

В. Н. Палаузов

**Постановка вопросов присяжным
заседателям по русскому праву**

Часть 1 (Содержание вопросов)

УДК 34
ББК 67
В11

В. Н. Палаузов
В11 Постановка вопросов присяжным заседателям по русскому праву: Часть 1 (Содержание вопросов) / В. Н. Палаузов – М.: Книга по Требованию, 2013. – 190 с.

ISBN 978-5-518-06932-9

Постановка вопросов присяжным заседателям по русскому праву. Сравнительное исследование. Часть 1. (Содержание вопросов).

ISBN 978-5-518-06932-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

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.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Постановка вопросовъ присяжнымъ представляетъ собою одинъ изъ труднѣйшихъ и важнѣйшихъ моментовъ уголовного процесса. О трудности говоритъ уже громадный процентъ кассаций по поводу нарушеній правилъ о постановкѣ вопросовъ въ общемъ числѣ отмѣняемыхъ кассационными судами приговоровъ.

Что касается важности этого момента процесса, то и она не подлежитъ сомнѣнію. Въ самомъ дѣлѣ, вопросы, предлагаемые присяжнымъ, вмѣстѣ съ краткимъ на нихъ отвѣтомъ (въ общемъ правилѣ — «да, виновенъ», или «нѣтъ, не виновенъ»), составляютъ вердиктъ присяжныхъ, рѣшеніе ими вопроса о виновности или невинности подсудимаго. Присяжные простымъ «да» или «нѣтъ» утверждаютъ или отрицаютъ то, что содержится въ вопросѣ, имъ предложенномъ. Исходъ процесса, такимъ образомъ, въ важнѣйшемъ отношеніи обуславливается содержаніемъ вопроса.

Исслѣдованіе этого момента процесса важно не только въ практическомъ, но и въ теоретическомъ отношеніи.

На значеніе интересующаго насъ предмета для вопроса о достоинствахъ суда присяжныхъ вообще и въ особенности въ сравненіи его съ другою формою суда съ участіемъ непрофессіональнаго элемента (шеффенгерихтомъ) мы указывали раньше¹⁾.

Но независимо отъ этого, ученіе о постановкѣ вопросовъ интересно, какъ удобный случай для полнаго развитія, детальной обработки теоріи миссіи обоихъ элементовъ суда присяжныхъ — короннаго, професіональнаго и народнаго, непрофесіональнаго. Въ самомъ дѣлѣ, устанавливая правила касательно содержанія вопросовъ присяжнымъ, мы вмѣстѣ съ тѣмъ трактуемъ о миссіи ихъ въ уголовномъ процессѣ, мы проводимъ точнѣйшія границы между смежными компетенціями присяжныхъ и коронныхъ судей.

Вотъ причины того вниманія, которое оказано этому моменту процесса въ иностранной, преимущественно нѣмецкой, литературѣ²⁾. Но обиліе работъ въ данномъ случаѣ не устраняетъ трудностей, встрѣчаемыхъ изслѣдователемъ этого вопроса.

Если въ послѣднее время между иностранными (преимущественно нѣмецкими) процессуалистами стало устанавливаться согласіе въ основныхъ взглядахъ на миссію присяжныхъ³⁾, то не то нужно сказать о воззрѣніяхъ по

¹⁾ См. мое изслѣдованіе «Къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиціи», т. XX Зап. Имп. Нов. унив. и отдѣльно, Одесса, 1876 г.

²⁾ Литературу этого вопроса см. у Г. Мейера въ «Handbuch des deutschen Strafprozessrechts in Einzelbeiträgen», изд. Гольцендорфа, 1879 г., т. II, стр. 127 — 128. Указанія на труды, появившіеся въ печати послѣ изданія Гольцендорфа, сдѣланы нами въ соответствующихъ мѣстахъ.

³⁾ Къ сожалѣнію, этого нельзя сказать о нашихъ процессуалистахъ, изъ которыхъ многіе поддерживаютъ, какъ увидимъ дальше, взгляды, не имѣющіе уже опоры въ наукѣ. Это, конечно, не относится къ такимъ ученымъ процессуалистамъ, какъ профессора И. Я. Фойницкій, Л. Е. Владиміровъ, Чебышевъ—Дмитріевъ, труды которыхъ стоятъ на уровнѣ современной науки.

тѣмъ детальнымъ вопросамъ, изъ которыхъ слагается учение объ интересующемъ насъ институтѣ уголовного процесса. Разобраться въ этомъ лабиринтѣ разнорѣчій, выработать для себя основной взглядъ, на основаніи его оцѣнить несогласныя съ нимъ воззрѣнія, провести этотъ взглядъ чрезъ всѣ детали постановки вопросовъ — такова теоретическая задача и таковы затрудненія, встрѣчаемыя изслѣдователемъ въ этой области.

Сверхъ этого мнѣ предстояла и другая задача: примѣнить теоретическія начала къ разработкѣ дѣйствующаго русскаго права по этому предмету. Мнѣ предстояло — на основаніи немногихъ постановленій нашего устава уголовного судопроизводства постараться опредѣлить отношеніе нашего законодательства къ тѣмъ подробностямъ, деталямъ постановки вопросовъ, которыя *explicite* не разрѣшены нашимъ закономъ, но которыя такъ или иначе должны быть разрѣшены въ теоріи и въ практикѣ судебной.

Въ этой части моего труда пособіемъ служили мнѣ прежде всего рѣшенія нашего кассационнаго суда, хотя значеніе ихъ для разныхъ частей моего изслѣдованія не одинаково. По самому капитальному вопросу, по вопросу о томъ — призваны ли наши присяжные къ сужденію только о конкретномъ фактѣ, или и къ субсумціи этого факта подъ абстрактно-правовыя условія виновности, значеніе нашей кассационной практики сводится, при раздѣляемомъ мною взглядѣ на миссію присяжныхъ, такъ сказать, къ отрицательной величинѣ. Дѣло въ томъ, что по этому вопросу сенатъ нашъ держится взгляда, давно оставленнаго и въ теоріи, и въ западноевропейской практикѣ. Здѣсь мнѣ приходилось только разобрать аргументы, приводимые какъ сенатомъ, такъ и сторонниками его въ литературѣ въ пользу ограниченія миссіи присяжныхъ областью конкретного факта, а въ остальномъ сослаться на то изложеніе подробностей

сенатской доктрины, которое дано въ сочиненіи г. Селитренникова «О постановкѣ вопросовъ на судѣ уголовномъ, по рѣшеніемъ кассационнаго сената» С. П. Б., 1875 г.

И въ этомъ вопросѣ, какъ и въ другихъ случаяхъ, пособіемъ для меня служили, далѣе, сочиненія русскихъ процессуалистовъ, именно гг. Селитренникова, Чебышева—Дмитріева и др. Впрочемъ, одни изъ авторовъ касались постановки вопросовъ только вскользь, между прочимъ. Другіе, какъ г. Селитренниковъ, хотя и избрали этотъ моментъ процесса предметомъ спеціальныхъ занятій, тѣмъ не менѣе разсматривали вопросъ почти исключительно съ точки зрѣнія русскаго дѣйствующаго права и установившейся практики. Мало того, даже критикуя практику сената, г. Селитренниковъ систематически не пользуется теоріей и сравненіемъ нашего закона и практики съ положеніями иностранныхъ законодательствъ и практики. Это, впрочемъ, г. Селитренникову не можетъ быть поставлено въ упрекъ, такъ какъ онъ, какъ показываетъ уже названіе его сочиненія, задался исключительно цѣлью—разсмотрѣть постановку вопросовъ по рѣшеніямъ кассационнаго сената. Вотъ почему и у г. Селитренникова на ряду съ мѣткими замѣчанія мистрѣчаются нѣкоторые промахи, которыхъ онъ избѣгнулъ бы, если бы воспользовался иностранною литературою по этому предмету.

Но и тѣ изъ русскихъ авторовъ, которые пользовались иностранною литературою о постановкѣ вопросовъ, какъ напримѣръ гг. Вульфертъ, Рабиновичъ, Каллистовъ, приходятъ иногда касательно русскаго права къ такимъ выводамъ, приводятъ такіе аргументы, которые, конечно, не представляютъ серьезной опасности для сторонниковъ еще удерживаемой сенатомъ практики ограниченія присяжныхъ областью конкретнаго факта; иногда эти аргументы имѣютъ положительную тенденцію оправдать, ссылкой на теорію и

иностранныя законодательства, этотъ неимѣющій опоры въ наукѣ взглядъ нашего кассационнаго суда.

Въ виду изложеннаго, а также въ виду особаго интереса, который въ послѣднее время у насъ возбуждаетъ постановка вопросовъ, я и рѣшился предложить вниманію русскихъ специалистовъ настоящее изслѣдованіе.

Мнѣ остается сказать нѣсколько словъ о системѣ, принятой мною для настоящаго изслѣдованія. Во *введеніи* я пытаюсь изложить аргументы въ пользу необходимости постановки присяжнымъ особыхъ вопросовъ, я пытаюсь доказать преимущество французскаго нововведенія предъ порядками, имѣющими мѣсто въ Англіи, гдѣ присяжнымъ вовсе не ставятъ вопросовъ. Затѣмъ мое изслѣдованіе распадается на четыре части. Въ первой я отвѣчаю на вопросъ — о *чемъ* спрашиваютъ присяжныхъ? Здѣсь я излагаю правила теоріи и постановленія положительнаго права касательно *содержанія* вопросовъ. Во второй части сочиненія я займусь вопросомъ — *откуда* добывается это содержаніе, я буду трактовать о *матеріалѣ* для вопросовъ. Въ третьей — я скажу о *формѣ* (видахъ и редакціи) вопросовъ и, наконецъ, въ четвертой — о самой *процедурѣ* постановки вопросовъ (время постановки, субъекты процесса, принимающіе въ ней участіе, ихъ права въ этомъ отношеніи и проч.)¹⁾.

Въ настоящее время я предлагаю вниманію читателя только первую часть изслѣдованія. Хотя по числу частей всего предложеннаго труда эта первая часть есть только одна четверть всего изслѣдованія, но по теоретическому интересу и важности предмета и дѣйствительному объему предлагаемая нынѣ книга едва ли не составляетъ половины всего труда.

¹⁾ Система эта заимствована мною у Планка (Planck). См. его соч. «Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozessordnungen seit 1848». Göttingen. 1857, стр. 390.

Что касается системы, принятой мною въ предлагаемой нынѣ части своего труда, то въ объясненіе ея я могу сказать слѣдующее. Между тремя отдѣленіями этой части я распредѣлилъ весь матеріалъ въ порядкѣ перехода отъ болѣе общаго, принципіальнаго къ частному, точнѣйшему. Такъ въ 1-мъ отд. я говорю объ общихъ началахъ распредѣленія функцій между обоими элементами суда (проф. и не профес.) и излагаю положеніе этого вопроса въ положительныхъ законодательствахъ и въ теоріи. Здѣсь я пытаюсь доказать, что и въ теоріи, и въ положит. правѣ миссія присяжныхъ не ограничивается рѣшеніемъ о конкретныхъ фактахъ, а распространяется и на субсумцію ихъ подъ абстрактно-правовыя условія виновности, на рѣшеніе всего вопроса о виновности подсудимаго предъ закономъ. Второе отдѣленіе посвящено точнѣйшему разсмотрѣнію содержанія вопроса о виновности въ отличіе отъ смежнаго съ нимъ вопроса, подлежащаго вѣдѣнію профессиональнаго элемента суда, — вопроса о наказаніи. Здѣсь я провожу границы между этими двумя вопросами. Наконецъ, въ 3-мъ отдѣленіи я разсматриваю вопросъ о виновности въ его частяхъ — абстрактно-правовой и конкретно-фактической.

ВВЕДЕНІЕ.

Необходимость постановки присяжнымъ вопросовъ.

Какъ извѣстно, въ Англіи нѣтъ особаго института постановки присяжнымъ вопросовъ. Въ англійскомъ процессѣ послѣ заключенія судебного слѣдствія и произнесенія председательствующимъ судьей заключительнаго слова (charge), между присяжными, въ самой залѣ судебного засѣданія, происходятъ краткіе переговоры. Если окажется, что между присяжными нѣтъ разногласія, то старшина ихъ встаетъ и объявляетъ вердиктъ въ выраженіяхъ: «guilty» (виновенъ) или «not guilty»¹⁾. Въ противномъ случаѣ присяжные удаляются въ совѣщательную комнату. При этомъ имъ, по ихъ желанію, вручаются обвинительный актъ, законы, даже юридическое сочиненіе, которое цитировано было въ теченіе производства, и, въ случаѣ надобности, вещественное по дѣлу доказательство²⁾. Послѣ возвращенія присяжныхъ въ залу засѣданія секретарь, по строгому церемоніалу, который обыкновенно, впрочемъ, не практикуется, спрашиваетъ ихъ — пришли-ли они къ единогласію и кто ихъ старшина. Затѣмъ присяжныхъ, въ присутствіи подсудимаго, спрашиваютъ о томъ — виновенъ-ли онъ или нѣтъ³⁾. Теперь, впрочемъ, присяжные про-

¹⁾ Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, Erlangen, 1851, стр. 487.

²⁾ Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, Erlangen, 1866, стр. 149 и сл.

³⁾ Glaser, l. c., стр. 150; Mittermaier, l. c., стр. 487, прим. 120.

возглашаютъ свой вердиктъ безъ всякаго вопроса¹⁾. Они, такимъ образомъ, даютъ свой вердиктъ устно, въ общемъ правилѣ, въ формѣ простаго «виновенъ» или «не виновенъ», при чемъ предполагается виновность или невинность въ томъ преступленіи, которое формулировано въ обвинительномъ актѣ. Только послѣ провозглашенія, вердиктъ присяжныхъ заносится клеркомъ на бумагу, а въ послѣдствіи и въ формальный протоколъ. И здѣсь, въ протоколѣ, вердиктъ присяжныхъ является въ формѣ «виновенъ въ вышеупомянутомъ преступленіи въ томъ видѣ, въ какомъ оно ставилось ему (т. е. подсудимому) въ вину упомянутымъ обвинительнымъ актомъ»²⁾.

Итакъ, въ Англіи вердиктъ присяжныхъ, въ общемъ правилѣ, есть простое утвержденіе или непринятіе обвиненія въ томъ видѣ, какъ оно формулировано въ обвинительномъ актѣ. Въ Англіи роль вопроса присяжнымъ играетъ обвинительный актъ, служащій, такимъ образомъ, для трехъ цѣлей: онъ является формулировкой обвиненія, вопросомъ присяжнымъ и окончательнымъ приговоромъ (о виновности).

Спрашиваются теперь — не слѣдуетъ ли такой порядокъ предпочесть тому, какой, по примѣру французскаго законодателя, установленъ вездѣ на континентѣ Европы, гдѣ присяжнымъ предлагаютъ особые вопросы, облачаемые въ письменную форму?

Въ пользу утвердительнаго рѣшенія этого вопроса говорить уже фактъ существованія такого порядка на родинѣ суда присяжныхъ въ теченіе многихъ вѣковъ. Далѣе, въ пользу англійской системы приводятъ какъ англійскіе практики, такъ и иностранные писатели то соображеніе, что она проще континентальной. — Говорятъ, что эта система «упрощаетъ, облегчаетъ и сокращаетъ совѣщаніе присяжныхъ, не угрожая въ то же время общественному интересу. При англійской системѣ, продолжаютъ защитники ея, вниманіе и совѣщаніе присяжныхъ направляется только на *одна* пунктъ, именно на опредѣленное преступленіе, о которомъ говоритъ обвиненіе; всѣ находящіеся на заднемъ планѣ расчеты, которые возникаютъ по

¹⁾ Mittermaier, l. c.

²⁾ Glaser, l. c. стр. 151.

поводу эвентуальныхъ вопросовъ, не имѣютъ мѣста»¹⁾. Эти изслѣдователи, превозносящіе англійскую систему, основной, органической недостатокъ института постановки вопросовъ присяжнымъ видятъ въ томъ, что присяжные связаны рамками вопроса, что они не могутъ рѣшать ни о какомъ иномъ пунктѣ, ни о какой другой эвентуальности, кромѣ тѣхъ, которые заключаются въ заданномъ имъ вопросѣ, влѣдствіе чего они часто оказываются въ тяжеломъ положеніи — или вовсе оправдать подсудимаго (виновнаго, можетъ быть, по мнѣнію присяжныхъ, въ преступномъ дѣяніи, которое должно быть иначе сформулировано, чѣмъ это сдѣлано въ вопросѣ), или осудить его за преступленіе, котораго онъ въ данномъ видѣ, въ данной формулировкѣ не совершалъ²⁾. Указываютъ, далѣе, на взаимныя недоразумѣнія между присяжными и судьями, къ которымъ даютъ поводъ вопросы, на то, что иногда присяжные не понимаютъ надлежащимъ образомъ вопроса, а судьи — ихъ вердикта и проч.

Затѣмъ защитники англійской системы ссылаются на технические затрудненія, порождаемыя постановкой вопросовъ вообще и французскою системою — въ особенности³⁾. Вообще защитники англійской системы, утверждая, что постановка вопросовъ не необходима, отрицаютъ даже ея цѣлесообразность. Считаая, что

¹⁾ Mittermaier, I. c., стр. 447. Здѣсь Миттермайеръ намекаетъ на то, что, напр., обвинителю часто интересно поставить эвентуальный вопросъ въ тѣхъ видахъ, что присяжные признаютъ подсудимаго виновнымъ, если не въ томъ преступленіи, которое означено въ главномъ вопросѣ, то по крайней мѣрѣ въ томъ, которое составляетъ предметъ эвентуальнаго. Напротивъ, защитѣ и подсудимому постановка эвент. вопроса не выгодна, такъ какъ присяжные при одномъ главномъ вопросѣ могутъ вовсе оправдать, тогда какъ будь поставленъ эвентуальный, были бы шансы на обвинительный вердиктъ по этому вопросу.

²⁾ Mittermaier, Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika, Erlangen, 1865, стр. 187. Въ такомъ-же духѣ разсуждаютъ и тѣ изслѣдователи, которые, признавая постановку вопросовъ неизбѣжною при институтѣ суда присяжныхъ, совѣтуютъ замѣнить судъ присяжныхъ т. н. шеффенгерихтомъ. Ср. Н. Meyer въ Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, изд. Гольцендорфомъ, т. II, стр. 130; также мое изслѣдованіе «Къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиціи», стр. 63 и др.

³⁾ См. мое изслѣдованіе «Къ вопросу» и проч., стр. 62 и сл.

постановка вопросов установлена во Франціи, главнымъ образомъ, съ тою цѣлью, чтобы ограничить предѣлы вѣдомства присяжныхъ областью конкретнаго факта, эти изслѣдователи находятъ, что нѣтъ основанія сохранять этотъ институтъ тамъ, гдѣ миссія присяжныхъ понимается правильно, гдѣ присяжныхъ считаютъ призванными и къ субсумціи, подведенію конкретныхъ фактовъ подъ законныя условія вины, подъ законные признаки преступленія ¹⁾.

Вотъ соображенія, побудившія такихъ извѣстныхъ ученыхъ, какъ Миттермайеръ, Вальтеръ, и др., высказаться противъ цѣлесообразности института, являющагося предметомъ настоящаго изслѣдованія.

Но соображенія эти, при ближайшемъ разсмотрѣніи, оказываются неосновательными.

Начнемъ съ того, что всегда, когда къ участию въ одномъ дѣлѣ по началу раздѣленія труда призывается два или нѣсколько факторовъ, одному изъ этихъ факторовъ необходимо знать результаты работы другаго; слѣдовательно, такъ или иначе, въ той или другой формѣ одинъ изъ факторовъ долженъ спрашивать у другаго о томъ, что составляетъ предметъ спеціальнаго призванія послѣдняго. И въ англійскомъ процессѣ, слѣдовательно, есть своего рода постановка вопросовъ. Вопросомъ въ Англіи является, какъ мы выше замѣтили, обвинительный актъ, на который отвѣчаютъ присяжные своимъ «guilty» или «not guilty». Весь вопросъ, слѣдовательно, въ томъ — цѣлесообразна-ли такая форма постановки вопроса присяжнымъ, цѣлесообразно-ли обвинительный актъ эксплуатировать и какъ вопросъ присяжнымъ? На вопросъ этотъ слѣдуетъ отвѣчать отрицательно въ виду слѣдующихъ соображеній. Какъ-бы утвержденія обвинительнаго акта ни были освобождены отъ излишнихъ подробностей, все-таки судебное слѣдствіе можетъ показать ошибки въ конкретно — фактической или юридической обрисовкѣ дѣянія, какъ эта обрисовка сдѣлана на основаніи предварительнаго, болѣе или менѣе поверхностнаго производства. Если въ такихъ случаяхъ стоять на правилѣ о неизмѣнности первоначальной формулы обвиненія, если заставить присяжныхъ игнорировать эти измѣненія и отвѣчать «да» или «нѣтъ» на первоначальную

¹⁾ Walther, Lehrbuch des bayerischen Strafprocessrechts, München, 1859, стр. 336.