

скаго гения въ вопросахъ защиты государственныхъ началъ и отечественнаго единства.... Исслѣдованію такихъ сужденій, восторженію освѣщенію мѣстныхъ условий уже посвящено было достаточно обѣна мыслей нашей печати при уясненіи такъ называемаго вопроса „о примиреніи“, и, тѣмъ не менѣе, взаимный складъ убѣжденій едва ли не напомнилъ нашему сознанию всей серіозности мѣропріятій, вѣдущихъ къ укрѣпленію національнаго единства и къ твердому утвержденію отечественной государственности среди разнообразнаго и разнороднаго населенія окраинъ....

Въ такихъ условіяхъ, русскій элементъ нашихъ окраинъ, этотъ аванпостъ великой русской арміи, вооруженный высокой идеей служенія правосудію, естественно долженъ обладать гарантіей завтрашняго дня, тѣмъ интеллектуальнымъ моментомъ спокойной увѣренности, который долженъ сказать ему неуклонно, что отвѣтственный долгъ правды и справедливости охраняется такою-же силою несмѣняемости и безбоязненности политическихъ ухищреній и иныхъ, явныхъ и тайныхъ, мѣропріятій въ цѣляхъ исправленія....

Вотъ почему, какъ бы ни были неосновательны нападки подчасъ на органы русскаго правосудія въ способствованіи будничному безнаказанному развитію преступленій („Слово“ № 157—3 іюля 97 г.), мы должны безусловно согласиться, что высокая гуманная цѣль служенія правосудію всегда чужда предвзятой мысли и никогда не можетъ быть тѣнью для сокрытія тенденціозности... Въ самомъ дѣлѣ, исслѣдованіе факта даннаго преступленія: убійства, поджога, кражи, грабежа и т. д., будь-то между евреями, цыганами, раскольниками, поляками, русскими или другими разнородными членами одной государственной семьи, развѣ не стремится и не ведетъ насъ къ одному творческому началу правды и милости, къ той-же законности, какъ реализаціи самой справедливости, поскольку она можетъ быть понята и формулируема при данныхъ условіяхъ времени и конкретныхъ обстоятельствахъ того или другаго преступленія? Да, въ этомъ заключается задача высокаго служенія правдѣ, его безкорыстная идея вездѣ одушевляетъ судебнаго дѣятеля и даетъ ему то олимпійское спокойствіе и безпристрастіе, которое не только никогда не нарушаетъ произвольно чашку вѣсовъ справедливости, но всегда чуждо какому-бы то ни было расчѣтовъ разновѣрія.... Однако, какимъ образомъ смѣняемый судья совмѣститъ объективность исслѣдованія даннаго факта, открывающаго намъ познаваемую истину, если путь его сужденія можетъ быть уснащенъ языкомъ этого важнѣйшаго фактора на перваго единства и единого государственнаго строя,—различіемъ мысли о порядкѣ привода къ присягѣ, наконецъ тѣмъ особеннымъ требованіемъ корректности и осмотрительности въ борьбѣ съ предубѣжденіемъ, когда въ преступленіи можетъ обвиняться лицо мѣстной интеллигенціи или духовнаго вѣдомства („Суд. Газ.“ № 11—98 г. стр. 10)?

Такое положеніе вѣдъ всякихъ сомнѣній, должно призывать особенное мужество русскаго судьи, и притомъ всегда несмѣняемаго и независимаго, потому что эта обстановка приглашаетъ весь запасъ его лояльности, чтобы не стать въ водоворотѣ противорѣчій законности и окружающей дѣйствительности....

Въ этомъ кругу разнорѣчивыхъ понятій этнографической и культурной самобытности, со всѣми, отсюда вытекающими, послѣдствіями, должно ли искать новыхъ аргументовъ того государственнаго значенія, цѣлесообразности и своевременности санкціонированной несмѣняемости судьи, призваннаго на окраину къ утверженію царскаго правосудія, этого закрѣпителя отечественной государственности? Вотъ въ чемъ вся сила историческаго значенія новаго закона, возвышающаго на окраинѣ русскаго судью, на котораго условія измѣнчиваго времени могли положить свою тяжелую руку, быть можетъ съ надеждою впереди даже создать эластическій новый типъ русскаго общественнаго дѣятеля съ слащавой улыбкой и угодливымъ лицомъ уже не только предъ одними старшими.... Пусть же, волею судебъ, этотъ мечъ Дамокла, такъ долго внушавшій намъ грозное „Quos ego!“, отнынѣ скроется въ тѣни прошлаго и пусть онъ безвозвратно и скорѣе уйдетъ въ область смутныхъ преданій....

Очевидно, земля наша обильна могучими силами русскихъ государственныхъ дѣятелей, и послѣднее мѣропріятіе на окраинахъ о несмѣняемости судьи остается навсегда историческимъ свидѣтельствомъ глубоко патріотической дѣятельности, всѣхъ истинныхъ поборниковъ новаго закона.

Н. Борць.

Особое мнѣніе судьи коллегіальнаго учрежденія.

Въ одномъ изъ окружныхъ судовъ былъ случай подачи членомъ сего суда по уголовному дѣлу особаго мнѣнія, которое какъ по своей формѣ, такъ и по содержанию возбудило нѣкоторые недоразумѣнія. Такъ какъ въ некоторыхъ случаяхъ возникли на почвѣ принципиальныхъ разногласій во взглядахъ на сущность и задачи особаго мнѣнія, а между тѣмъ вопросъ этотъ представляется весьма мало разработаннымъ, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и въ нашемъ законодательствѣ, то посему не лишнимъ будетъ предать этотъ случай гласности для возбужденія болѣе или менѣе всесторонняго обсужденія этого вопроса.

Разногласіе судей возникло при рѣшеніи уголовного дѣла по существу безъ участія присяжныхъ засѣдателей, притомъ два голоса высказались за оправданіе, а третій, оставшійся при особомъ мнѣніи,— за обвиненіе. Засимъ, ко дню объявленія приговора въ окончательной формѣ этимъ послѣднимъ членомъ суда было подано особое мнѣніе, въ которомъ усмотрѣны: 1) полемическій тонъ, 2) ослепленность въ протоколѣ судебного засѣданія записяхъ показаній свидѣтелей и 3) изложеніе такихъ мотивовъ этого мнѣнія, о которыхъ судья, оставшійся при особомъ мнѣніи, во время происшедшаго совѣщанія при постановленіи резолюціи, вовсе не заявлялъ, съ умолчаніемъ о мотивахъ, приводившихъ имъ во время совѣщанія въ подтвержденіе своего мнѣнія о виновности и опровергавшихся доводами, указанными тогда же двумя другими судьями.

Въ настоящемъ случаѣ особое мнѣніе члена суда получило полемическій характеръ, благодаря тому, что послѣдній составлялъ таковое, имѣя предъ собою взятый изъ канцеляріи суда изготовлен-

ный раньше другимъ членомъ суда приговоръ въ окончательной формѣ.

Возникаетъ прежде всего вопросъ объ умѣстности полемическаго тона особаго мнѣнія судьи. Нѣтъ никакаго сомнѣнія, что полемическій тонъ въ изложеніи доводовъ и убѣжденій свидѣтельствуется о большей или меньшей страстности и увлеченій, исключаящихъ, конечно, возможность вполне спокойнаго, послѣдовательнаго и всесторонняго обсужденія даннаго вопроса, а если страстность менѣе всего приличествуетъ судѣ, то отсюда ясно, что дѣятельность судьи должна быть чужда всему тому, что вноситъ въ его работу элементы, не имѣющіе ничего общаго съ дѣйствительными средствами для раскрытія истины. Полемическій тонъ рѣчи—это своего рода, одинъ изъ приемовъ гипнотическаго внушенія, который нерѣдко затемняетъ истину, затрудняетъ раскрытіе правды и преслѣдуетъ главнымъ образомъ лишь одну цѣль, пытаясь не убѣдить, а внушить извѣстную мысль слушателю или читателю. Поэтому-то полемическій характеръ рѣчей сторонъ составляетъ темное пятно на свѣтломъ фонѣ суда съ присяжными засѣдателями; большинство нападокъ на институтъ присяжныхъ засѣдателей сводится къ одной причинѣ: если и бывають вердикты, неудовлетворяющіе общественной совѣсти, то виноваты тутъ не этотъ институтъ, а „опытные борцы слова“, которые на публичной аренѣ весьма часто изощряются въ самыхъ тонкихъ приемахъ діалектики и полемики, отодвигающихъ на задній планъ объективное раскрытіе правды. Поэтому-то крайне нежелательно внесеніе полемическаго элемента и въ среду судейской коллегіи. Такой взглядъ, какъ кажется, находитъ себѣ подтвержденіе и въ дѣйствующемъ законодательствѣ. Единственная статья въ уставѣ уголовного судопроизводства, касающаяся особаго мнѣнія, изложена весьма кратко, но содержательно,—она говоритъ: „подача письменно особаго мнѣнія, заявленнаго при постановленіи резолюціи, допускается только до подписанія судебного приговора“ (см. 787 ст. уст. уг. суд.).

Эта статья, такимъ образомъ, прежде всего опредѣляетъ срокъ для подачи особаго мнѣнія, сграницивая таковой моментомъ подписанія приговора, а такъ какъ срокъ подписанія приговора продолжается до объявленія его въ окончательной формѣ, то потому и крайній срокъ для подачи особаго мнѣнія—это объявленіе приговора въ окончательной формѣ. Теперь спрашивается, почему законодатель для опредѣленія крайняго срока подачи особаго мнѣнія избралъ изъ двухъ почти совпадающихъ другъ съ другомъ моментовъ первый, т. е. подписаніе приговора? Смыслъ такого требованія, очевидно, заключается въ томъ, что судья, оставшійся при особомъ мнѣніи, долженъ изготовить таковое раньше ознакомленія его съ приговоромъ въ окончательной формѣ, какое и возможно для него въ моментъ подписанія имъ этого приговора, а если такое ознакомленіе не допускается закономъ раньше подачи особаго мнѣнія, то очевидно съ цѣлью устраненія изъ письменнаго особаго мнѣнія всякихъ полемическихъ элементовъ. Итакъ, изъ смысла 787 ст. уст. уг. суд. вытекаетъ и опредѣленіе сущности особаго мнѣнія: особое мнѣніе—это изложеніе мотивовъ (положительныхъ, а не отрицательныхъ, заключающихся въ опроверженіи доводовъ, изложенныхъ въ приговорѣ), создавшихъ у судьи убѣжденіе, не согласное съ

мнѣніемъ, вошедшихъ въ основаніе приговора.

Наконецъ, вопросъ о неумѣстности полемическаго тона въ особомъ мнѣніи разрѣшается еще соображеніями о цѣли, какую преслѣдуетъ особое мнѣніе. Какъ извѣстно, особое мнѣніе судьи никакого непосредственнаго вліянія на исходъ дѣла не имѣетъ: необжалованный сторонами приговоръ, состоявшійся при особомъ мнѣніи одного изъ судей, вступаетъ въ законную силу по общимъ правиламъ и засимъ обращается къ исполненію. Изъ этого слѣдуетъ, что особое мнѣніе излагается не въ интересахъ отмѣны или измѣненія приговора и непосредственно никакихъ фактическихъ послѣдствій для судьбы подсудимаго не имѣетъ. Очевидно поэтому, что особое мнѣніе судьи имѣетъ цѣлью только снять съ него нравственную и служебную отвѣтственность за всѣ тѣ послѣдствія, которыя могутъ возникнуть вслѣдствіе неправильно, съ точки зрѣнія этого судьи, постановленнаго приговора. Такое разрѣшеніе вопроса о задачахъ, преслѣдуемыхъ особымъ мнѣніемъ, во-первыхъ, значительно сокращаетъ случаи, когда судья долженъ остаться при особомъ мнѣніи, и во вторыхъ, опредѣляетъ и сущность особаго мнѣнія. Случаи особыхъ мнѣній, какъ свидѣтельствуется объ этомъ практика, бывають довольно рѣдки, а между тѣмъ разногласіе судей при разрѣшеніи какъ частныхъ вопросовъ, такъ и вопросовъ по существу дѣла, т. е. о виновности, повторяется весьма часто; изъ этого слѣдуетъ заключить, что въ практикѣ признано, что не каждое несогласіе съ мнѣніемъ большинства обязываетъ судью остаться при особомъ мнѣніи. Такое явленіе именно и объясняется тѣмъ, что особое мнѣніе преслѣдуетъ лишь указанную задачу. А такъ какъ не каждый приговоръ, отмѣненный въ послѣдствіи апелляціонною или кассационною инстанціею, влечетъ за собою отвѣтственность судей, поставившихъ его, и таковая имѣетъ мѣсто лишь въ случаяхъ явнаго нарушенія закона вслѣдствіе незнанія или непониманія его (не говоря, конечно, объ умысленномъ нарушеніи), то и подача особаго мнѣнія, какъ намъ кажется, должна ограничиться этими только случаями. Подача особыхъ мнѣній въ этихъ случаяхъ не только безцѣльна и бесплодна и безъ всякой въ томъ необходимости обнаруживаетъ тайну совѣщаній, такъ тщательно охраняемую нашимъ закономъ, но и вноситъ нѣкоторый диссонансъ въ стройный организмъ судебской коллегіи, отражаясь иной разъ (чему бывали примѣры) и на личныхъ отношеніяхъ судей.

Такимъ образомъ, если подача особыхъ мнѣній должна ограничиваться лишь случаями явнаго нарушенія закона, то очевидно, что для выясненія такого нарушенія не требуется никакихъ тонкостей полемическихъ приемовъ, а лишь простое мотивированное указаніе на это нарушеніе.

Переходимъ теперь къ вопросу объ умѣстности въ особомъ мнѣніи указаній на неполноту и неточности въ протоколѣ судебного засѣданія.

Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ указаній, которыя непосредственно разрѣшали бы этотъ вопросъ. Неполнота закона, когда въ особенности таковая касается внутренняго распорядка даннаго учрежденія, восполняется, обыкновенно, правилами, вырабатываемыми житейскою мудростью; совокупность такихъ правилъ и составляетъ то, что мы называемъ *этикою*. Такова адвокатская этика, такова

и этика судебская. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ для разрѣшенія этого вопроса необходимо обратиться къ этикѣ. Дѣло въ томъ, что указаніе судьи въ своемъ особомъ мнѣніи на неточности и неполноту въ запискахъ протокола судебного засѣданія можетъ привести къ двоякому заключенію: 1) авторъ особаго мнѣнія участвуетъ по закону въ составленіи протокола судебного засѣданія, скрѣпляетъ его своею подписью безъ всякихъ возраженій (какъ было и въ данномъ случаѣ), а посему, соглаясь въ особомъ мнѣніи на полноту этого протокола, ставитъ самого себя въ противорѣчіе и 2) если судья указываетъ въ своемъ особомъ мнѣніи на эту неполноту, то можно думать, что въ составленіи протокола судебного засѣданія онъ фактически не принималъ никакого участія, почему и не имѣлъ возможности своевременно внести въ этотъ протоколъ подлежащія поправки, но вѣдь это уже прямо противозаконно. Какъ бы то ни было, ссылка на неполноту и неточности въ протоколѣ судебного засѣданія въ сущности имѣетъ значеніе указанія на упущеніе со стороны суда, ставитъ судъ, такъ сказать, въ положеніе обвиняемаго. Для такихъ случаевъ еще римская жизнь выработала правило: „*audiatur et altera pars*“, а между тѣмъ въ данномъ случаѣ обвиняемый не можетъ быть заслушанъ, потому что никакихъ возраженій со стороны суда на особые мнѣнія не полагается. Въ силу 843 и 844 ст. у. у. с. сторонамъ предоставляется дѣлать замѣчанія относительно неточностей протокола судебного засѣданія, но въ такихъ случаяхъ и судъ излагаетъ свое заключеніе, въ которое имѣетъ возможность внести свое объясненіе по поводу такого замѣчанія и пользуется, такимъ образомъ, правомъ послѣдняго слова. Изъ изложеннаго явствуетъ, что подобная ссылка въ особомъ мнѣніи ставить въ двусмысленное положеніе какъ самаго автора мнѣнія, такъ и его товарищей, участвовавшихъ въ составленіи протокола, почему таковая и представляется неумѣстною и не можетъ быть допускаема съ точки зрѣнія судебской этики.

Переходимъ, наконецъ, къ вопросу о томъ, насколько умѣстно изложеніе въ особомъ мнѣніи соображеній и мотивовъ, не приводившихся авторомъ мнѣнія во время совѣщанія судей, и умолчаніе о тѣхъ мотивахъ, которые оставшіеся при особомъ мнѣніи судьи развивалъ во время совѣщанія и которые тогда же опровергались двумя другими судьями.

Для разрѣшенія этого вопроса необходимо выяснитъ, въ чемъ заключается совѣщаніе судей, ограничивается ли оно простою подачею голосовъ или же подача этихъ голосовъ предшествуетъ изложенію каждымъ судьей мотивовъ своего мнѣнія. Не говоря уже о томъ, что рѣшеніе этого вопроса въ смыслѣ простой лишь подачи голосовъ противорѣчитъ самому понятію «совѣщанія», слѣдуетъ замѣтить, что вопросъ этотъ безспорно разрѣшается закономъ.

Ст. 766 у. у. с. гласитъ: «Судьи должны опредѣлять вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на *обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла*», а засимъ въ 767 ст. у. у. с. изложено: «*Послѣ предварительнаго совѣщанія* председатель суда по каждому вопросу собираетъ голоса присутствующихъ и т. д.». Такимъ образомъ законъ безусловно пред-

писываетъ судьямъ прежде подачи голосовъ совѣщаться, обсуждать совокупность всѣхъ обстоятельствъ дѣла, и слѣдовательно излагать всѣ мотивы въ подтвержденіе своего мнѣнія, каковое совѣщаніе и даетъ матеріалъ для составляемаго послѣ объявленія резолюціи мотивированнаго приговора. Правда, на практикѣ не всегда соблюдается это въ высшей степени разумное требованіе закона, и дѣло ограничивается иногда простою подачею голосовъ, безъ подробнаго и внимательнаго взвѣшиванія обстоятельствъ, говорящихъ за и противъ подсудимаго, но отъ того-то такіе приговоры не удовлетворяютъ общественной справедливости, мотивировка ихъ отличается натянутостью, свидѣтельствуя о томъ, что вопросъ о виновности рѣшенъ слишкомъ поспѣшно, подъ впечатлѣніемъ минуты, и при составленіи приговора въ окончательной формѣ приходится подговяты кое-какія мотивы подъ резолютивную часть. Итакъ, работа судей при постановленіи резолюціи должна строго придерживаться аналитическаго метода: сначала ставятся послѣлки, то есть, обсуждаются всѣ данныя дѣла, а засимъ слѣдуетъ заключеніе, т. е. резолюція. Эти предварительныя обсужденія принимаютъ еще болѣе подробный и оживленный характеръ въ случаѣ разногласія въ мнѣніяхъ, такъ какъ, понятно, каждый судья, убѣжденный въ правотѣ своего мнѣнія, старается убѣдить въ этомъ своихъ товарищей, и при такихъ условіяхъ мотивировка того или другаго мнѣнія исчерпывается вполне.

Какъ же послѣ этого объяснить появленіе въ письменномъ особомъ мнѣніи не тѣхъ мотивовъ, которые авторъ этого мнѣнія излагалъ во время совѣщанія, а совершенно новыхъ, о которыхъ тогда и помину не было? Умолчаніе въ письменномъ мнѣніи о первыхъ мотивахъ даетъ поводъ думать, что авторъ этого мнѣнія призналъ ихъ негодными, опровергнутыми въ совѣщательной комнатѣ, а новые мотивы созданы уже вслѣдствіи, при составленіи письменнаго особаго мнѣнія, но въ такомъ случаѣ получается тотъ выводъ, что судья остался при особомъ мнѣніи, не имѣя подъ собою въ моментъ постановленія резолюціи никакой почвы, другими словами, не былъ убѣжденъ въ правотѣ своего мнѣнія, и дущаго въ разрѣзъ съ мнѣніемъ большинства. Для устраненія возможности такихъ предположеній судья, оставшіеся при особомъ мнѣніи, долженъ во время совѣщанія судей изложить предъ своими товарищами подробную мотивировку, что также не лишне и въ интересахъ убѣжденія своихъ товарищей въ правотѣ этого мнѣнія, а засимъ въ письменномъ особомъ мнѣніи избѣгать по возможности изложенія какихъ-либо новыхъ мотивовъ, не бывшихъ предметомъ обсуждения во время совѣщанія.

Въ пользу такого взгляда говоритъ еще одно обстоятельство. Допустимъ, что судья, оставшіеся при особомъ мнѣніи, приводитъ въ письменномъ изложеніи его такіе новые мотивы, которые оказываются явно убѣдительными и наглядно доказываютъ несостоятельность мнѣнія большинства; дѣло по жалобѣ одной изъ сторонъ переходитъ въ апелляціонную или кассационную инстанцію. При чтеніи въ этихъ инстанціяхъ дѣла и особаго мнѣнія возникает недоумѣніе, почему же большинство не согласилось съ явно убѣдительными доводами, а между тѣмъ изъ особаго мнѣнія не видно, что доводы эти авторомъ особаго мнѣнія во время совѣ-

