

В. Н. Палаузов

**Постановка вопросов присяжным
заседателям по русскому праву**

Часть 1 (Содержание вопросов)

УДК 34
ББК 67
В11

B11 **В. Н. Палаузов**
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 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.

ПРЕДИСЛОВИЕ.

Постановка вопросовъ присяжнымъ представляетъ со-
бою одинъ изъ труднѣйшихъ и важнѣйшихъ моментовъ
уголовнаго процесса. О трудности говорить уже громад-
ный процентъ кассаций по поводу нарушеній правилъ о
постановкѣ вопросовъ въ общемъ числѣ отмѣняемыхъ кас-
сационными 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, рѣше-
ніе ими вопроса о виновности или невинности подсудимаго.
Присяжные простымъ «да» или «нѣтъ» утверждаютъ или
отрицаютъ то, что содержится въ вопросѣ, имъ предло-
женномъ. Исходъ процесса, такимъ образомъ, въ важнѣй-
шемъ отношеніи обусловливается содержаниемъ вопроса.

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

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

Но независимо отъ этого, ученіе о постановкѣ вопросъ интересно, какъ удобный случай для полнаго развитія, детальной обработки теоріи миссіи обоихъ элементовъ суда присяжныхъ — короннаго, профессіональнаго и народнаго, непрофессіональнаго. 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) Си. мое изслѣдовашie «Къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиції», т. XX Зап. Имп. Нов. унів. и отдѣльно, Одесса, 1876 г.

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

³) Къ сожалѣнію, этого нельзя сказать о нашихъ процессуалистахъ, нѣкоторыхъ многіе поддерживаетъ, какъ увидимъ дальше, взгляды, не имѣющіе уже опоры въ науцѣ. Это, конечно, не относится къ такимъ ученымъ процессуалистамъ, какъ профессора И. Я. Фойницкій, Л. Е. Владимировъ, Чебышевъ—Дмитревъ, труды которыхъ стоять на уровнѣ современной науки.

III

тѣмъ детальными вопросами, изъ которыхъ слагается учение объ интересующемъ насъ институтѣ уголовнаго процесса. Разобраться въ этомъ лабиринтѣ разнорѣчій, выработать для себя основной взглядъ, на основаніи его оцѣнить несогласныя съ нимъ возрѣнія, 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: применить теоретическія начала къ разработкѣ дѣйствующаго русскаго права по этому предмету. Мнѣ предстояло — на основаніи немногихъ постановленій нашего устава уголовнаго 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 судебнай.

Въ этой части моего труда пособіемъ служили мнѣ прежде всего рѣшенія нашего кассаціоннаго 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 кассаціонной 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 конкретнаго 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 тг. 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 специальныхъ занятій, тѣмъ не менѣе рассматривали вопросъ почти исключительно съ точки зрењія русскаго дѣйствующаго права и установившіяся 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 название его сочиненія, задался исключительно цѣлью—разсмотрѣть постановку вопросовъ по рѣшеніямъ кассационнаго сената. Вотъ почему и у т. Селитренникова на ряду съ мѣткими замѣчаніями ми встрѣчаются иѣкоторые 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. Вульфергъ, Рабиновичъ, Каллистовъ, приходятъ иногда касательно русскаго права къ такимъ выводамъ, приводятъ такие аргументы, которые, конечно, ие 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 чёмъ спрашиваютъ присяжныхъ? Здѣсь я излагаю правила теоріи и постановленія положительного права касательно *содержанія* вопросовъ. Во второй части сочиненія я займусь вопросомъ — *откуда* добывается это содержаніе, я буду трактовать о *материалѣ* для вопросовъ. Въ третьей — я скажу о *формѣ* (видахъ и редакціи) вопросовъ и, наконѣцъ, 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 предположеннаго 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 neuern Strafprocessordnungen 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 материалъ въ порядкѣ перехода отъ болѣе общаго, принципіального къ частному, точнѣйшему. Такъ въ 1-мъ отд. я говорю объ общихъ началахъ распредѣленія функций 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 решеніемъ о конкретныхъ фактахъ, а распространяется и на субсумцію ихъ подъ абстрактно-правовыя условія виновности, на решеніе 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 профессионального элемента суда, — вопроса о наказаніи. Здѣсь я провожу границы между этими двумя вопросами. Наконецъ, въ 3-мъ отдѣленіи я рассматриваю вопросъ о виновности въ его частяхъ — абстрактно-правовой и конкретно-фактической.

ВВЕДЕНИЕ.

Необходимость постановки присяжнымъ вопросовъ.

Какъ известно, въ Англіи ють особаго института постановки присяжнымъ вопросовъ. Въ англійскомъ процессѣ послѣ заключенія судебнаго слѣдствія и произнесенія предсъдательствующимъ судьею заключительного слова (charge), между присяжными, въ самой залѣ судебнаго засѣданія, происходятъ краткіе переговоры. Если окажется, что между присяжными ють разногласія, то старшина ихъ встаетъ и объявляетъ вердиктъ въ выраженияхъ: «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 — присяжныхъ, въ присутствіи подсудимаго, спрашиваютъ отомъ — виновенъ-ли онъ или ють³). Теперь, впрочемъ, присяжные про-

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

²) Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englichen 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 чёмъ предполагается виновность или невинность въ томъ преступлѣніи, которое формулировано въ обвинительномъ актѣ. Только послѣ провозглашенія, вердиктъ присяжныхъ заносится клеркомъ на бумагу, а впослѣдствіи и въ формальный протоколъ. И здѣсь, въ протоколѣ, вердиктъ присяжныхъ является въ формѣ «виновенъ въ вышеупомянутомъ преступлѣніи 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 присяжныхъ играетъ обвинительный актъ, служацій, такимъ образомъ, для трехъ цѣлей: онъ является формулой обвиненія, вопросомъ присяжныхъ и окончательнымъ приговоромъ (о виновности).

Спрашивается теперь — не слѣдуетъ ли такой порядокъ предпочтеть тому, какой, по примѣру французскаго законодателя, установленъ везде на континентѣ Европы, гдѣ присяжнымъ предлагаются особые вопросы, облекаемые 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 совѣщеніе присяжныхъ, не угрожая въ то же время общественному интересу. При англійской системѣ, продолжаютъ защитники ея, вниманіе и совѣщеніе присяжныхъ направляется только на одинъ пунктъ, именно на опредѣленное преступлѣніе, о которомъ говорить обвиненіе; всѣ находящіеся на заднемъ планѣ расчеты, которые возникаютъ по

¹⁾ Mittermaier, I. c.

²⁾ Glaser, I. c. стр. 151.

повору эвентуальныхъ вопросовъ, не имѣютъ мѣста»¹⁾). Эти изслѣдователи, превозносящіе англійскую систему, основной, органическій 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, кроме тѣхъ, которые заключаются въ заданномъ имъ вопросѣ, влѣдствіе чего они часто оказываются въ тяжеломъ положеніи — или вовсе оправдать подсудимаго (виновнаго, можетъ быть, по миѣнію присяжныхъ, въ преступномъ дѣяніи, которое должно быть иначе формулировано, чѣмъ это сдѣлано въ вопросѣ), или осудить его за преступленіе, котораго онъ въ данномъ видѣ, въ данной формулировкѣ не совершилъ²⁾). 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 техническія затрудненія, порождаемыя постановкой вопросовъ вообще и французскою системой — въ особенности³⁾). Вообще защитники англійской системы, утверждая, что постановка вопросовъ не необходима, отрицаютъ даже ея цѣлесообразность. Считая, 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 означенено въ главномъ вопросѣ, то покрайней-мѣрѣ въ томъ, которое составляетъ предметъ эвентуального. 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. Мейеръ въ Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, изд. Гольцемдорфомъ, т. II, стр. 130; также мое изслѣдование «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 вопросовъ 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 субсумці, подведенію конкретныхъ фактовъ подъ законныя условія вины, подъ законные признаки преступленія¹⁾.

Вотъ соображенія, побудившія такихъ известныхъ 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 участію 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 спеціального 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 отвѣтить отрицательно въ виду слѣдующихъ соображеній. Какъ-бы утвержденія обвинительного акта ни были освобождены отъ излишнихъ подробностей, все-таки судебнное слѣдствіе можетъ показать ошибки въ конкретно — фактической или юридической обрисовкѣ дѣянія, какъ эта обрисовка сдѣлана на основаніи предварительного, болѣе или менѣе поверхностнаго производства. Если въ такихъ случаяхъ стоять на правилахъ о неизмѣнности первоначальной формулы обвиненія, если заставить присяжныхъ игнорировать эти измѣненія и отвѣтить «да» или «нѣтъ» на первоначальную

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