодъ времени осуществляется на столько, что отправленіе юстиціи не вызываетъ правонарушеній, т. е. что самоуправство исчезаетъ; но государственная власть не чувствуетъ себя еще представителемъ особенной личности, которой права нарушаются преступленіемъ; вмѣстѣ съ нарушеніемъ правъ частнаго лица, государственная власть еще не сознаетъ публичнаго характера преступленій.

Усиливающаяся государственная власть ощущаетъ, что она представитель особеннаго правоваго субъекта, котораго права могутъ быть предметомъ преступленій, и потому является особенная категория государственныхъ преступленій: измѣна, бунтъ и пр. Кроме того, государственная власть замѣчаетъ, что и нѣкоторыя другія преступленія, нарушая права частныхъ лицъ, посредственно нарушаютъ и права государства, которое стремится установить общественный миръ (*conservatio pacis, Rechtsfriede*). Въ слѣдствіе этого, преступленія раздѣляются на два рода: одни, нарушающія высшіе государственные интересы, подлежащія наказанію для возстановленія и обезпеченія правъ общества; правонарушенія этого рода нельзя возстановлять имущественными пенями, а потому государство грозитъ за нихъ государственными казнями, и прежде всего лишеніемъ мира; другія преступленія суть нарушенія правъ частныхъ лицъ, которыя по прежнему взгляду наказываются имущественнымъ вознагражденіемъ (*compositio, Wehrgeld, вира*); но и въ послѣдней категоріи государственный элементъ наказанія виднѣтся уже въ обязанности платить

извѣстную сумму въ пользу суда, въ пользу государственной власти. Такъ какъ въ этомъ періодѣ развитія, государство уже заинтересовано въ наказываніи преступниковъ, то и правила оцѣнки виновности становятся опредѣленнѣе, и законъ опредѣляетъ, что считать доказательствомъ, и ставить извѣстныя постановленія касательно принесенія доказательствъ.

Изъ сказаннаго видно, что въ этотъ періодъ времени начало индивидуальной свободы въ уголовномъ судопроизводствѣ ограничивается еще болѣе. Преслѣдованіе преступленій оставлено за частнымъ обвинителемъ, но въ случаѣ, если государство считаетъ, что его права нарушены, или когда оно заинтересовано взыскапіемъ пени, судебное производство начинается и по другимъ причинамъ, нп. фактъ, что найденъ трупъ, считается законнымъ поводомъ къ возбужденію уголовного дѣла, и пр. Здѣсь впервые является преслѣдованіе по долгу службы (*ex officio*), — въ интересѣ общественнаго порядка. Государственная власть сознаетъ, что извѣстныя преступленія нарушаютъ ея права, и потому ограничиваетъ произволъ въ представленіи доказательствъ и ихъ оцѣнкѣ, и сама опредѣляетъ формы доказательствъ и ихъ значеніе.

Съ полнымъ развитіемъ государственной власти, мы видимъ, что общественный интересъ въ преслѣдованіи преступленій вытѣсняетъ права частныхъ лицъ; каждое преступленіе считается нарушеніемъ общественнаго порядка, обезпечить и возстановить который государственная власть считаетъ своимъ исключительнымъ правомъ: возстановленіе же нарушенныхъ правъ частнаго лица переходитъ на задній планъ, получая значеніе гражданскаго взысканія за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ. Согласно съ такимъ взглядомъ на преступленіе и наказаніе, государство, непосредственно заинтересованное въ преслѣдованіи, ввѣряетъ эту обязанность иногда всѣмъ гражданамъ, какъ представителямъ государства, *actio publica*, обыкновенно же особенымъ органамъ, пользующимся различною властью, смотря потому, какъ сильна государственная власть, и на сколько они исключительно должны стремиться обезпечить общественный порядокъ. Считая каждое преступленіе подлежащимъ наказанію, лишшающему вино-

внаго самыхъ драгоценныхъ благъ, государство стремится обезпечить невиннаго гражданина отъ незаслуженнаго наказанія, и потому опредѣляетъ, съ точностью правила, оцѣнки достовѣрности, на основаніи которыхъ обвиняемый въ преступленіи можетъ быть осужденъ. Опредѣлить, однако съ точностью, средства, на основаніи которыхъ можно рѣшить вопросъ, виновенъ ли обвиняемый въ совершеніи преступленія, въ которомъ онъ подозрѣвается, очень трудно, ибо они въ количественномъ отношеніи не многочисленны, а въ качественномъ очень различнаго достоинства. Разсматривая ихъ, государство замѣчаетъ, что самымъ вѣрнымъ основаніемъ къ признанію чьей либо виновности, служить собственное сознаніе въ винѣ, и потому уголовное судопроизводство начинаетъ стремиться всевозможными способами добиться признанія обвиняемаго. Признаніе, въ юридическомъ смыслѣ, имѣетъ значеніе свидѣтельскаго показанія, происходящаго отъ лица имѣющаго самыя точныя свѣдѣнія о происшествіи — на этомъ основана сила его достовѣрности. — Но на добровольное приношеніе показанія во вредъ себѣ, въ особенности, когда послѣдствія таковаго свидѣтельства слишкомъ важны для показывающаго, когда онъ на основаніи его можетъ быть лишенъ самыхъ важныхъ благъ, расчитывать очень трудно, ибо уже самъ инстинктъ самосохраненія будетъ заставлять обвиняемаго воздержаться отъ правильнаго объясненія обстоятельствъ дѣла. Тѣмъ не менѣе, государство, основываясь на обязанности всѣхъ гражданъ способствовать достиженію общественнаго порядка, считало самымъ простымъ, въ виду осуществленія начала общественнаго порядка, принудить обвиняемаго признаться, если онъ добровольно не сознавался, упуская совершенно изъ виду столкновеніе чувства самосохраненія съ обязанностию подданнаго, такъ какъ оно вовсе не заботилось объ осуществленіи начала индивидуальной свободы.

Такимъ образомъ, въ этотъ періодъ времени начало индивидуальной свободы исчезаетъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, а начало общественнаго порядка приходитъ къ полнѣйшему преобладанію. Преслѣдованіе преступленій считается достояніемъ государственной власти, права же гражданина потерпѣвшаго отъ преступленія остаются на заднемъ планѣ, въ смыслѣ граждан-