

ЖУРНАЛЪ ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА

Изданіе С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

ГОДЪ ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ

1889

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ

АПРѢЛЬ



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
ТИПОГРАФІА ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА
1889

ВЪ РЕДАКЦИИ ЖУРНАЛА

ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА

ПРОДАЮТСЯ СЛѢДУЮЩІЯ КНИГИ:

1) ВОЕННО-СУДЕБНЫЙ УСТАВЪ. Раздѣлы II, III и IV 1884 и 1885 г. Цѣна **40** к. съ пересылкою **60** к.

2) УСТАВЪ ДУХОВНЫХЪ КОНСИСТОРІЙ, 1884 г. Цѣна **40** к.

3) УСТАВЪ ЭМЕРИТАЛЬНОЙ КАССЫ ВѢДОМСТВА МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ. Цѣна **25** к.

4) ПРАВИЛА О РАЗДРОБИТЕЛЬНОЙ ПРОДАЖѢ КРѢПКИХЪ НАПИТКОВЪ. Цѣна **25** к.

5) А. Ф. КИСТЯКОВСКІЙ И ЕГО УЧЕНЫЕ ТРУДЫ. Рѣчь В. М. Володимірова. Цѣна **25** к.

6) О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ, НАКАЗУЕМЫХЪ ТОЛЬКО ПО ЖАЛОБѢ ПОТЕРПѢВШАГО, ПО РУССКОМУ ПРАВУ. Соч. А. Фонъ-Резона. Цѣна **1** р.

7) РУКОВОДСТВО КЪ УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУ. Соч. Ю. Глазера. Переводъ А. Лихачева. Выпускъ I. Цѣна **1** р. **25** к. Выпускъ II. Цѣна **75** к. Выпускъ III. Цѣна **75** к. Цѣна за всѣ три выпуска, составляющіе большой томъ въ 41 печатный листъ **2** р. **50** к. Для гг. студентовъ, а равно и для подписчиковъ журнала Гражданскаго и Уголовнаго права **2** р.

8) РѢШЕНІЯ СЕНАТА: гражданскаго и уголовного кассационныхъ департаментовъ и общаго собранія за 1887 годъ. Цѣна **4** р. **50** к.

Цѣны обозначены съ пересылкою. Книгопродавцамъ дѣляется уступка 25%; при покупкѣ же на 100 руб. 40%.

См. на слѣд. стр.

ЖУРНАЛЪ ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА

Изданіе С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

ГОДЪ ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ

1889

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ

АПРѢЛЬ



**С.-ПЕТЕРБУРГЪ
ТИПОГРАФІА ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА
1889**

СОДЕРЖАНІЕ ЧЕТВЕРТОЙ КНИГИ.

- I. Указанія и распоряженія правительства . XXIII—XXXIV.
 - II. Личный составъ 1 — 2.
 - III. Предѣлы устности на судѣ уголовномъ (окончаніе)
А. Бардзскаго 1 — 38.
 - IV. О проектѣ уголовного уложенія *Д. Тамберга* . 39 — 53.
 - V. Усмотрѣніе суда въ гражданскомъ процессѣ
К. Анненкова 54 — 116.
 - VI. О торгахъ на недвижимыя имѣнія, несостояв-
 шихся за невнесеніемъ задаточныхъ денегъ
С. Горяинова 117—140.
 - VII. Критика и библіографія: 1) *Н. Дерюжинскій*.
 Отводы и возраженія по русскому гражданскому
 процессу *А. Гольмстена*. 2) Журналы—Счетовод-
 ство *А. М. Вольфа* и Счетоводъ *Ө. В. Езерскаго*
П. Колумбуса. 3) Указатель новыхъ книгъ . . 141—158.
 - VIII. За мѣсяцъ (юридическая хроника). Дѣло прися-
 наго повѣреннаго московской судебной палаты Глаголева,
 обвиняемаго по 1665 ст. улож.—Рѣшеніе сената по вопросу
 объ обязательности для судебныхъ слѣдователей предложеній
 лицъ прокурорскаго надзора.—Дѣло с.-петербургскаго обще-
 ства столичнаго освѣщенія съ городскимъ управленіемъ о платѣ
 за негорящіе фонари.—Рѣшеніе сената по вопросу о правахъ
 кандидатовъ на судебныя должности, командирующихъ въ помощь
 судебнымъ слѣдователямъ.—Рѣшеніе сената о принятіи 1085
 ст. улож. о нак. къ лицамъ, завѣдующимъ эксплуатаціей кон-
 но-железныхъ дорогъ.—Новая доктрина сената о ненаказуе-
 мости лжесвидѣтельства, повлиявшаго на приговоръ по тому
 дѣлу, по которому оно было дано *З.* 159—184.
- Замѣтки.**
- IX. Возможно ли при прежнемъ судопроизводствѣ
 предъявленіе спора противъ дѣйствительности
 по внѣшней формѣ духовнаго завѣщанія, въ уста-

II

новленномъ порядкѣ засвидѣтельствованнаго?

М. Шафура 1 — 11.

X. Отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ за вредъ и
убытки *Ф. Зейлиера* 12 — 26.

XI. По поводу предстоящаго въ 1889 году тюремнаго
конгресса въ С.-Петербургѣ *А. Лихачева* . . . 27 — 33.

XII. Еще къ вопросу о бродягахъ *В. Волжина* . . 33 — 42.

XIII. Нѣсколько замѣчаній по поводу „устава судо-
производства торговаго“, изданія 1887 года *З.* 43 — 52.

XIV. О значеніи 281 ст. уст. угол. суд. въ практиче-
скомъ ея примѣненіи *К. С—на* 52 — 60.

XV. Объявленія I — IV.

Приложенія.

XVI. Уголовное уложеніе. Проектъ редакціонной ком-
мисіи и замѣчанія редакціоннаго комитета с.-пе-
тербургскаго юридическаго общества. (Часть осо-
бенная. Преступленія имущественныя) 81 — 112.

Кассац. рѣшенія сданы на почту 7 марта: гражд. касс. деп. 6—9 л.
и угол. за 1888 г. 1—3 листы.

УЗАКОНЕНІЯ И РАСПОРЯЖЕНІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА

(съ 15-го февраля по 15-е марта).

ОТДѢЛЪ I.

А) Высочайшія повелѣнія.

14) *Объ опредѣленіи порядка ответственности членовъ государственнаго совѣта, министровъ и главноуправляющими отдѣльными частями* (Указъ государственному совѣту).

Въ видахъ разъясненія дѣйствующихъ законовъ объ ответственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія, недостаточная полнота и опредѣлительность коихъ можетъ возбуждать нежелательныя въ дѣлахъ столь первостепенной важности сомнѣнія, а также для ближайшаго согласованія сихъ узаконеній съ преподанными судебными уставами въ Божѣ почившаго Родителя Нашего Императора Александра Втораго правилами судопроизводства, признали Мы за благо опредѣлить порядокъ ответственности членовъ государственнаго совѣта, министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями на слѣдующихъ основаніяхъ:

1) Донесенія и жалобы, содержащія обвиненія членовъ государственнаго совѣта, министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями въ нарушеніи долга службы представляются на Наше усмотрѣніе.

2) Удостоенныя Нами уваженія донесенія и жалобы обращаются въ департаментъ гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ государственнаго совѣта, который приступаетъ къ ихъ обсужденію въ составѣ не менѣе семи членовъ.

3) Департаментъ сообщаетъ привлекаемымъ къ ответственности лицамъ какъ о предметахъ обвиненія, такъ и объ имѣющихся доказательствахъ и требуютъ отъ нихъ объясненій.

4) По разсмотрѣніи представленныхъ объясненій и собраніи свѣдѣній, какія для разъясненія дѣла окажутся необходимыми,

департаментъ полагаетъ заключеніе о дальнѣйшемъ направленіи дѣла.

5) Когда, по обстоятельствамъ дѣла, окажется нужнымъ предварительное слѣдствіе, производство такового возлагается на одного изъ сенаторовъ кассационныхъ департаментовъ, по Нашему назначенію, а прокурорскія по сему слѣдствію обязанности исполняются министромъ юстиціи.

6) Оконченное слѣдствіе вносится, при заключеніи министра юстиціи о дальнѣйшемъ направленіи дѣла, въ департаментъ гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ, который постановляетъ о прекращеніи начатаго преслѣдованія, или о наложеніи на привлеченнаго къ отвѣтственности взысканія безъ суда, или о преданіи обвиняемаго суду.

7) Состоявшееся въ департаментѣ (ст. 4 и 6) единогласное постановленіе о прекращеніи дѣла, наложеніи взысканія безъ суда, или преданіи суду, а въ случаѣ разногласія — послѣдовавшія по симъ предметамъ разныя мнѣнія членовъ — представляются непосредственно на Наше усмотрѣніе. Постановленіе департамента о производствѣ предварительнаго слѣдствія (ст. 4 и 5) обращается къ исполненію безъ испрошенія Нашего утвержденія.

8) Удостоенное Нашего утвержденія постановленіе департамента о преданіи суду члена государственнаго совѣта, министра или главноуправляющаго отдѣльною частью служить основаніемъ обвинительнаго акта, который составляется министромъ юстиціи и вносится имъ въ верховный уголовный судъ.

9) Верховный уголовный судъ, для сужденія лицъ, въ предшествующей статьѣ указанныхъ, учреждается каждый разъ по особому Нашему указу и составляется, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя государственнаго совѣта, изъ предсѣдателей департаментовъ совѣта и первоприсутствующихъ въ кассационныхъ департаментахъ правительствующаго сената, а также въ соединенномъ присутствіи сихъ департаментовъ съ первымъ. Если, однако, предсѣдатель департамента гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ государственнаго совѣта принималъ участіе въ постановленіи о преданіи обвиняемаго суду, то онъ замѣняется однимъ изъ членовъ государственнаго совѣта, по Нашему указанію.

10) Прокурорскія обязанности при верховномъ уголовномъ судѣ исполняются министромъ юстиціи, а относительно назначенія подсудимымъ защитниковъ и принятія отъ осужденныхъ просьбъ о

помилованіи соблюдаются правила, въ статьяхъ 1064 и 1065 устава уголовного судопроизводства указанныя.

На подлинномъ Собственною Его Императорскаго Величества рукою подписано:
Въ С.-Петербургѣ, 15 февраля 1889 г.

„АЛЕКСАНДРЪ“.

(№ 15. Ст. 136).

15) *О передачѣ общихъ мѣстъ заключенія области Войска Донскаго въ вѣдѣніе министерства внутреннихъ дѣлъ и о нѣкоторыхъ мѣрахъ, сопряженныхъ съ симъ распоряженіемъ.*

Государственный совѣтъ *мнѣніемъ положилъ:*

I. Существующія въ области Войска Донскаго общія мѣста заключенія, въ томъ числѣ тюрьмы бывшихъ Ростовскаго уѣзда и Таганрогскаго градоначальства, со всѣмъ принадлежащимъ симъ заведеніямъ хозяйствомъ, передать въ вѣдѣніе министерства внутреннихъ дѣлъ, по главному тюремному управленію, причемъ, предварительно такой передачи, подвергнуть зданія войсковыхъ тюремъ полному внутреннему ремонту на счетъ средствъ войска, не распространяя, однако, сего на тюрьмы бывшихъ Ростовскаго уѣзда и Таганрогскаго градоначальства.

II. Съ передачею войсковыхъ тюремъ, согласно статьѣ I настоящаго узаконенія, всѣ расходы по возведенію въ области Войска Донскаго новыхъ зданій для тюремъ общаго вида, по переустройству, расширенію и ремонту этихъ тюремъ и по найму для нихъ частныхъ строеній распределять ежегодно между казною и войскомъ такимъ образомъ, чтобы двѣ трети сихъ расходовъ относились на сумму государственнаго казначейства, а одна треть—покрывалась изъ войсковыхъ средствъ.

III. Въ случаѣ необходимости сверхсмѣтнаго отпуска суммъ на означенныя въ статьѣ II настоящаго узаконенія потребности, министерство внутреннихъ дѣлъ (по главному тюремному управленію), предварительно испрашиванія дополнительнаго кредита, входить о томъ въ сношеніе съ военнымъ министерствомъ, приводя при этомъ подробное объясненіе причинъ, вызывающихъ сверхсмѣтный расходъ, и прилагая расчетъ необходимой на покрытие онаго суммы.

IV. Денежные взысканія и штрафы, налагаемые общими судебными установленіями области Войска Донскаго по статьямъ 383 и 528 устава гражданскаго судопроизводства, равно какъ по статьѣ 427 и примѣчанію къ статьѣ 999 устава уголовного судопроиз-

водства, обращать въ капиталъ на устройство общихъ мѣстъ заключенія.

V. Примѣчаніе къ статьѣ 323 устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій (по прод. 1886 г.), а также примѣчаніе 1 къ статьѣ 12 устава о содержащихся подъ стражею (по изд. 1886 года) и примѣчаніе 5 къ статьѣ 26 того же устава (по прод. 1887 г.),—отмѣнить.

Его Императорское Величество воспоследовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 10 января, Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 22. Ст. 165).

16) *О кредитахъ на содержаніе канцеляріи и оберъ-прокурорскаго надзора втораго департамента правительствующаго сената* (№ 22. Ст. 166).

17) *О нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ законоположенія о сбереженіи лѣсовъ.*

Государственный совѣтъ *миръиёмъ* положилъ:

I. Въ дополненіе отдѣленія II Высочайше утвержденнаго 4 апрѣля 1888 г. мнѣнія государственнаго совѣта по проекту положенія о сбереженіи лѣсовъ, постановить:

„Дѣйствіе положенія о сбереженіи лѣсовъ, за исключеніемъ правилъ, касающихся лѣсовъ защитныхъ, не распространять, впредь до времени, сверхъ лѣсовъ, указанныхъ въ семъ отдѣленіи, также на лѣса, состоящіе въ завѣдываніи казенныхъ управленій и удѣльнаго вѣдомства, въ предѣлахъ тѣхъ мѣстностей, которыя исчислены въ пунктѣ 6 сего отдѣленія“.

II. Въ дополненіе примѣчанія къ ст. 25 и въ измѣненіе статьи 39 Высочайше утвержденнаго положенія о сбереженіи лѣсовъ, постановить слѣдующее:

1) *Въ дополненіе примѣчанія къ статьѣ 25.* „Въ лѣсоохранительныхъ комитетахъ тѣхъ губерній, гдѣ не введены въ дѣйствіе судебные уставы Императора Александра Втораго, въ полномъ ихъ объемѣ, вмѣсто председателя окружнаго суда или одного изъ членовъ, постановленіемъ общаго собранія суда къ тому назначеннаго, присутствуетъ председатель мѣстнаго губернскаго судебного установленія или одинъ изъ его членовъ, по назначенію сего установленія“.

2) *Въ измѣненіе статьи 39.* „Если признаніе лѣса защитнымъ окончательно состоится въ началѣ года до 1 марта, то планъ хо-

зайства на сей лѣсъ долженъ быть утвержденъ лѣсоохранительнымъ комитетомъ въ теченіи того же года⁴.

III. Разъяснить, что на основаніи статьи 707 общаго губернскаго учрежденія (св. зак. т. II, ч. I, изд. 1876 г.), вице-губернаторъ имѣетъ право присуствовать въ засѣданіяхъ лѣсоохранительнаго комитета и подписывать журналы тѣхъ засѣданій, въ которыхъ присуствовалъ.

Его Императорское Величество, воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 26 декабря, Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 25. Ст. 185).

18) О мѣрѣ участія нехристіанскаго населенія Закавказскихъ городовъ съ городскомъ общественномъ представительствѣ.

Государственный совѣтъ мнѣніемъ положилъ:

Въ измѣненіе статей 35 и 88 городского положенія (свод. зак. т. II, ч. I, изд. 1886 г.), постановить:

„Въ городахъ Закавказья, число гласныхъ городской думы, равно какъ число членовъ городской управы, изъ нехристіанъ не должно превышать: въ первомъ случаѣ—одной половины общаго числа гласныхъ, а во второмъ—одной половины всего состава управы“.

Его Императорское Величество, воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 27 декабря, Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 25. Ст. 190).

В) Указы и опредѣленія правительствующаго сената.

Б) О разъясненіи смысла 3 п. 383 ст. уст. пошл. (св. зак., по прод. 1886 г., т. V).

1887/8 года февраля 24 (мая 25) дня. По указу Его Императорскаго Величества, правительствующій сенатъ слушали: рапортъ государственнаго контролера, отъ 27 ноября 1886 г. за № 1075, о разъясненіи смысла 3 п. 383 ст. уст. пошл. (св. зак., по прод. 1886 г., т. V). Приказали: рапортомъ государственнаго контролера, за № 1075, возбуждается вопросъ относительно примѣненія судебными учрежденіями закона 20 января 1867 г., объ освобожденіи отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ актовъ на переходъ имѣній въ западныхъ губерніяхъ „вообще отъ польскихъ помѣщиковъ къ лицамъ русскаго происхожденія“. Изъ доставленныхъ государственнымъ контролеромъ по сему предмету свѣдѣній оказывается, что означенный законъ судебными учрежденіями и кон-

трольными палатами понимается различно. Такъ, въ губерніяхъ Подольской и Гродненской вышеупомянутая льгота въ платежѣ пошлинъ допускается исключительно при переходѣ имуществъ отъ польскихъ *помѣщиковъ-дворянъ* или, иначе говоря, законъ толкуется и примѣняется судебными мѣстами въ ограничительномъ смыслѣ. Въ другихъ же губерніяхъ, напр. Витебской и Кіевской, отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ освобождаются акты на переходъ имѣній *вообще отъ польскихъ землевладѣльцевъ* къ лицамъ русскаго происхожденія, не смотря на принадлежность первыхъ къ тому или другому сословію, т. е. вышеприведенному закону придается распространительное толкованіе. По соображеніи возбужденнаго вопроса съ текстомъ Высочайшихъ повелѣній отъ 10 декабря 1865 г. и 20 января 1867 г. (полн. собр. зак. №№ 42759 и 44147), правительствующій сенатъ находитъ, что льгота въ платежѣ крѣпостныхъ пошлинъ при покупкѣ и обмѣнѣ недвижимыхъ имѣній въ девяти западныхъ губерніяхъ у лицъ польскаго происхожденія лицами русскаго происхожденія первоначально касалась лишь сдѣлокъ относительно двухъ родовъ недвижимыхъ имѣній: секвестрованныхъ и несеквестрованныхъ, но принадлежавшихъ лицамъ, высланнымъ изъ края административнымъ порядкомъ за участіе въ мятежѣ 1863 и 1864 г.г. Мѣра эта, облегчая совершеніе вышеупомянутыхъ сдѣлокъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, должна была, по мысли законодателя, содѣйствовать ослабленію польскаго и „водворенію русскаго элемента въ западномъ краѣ“. Для болѣе успѣшнаго достиженія этой цѣли впослѣдствіи признано было полезнымъ дарованную закономъ 10 декабря 1865 г. льготу распространить на покупку русскими „у лицъ польскаго происхожденія всякихъ вообще имѣній“. Вслѣдствіе сего, министръ государственныхъ имуществъ входилъ съ представленіемъ въ комитетъ министровъ, по положенію коего „Государь Императоръ, въ 20 день января 1867 г., Высочайше повелѣтъ сонзволилъ: дарованную 10 декабря 1865 г. льготу распространить на всѣ акты по переходу имѣній въ западныхъ губерніяхъ *вообще отъ польскихъ помѣщиковъ* къ лицамъ русскаго происхожденія“. При такомъ положеніи дѣла, подъ употребленнымъ въ законѣ 1867 г. выраженіемъ: „отъ польскихъ помѣщиковъ“ слѣдовало бы разумѣть вообще землевладѣльцевъ, безотносительно къ вопросу о принадлежности послѣднихъ къ тому или другому сословію, а не въ смыслѣ только землевладѣльцевъ-дворянъ, помѣщиковъ. Правильность такого пониманія закона

подтверждается какъ соображеніемъ о томъ, что самое слово „помѣщикъ“, со времени освобожденія крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, утратило свое прежнее значеніе и замѣнилось словомъ „землевладѣлецъ“, такъ и позднѣйшими узаконеніями, имѣющими въ виду содѣйствовать вышеупомянутой цѣли—ослабленію въ западныхъ губерніяхъ польскаго элемента и водворенію русскаго. Къ числу таковыхъ относится, напр., Высочайше утвержденное 18 мая 1873 г. положеніе комитета министровъ (полн. собр. зак. № 52296), вошедшее въ примѣч. къ п. 6 ст. 383 уст. о пошл., по прод. 1876 г., и въ 3 п. той же статьи, по прод. 1886 г. (св. зак. т. V), объ освобожденіи отъ платежа пошлинъ актовъ на переходъ къ чешскимъ поселенцамъ, принявшимъ русское подданство, недвижимыхъ имуществъ отъ польскихъ землевладѣльцевъ. Такимъ образомъ, распространительное толкованіе Высочайшаго повелѣнія 20 января 1867 г. представляется болѣе правильнымъ и соотвѣтствующимъ духу и цѣли закона, чѣмъ толкованіе ограничительное. Но останавливаясь засимъ на томъ—слѣдуетъ ли къ числу землевладѣльцевъ польскаго происхожденія, на коихъ распространяется льгота по платежу крѣпостныхъ пошлинъ, при переходѣ отъ нихъ имуществъ къ лицамъ русскаго происхожденія, отнести мѣстныхъ землевладѣльцевъ крестьянъ,—правительствующій сенатъ находитъ, что Высочайшимъ повелѣніемъ 10 декабря 1865 г. воспрещено лицамъ польскаго происхожденія вновь приобрѣтать помѣщичьи имѣнія въ западныхъ губерніяхъ, а Высочайшимъ повелѣніемъ 14 іюня 1868 г. утверждено положеніе комитета министровъ, которымъ отклонено предположеніе о распространеніи закона 1865 г. на мѣстныхъ крестьянъ католическаго исповѣданія. Приэтомъ, комитетомъ было высказано, что воспрещеніе лицамъ польскаго происхожденія приобрѣтать въ западномъ краѣ имѣнія, какъ по буквальному смыслу самаго указа 1865 г., такъ и въ виду предшествовавшихъ разсмотрѣнію сего вопроса въ особой комисіи разсужденій, исключительно касается помѣщиковъ, а не крестьянъ, и что мѣра распространенія означеннаго запрещенія на крестьянъ-католиковъ въ западномъ краѣ была бы сопряжена съ расширеніемъ силы указа 1865 г. и ввела бы начало раздѣленія крестьянскаго населенія по вѣроисповѣданіямъ и, наконецъ, стѣснила бы хозяйство мѣстныхъ крестьянъ, тогда какъ едва ли имѣется въ виду надлежащее число русскихъ покупателей изъ крестьянскаго сословія. Затѣмъ, въ циркулярномъ пред-

ложеніи губернаторамъ сѣверо-западнаго края отъ 17 февраля 1870 г., было, между прочимъ, выражено, что разрѣшеніе приоб- рѣтати повсемельную собственность относится исключительно до крестьянскаго сословія римско-католическаго исповѣданія, но от- нудь не до имѣщанъ, гражданъ, купцовъ или дворянъ польскаго происхожденія, коимъ воспрещено приобрѣтати земельную собствен- ность всякимъ инымъ путемъ, кромѣ наслѣдства по закону. Изъ сопоставленія приведенныхъ распоряженій видно, что правитель- ство не предполагало усиливать русское землевладѣніе въ запад- ныхъ губерніяхъ посредствомъ устраненія польскихъ крестьянъ отъ права приобрѣтати вновь имѣнія въ этихъ губерніяхъ, а на- противъ того, признало за крестьянами римско-католическаго испо- вѣданія равноправность въ этомъ отношеніи со всеми другими ли- цами непольскаго происхожденія. При такихъ условіяхъ не пред- ставляется достаточныхъ основаній къ примѣненію къ имуществамъ, принадлежащимъ польскимъ крестьянамъ и переходящимъ къ ли- цамъ русскаго происхожденія, той льготы, которая была установ- лена съ цѣлью облегченія перехода имущества отъ лицъ поль- скаго происхожденія, а также къ изытію отъ дѣйствія устава о крѣпостныхъ пошлинахъ имущества, переходящихъ къ лицамъ того же крестьянскаго сословія. Съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію, что упомянутыми узаконеніями допущенъ безпошлин- ный переходъ имущества, принадлежащихъ лицамъ польскаго про- исхожденія не только дворянскаго, но и всѣхъ остальныхъ сосло- вій, за исключеніемъ крестьянскаго. На основаніи изложенныхъ соображеній, правительствующій сенатъ опредѣляетъ: въ видахъ единообразнаго примѣненія льготы, предоставляемой 3 п. 383 ст. уст. о помѣл. (св. зак., по прод. 1886 г., т. V), разъяснить, что подъ выраженіемъ: „польскіе помѣщики“ слѣдуетъ разумѣть во- обще всѣхъ землевладѣльцевъ польскаго происхожденія, за исклю- ченіемъ землевладѣльцевъ изъ крестьянъ. О чемъ, для всеобщаго свѣдѣнія, опубликовать въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства, на каковой предметъ конторѣ сенатской типогра- фии дать извѣстіе, а государственнаго контролера и министровъ финансовъ и внутреннихъ дѣлъ увѣдомить указами (№ 16, ст. 138).

Циркулярный указъ святѣйшаго правительствующаго синода.

О принятіи мѣръ къ пресѣченію возможности вступленія въ бракъ лицъ, осужденныхъ на всѣдашнее безбрачіе.

По указу Его Императорскаго Величества, святѣйшій прави-

тельствующій синодъ слушали: предложеніе г. синодальнаго оберъ-прокурора, отъ 14 мая 1888 г., за № 2292, о принятіи мѣръ къ пресѣченію возможности вступленія въ бракъ лицъ, осужденныхъ на всегдашнее безбрачіе. Приказали: г. синодальный оберъ-прокуроръ въ предложеніи, отъ 14 мая сего года за № 2292, объяснилъ: за послѣднее время значительно умножилось число браковъ, кои, по существующимъ законоположеніямъ, подлежатъ признацію незаконными и недѣйствительными. Особенно же часто встрѣчаются случаи совершенія браковъ такихъ лицъ, которыя, на основаніи ст. 253 уст. дух. конс., осуждены духовнымъ судомъ на всегдашнее безбрачіе; причемъ замѣчается, что совершающими такіе браки священнослужителями не точно соблюдаются установленныя закономъ предбрачныя предосторожности и принимаются отъ брачующихся такіе документы, которые не могутъ быть признаваемы достаточными для удостовѣренія безпретятственности къ совершенію браковъ. Такъ какъ вѣнчаніе подобныхъ браковъ, въ послѣднее время практикуясь довольно часто, можетъ способствовать распространенію ложныхъ убѣжденій о дозволенности такихъ браковъ, или, по крайней мѣрѣ, объ ослабленіи силы закона, осуждающаго на безбрачіе, и о возможности безъ большихъ затрудненій обойти препятствіе къ онымъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ можетъ и содѣйствовать увеличенію разводовъ (по соглашенію супруговъ), то представляется необходимымъ озаботиться изысканіемъ и принятіемъ мѣръ къ прекращенію означеннаго зла. Святѣйшій синодъ, имѣя въ виду, съ своей стороны, что указанные браки едва ли могли бы состояться если-бы духовенство при браковѣчаніи въ точности соблюдало предписанныя закономъ правила и требовало къ брачному обыску всѣ указанныя въ формѣ оного документы,—признаетъ необходимымъ настоятельно внушить духовенству, чтобы оно не допускало при вѣнчаніи браковъ никакихъ уклоненій отъ требованія закона и что, въ случаѣ какихъ-либо общеній при составленіи брачныхъ обысковъ, виновные въ сѣмъ церковныя причты будутъ подвергаемы строгой отвѣтственности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не усматривая въ уставѣ духовныхъ консисторій соотвѣтствующей статьи, въ которой было бы съ точностью опредѣлено наказаніе за совершеніе священно-церковно-служителями браковъ лицъ, осужденныхъ на безбрачіе и, принимая во вниманіе, что по ст. 1575 улож. о наказ. (изд. 1866 г.), священники римско-католическіе, армяно-грегоріанскіе, армяно-католическіе и проповѣдники протестантскихъ исповѣданій, за

совершеніе брака, который по закону долженъ быть признанъ не-
дѣйствительнымъ, приговариваются въ случаѣ, когда сіе учинено
ими завѣдомо, къ лишенію духовнаго сана и къ заключенію въ
тюрьму на время отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ, а когда
оказываются виновными только въ извинительной, болѣе или менѣе,
по степенію особенныхъ обстоятельствъ, ошибокъ, то подвергаются
въ первый разъ строгому выговору, во второй—къ удаленію отъ
должности,—святѣйшій синодъ находитъ вполне справедливымъ къ
священно-церковно-служителямъ православнымъ, за совершеніе ими
браковъ лицъ, осужденныхъ на безбрачіе, примѣнять ст. 189 устава
дух. конс., по которой наказуются священно-служители за повѣнчаніе
лицъ, обязанныхъ союзомъ супружескимъ. Для пресѣченія же воз-
можности осужденнымъ на безбрачіе вводить въ заблужденіе ду-
ховенство, признаетъ полезнымъ установить: 1) чтобы при повѣн-
чаніи лицъ, вступающихъ въ новый бракъ, по расторженіи преж-
няго брака, причты требовали отъ сихъ лицъ, въ числѣ прочихъ
документовъ, надлежаще засвидѣтельствованную копію съ указа
святѣйшаго синода о расторженіи брака, и 2) чтобы надписи о
воспрещеніи вступить въ бракъ на документахъ лицъ, осуждаемыхъ
на безбрачіе, дѣлались въ духовныхъ консисторіяхъ, которымъ
вмѣнить въ обязанность: а) требовать таковыя документы (аттестаты,
паспорты, свидѣтельства и виды на жительство) при начатіи бра-
коразводныхъ дѣлъ и, затѣмъ, по утвержденіи святѣйшимъ сино-
домъ рѣшеній епархіальныхъ начальствъ о расторженіи браковъ
и объ осужденіи виновныхъ на безбрачіе, объявлять это рѣшеніе
лицамъ, подвергшимся таковому осужденію одновременно съ учи-
неніемъ на ихъ документахъ обстоятельныхъ о семъ надписей, и
б) вмѣстѣ съ симъ сообщать объ означенныхъ рѣшеніяхъ подле-
жащимъ (сословнымъ) управленіямъ или начальственнымъ лицамъ,
воимъ подвѣдомы осужденные на безбрачіе, съ предупрежденіемъ,
что въ случаѣ перемѣны сими лицами своихъ документовъ, отміт-
ки объ ихъ осужденіе на безбрачіе должны быть внесены и въ
новые документы.—О вышеизложенномъ святѣйшій синодъ опредѣ-
ляетъ дать знать циркулярными указами епархіальнымъ преосвя-
щеннымъ, синодальнымъ конторамъ, духовнику Ихъ Император-
скихъ Величествъ и главному священнику гвардіи, гренадеръ,
арміи и флота, для должнаго исполненія и руководства.—Іюня
28 дня 1888 года, № 10.

В) Распоряженія правительства.

Министра юстиціи.

ѣ) Обь образованіи новой экспедиціи во 2 департаментъ прavitельствующаго сената (№ 22. Ст. 172).

Военнаго Министра.

Высочайше утвержденнымъ 13 ноября 1888 г. положеніемъ военнаго совѣта постановлено: 1) преобразование военно-судной части въ Иркутскомъ и Приамурскомъ военныхъ округахъ произвести тѣмъ порядкомъ, какой указанъ будетъ въ имѣющемъ быть изданнымъ по настоящему предмету особомъ положеніи, самый-же день введенія въ означенныхъ округахъ военно-судебной реформы и вмѣстѣ открытие таковыхъ судовъ съ прокурорскими при нихъ надзорами опредѣлять впослѣдствіи, по приспособленіи необходимыхъ для нихъ помѣщеній, по указанію командующихъ войсками Иркутскаго и Приамурскаго военныхъ округовъ, о чемъ по главному военно-судному управленію и должно быть сдѣлано надлежащее сношеніе съ товарищемъ генералъ-инспектора по инженерной части; 2) военно-судебнымъ учрежденіямъ Иркутскаго и Приамурскаго военныхъ округовъ присвоить прилагаемый штатъ съ тѣмъ, чтобы всѣ положенныя по сему штату должностныя лица назначены были за три мѣсяца до срока, имѣющаго быть опредѣленнымъ для введенія въ сихъ округахъ военно-судебной реформы, съ производствомъ имъ присвоеннаго по должностямъ содержанія (въ томъ числѣ квартирныхъ и добавочныхъ) со дня назначенія ихъ въ должности; производство-же содержанія писарямъ, а равно отнускъ суммъ, назначенныхъ штатомъ на канцелярскіе расходы и на вознагражденіе лицъ духовнаго званія, начать лишь съ того срока, который опредѣленъ будетъ для введенія военно-судебнаго устава въ войскахъ Иркутскаго и Приамурскаго военныхъ округовъ; 3) служащимъ въ военно-судебныхъ учрежденіяхъ Иркутскаго и Приамурскаго военныхъ округовъ предоставить всѣ права и преимущества, установленныя правилами объ особыхъ преимуществахъ государственной службы по военному вѣдомству въ отдаленныхъ мѣстностяхъ Имперіи, объявленными при приказѣ 1887 г. № 201; 4) всѣ предполагаемыя мѣры привести въ исполненіе по разрѣшеніи государственнымъ совѣтомъ

ассигнованія необходимаго на содержаніе военно-судебныхъ учреждений Иркутскаго и Приамурскаго военныхъ округовъ кредита и не ранѣе 1 января 1889 года.

Затѣмъ, по всеподданнѣйшему докладу моему положенія военнаго совѣта, отъ 9 сентября 1888 г., въ 14 день минувшаго января Высочайше повелѣно: 1) во второй половинѣ текущаго года ввести военно-судебную реформу въ Иркутскомъ и Приамурскомъ военныхъ округахъ, и 2) расходъ по содержанію новыхъ военно-судебныхъ учреждений въ названныхъ округахъ въ нынѣшнемъ году отнести на кредитъ въ 31,130 руб.; назначенный государственнымъ совѣтомъ къ условному отпуску по § 2 расходной финансовой смѣты главнаго военно-суднаго управленія на 1889 годъ, со включеніемъ въ ту-же смѣту на будущее время, начиная съ 1890 года, полностью 6,810 руб. ежегодно (*Февраля 28 дня, № 49*).

ОТДѢЛЪ II.

Личный составъ.

Высочайшіе приказы

По министерству юстиціи.

(15 февраля № 12). Производится, *за отличие, съ коллежскіе совѣтники*—редакторъ департамента министерства юстиціи, надворный совѣтникъ **Латышевъ** Увольняется *отъ должности*: членъ нѣжинскаго окружнаго суда, въ званіи камеръ-юнкера Высочайшаго двора, коллежскій совѣтникъ **Дмитріевъ-Мамоновъ**, согласно прошенію, по случаю назначенія чиновникомъ за оберъ-прокурорскій столъ, сверхъ комплекта. Умершіе *исключаются изъ списковъ*: предсѣдатель сырѣ-дарьинскаго областного суда, статскій совѣтникъ **Рождественскій** и участковый мировой судья астраханско-красноярскаго округа, титулярный совѣтникъ **Вейнаръ**.

(22 февраля № 13). Назначаются: предсѣдатель варшавскаго окружнаго суда, дѣйствительный статскій совѣтникъ **Ивановъ**—старшимъ предсѣдателемъ саратовской судебной палаты; предсѣдатель департамента кievской судебной палаты, дѣйствительный статскій совѣтникъ **Рапешъ**—предсѣдателемъ департамента саратовской судебной палаты, согласно прошенію; предсѣдатель департамента саратовской судебной палаты, дѣйствительный статскій совѣтникъ **Ренненкамповъ**—предсѣдателемъ департамента кievской судебной палаты, согласно прошенію; товарищъ прокурора с-петербургскаго окружнаго суда, коллежскій ассесоръ **Повнанскій**—прокуроромъ тифлискаго окружнаго суда. Умершіе, *исключаются изъ списковъ*: старшій нотаріусъ ярославскаго окружнаго суда, коллежскій секретарь **Дюмуленъ** и судебный слѣдователь Калужскаго уѣзда, коллежскій секретарь **Артаховъ**.

(1 марта № 14). Назначается: членъ консулѳаціи, при министерствѣ юстиціи учрежденной, и вице-директоръ департамента сего министерства, дѣйствительный статскій совѣтникъ **Вильбасовъ**—оберъ-прокуроромъ 5 департамента правительствующаго сената.

(1 марта № 15). Назначаются: товарищъ оберъ-прокурора уголовного кассационнаго департамента правительствующаго сената, дѣйствительный статскій совѣтникъ **Люце**—вице-директоромъ департамента министерства юстиціи; предсѣдатель самаркандскаго областного суда, коллежскій совѣтникъ **Шарыгинъ**—предсѣдателемъ сырѣ-дарьинскаго областного суда; членъ эриванскаго окружнаго суда, губернскій секретарь **Миславскій** и мировой судья бакинскаго отдѣла, коллежскій секретарь **Пигудевскій**—членами бакинскаго окружнаго суда; членъ орѣнбургской палаты уголовного и гражданскаго суда, коллежскій совѣтникъ **Мату-**

Севичъ—членомъ эриванскаго окружнаго суда; товарищъ прокурора витебскаго окружнаго суда, надворный совѣтникъ баронъ **Раушъ-фонъ-Траубенбергъ**—судебнымъ слѣдователемъ 9 участка города С.-Петербурга. *Увольняется отъ службы:* членъ варшавскаго окружнаго суда, надворный совѣтникъ **Рогозинскій**—согласно прошенію, за болѣзнію. *Умершій, исключается изъ списковъ:* членъ бакинскаго окружнаго суда, коллежскій ассесоръ **Овинкинъ**.

(8 марта № 16). Назначается: членъ виленской судебной палаты, коллежскій ассесоръ **Викторовъ**—товарищемъ оберъ-прокурора гражданскаго кассационнаго департамента правительствующаго сената. *Умершій, исключается изъ списковъ:* сенаторъ, дѣйствительный тайный совѣтникъ **Шаховъ**.

(8 марта № 17). *Увольняются отъ службы, согласно прошенію:* членъ с.-петербургскаго окружнаго суда, надворный совѣтникъ **Андреевъ**, съ правомъ ношенія въ отставку мундира, должности члена окружнаго суда присвоеннаго, и кандидатъ на судебныя должности при с.-петербургскомъ окружномъ судѣ, коллежскій секретарь **Ставовъ**.

ПРЕДѢЛЫ УСТНОСТИ НА СУДѢ УГОЛОВНОМЪ.

(окончаніе ¹⁾)

II.

Предѣлы устности при разсмотрѣніи дѣла въ апелляціонной инстанціи.

Въ первой части настоящаго изслѣдованія мы занимались разсмотрѣніемъ узаконеній, опредѣляющихъ извѣстныя нормы и правила о томъ, что можно читать на судѣ въ уголовномъ процессѣ, и чего нельзя. Теперь же намъ предстоитъ обратиться къ статьямъ устава уголовного судопроизводства, опредѣляющимъ порядокъ процесса въ судебной палатѣ, чтобы уяснить себѣ тѣ предѣлы, коими нормируется устность апелляціоннаго производства.

Уже въ первой половинѣ настоящаго труда мы производство это охарактеризировали общимъ названіемъ *бумажнаго, письменнаго*. Да строго говоря иначе и назвать его трудно.

Въ доказательство приводимъ сущность соответственныхъ статей устава:

Хотя въ 878 ст. уст. угол. суд. и сказано, что при производствѣ дѣлъ въ судебной палатѣ наблюдаются тѣже правила, какія установлены для окружныхъ судовъ, но уже

¹⁾ См. III книгу стр. 1—50.

ж. гр. и уг. пр. кн. IV 1889 г.

въ концѣ той статьи пояснено, что изъ сего правила установлены изъятія и дополненія, изложенныя въ нижеслѣдующихъ статьяхъ.

Разсматривая же сіи нижеслѣдующія статьи, мы приходимъ къ печальному заключенію, что изъ правилъ, установленныхъ для производства дѣлъ въ окружномъ судѣ, въ итогѣ, при производствѣ дѣла въ палатѣ, осталось развѣ лишь правило о произнесеніи сторонами обвинительной и защитительной рѣчи, да правило объ объявленіи резолюціи, а затѣмъ, изъ остальныхъ, установленныхъ для окружнаго суда правилъ, не осталось почти ни одного: всѣ они замѣнены *исключеніями, изъятіями и дополненіями*.

Насколько въ окружномъ судѣ все производство, въ принципѣ, *словесно, устно, а чтеніе* той или другой бумаги составляетъ лишь *исключеніе*; настолько въ судебной палатѣ *норму* оставляетъ *чтеніе*, устность же проявляется чуть ли не единственно въ заключеніи прокурора, да въ кратчайшей рѣчи казеннаго защитника; приче́мъ, однакожь, какъ тотъ, такъ и другой, объясненія свои могутъ основывать опять таки исключительно на одномъ письменномъ матеріалѣ.

Подсудимые и другіе участвующіе въ дѣлѣ лица, а также свидѣтели и эксперты въ судебную палату, какъ то узнаемъ изъ 879 ст., вызываются лишь тогда, когда палата признаетъ это *необходимымъ*, или когда стороны сами о томъ просятъ и къ удовлетворенію ихъ просьбы *не встрѣчается препятствій*. Стороны не извѣщаются даже о днѣ засѣданія по ихъ дѣлу, а о назначеніи дѣла въ слушанію, согласно 881 ст., выставляется лишь объявленіе у дверей судебной палаты. Наконецъ, даже и въ томъ случаѣ, если палата не встрѣтила препятствій къ удовлетворенію просьбы участвующаго въ дѣлѣ лица о вызовѣ его къ слушанію дѣла, и тогда неявка его ко времени доклада въ палату не останавливаетъ ни самага доклада, ни рѣшенія дѣла.

Отъ приготовительныхъ распоряженій переходитъ къ самому „докладу“.

Докладъ дѣла въ судебной палатѣ, говоритъ 885 ст.,

производится членомъ палаты *изустно*, съ прочтеніемъ при этомъ тѣхъ актовъ и документовъ, которые по существенному значенію въ дѣлѣ должны быть доложены въ буквальномъ содержаніи; причемъ докладъ этотъ, согласно 886 ст., состоитъ въ изложеніи обстоятельствъ дѣла, приговора первой инстанціи, отзыва или протеста и возраженія противной стороны (если они были представлены) и, наконецъ, законовъ, относящихся къ дѣлу.

Такимъ образомъ, насколько въ окружномъ судѣ обвиняемый являлся главнымъ дѣйствующимъ лицомъ, безъ присутствія и выслушанія котораго нельзя было даже приступить къ процессу, настолько въ палатѣ считается онъ лицомъ совершенно излишнимъ, второстепеннымъ и даже совсемъ ненужнымъ. Тамъ требовался живой рассказъ свидѣтеля и письменное его показаніе читалось лишь въ случаѣ самой крайней необходимости; здѣсь — наоборотъ: допросъ свидѣтеля является чѣмъ то необыкновеннымъ, чрезвычайно рѣдкимъ и допускается развѣ только въ исключительныхъ случаяхъ; и единственнымъ для разрѣшенія дѣла и участи подсудимаго матеріаломъ считаются протоколы свидѣТЕЛЬСКИХЪ показаній, какъ данныхъ на предварительномъ слѣдствіи, такъ и на судебномъ, въ окружномъ судѣ. По образцу прежняго, до-реформеннаго производства, въ судебной палатѣ живой человѣкъ исчезаетъ; его передъ глазами судей закрываютъ фоліанты исписанныхъ листовъ бумаги. Слышать словесный рассказъ свидѣтеля, предлагать ему вопросы, подвергать перекрестному допросу — все это считается излишней и ненужной тратой времени, и все это замѣняется бумажнымъ протоколомъ.

Чтеніе документовъ въ окружномъ судѣ законодатель ограничилъ извѣстными правилами и постановленіями, вызвавшими, какъ мы это указали въ первой части нашего труда, цѣлую литературу въ сенатской и вообще судебной практикѣ, за то въ судебной палатѣ даже не возникало вопроса о томъ, можетъ-ли быть прочитанъ извѣстный документъ, или

нѣтъ, такъ какъ право чтенія всѣхъ, какихъ угодно, бумагъ и документовъ здѣсь признается безспорнымъ.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній и послѣ указанія на всѣ главнѣйшія постановленія устава, указывающія порядокъ производства дѣла въ судебной палатѣ, мы попробуемъ, хотя въ бѣгломъ изложеніи, изобразить ту картину, какую представляетъ собою производство по уголовному дѣлу въ судебной палатѣ.

„Докладъ дѣла въ палатѣ состоитъ въ изложеніи обстоятельствъ дѣла....“

Что это за обстоятельства? Что значитъ изложеніе обстоятельствъ дѣла въ докладѣ?

Мы понимаемъ обстоятельства дѣла въ процессѣ гражданскомъ: тамъ обстоятельства эти состоятъ въ томъ, что тогда то, такой-то истецъ подалъ прошеніе, въ которомъ изложилъ то-то и просилъ о томъ-то. Въ подтвержденіи своего иска онъ представилъ такія-то доказательства и т. д.

Но какъ же излагать обстоятельства въ дѣлѣ уголовномъ? Обстоятельство—это фактъ; это-то, что дѣйствительно было. Но вѣдь фактовъ этихъ членъ палаты не знаетъ и знать ихъ не можетъ: онъ знаетъ лишь то, что объ этихъ фактахъ *написано* слѣдователемъ, прокуроромъ и секретаремъ окружнаго суда. Слѣдовательно, излагать онъ можетъ, строго говоря, не обстоятельства дѣла, а развѣ лишь *сущность протоколовъ* предварительнаго и судебного слѣдствія и приложенныхъ къ дѣлу документовъ.

Такимъ образомъ, членъ палаты докладываетъ, что, какъ то видно изъ протокола допроса судебнымъ слѣдователемъ такого-то свидѣтеля, онъ показалъ то-то; а какъ видно изъ протокола, составленнаго секретаремъ суда, тотъ же свидѣтель на судѣ прибавилъ еще вотъ что. Разсказавъ, такимъ образомъ, и, само собою разумѣется, въ самомъ сжатомъ видѣ:— что показали свидѣтели у судебного слѣдователя и что добавили на судѣ или—правильнѣе говоря—сообщивъ судебной палатѣ о томъ, что записалъ судебный слѣдователь и что успѣлъ отмѣтить секретарь суда, членъ палаты передаетъ сущ-

ность всѣхъ тѣхъ бумагъ, какія находятся въ производствѣ и имѣютъ вліяніе на исходъ дѣла, и затѣмъ переходитъ въ такому же изложенію сущности приговора суда, жалобы или протеста и объясненій противной стороны, а въ заключеніе называетъ подходящую статью уложенія о наказаніяхъ. И докладъ конченъ!

И вотъ *такъ-то* разрѣшается судьба людей. Путемъ *такого* доклада человѣкъ можетъ быть лишенъ чести, добраго имени, имущества и свободы; можетъ быть опозоренъ, заклеименъ именемъ преступника.

Какое значеніе имѣютъ протоколы письменныхъ показаній свидѣтелей, составленные на предварительномъ слѣдствіи судебными слѣдователями, и какая разница между такимъ показаніемъ и показаніемъ свидѣтеля на судѣ, при перекрестномъ его допросѣ—мы уже высказались раньше, въ первой части нашего изслѣдованія. Въ дополненіе мы сошлемся на мнѣніе о томъ же предметѣ столь компетентныхъ въ этомъ отношеніи лицъ, какими являются товарищъ предсѣдателя варшавскаго окружнаго суда *А. Т. Тимановскій* и членъ варшавской судебной палаты *А. И. Кочубей*. — „Окружный судъ“ говоритъ г. Тимановскій, въ статьѣ своей, подъ заглавіемъ: *Общія судебныя учрежденія въ царствѣ Польскомъ* ¹⁾, видѣлъ передъ собою и слышалъ живаго свидѣтеля, а потому и у суда впечатлѣніе отъ такого показанія, основанное не на одной только сущности показанія, а на отдѣльныхъ фразахъ, на тонѣ, на голосѣ, на выраженіи лица и т. д. очевидно должно было получиться иное, чѣмъ то впечатлѣніе, которое остается у членовъ палаты, читающихъ лишь протоколы засѣданія и письменные акты слѣдственнаго производства“. Тоже удостовѣряетъ и г. Кочубей, который, въ возраженіи на статью г. Тимановскаго ²⁾, точно также признаетъ, что положеніе уголовного департамента палаты ненормально. „Ему (т. е. уголовному департаменту), объясняетъ дальше ува-

¹⁾ Юридич. Вѣстникъ 1882 г., I стр. 149.

²⁾ Юрид. Вѣстникъ 1882 года, III—IV стр. 561.

жаемый авторъ, по актамъ и протоколамъ приходится провѣрять убѣжденіе суда первой инстанціи и достовѣрность или правдивость того или другаго свидѣтельскаго показанія, даннаго передъ судомъ; провѣрять заочно, на бумагѣ, живое слово и то впечатлѣніе, которое произвело оно на судей, рѣшающихъ дѣло по своему внутреннему убѣжденію, на основаніи судебныхъ уставовъ 20 ноября“.

Какъ составляются протоколы допроса свидѣтелей судебными слѣдователями—мы уже говорили раньше, а также указали на всю громадную разницу такого показанія и словеснаго показанія, даннаго на судѣ. Но все-таки и эти протоколы допроса на предварительномъ слѣдствіи составляютъ нѣчто идеальное и въ высшей степени совершенное, въ сравненіи съ тѣми протоколами, которые составляются на судѣ согласно 839 ст. уст. угол. суд.

По точному разуму этой статьи, по дѣламъ, разсматриваемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, въ протоколъ судебного засѣданія вносятся *ократно*, какъ показанія по существу дѣла, въ чемъ они не согласны съ протоколами предварительнаго слѣдствія, такъ и отвѣты лицъ, спрашиваемыхъ на судѣ въ первый разъ.

Нужно побывать лично самому на судѣ и присмотрѣться къ процедурѣ составленія этихъ протоколовъ, чтобы имѣть хотя слабое понятіе о томъ, какъ въ нихъ записаны эти свидѣтельскія показанія. Вѣдь, прежде всего, составляются эти протоколы секретаремъ или его помощникомъ, т. е. такими лицами, которыя о содержаніи данныхъ на предварительномъ слѣдствіи свидѣтелями показаній ровно никакого понятія не имѣютъ. Какъ же они могутъ записать въ протоколъ все то, *въ чемъ устное показаніе несогласно съ письменнымъ*, если письменное показаніе имъ вовсе неизвѣстно. Такимъ образомъ, въ большинствѣ случаевъ, за рѣдкими лишь исключеніями, въ протоколѣ дѣлается коротенькая и стереотипная отмѣтка, что свидѣтель подтвердилъ свое показаніе, данное имъ на предварительномъ слѣдствіи. Всѣ его отвѣты на вопросы при перекрестномъ допросѣ, всѣ

разъясненія не такъ понятыхъ сторонами его отвѣтовъ—все это—а между тѣмъ это-то вѣдь и составляетъ главную суть дѣла, въ протоколъ судебного засѣданія не попадаетъ и до свѣдѣнія судебной палаты, рѣшающей дѣло по существу, окончательно и безповоротно, дойти нѣкимъ образомъ не можетъ.

Чѣмъ же объяснить такое поражающее противорѣчіе?

Въ окружномъ судѣ рѣшаютъ судьбу подсудимаго *не окончательно*, и рѣшаютъ ее исключительно на основаніи словесныхъ показаній свидѣтелей, а протоколы допроса ихъ на предварительномъ слѣдствіи, какъ незаслуживающіе безусловнаго довѣрія, читаются лишь въ самыхъ крайнихъ случаяхъ. Въ апелляціонной инстанціи судьба эта рѣшается *безповоротно* и рѣшается исключительно на основаніи признаннаго безусловно негоднымъ матеріала, какимъ являются письменные протоколы допроса свидѣтелей. Не явная ли это непоследовательность?

Но допросъ въ окружномъ судѣ свидѣтеля, который въ первый разъ вызванъ въ окружный судъ и у судебного слѣдователя показанія не давалъ, представляетъ еще болѣе поразительную картину. По закону, изображенному въ 839 ст., его отвѣты должны быть записаны въ протоколъ судебного засѣданія безусловно, но такъ какъ упомянутое въ этой статьѣ слово „вкратцѣ“, по мѣсту, имъ въ ней занимаемому, относится очевидно и до этихъ, впервые на судѣ показывающихъ свидѣтелей, то секретари окружныхъ судовъ считаютъ себя вправе отвѣты этихъ лицъ записывать въ протоколъ тоже „вкратцѣ“. Если обратить вниманіе на то, что такой новый свидѣтель, недававшій показанія у судебного слѣдователя, болѣею частью, на предложеніе рассказать, что ему извѣстно по дѣлу, объясняетъ, что ему неизвѣстно, о чемъ именно онъ долженъ говорить и что, вслѣдствіе этого, допросъ такого свидѣтеля почти всегда состоитъ въ предложеніи ему обѣими сторонами, а затѣмъ предсѣдателемъ, цѣлаго ряда вопросовъ, то сдѣлается понятнымъ, насколько ясно будетъ для судебной палаты содержаніе такого, „вкратцѣ“

записаннаго показанія этого лица. Вѣдь секретарь стенографическимъ талантомъ не обладаетъ, стало быть всего записать не можетъ. Вопросы предлагаются сторонами иногда далеко непослѣдовательно, и поэтому весьма трудно, не выслушавъ показаній другихъ, еще неспрошенныхъ свидѣтелей, уяснить себѣ, для чего и съ какою именно цѣлью предложень извѣстный вопросъ, и понять значеніе даннаго на сей вопросъ отвѣта. Да и опредѣленіе того, насколько самый отвѣтъ представляется существеннымъ или несущественнымъ для дѣла, тоже угадать впередъ, безъ знанія всѣхъ обстоятельствъ, немыслимо. Получивъ нужный имъ и имѣющій важное, по ихъ мнѣнію, значеніе для дѣла отвѣтъ, стороны записываютъ его у себя въ замѣткѣ и затѣмъ въ преніяхъ указываютъ на данное обстоятельство, какъ въ высшей степени важное. Судьи, подъ впечатлѣніемъ разсказа свидѣтеля и его отвѣтовъ и, затѣмъ, подъ вліяніемъ объясненій обвинителя или защитника, возстановляющихъ въ ихъ памяти все, что считаютъ существеннымъ и важнымъ, сопоставляютъ и взвѣшиваютъ всѣ, даже самые мелкіе и ничтожные факты, и путемъ анализа и повѣрки всѣхъ обстоятельствъ дѣла приходятъ къ убѣжденію о виновности или невинности подсудимаго. Они вѣдь рѣшаютъ дѣло не на основаніи того, что *будетъ* записано секретаремъ въ протоколъ, а на основаніи того, что въ дѣйствительности на судѣ происходило и что они сами слышали и видѣли. Секретарь же, не имѣя физической возможности записать все и, вмѣстѣ съ тѣмъ, лишенный также всякой возможности отличить впередъ, что по дѣлу окажется ложнымъ и существеннымъ, всецѣло пользуется предоставленнымъ ему 839 статьей правомъ „вернатцѣ“ записывать отвѣты свидѣтеля, и записываетъ ихъ такъ, что самаго существеннаго въ протоколѣ какъ разъ не оказывается. Но, если даже допустить, что секретарь обладаетъ искусствомъ почти цѣликомъ и дословно записывать всѣ отвѣты свидѣтеля, развѣ одни эти отвѣты, безъ записанія сущности вызвавшихъ оные вопросовъ, могутъ имѣть хоть какой либо смыслъ или значеніе? Иногда отвѣтъ состоитъ

въ самыхъ краткихъ однословныхъ выраженіяхъ: „да“—, „нѣтъ“—, „можетъ быть“—, „незнаю“—, „не былъ“ и т. д.; слѣдовательно, для уразумѣнія отвѣта, секретарь долженъ бы записывать и всѣ предложенные свидѣтелю вопросы. А развѣ на это есть у него время? Развѣ судъ, стороны, или вообще кто бы то ни былъ, интересуются тѣмъ, успѣлъ ли секретарь записать сущность показанія свидѣтеля и записалъ ли его вѣрно? Развѣ ждутъ они съ предложеніемъ новаго вопроса, пока секретарь записалъ отвѣтъ на первый? Да наконецъ, многіе ли люди обладаютъ способностью въ одно и тоже время и записывать уже сказанное свидѣтелемъ и слушать то, что имъ говорится въ настоящій моментъ? Судебный слѣдователь и спрашивалъ и записывалъ показанія свидѣтеля самъ; его никто не торопилъ, онъ не предлагалъ допрашиваемому новаго вопроса, пока не записалъ отвѣта на предъидущій; а между тѣмъ, сколько разъ случается, что и при такихъ условіяхъ записанное имъ показаніе, въ сравненіи съ словеснымъ показаніемъ свидѣтеля на судѣ, оказывается безусловно невѣрнымъ, написаннымъ ошибочно, неточно и неполно. Какимъ же долженъ выйти протоколъ свидѣтельскаго показанія, составленный на судѣ секретаремъ?

Тутъ-то поневолѣ бросается въ глаза тотъ непонятный и ничѣмъ необъяснимый пробѣлъ, который законодатель, установивъ апелляціонную инстанцію, допустилъ въ редакціи 839 ст. уст. угол. судопр.

Согласно 101 и 406 ст. уст. гражд. судопр., показаніе свидѣтеля по гражданскому дѣлу, данное имъ какъ у мирового судьи, такъ равно и въ окружномъ судѣ, записывается, не „вернатъ“, а по возможности точными его словами въ протоколъ, который, затѣмъ, *прочитывается свидѣтелю и имъ подписывается.*

Согласно 143 ст. уст. угол. судопр. записанныя мировымъ судьей показанія, какъ сторонъ такъ и свидѣтелей, *прочитываются* допрашиваемымъ лицамъ, *исправляются* по ихъ указаніямъ, и ими *подписываются.*

чтобы при составленіи приговора имѣть побольше необходимыхъ имъ для этого данныхъ. И наоборотъ, придя къ заключенію, что по дѣлу долженъ быть поставленъ обвинительный приговоръ, судья очевидно записывать будетъ изъ свидѣтельскихъ показаній преимущественно и весьма старательно все то, что въ изложеніи мотивовъ приговора послужитъ ему матеріаломъ для окончательнаго вывода; все остальное онъ будетъ невольно игнорировать, считая за мелочи, для дѣла несущественныя. И если въ этихъ мелочахъ кроется именно вся правда, вся суть дѣла, вся, такъ сказать, подноготная его, то какъ же второй инстанціи исправить очевидную и явную ошибку окружнаго суда, если изъ протокола судебного засѣданія она, къ сожалѣнію, всего этого ни узнать, ни увидѣть не можетъ?

Мы уже впередъ предугадываемъ ожидающее насъ возраженіе, а именно: возраженіе, основанное на постановленіи 843 и 844 ст. уст. угол. судопр. о томъ, что участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, обнаружившимъ неточное изложеніе въ протоколѣ судебного засѣданія происходившихъ на судѣ дѣйствій, или сущности того или другаго показанія, предоставляется право сдѣлать о всемъ ими найденномъ замѣчанія, о которыхъ секретарь отмѣчаетъ на самомъ протоколѣ.

Но возраженіе это и очень слабо и вовсе необудительно. Да, дѣйствительно, сторонамъ принадлежитъ это право; но развѣ сдѣланнымъ ими замѣчаніямъ палата обязана давать безусловную вѣру? По поводу сдѣланныхъ сторонами замѣчаній окружной судъ пишетъ свои объясненія, и такъ какъ приговоръ суда и его мотивы сообразуются съ содержаніемъ протокола или — лучше сказать — составленіе и содержаніе протокола часто сообразуется съ убѣжденіемъ, въ какому пришли судьи, то какъ же допустить, чтобы эти судьи признали возможнымъ исправить протоколъ въ томъ смыслѣ, чтобы онъ, въ самомъ основаніи, опровергалъ всѣ ихъ выводы и заключенія? Если гоголевская унтеръ-офицерша сама себя высѣла, то изъ этого еще вовсе не слѣдуетъ, чтобы такую же экзекуцію — въ нравственномъ, конечно, смыслѣ —

производили бы надъ собою, и притомъ постоянно и добровольно, и члены окружного суда. Они признали даннаго субъекта виновнымъ на основаніи свидѣтельскаго показанія о томъ, что онъ видѣлъ подсудимаго тамъ-то. Подсудимый или его защитникъ дѣлаютъ на протоколѣ замѣчаніе, въ которомъ заявляютъ, что овначенный свидѣтель никогда ничего подобнаго на судѣ не говорилъ, а рассказывалъ лишь, что онъ отъ кого то слышалъ, какъ этотъ кто-то видѣлъ будто бы человѣка, по внѣшнему виду похожаго на подсудимаго. Какъ было въ дѣйствительности: судьи ли ошибаются, защитникъ ли невѣрно понялъ рассказъ свидѣтеля—никто вѣдаетъ; но развѣ судьи могутъ вычеркнуть ту главную часть показанія свидѣтеля, на которой они основали весь свой приговоръ?

Пишущій эти строки самъ на себѣ испыталъ подобнаго рода мистификацію. Въ качествѣ казеннаго защитника должностнаго лица (исправлявшаго должность судебного пристава), обвинявшагося въ нарушеніи разныхъ статей и постановленій устава гражданскаго судопроизводства, онъ, настаивая на томъ, что всѣ приписываемыя обвиняемому нарушенія не доказаны, въ рѣчи своей, между прочимъ, считалъ своей обязанностью указать суду и на то, что если бы почему либо допустить, или если бы судъ пришелъ къ такому убѣжденію, что подсудимый дѣйствительно нарушилъ тѣ или другія статьи устава, то вѣдь для уголовной за такое нарушеніе отвѣтственности недостаточно одного факта нарушенія, а необходимо доказать злой умыселъ, или, по крайней мѣрѣ, въ чемъ либо выразившееся нерадѣніе. Каково же было изумленіе защитника, когда просматривая протоколъ судебного засѣданія, онъ прочиталъ такую, приблизительно, редакцію своей защитительной рѣчи: „защитникъ, *не отрицая . самыхъ фактовъ* нарушенія такимъ то такимъ то статей устава гражданскаго судопроизводства, доказывалъ лишь.... и проч.“. Какой исходъ можетъ имѣть подобнаго рода случай? Зная и помня хорошо, что чуть ли не въ теченіи получаса имъ шагъ за шагомъ отвергались всѣ по очереди факты нарушеній, за которыя судился обвиняемый, защитникъ, въ подробно

составленномъ замѣчаніи на протоколъ судебного засѣданія, опровергалъ навязанное ему симъ протоколомъ сознание или признаніе извѣстныхъ фактовъ. Судъ разсмотрѣлъ эти замѣчанія, но исправить протоколъ не нашелъ возможнымъ. Тогда защитникъ, чувствуя всю непріятность своего положенія, такъ какъ изъ протокола выходило, что будто онъ самъ признавалъ нарушенія подсудимымъ правилъ гражданскаго судопроизводства, между тѣмъ какъ по его убѣжденію таковыя нарушенія въ дѣйствительности вовсе не существовали, рѣшился еще разъ лично объясниться съ судьями, и въ результатъ этого объясненія получилась маленькая поправка въ видѣ слова „условно“, т. е. судьи согласились выразить въ протоколѣ, что защитникъ „условно“ не отрицалъ и т. д. Большой уступки судьи сдѣлать не пожелали, а между тѣмъ оказалось, что въ первоначально составленномъ секретаремъ протоколѣ словъ этихъ „не отрицаю“ и т. д. вовсе не было, ибо секретарь не могъ записать того, чего защитникъ вовсе не говорилъ и что, очевидно, слова эти приписаны были впослѣдствіи и, по всей вѣроятности, рукой члена, составлявшаго приговоръ въ окончательной формѣ. Дѣло перешло въ судебную палату, но вопросъ о томъ: повѣрила ли палата протоколу суда, или замѣчаніямъ защитника, такъ и остался открытымъ, такъ какъ палата, отмѣнивъ приговоръ суда, оправдала обвиняемаго не на томъ основаніи, что фактъ нарушенія былъ не доказанъ, а потому, что нарушеніе извѣстнаго закона по неправильному толкованію, или по непониманію онаго, никакого уголовнаго преступленія не составляетъ.

Такимъ образомъ, уже не свидѣтель, который далъ свое показаніе и ушелъ, нисколько больше не интересуясь исходомъ дѣла, а сама сторона, участвующая въ уголовномъ процессѣ, ровно ничѣмъ не гарантирована, что безъ ея воли, вѣдома и согласія и, конечно, безъ ея подписи, ей въ протоколѣ могутъ навязать какія угодно рѣчи, заявленія, признанія и т. д.; причемъ она лишена всякой физической возможности доказать ошибочность и невѣрность протокола. Не

вести же, въ самомъ дѣлѣ, въ палату, въ качествѣ свидѣтелей, бывшихъ случайно въ судѣ лицъ изъ публики, которыя бы могли удостовѣрить, что такой то даже и въ помыслѣ не имѣлъ говорить о томъ, что по его адресу записано въ протоколѣ. Конечно, мы глубоко убѣждены, что въ описываемомъ случаѣ судьи ошибались совершенно добросовѣстно; что дѣйствительно имъ, почему либо, показалось, что защитникъ не отрицалъ, хотя бы только условно, нѣкоторыхъ нарушеній; но вѣдь для лица, сдѣлавшагося жертвою подобной ошибки, если бы высшая инстанція не нашла нужнымъ отмѣнить приговоръ суда по другимъ основаніямъ, объясненіе такое представляетъ, все таки, мало утѣшительнаго. Семья, какъ говорятъ, не безъ уroda, да и вообще нѣтъ правилъ безъ исключеній. Могутъ же найтись и другіе, не столь добросовѣстные судьи, которые изъ за какихъ либо личныхъ счетовъ и антипатій, воспользуются признаваемою закономъ за ихъ протоколомъ привилегіею непогрѣшимости для того, чтобы путемъ основаннаго на такомъ протоколѣ приговора вымѣстить на личномъ своемъ врагѣ всю свою злобу. При возможности подобнаго рода порядковъ, за всякаго несознающагося подсудимаго можетъ учинить полѣйшее сознаніе секретарь или членъ суда, удостовѣривъ въ протоколѣ, что подсудимый призналъ себя виновнымъ; и тогда суду, а затѣмъ, конечно, и судебной палатѣ, ничего другаго не останется, какъ при полномъ отсутствіи всякихъ другихъ уликъ и доказательствъ, но въ виду сознанія обвиняемаго, постановить обвинительный приговоръ!

Даже въ волостномъ судѣ ничтожныхъ 50 копѣекъ не присудятъ безъ собственноручной подписи отвѣтчика. Судъ гражданскій, мировые судьи, всякія административныя и полицейскія учрежденія—всѣ безъ исключенія должностныя лица и присутственныя мѣста, считаютъ безспорнымъ и принципиальнымъ началомъ, что лишь то, что собственноручно подписано извѣстнымъ лицомъ, можетъ и должно считаться (да и то не всегда) истиннымъ выраженіемъ его воли. И только въ одномъ судѣ уголовномъ, гдѣ рѣшается участь гражданъ,

гдѣ затрогиваются самыя дорогія ихъ права и интересы: честь, свобода, жизнь, только здѣсь, записанныя секретаремъ или его помощникомъ, ваши, будто бы, слова, безъ всякой вашей подписи, служатъ полнымъ доказательствомъ или противъ васъ самихъ (если вы обвиняемый), или противъ другаго лица, вашего ближняго (если вы свидѣтель), жизнь котораго вы, такимъ фиктивнымъ вашимъ показаніемъ, помимо вашей воли и желанія, безповоротно погубили.

Но не для того ли дана уголовному суду такая исключительная привиллегія, а именно—привиллегія непогрѣшимости всего того, что въ протоколѣ этого суда наскоро записывалось карандашомъ во время судебного засѣданія, чтобы выразить этимъ особое довѣріе къ нему правительства, такое довѣріе, какого не удостоивалось еще никакое другое учрежденіе или присутственное мѣсто? Не думаемъ, ибо съ признаніемъ такой непогрѣшимости уголовного суда, не для чего было бы устанавливать апелляціонную инстанцію, назначенную именно для того, чтобы контролировать дѣйствія суда первой инстанціи, исправлять всѣ его ошибки, отмѣнять всѣ неправильно постановленные имъ приговоры. Выходитъ поэтому, что относясь съ какимъ то безпредѣльнымъ довѣріемъ къ составленному помощникомъ секретаря окружнаго суда (или исправляющимъ его должность канцелярскимъ чиновникомъ) протоколу, законодатель отказалъ въ своемъ довѣріи председателю или членамъ того же суда, такъ какъ на приговоры ихъ разрѣшилъ жаловаться въ высшую инстанцію, разрѣшилъ критиковать ихъ мнѣнія и выводы въ апелляціонномъ отзывѣ и проч. и проч.; протоколъ же поставилъ какъ бы выше всякой критики, и жаловаться на неправильное его составленіе не дозволилъ. Правда, что и протоколъ скрѣпляется подписью судей, а равнымъ образомъ ими же подписывается и заключеніе по поводу учиненныхъ на протоколъ замѣчаній сторонъ; но вѣдь то и другое они дѣлаютъ недѣлю или двѣ спустя послѣ рѣшенія дѣла, т. е. дѣлаютъ тогда, когда всѣ мелочи и подробности дѣла давнымъ давно забылись и сгладились въ памяти судей, тѣмъ болѣе, что

въ этотъ промежутокъ времени они не бездѣйствовали, а также судили, рѣшали, допрашивали свидѣтелей, дававшихъ тоже подробные и мелочные отвѣты—гдѣ же тутъ запомнить со всѣми подробностями все то, что показалъ какойнибудь Иванъ Петровъ или Петръ Ивановъ двѣ недѣли тому назадъ!

Конечно, все сказанное нами по поводу записыванія въ протоколъ свидѣтельскихъ показаній всецѣло относится и къ удостовѣреніямъ въ протоколъ другихъ событій и дѣйствій, имѣвшихъ мѣсто въ судебномъ засѣданіи; но съ одной стороны, записать въ протоколъ объ извѣстномъ событіи или дѣйствіи, т. е. о томъ, что вообще происходило на судѣ, гораздо легче, чѣмъ записать съ полнотою и вѣрностью свидѣтельское показаніе, и съ другой—къ предмету нашего изслѣдованія все остальное не относится, такъ какъ насъ интересуетъ, главнымъ образомъ, устность на судѣ и мы задались цѣлью указать на тотъ неизмѣримый вредъ, какой происходитъ отъ замѣны устнаго показанія допрашиваемыхъ на судѣ лицъ, письменнымъ, бумажнымъ протоколомъ.

Вредъ этотъ сдѣлался еще ощутительнѣе съ того времени, какъ съ установленіемъ новыхъ правилъ о заочныхъ приговорахъ, дѣло на основаніи *такихъ* письменныхъ протоколовъ показаній свидѣтелей рѣшаетъ не только судебная палата во второй апелляціонной инстанціи, но и окружный судъ, въ случаѣ принесенія отзыва на первый заочный приговоръ суда. Согласно 834^е ст. уст. угол. судопр. при новомъ, вслѣдствіе подачи отзыва на заочный приговоръ суда, разбирательствѣ дѣла, судъ спрошенныхъ въ первомъ засѣданіи свидѣтелей и экспертовъ вновь вызывать не обязанъ и рѣшаетъ дѣло на основаніи протоколовъ показаній ихъ, составленныхъ въ первомъ засѣданіи по дѣлу. Правда, самъ подсудимый виновать въ томъ, что не явился въ судъ къ первому разбирательству и допустилъ заочный приговоръ, но развѣ онъ не имѣлъ права не явиться? Развѣ онъ можетъ быть наказываемъ за то лишь, что воспользовался этимъ, предоставленнымъ ему въ новомъ законѣ правомъ?

И такъ, способъ составленія протокола судебного засѣ-

данія имѣеть чрезвычайно важное значеніе. По протоколу этому рѣшаетъ вторично дѣло и окружный судъ, въ случаѣ подачи отзыва на заочный приговоръ; онъ же долженъ служить почти единственнымъ матеріаломъ для рѣшенія дѣла въ судебной палатѣ.

Поэтому, хотя и было бы весьма желательно, чтобы весь протоколъ судебного засѣданія составлялся тутъ же во время самаго засѣданія; чтобы, затѣмъ, онъ тутъ же публично прочитывался вслухъ и подлежалъ исправленію по указаніямъ сторонъ, но такъ какъ это не всегда удобноисполнимо и вызывало бы огромную трату времени, то мы ограничиваемъ наши пожеланія гораздо болѣе скромными размѣрами. Если послѣ допроса читаются показанія спрошенныхъ лицъ и въ волостномъ судѣ, и въ полицейскомъ участкѣ, и у мирового судьи, и въ гражданскомъ отдѣленіи окружнаго суда; если эти показанія могутъ быть исправляемы и дополняемы по указаніямъ и замѣчаніямъ сторонъ и получаютъ силу судебного доказательства не раньше, какъ будучи подписаны допрошеннымъ и дававшимъ показаніе лицомъ, то неужели такъ трудно допустить тотъ же порядокъ и въ уголовномъ процессѣ, въ окружномъ судѣ, въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, дѣлахъ, которые могутъ быть перерѣшаемы по существу въ апелляціонной инстанціи?

Вѣдь одно изъ двухъ: или вторую, апелляціонную инстанцію нужно поставить въ такіа условія, чтобы она въ состояніи была правильно выполнять возложенную на нее законодателемъ обязанность, т. е. нужно дать ей вполнѣ законченный и правильно собранный матеріалъ для окончательнаго разрѣшенія дѣла; или же, если достигнуть этого невозможно, тогда инстанцію эту, какъ совершенно излишнюю, ненужную и неимѣющую никакой возможности справиться съ порученнымъ ей дѣломъ, слѣдуетъ уничтожить, предоставивъ окружному суду рѣшать по существу всѣ дѣла уголовныя, въ томъ числѣ и дѣла, разсматриваемыя безъ присяжныхъ—окончательно.

Такимъ образомъ мы, совершенно впрочемъ невольно, пришли къ роковому вопросу—быть или не быть?

Только что поставленная нами дилемма, по основнымъ положеніямъ своимъ, далеко не нова, и мы нисколько не претендуемъ на заслугу, на честь какой либо въ этомъ отношеніи инициативы. Напротивъ, мы считаемъ долгомъ удостовѣрить здѣсь, что многія изъ приведенныхъ нами соображеній и мыслей являются, можетъ быть иногда невольнымъ повтореніемъ тѣхъ, въ высшей степени дѣльныхъ замѣчаній, которыми столь богата статья даровитаго нашего юриста *Д. Маркова* „О нашемъ безприсяжномъ судѣ“ ¹⁾. Но только г. *Марковъ* идетъ дальше: онъ путемъ цѣлаго ряда соображеній приходитъ къ заключенію, что даже и тогда, если бы судебная палата имѣла полную возможность пользоваться всѣмъ тѣмъ матеріаломъ, который находится въ обладаніи и распоряженіи окружнаго суда, т. е. если бы она допрашивала по всѣмъ дѣламъ всѣхъ свидѣтелей и подсудимыхъ и производила самолично повѣрку всѣхъ другихъ доказательствъ, то и тогда, повторяемъ, существованіе ея, по мнѣнію г. *Маркова*, представлялось бы совершенно излишнимъ и ненужнымъ. „Наконецъ, говоритъ уважаемый авторъ, если бы и остановиться на возможности, тѣмъ или другимъ способомъ, устроить вторичный пересмотръ по существу уголовныхъ дѣлъ, хотя бы нѣкоторыхъ, наиболѣе выдающихся, сложныхъ и серьезныхъ, при условіи вторичнаго вызова подсудимыхъ и свидѣтелей и производства заново всего судебного слѣдствія, то и тогда были бы достигнуты лишь тѣ гарантіи правильнаго разрѣшенія дѣлъ, которыя представляетъ, при отсутствіи присяжныхъ засѣдателей, первая инстанція суда. Члены судебной палаты, разрѣшая дѣло при указанныхъ условіяхъ, находились бы въ томъ самомъ положеніи, что и члены окружнаго суда, постановившіе первоначальный приговоръ, съ тѣмъ, однако, невыгоднымъ отъ членовъ суда отличіемъ, что въ памяти свидѣтелей обстоятельства дѣла успѣли бы

¹⁾ Журналъ гражд. и угол. права 1883 г. кн. V стр. 17 и слѣд.

отъ времени изгладиться и ступеваться. Если тѣ гарантіи, которыя представляетъ первая инстанція суда безприсяжнаго, недостаточно обезпечиваютъ правильность приговора, то какое же можетъ быть основаніе предполагать, чтобы отсутствіе присяжныхъ засѣдателей не отразилось точно также невыгодно и на членахъ палаты, и чтобы приговоръ палаты представлялъ болѣе гарантій его правильности? Почему члены палаты могли бы правильнѣе разрѣшить дѣло, чѣмъ члены суда? Чѣмъ одни судьи лучше другихъ? Предполагается, что всякій судья компетентенъ правильно рѣшить дѣло; а если признавать, что это составляетъ лишь привилегію членовъ судебной палаты, то въ такомъ случаѣ лучше совсѣмъ устранить членовъ окружнаго суда отъ разрѣшенія дѣлъ. Наоборотъ, при нынѣ существующихъ условіяхъ слѣдуетъ несомнѣнно признать, что если и представляются какія либо гарантіи правильнаго разрѣшенія дѣлъ, то только въ первой инстанціи¹⁾.

Но и раньше возбужденія г. *Марковымъ* интересующаго насъ вопроса, именно—еще въ 1882 г., тѣ же мысли высказаны двумя уже названными нами авторами гг. Тимановскимъ и Кочубеемъ. Въ завязавшейся между этими авторами полемикѣ, г. Тимановскій обвиняетъ вторую, т. е. апелляціонную инстанцію (уголовный департаментъ варшавской судебной палаты) въ томъ, что по многимъ дѣламъ она касалась одной лишь, такъ сказать, формальной стороны дѣла, избѣгая повѣрки взглядовъ и выводовъ суда первой инстанціи по существу дѣла. „Палата, говоритъ г. Тимановскій, наблюдала за правильнымъ примѣненіемъ карающихъ статей закона, за вѣрнымъ опредѣленіемъ преступленія, повѣряла дѣйствительность соблюденія всѣхъ установленныхъ формъ судопроизводства и т. п. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ въ своемъ приговорѣ выражалъ, что показанія такихъ то свидѣтелей онъ признаетъ достовѣрными, а другихъ—маловѣроятными, или когда судъ устанавливалъ, что объясненія

¹⁾ Журналъ гражд. и угол. права 1883 г. кн. V, стр. 48, 49.

обвиняемаго признаны имъ незаслуживающими уваженія,—въ такихъ, повторяемъ, случаяхъ, палата уже не входила въ оцѣнку правильности взгляда и убѣжденія суда, и не брала на себя оцѣнивать показанія свидѣтелей или обвиняемыхъ по тому, какъ они записаны въ протоколѣ судебного засѣданія“ ¹⁾). Такимъ образомъ, по словамъ почтеннаго автора, оказывается, что судебная палата присвоила себѣ вовсе ей непринадлежащую по закону роль инстанціи кассационной. Чувствуя и сознавая всю свою беспомощность въ смыслѣ апелляціонной инстанціи; видя, что повѣрять рѣшеніе суда по существу, не имѣя въ рукахъ необходимаго для того матеріала, вещь физически невозможная, палата отказалась отъ выполненія этой прямой своей обязанности и ограничилась повѣркой того, насколько судомъ выполнены всѣ формальныя обряды судопроизводства и правильно ли примѣнены статьи закона. Защищая палату отъ этихъ обвиненій, г. Кочубей не опровергаетъ, собственно говоря, того положенія, что палата болѣе обращала вниманія на формальную сторону процесса и на законы, чѣмъ на факты и сущность дѣла. Но онъ оправдываетъ такое направленіе въ дѣятельности палаты тѣмъ, что вѣдь судьи первой инстанціи слышали и видѣли свидѣтеля, который произвелъ на нихъ то или другое впечатлѣніе, и поэтому, если судьи повѣрили этому свидѣтелю, то палата не можетъ не утвердить основанный на этомъ свидѣтельскомъ показаніи приговоръ суда только потому, что подсудимый въ своемъ отзывѣ признаетъ показаніе этого свидѣтеля не заслуживающимъ почему либо довѣрія. Признавая, такимъ образомъ, что палата лишена возможности контролировать и повѣрять то, что, по установившемуся порядку судопроизводства въ палатѣ, ни контролю, ни повѣрѣй какой либо не поддается, авторъ снабжаетъ насъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и нѣсколькими весьма цѣнными статистическими данными, еще лучше доказывающими, что палатѣ роль апелляціонной инстанціи не по силамъ. По вы-

¹⁾ Юридич. Вѣстникъ 1882 г., I, стр. 143.

численіямъ г. Кочубея въ трехлѣтіе съ 1879—1881 годъ палатою (варшавскою) измѣнено среднимъ числомъ около 30°, о приговорахъ окружнаго суда, причемъ всѣ эти измѣненія касались, главнымъ образомъ, опредѣленія мѣры наказанія, квалификаціи преступленія и вообще болѣе юридическихъ и процессуальныхъ сторонъ, чѣмъ существа дѣла; по существу же палата отмѣняла приговоры суда лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ.

Но если такъ, то что же остается дѣлать кассационному департаменту правительствующаго сената? Въ чемъ же будутъ состоять его роль и его обязанности?

Согласно 5 ст. учр. суд. уст. изд. 1883 г. и 912 ст. уст. угол. суд., кассационный департаментъ правительствующаго сената, не рѣшая дѣлъ по существу въ общемъ порядкѣ судопроизводства, наблюдаетъ лишь за охраненіемъ точной силы законовъ и за единообразнымъ ихъ исполненіемъ всѣми судебными установленіями имперіи; поэтому, вѣдѣнію и контролю его подлежатъ: съ одной стороны—явное нарушеніе судебными учрежденіями прямаго смысла закона или неправильное его толкованіе, и съ другой—нарушеніе ими существенныхъ обрядовъ и формъ производства или предѣловъ вѣдомства и власти, закономъ судебному мѣсту предоставленной.

Не въ тѣхъ ли именно предѣлахъ проявилъ свою дѣятельность, согласно удостовѣренію гг. Тимановскаго и Кочубея, уголовный департаментъ указанной ими судебной палаты? А если вторая инстанція пользуется, по отношенію къ приговорамъ первой, исключительно тою властью, какая предоставлена третьей, кассационной инстанціи, то очевидно тутъ что нибудь да не такъ, и одна изъ этихъ двухъ высшихъ инстанцій представляется совершенно излишней.

Мы позволимъ себѣ сослаться въ этомъ отношеніи на мнѣніе еще одного юриста, пришедшаго къ совершенно тѣмъ же выводамъ и высказавшаго ихъ публично въ печати въ самое недавнее время. Мы имѣемъ въ виду статью А. А. Элленбогена „Замѣтки о судопроизводствѣ въ присяжанскомъ

край" ¹⁾. Указавъ на цѣлый рядъ совершенно аномальныхъ и ничѣмъ неоправдываемыхъ явленій въ апелляціонномъ производствѣ по дѣламъ уголовнымъ, г. Эленбогенъ приходитъ къ заключенію, что „законъ, допустившій разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ по существу въ двухъ инстанціяхъ, подлежитъ отмѣнѣ и что постановляемые окружными судами приговоры должны быть признаны окончательными и подлежащими обжалованію лишь въ кассационномъ порядкѣ“. При этомъ авторъ весьма скромно поясняетъ, что онъ вовсе не льститъ себя надеждой на скорое осуществленіе его взгляда на практикѣ, но что, тѣмъ не менѣе, онъ вполне убѣжденъ (какое-убѣжденіе и мы всецѣло раздѣляемъ), что „взглядъ этотъ съ теченіемъ времени будетъ находить все болѣе и болѣе сторонниковъ и что придетъ время, когда онъ будетъ осуществленъ законодательствомъ“.

Къ сказанному мы лишь позволимъ себѣ прибавить, что съ признаніемъ за окружными судами права рѣшать менѣе важныя дѣла (т. е. дѣла, неподлежація разрѣшенію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей) по существу окончательно, не предстоитъ непремѣнной надобности въ совершенномъ упраздненіи уголовного департамента судебной палаты. Если и въ мировыхъ учрежденіяхъ менѣе важныя дѣла рѣшаются по существу лишь одной инстанціей и съѣздъ служить для нихъ инстанціей кассационной, то почему же не предоставить такой же власти и судебнымъ палатамъ въ отношеніи менѣе важныхъ дѣлъ, рѣшаемыхъ окружными судами по существу окончательно? Вѣдь этимъ, съ одной стороны, узаконится та дѣятельность судебной палаты, которая и теперь практикуется повсемѣстно, но только вопреки закону, и съ другой—цѣлая огромная масса дѣлъ перестанетъ обременять кассационные департаменты правительствующаго сената, которые и теперь изнываютъ подъ бременемъ непосильнаго труда и совершенно незаслуженно подвергаются

¹⁾ Журналъ гражд. и угол. права 1885 г. кн. V стр. 10.

упрекамъ въ медленности, несоотвѣтствующей идеалу „свободнаго суда“.

Въ тѣ же судебныя палаты могли бы поступать и кассационныя жалобы на рѣшенія мировыхъ сѣздовъ, вслѣдствіе чего въ правительствующемъ сенатѣ остались бы лишь самыя серьезныя и болѣе важныя дѣла, требующія болѣе тщательной повѣрки и вполне соотвѣтствующія тому высокому положенію, какое присвоено по закону высшей въ имперіи кассационной инстанціи.

По всей вѣроятности, отъ вниманія читателей не ускользнуло, что изслѣдованіемъ интересующаго насъ вопроса въ литературѣ занимались преимущественно лица, имѣющія непосредственное прикосновеніе съ порядкомъ апелляціоннаго производства по уголовнымъ дѣламъ въ томъ краѣ, гдѣ *естъ* безъ исключенія дѣла, рѣшаемыя въ окружныхъ судахъ, могутъ быть переводимы во вторую инстанцію ¹⁾, а именно—въ варшавскомъ судебномъ округѣ. Такъ какъ въ окружныхъ судахъ этого округа всѣ уголовныя дѣла рѣшаются безъ участія присяжныхъ засѣдателей, то всѣ приговоры коронныхъ судей признаются неокончательными и по отзывамъ или протестамъ переходятъ въ судебную палату. Масса накопляющихся вслѣдствіе этого въ уголовномъ департаментѣ этой палаты дѣлъ—представляется дѣйствительно въ такихъ громадныхъ размѣрахъ, что о какой бы то ни было повѣркѣ доказательствъ въ палатѣ и рѣчи быть не можетъ, и несмотря на это дѣла не переводятся и, попавъ въ палату, лежатъ по два, по три года. А такъ какъ всякій о томъ говоритъ, что у него болитъ, то неудивительно, что указывая на ненормальность такого положенія и неизбежную, какъ результатъ, медленность, авторы эти всѣ свои нареканія

¹⁾ Съ настоящимъ предметомъ имѣютъ также нѣкоторую связь статьи *Н. В. Муравьева* „Къ вопросу о судѣ присяжныхъ“ (Жур. гражд. и угол. права 1881 г., кн. II стр. 52) и *Н. М. Рейнке* (Жур. гражд. и угол. права 1882 г. кн. VIII стр. 1—10).

и упреки приурочиваютъ, главнымъ образомъ, къ порядку производства, установившемуся въ варшавской судебной палатѣ, какъ бы забывая, что и во всей остальной Россіи есть масса уголовныхъ дѣлъ, разрѣшаемыхъ по существу не въ одной, а въ двухъ инстанціяхъ—въ окружномъ судѣ и, затѣмъ, въ судебной палатѣ.

Только одинъ г. *Марковъ*, обобщая свои выводы о непригодности апелляціонной инстанціи въ дѣлахъ уголовныхъ, удостовѣряетъ, что кромѣ медленности, вызываемой вышеуказанными спеціально мѣстными условіями, всѣ остальные недостатки апелляціоннаго производства присущи и всѣмъ остальнымъ палатамъ: дѣла рѣшаются повсемѣстно безъ бытности подсудимыхъ, безъ вызова свидѣтелей и вообще безъ повѣрки доказательствъ, на основаніи однихъ протоколовъ и письменныхъ актовъ. „Отсутствіе гарантій правильнаго рѣшенія дѣлъ остается тоже и вся разница, по мнѣнію уважаемаго автора, состоитъ только въ томъ, что неправильное рѣшеніе дѣлъ, въ виду сравнительной незначительности взысканій, не такъ тяжело отзывается на подсудимомъ“.

Съ такого рода утѣшеніемъ мы однако ни въ какомъ случаѣ не можемъ примириться. Судъ долженъ быть для всѣхъ равный и единый, и если ужъ дѣлать различіе, то скорѣе нужно болѣе строго отнестись къ тяжкимъ уголовнымъ преступникамъ, чѣмъ къ нарушителямъ менѣе серьезныхъ уголовныхъ законовъ и запретовъ. Неужели же для того, чтобы добиться права быть судимымъ законно и справедливо, нарочно совершить нужно еще другое болѣе тяжкое преступленіе? Да вѣдь это ни болѣе, ни менѣе, какъ премія и особаго рода привиллегія для болѣе крупныхъ преступниковъ. Да потомъ, и самая тяжесть взысканія—вещь крайне относительная. Годъ или два, тюрьмы для уличнаго оборванца покажутся въ тысячу разъ мягче и снисходительнѣе заключенія хотя бы на гауптвахтѣ, или подъ арестомъ, для интеллигентнаго человѣка и общественнаго дѣятеля. А вѣдь у насъ вездѣ, во всей Россіи, а не въ одномъ царствѣ Польскомъ, коронные судьи безъ

участія присяжныхъ засѣдателей приговариваютъ людей къ годичному и болѣе тюремному заключенію.

У насъ свѣжо въ памяти дѣло, гдѣ трое инженеровъ, людей образованныхъ. пользующихся симпатіями и уваженіемъ всего мѣстнаго общества, занимающихъ очень видныя мѣста, судились въ окружномъ судѣ за небрежность и нерадѣніе, послѣдствіемъ коихъ было крушеніе товарнаго поѣзда и смерть находившагося на немъ артельщика. Цѣлыхъ четыре дня посвящено было судьями тщательному изслѣдованію этого сложнаго и запутаннаго дѣла. Цѣлую массу собранныхъ на предварительномъ слѣдствіи уликъ окончательно опровергнуло мастерски веденное судебное слѣдствіе. Свидѣтели, подъ перекрестнымъ допросомъ, въ отвѣтахъ своихъ на цѣлый рядъ самыхъ подробныхъ вопросовъ категорически и положительно выяснили и удостовѣрили на судѣ, что причиной несчастія было вовсе не неправильное яко-бы устройство полотна дороги, а слишкомъ скорый ходъ поѣзда вслѣдствіе небрежности машиниста. И судьи, которые явились въ судъ въ первый день засѣданія уже почти съ готовымъ и сложившимся (по актамъ предварительнаго слѣдствія) убѣжденіемъ о безусловной виновности подсудимыхъ, выслушавъ показанія свидѣтелей, заключеніе экспертовъ и объясненія защиты, единогласно оправдали всѣхъ подсудимыхъ. Но торжество правды оказалось непродолжительное? Записать хотя бы подобіе того, что въ теченіи четырехъ сутокъ рассказывали около сорока человѣкъ—трудъ непосильный для одного человѣка. Судьи рѣшили дѣло подъ впечатлѣніемъ живаго, подробнаго разсказа, на бумагу попали какія-то отрывочныя замѣтки, безсвязные отвѣты, на неизвѣстные изъ протокола вопросы; и вотъ въ такомъ видѣ, (т. е. нѣсколько томовъ предварительнаго слѣдствія и два или три листа отрывочныхъ фразъ протокола, составленнаго на судебномъ слѣдствіи) дѣло, по протесту товарища прокурора, перешло въ судебную палату. Ни экспертовъ, ни свидѣтелей, несмотря на просьбу о томъ подсудимыхъ, палата, конечно, не вызвала. Цѣлую массу техническихъ, касающихся желѣзнодорожнаго

дѣла вопросовъ, по поводу которыхъ въ теченіи цѣлаго дня трое экспертовъ давали въ окружномъ судѣ самыя подробныя объясненія (конечно незаписанныя въ протоколъ судебного засѣданія, ибо гдѣ же записать секретарю подробныя, пространно изложенныя научныя мнѣнія и выводы экспертовъ), палата нашла возможнымъ разрѣшить собственными силами, считая совершенно излишнимъ беспокоить специалистовъ вызовомъ въ судебное засѣданіе. Но какое же было изумленіе подсудимыхъ, когда они узнали, что въ день разбирательства ихъ дѣла назначено къ слушанію въ палатѣ еще около десяти другихъ дѣлъ, и что засѣданіе начнется не раньше 12 часовъ. Цѣлыхъ четыре дня разсматривали судьи первой инстанціи эту огромную массу собраннаго на предварительномъ слѣдствіи матеріала и успѣли вынести приговоръ въ четвертый день только къ двумъ часамъ ночи, а тутъ, вдругъ, около десяти дѣлъ должно быть рѣшено въ теченіи всего нѣсколькихъ часовъ. Неужели *такъ* могутъ перерѣшаться приговоры окружныхъ судовъ по существу?

На точномъ основаніи 885 и 886 ст., докладъ дѣла произведенъ былъ членомъ палаты *изустно*, съ постоянными, однакожъ, ссылками на соотвѣтственные мѣста протоколовъ свидѣтельскихъ показаній, данныхъ на *предварительномъ слѣдствіи*. Все добытое въ теченіи четырехъ сутокъ тяжелаго труда на судѣ улетучилось и испарилось какъ дымъ: да и можно ли этому удивляться? Судья докладчикъ дѣйствовалъ подъ тѣмъ впечатлѣніемъ, какое онъ вынесъ изъ прочитанныхъ бумагъ: съ одной стороны—масса протоколовъ предварительнаго слѣдствія, въ виду особаго способа составленія сихъ протоколовъ, сильно уличала подсудимыхъ; грозный обвинительный актъ и еще болѣе грозный протестъ—тоже, конечно, не могли расположить докладчика въ пользу подсудимыхъ. Съ другой стороны—тошій и безсвязный протоколъ судебного засѣданія немного могъ пролить свѣта на обстоятельства дѣла, а о поданномъ подсудимымъ объясненіи на протестъ, опять, согласно буквальному тексту 887 ст.,

доложено было лишь то, что онъ поданъ,—съ предупредительнымъ поясненіемъ, что присутствующій на лицо защитникъ подсудимаго можетъ словесно изложить свои соображенія и оправданія въ защитительной рѣчи. Что могъ сдѣлать при подобнаго рода обстановкѣ подсудимый или его защитникъ? Читать и цитировать отрывочныя фразы изъ протокола судебного слѣдствія, или даже хотя бы болѣе выгодныя и не вполне вѣрно и подробно доложенныя членомъ палаты мѣста изъ протоколовъ судебного слѣдователя? Но вѣдь на это нужно, по меньшей мѣрѣ, нѣсколько часовъ времени, а тутъ на очереди цѣлая масса другихъ дѣлъ и судьи, посматривая на часы, начинаютъ обмѣниваться замѣчаніями и тутъ же вполголоса уже совѣщаются по дѣлу! Продолжать говорить при такихъ условіяхъ — значило бы вызвать нерасположеніе къ себѣ и немилость къ своему кліенту тѣхъ именно лицъ, въ рукахъ которыхъ находится вѣдь судьба подсудимаго. И чтожъ? Въ какихъ нибудь полтора часа, судьба эта была рѣшена, и оказалось, что изъ письменнаго производства палата вынесла полнѣйшее убѣжденіе о виновности всѣхъ подсудимыхъ, единогласно оправданныхъ окружнымъ судомъ на основаніи тщательно, въ теченіи четырехъ дней, собираемаго живаго матеріала! Хорошо еще, по крайней мѣрѣ то, что взысканіе ограничилось тюрьмой на три мѣсяца для одного, арестомъ—для другаго и денежнымъ штрафомъ для третьяго изъ подсудимыхъ; но товарищъ прокурора въ протестѣ своемъ настаивалъ вѣдь (согласно 1085 ст. улож. о наказ.) на тюремномъ заключеніи на годъ и четыре мѣсяца; и палата была, конечно, вправѣ уважить это ходатайство представителя обвинительной власти.

Мы понимаемъ, что тѣ или другія соображенія финансоваго или политическаго характера, могутъ побудить законодателя ввести судебную реформу не на всемъ пространствѣ имперіи одновременно, или ввести ее съ извѣстными исключеніями и измѣненіями, вызываемыми спеціальными мѣстными условіями, но чтобы половина гражданъ всей имперіи считалась какими-то пасынками, лишенными гарантіи праваго

суда и рискующими попасть въ тюрьму безъ всякой вины только потому, что они обвинялись не въ разбоѣ или поджогѣ, а въ нарушеніи какого либо устава, въ нанесеніи раны, въ клеветѣ и проч.—это врядъ ли нормально!

Не этимъ ли объясняются такіе судебные казусы, какъ, напримѣръ умышленное невозвращеніе обвиняемымъ 50 коп. изъ присвоенной имъ суммы 5000 р., съ цѣлью быть судимымъ хотя и за гораздо болѣе тяжкое преступленіе, но за то судомъ болѣе справедливымъ, т. е. судомъ присяжныхъ, оправдательный вердиктъ коего по существу не можетъ быть уже отмѣненъ на основаніи бумажнаго производства?

И дѣйствительно, вѣдь самые крупные и болѣе важные нарушители порядковъ на фабрикѣ Никольской мануфактуры Саввы Морозова, виновность коихъ была и доказана и констатирована и даже отчасти ими самими сознаваема—признаны невинными, а ихъ товарищи по скамьѣ подсудимыхъ, судившіеся раньше ихъ короннымъ судомъ безъ присяжныхъ, подверглись строгой карѣ закона, а нѣкоторые даже довольно продолжительному тюремному заключенію. А вся ихъ вина была лишь въ томъ, что изъ всей массы виновныхъ они были *наименѣе* виновны!

Впрочемъ, нѣкоторые изъ указанныхъ нами выше авторовъ, утверждая и признавая единогласно, что судебная палата, въ качествѣ апелляціонной инстанціи, лишена возможности правильно рѣшать подлежащія ей разсмотрѣнію дѣла, склоняются, однакоже, въ пользу того мнѣнія, что приговоры палаты страдаютъ скорѣе чрезмѣрною снисходительностью по отношенію къ подсудимымъ, чѣмъ излишнею строгостью. По мнѣнію г.г. *Тимановскаго* и *Кочубея*, многіе подсудимые подаютъ апелляціонные отзывы исключительно или съ цѣлью выиграть время, зная, что дѣло пролежитъ въ палатѣ (рѣчь идетъ о варшавской судебной палатѣ) лишенихъ два или три года, или же въ томъ расчетѣ, что палата, если ихъ совсѣмъ и не оправдаетъ, то, можетъ быть, хотя смягчитъ назначенное имъ судомъ наказаніе. „Даже когда показанія свидѣтелей, говорить г. Тимановскій, на-

столько ясны и опредѣленны, что не представляется возможности критически отнестись къ приговору суда и доказывать невозможность обвиненія, палата, желающая чѣмъ нибудь заявить о себѣ среди своей мертвящей дѣятельности, нерѣдко проявляетъ ее тѣмъ, чтобы уменьшаетъ наказаніе. Этимъ снисходительнымъ направленіемъ палаты пользуются, понятно, подсудимые, и тѣмъ отчасти объясняется то громадное число апелляціонныхъ отзывать и та масса дѣлъ, которыми завалила себя палата“¹⁾). Но долгъ, какъ говорятъ, платежомъ красенъ. Въ отвѣтъ на такое неудобное для палаты указаніе г. Кочубей, съ своей стороны, возражаетъ, что громадное число апелляціонныхъ отзывать вызываетъ вовсе не предполагаемою яко-бы снисходительностью палаты, а гораздо болѣе тѣмъ, что при подачѣ подсудимыми этихъ отзывать, окружные суды далеко не всегда соблюдаютъ требованіе 875 ст. уст. угол. судопр. и оставляютъ подсудимаго на свободѣ, не истребовавъ отъ него залога; между тѣмъ опытомъ доказано, что многіе подсудимые отказываются отъ поданныхъ ими отзывать, когда судъ, по полученіи отзывать, требуетъ съ обвиненныхъ залогъ и за непредставленіемъ такового заключаетъ ихъ немедленно подъ стражу.

Споръ двухъ представителей литературы и, вмѣстѣ съ тѣмъ, судебныхъ дѣятелей варшавскаго судебного округа о томъ, кто виноватъ въ медленности и накопленіи дѣлъ въ палатѣ: сама ли палата, или окружные суды—для насъ не интересенъ, какъ потому, что, по нашему мнѣнію, явленіе это вызывается спеціальными мѣстными условіями, а именно—отсутствіемъ суда присяжныхъ, такъ и потому, что въ остальныхъ судебныхъ палатахъ медленности и накопленія дѣлъ вообще не замѣчается. Для насъ гораздо болѣе важна ссылка одного изъ авторовъ на 875 ст. уст. угол. суд. Что въ пылу полемики можно увлечься и сказать лишнее—это вполнѣ понятно; но мы никакъ не ожидали отъ члена судебной па-

¹⁾ Юрид. Вѣсти. 1882 г., I, стр. 144.

латы услышать поддержку того мнѣнія, что залогъ можетъ служить какъ бы ширмой, за которую судебное мѣсто можетъ прятаться отъ чрезмѣрной работы или средствомъ утѣсненія обвиняемыхъ, имѣющихъ достаточные поводы къ принесенію жалобъ.

Разсматривая вопросъ въ принципѣ, мы должны высказаться самымъ рѣшительнымъ образомъ противъ существованія ст. 875 въ уставѣ. Всякаго рода залоги, обеспечивающіе личную явку, должны быть установлены съ исключительною и единственною цѣлью воспрепятствовать обвиняемому скрыться отъ суда и наказанія. Разъ законодатель допускаетъ погрѣшимость приговоровъ инстанціи низшей, и разъ для исправленія неправильныхъ ея приговоровъ установлена апелляціонная инстанція, то инстанція эта должна быть открыта и доступна безусловно для *всѣхъ* осужденныхъ, какъ богатыхъ, такъ и неимущихъ. Вообще, въ принципѣ, установленіе въ дѣлахъ уголовныхъ извѣстной таксы за доступъ къ высшему правосудію; установленіе ея какъ бы съ цѣлью отучить недовольныхъ жаловаться на неправильное судебное рѣшеніе, представляется въ нашихъ глазахъ въ высшей степени несимпатичнымъ и прямо идетъ въ разрѣзъ съ началомъ: „судъ правый и для всѣхъ единый и равный“. Въ противорѣчіи этому великому и святому завѣту законодателя выходитъ, что человѣкъ богатый можетъ жаловаться, ибо у него достаточно средствъ, чтобы представить требуемый судомъ залогъ, а человѣкъ бѣдный, какъ бы онъ ни былъ увѣренъ въ правотѣ своего дѣла, какъ бы ни былъ до очевидности неправиленъ приговоръ суда, присудившій его къ нѣсколькимъ мѣсяцамъ тюрьмы, долженъ быть лишенъ этого священнаго права; залога у него нѣтъ; за непредставленіемъ такового, его при подачѣ отзыва немедленно сажаютъ въ тюрьму и, можетъ статься, что пока его дѣло разберутъ въ палатѣ, то пройдетъ болѣе времени, чѣмъ тотъ срокъ, на который онъ приговоренъ судомъ. Подумайте только читатель, какая горькая и злая насмѣшка: просидѣвъ шесть мѣсяцевъ въ тюрьмѣ въ ожиданіи доклада дѣла въ палатѣ, вмѣсто назначенныхъ приговоромъ суда пяти мѣсяцевъ, за-

ключенный узнаеть, наконецъ, что палата его жалобу уважила, что приговоръ суда она признала неправильнымъ, а его, подсудимаго, совершенно невиновнымъ и по суду оправданнымъ. За что же, спрашивается, держали человѣка полгода въ острогѣ? Не за то ли, что онъ бѣденъ и что не имѣлъ денегъ на представленіе залога? Выходить и въ самомъ дѣлѣ, что для него выгоднѣе было бы послушаться практическаго совѣта г. Кочубея и отказаться отъ поданнаго уже отзыва: и въ палатѣ было бы меньше однимъ дѣломъ, и подсудимый просидѣлъ бы меньше однимъ мѣсяцемъ въ тюрьмѣ. Поэтому, мы вполне понимаемъ неудовольствіе г. Кочубея на то, что, вопреки предписаніямъ палаты, есть суды, которые рѣшаются игнорировать существованіе 875 ст. и отъ подсудимаго, подавшаго отзывъ на приговоръ суда, не требуютъ никакого залога, въ видѣ выкупа личной свободы.

Затѣмъ, что касается самой суммы залога, то и въ этомъ отношеніи мы должны постановленіе 875 ст. подвергнуть самой строгой критикѣ, ибо правило это можетъ дѣйствовать крайне деморализирующимъ образомъ на осуждаемыхъ и лишать судъ того авторитета и ореола безпристрастія, безъ которыхъ онъ перестаетъ быть настоящимъ судомъ, дѣйствующимъ именемъ верховной власти.

Судъ приговорилъ гражданина къ извѣстному наказанію. Гражданинъ, однакоже, считая себя безусловно невиновнымъ, пользуется предоставленнымъ ему по закону правомъ и ищетъ правосудія у высшей апелляціонной инстанціи. Чѣмъ неправильнѣе приговоръ суда и чѣмъ болѣе ярко и неопровержимо доказана эта неправильность въ жалобѣ—тѣмъ болѣе у читающихъ эту жалобу судей первой инстанціи основанія остаться недовольными какъ самой жалобой, такъ и подавшимъ ее подсудимымъ. Въ жалобѣ самымъ тщательнымъ образомъ разсматриваются всѣ мотивы и выводы судебного приговора, критикуются одни, опровергаются другіе и, путемъ подробнаго разсмотрѣнія и сопоставленія третьихъ, доказывается, что они противорѣчатъ самымъ элементарнымъ началамъ логики и здраваго смысла. Далѣе, въ жалобѣ ука-

зывается судебной палатѣ на цѣлый рядъ допущенныхъ судомъ формальныхъ упущеній и нарушеній самыхъ существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства и все это доказывается фактами и неопровержимыми данными.

Спрашивается теперь, желательна ли судьямъ первой инстанціи, чтобы подобнаго рода жалоба очутилась въ судебной палатѣ, или, по дѣламъ рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, въ правительствующемъ сенатѣ? Вѣдь за все это судей первой инстанціи—высшая инстанція не похвалитъ, не говоря уже о личномъ самолюбіи, которому подачей подобнаго рода жалобы наносится весьма чувствительный ударъ. А что судьи къ отмѣнѣ ихъ приговоровъ высшей инстанціей относятся не безразлично—это видно хотя бы изъ того раздражительнаго тона, въ какомъ изложена статья г. Тимановскаго и изъ тѣхъ упрековъ, которыми онъ награждаетъ палату за ея будто-бы излишнюю снисходительность къ подсудимымъ.

Но если въ рукахъ судей первой инстанціи имѣется вѣрное средство избавиться отъ всѣхъ этихъ непріятностей, отучить неповорныхъ жалобщиковъ отъ подачи жалобъ и заслужить извѣстнаго рода признательность палаты за уменьшеніе числа дѣлъ, поступающихъ на ея разсмотрѣніе, если даже средство это въ интересахъ судей обѣихъ инстанцій такъ настойчиво и усердно рекомендуется въ исполненію суду членомъ самой же палаты ¹⁾, то для насъ сдѣлается понятнымъ, какъ трудно устоять судьямъ противъ подобнаго соблазна. Такимъ образомъ, 875 ст. должна имѣть весьма широкое примѣненіе на практикѣ, и на самомъ дѣлѣ представляется весьма интереснѣе не тѣ случаи, когда она примѣняется, а тѣ, въ которыхъ суды, несмотря на прямой смыслъ закона, находятъ возможнымъ обходить ея примѣненіе. Съ примѣненіемъ ея, число подаваемыхъ на приговоры суда отзывовъ ощутительно уменьшается и когда съ осужденныхъ, согласно 875 ст., станутъ неукоснительно требовать крупные залого,

¹⁾ Сравни выше изложенное замѣчаніе г. Комубел.

ж. гр. и уг. пр. кн. IV 1889 г.

то немедленно окажется, что приговорами суда всѣ подсудимые или большинство ихъ останутся вполнѣ *довольны*. А между тѣмъ опредѣленіе суммы залога всецѣло зависитъ отъ суда первой инстанціи, которому никто и ничто не можетъ помѣшать размѣръ этой суммы сообразовать съ содержаніемъ самой жалобы: чѣмъ жалоба дѣльнѣе, чѣмъ энергичнѣе она критикуетъ и опровергаетъ мотивы приговора суда, тѣмъ сумма залога можетъ быть назначена больше.

Если къ этому прибавить, что подающему жалобу подсудимому сумма залога, которую потребуетъ отъ него судъ, никогда впередъ не можетъ быть извѣстна; что даже самый состоятельный и богатый человѣкъ рѣдко хранитъ при себѣ большіе наличные капиталы свободными, безъ всякой пользы и оборота; что требованіе залога чрезъ полицію, съ немедленнымъ заключеніемъ подсудимаго подъ стражу въ случаѣ непредставленія залога, можетъ его, такимъ образомъ, застать въ расплохъ, и нравственно заставить лучше отказаться отъ жалобы, чѣмъ разориться экстренной продажей имущества за безцѣнокъ, или попасть немедленно въ острогъ, то для насъ будетъ до очевидности ясно, съ какимъ недовѣріемъ и опасеніемъ должны отнестись къ подобнаго рода распоряженію суда всѣ тѣ, кому пришлось быть осужденными приговоромъ этого суда.

Мы, конечно, далеки отъ мысли, чтобы нашелся даже хоть одинъ такой судъ въ Россіи, который сталъ бы спекулировать подобнымъ образомъ и злоупотреблять во вредъ правосудію предоставленной ему 875 ст. властью; напротивъ, мы скорѣе готовы думать, что судьи первой инстанціи никогда почти подаваемыхъ на ихъ приговоры жалобъ даже и не читаютъ, но одна возможность возникновенія подобныхъ предположеній въ умѣ осужденнаго, слишкомъ достаточно и убѣдительно говорить въ пользу безотлагательнаго уничтоженія этого негуманнаго и въ высшей степени несправедливаго, въ особенности для бѣдныхъ людей, постановленія закона о залогѣ при подачѣ отзыва. Одна мысль осужденнаго о томъ, что, чѣмъ дѣльнѣе и лучше со-

ставлена его жалоба на приговоръ суда, тѣмъ безпощаднѣе критикуется въ ней этотъ приговоръ, тѣмъ большей суммой залога ему придется купить пропускъ въ палату для этой жалобы—слишкомъ компрометируетъ авторитетъ суда и слишкомъ достаточна для того, чтобы нравственно заставить судъ разъ навсегда отказаться отъ права примѣненія 875, по крайней мѣрѣ въ размѣрѣ, уничтожающемъ возможность принесенія жалобы.

Подводя итоги всему сказанному, мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ:

1) Существованіе апелляціонной инстанціи по дѣламъ уголовнымъ имѣетъ лишь тогда свое разумное основаніе, если инстанція эта въ состояніи располагать всѣми средствами и способами, гарантирующими правильность ея приговоровъ и дающими ей возможность исправлять неправильные приговоры первой инстанціи, не только съ формальной стороны, но и *по существу*.

2) Важнѣйшею, признанной и наукой и практикой, гарантіей правосудія—является *устность* производства уголовного процесса.

3) Какъ полицейское дознаніе можетъ быть лишь основаніемъ и матеріаломъ для предварительнаго слѣдствія и никакого самостоятельнаго значенія имѣть не можетъ, такъ и предварительное слѣдствіе есть не болѣе какъ матеріаль для преданія обвиняемаго суду и затѣмъ для судебного слѣдствія. Но единственнымъ матеріаломъ для рѣшенія уголовного дѣла есть и должно быть слѣдствіе судебное и *судьи должны рѣшать всякое дѣло исключительно на основаніи того, что сами лично видѣли и слышали на судѣ*.

4) Поэтому, недопущеніе въ апелляціонной инстанціи повѣрки доказательствъ, основанной на точныхъ началахъ устности, лишаетъ ее всякой возможности исполнить надлежащимъ образомъ свою обязанность, т. е. повѣрять по существу и исправлять неправильные приговоры первой инстанціи.

5) Между тѣмъ, не видя передъ собою живыхъ людей

и не слыша ихъ устныхъ показаній, палата изъ отрывочно, а иногда безсвязно записанныхъ въ протоколѣ фразъ, должна строить *предположенія* и дѣлать выводы чисто *гадательнаго* и *фантастическаго* характера, и на основаніи этихъ предположеній рѣшать участь подсудимаго.

6) Далѣе, въ виду неполноты, неясности и неточности протоколовъ судебного слѣдствія, палатѣ приходится рѣшать дѣла исключительно на основаніи *протоколовъ предварительнаго слѣдствія* и даже *актовъ полицейскаго дознанія*; встрѣтивъ случайное противорѣчіе между показаніями свидѣтелей, записанными въ разные протоколы, она, поневолѣ, исключаетъ эти показанія изъ числа несомнѣнныхъ доказательствъ, и, во вредъ правдѣ, справедливости и правосудію, отмѣняетъ основанные на нихъ приговоры суда.

7) Наконецъ, пользуясь однимъ лишь письменнымъ матеріаломъ, палата вынуждена болѣе обращать вниманія на *количество* уликъ, чѣмъ на ихъ *качество*: на рѣшеніе ея имѣетъ вліяніе не достовѣрность показанія свидѣтеля и довѣріе въ нему, а число однородныхъ, непротиворѣчащихъ, повидимому, другъ другу показаній.

8) Насколько при прежнемъ старомъ, письменномъ судопроизводствѣ существованіе апелляціонной инстанціи, рассматривающей дѣла по тѣмъ же протоколамъ и актамъ, коими руководствовалась низшая инстанція, было, въ извѣстной степени, полезно, въ видѣ контроля дѣятельности инстанціи вышней, настолько оно безусловно вредно отзывалось на дѣятельности этой низшей инстанціи при устномъ производствѣ по уставамъ 1864 года: члены окружнаго суда не такъ серьезно относятся къ исполненію своихъ обязанностей при постановленіи приговора, разсчитывая, что палата *исправитъ* ихъ ошибку, а палата, лишонная возможности провѣрить убѣжденіе суда *по существу* дѣла, обращаетъ лишь вниманіе на соблюденіе формъ и законовъ и *неправильный* по существу приговоръ суда остается *въ силѣ*.

9) Съ другой стороны, съ установленіемъ въ принципѣ правила о необходимости повѣрки доказательствъ во второй

инстанцій, повтореніе въ судебной палатѣ всего того, что происходило въ окружномъ судѣ, при осуществленіи этаго теоретическаго правила на практикѣ, представляется *невозможнымъ* и физически *неисполнимымъ*, какъ вълѣдствіе громаднаго количества дѣлъ, поступающихъ въ одну судебную палату изъ нѣсколькихъ окружныхъ судовъ, такъ и вълѣдствіе огромныхъ разстояній мѣста жительства свидѣтелей и подсудимыхъ отъ мѣста нахождения палаты и сопряженныхъ съ ихъ прїѣздомъ расходовъ.

10) Повтореніе въ палатѣ всего происходившаго уже въ судѣ, т. е. повтореніе всего судебного слѣдствія, представляется не только невозможнымъ, но и совершенно *безцѣльнымъ*, такъ какъ, если предполагается, что правильно рѣшить уголовное дѣло могутъ только судьи второю инстанціею, то они и должны рѣшать всякое дѣло непосредственно, и тогда первая инстанція, какъ неспособная выполнить свою задачу, будетъ уже совершенно *ненужна*. Другими словами — инстанція для рѣшенія уголовного дѣла по существу должна быть лишь *одна* и члены этой судебной инстанціи должны обладать всѣми тѣми достоинствами, какія предполагаются въ членахъ судебной палаты, т. е. должны обладать всѣми необходимыми гарантіями правильнаго разрѣшенія дѣла.

11) Такимъ образомъ, очевидно, что существованіе *двухъ* инстанцій, разсматривающихъ дѣло *по существу*, представляется нецѣлесообразнымъ, излишнимъ и даже *вреднымъ*. Въ первой инстанціи должны рѣшаться дѣла *по существу окончательно*; но за то членами этой инстанціи должны быть назначены лица, вполне заслуживающія довѣрія и обладающія всѣми тѣми качествами, безъ которыхъ судья не въ состояніи правильно постановить приговоръ по уголовному дѣлу.

12) Вторая инстанція должна быть преобразована въ инстанцію *кассационную*, какъ для менѣе важныхъ дѣлъ, рѣшаемыхъ окружными судами безъ участія присяжныхъ засѣдателей, такъ равно и для всѣхъ дѣлъ, рѣшаемыхъ мировыми съѣздами.

13) Въ крайнемъ случаѣ, при существованіи апелляціонныхъ инстанцій, а также въ виду возможности новаго рѣшенія дѣла окружнымъ судомъ, въ случаѣ принесенія отзыва на заочный приговоръ, протоколы показаній, даваемыхъ свидѣтелями въ окружномъ судѣ, должны быть составляемы по правиламъ, установленнымъ для мировыхъ судей и для гражданскихъ отдѣленій окружнаго суда. Показанія эти должны записываться подробно и *точно*, затѣмъ они должны быть *прочитаны* на судѣ и, *по исправленіи* протокола согласно замѣчаніямъ сторонъ и самаго допрашиваемаго, должны быть *подписаны* симъ послѣднимъ.

14) Требованіе залога отъ осужденнаго лица не въ видѣ обезпеченія его явки, а *съ цѣлью преградить ему возможность обжаловать приговоръ суда* въ апелляціонномъ или кассационномъ порядкѣ—противно принципу равноправности всѣхъ на судѣ и въ высшей степени негуманно, несправедливо и несогласно съ высокимъ авторитетомъ суда. Поэтому постановленіе 875 ст. уст. угол. суд. должно подлежать безусловной *отмѣнѣ*.

15) Впредь же до отмѣны его въ законодательномъ порядкѣ, оно должно быть примѣняемо въ томъ смыслѣ, что *при объявленіи приговора* подсудимому обязательно должно тутъ же объявлено, въ *какой суммѣ* будетъ потребованъ отъ него залогъ въ случаѣ подачи имъ апелляціонной жалобы, съ *предупрежденіемъ* его, что въ случаѣ непредставленія залога онъ можетъ быть немедленно заключенъ подъ стражу и съ назначеніемъ размѣра залога сообразно состоянію *каждаго*.

А. Барзкій.

О ПРОЕКТЪ УГОЛОВНАГО УЛОЖЕНІЯ.

(по поводу *Внутренняго Обозрѣнія въ Вѣстникъ Европы*, за февраль 1889 г.).

Преобразование русскаго уголовного законодательства составляетъ давно назрѣвшую потребность, которую тщетно пытался удовлетворить законодатель въ теченіи двухъ вѣковъ времени. Въ виду этого, образованіе по Высочайшему повелѣнію 30 апрѣля 1881 г. особаго комитета для начертанія новаго уголовного уложенія встрѣчено было съ большимъ сочувствіемъ и русское общество не перестаетъ съ живымъ интересомъ слѣдить за ходомъ работъ редакціонной комиссіи, избранной для составленія первоначальнаго проекта. Первые части проекта, своевременно разосланныя различнымъ лицамъ и учрежденіямъ въ Россіи и за границей, вызвали многія замѣчанія, указывающія частные недостатки проекта и средства къ ихъ устраненію, но наиболѣе рѣзкую критику, кажется, вызвалъ *проектъ имущественныхъ посягательствъ*, изготовленный въ первой половинѣ 1886 г. и предлагающій слишкомъ радикальную постановку многихъ вопросовъ, относящихся въ сферѣ этихъ посягательствъ. Вѣстникъ Европы (февр. 1889 г.) взялъ на себя однако защиту этого проекта, и не только защиту, но и нападеніе на нѣкоторыхъ противниковъ проекта. Это послѣднее обстоятельство побуждаетъ насъ, не ради полемики, которую мы стараемся избѣгать, а въ интересахъ дѣла, еще разъ вернуться къ проекту имущественныхъ посягательствъ ¹⁾. По словамъ

¹⁾ См. статью мою „О поврежденіи и похищеніи имущества“ въ Юридич. Вѣст. за 1886, №№ 11 и 12.

Вѣстника Европы, одни ставятъ эту работу редакціонной комисіи чрезвычайно высоко, другіе не признають за нею никакихъ серьезныхъ достоинствъ; на двухъ противоположныхъ позиціяхъ стоятъ иностранные ученые и юридическій факультетъ кіевскаго университета. Насколько первые щедры на похвалы ¹⁾, настолько послѣдній расточителенъ на порицанія. Собственно, въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго. Иностранные ученые (т. е. нѣмецкіе), польщенные лестнымъ для нихъ обращеніемъ редакціонной комисіи, не могли отнестись къ проекту иначе, какъ съ похвалой и комплиментами; для русскихъ ученыхъ преобразование отечественнаго уголовного законодательства—дѣло родное и близкое, а потому они отнеслись къ дѣлу болѣе серьезно и не полагали своей задачи быть прежде всего пріятными и любезными по отношенію къ составителямъ проекта. Переходя къ частнымъ замѣчаніямъ по поводу возраженія, помѣщеннаго во внутреннемъ обзорѣ Вѣстникъ Европы, мы считаемъ себя въ правѣ остановить еще разъ вниманіе читателя, единственно впрочемъ въ интересахъ самаго дѣла, на нижеслѣдующемъ:

1) Редакціонная комисія, по справедливому замѣчанію проф. Будзинскаго, отказалась отъ каноническаго взгляда дѣйствующаго уложенія и относитъ, по примѣру иностранныхъ законодательствъ, поврежденіе крестовъ, иконъ, могилъ и надгробныхъ памятниковъ къ числу кватифицированныхъ видовъ поврежденія имущества ²⁾; въ настоящее время эти преступныя дѣянія признаются религіозными преступленіями, а потому въ нововведеніи редакціонной комисіи несомнѣнно выражается отступленіе не только отъ дѣйствующаго въ Россіи закона, но и отъ исторически сложившихся въ народѣ воззрѣній на сущность этихъ дѣяній ³⁾. Вѣстникъ Европы горячо оспариваетъ это мнѣніе; если, замѣчаетъ защитникъ проекта,

¹⁾ Замѣчанія на проектъ уголовного уложенія (имущественныя посяательства). Мнѣніе юридическаго факультета университета св. Владимира, Кіевъ, 1887 стр. 1—52.

²⁾ О. Будзинскій, о преступленіяхъ въ особенности. М. 1887 г., стр. 487.

³⁾ Замѣчанія на проектъ, стр. 10—12.

поджогъ церкви отнесенъ дѣйствующимъ уложеніемъ къ преступленіямъ противъ собственности (ст. 1607), то вопросъ, возбужденный факультетомъ, теряетъ всякое принципиальное значеніе (?): *обществу* все равно, подъ какою рубрикою значится то или другое преступленіе, тѣмъ болѣе, что наказаніе за поврежденія предметовъ религіознаго почитанія по уложенію (ст. 217 и 235) и проекту (ст. 475) одно и тоже— тюремное заключеніе. Упрекая цѣлую ученую коллегію въ незнакомствѣ съ уложеніемъ, Вѣстникъ Европы самъ впадаетъ, какъ указано будетъ ниже, въ грубую ошибку. Дѣло въ томъ, что классификація преступныхъ дѣяній въ кодексѣ далеко не имѣетъ только спеціально юридическій интересъ, какъ это утверждаетъ Вѣстникъ Европы, такъ какъ мѣсто, занимаемое тѣмъ или другимъ преступнымъ дѣяніемъ въ системѣ кодекса, опредѣляетъ взглядъ законодателя на юридическую природу извѣстнаго преступленія и значеніе его. Предусматривая умышленное поврежденіе предметовъ религіознаго почитанія въ отдѣлѣ имущественныхъ посягательствъ, составители проекта устанавливають несомнѣнно *новый* взглядъ на этого рода дѣянія, отличный отъ того, который существуетъ въ дѣйствующемъ правѣ. Противорѣчитъ ли этотъ взглядъ народнымъ воззрѣніямъ? — Объ этомъ Вѣстникъ Европы ничего не говоритъ; между тѣмъ, оспаривая мнѣніе факультета, слѣдовало доказать противное, т. е. что въ народномъ міровоззрѣніи сорваніе ризъ съ иконы или умышленное поврежденіе креста на могилѣ есть только поврежденіе *имущества*, не больше. Въмѣсто доказательства этого, Вѣстникъ Европы ссылается на то, что поджогъ церкви по дѣйствующему праву составляетъ преступленіе противъ собственности, но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы умышленное поврежденіе иконы или креста признавать преступленіями противъ имущества. *Обществу*, если подъ нимъ понимать лишь интеллигентные слои населенія, можетъ быть и все равно, какъ законодатель смотритъ на поврежденіе предметовъ религіознаго почитанія; никто этого не оспариваетъ, но было бы весьма печально, если бы составители проекта руководствовались *исключительно* взглядами

этого общества и совершенно игнорировали религиозныя и иныя воззрѣнія много-милліоннаго русскаго народа. Утвержденіе Вѣстника Европы, что наказаніе за поврежденіе и истребленіе предметовъ религіознаго почитанія въ проектѣ и уложеніи *одинаково*, должно думать, рассчитано на довѣрчивыхъ читателей, которые не станутъ провѣрять это положеніе; между тѣмъ оно безусловно неправильно, такъ какъ означенныя преступныя дѣянія влекутъ за собой по уложенію заключеніе на время отъ 4 до 8 *мѣсяцевъ* (ст. 217 и 235), а по проекту тюремное заключеніе на срокъ отъ 2 *недѣль* (ст. 17 и 475). При уменьшеніи наказуемости *въ восемь разъ*, факультетъ, полагаю, имѣлъ полное основаніе возражать противъ постановленія проекта относительно поврежденія предметовъ религіознаго почитанія. Впрочемъ, въ проектѣ есть много болѣе крупныхъ и болѣе важныхъ недостатковъ, которые точно также настоятельно требуютъ устраненія.

2) По поводу возраженія факультета противъ включенія въ главу „о поврежденіи имуществъ“ — общеопасныхъ преступленій вообще и въ частности — поджога ¹⁾ Вѣстникъ Европы замѣчаетъ: „и здѣсь приходится начать съ указанія на дѣйствующее уложеніе, въ которомъ постановленія о зажигательствѣ составляютъ первое отдѣленіе главы „объ истребленіи и поврежденіи чужаго имущества“. Вина редакціонной комисіи развѣ заключается въ томъ, что къ заглавію тридцать первой главы проекта „поврежденіе имуществъ“ она не прибавила словъ „и истребленіе“. Допустимъ, продолжаетъ Вѣстникъ Европы, что это ошибка, но во всякомъ случаѣ чисто-редакціонная, по поводу которой просто смѣшно говорить о господствующихъ воззрѣніяхъ на право“. Ничего подобнаго кіевскіе юристы не говорятъ и не могли сказать; Вѣстникъ Европы слѣдовало бы быть болѣе внимательнымъ къ оспариваемымъ мнѣніямъ и не приписывать ихъ противникамъ явной нелѣпости. Въ оглавленіи 31 главы проекта нельзя видѣть одну только редакціонную ошибку на томъ

¹⁾ О поврежденіи имущества по проекту. — Юрид. Вѣстн. 1886 г., № 11, стр. 489—496; замѣчанія на проектъ, стр. 12—17.

основаніи, что редакціонная коммисія признаетъ *поврежденіемъ* имущества „*всякое дѣйствіе, которое причиняетъ истребленіе вещи въ полномъ ея составѣ или части*“¹⁾; по мнѣнію факультета, которое мы вполне раздѣляемъ, это опредѣленіе противорѣчитъ общепринятому пониманію этого выраженія въ русскомъ языкѣ²⁾; поврежденіемъ не можетъ быть признано дѣйствіе, причиняющее истребленіе вещи въ цѣломъ ея составѣ, такъ какъ *истребленіе* и *поврежденіе* два различныя понятія. Истребленіе можетъ быть при извѣстныхъ условіяхъ и поврежденіемъ вещи, напр. сожженіе части платья или экипажа, но тамъ, гдѣ вещь уничтожается огнемъ или потопленіемъ, очевидно, не можетъ быть рѣчи о поврежденіи имущества въ общепринятомъ смыслѣ этого слова³⁾. Странно было бы видѣть въ будущемъ уложеніи смѣшеніе понятій, совершенно ясно различаемыхъ въ общепитіи, въ русскомъ языкѣ. Сравнивая постановленія проекта и иностранныхъ законодательствъ, факультетъ не могъ не придти къ тому заключенію, что „включеніе общепасныхъ преступленій въ число преступныхъ дѣяній, обнимаемыхъ понятіемъ поврежденія имущества, составляетъ особенность, встрѣчаемую только въ проектѣ“. Гдѣ же тутъ „господствующія воззрѣнія на право“, о которомъ говоритъ Вѣстникъ Европы? Дѣло идетъ только о русскомъ языкѣ и уклоненіи проекта отъ существующей повсюду законодательной практики, а не о воззрѣніяхъ на право, которыя въ настоящемъ случаѣ всего менѣе нарушаются.

II. Въ тридцать третьей главѣ о *похищеніи* имущества „слишкомъ много новаго, идущаго въ разрѣзъ съ установившимися въ юридическомъ сознаніи нашемъ понятіями“⁴⁾. „Въ ней, замѣчаетъ вѣнскій профессоръ Майеръ, всего болѣе выразилась оригинальность постановки, которая дана имуще-

¹⁾ Объясн. зап., стр. 5, 18—19.

²⁾ Словарь церковно-славянскаго и русскаго языка, составленный Императорскою академіею наукъ: С.-П.Б. 1847, т. III, стр. 241.

³⁾ О поврежденіи имущества по проекту, тамъ же стр. 490; замѣч. на проектъ стр. 7.

⁴⁾ Похищеніе имущества по проекту, Юрид. Вѣст. 1886, № 12, стр. 654.

ственнымъ посягательствамъ составителями проекта“ ¹⁾. Различные виды похищенія имущества и въ проектѣ соединены въ одномъ общемъ понятіи „похищенія, съ цѣлью присвоенія, тайно, открыто или посредствомъ обмана“ (ст. 496—499), а существующая въ русскомъ языкѣ терминологія (разбой, грабежъ, кража и мошенничество) упразднена; факультетъ, съ полнымъ основаніемъ, усматривалъ въ этомъ „рѣзкую особенность, совершенно выдѣляющую проектируемое уложеніе изъ числа извѣстныхъ западно-европейскихъ кодексовъ“ ²⁾. Вѣстникъ Европы иначе думаетъ и рѣшительно оспариваетъ, вопреки очевидности, самый фактъ отождествленія въ проектѣ различныхъ видовъ похищенія имущества; „въ ст. 496 проекта, говоритъ Вѣстникъ Европы, кражѣ соответствуетъ *тайное* похищеніе имущества, грабежу (или, лучше сказать, одному изъ видовъ грабежа)—похищеніе *открытое*, мошенничеству — похищеніе *посредствомъ обмана*“. Нельзя сказать, слѣдовательно, чтобы всѣ эти три понятія были *отождествлены* комиссіею; они только (?) подведены ею подъ общее наименованіе и подъ одну уголовную кару“. Лучшимъ опроверженіемъ этихъ строкъ можетъ служить, вонечно, объяснительная записка къ проекту, гдѣ категорически высказывается желаніе „объединить всѣ отдѣльные виды имущественнаго хищничества въ одно законодательное о нихъ постановленіе“ и приводятся мотивы этого объединенія (стр. 178—179); независимо отъ этого, какое же различіе можетъ существовать между кражею, грабежомъ и мошенничествомъ, если эти понятія составляютъ предметъ одной и той же диспозитивной части закона и имѣютъ общую санкцію, т. е. обложены однимъ и тѣмъ же наказаніемъ? Гдѣ основанія для будущаго юриста

¹⁾ Замѣчанія профессора вѣнскаго университета С. Майера, Журн. гражд. и угол. права, февраль 1889, стр. 25.

²⁾ Замѣчанія на проектъ, стр. 29—30. „Главнымъ нововведеніемъ, отличающимъ постановленія проекта о похищеніи имущества отъ соответствующихъ правилъ современныхъ уголовныхъ кодексовъ, замѣчаетъ профессоръ Майеръ, является соединеніе разнообразныхъ видовъ этого преступнаго дѣянія въ одномъ общемъ понятіи“, тамъ же, стр. 25.

различать эти понятія, когда въ кодексѣ не будетъ признаковъ этого разграниченія и самые термины, искони существующіе въ русскомъ законодательствѣ для выраженія этихъ понятій, станутъ достояніемъ исторіи? Возраженіе Вѣстника Европы слѣдуетъ думать, есть результатъ недоразумѣнія и желанія отстоять проектъ во чтобы то ни стало отъ вполне заслуженныхъ упрековъ.

По мнѣнію Вѣстника Европы, весь вопросъ въ настоящемъ „сводится къ тому, необходимо ли устанавливать для мошенничества и кражи различные предѣлы уголовной кары, другими словами—необходима ли по отношенію къ кражѣ большая строгость, чѣмъ по отношенію къ мошенничеству. Ни въ мнѣніяхъ кіевскаго юридическаго факультета, ни въ другихъ отзывкахъ, также направленныхъ противъ уравниванія мошенничества и кражи, мы не нашли, за однимъ исключеніемъ, никакого отвѣта на этотъ вопросъ. Вездѣ встрѣчаются лишь ссылки на иностранныя законодательства, точно разграничивающія различные виды похищенія имущества, на развивающуюся въ томъ же смыслѣ исторію уголовного права; но отъ того что было, нельзя еще прямо заключать къ тому, что должно быть“ (стр. 830). Конечно, не всегда то, что было, должно существовать и въ будущемъ; въ противномъ случаѣ пришлось бы отрицать всякій прогрессъ въ развитіи народной жизни, но для того, чтобы отказаться отъ прошлаго и настоящаго, чтобы отвергнуть положеніе, пользующееся безусловно общимъ признаніемъ въ законодательствѣ всѣхъ временъ и всѣхъ народовъ, нужно имѣть глубокія и серьезныя основанія. Чѣмъ же редакціонная коммисія руководствуется въ своемъ рѣшеніи „объединить отдѣльные виды имущественнаго хищничества въ одно законодательное о нихъ постановленіе“? Главнымъ образомъ — соображеніями чисто техническаго свойства, такъ какъ внутреннее родство различныхъ видовъ похищенія и тѣсная связь по соціальному ихъ положенію ничего не доказываютъ, во всякомъ случаѣ не устраняютъ существующее различіе между кражею, грабежомъ и мошенничествомъ, лежащее въ способѣ дѣйствія. По

мнѣнію составителей проекта, тотъ или другой способъ дѣйствія при похищеніи имущества, т. е. совершено ли оно „втайнѣ или виновный дѣйствовалъ открыто, силою физическою или средствами интеллектуальнаго воздѣйствія“, составляетъ мало существенный отгѣнокъ преступной дѣятельности, во всякомъ случаѣ недостаточный для того, чтобы служить основаніемъ для разграниченія различныхъ видовъ похищенія имущества ¹⁾). Воззрѣніе это совершенно исключительное, не имѣющее никакой опоры въ наукѣ ²⁾); по справедливому замѣчанію профессора Фойницкаго, оно противорѣчитъ „несомнѣннымъ даннымъ исторіи уголовного права и повсюднымъ уложеніямъ и законамъ Европы“ ³⁾). Въ виду изложеннаго, естественно является вопросъ—не уклонилась ли редакціонная коммисія въ настоящемъ случаѣ отъ основныхъ правилъ, преподанныхъ Высочайше учрежденному комитету для начертанія уголовного уложенія, по которымъ комитетъ обязанъ сообразовать „свои труды, между прочимъ, съ *положеніями науки уголовного права и постановленіями уголовныхъ законодательствъ иностранныхъ государствъ*“?

„Система, принятая редакціонною коммисіею, замѣчаетъ Вѣстникъ Европы, кажется странной только вслѣдствіе своей новизны; отсюда и значительное число вызванныхъ ею возраженій. Есть однако и отзывы, высказывающіеся въ ея пользу“ (стр. 833—834).

Дѣйствительно, варшавскій проф. Будзинскій и нѣкоторые изъ нѣмецкихъ ученыхъ, пришли въ умиленіе и восторгъ отъ нововведенія редакціонной коммисіи, но далеко не всѣ; такъ,

¹⁾ Объяснительная записка, стр. 178.

²⁾ Единственнымъ представителемъ этого воззрѣнія въ нашей литературѣ является Н. С. Таганцевъ; „въ западной литературѣ, по его замѣчанію, вопросъ этотъ до сихъ поръ не выдвигался“ *Н. С. Таганцевъ*, Курсъ русскаго уголовного права, ч. общ., кн. I, вып. II. С.-Петербургъ, 1878, стр. 226—272; *сю же*, О преступленіяхъ противъ жизни. С.-Петербургъ, 1870, стр. 233 и 235.

³⁾ *Н. Фойницкій* Мошенничество по русскому праву, С.-Петербургъ, 1871, ч. II, стр. 85; того же мнѣнія покойный профессоръ *Чебышевъ-Дмитріевъ*, О покушеніи, С.-Петербургъ, 1886, стр. 118 и 119. Мое изслѣдованіе: Насильственное похищеніе имущества по русскому праву, С.-Петербургъ, 1870 г., стр. 141—142.

проф. Майеръ хотя и замѣчаетъ, что объединеніе различныхъ видовъ похищенія „имѣетъ глубокія внутреннія основанія“, но затѣмъ, отмѣтивъ удобства этого объединенія съ технической стороны, ставитъ такіе коварные вопросы, которые приводятъ къ нулю его „глубокія основанія“.

„Установленное редакціонною комиссіею основное начало, говоритъ названный ученый, даетъ поводъ къ слѣдующимъ вопросамъ: можетъ ли быть принятая комиссіею система похищенія имущества проведена въ проектъ вполне послѣдовательно и правильно? Не станетъ ли эта система въ явное противорѣчіе съ установившимися уже воззрѣніями относительно наименованія отдѣльных видовъ похищенія имущества и ихъ внутренняго характера“? Тѣ же вопросы поставили себѣ русскіе ученые и рѣшаютъ ихъ отрицательно. Редакціонной комиссіи, по мнѣнію факультета, не удалось послѣдовательно провести основное ея положеніе объединенія различныхъ видовъ похищенія имущества; помимо того, положеніе это становится въ разрѣзъ съ установившимися у насъ воззрѣніями на разбой, грабежъ, кражу и мошенничество, съ понятіями, которыя выработаны всею исторіей нашего права и несомнѣнно живутъ въ юридическомъ сознаніи народа. Того же мнѣнія и проф. Майеръ: „разнообразныя формы тайнаго, открытаго и насильственнаго захвата, замѣчаетъ онъ, можно еще обнять однимъ общимъ понятіемъ похищенія имущества (?), но подвести подъ это понятіе всѣ случаи обмана нельзя безъ нѣкоторыхъ натяжекъ. Кромѣ того, продолжаетъ онъ, не слѣдуетъ забывать, что въ понятіяхъ народа проводится рѣзкое различіе между кражею и обманомъ“²⁾.

IV. Насильственное похищеніе имущества (грабежъ и разбой) и вымогательство—два различныхъ юридическія понятія. Господствующая доктрина уголовного права усматриваетъ различіе этихъ видовъ имущественнаго посягательства въ

¹⁾ Похищеніе имущества по проекту, Юрид. Вѣстн. Тамъ же, стр. 655, 659—660; замѣчанія на проектъ стр. 32—34, 45, 46.

²⁾ Замѣчанія проф. вѣнскаго университета С. Майера, тамъ же, стр. 26.

способѣ дѣйствія. Редакціонная коммисія находитъ неправильнымъ общепринятое воззрѣніе относительно различія между разбоемъ и вымогательствомъ. Признавъ несущественнымъ различіе между кражею, грабежомъ и мошенничествомъ *по способу дѣйствія*, редакціонная коммисія проводить ту же мысль, относительно насильственного похищенія имущества и вымогательства. Различіе между этими юридическими понятіями коммисія усматриваетъ „не въ способѣ перехода имущества отъ потерпѣвшаго къ виновному, а въ предметѣ посягательства, который при насильственномъ похищеніи долженъ состоять *въ чужой вещи in corpore*, между тѣмъ, предметомъ посягательства признаются лишь *права* на имущество или *обязательства* по имуществу“ ¹⁾. Такимъ образомъ, въ понятіе насильственного похищенія по проекту входятъ и случаи вымогательства въ общепринятомъ смыслѣ ²⁾. Вѣстникъ Европы оспариваетъ смѣшеніе этихъ понятій въ проектѣ и замѣчаетъ, что онъ „этого обвиненія не понимаетъ“; въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго, если авторъ раньше не усвоилъ общепринятое въ наукѣ различіе между разбоемъ и вымогательствомъ, хотя бы по тѣмъ учебникамъ, которые указаны на стр. 41 замѣчаній факультета на проектъ. По мнѣнію факультета „это опять совершенно новое, впервые встрѣчаемые нами лишь въ проектѣ воззрѣніе, которое будучи весьма оригинальнымъ, идетъ въ разрѣзъ съ установившимися въ доктринѣ понятіями и противорѣчитъ всему дѣйствующему въ Европѣ законодательству“, послѣдняго, впрочемъ, не отрицаетъ и Вѣстникъ Европы, чѣмъ до извѣстной степени подтверждается прописываемая проекту тенденція къ оригинальности въ постановкѣ многихъ вопросовъ.

V. По словамъ Вѣстника Европы редакціонная коммисія „воссене такъ склонна къ ненужнымъ измѣненіямъ въ терминологіи, какъ полагаютъ кievскіе юристы. Въ числѣ „новыхъ терминовъ“, которые ставятся ей въ вину, мы встрѣчаемъ „похищеніе

¹⁾ Объяснительная Записка, стр. 260, 378—379.

²⁾ Замѣчанія на проектъ, стр. 41—42.

имущества“, „сокрытіе“, „захватъ“, „истребленіе огнемъ“. Все это, продолжаетъ Вѣстникъ Европы, свидѣтельствуеть только о незнакомствѣ обвинителей съ дѣйствующимъ уложеніемъ. Неужели факультету неизвѣстно, что третья глава XII раздѣла уложенія озаглавлена „о похищеніи чужаго имущества“ и слово „похищеніе“ встрѣчается во многихъ статьяхъ этой главы (1627, 1637, 1644, 1658 и 1665)? Слово „сокрытіе“ употреблено въ ст. 14 уложенія для опредѣленія понятія объ укрывательствѣ. Въ ст. 1603 говорится о захваченномъ движимомъ (?) имуществѣ; слово: „истребленіе“ стоитъ въ заголовкѣ той главы, въ составъ которой входятъ постановленія о зажигательствѣ (стр. 836). Возраженіе это настолько же неприлично, насколько по существу неправильно. Всякому образованному юристу, а тѣмъ болѣе профессору-криминалисту извѣстно, что въ дѣйствующемъ уложеніи встрѣчаются почти всѣ эти выраженія, но въ совершенно иномъ смыслѣ и значеніи. По ст. 1626 „похищеніе чужаго имущества, смотря по видамъ сего преступленія и сопровождающимъ оное обстоятельствамъ признается разбоемъ, грабежомъ, кражею или мошенничествомъ“; изъ этой и послѣдующихъ статей уложенія видно, что „похищеніе имущества“ есть родовое понятіе, обнимающее собою различные виды похищенія; что это выраженіе вовсе не замѣняетъ собою разбоя, грабежа, кражи и мошенничества, какъ это проектируется въ будущемъ уложеніи. Въ настоящее время, какъ въ судебной практикѣ, такъ и въ обществѣ, никто не употребляетъ выраженія „похищеніе имущества“, не говорятъ; „такой-то похитилъ чужое имущество съ насилиемъ или открыто, или тайно или путемъ обмана“, а говорятъ: такой-то совершилъ разбой, или грабежъ или кражу, или мошенничество“. По проекту, въ будущемъ уложеніи этихъ терминовъ не будетъ, а потому и выраженіе „похищеніе имущества“ получаетъ значеніе, котораго оно вовсе не имѣетъ въ дѣйствующемъ правѣ; съ этой стороны выраженіе это представляется новымъ терминомъ, замѣняющимъ всю исторически сложившуюся у насъ терминологию въ сферѣ

имущественных посягательствъ. Равнымъ образомъ, „сокрытіе“ и „захватъ“ имѣютъ въ дѣйствующемъ уложеніи совершенно иной смыслъ; въ ст. 14 уложенія идетъ рѣчь о „сокрытіи слѣдовъ преступленія или самаго преступника“, а въ проектѣ сокрытіе есть особый видъ злоупотребленія до-вѣріемъ (ст. 514, 517 и 519); затѣмъ, въ ст. 1603 о насильственномъ завладѣніи *недвижимымъ* имуществомъ употреблено дѣйствительно слово „захвачено“, а въ проектѣ „захватъ“ составляетъ особый видъ поврежденія *движимаго* имущества, именно—документа (ст. 476). Наконецъ, въ уложеніи существуетъ выраженіе „истребленіе“ (разд. XII гл. I и II), но въ немъ нѣтъ термина „истребленіе огнемъ“; для выраженія этого понятія въ нашемъ юридическомъ языкѣ существуетъ терминъ „*поджогъ*“ или „*зажигательство*“ (ст. 1601—1605).

Но если даже предположить, что анонимный авторъ Вѣстника Европы правъ въ своемъ самонѣніи, что проектъ никакихъ новыхъ терминовъ не устанавливаетъ, развѣ этимъ устраняется упрекъ, сдѣланный редакціонной коммисіи, что она упраздняетъ въ значительной степени существующую у насъ терминологию? Вѣдь въ проектѣ нѣтъ *ни разбоя, ни грабежа, ни кражи, ни мошенничества, ни поджога*—всѣхъ тѣхъ выраженій, которыя вошли въ общее юридическое сознаніе, близки народному пониманію и усвоены нашею юридическою литературой.

VI. По мнѣнію факультета „предоставленіе слишкомъ широкаго простора суду въ выборѣ наказаній, устраненіе существующаго различія между отдѣльными видами похищенія имущества, значительное расширеніе сферы частнаго почина въ порядкѣ уголовного преслѣдованія (напр. по дѣламъ о присвоеніи и растратѣ), сокращеніе до minimum'a числа обстоятельствъ, квалифицирующихъ похищеніе имущества и другія нововведенія проекта—неизбѣжно должны привести въ суженію круга наказуемыхъ дѣйствій и *ослабленію силы уголовной репрессіи въ посягательствахъ, угрожающихъ обществу наибольшею опасностью*. Между тѣмъ переживаемое

европейскимъ обществомъ время выдвигаетъ на очередь совѣтъ иной вопросъ, ставить инныя задачи уголовному законодательству ближайшаго. будущаго. Дѣйствительная жизнь вызываетъ настоятельную необходимость усиленія уголовной репрессіи, пересмотръ уголовного законодательства въ смыслѣ усиленія карательныхъ мѣръ борьбы съ нарождающею и увеличивающеюся преступностью. Съ успѣхами просвѣщенія и экономическаго развитія общества, преступленія не только не уменьшаются, а наоборотъ, увеличиваются съ поразительною быстротою ¹⁾, „нравственное вырожденіе, особенно въ подростающемъ поколѣніи, дѣлаетъ такіе быстрые успѣхи, что правительства самыхъ просвѣщенныхъ странъ Европы съ тревогою за будущее останавливаются предъ этимъ грознымъ явленіемъ. Правительство Франціи,—этой передовой европейской націи, вынуждено было закономъ о рецидивистахъ, три года тому назадъ, сдѣлать начинъ въ духѣ реакціи презнему крайне снисходительному отношенію законодателя къ преступнику. Въ виду указаннаго явленія, замѣчаетъ факультетъ, слѣдуетъ желать, чтобы въ интересахъ русскаго общества составители проекта не упустили изъ виду этой стороны своей сложной и многотрудной задачи“ (стр. 50—51). Приведенныя строки вызвали крайнее раздраженіе въ авторѣ внутренняго обозрѣнія Вѣстника Европы; онъ называетъ замѣчанія факультета „признакомъ времени“ и сильно огорчается за университетскую науку, долженствующую стоять выше злобы дня. По

¹⁾ Подтвержденіемъ этой мысли отчасти могутъ служить слѣдующія данныя, приведенныя въ статьѣ A. Prins' a въ декабрьской книжкѣ Bulletin de la société général des prisons за 1888 г. (р. 934—936): во Франціи среднее число преступленій за время съ 1826 по 1878 г. увеличилось съ 100 до 254, т. е. въ 2½ раза; въ Англіи въ 1857 было 369,239 обвиняемыхъ въ проступкахъ, въ 1882—716.278; въ Пруссіи въ 1854 г. было 99.928 обвиняемыхъ въ преступленіяхъ и проступкахъ, а въ 1878 г. 162.333. Боле поучительную картину представляетъ статистика рецидива: во Франціи въ 1861—65 г.г. было 48.890 рецидивистовъ, а въ 1881—1885—85.397; въ Бельгіи, за время съ 1835 по 1881 г., число рецидивистовъ *уменьшилось*. Prins, въ виду этихъ цифръ, вслѣдъ за Гольцендорфомъ, признаетъ банкротство пенитенціарной системы.

этому поводу замѣчу, что мнѣніе объ усиленіи уголовной репрессіи основывается на изученіи вопросовъ уголовной политики и далеко не такое исключительное, какъ это представляется Вѣстнику Европы; оно высказывается многими учеными и публицистами на западѣ Европы, куда, конечно, наши „признаки времени“ не проникаютъ. Въ частности, относительно проекта, мнѣніе факультета раздѣляетъ и профессоръ Майеръ, котораго никакъ нельзя упрекнуть въ томъ, что онъ слѣдуетъ направленію тѣхъ органовъ нашей печати, которые требуютъ розогъ и энергіи власти.... ¹⁾ Съ мнѣніемъ объ усиленіи уголовной репрессіи и то только за *нѣкоторыя болѣе важныя преступленія* можно не соглашаться, оспаривать его, но зачѣмъ же обвинять лицъ, высказавшихъ это мнѣніе, въ служеніи „зlobъ дня“? Это едва ли достойно серьезнаго журнала. Поле научной критики должно быть свободно отъ всякихъ заподозриваній и только при этихъ условіяхъ возможно свободное обсужденіе тѣхъ или другихъ вопросовъ въ интересахъ истины.

Проектъ имущественныхъ посягательствъ, по нашему мнѣнію, нуждается въ радикальной, коренной передѣлкѣ; въ

¹⁾ Разсматривая каждую статью въ отдѣльности, вѣнскій профессоръ Майеръ дѣлаетъ цѣлый рядъ замѣчаній, вполне подтверждающихъ общее положеніе, высказанное факультетомъ. Наказаніе, говоритъ названный ученый, *слишкомъ мягкое* (ст. 472, 479, 486—488, 517), *недостаточно строю* (ст. 475, 504, 509, 510), *очень незначительно* (ст. 478), *недостаточно* (ст. 492), *слишкомъ низко* (ст. 491, 501—о разбоѣ, 532—о вымогательствѣ), *слишкомъ слабо* (ст. 520), *несколько слабо* (ст. 527); въ постановленіяхъ о банкротствѣ (ст. 514—516) онъ усматриваетъ *излишнюю слабость* въ наказаніи. Вообще слѣдуетъ замѣтить, что профессоръ Майеръ во многомъ сходится съ мнѣніемъ факультета; такъ, онъ указываетъ на то, что проектъ только въ двухъ первыхъ статьяхъ о поврежденіи имущества говоритъ объ *умышленности* дѣйствія, а въ прочихъ—умалчиваетъ объ этомъ признакѣ (стр. 8; замѣч. факульт. стр. 8), скептически относится къ отождествленію понятія обмана и кражи (стр. 26; замѣч. фак. стр. 32—33); признаетъ неправильнымъ отнесеніе присвоенія къ группѣ посягательствъ, преслѣдуемыхъ по частной жалобѣ (стр. 24; замѣч. фак. стр. 28—29); возражаетъ противъ отнесенія случаевъ открытаго похищенія имущества съ приведеніемъ въ безсознательное состояніе къ похищенію безъ насилія (стр. 29—30; замѣч. фак. стр. 36—37); находитъ, въ одномъ случаѣ, что проектъ предоставляетъ *слишкомъ* большой просторъ суду при выборѣ наказаній (стр. 52; замѣч. фак. стр. 49—50) и т. д.

немъ, безспорно, есть свои хорошія, положительныя стороны, но онѣ теряются въ цѣломъ рядѣ крупныхъ недостатковъ проекта. Недостатки эти, главнымъ образомъ, объясняются тѣмъ, что редакціонная коммисія не всегда считаетъ для себя обязательнымъ считаться съ господствующими воззрѣніями на право, и отступаетъ часто отъ общепринятыхъ въ наукѣ и законодательствѣ положеній; признаніе общепасныхъ преступленій вообще и поджога—въ частности, поврежденіемъ имущества; отождествленіе понятія грабежа, кражи и мошенничества; отрицаніе за взломомъ значенія квалифицирующаго кражу обстоятельства; установленіе особаго понятія вымогательства и крайне широкаго понятія злоупотребленія довѣріемъ; изыятіе присвоенія изъ числа преступленій, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія—все это совершенно новыя опредѣленія которыхъ не знаетъ ни одно изъ современныхъ законодательствъ. Никто, конечно, не отрицаетъ необходимости прогресса въ развитіи юридическихъ понятій и не требуетъ вѣстности, неподвижности законодательныхъ нормъ; дѣйствительная жизнь создаетъ новыя явленія и потребности, ставитъ новыя задачи и съ этимъ не можетъ не считаться законодатель. Но нельзя въ то же время не возражать противъ теоретическихъ построеній и научныхъ экспериментовъ въ законодательствѣ, не имѣющихъ ничего общаго съ дѣйствительною жизнью и ея потребностями; не слѣдуетъ упускать изъ виду, что оригинальность, новизна постановленій закона, не всегда составляетъ его достоинство; что всякое новое, не вызываемое жизнью положеніе законодателя, будучи по существу чисто спекулятивнымъ, даже при безусловной правильности его теоретическаго построенія, рискуетъ оказаться крайне несостоятельнымъ на практикѣ.

Д. Тальбергъ.

УСМОТРѢНІЕ СУДА ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРОЦЕССѢ.

Нѣсколько лѣтъ тому назадъ, профессоромъ Овольскимъ, въ его статьѣ „Состязательный процессъ въ уставѣ гражданского судопроизводства“, напечатанной въ Журналѣ гражданского и уголовного права, былъ подробно разсмотрѣнъ вопросъ о томъ—насколько полно и послѣдовательно проведено состязательное начало процесса въ нашемъ уставѣ. Въ виду того обстоятельства, что и гражданскій процессъ, какъ такого рода институтъ, который, по его существу, представляется юридическимъ отношеніемъ не только между сторонами процесса, но также между ними и судомъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть построенъ на одномъ этомъ началѣ, какъ принципъ, вытекающемъ исключительно изъ права сторонъ на свободное распоряженіе объектомъ спорнаго правоотношенія, предлагаемаго на разсмотрѣніе и разрѣшеніе суда, но непременно долженъ быть основанъ и на такого рода положеніяхъ, которыми бы опредѣлялись права и обязанности суда по отношенію изслѣдованія и разрѣшенія спорнаго правоотношенія, предложеннаго на его разсмотрѣніе сторонами процесса,—намъ казалось не безынтереснымъ разсмотрѣть другой, также имѣющей въ гражданскомъ процессѣ принципиальное значеніе вопросъ о томъ—въ достаточной ли мѣрѣ отведено въ нашемъ новомъ уставѣ гражданского судопроизводства мѣсто дѣйствию начала усмотрѣнія или инициативы суда въ процессѣ, какъ начала, долженствующаго служить основаніемъ развитія въ немъ этихъ послѣднихъ положеній. Нельзя,

кажется, не признать, что изслѣдованіе нашего устава со стороны этого послѣдняго вопроса, должно выяснить его достоинства и недостатки со стороны, какъ разъ обратной той, съ которой онъ былъ подвергнутъ изслѣдованію профессоромъ Окольскимъ, при разсмотрѣніи имъ вопроса о достаточности усвоенія уставомъ состязательнаго начала процесса.

Что и такъ называемый состязательный гражданскій процессъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть построенъ на одномъ только состязательномъ началѣ, но долженъ быть основанъ непремѣнно также и на такихъ положеніяхъ, которыми бы отводилось извѣстное мѣсто дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, то въ этомъ согласны какъ всѣ процессуалисты, такъ и всѣ новѣйшіе процессуальные кодексы, въ которыхъ гражданскій процессъ представляется построеннымъ всегда на двухъ этихъ началахъ. Разногласіе, какъ между процессуалистами, такъ и между законодательствами касается, далѣе, только вопроса собственно о тѣхъ границахъ, въ предѣлахъ которыхъ должно быть отводимо мѣсто дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ процессѣ. Собственно между нашими процессуалистами разногласіе въ ихъ взглядахъ по этому вопросу проистекаетъ, главнымъ образомъ, отъ различія въ ихъ взглядахъ на назначеніе суда въ гражданскомъ процессѣ, или роль его въ этомъ процессѣ, а затѣмъ также отъ послѣдовательно вытекающаго изъ этого разнообразія взглядовъ ихъ по этому предмету различія во взглядѣ ихъ на тѣ цѣли, которыя должны быть преслѣдуемы государствомъ посредствомъ его органа—суда въ гражданскомъ процессѣ.

Такъ, изъ нашихъ процессуалистовъ профессоръ Малининъ, исходя изъ того положенія, что государство, въ лицѣ своего органа—суда, должно принимать участіе въ разрѣшеніи гражданскихъ споровъ, только съ цѣлью охраненія спокойствія взаимныхъ отношеній членовъ общества, путемъ предупрежденія посредствомъ суда частнаго самоуправства и насилія, а никакъ не въ интересѣ сторонъ процесса, такъ какъ государству не должно быть никакого дѣла до того, въ

чью пользу может послѣдовать восстановление посредствомъ рѣшенія суда спокойнаго правоотношенія, отводить довольно тѣсныя границы усмотрѣнію суда въ процессѣ. По его мнѣнію, все движеніе процесса должно зависѣть отъ воли сторонъ процесса, обязанныхъ доставлять суду весь его фактическій матеріалъ и всѣ необходимыя для выясненія его данныя и соображенія, а собственно судъ долженъ являться только въ качествѣ зрителя-спеціалиста состязательныхъ дѣйствій сторонъ, передъ нимъ происходящихъ, обязаннаго, по изученіи предмета спора, высказать о немъ въ рѣшеніи свое мнѣніе. (Убѣжденіе судьи въ гражданскомъ процессѣ стр. 17—18). Изъ этихъ положеній нельзя не вывести то заключеніе, что, по мнѣнію Малинина, судъ въ его активной роли долженъ выступать въ процессѣ, главнымъ образомъ, только въ отношеніи постановленія рѣшенія по дѣлу; до этого же момента въ процессѣ, по мнѣнію Малинина, высказанному имъ въ другомъ мѣстѣ его монографіи, активная дѣятельность суда должна касаться обсужденія, во первыхъ, годности представленнаго сторонами факческаго матеріала процесса, и во вторыхъ, наличности условій допустимости тѣхъ или другихъ состязательныхъ дѣйствій сторонъ въ процессѣ, какъ средствъ иска и защиты (Убѣжденіе судьи въ гражданскомъ процессѣ стр. 107).

Не болѣе широкія границы дѣйствія въ гражданскомъ процессѣ начала усмотрѣнія или инициативы суда, отводить также и профессоръ Окольскій, въ статьѣ „Состязательный процессъ въ уставѣ гражданского судопроизводства“. Именно, по его мнѣнію, исключительно на самихъ тяжущихся должна лежать обязанность совершенія всѣхъ дѣйствій, необходимыхъ для приготовленія дѣла къ слушанію; суду же, напротивъ, въ этой стадіи процесса не только не должно принадлежать право руководить дѣйствіями сторонъ, но ему не должно также принадлежать и право совершенія, по его усмотрѣнію, какихъ либо дѣйствій безъ требованія сторонъ, а равно право постановленія безъ ихъ требованія какихъ либо опредѣленій. Исключеніе изъ этого положенія можетъ

быть допущено, по мнѣнію Окольскаго, только тогда, когда этого требуетъ общественный порядокъ; вслѣдствіе чего суду должно принадлежать право *ex officio* возбуждать напр. нѣкоторые отводы по дѣлу, не допускать къ дачѣ показаній нѣкоторыхъ свидѣтелей и тому под. (Журналъ гражд. и угол. права 1880 г. кн. 2 стр. 165). Болѣе, затѣмъ, широкій просторъ активной дѣятельности суда по его усмотрѣнію, профессоръ Окольскій, также какъ и Малининъ, отводитъ только относительно постановленія рѣшенія по дѣлу. Въ этомъ періодѣ производства, по мнѣнію Окольскаго, даже въ процессѣ съ состязательной формой, должна преобладать дѣятельность суда, такъ какъ въ этомъ періодѣ производства судъ призванъ осуществить главную свою задачу, т. е. постановить рѣшеніе по дѣлу (Журналъ гражд. и угол. права 1880 г. кн. 4 стр. 1).

Къ этимъ же процессуалистамъ, по взгляду на занимающій насъ вопросъ о границахъ дѣйствія начала усмотрѣнія суда въ гражданскомъ процессѣ, примыкаетъ и профессоръ Гольмстенъ. По его мнѣнію, обязанности суда въ гражданскомъ процессѣ слагаются изъ двухъ различныхъ категорій: во первыхъ, изъ обязанностей передъ государствомъ, называемыхъ обязанностями официальными, и во вторыхъ, изъ обязанностей передъ лицами частными—сторонами процесса. Кругъ обязанностей перваго рода, которыя судъ долженъ выполнять непременно самъ *ex officio*, по своей инициативѣ, долженъ быть, по мнѣнію Гольмстена, по возможности суженъ настолько, насколько выполнение этихъ обязанностей представляется необходимымъ въ интересахъ общегосударственныхъ или въ интересахъ правосудія; кругъ же обязанностей втораго рода, напротивъ, долженъ быть въ процессѣ состязательномъ, по возможности, расширенъ, т. е. на судъ должно быть возлагаемо, по возможности, больше такого рода обязанностей, которыя онъ долженъ исполнять никакъ не *ex officio*, по своему усмотрѣнію, но не иначе, какъ по требованію сторонъ процесса. Въ силу этого положенія, къ категоріи такъ называемыхъ официальныхъ обязанностей суда,

или такихъ обязанностей, исполненіе которыхъ должно лежать на немъ *ex officio*, должны быть отнесены, по мнѣнію Гольмстена, во первыхъ, обязанность наблюденія въ каждомъ конкретномъ случаѣ за наличностью такъ называемыхъ абсолютныхъ условій возбужденія процесса, какъ то: подвѣдомственности и подсудности предъявляемаго иска по одному изъ публичныхъ основаній его подсудности, личной правоспособности суда къ разрѣшенію иска, процессуальной право и дѣеспособности сторонъ къ процессу, правоспособности ихъ представителей, правильности возбужденія иска съ формальной стороны и наличности въ нѣкоторыхъ случаяхъ приговора уголовного суда, необходимаго, какъ основаніе, для разрѣшенія дѣла, и во вторыхъ, обязанность устраненія изъ дѣла негодныхъ доказательствъ, какъ недопускаемыхъ закономъ, какъ напр. устраненіе свидѣтелей абсолютно по закону неспособныхъ къ свидѣтельству. Затѣмъ, по мнѣнію Гольмстена, нѣкоторый просторъ усмотрѣнію суда, но уже не въ смыслѣ непремѣннаго исполненія обязанностей, а въ томъ смыслѣ, что ему должно быть предоставлено право, по его усмотрѣнію, проявлять или не проявлять свою инициативу, долженъ быть отводимъ во время движенія процесса, напр. въ отношеніи назначенія повѣрки доказательствъ, требованія отъ сторонъ представленія новыхъ доказательствъ, оцѣнки силы и значенія доказательствъ, раздѣленія состязанія по исковымъ требованіямъ, прекращенія состязанія и проч.; окончательный же просторъ усмотрѣнію суда долженъ быть отводимъ, по мнѣнію Гольмстена, главнымъ образомъ, только относительно примѣненія закона къ конкретному случаю, т. е., разумѣется, относительно постановленія рѣшенія, гдѣ судъ уже не можетъ быть стѣсняемъ волей сторонъ процесса (Учебн. гражд. судопр. стр. 112—114).

Въ такихъ предѣлахъ, въ гражданскомъ процессѣ, построенномъ на состязательномъ началѣ, должно быть отводимо мѣсто дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ процессѣ или его активной роли въ немъ по взгляду той группы нашихъ процессуалистовъ, по мнѣнію которыхъ, какъ напр.

Малинина, задача гражданского суда должна заключаться въ преслѣдованіи, главнымъ образомъ, государственнаго интереса—предупрежденія самоуправства и насилія, или же хотя и интереса частнаго, но въ видахъ достиженія только формальной истины въ процессѣ, какъ это категорически высказалъ Гольмстенъ, въ одной изъ его рецензій на мой „Опытъ комментарія къ уставу гражданского судопроизводства“ (Журналъ гражд. и угол. права 1880 г. кн. 3 стр. 132).

Почти одновременно съ возрѣніемъ только что разсмотрѣннымъ, въ нашей юридической литературѣ другой группой процессуалистовъ былъ высказанъ, однако же, и другой взглядъ, какъ на задачи суда въ гражданскомъ процессѣ, такъ и на его роль въ немъ.

Процессуалисты этой послѣдней группы, представителемъ которой въ литературѣ выступилъ впервые хроникеръ Юридическаго Вѣстника, не отвергая необходимости построенія гражданского процесса на началѣ состязательномъ, указываютъ въ то же время, однакоже, настойчиво и на необходимость отведенія въ процессѣ болѣе или менѣе широкаго простора самостоятельной, свободной дѣятельности суда, по его усмотрѣнію. Необходимость отведенія въ процессѣ достаточнаго простора инициативѣ суда вызывается, по мнѣнію этой группы процессуалистовъ, самими задачами суда, заключающимися въ достиженіи постановленія внутренне справедливыхъ рѣшеній по дѣламъ гражданскимъ (Юридич. Вѣстникъ 1879 г. кн. 1 стр. 43). Наиболѣе энергичнымъ проводникомъ этого взгляда въ нашей юридической литературѣ въ послѣднее время явился профессоръ Азаревичъ, въ своей статьѣ „Правда въ гражданскомъ процессѣ“. По его мнѣнію, задача гражданского процесса, какъ и всякаго другаго, заключается въ достиженіи постановленія рѣшенія, согласнаго съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла, вслѣдствіе чего и въ этомъ процессѣ слѣдуетъ стремиться къ достиженію не формальной, но матеріальной истины. Въ видахъ достиженія этой цѣли, по мнѣнію Азаревича, суду и въ процессѣ гражданскомъ долженъ быть предоставленъ не только болѣе или менѣе

широкій просторъ въ отношеніи оцѣнки имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ, но и въ отношеніи даже установленія доказательствъ по его усмотрѣнію, и при отсутствіи ходатайства сторонъ; вслѣдствіе чего, ему должно быть предоставлено право, напр., допроса и такихъ свидѣтелей, которыхъ стороны только называли, но о вызовѣ которыхъ не просили, или право требовать, по его усмотрѣнію, какъ отъ сторонъ процесса, такъ и отъ различныхъ учреждений, такихъ документовъ, о существованіи которыхъ ему извѣстно и проч. Предоставленіе суду такой широкой инициативы въ гражданскомъ процессѣ, по мнѣнію Азаревича, нисколько не противорѣчитъ состязательному началу гражданского процесса вслѣдствіе того, что такимъ вмѣшательствомъ суда въ руководство процессомъ, свобода распоряженія сторонъ ихъ правами на объектъ спора, — въ видахъ ненарушимости каковаго начала, главнымъ образомъ, и признають необходимымъ сведеніе до мінімумъ'a самостоятельности суда въ гражданскомъ процессѣ защитники взгляда, противоположнаго на его роль въ этомъ процессѣ, — нисколько не отмѣняется, а получаетъ только надлежащее пособіе и руководство въ видахъ достиженія матеріально справедливаго рѣшенія по дѣлу (Журналъ гражд. и угол. права 1888 г. кн. 1, стр. 3, 10 и 12).

Средина, затѣмъ, между только что разсмотрѣнными двумя, если можно назвать ихъ, крайними, мнѣніями нашихъ процессуалистовъ по вопросу о границахъ допустимости дѣйствія начала усмотрѣнія суда въ гражданскомъ процессѣ, должна быть отведена мнѣнію профессора Малышева по этому вопросу. Судъ, по его мнѣнію, и въ гражданскомъ процессѣ, построенномъ на началѣ состязательномъ, въ которомъ движеніе процесса, въ главныхъ его моментахъ, какъ-то: возбужденіи иска, обжалованіи рѣшенія, приведеніи его въ исполненіе и проч., должно зависѣть отъ инициативы сторонъ процесса, несмотря на это, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть обреченъ на исключительно пассивную роль въ процессѣ. Напротивъ, въ силу состязательнаго начала, судъ не долженъ только заботиться объ охраненіи гражданскихъ правъ

тяжущихся противъ ихъ воли; но, затѣмъ, на немъ должна лежать положительная обязанность, во первыхъ, принимать въ процессѣ *ex officio* всѣ мѣры, необходимыя въ видахъ охраненія общественнаго интереса, какъ напр., постановлять опредѣленія о подвѣдомственности и подсудности дѣла суду гражданскому въ извѣстныхъ случаяхъ, о возбужденіи уголовного преслѣдованія въ случаяхъ обнаруженія въ дѣлѣ обстоятельствъ характера уголовного и проч., и во вторыхъ, обязанность *ex officio* слѣдить за тѣмъ, чтобы процессъ двигался въ законныхъ формахъ, вслѣдствіе чего, по своему усмотрѣнію, возбуждать вопросы о законности и допустимости тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій сторонъ со стороны ихъ формы и содержанія, и затѣмъ отвергать *ex officio* всѣ дѣйствія незаконныя и недопустимыя, напр. не принимать бумагъ, подаваемыхъ безъ соблюденія требованій закона о гербовыхъ пошлинахъ, или бумагъ, подаваемыхъ безъ законнаго уполномочія на ихъ подачу, отвергать дѣйствія, совершаемыя по истеченіи сроковъ, на ихъ совершеніе закономъ установленныхъ, и проч. Помимо исполненія судомъ этихъ обязанностей, ему, по мнѣнію Малышева, и въ процессѣ состязательномъ долженъ быть предоставляемъ болѣе или менѣе широкій просторъ по управленію ходомъ процесса по его усмотрѣнію, т. е. должно быть предоставлено: во первыхъ, право руководства по его усмотрѣнію состязаніемъ сторонъ въ процессѣ, а затѣмъ право обсужденія, повѣрки и оцѣнки представленныхъ сторонами доказательствъ. Говоря о необходимости предоставленія суду извѣстнаго простора въ отношеніи оцѣнки доказательствъ, Малышевъ утверждаетъ, что и въ гражданскомъ процессѣ, при предоставленіи суду этого права, никоимъ образомъ не слѣдуетъ приносить въ жертву формализму реальную истину, а напротивъ, слѣдуетъ указать ему такія начала въ отношеніи оцѣнки доказательствъ, руководствуясь которыми было бы возможно достигать раскрытія реальной правды и въ этомъ процессѣ. Въ видахъ болѣе полного осуществленія этой цѣли въ гражданскомъ процессѣ, Малышевъ, разумѣется, и высказывается за необходимость

предоставленія суду тѣмъ болѣе полного простора въ отношеніи, какъ изслѣдованія фактической стороны дѣла, такъ равно и обсужденія юридической стороны спора, при постановленіи имъ рѣшенія по дѣлу (Курсъ гражд. судопр. изд. 2 т. 1, стр. 290, 360—362, 395—396).

Нельзя не признать, что Малышевъ, указаніемъ на необходимость достиженія такой цѣли и въ состязательномъ гражданскомъ процессѣ, примыкаетъ отчасти, по взгляду на занимающій насъ вопросъ о предѣлахъ допустимости въ процессѣ дѣйствія начала усмотрѣнія суда, къ группѣ тѣхъ нашихъ процессуалистовъ, которые полагаютъ, что дѣйствію этого начала въ процессѣ долженъ быть отводимъ такой широкій просторъ, который представляется необходимымъ, въ видахъ достиженія и въ этомъ процессѣ достаточно полного раскрытія матеріальной истины настолько, чтобы рѣшеніе по дѣлу представлялось внутренне справедливымъ, какъ соответствующее дѣйствительному содержанію бывшаго въ спорѣ правоотношенія. Отличіе, затѣмъ, взгляда Малышева по этому вопросу отъ взгляда другихъ процессуалистовъ, видящихъ цѣль гражданского процесса въ раскрытіи матеріальной истины, заключается въ томъ, что Малышевъ не впадаетъ въ такія крайности въ отношеніи отведенія должныхъ границъ дѣйствію въ состязательномъ гражданскомъ процессѣ начала усмотрѣнія суда, которыя встрѣчаются въ положеніяхъ, высказанныхъ главнымъ представителемъ этой группы процессуалистовъ, профессоромъ Азаревичемъ, по мнѣнію котораго слѣдовало бы предоставить и въ гражданскомъ процессѣ суду право, напр., требовать по своему усмотрѣнію и безъ просьбы сторонъ представленія къ дѣлу документовъ, какъ отъ самихъ сторонъ процесса, такъ и отъ правительственныхъ учреждений, въ тѣхъ случаяхъ, когда самому суду извѣстно о нахожденіи у нихъ необходимыхъ для разъясненія дѣла документовъ, или же пользоваться по своему усмотрѣнію доказательствами, находящимися въ другомъ дѣлѣ и тому подобное (Журн. гражд. и угол. права 1888 г. кн. 1, стр. 10). Допущеніемъ такого широкаго простора дѣйствію

начала усмотрѣнія суда въ процессѣ по предмету установленія фактической стороны спора, въ него, очевидно, вносится уже инквизиціонное начало въ такихъ границахъ, въ которыхъ оно не можетъ не стать въ противорѣчіе съ началомъ состязательнымъ или съ началомъ свободнаго распоряженія сторонъ объектомъ спора. Мнѣніе о необходимости отведенія въ процессѣ такого широкаго простора дѣйствию начала усмотрѣнія суда могло явиться, конечно, только какъ реакція излишнему увлеченію большинства современныхъ процессуалистовъ мыслью о необходимости построенія процессуальныхъ законодательствъ преимущественно на началѣ состязательномъ; на самомъ же дѣлѣ оно, какъ мнѣніе крайнее, впадаетъ также въ односторонность, но только въ односторонность, противоположную той, до которой доходятъ процессуалисты, дающіе преимущественное преобладаніе въ процессѣ началу состязательному.

Истина и въ настоящемъ случаѣ, какъ и всегда, напротивъ, должна лежать скорѣе по срединѣ, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ, скорѣе всего, среднее мнѣніе профессора Малышева, т. е. *признать, что гражданскій процессъ долженъ быть основанъ на гармоническомъ сочетаніи обоихъ основныхъ началъ процесса, т. е. начала состязательнаго и начала инициативы или усмотрѣнія суда въ процессѣ*, насколько такое сочетаніе представляется возможнымъ и въ тоже время необходимымъ для достиженія главной цѣли суда — раскрытія по возможности матеріальной истины въ процессѣ, безъ нарушенія при этомъ правъ сторонъ на свободное распоряженіе объектомъ спора. По соображенію этого-то принципа или, все равно, по соображенію, съ одной стороны, той цѣли, которую долженъ преслѣдовать судъ и въ процессѣ гражданскомъ, а съ другой — начала свободы распоряженія сторонъ принадлежащими имъ правами гражданскими, и долженъ быть разрѣшаемъ занимающій насъ вопросъ о тѣхъ границахъ, въ предѣлахъ которыхъ слѣдуетъ отводить мѣсто дѣйствию начала усмотрѣнія суда въ такъ называемомъ состязательномъ гражданскомъ процессѣ.

Положеніемъ этимъ, очевидно, вопросъ этотъ разрѣшается, однакоже, такъ сказать, только въ принципѣ; детальной же разработки этого вопроса, или такой разработки его при руководствѣ этимъ основнымъ положеніемъ, которой были бы въ подробности или во всѣхъ стадіяхъ процесса указаны всѣ тѣ отдѣльные случаи, въ которыхъ суду должно быть предоставлено право дѣйствія по его усмотрѣнію, въ нашей юридической литературѣ пока не имѣется. Вслѣдствіе этого обстоятельства, изученіе этого вопроса въ деталяхъ представляется возможнымъ, главнымъ образомъ, только по самымъ законодательствамъ, въ которыхъ, по необходимости, указано большинство тѣхъ случаевъ, въ которыхъ отерывается суду право дѣйствія по его усмотрѣнію. Положительныя законодательства разрѣшаютъ этотъ вопросъ, какъ я сказалъ нѣсколько выше, также какъ и процессуалисты—различно и отводятъ мѣсто дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ процессѣ въ границахъ болѣе широкихъ или болѣе тѣсныхъ, смотря по тому, насколько они даютъ преобладанія дѣйствію состязательнаго начала въ процессѣ. Такъ, французскій процессуальный кодексъ, какъ построенный преимущественно на началѣ состязательномъ, указываетъ сравнительно небольшое число такого рода случаевъ, когда суду предоставляется право дѣйствовать по его усмотрѣнію. Онъ, напротивъ, отдаетъ все движеніе процесса въ руки сторонъ процесса и ставитъ въ зависимость поступательное движеніе его вполне отъ ихъ инициативы и ходатайствъ, причемъ напрасно обременяетъ стороны совершеніемъ массы различныхъ формальностей и ходатайствъ, строго карая малѣйшія отъ нихъ отступленія пораженіемъ недействительностью тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, совершенныхъ съ такими отступленіями отъ предписаній закона. Нашъ уставъ, хотя и построенъ по типу французскаго, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, представляетъ и значительныя отъ него отступленія, открывая болѣе просторъ дѣйствію инициативы суда по предмету направленія и движенія процесса. Но наиболѣе гармоничное сочетаніе обоихъ основныхъ началъ процесса — начала состязательнаго и

начала усмотрѣнія суда представляетъ намъ новый уставъ германскій, содержащій въ себѣ очень многія, вполне цѣлесообразныя постановленія, открывающія суду возможность и въ гражданскомъ процессѣ достигать по возможности раскрытія матеріальной истины и постановлять затѣмъ рѣшенія, согласныя съ дѣйствительными обстоятельствами дѣла, т. е. рѣшенія внутренне справедливыя.

Въ виду такой противоположности французскаго и германскаго процессуальныхъ кодексовъ по предмету развитія въ нихъ начала усмотрѣнія суда въ процессѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, вообще ихъ типичности, и представляется интереснымъ изученіе занимающаго насъ вопроса при посредствѣ сравнительнаго разсмотрѣнія положеній, къ этому вопросу относящихся, именно этихъ законодательствъ и нашего устава. При посредствѣ такого сравнительнаго изученія этого вопроса, должны, конечно, выясниться, какъ тѣ слабыя стороны, которыми отличается нашъ уставъ въ отношеніи отведенія надлежащихъ границъ дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ гражданскомъ процессѣ, такъ и тѣ желательныя въ немъ дополненія, которыя представляются необходимыми въ видахъ предоставленія суду надлежащихъ средствъ для достиженія главной его цѣли—раскрытія, по возможности, матеріальной истины и въ процессѣ гражданскомъ.

Изученіе съ этой цѣлью занимающаго насъ вопроса, помимо интереса *de lege ferenda*, не можетъ, кажется, не представить также и достаточный практическій интересъ, такъ какъ оно можетъ дать указаніе и судебной практикѣ, по крайней мѣрѣ на то, въ какихъ предѣлахъ слѣдуетъ примѣнять тѣ положенія нашего устава, которыя открываютъ извѣстный просторъ дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, по соображеніи той цѣли, ради достиженія которой начало это должно служить однимъ изъ основныхъ факторовъ процесса. Говоря точнѣе, такое изученіе занимающаго насъ вопроса должно указать судебной практикѣ, что если только имѣть въ виду достиженіе этой послѣдней цѣли суда въ гражданскомъ процессѣ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, не только не можетъ

быть желательнымъ такое примѣненіе постановленій нашего устава, къ этому вопросу относящихся, которымъ бы суживались границы дѣйствія начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, но, напротивъ, представляется вполне необходимымъ распространительное примѣненіе ихъ по аналогіи и на такого рода случаи, о допустимости дѣйствія въ которыхъ этого начала въ уставѣ прямо и не упоминается. Детальное разсмотрѣніе такого рода случаевъ, въ которыхъ суду долженъ быть предоставленъ болѣе или менѣе достаточный просторъ дѣйствію по его инициативѣ или усмотрѣнію въ процессѣ, въ отдѣльных стадіяхъ его, къ чему я и обращаюсь въ дальнѣйшемъ изложеніи, дастъ возможность, кажется, съ достаточной очевидностью доказать правильность этого положенія.

I.

По проведенію начала усмотрѣнія или инициативы суда въ процессѣ, процессъ, по нашему уставу, въ первой его стадіи или въ стадіи его открытія и предварительной подготовки, представляетъ рѣзкій контрастъ, какъ съ процессомъ французскимъ, такъ и германскимъ. Въ то время, какъ эти послѣднія законодательства совершеніе въ этой стадіи процесса всѣхъ дѣйствій, необходимыхъ для подготовки дѣла къ слушанію, какъ-то: обмѣна состязательныхъ бумагъ между тяжущимися, вызова тяжущихся въ судъ и проч., относятъ къ обязанности самихъ сторонъ процесса, возлагая на судъ обязанность слѣдить за правильностью совершенія этихъ дѣйствій тяжущимися только вслѣдствіе возраженія самихъ сторонъ процесса о допущенныхъ отступленіяхъ при ихъ совершеніи отъ предписаній закона стороною противной—нашъ уставъ, напротивъ, возлагаетъ на судъ не только обязанность *ex officio* направлять производство по обмѣну состязательныхъ бумагъ между тяжущимися и дѣлать распоряженія о вызовѣ ихъ на судъ, но и обязанность слѣдить *ex officio* за правильностью—по крайней мѣрѣ съ формальной стороны—составленія и подачи тяжущимися состязательныхъ бумагъ и требуемыхъ при нихъ закономъ приложений, а равно и за правильностью вызова сторонъ на судъ. Возлагая на судъ

эту обязанность, нашъ уставъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, возлагаетъ на судъ и обязанность *ex officio* требовать отъ сторонъ исправленія допущенныхъ ими отступленій отъ требованій закона о формальныхъ принадлежностяхъ состязательныхъ бумагъ и представленія необходимыхъ при нихъ приложений, указывая и тѣ карательныя мѣры, которыя судъ обязанъ примѣнять съ цѣлью понужденія тяжущихся къ исправленію допущенныхъ ими отступленій отъ требованій закона въ этомъ отношеніи. Сторонамъ процесса или, лучше сказать, только отвѣтчику (ст. 579), уставъ, затѣмъ, предоставляетъ только субсидіарное право указывать суду на допущенныя стороной противной, т. е. истцомъ, отступленія отъ предписанныхъ закономъ формъ въ отношеніи составленія исковаго прошенія. Несмотря на то, что право это уставъ предоставляетъ только отвѣтчику, постановленію его, къ этому предмету относящемуся, должно быть присвоено распространительное примѣненіе—именно въ видахъ сохраненія равноправности сторонъ въ процессѣ, вслѣдствіе чего и истцу должно быть предоставлено также право указывать суду на допущенныя отвѣтчикомъ отступленія отъ предписанныхъ закономъ формъ въ отношеніи бумагъ, имъ подаваемыхъ, какъ это было указано мной въ моемъ „Опытѣ комментарія къ уставу гражд. судопр.“. (Опытъ изд. 2, т. III, стр. 118).

Профессоръ Окольскій относится крайне неодобрительно къ этимъ постановленіямъ нашего устава, находя ихъ противорѣчащими не только основнымъ началамъ состязательнаго процесса, по которымъ совершеніе всѣхъ дѣйствій, подготовительныхъ къ слушанію дѣла судомъ, должно быть относимо исключительно къ обязанности сторонъ процесса, а въ числѣ этихъ дѣйствій—составленіе и врученіе сторонѣ противной актовъ производства, вызовъ ея на судъ и надзоръ за правильностью ихъ совершенія стороной противной, но и праву свободнаго распоряженія сторонъ движеніемъ процесса. Суду, по его мнѣнію, можетъ быть предоставлено право наблюденія за правильностью совершенія сторонами этихъ дѣйствій только вслѣдствіе предъявленія одной изъ нихъ отвода

о недействительности того или другого из этих действий, какъ неправильно совершеннаго стороной противной (Журн. гражд. и угол. права 1880 г. кн. 2 стр. 185—186). Высказывая эти положенія, Окольский становится, очевидно, на сторону тѣхъ принциповъ, которые одобряются правилами, установленными по этому предмету уставомъ французскимъ, который надзоръ за правильностью совершения сторонами процесса действий по вызову въ судъ и обмѣну между ними актовъ производства относитъ исключительно къ обязанности ихъ самихъ, посредствомъ предоставленія имъ права на предъявленіе возраженія о nullité d'exploit ou d'acte de procédure (art. 173), упуская при этомъ изъ виду, что даже въ самой Франціи нѣкоторые изъ процессуалистовъ, какъ напр. Бордо (*Philosophie de la procédure civile* изд. 1857 г., стр. 106), высказываются противъ усвоенія уставомъ французскимъ такой слишкомъ формальной системы, допускающей возможность пораженія недействительностью многихъ процессуальныхъ действий, иногда вслѣдствіе упущенія при ихъ совершеніи самыхъ ничтожныхъ формальностей, требуемыхъ закономъ, и, притомъ, такихъ упущеній, въ допущеніи которыхъ стороны могутъ быть иногда совершенно неповинны.

Да и на самомъ дѣлѣ, врядъ ли возможно видѣть какое либо противорѣчіе тѣхъ постановленій нашего устава, которыми на судъ возлагается, во первыхъ, обязанность *ex officio* совершения действий, необходимыхъ по обмѣну состязательныхъ бумагъ и по вызову на судъ тяжущихся, и, во вторыхъ, обязанность слѣдить *ex officio* за правильностью составленія съ формальной стороны бумагъ, подаваемыхъ тяжущимися, состязательному началу процесса, правильно понимаемому, или началу свободнаго распоряженія сторонами процесса, разумѣется, не движеніемъ процесса, но объектомъ спора, такъ какъ возложеніемъ на судъ этихъ обязанностей это послѣднее право сторонъ процесса, нисколько не стѣсняется и не ограничивается. Въ отношеніи, затѣмъ, собственно движенія процесса, за сторонами ни въ какомъ случаѣ и не можетъ быть признаваемо право свободнаго рас-

пораженія, такъ какъ и въ состязательномъ процессѣ, по справедливому замѣчанію Малышева, движеніе процесса должно совершаться въ законныхъ формахъ и на судѣ должна лежать обязанность наблюденія за ихъ законностью, не ожидая на каждомъ шагу указанія или понужденія отъ тяжущихся, вслѣдствіе чего на судѣ должна лежать обязанность *ex officio* изслѣдованія дозволенности процессуальныхъ дѣйствій тяжущихся съ точки зрѣнія законныхъ формъ ихъ (Курсъ гражд. судопр. изд. 2 т. I стр. 395). И на самомъ дѣлѣ, въ видахъ правильнаго направленія процесса съ самаго его возникновенія, представляется болѣе цѣлесообразнымъ возложеніе на судѣ обязанности *ex officio* руководить дѣйствіями сторонъ процесса и слѣдить за правильностью совершенія ихъ тяжущимися, вслѣдствіе чего и нельзя подыскать достаточныхъ основаній къ возраженію противъ постановленій нашего устава, къ этому предмету относящихся, и достаточныхъ поводовъ къ ихъ измѣненію. Гольмстенъ, говоря объ обязанности суда слѣдить *ex officio* за законностью формы и способа подачи исковаго прошенія, какъ одного изъ абсолютныхъ условій возникновенія процесса, слѣдить за наличностью которыхъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ должно быть относимо къ обязанности суда, также ничего не возражаетъ противъ постановленій нашего устава, къ этому предмету относящихся (Учеб. гражд. судопр. стр. 126). Можно, пожалуй, развѣ возразить только противъ цѣлесообразности въ нѣкоторыхъ случаяхъ тѣхъ карательныхъ мѣръ и въ особенности мѣръ оставленія судомъ безъ движенія состязательныхъ бумагъ, которыя уставъ предлагаетъ, въ видахъ направленія производства на законный путь, и именно—въ случаяхъ стремленія тяжущихся, допущеніемъ тѣхъ или другихъ отступленій отъ закона при подачѣ этихъ бумагъ, умышленно замедлять производсто по дѣлу. Нельзя, кажется, не признать, что было бы не бесполезно, въ видахъ предупрежденія подобныхъ злоупотребленій со стороны тяжущихся, дополнить нашъ уставъ такими постановленіями, которыми бы предоставлялось суду право, вмѣстѣ оставленія бумагъ безъ

движенія, налагать на тяжущихся или ихъ повѣренныхъ—и въ особенности на послѣднихъ, какъ лицъ, обязанныхъ по самой ихъ профессіи знать въ точности процессуальный законъ и вести дѣла съ должной добросовѣстностью—извѣстный штрафъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ усмотрѣлъ, что то или другое упущеніе при подачѣ бумаги сдѣлано умышленно, именно—съ цѣлью замедленія движенія процесса.

Далѣе, нашъ уставъ (ст. 348) предоставляетъ также многое усмотрѣнію суда и въ отношеніи опредѣленія порядка направленія производства по дѣлу, т. е. въ отношеніи опредѣленія того—должно ли быть производство по дѣлу направлено въ порядкѣ общаго или сокращеннаго производства. Въ этомъ послѣднемъ производствѣ уставъ, кромѣ того, предоставляетъ болѣе широкій просторъ усмотрѣнію суда, во-первыхъ, въ отношеніи опредѣленія тяжущимся сроковъ на явку въ судъ (ст. 350—352), и во-вторыхъ, въ отношеніи права его на обращеніе дѣла къ письменной подготовкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы по сложности дѣла оказывалось невозможнымъ разрѣшить его на основаніи однихъ словесныхъ объясненій тяжущихся (ст. 362). Это послѣднее право предоставляютъ суду какъ уставъ французскій, но только въ процессѣ не сокращенномъ, а общимъ, но одинаково, какъ первой инстанціи суда, такъ и суду апелляціонному (art. 95 и 461), такъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ или, лучше сказать, при производствѣ нѣкоторыхъ дѣлъ—и уставъ германскій (§ 250).

Хотя, такимъ образомъ, нашъ уставъ, сравнительно съ уставами французскимъ и германскимъ, въ первой подготовительной стадіи процесса вообще и отводитъ гораздо болѣе широкіе предѣлы дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, но порицать постановленія его, къ этому предмету относящіяся, или желать измѣненія ихъ, не приходится, вслѣдствіе того, во-первыхъ, что предоставленіе суду руководства процессомъ въ этой стадіи его можетъ содѣйствовать наилучшимъ образомъ правильному движенію его вообще, а во-вторыхъ, потому, что предоставленіе суду этого права нисколько

не противорѣчить состязательному началу процесса или праву сторонъ на свободное распоряженіе объектомъ спора.

II.

Въ видахъ достиженія главной цѣли гражданскаго процесса — раскрытія въ немъ, по возможности, матеріальной истины и постановленія, затѣмъ, рѣшенія, соотвѣтствующаго дѣйствительнымъ обстоятельствамъ бывшаго на разсмотрѣніи суда спорнаго правоотношенія, имѣетъ наибольшее значеніе отведеніе большаго или меньшаго простора дѣйствию начала усмотрѣнія суда въ процессѣ во второй его стадіи или въ стадіи изслѣдованія дѣла, принятія и истребованія необходимыхъ по дѣлу доказательствъ, ихъ повѣрки и оцѣнки. Нашъ уставъ, по объему проведенія начала усмотрѣнія суда въ этой стадіи процесса, близко примыкаетъ къ уставу французскому, и хотя отводитъ болѣе или менѣе цѣлесобразныя правила въ этомъ отношеніи, но все же, сравнительно съ уставомъ германскимъ, представляется далеко недостаточнымъ, такъ какъ не даетъ суду права пользоваться всѣми тѣми средствами, могущими содѣйствовать раскрытію матеріальной истины въ процессѣ и не противорѣчащими, вмѣстѣ съ тѣмъ, состязательному началу процесса, которыя даетъ суду съ этою цѣлью уставъ германскій.

Что касается, прежде всего, вопроса о границахъ допустимости дѣйствія начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, собственно по отношенію принятія судомъ тѣхъ или другихъ доказательствъ, представляемыхъ тяжущимися, то въ этомъ отношеніи вопросъ этотъ можетъ получать то или другое разрѣшеніе только собственно по отношенію права суда на отказъ сторонамъ въ принятіи отъ нихъ того или другаго доказательства, вслѣдствіе того, что по общему началу, которое само собой вытекаетъ изъ тѣхъ постановленій процессуальныхъ кодексовъ, которыми опредѣляются обязанности суда по предмету постановленія рѣшенія, на судѣ лежитъ вообще обязанность разсмотрѣнія, а слѣдовательно, предварительно и принятія всѣхъ доказательствъ представляемыхъ, тяжущимися. По отношенію опредѣленія границъ усмотрѣнія суда по вопросу о

правъ его отказывать собственно въ принятіи тѣхъ или другихъ доказательствъ, хотя никакого общаго постановленія ни въ нашемъ уставѣ, ни въ уставѣ французскомъ не имѣется, но, несмотря на это, этотъ пробѣлъ въ нихъ, какъ у насъ, такъ и во Франціи, доктриной и судебной практикой, какъ это было указано мной въ моемъ „Опытѣ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства“, восполняется по соображеніи тѣхъ частныхъ постановленій ихъ, относящихся до принятія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ видовъ доказательствъ, которыми опредѣляется право суда отказывать въ ихъ принятіи, въ томъ смыслѣ, что суду вообще должно принадлежать право отказывать въ принятіи доказательствъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ находилъ напр., что тѣ факты, которые стороны стремятся доказать представляемыми доказательствами, или не имѣютъ существеннаго значенія для разрѣшенія спора, или что доказательства представляются въ подтвержденіе фактовъ, физически невозможныхъ, или что самыя представленныя доказательства по закону недопустимы и проч. (Опытъ изд. 2 т. II стр. 28—29). Какъ на примѣръ тѣхъ частныхъ постановленій, по соображеніи которыхъ выводятся эти общія положенія, указываютъ у насъ на постановленіе устава о правѣ суда назначать или не назначать по просьбѣ тяжущихся дознаніе черезъ оковыхъ людей (ст. 412), а во Франціи—на постановленіе кодекса о правѣ суда назначать допросъ свидѣтелей только въ тѣхъ случаяхъ, когда тѣ факты, которые стороны стремятся доказать показаніями свидѣтелей, во-первыхъ, отрицаются въ ихъ существованіи стороной противной, во-вторыхъ, когда они имѣютъ существенное для разрѣшенія спора значеніе и, въ-третьихъ, когда по закону этотъ способъ доказательства представляется допустимымъ (art. 253).

Уставъ германскій, хотя также не содержитъ въ себѣ такихъ общихъ постановленій, которыми бы суду прямо предоставлялось право отказывать сторонамъ въ принятіи отъ нихъ тѣхъ или другихъ доказательствъ при наличности извѣстныхъ условій, но изъ того обстоятельства, что уставъ

германскій принятіе доказательствъ ставитъ вообще въ зависимость отъ опредѣленія суда о ихъ установленіи (§ 257 и 320) нельзя не вывести то заключеніе, что уставъ германскій предоставляетъ въ этомъ отношеніи довольно широкій просторъ усмотрѣнію суда. Затѣмъ, изъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій его, относящихся до принятія нѣкоторыхъ отдѣльных видовъ доказательствъ, какъ напр., изъ постановленія его объ обязанности суда удовлетворять просьбы объ истребованіи документовъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ находилъ факты, подлежащіе доказыванію этими документами, важными, т. е. имѣющими существенное для разрѣшенія дѣла значеніе (§ 390), также нельзя не вывести то заключеніе, что и уставомъ германскимъ имѣлось въ виду предоставить суду право отказывать въ принятіи того или другаго доказательства въ тѣхъ случаяхъ, когда оно представлялось бы стороною въ подтвержденіе такихъ фактовъ, которые, по мнѣнію суда, существеннаго значенія для раскрытія истины въ дѣлѣ, или, все равно, для правильнаго разрѣшенія его, имѣть не могутъ. Кромѣ этого, уставъ германскій предоставляетъ суду по предмету принятія доказательствъ и нѣкоторыя другія такого рода права, о которыхъ ни нашъ уставъ, ни французскій не упоминаютъ. Такъ, во-первыхъ, по отношенію принятія всякихъ доказательствъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ ихъ установленію встрѣчается какое-либо препятствіе, могущее продолжаться неопредѣленное время, уставъ германскій предоставляетъ суду право назначать извѣстный, опредѣленный срокъ на его представленіе и, затѣмъ, по истеченіи этого срока, принимать его только въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ этого не послѣдуетъ замедленія въ движеніи процесса (§ 321). Во-вторыхъ, по отношенію принятія показаній свидѣтелей и требованія письменныхъ доказательствъ, уставъ германскій, въ случаяхъ запоздалаго заявленія просьбы о допросѣ свидѣтелей и истребованіи документовъ, послѣ постановленія уже судомъ опредѣленія о принятіи тѣхъ или другихъ доказательствъ по дѣлу, въ подтвержденіе однихъ и тѣхъ же фактовъ спора, предоставляетъ суду право, на требованію сто-

роны противной, отвергать просьбы о принятіи этихъ доказательствъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ, по своему усмотрѣнію убѣдился въ томъ, что просьба о принятіи доказательствъ не была заявлена ранѣе, или съ цѣлью затянуть процессъ, или даже только по грубой небрежности (§ 339 и 398).

Далѣе, относительно права суда, по его усмотрѣнію, требовать отъ сторонъ представленія тѣхъ или другихъ доказательствъ, необходимыхъ для разясненія спорныхъ обстоятельствъ дѣла, нашъ уставъ содержитъ въ себѣ одно только общее правило, которымъ даетъ суду право въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ усмотрѣлъ, что по нѣкоторымъ изъ обстоятельствъ дѣла, имѣющихъ существенное значеніе для разрѣшенія спора, сторонами не представлено доказательствъ, объявлять имъ объ этомъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, давать имъ срокъ на представленіе доказательствъ, необходимыхъ для разясненія дѣла (ст. 368). Никакихъ другихъ правъ по отношенію истребованія отъ сторонъ доказательствъ, а тѣмъ болѣе какихъ-либо средствъ понужденія ихъ къ представленію доказательствъ, необходимыхъ для разясненія дѣла, нашъ уставъ суду не даетъ. Уставъ французскій не содержитъ въ себѣ, впрочемъ, даже никакого общаго постановленія по этому предмету, аналогичнаго даже только что указанному постановленію нашего устава, а содержитъ въ себѣ одно только частное постановленіе, выраженное, впрочемъ, категоричнѣе нашего общаго постановленія, которымъ предоставляется суду право *ex officio*, по его усмотрѣнію, предписывать допросъ свидѣтелей въ доказательство такихъ фактовъ, которые имѣютъ существенное значеніе для разрѣшенія спора, но которые, разумѣется, недостаточно разяснены сторонами (art. 254). Предоставленіе суду этого права въ такой категорической формѣ, при отсутствіи въ то же время въ законѣ всякой санкции соблюденія сторонами предписанія суда, врядъ-ли, однакоже, представляется цѣлесообразнымъ, вслѣдствіе чего, болѣе правильнымъ должно быть признано общее по этому предмету правило нашего устава. Совершенно аналогичное

этому послѣднему правилу заключаетъ въ себѣ также и уставъ германскій и, притомъ, также въ видѣ правила общаго, которымъ онъ предоставляетъ суду, въ лицѣ его предсѣдателя, право, по его усмотрѣнію, указывать сторонамъ въ засѣданіи по дѣлу на то—какіе изъ фактовъ спора сторонами недостаточно разъяснены, и въ подтвержденіе ка-кихъ изъ нихъ должны быть представлены ими доказатель-ства (§ 130). Затѣмъ, уставъ германскій, кромѣ этого общаго постановленія о правѣ суда указывать сторонамъ на необходи-мость представленія доказательствъ, содержитъ въ себѣ еще нѣсколько частныхъ постановленій, выраженныхъ въ формѣ гораздо болѣе категоричной, которыми, въ отличіе отъ уста-вовъ нашего и французскаго, отърываетъ болѣе или менѣе широкій просторъ усмотрѣнію суда по отношенію права его требовать отъ тяжущихся представленія нѣкоторыхъ доказа-тельствъ. Такъ, онъ даетъ суду право требовать отъ сторонъ, по его усмотрѣнію, представленія находящихся у нихъ актовъ, на которые ими была сдѣлана ссылка или указаніе, а также находящихся у нихъ другихъ актовъ, относящихся до произ-водства дѣла, а затѣмъ, въ случаѣ надобности, переводовъ актовъ, писанныхъ на какомъ-либо языкѣ иностранномъ (§ 133 и 134). Предоставляетъ также уставъ германскій суду право требовать отъ сторонъ, по его усмотрѣнію, принятіе которой либо изъ нихъ судебной присяги, въ подтвержденіе тѣхъ или другихъ фактовъ спора, въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ на основаніи или доводовъ сторонъ, или другихъ представле-нныхъ ими доказательствъ, не можетъ придти къ полному убѣж-денію въ истинности или неистинности тѣхъ или другихъ фак-товъ, существенныхъ для разрѣшенія спора (§ 437). Предостав-ляетъ суду, впрочемъ, это послѣднее, право, хотя и въ нѣсколь-ко болѣе тѣсныхъ границахъ, и французскій гражданскій ко-дексъ (art. 1366 и 1367). Но затѣмъ, гдѣ въ особенности далеко заходитъ уставъ германскій въ отношеніи предостав-ленія суду права, по его усмотрѣнію, изслѣдовать дѣло и устанавливать необходимыя для разъясненія его доказатель-ства—такъ это по дѣламъ брачнымъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда

въ интересѣ общественномъ представляется необходимымъ охраненіе брачнаго союза. По этимъ дѣламъ уставъ германскій предоставляетъ суду право, по его усмотрѣнію, во первыхъ, принимать во вниманіе при разсмотрѣніи дѣла и такіе факты, на которые стороны не ссылались, и во вторыхъ, принимать въ основаніе рѣшенія по дѣлу такіа доказательства, на которыя стороны не указывали (§ 581). Нельзя, конечно, не признать, что предоставленіемъ суду такихъ широкихъ правъ по изслѣдованію этихъ послѣднихъ дѣлъ уставъ германскій уже переходитъ возможныя границы дѣйствія въ составительномъ процессѣ начала усмотрѣнія суда, отличааясь по отношенію производства этихъ дѣлъ скорѣе чертами, присущими уже процессу слѣдственному.

Хотя всѣ три процесса—какъ нашъ, такъ и равно французскій и германскій, въ видѣ общаго правила, составляющаго основной принципъ составительнаго процесса, допускаютъ рѣшеніе дѣлъ, главнымъ образомъ, на основаніи доказательствъ, представляемыхъ собственно самими сторонами процесса, но затѣмъ, по отношенію установленія и разъясненія доказательствъ, уже указанныхъ и представленныхъ тяжущимися, они отводятъ болѣе или менѣе широкій просторъ и дѣйствію начала усмотрѣнія суда, предоставляя суду извѣстныя, болѣе или менѣе широкія, права въ этомъ отношеніи. Такъ, относительно, напр., отобранія показаній отъ свидѣтелей, какъ нашъ уставъ (ст. 401), такъ равно и уставы французскій (art. 273) и германскій (§ 361) одинаково предоставляютъ суду право распроса выставленныхъ тяжущимися свидѣтелей; а уставы нашъ (ст. 403 и 404) и германскій (§ 359 и 363) предоставляютъ суду право еще, по его усмотрѣнію, назначать свидѣтелямъ очную ставку, т. е. разъяснять ихъ показанія посредствомъ допроса одного свидѣтеля въ присутствіи другаго, а также назначать вообще передопросъ свидѣтелей, когда это, по обстоятельствамъ дѣла, представляется необходимымъ. Въ отличіе, затѣмъ, отъ уставовъ нашего и французскаго, уставъ германскій предоставляетъ суду еще и нѣкоторые другія права по отношенію

допроса свидѣтелей. Такъ, во первыхъ, онъ вообще предоставляетъ суду право пользоваться безприсяжными показаніями свидѣтелей въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтели, по закону, имѣютъ право отказываться, по тѣмъ или другимъ причинамъ, въ законѣ указанныхъ, отъ принятія присяги; во вторыхъ, предоставляетъ суду право предписывать въ нѣкоторыхъ случаяхъ тѣмъ свидѣтелямъ, которые, по закону, должны быть допрашиваемы безъ привода ихъ къ присягѣ, принимать послѣ ихъ допроса, подтвердительную присягу (§ 348); въ третьихъ, предоставляетъ суду болѣе или менѣе широкое право обсужденія заявленій свидѣтелей, какъ объ отказѣ отъ свидѣтельства вообще, такъ и объ отказѣ давать отвѣты на нѣкоторые отдѣльные вопросы, по причинамъ, въ законѣ указаннымъ (§ 352). Помимо предоставленія суду этихъ правъ въ отношеніи допроса свидѣтелей и пользованія ихъ показаніями, германскій уставъ, въ отличіе отъ уставовъ нашего и французскаго, даетъ суду въ руки и болѣе дѣйствительныя средства понужденія свидѣтелей къ явкѣ на судъ и дачѣ показаній, а равно и принятія ими присяги; именно—въ то время, какъ нашъ уставъ предоставляетъ суду право только подвергать ихъ извѣстному штрафу за неявку въ судъ къ допросу, а французскій—это право и право привода ихъ къ допросу, уставъ германскій предоставляетъ суду, какъ это право, такъ и право, во первыхъ, замѣны наложеннаго штрафа, въ случаѣ несостоятельности къ его платежу, арестомъ, и во вторыхъ, право, въ случаѣ упорства свидѣтелей въ отказѣ отъ дачи показанія или въ принятіи присяги подвергать ихъ аресту собственно уже съ цѣлью понужденія ихъ къ дачѣ показанія или принятію присяги (§§ 345 и 355).

Еще болѣе широкій просторъ усмотрѣнію суда отводятъ какъ нашъ уставъ, такъ равно и уставы французскій и германскій, въ отношеніи избранія, смотря по обстоятельствамъ дѣла, того или другаго изъ способовъ доказательствъ, относимыхъ нашимъ уставомъ къ способамъ повѣрки доказательствъ. Такъ, нашъ уставъ (ст. 507 и 515), а также уставы французскій (art. 295 и 302) и германскій (§ 135) предоста-

вляють суду право по его усмотрѣнію, когда онъ только найдетъ необходимымъ, въ видахъ разъясненія обстоятельствъ дѣла, назначать осмотръ на мѣстѣ и требовать заключенія отъ свѣдущихъ людей. Въ отношеніи установленія этого послѣдняго способа доказательства, какъ нашъ уставъ (ст. 518), такъ равно уставъ французскій (art. 305) и германскій (§ 379) предоставляютъ суду право, въ случаѣ неуказанія свѣдущихъ людей, обязанныхъ дать заключеніе по дѣлу, сторонами процесса, по ихъ взаимному согласію, назначать экспертовъ по его усмотрѣнію, а также опредѣлять ихъ число; а уставы нашъ (ст. 525 и 526) и германскій (§§ 376 и 377), кромѣ этого, предоставляютъ суду право требовать отъ экспертовъ по его усмотрѣнію, смотря по обстоятельствамъ дѣла, дачи письменнаго или словеснаго заключенія, а также право вызова въ судъ экспертовъ, давшихъ письменное заключеніе, для дачи, по усмотрѣнію суда, необходимыхъ для его разъясненія словесныхъ объясненій, а затѣмъ еще право, въ случаѣ признанія судомъ разъ произведенной экспертизы недостаточной, назначенія, по его усмотрѣнію, производства новой экспертизы черезъ другихъ свѣдущихъ людей. Помимо установленія этихъ способовъ доказательствъ, нашъ уставъ вообще, во всякомъ процессѣ, когда то можетъ только представиться необходимымъ (ст. 534), а уставъ германскій въ производствѣ по нѣкоторымъ дѣламъ, какъ напр., по дѣламъ объ отчетности, о раздѣлахъ наслѣдствъ и подобнымъ (§ 313), предоставляютъ суду право, по его усмотрѣнію, назначать особое повѣрочное производство, съ цѣлью лучшаго выясненія расчетовъ посредствомъ сличенія однихъ документовъ съ другими. По сравненіи относящихся къ этому предмету постановленій уставовъ нашего и германскаго, нельзя не признать, что правила нашего устава отличаются особенной подробностью и обстоятельностью, сравнительно съ правилами устава германскаго. Такъ, нашъ уставъ даетъ подробное наставленіе суду какъ производить повѣрку, во первыхъ, различныхъ записокъ и счетовъ съ книгами и документами, и во вторыхъ переводъ документовъ, а затѣмъ указываетъ и какимъ образомъ должны быть установ-

ливаемые результаты повѣрки (ст. 536—540), между тѣмъ какъ уставъ германскій никакихъ подробностей въ этомъ отношеніи въ себѣ не заключаетъ. Предоставляетъ суду это право назначенія, по его усмотрѣнію, повѣрки печатныхъ доказательствъ нашъ уставъ, однакожъ, ни въ какомъ случаѣ не съ цѣлью констатированія подлинности представленныхъ къ дѣлу документовъ, но только съ цѣлью выясненія ихъ содержанія и удостовѣренія; затѣмъ, въ томъ—насколько они могутъ служить подтвержденіемъ требованій сторонъ. Съ цѣлью удостовѣренія въ подлинности представляемыхъ къ дѣлу документовъ нашъ уставъ (ст. 541), подобно уставу французскому (art. 295), даетъ суду право назначенія повѣрки подлинности документовъ только въ случаяхъ заявленія стороною противной спора противъ ихъ подлинности, въ видѣ ли заявленія сомнѣнія въ подлинности, или въ видѣ спора о подлогѣ. Уставъ германскій по отношенію предоставленія суду права, по его усмотрѣнію, возбуждать вопросъ о подлинности, по крайній мѣрѣ, документовъ публичныхъ, напротивъ, рѣзко отличается какъ отъ нашего, такъ и французскаго. предоставляя суду право самому и при отсутствіи какихъ либо заявленій сторонъ противъ подлинности документа *ex officio*, въ случаѣ сомнѣнія въ его подлинности, просить то официальное лицо или учрежденіе, которое совершило или засвидѣтельствовало документъ, о присылкѣ суду увѣдомленія о его подлинности (§ 402).

Довольно, наконецъ, широкій просторъ усмотрѣнію суда отводитъ нашъ уставъ и оцѣнкѣ имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ. Такъ напр., онъ предоставляетъ суду право опредѣлять по своему усмотрѣнію значеніе и силу показаній свидѣтелей (ст. 411), показаній обольныхъ людей (ст. 436), заключенія экспертовъ, объявляя по отношенію послѣдняго доказательства прямо, что судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію свѣдущихъ людей, несогласному съ достовѣрными обстоятельствами дѣла (ст. 533). Ограничиваетъ, затѣмъ, нашъ уставъ право суда опредѣлять по его свободному усмотрѣнію значеніе и силу представленныхъ къ дѣлу

доказательствъ только по отношенію оцѣнки публичныхъ актовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ и засвидѣтельствованныхъ (ст. 459), и присяги (ст. 498), которая должна быть принимаема за безусловное доказательство тѣхъ событій, которыхъ этимъ способомъ доказательства удостовѣрены; опредѣлять же значеніе и силу актовъ домашнихъ уставъ опять предоставляетъ усмотрѣнію суда. Уставъ французскій никакихъ общихъ правилъ объ оцѣнкѣ доказательствъ въ себѣ не заключаетъ; но правила о значеніи и силѣ доказательствъ существованія и исполненія обязательствъ помѣщены въ гражданскомъ кодексѣ, постановленіями котораго по этому предмету судъ, конечно, и долженъ руководствоваться при постановленіи рѣшеній. Правила эти (art. 1317—1369), хотя и гораздо подробнѣе, опредѣляютъ значеніе различныхъ доказательствъ, сравнительно съ нашимъ уставомъ, но ими, однакоже, усмотрѣніе суда относительно оцѣнки доказательствъ ограничивается не болѣе, какъ и правилами нашего устава. Нѣсколько болѣе широкій просторъ усмотрѣнію суда относительно оцѣнки доказательствъ предоставляетъ опять уставъ германскій. Такъ, во первыхъ, онъ прямо и категорически постановляетъ относительно права суда оцѣнивать всѣ имѣющіяся въ дѣлѣ доказательства, въ видѣ общаго правила, что судъ, принявъ во вниманіе всю сущность имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ, рѣшаетъ по свободному убѣжденію—слѣдуетъ ли считать тѣ или другіе факты спора за истинные или нѣтъ, объявляя, при этомъ, что судъ, по отношенію права его на оцѣнку доказательствъ по его усмотрѣнію, въ видѣ исключенія, связанъ законными правилами о значеніи тѣхъ или другихъ доказательствъ только въ случаяхъ, прямо въ уставѣ указанныхъ (§ 259). Такихъ случаевъ исключенія указано въ немъ, однакоже, очень немного; именно, онъ обязываетъ судъ, во первыхъ, принимать за безусловное доказательство присягу, какъ полное подтвержденіе истинности тѣхъ фактовъ, въ доказательство которыхъ она принята (§ 428), и во вторыхъ, различныя письменныя доказательства, какъ публичныя, такъ и частныя, какъ доказательства тѣхъ собы-

тій, совершеніе которыхъ ими удостовѣряется (§§ 480—483), приче́мъ, однакоже, уставъ германскій предоставляетъ суду довольно широкій просторъ относительно опредѣленія доказательнаго значенія всѣхъ этихъ актовъ, по его усмотрѣнію, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы представленныя въ дѣлу доказательства имѣли такіе внѣшніе недостатки, какъ напр. подчистки, поправки, приписки и проч., которые уменьшали бы или даже вовсе уничтожали ихъ доказательное значеніе (§ 384).

По обзорѣ тѣхъ постановленій нашего, французскаго и германскаго уставовъ, которыми опредѣляется объемъ дѣйствія начала усмотрѣнія суда въ той стадіи процесса, въ которой должно имѣть мѣсто изслѣдованіе дѣла и установленіе доказательствъ, нельзя, конечно, не усмотрѣть, что уставъ германскій, по отношенію совершенія многихъ дѣйствій, долженствующихъ имѣть мѣсто въ этой стадіи процесса, предоставляетъ усмотрѣнію суда болѣе широкій просторъ и облакаетъ его болѣе широкими правами, чѣмъ уставы нашъ и французскій. И что особенно замѣчательно и на что нельзя не обратить вниманія, такъ это то, что уставъ германскій, отводя, сравнительно съ уставами нашимъ и французскимъ, болѣе широкій просторъ дѣйствію начала усмотрѣнія суда, какъ по отношенію истребованія и принятія доказательствъ, такъ равно ихъ повѣрки и оцѣнки, не впадаетъ въ тоже время въ противорѣчіе съ состязательнымъ началомъ процесса, такъ какъ представляя суду тѣ или другія права въ этомъ отношеніи, онъ въ тоже время нисколько не ограничиваетъ и право сторонъ на свободное распоряженіе объектомъ спора. Если въ какомъ случаѣ уставъ германскій и заходитъ слишкомъ далеко въ предоставленіи суду права, по его усмотрѣнію, относительно собиранія и установленія доказательствъ по дѣлу, такъ это развѣ только по дѣламъ брачнымъ, что можетъ быть, однакоже, отчасти оправдано самымъ существомъ этихъ дѣлъ, какъ такого рода дѣлъ, которыя близко касаются и охраненія интереса публичнаго или поддержанія семейныхъ отношеній. Помимо этого случая, предоставленію уставомъ

германскимъ вообще болѣе широкаго простора усмотрѣнію суда въ отношеніи установленія доказательствъ—нельзя не сочувствовать, если только считать, что цѣль суда и въ гражданскомъ процессѣ должна заключаться въ раскрытіи въ процессѣ, по возможности, матеріальной, а не формальной истины. Въ виду лучшаго достиженія этой цѣли, представляется, конечно, желательнымъ дополненіе и нашего устава такими правилами, которыя давали-бы суду больше такихъ средствъ, пользуясь которыми судъ имѣлъ бы возможность вѣрнѣе достигать этой цѣли. Какъ на примѣръ такого рода правилъ нельзя, во первыхъ, не указать на общее правило устава германскаго, которымъ предоставляется суду право не только объявлять сторонамъ о такихъ фактахъ, которые должны быть ими доказаны, каковое право предоставляетъ въ настоящее время суду нашъ уставъ, но и объяснять имъ какія именно доказательства должны быть ими представлены. Во вторыхъ, было бы также цѣлесообразно включить въ нашъ уставъ и такія правила, содержащіяся въ уставѣ германскомъ, которыя предоставляютъ усмотрѣнію суда допрашивать выставленныхъ сторонами свидѣтелей въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ случаяхъ, какъ подъ присягой, такъ и безъ присяги, а также и вообще было бы полезно предоставить суду право пользоваться въ нѣкоторыхъ случаяхъ и безприсяжными показаніями свидѣтелей, такъ какъ иногда этотъ способъ доказательства можетъ представляться единственнымъ, могущимъ содѣйствовать раскрытію истины въ дѣлѣ. Затѣмъ, въ видахъ лучшаго обезпеченія права сторонъ на пользованіе этимъ доказательствомъ, было бы также необходимо, по примѣру устава германскаго, предоставить суду и у насъ болѣе дѣйствительныя средства понужденія свидѣтелей къ явѣ на судъ и дачѣ показаній, чѣмъ тѣ, которыя предлагаются съ этою цѣлью суду нашимъ уставомъ. Въ третьихъ, слѣдовало бы, по примѣру устава германскаго, предоставить суду болѣе широкія права и въ отношеніи истребованія письменныхъ доказательствъ, какъ отъ сторонъ процесса, такъ равно и отъ третьихъ лицъ и правительственныхъ установленій,

по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда доказательства эти представляются необходимыми для разъясненія дѣла, или вслѣдствіе прямой ссылки на нихъ одной изъ сторонъ процесса, или же вслѣдствіе ссылки на нихъ въ другихъ документахъ, уже представленныхъ къ дѣлу сторонами. Предоставленіе буду какъ этого права, по отношенію установленія доказательствъ, такъ, быть можетъ, еще и нѣкоторыхъ другихъ, имъ подобныхъ, нисколько, кажется, не противорѣчило бы состязательному началу процесса, а потому и съ точки зрѣнія этого начала не могло бы считаться недопустимымъ.

III.

По подготовкѣ дѣла къ слушанію, но до постановленія по немъ рѣшенія, оно, какъ извѣстно, должно быть еще разсмотрѣно судомъ въ засѣданіи. Тѣ права, которыя должны принадлежать суду въ этомъ моментѣ процесса, какъ относительно назначенія засѣданій для разсмотрѣнія дѣлъ или по существу, или же различныхъ частныхъ вопросовъ и требованій, могущихъ возникать во время производства по нимъ, такъ равно и руководства засѣданіями и объясненіями сторонъ въ нихъ, опредѣляются уставами нашимъ, французскимъ и германскимъ различнымъ образомъ. По разсмотрѣніи постановленій ихъ, къ этой стадіи процесса относящихся, нельзя не усмотрѣть, что минимумъ правъ предоставляетъ суду по отношенію назначенія засѣданій и руководства ими, а слѣдовательно, отводитъ и наиболѣе узкія границы дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, въ этой стадіи его — уставъ французскій. По отношенію собственно назначенія засѣданій, уставъ французскій усмотрѣнію суда даже ничего не предоставляетъ, а вмѣняетъ ему въ обязанность назначать всякія засѣданія по дѣламъ, какъ для разсмотрѣнія ихъ по существу, такъ равно и для разсмотрѣнія всякихъ частныхъ требованій и вопросовъ, при производствѣ ихъ возникающихъ, не иначе, какъ по требованію сторонъ процесса, чѣмъ, конечно, напрасно обременяетъ стороны массой излишнихъ хлопотъ, заключающихся въ непрерывныхъ ходатайствахъ передъ су-

домъ о назначеніи засѣданій иногда для разсмотрѣнія какихъ либо мелочныхъ вопросовъ и требованій, какъ только разрѣшеніе ихъ по уставу можетъ послѣдовать не иначе, какъ отъ коллегіи суда. Нашъ уставъ предоставляетъ въ этомъ отношеніи значительныя облегченія для сторонъ, такъ какъ онъ предписываетъ назначать засѣданія по ихъ ходатайству только для разсмотрѣнія по существу исковыхъ дѣлъ; назначать же засѣданія для разсмотрѣнія всякаго рода частныхъ требованій, заявляемыхъ или при производствѣ дѣлъ исковыхъ, или же въ видѣ требованій самостоятельныхъ, а равно и для разсмотрѣнія даже дѣлъ исковыхъ, но производящихся въ порядкѣ исполнительнаго производства, предписываетъ суду назначать их *ex officio* и безъ всякаго ходатайства объ этомъ со стороны тяжущихся (ст. 569 и 907). Уставъ германскій, хотя въ видѣ общаго правила, такъ же какъ и уставъ французскій, ставитъ назначеніе засѣданій для слушанія дѣлъ вообще, а слѣдовательно—какъ для слушанія ихъ по существу, такъ равно и съ цѣлью разсмотрѣнія какихъ либо частныхъ требованій и вопросовъ, при производствѣ ихъ возникающихъ, въ зависимость отъ ходатайства сторонъ, но при этомъ уставъ германскій указываетъ не мало и случаевъ исключеній изъ этого общаго правила, когда уже вмѣняетъ суду въ обязанность *ex officio* дѣлать распоряженія о назначеніи засѣданій. Такъ напр., онъ вмѣняетъ суду въ обязанность *ex officio* назначать засѣданія, во первыхъ, въ производствѣ по дѣламъ объ отчетности, раздѣлахъ и другимъ этимъ подобнымъ—немедленно по окончаніи подготовительнаго повѣрочнаго производства передъ членомъ суда (§ 317); во вторыхъ, вообще въ производствѣ по всякимъ дѣламъ, если только было открыто предварительное производство по доказательствамъ—немедленно по окончаніи этого производства, для разсмотрѣнія дѣла по существу (§ 335) и, быть можетъ, еще въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, когда уже стороны, а когда нужно и свидѣтели, должны быть вызываемы судомъ въ засѣданія такъ же непременно *ex officio* (§ 354).

Нельзя, кажется, не признать, что вообще обрядъ заяв-

ленія просьбъ о назначеніи засѣданій для слушанія дѣлъ, какъ не только совершенно бесполезный, но и крайне обременительный для сторонъ процесса, могъ бы быть совсѣмъ отмѣненъ. Отмѣна его представляется вполне возможной, тѣмъ болѣе, что возложеніе на судъ обязанности *ex officio* назначать вообще засѣданія для слушанія дѣлъ, какъ по существу, такъ равно и для разсмотрѣнія различныхъ частныхъ требованій и вопросовъ, возникающихъ при ихъ производствѣ, нисколько не можетъ считаться противорѣчащимъ составительному началу процесса, понимаемому даже въ томъ смыслѣ, что сторонамъ процесса должно принадлежать неотъемлемо не только право распоряженія объектомъ спора, но и право распоряженія движеніемъ процесса, вслѣдствіе того, что и по отмѣнѣ этого обряда за ними, во всякомъ случаѣ, можетъ оставаться право замедлить движеніе процесса, по ихъ взаимному согласію, на основаніи тѣхъ правилъ уставовъ, которыя имъ предоставляютъ право просить, по взаимному согласію, вообще о пріостановленіи производства по дѣлу, пользуясь каковымъ правомъ онѣ всегда могутъ имѣть возможность не только отсрочивать назначеніе засѣданій по дѣлу, но и отмѣнять засѣданія; разъ уже назначенныя, когда это представляется необходимымъ въ ихъ обоюдномъ интересѣ; когда же взаимнаго согласія сторонъ на пріостановленіе производства нѣтъ, тогда, очевидно, безостановочное движеніе процесса представляется необходимымъ въ интересѣ, по крайней мѣрѣ, одной стороны, вслѣдствіе чего въ такомъ случаѣ, конечно, не можетъ предстоять и надобности замедлять производство неназначеніемъ засѣданія для слушанія дѣла, въ интересѣ одной стороны, въ ожиданіи поступленія просьбы о его назначеніи отъ другой.

Наименѣе, затѣмъ, мѣста усмотрѣнію суда отводитъ уставъ французскій также и относительно руководства засѣданіемъ, предоставляя суду только право дѣлать распоряженія въ извѣстныхъ случаяхъ о закрытіи дверей присутствія и, затѣмъ, право воспрепятствовать самимъ сторонамъ процесса принимать участіе въ судебныхъ преніяхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ

являются въ засѣданія вмѣстѣ съ ихъ адвокатами, но или по неопытности, или вслѣдствіе раздраженія, не въ состояніи давать суду объясненія съ должной сдержанностью и надлежащей опредѣлительностію, необходимой для разясненія дѣла (art. 85 и 87). Ни о какихъ другихъ правахъ суда по отношенію вообще руководства засѣданіями и объясненіями сторонъ въ засѣданіяхъ, кромѣ только какъ о правахъ чисто полицейскихъ, предоставленіе которыхъ суду представляется необходимымъ собственно въ видахъ поддержанія должнаго порядка и тишины въ засѣданіяхъ, уставъ французскій не упоминаетъ. Нашъ уставъ, сравнительно съ уставомъ французскимъ, отводитъ уже болѣе простора усмотрѣнію суда въ этомъ моментѣ производства, предоставляя ему болѣе широкія права по отношенію, какъ вообще руководства засѣданіемъ, такъ и объясненіями сторонъ въ засѣданіяхъ. Такъ, онъ, кромѣ предоставленія суду права, подобно уставу французскому, дѣлать въ извѣстныхъ случаяхъ распоряженія о закрытіи дверей присутствія (ст. 325), предоставляетъ ему еще слѣдующія права: а) право требовать отъ сторонъ представленія объясненій особо по каждому требованію или предмету, въ тѣхъ случаяхъ, когда подлежащее разсмотрѣнію суда дѣло заключаетъ въ себѣ нѣсколько требованій, или же касается нѣсколькихъ предметовъ (ст. 336); б) право предлагать сторонамъ вопросы, необходимые для разясненія дѣла, а также требовать отъ нихъ положительныхъ объясненій по тѣмъ или другимъ обстоятельствамъ дѣла (ст. 335); в) право склоненія сторонъ къ миролюбивому окончанію дѣла (ст. 337), и г) вообще право руководства засѣданіемъ въ лицѣ председателя, уполномочиваемаго также и на прекращеніе судебныхъ преній во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, по его мнѣнію, дѣло объясненіями сторонъ представляется достаточно разясненнымъ (ст. 338). Предоставленіе суду всѣхъ этихъ правъ относительно руководства засѣданіями и объясненіями сторонъ въ засѣданіяхъ представляется настолько необходимымъ въ видахъ раскрытія истины въ процессѣ, что даже таковой защитникъ неприкосновенности состязательнаго начала въ процессѣ, какъ про-

фессоръ Окольскій, такъ и тотъ признаетъ предоставленіе суду этихъ правъ и даже права распроса тяжущихся по обстоятельствамъ дѣла, не только не противорѣчащимъ состязательному началу процесса, но даже положительно необходимымъ, вслѣдствіе того, что судъ, будучи занятъ разрѣшеніемъ извѣстнаго спора, долженъ съ точностью знать въ чемъ заключаются требованія сторонъ въ этомъ спорѣ, безъ чего судъ не въ состояніи удовлетворить своей задачѣ, т. е. постановить правильное рѣшеніе по дѣлу, для достиженія каковой цѣли суду и должно принадлежать право требовать отъ тяжущихся, посредствомъ предложенія имъ соотвѣтственныхъ вопросовъ, надлежащаго разъясненія ихъ требованій въ спорѣ (Журналъ гражд. и угол. права 1880 г. кн. 4 стр. 19—20).

По сравненіи съ нашимъ уставомъ, уставъ германскій, который также построенъ на началѣ состязательномъ, отводитъ, несмотря на это обстоятельство, еще болѣе широкій просторъ дѣйствію начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, въ стадіи разсмотрѣнія дѣла въ засѣданіяхъ суда. Такъ, уставъ германскій, кромѣ предоставленія предсѣдателю суда, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ—и суду общаго права по отношенію руководства засѣданіями и объясненіями сторонъ въ засѣданіяхъ, прекращенія въ нихъ судебныхъ преній, а также и права распроса сторонъ и склоненія ихъ къ миролюбивому окончанію дѣла, предоставляетъ суду, во первыхъ, и многія другія права, необходимыя суду въ видахъ лучшаго достиженія его задачи—раскрытія, по возможности, матеріальной истины въ дѣлѣ, и во вторыхъ, опредѣляетъ еще подробнѣе и точнѣе права, предоставляемыя предсѣдателю суда и суду въ этой стадіи процесса нашимъ уставомъ, указывая, при этомъ, также и послѣдствія неисполненія сторонами обрацаемыхъ къ нимъ судомъ требованій въ силу этихъ правъ, что нашъ уставъ оставилъ безъ всякихъ опредѣленій. Именно, въ этомъ послѣднемъ отношеніи уставъ германскій, соотвѣтственно предоставляемому имъ суду праву распроса тяжущихся по обстоятельствамъ дѣла (§ 130), вмѣняетъ въ тоже

время и тяжущимся въ обязанность давать положительныя объясненія о фактахъ спора, воспрещая имъ при этомъ отговариваться незнаніемъ о такихъ фактахъ, которые или были послѣдствіемъ ихъ собственныхъ дѣйствій, или даже были только предметомъ ихъ наблюденій, и указывая, что факты, прямо которой либо стороною неоспариваемые, должны считаться за признанные (§ 129), въ каковомъ указаніи нельзя не видѣть санкціи точнаго соблюденія сторонами возлагаемой на нихъ обязанности давать суду на его распросы точныя объясненія о спорныхъ фактахъ дѣла. Болѣе, затѣмъ, подробное опредѣленіе правъ суда и его предсѣдателя по отношенію вообще руководства засѣданіями устава германскаго, сравнительно съ нашимъ, заключается въ томъ, что этотъ уставъ указываетъ специально на слѣдующія права ихъ: а) на право предсѣдателя лишать слова тяжущихся каждый разъ, когда кто либо изъ нихъ не исполняетъ его распоряженій, разумѣется, относящихся до руководства имъ засѣданіями и объясненіями сторонъ; б) на право его, въ случаѣ надобности, открывать засѣданіе по дѣлу вновь послѣ прекращенія состязанія сторонъ; в) на право суда вообще прекращать пренія сторонъ, коль скоро, по его мнѣнію, дѣло представляется достаточно разясненнымъ; г) на обязанность предсѣдателя обращать вниманіе сторонъ на такіе пункты въ дѣлѣ, за разясненіемъ которыхъ судъ обязанъ, по закону, слѣдить *ex officio*, и д) на обязанность предсѣдателя слѣдить вообще за надлежащей полнотою объясненій тяжущихся на судѣ (§ 127 и 130).

Кромѣ этихъ правъ, уставъ германскій предоставляетъ суду въ этой стадіи процесса и многія другія права, о которыхъ нашъ уставъ совсѣмъ не упоминаетъ, но которыя имѣютъ очень важное значеніе, какъ дающія суду цѣлесообразныя средства, пользуясь которыми, судъ можетъ лучше достигать или раскрытія матеріальной истины въ дѣлѣ, или же, по крайней мѣрѣ, большихъ удобствъ въ направленіи производства по дѣлу, могущихъ также содѣйствовать болѣе правильному его разрѣшенію. Къ категоріи такихъ правъ по

уставу германскому должны быть отнесены слѣдующія права: а) право суда требовать отъ сторонъ ихъ личной явки на судъ, или для дачи объясненій по обстоятельствамъ дѣла (§ 132), или же для склоненія ихъ на судъ къ миролюбивому окончанію дѣла (§ 268); б) право суда назначать засѣданіе по дѣлу вновь послѣ того какъ состязаніе сторонъ было уже объявлено заключеннымъ, разумѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ находилъ необходимымъ получить отъ тяжущихся новыя добавочныя разъясненія по обстоятельствамъ дѣла (§ 142); в) право суда воспрепятствовать какъ повѣреннымъ, такъ равно и самимъ тяжущимся, необладающимъ достаточными способностями къ судоговоренію, продолжать объясненія на судѣ, а повѣренныхъ, не принадлежащихъ къ числу присяжныхъ, но занимающихся судоговореніемъ въ видѣ ремесла, даже вовсе устранять отъ веденія дѣла (§ 143); г) право суда отклонять запоздалыя средства защиты въ тѣхъ случаяхъ, когда бы принятіе ихъ должно было вызвать замедленіе въ производствѣ по дѣлу, и когда бы судъ въ то же время усматривалъ, что сторона не представила этого средства защиты ранѣе, или умышленно, именно съ цѣлью затянуть движеніе процесса, или же даже по грубой небрежности (§ 252); д) право суда вообще отсрочивать засѣданіе по дѣлу, переносить его на другой день, а также назначать другое засѣданіе для продолженія состязанія (§ 206); е) право суда не только раздѣлять состязаніе по отдѣльнымъ предметамъ иска въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ соединено нѣсколько требованій, каковое право даетъ суду и нашъ уставъ, но и право, во первыхъ, въ случаяхъ совокупнаго предъявленія въ одномъ иску нѣсколькихъ претензій, или же предъявленія въ видѣ встрѣчнаго иска такого требованія, которое съ искомъ первоначальнымъ въ юридической связи не состоитъ, направлять производство по каждому требованію особо, въ видѣ отдѣльнаго процесса, и во вторыхъ, наоборотъ, въ случаяхъ возбужденія въ судѣ исковъ одними ли и тѣми же лицами и противъ однихъ и тѣхъ же отвѣтчиковъ, или же различными лицами и противъ разныхъ отвѣтчиковъ, но та-

нихъ исковъ, которые стоятъ между собой въ юридической связи и могли бы быть предъявлены въ одномъ искѣ, соединить дѣла по всѣмъ этимъ искамъ въ одно производство (§ 136—138) и, наконецъ ж) право апелляціоннаго суда, по его усмотрѣнію, возвращать дѣло для новаго разсмотрѣнія въ первую инстанцію суда во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда производство по дѣлу въ этой инстанціи суда страдаетъ какими либо существенными недостатками (§ 501).

Предоставленіемъ суду всѣхъ этихъ правъ уставъ германскій отводитъ, очевидно, болѣе или менѣе широкій просторъ дѣйствию начала усмотрѣнія суда, какъ относительно направленія производства по дѣламъ, такъ равно и руководство засѣданіями. Но что особенно замѣчательно—такъ это то, что врядъ ли какое либо изъ этихъ правъ можетъ быть признано противорѣчащимъ состязательному началу процесса, вслѣдствіе того, что ни одно изъ нихъ ни въ чемъ не можетъ стѣснять сторонъ въ ихъ правахъ на свободное распоряженіе объектомъ спора, а можетъ только оказывать содѣйствіе или удобству производства, или же болѣе легкому раскрытію матеріальной истины въ дѣлѣ. Въ виду этого обстоятельства нельзя, конечно, не признать очень желательнымъ дополненіе и нашего устава такими правилами, которыя представляли бы суду только что перечисленные права, даваемые ему уставомъ германскимъ.

IV.

Въ теченіе производства по дѣламъ, могутъ, какъ извѣстно, возникать различные частные вопросы и требованія, подлежащіе обсужденію суда, вслѣдствіе чего и представляется необходимымъ прежде чѣмъ обратиться къ разсмотрѣнію занимающаго насъ вопроса о границахъ усмотрѣнія суда въ отношеніи постановленія рѣшенія, разсмотрѣть, насколько отводятъ мѣста дѣйствию этого начала по отношенію возбужденія и обсужденія судомъ этихъ требованій и вопросовъ устава нашъ, французскій и германскій.

Самымъ бѣднымъ изъ этихъ уставовъ по постановленіямъ, къ этому предмету относящимся, представляется уставъ фран-

цузскій, который предоставляет суду право *ex officio* возбуждать частные вопросы лишь только въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: а) въ случаѣ предъявленія иска, неподсуднаго тому суду, которому онъ предъявленъ *ratione materiae*, возбуждать *ex officio* отводъ о подсудности иска (art. 170); б) въ случаѣ заявленія прямого обвиненія противъ кого либо въ подлогѣ акта, представленнаго къ дѣлу, дѣлать распоряженіе *ex officio* о приостановленіи производства по дѣлу (art. 240), и в) въ случаяхъ состоянія кого либо изъ членовъ суда въ извѣстныхъ, указанныхъ въ законѣ, отношеніяхъ къ кому либо изъ тяжущихся, возбуждать *ex officio* вопросъ объ отводѣ этого члена суда отъ участія въ производствѣ дѣла (art. 380). Нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что въ виду такой бѣдности постановленій устава французскаго по вопросу о правѣ суда на возбужденіе *ex officio* частныхъ вопросовъ, какъ доктрина, такъ и судебная практика вынуждены были восполнить этотъ довольно существенный пробѣлъ въ немъ и предоставить суду право на возбужденіе *ex officio* и многихъ другихъ частныхъ вопросовъ, возбужденіе которыхъ представляется необходимымъ, по крайней мѣрѣ, или въ видахъ охраненія интереса публичнаго, или же въ видахъ наблюденія за наличностью въ процессѣ основныхъ условий допустимости его возбужденія, какъ напр. вопросовъ о правоспособности тяжущихся къ процессу, о достаточности уполномочія на представительство за нихъ на судѣ и проч.

Нашъ уставъ, сравнительно съ уставомъ французскимъ, по вопросу о правѣ суда *ex officio* возбуждать вопросы, представляется хотя и болѣе полнымъ, но далеко еще не въ такой степени, чтобы постановленія его, къ этому предмету относящіяся, могли быть признаны достаточными и не требующими дальнѣйшаго развитія. Такъ, нашъ уставъ, во первыхъ, предоставляет суду право *ex officio* возбуждать не только отводъ о подсудности суду дѣла, когда оно представляется ему неподсуднымъ *ratione materiae*, а также на основаніи правилъ территориальной подсудности, но и право возбуждать также отводъ о правоспособности тяжущихся къ

процессу и о достаточности уполномочія ихъ представителей на возбужденіе и веденіе дѣла (ст. 584). Во вторыхъ, нашъ уставъ предоставляетъ суду право возбуждать ех officio вопросъ о пріостановленіи производства по дѣлу не только въ случаѣ предъявленія противъ кого либо прамого обвиненія въ подлогѣ акта (ст. 564), какъ уставъ французскій, но и вообще въ случаяхъ обнаруженія при производствѣ гражданскаго дѣла такихъ обстоятельствъ, которыя подлежатъ уголовному преслѣдованію, если рѣшеніе гражданскаго дѣла зависитъ отъ разрѣшенія этихъ обстоятельствъ судомъ уголовнымъ (ст. 8), а также въ случаяхъ смерти, или лишенія кого либо изъ тяжущихся правоспособности къ процессу во время производства по дѣлу (ст. 681). Допускаетъ нашъ уставъ также въ нѣкоторыхъ случаяхъ возбужденіе судомъ ех officio и отводовъ противъ судей (ст. 667); хотя по поводу постановленій его, къ этому предмету относящихся, вообще нельзя не замѣтить, что они не отличаются достаточной опредѣлительностью. Предоставляетъ, затѣмъ, нашъ уставъ нѣкоторый просторъ усмотрѣнію суда также по отношенію обсужденія и удовлетворенія частныхъ требованій, заявляемыхъ сторонами процесса, какъ напр. требованій объ обезпеченіи иска (ст. 595), а также и требованій, заявляемыхъ третьими лицами о допущеніи ихъ къ вступленію въ дѣло (ст. 664).

Предоставленіемъ суду права возбуждать ех officio частные вопросы въ только что перечисленныхъ случаяхъ, а равно и предоставленіемъ ему права, по его усмотрѣнію, удовлетворять только что указанныя частныя требованія, далеко еще не исчерпывается область тѣхъ случаевъ, въ которыхъ необходимо должно быть отводимо мѣсто дѣйствію инициативы суда на возбужденіе частныхъ вопросовъ и на обсужденіе частныхъ требованій, или въ видахъ охраненія интереса публичнаго, или же съ цѣлью наблюденія за наличностью въ каждомъ процессѣ необходимыхъ условій его возникновенія и продолженія. Въ виду этого обстоятельства, конечно, и у насъ, подобно тому какъ и во Франціи, какъ судебная прак-

тика, такъ и доктрина, вынуждены были заняться восполненіемъ этого недостатка нашего устава. Какъ на примѣръ попытки восполненія этого недостатка нашего устава нельзя не указать на совершенно основательныя утвержденія, профессора Гольмстена о томъ, что суду должно принадлежать право *ex officio* возбуждать частные вопросы, напр., въ слѣдующихъ случаяхъ: а) въ случаѣ выбитія изъ процесса кого либо изъ тяжущихся, возбуждать *ex officio* вопросъ о легитимациі *ad causam* лица, желающаго вступить въ процессъ на мѣсто выбитшаго, въ качествѣ его правопреемника, на томъ основаніи, что на судѣ должна лежать обязанность *ex officio* слѣдить за сохраненіемъ въ процессѣ внутренняго тождества, составляющаго предметъ его спорнаго правоотношенія, съ его субъективной стороны; б) въ случаѣ измѣненія иска по его предмету въ противность интересамъ отвѣчика и правосудія—*ex officio* возбуждать вопросъ о допустимости таковаго измѣненія, на томъ основаніи, что на судѣ должна лежать обязанность слѣдить *ex officio* за сохраненіемъ въ процессѣ внутренняго тождества составляющаго предметъ его спорнаго правоотношенія, съ его объективной стороны (Учебн. гражд. суд. стр. 135).

Постановленія устава германскаго, относящіяся до опредѣленія права суда, по его усмотрѣнію, возбуждать частные вопросы, сравнительно съ аналогическими постановленіями нашего устава, представляются, какъ и вообще его постановленія, относящіяся до опредѣленія дѣйствія начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, и болѣе полными, и болѣе опредѣлительными. Такъ, во первыхъ, относительно права суда, по его усмотрѣнію, возбуждать вопросъ объ устраненіи судей, уставъ германскій, сравнительно съ нашимъ, предоставляет усмотрѣнію суда гораздо болѣе широкій просторъ возбуждать этотъ вопросъ не только въ случаяхъ существованія причинъ устраненія судей, указанныхъ въ самомъ законѣ, но и тогда, когда, по заявленію кого либо изъ судей, существуютъ между нимъ и одной изъ сторонъ процесса такія отношенія, которыя могутъ возбуждать опасеніе въ пристра-

стіи (§ 48). Опредѣлительнѣе, затѣмъ, сравнительно съ постановленіями нашего устава, представляются постановленія устава германскаго, относящіяся и до опредѣленія права суда на возбужденіе отводовъ. Въ этомъ отношеніи уставомъ германскимъ суду представляется право *ex officio* возбуждать вопросы: а) процессуальной правоспособности тяжущихся; б) о легитимациі *ad causam* ихъ законныхъ представителей и в) о достаточности уполномочія ихъ повѣренныхъ. Право на возбужденіе этихъ вопросовъ уставъ германскій, кромѣ того, предоставляетъ суду не только въ началѣ процесса, по отношенію правъ на веденіе процесса первоначальныхъ тяжущихся и ихъ представителей, но и впослѣдствіи, въ случаяхъ наступленія преемства въ тяжбѣ на сторонѣ истца, или отвѣтчика или ихъ представителей, по причинѣ утраты кѣмъ либо изъ нихъ правоспособности или права на представительство, какъ это можно вывести изъ сопоставленія параграфовъ 48 и 219 устава. Болѣе подробными и опредѣлительными, далѣе, представляются, сравнительно съ постановленіями нашего устава, постановленія устава германскаго также и относительно опредѣленія права суда на пріостановленіе производства, какъ по случаю возникновенія въ дѣлѣ преюдиціальнхъ вопросовъ, такъ равно и по случаю утраты кѣмъ либо изъ тяжущихся или ихъ представителей правоспособности. Въ то время, какъ нашъ уставъ предоставляетъ суду право на пріостановленіе производства только въ случаѣ возникновенія въ дѣлѣ такого преюдиціальнаго вопроса, который ставитъ въ зависимость разрѣшеніе дѣла отъ предварительнаго разсмотрѣнія этого вопроса судомъ уголовнымъ, уставъ германскій предоставляетъ суду право пріостанавливать производство не только въ случаѣ возникновенія въ дѣлѣ этого вопроса, но также и въ случаѣ возникновенія въ дѣлѣ такого преюдиціальнаго вопроса, который ставитъ въ зависимость рѣшеніе дѣла отъ предварительнаго разсмотрѣнія его или также судомъ гражданскимъ, или же какимъ либо административнымъ учрежденіемъ (§§ 138 и 139). По отношенію пріостановленія производства въ случаяхъ вто-

рой изъ указанныхъ категорій уставъ германскій предоставляетъ суду право на его приостановленіе не только въ случаяхъ смерти, сумашествія или лишенія правъ состоянія кого либо изъ тяжущихся или ихъ повѣренныхъ, какъ это дѣлаетъ нашъ уставъ, но также, во первыхъ, и въ случаяхъ вообще лишенія кѣмъ либо изъ тяжущихся или ихъ законныхъ представителей, или же ихъ повѣренныхъ правоспособности, и во вторыхъ, еще въ случаяхъ объявленія кого либо изъ тяжущихся несостоятельнымъ должникомъ и открытія конкурса надъ его имуществомъ (§§ 217—221). Болѣе, затѣмъ, простора, сравнительно съ нашимъ уставомъ, предоставляетъ усмотрѣнію суда уставъ германскій по отношенію обсужденія и удовлетворенія нѣкоторыхъ частныхъ требованій, предъявляемыхъ сторонами процесса. Такъ напр., по отношенію удовлетворенія требованій объ обезпеченіи исковъ, уставъ германскій предоставляетъ исполнѣ на усмотрѣніе суда допускать обезпечительный арестъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда основательность самого иска еще не удостовѣрена, подѣ условіемъ только представленія истцомъ денежнаго обезпеченія въ размѣрѣ, опредѣляемомъ также судомъ исполнѣ по его усмотрѣнію (§ 801). Затѣмъ, что особенно представляется оригинальнымъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, исполнѣ цѣлесообразнымъ въ правилахъ устава германскаго, относящихся до обезпеченія исковъ,—такъ это предоставленіе суду права самому, по его усмотрѣнію, опредѣлять въ нѣкоторыхъ случаяхъ и самыя мѣры, необходимыя для обезпеченія исковъ или, лучше сказать, для обезпеченія возможности исполненія впослѣдствіи требованій истца, посредствомъ различнаго рода предписаній или воспрещеній, обращааемыхъ къ отвѣтчику о совершеніи или, наоборотъ, о несовершеніи имъ тѣхъ или другихъ дѣйствій (§ 877), подобныхъ каковымъ правиламъ въ другихъ уставахъ найти нельзя.

Всѣ, только что рассмотрѣнныя, правила устава германскаго о правѣ суда, какъ на возбужденіе имъ ex officio различныхъ частныхъ вопросовъ, такъ равно и на обсужденіе и удовлетвореніе частныхъ требованій, заявляемыхъ сторо-

нами процесса, несомнѣнно представляютъ собой, сравнительно съ нашимъ уставомъ, значительный шагъ впередъ въ отношеніи развитія въ процессѣ начала усмотрѣнія суда и, притомъ, шагъ настолько цѣлесообразный и необходимый, не только въ видахъ охраненія правильности въ самомъ порядкѣ отправленія правосудія, но даже и въ видахъ охраненія интересовъ сторонъ процесса, что дополненіе ими нашего устава нельзя не считать вполне желательнымъ, тѣмъ болѣе, что они нисколько не противорѣчатъ и состязательному началу процесса и не ограничиваютъ его дѣйствія.

V.

Къ моменту постановленія рѣшенія, дѣятельность сторонъ въ процессѣ оканчивается и весь матеріалъ дѣла поступаетъ всецѣло на усмотрѣніе суда, для постановленія по немъ рѣшенія. Въ виду этого обстоятельства, всѣ процессуалисты и даже такіе приверженцы широкаго развитія въ процессѣ состязательнаго начала, какъ профессоръ Овольскій, вполне согласны въ томъ, что при постановленіи рѣшенія суду долженъ быть предоставленъ полный просторъ, какъ въ отношеніи разсмотрѣнія фактическаго матеріала дѣла, такъ, тѣмъ болѣе, въ отношеніи юридической оцѣнки его и примѣненія закона къ установленнымъ въ дѣлѣ фактамъ. На судѣ должна лежать обязанность, говоритъ профессоръ Овольскій, „найти подходящую статью закона, истолковать ея смыслъ и значеніе и сдѣлать логическій выводъ относительно примѣненія ея къ разсматриваемому имъ спору“ (Журн. гражд. и угол. права 1880. г. кн. 2 стр. 167). Быть можетъ, въ виду общаго признанія за судомъ этой обязанности по предмету постановленія рѣшенія, составляющей непремѣнную функцію судебной власти, уставъ французскій и не содержитъ въ себѣ никакихъ постановленій о правахъ и обязанностяхъ суда по отношенію постановленія рѣшенія. Нашъ уставъ, напротивъ, содержитъ въ себѣ такіа постановленія, которыми, во первыхъ, хотя и не вполне точно, но вмѣняетъ суду въ обязанность основывать рѣшенія на имѣющимся въ дѣлѣ фактическомъ матеріалѣ (ст. 339), и во вторыхъ, вмѣняетъ

суду въ обязанность указывать въ рѣшеніи тѣ законы, на которыхъ онъ его основываетъ (ст. 711) и, притомъ, не только законы русскіе, но и иностранные, указывая и самые способы, которыми можетъ пользоваться судъ, по его усмотрѣнію, для констатированія этихъ законовъ (ст. 709). Уставъ германскій, по обыкновенію, и въ отношеніи опредѣленія правъ и обязанностей суда по предмету постановленія рѣшенія, представляется болѣе опредѣлительнымъ, сравнительно съ нашимъ уставомъ. Такъ, во первыхъ, уставъ германскій прямо и категорически вмѣняетъ суду въ обязанность принимать въ соображеніе при постановленіи рѣшенія весь фактический матеріалъ дѣла (§ 259), а не только имѣющіеся въ дѣлѣ документы и доводы самихъ сторонъ процесса, какъ нашъ уставъ, въ чемъ собственно и заключается неточность его постановленія, къ этому предмету относящагося, и во вторыхъ, въ отношеніи примѣненія иностранныхъ законовъ при рѣшеніи дѣла, прямо предоставляетъ суду, по его усмотрѣнію, избраніе тѣхъ или другихъ способовъ его констатирования (§ 265).

Кромѣ этихъ постановленій, относящихся до опредѣленія правъ и обязанностей суда собственно по предмету постановленія рѣшенія, по его содержанію и существу, какъ судебного акта, долженствующаго регулировать бывшее въ спорѣ правоотношеніе сторонъ, разсматриваемые уставы содержатъ въ себѣ еще такого рода постановленія, которыми отводятъ болѣе или менѣе широкій просторъ усмотрѣнію суда, во первыхъ, по отношенію процедуры постановленія рѣшенія, во вторыхъ, по отношенію допущенія или недопущенія предварительнаго его исполненія, и въ третьихъ, по отношенію распредѣленія въ немъ между сторонами процесса судебныхъ издержекъ по производству дѣла.

По отношенію процедуры постановленія рѣшенія, уставъ французскій предоставляетъ суду только право, по его усмотрѣнію, откладывать постановленіе рѣшенія до другаго ближайшаго засѣданія суда, вмѣсто постановленія его въ томъ засѣданіи, въ которомъ было судомъ заслуша-

но дѣло (art. 116). Нашъ уставъ, кромѣ предоставленія суду этого права (ст. 702), предоставляетъ ему еще право, по усмотрѣнію, въ нѣкоторыхъ впрочемъ, точно определенныхъ закономъ случаяхъ, раздвоить рѣшеніе по дѣлу, т. е. постановлять сперва только рѣшеніе о самомъ правѣ на искъ и отсылать въ тоже время стороны къ новому исполнительному производству, для разсмотрѣнія вытекающаго изъ этого права на искъ вопроса о количествѣ взысканія (ст. 896). Уставъ германскій, кромѣ предоставленія суду этого права (§ 276 и 281), предоставляетъ ему еще и нѣкоторыя другія, какъ напр.: а) право, по его усмотрѣнію, въ случаяхъ соединенія въ одномъ дѣлѣ нѣсколькихъ исковыхъ требованій, или же въ случаяхъ соединенія въ одномъ дѣлѣ искомъ первоначальнаго и встрѣчнаго, когда, притомъ, не всѣ требованія представляются одновременно разъясненными настолько, чтобы по нимъ было возможно постановить рѣшеніе, постановлять частное рѣшеніе по одному какому либо требованію (§ 273); б) право, по его усмотрѣнію, исправлять вкравшіяся въ рѣшеніе описки, ошибки и другія очевидныя и незначительныя неисправности (§ 290); в) право отказывать, по его усмотрѣнію, въ постановленіи заочнаго рѣшенія въ случаяхъ, когда бы явившаяся сторона не представила суду какихъ-либо необходимыхъ по требованію суда свѣдѣній для разъясненія дѣла, или когда бы неявившейся сторонѣ не были сообщены тѣ или другія, напр., доказательства иска, или же когда бы оказалось, что при вызовѣ неявившейся стороны не былъ соблюденъ установленный закономъ порядокъ вызова, и г) право отсрочивать постановленіе заочнаго рѣшенія, когда бы, напр., было обнаружено, что явкѣ въ засѣданіе сторонѣ противной воспрепятствовали какія либо случайныя, неотвратимыя событія и проч. (§ 302).

Далѣе, относительно опредѣленія права суда, по его усмотрѣнію, допускать или не допускать предварительное исполненіе рѣшенія, разумѣется, по требованію истца, уставы, какъ нашъ, такъ равно французскій и германскій, представляются довольно сходными: всѣ они, указывая прямо случаи, когда

предварительное исполненіе рѣшенія допускается, предоставляють, затѣмъ, суду только право, въ извѣстныхъ случаяхъ, по его усмотрѣнію, допускать или не допускать предварительное исполненіе рѣшенія съ истребованіемъ или безъ истребованія отъ истца представленія обезпеченія въ возмѣщеніе отвѣтчику убытковъ, могущихъ послѣдовать вслѣдствіе отміны рѣшенія суда высшей инстанціей, причемъ нашъ уставъ указываетъ случаи, когда предварительное исполненіе рѣшенія иначе и не можетъ быть допускаемо, какъ подъ условіемъ представленія истцомъ обезпеченія (ст. 738), а уставъ французскій, напротивъ, указываетъ такіе случаи, когда предварительное исполненіе обязательно должно быть допускаемо судомъ безъ требованія обезпеченія (art. 135), между тѣмъ какъ, наконецъ, уставъ германскій, обуславливая вообще допущеніе предварительнаго исполненія подъ обезпеченіе не иначе, какъ по требованію заинтересованной стороны, никакихъ, затѣмъ, уже ограниченій усмотрѣнію суда, въ отношенія удовлетворенія требованій о допущеніи предварительнаго исполненія рѣшенія, подъ условіемъ представленія или непредставленія истцомъ обезпеченія, не ставитъ (§ 652).

Наконецъ, относительно распредѣленія между тяжущимися издержекъ по производству и веденію ими дѣла, ни нашъ, ни французскій уставъ ничего усмотрѣнію суда не предоставляютъ, устанавливая сами въ какихъ случаяхъ, какимъ образомъ и въ какомъ количествѣ издержки эти должны быть обращаемы на ту или другую сторону процесса, согласно установленнымъ закономъ таксамъ и тарифамъ. Не такъ поступаетъ въ этомъ отношеніи уставъ германскій, который и по отношенію распредѣленія между тяжущимися судебныхъ издержекъ и расходовъ по веденію дѣла, какъ и по отношенію опредѣленія послѣдствій другихъ требованій тяжущихся, многое предоставляетъ усмотрѣнію суда, содержа въ себѣ въ этомъ отношеніи многія, вполне справедливыя и цѣлесообразныя постановленія, представляющіяся въ законѣ вполне необходимыми, вслѣдствіе того, что самъ законъ не можетъ предусмотрѣть того — насколько представляется справедливымъ

то или другое распределение между тяжущимися издержек и расходов по ведению дѣла во всѣхъ конкретныхъ случаяхъ, имѣ указанное и установленное, разумѣется, только по соображеніи наиболѣе могущихъ встрѣчаться случаевъ. Такъ, уставъ германскій, указавъ сперва въ видѣ правила общаго, что проигравшая процессъ сторона должна нести какъ издержки собственно по производству дѣла, такъ равно и издержки, причиненныя противной стороной по веденію дѣла, въ то же время постановляетъ, что опредѣленіе размѣра подлежащихъ свободному усмотрѣнію суда, по соображенію того—насколько понесенные выигравшей стороной расходы по веденію дѣла и ею, разумѣется, указываемые, были необходимы для цѣлесообразнаго веденія дѣла (§ 87). Затѣмъ, относительно распределения издержекъ въ тѣхъ случаяхъ, когда процессъ выигранъ частью одной стороной, а частью—другой, уставъ германскій хотя и указываетъ, что въ этихъ случаяхъ издержки должны быть распределяемы между обѣими сторонами процесса, но въ то же время предоставляетъ суду право, по его усмотрѣнію, обращать всѣ издержки и на одну сторону, когда часть процесса, выигранная другой стороной, представляется незначительной (§ 88). Предоставляетъ также уставъ германскій суду право, по его усмотрѣнію, возлагать часть, а иногда даже и всѣ издержки процесса на сторону, его выигравшую, въ случаяхъ, напр., представленія какого либо, по мнѣнію суда, бесполезнаго средства нападенія или защиты, или запоздалаго представленія какого-либо способа нападенія или защиты напрасно, вслѣдствіе принятія ихъ судомъ, замедлившихъ движеніе процесса, или въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ претензію истца немедленно призналъ и собственно не давалъ ему даже повода къ предъявленію иска (§§ 89, 91 и 251). Также точно уставъ германскій предоставляетъ суду право, въ случаѣ необходимости распределения издержекъ по производству дѣла между нѣсколькими соучастниками, стоявшими на одной сторонѣ процесса и его проигравшими, опредѣлять количество издержекъ, долженствующихъ падать на каждого соучастника, по его усмотрѣ-

нію, и не въ равныхъ доляхъ съ каждаго изъ нихъ, но по соображеніи степени участія каждаго изъ нихъ въ дѣлѣ, когда ихъ доли въ немъ отличались значительной разницей (§ 95). Также усмотрѣнію и суда апелляціоннаго устава германскій предоставляетъ право возлагать всѣ или часть издержекъ апелляціоннаго производства на сторону, выигравшую процессъ, если процессъ былъ выигранъ въ апелляціонной инстанціи съ помощью такихъ вновь представленныхъ средствъ защиты, которыя могли быть представлены стороной и въ первой инстанціи суда (§ 92).

Понятно, насколько судъ въ Германіи, имѣя для своего руководства, по отношенію распредѣленія издержекъ по производству дѣлъ между тяжущимися, такіа дѣлсообразныя постановленія устава, открывающія ему довольно широкій просторъ дѣйствія въ этомъ отношеніи по усмотрѣнію, можетъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ дѣлать наиболѣе справедливое распредѣленіе издержекъ между тяжущимися. Понятно также насколько, напротивъ, у насъ судъ лишонъ этой возможности, насколько, вслѣдствіе этого, представляется въ интересахъ самихъ тяжущихся необходимымъ и желательнымъ дополненіе и нашего устава, по предмету распредѣленія издержекъ между тяжущимися такими постановленіями, которыя открывали бы въ этомъ отношеніи извѣстный просторъ усмотрѣнію суда. Доказательствомъ тому, насколько представляется необходимымъ измѣненіе въ этомъ направленіи настоящихъ правилъ нашего устава о распредѣленіи судебныхъ издержекъ между тяжущимися, могутъ, между прочимъ, служить и тѣ попытки нашей судебной практики, проявившіяся уже въ самомъ началѣ дѣйствія устава, путемъ которыхъ она старалась, вопреки примаго смысла закона, достигать болѣе справедливаго распредѣленія издержекъ между тяжущимися. Какъ на примѣръ такого рода попытокъ можно указать, между прочимъ, на два рѣшенія петербургской судебной палаты, изъ которыхъ въ одномъ она приводила ту мысль, что обвиненная рѣшеніемъ суда сторона не обязана вознаграждать противную сторону за тѣ издержки,

которыя для веденія дѣла не были необходимы (Судеб. Вѣст. 1867 г. № 54), а въ другомъ—ту мысль, что судебныя издержки могутъ быть возложены на истца, даже выигравшаго дѣло, въ томъ случаѣ, когда бы изъ обстоятельства дѣла оказывалось, что отвѣтчикъ желалъ исполнить его обязательство передъ истцомъ до предъявленія иска, но не былъ въ состояніи это исполнить, вслѣдствіе уклоненія самого истца отъ принятія исполненія (Судеб. Вѣст. 1873 г. № 181). Положенія эти, высказанныя совершенно въ духѣ постановленій современнаго устава германскаго о распредѣленіи издержекъ между тяжущимися, тогда еще несуществовавшего, представляются, конечно, какъ нельзя болѣе справедливыми; но въ тоже время, съ точки зрѣнія постановленій нашего устава по этому предмету, и вполнѣ неправильными.

VI.

Хотя инициатива обжалованія судебныхъ рѣшеній всецѣло должна принадлежать самимъ сторонамъ процесса, но, несмотря на это обстоятельство, и усмотрѣнію суда должны быть отведены извѣстныя границы дѣйствія послѣ того, когда стороны воспользовались правомъ обжалованія, по отношенію обсужденія вопроса о допустимости и принятіи жалобы, а равно дальнѣйшаго направленія производства по ней, подобно тому, какъ подобныя права должны, въ извѣстной степени, принадлежать суду также и по отношенію принятія исковаго прошенія и дальнѣйшаго направленія производства по немъ. Само собой разумѣется, конечно, что суду, въ моментъ принятія жалобы, подобно тому, какъ и въ моментъ принятія исковаго прошенія, могутъ быть предоставляемы извѣстныя права только въ отношеніи оцѣнки жалобы съ ея внѣшней, формальной стороны, т. е. степени соотвѣтствія ея требованіямъ закона о порядкѣ ея составленія и принятія, а также въ отношеніи наблюденія за наличностью необходимыхъ условій ея допустимости и соблюденіемъ сторонами процесса указанныхъ въ законѣ сроковъ на ея принесеніе. Предоставленіе суду права *ex officio* наблюдать вообще за правильностью и срочностью подачи жалобы въ моментъ ея при-

несенія представляется необходимымъ, по тѣмъ же, приблизительно, основаніямъ, по которымъ необходимо предоставленіе суду права наблюдать за правильностью подачи искового прошенія, именно—въ видахъ избѣжанія бесполезнаго открытія производства по жалобѣ въ высшей инстанціи суда, посредствомъ отклоненія недопустимой жалобы уже въ самый моментъ ея подачи. Самымъ бѣднымъ по постановленіямъ, къ этому предмету относящимся, подобно тому, какъ и по постановленіямъ, относящимся до принятія искового прошенія, представляется уставъ французскій, который самому суду никакихъ почти правъ, въ отношеніи обсужденія вопроса о правильности принесенія жалобы, не предоставляетъ, относя къ обязанности самихъ сторонъ процесса слѣдить за соблюденіемъ ими установленныхъ въ этомъ отношеніи требованій закона, посредствомъ предъявленія суду возраженія о недѣйствительности жалобы, по причинѣ несоблюденія того или другаго изъ этихъ требованій. Онъ объявляетъ только, что пропускъ установленнаго закономъ срока на принесеніе жалобы влечетъ за собой потерю права на ея припринесеніе (art. 444), каковое постановление французскій кассационный судъ, какъ то видно изъ рѣшеній его, приведенныхъ у Рогрона, толкуетъ въ томъ смыслѣ, что судъ, руководствуясь этимъ постановленіемъ, обязанъ *ex officio* слѣдить за соблюденіемъ сторонами процесса установленныхъ закономъ сроковъ на обжалованіе рѣшеній и, въ случаѣ подачи жалобы по ихъ истеченіи, обязанъ *ex officio* отвергать жалобу (Code de procéd. civ. expl. изд. 10 т. I, стр. 1077). Нашъ уставъ, напротивъ, возлагаетъ на судъ обязанность *ex officio* слѣдить не только за соблюденіемъ сторонами процесса установленныхъ закономъ сроковъ на обжалованіе рѣшеній, но и за соблюденіемъ ими при подачѣ жалобъ другихъ требованій закона о формальныхъ ихъ принадлежностяхъ, возлагая на судъ обязанность *ex officio*, или прямо отказывать въ принятіи жалобы, какъ въ случаяхъ принесенія ея по истеченіи установленнаго въ законѣ срока на ея подачу, такъ равно и въ нѣкоторыхъ другихъ, вслѣдствіе не-

соблюдения подателем жалобы тех или других требований закона относительно порядка ее составления и принесения, или же только требовать от подателя жалобы исправления допущенных им отступлений от этих постановлений при подаче жалобы, и до исправления этих упущений оставлять жалобу без движения (ст. 755 и 756).

Недостаток постановлений нашего устава, относящихся до определения прав суда по предмету принятия жалобы, заключается в том, что в них не упоминается еще об очень существенном праве, которое должно принадлежать суду при обсуждении вопроса о принятии жалобы, или о праве суда *ex officio* следить в каждом случае ее принесения за наличием условий, необходимых для допустимости жалобы. В уставе германском недостаток этот восполнен, так как в нем прямо указано, что суд обязан *ex officio* следить не только за соблюдением тяжущимися при принесении жалобы установленных законом сроков на их принесение и форм, предписанных законом для их составления, но и за наличием необходимых условий их допустимости и что, затѣмъ, в случае обнаружения при принятии жалобы или отсутствия одного из этих последних условий, или же пропуска срока на ее подачу, или же, наконецъ, каких либо упущений со стороны требуемых законом форм ее составления, на судъ должна лежать обязанность *ex officio* отвергать жалобу, какъ недопустимую (§ 497). Хотя нашъ уставъ о праве суда *ex officio* отказывать в принятии жалобы по отсутствию условий ее допустимости прямо и не упоминаетъ, но в виду того обстоятельства, что принятие ее должно стоять в безусловной зависимости отъ наличия этих условий, по указаніямъ теории процесса, которыя для суда не могутъ не имѣть значенія требований, безусловно императивныхъ, какъ вытекающихъ изъ самой природы института обжалованія рѣшеній, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что суды и у насъ, несмотря на отсутствіе въ нашемъ уставѣ указаній на право ихъ *ex officio* отвергать жалобы в случаяхъ отсутствія одного изъ

необходимыхъ условій ихъ допустимости, не постыжутся пользоваться этимъ правомъ. Но вслѣдствіе того, что могутъ однако же найдтись и такіе суды, которые не сочтутъ возможнымъ руководствоваться въ этомъ случаѣ единственно указаніями теоріи процесса, нельзя не признать, что было-бы лучше, если бы и нашъ уставъ былъ дополненъ въ этомъ отношеніи указаніемъ, аналогичнымъ содержащемуся въ уставѣ германскомъ.

По принятіи жалобы, процессъ въ высшей инстанціи суда, по уставамъ, какъ нашему, такъ равно французскому и германскому, имѣетъ уже движеніе, подобное его движенію въ первой инстанціи суда, причемъ, въ процессѣ отводится почти тоже мѣсто дѣйствию и началу усмотрѣнія суда, т. е. и суду высшему предоставляются почти тѣже права въ отношеніи направленія производства по дѣлу, изслѣдованія его, рѣшенія и проч., какъ и суду низшему. Нашъ уставъ, впрочемъ, въ отношеніи направленія производства по дѣлу во второй инстанціи суда представляетъ одну особенность, сравнительно съ уставами французскимъ и германскимъ, на которую нельзя не обратить вниманія и которая заключается въ томъ, что имъ все направленіе производства по жалобамъ въ судѣ высшемъ предоставляется усмотрѣнію самаго суда, причемъ, со сторонъ процесса снимаются всякія обязанности хожденія по дѣлу и всякія хлопоты о его движеніи, такъ какъ нашъ уставъ предписываетъ апелляціоннымъ судамъ *ex officio* назначать въ немъ всѣ засѣданія, необходимыя для слуханія дѣлъ, по непосредственному распоряженію предсѣдателя суда (ст. 767). Нельзя, кажется, не признать, что эта особенность весьма выгодно отличаетъ нашъ уставъ отъ уставовъ французскаго и германскаго, такъ какъ направленіе производства по усмотрѣнію самаго суда можетъ быть только выгоднымъ для интересовъ сторонъ процесса.

VII.

Наименѣе мѣста дѣйствию начала усмотрѣнія суда въ процессѣ всѣ разсматриваемые уставы отводятъ въ послѣдней стадіи процесса или въ производствѣ по исполненію

рѣшенія. Поступаютъ они такимъ образомъ, быть можетъ потому, что веденіе исполнительнаго производства уже не находится въ рукахъ суда, а переходитъ къ его исполнительнымъ органамъ. Одно это обстоятельство, впрочемъ, не можетъ еще служить достаточнымъ оправданіемъ той бѣдности опредѣленій, которой отличаются постановленія уставовъ о порядкѣ исполненія рѣшенія, о правахъ суда на дѣйствіе по его усмотрѣнію въ этой стадіи процесса, потому что за переходомъ процесса въ руки исполнительныхъ органовъ, имъ же, въ извѣстныхъ границахъ, должно быть предоставлено и право инициативы въ процессѣ, но никакъ не уничтожено это право почти совсѣмъ, причемъ, конечно, за судомъ должно быть оставлено непремѣнно право контроля вообще надъ дѣйствіями исполнительныхъ органовъ по приведенію рѣшеній въ исполненіе. Если собственно открытіе исполнительнаго производства, въ силу состязательнаго начала процесса, должно зависѣть исключительно отъ инициативы сторонъ процесса, какъ исключительныхъ обладателей права на свободное распоряженіе объектомъ спора, то по отношенію дальнѣйшаго движенія этого производства никакъ нельзя утверждать, чтобы въ немъ вовсе не могло быть отводимо мѣсто дѣйствію начала усмотрѣнія суда, или его исполнительныхъ органовъ, вслѣдствіе того, что исполнительнымъ процессомъ нерѣдко могутъ быть затрогиваемы гораздо глубже не только интересы самихъ сторонъ процесса, но и права третьихъ, не участвующихъ въ немъ лицъ, а также и интересы публичные, въ видахъ охраны которыхъ представляется необходимой, какъ извѣстно, офиціальная дѣятельность судебныхъ установленій, а слѣдовательно—представляется необходимымъ и предоставленіе имъ въ извѣстныхъ границахъ права дѣйствія по ихъ усмотрѣнію въ этой стадіи процесса. Да наконецъ, и въ интересахъ самихъ сторонъ процесса представляется болѣе цѣлесообразнымъ предоставленіе исполнительнымъ органамъ—разумѣется въ границахъ, точно закономъ опредѣленныхъ—права дѣйствія по ихъ усмотрѣнію, въ видахъ, съ одной стороны, предупрежденія излишняго произ-

вола въ ихъ дѣйствіяхъ, который—по крайней мѣрѣ, у насъ,—судебные пристава нерѣдко позволяютъ себѣ проявлять, не имѣя въ законѣ никакихъ указаній въ отношеніи ихъ правъ на обсужденіе и удовлетвореніе различныхъ требованій сторонъ, а съ другой, наоборотъ, съ цѣлью открытія возможности, тѣмъ судебнымъ приставамъ, которые считаютъ для себя при молчаніи закона о ихъ правахъ, безусловно обязательными всякія указанія взыскателей, отклонять ихъ незаконныя домогательства.

Несмотря, однако же, на полную необходимость, какъ въ видахъ охраненія интереса публичнаго и правъ третьихъ лицъ, нарушенныхъ въ исполнительномъ процессѣ, такъ равно нерѣдко и интересовъ самихъ сторонъ процесса, предоставленія въ извѣстныхъ границахъ, какъ суду, такъ и его исполнительнымъ органамъ, правъ дѣйствовать по усмотрѣнію, ни нашъ, ни французскій уставы никакихъ почти опредѣленій въ этомъ отношеніи въ себѣ не заключаютъ, а тѣми, очень немногими опредѣленіями, которыя въ нихъ выражены, они указываютъ тѣ случаи, въ которыхъ предоставляется собственно только суду дѣйствовать по его усмотрѣнію, о правахъ же судебныхъ приставовъ дѣйствовать по ихъ усмотрѣнію они совершенно умалчиваютъ. Такъ, уставъ французскій, напр., ставитъ, во первыхъ, въ зависимость въ нѣкоторыхъ случаяхъ отъ разрѣшенія суда, по его усмотрѣнію, наложеніе по просьбѣ взыскателя ареста на платежи, слѣдующіе должнику отъ третьяго лица (art. 558); во вторыхъ, ставитъ въ зависимость отъ усмотрѣнія суда въ нѣкоторыхъ случаяхъ, разрѣшеніе наложенія ареста на такія вещи должника, которыя законъ относитъ вообще къ категоріи вещей, не подлежащихъ описи и продажѣ на удовлетвореніе взысканій (art. 582); въ третьихъ, ставитъ въ зависимость отъ усмотрѣнія предсѣдателя суда, также въ нѣкоторыхъ случаяхъ, разрѣшеніе не только продажи находящихся въ недвижимомъ имѣніи плодовъ его, какъ-то хлѣба на корню и проч., но и опредѣленіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ и самаго способа за вѣдыванія недвижимымъ имуществомъ до его продажи

(art. 681); въ четвертыхъ, ставитъ въ зависимость отъ распоряженія суда назначеніе торговъ не недвижимое имущество (art. 695), и въ пятыхъ, ставитъ въ зависимость отъ распоряженія суда утвержденіе торговъ на недвижимое имущество и укрѣпленіе имѣнія за покупателемъ (art. 712). Это почти все, что предоставляетъ уставъ французскій усмотрѣнію суда въ производствѣ по исполненію рѣшенія, а затѣмъ, въ остальномъ, онъ предоставляетъ самимъ сторонамъ процесса слѣдить за правильностью производства по исполненію рѣшенія и дѣйствій судебныхъ приставовъ, относящихся къ этому производству, предоставляя суду право контроля надъ ихъ дѣйствіями только по жалобамъ сторонъ процесса.

Не болѣе правъ суду дѣйствовать по его усмотрѣнію въ производствѣ по исполненію рѣшенія предоставляетъ и нашъ уставъ. Такъ, онъ въ случаяхъ обращенія взысканія на имущество движимое, все равно—находящееся у должника или у третьихъ лицъ, а также въ случаяхъ необходимости передачи имущества натурой, или производства со стороны должника какихъ либо дѣйствій или работъ, ничего усмотрѣнію суда не предоставляетъ, а ставитъ дѣйствія судебныхъ приставовъ, относящихся до производства по исполненію рѣшенія этими способами, подъ контроль суда, подобно уставу французскому, только по жалобамъ самихъ сторонъ процесса. Въ производствѣ по исполненію рѣшенія, въ случаяхъ обращенія взысканія на имущество недвижимое, нашъ уставъ, напротивъ, отводитъ болѣе простора усмотрѣнію суда относительно наблюденія за правильностью этого производства, ставя подъ его непосредственный надзоръ какъ нѣкоторыя подготовительныя распоряженія по предмету назначенія недвижимыхъ имуществъ въ продажу, такъ равно и производство самихъ торговъ, признанія, затѣмъ, ихъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ несостоявшимися или недѣйствительными, и предоставляетъ, наконецъ, право суду *ex officio* дѣлать постановленія, какъ о такихъ послѣдствіяхъ торговъ, такъ равно и объ укрѣпленіи недвижимаго имущества послѣ

торговъ, въ случаяхъ правильнаго ихъ производства, за покупателями (ст. 1164, 1170 и 1180). Далѣе, нашъ уставъ предоставляетъ также болѣе простора усмотрѣнію суда и въ распредѣлительномъ процессѣ, все движеніе котораго, по правиламъ устава, должно зависѣть отъ распоряженій самаго суда, дѣлаемыхъ имъ *ex officio*, по его усмотрѣнію; между тѣмъ, какъ уставъ французскій, и движеніе этого процесса, согласно своимъ основнымъ принципамъ, ставитъ въ зависимость, какъ и движеніе всякаго другаго производства, отъ ходатайства сторонъ процесса.

Если и уставъ германскій, подобно уставамъ нашему и французскому, почти ничего не говоритъ собственно о правахъ судебныхъ приставовъ дѣйствовать по ихъ усмотрѣнію въ производствѣ по исполненію рѣшенія, то это, какъ можно полагать, потому, что онъ, во первыхъ, далеко не во всѣхъ случаяхъ исполненія рѣшеній производство по исполненію относитъ къ обязанностямъ судебныхъ приставовъ, а во вторыхъ, потому, что и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ производство по исполненію возлагаетъ на судебныхъ приставовъ, дѣйствія ихъ по этому производству ставитъ подъ строгій и ближайшій контроль не судовъ первой инстанціи, какъ у насъ и во Франціи, а участковыхъ судей, какъ суда ближайшаго къ мѣсту исполненія и могущаго, притомъ, дѣйствовать всегда быстрѣе и въ болѣе простыхъ формахъ процесса, чѣмъ суды первой инстанціи, которымъ онъ и предоставляетъ весьма многія права по отношенію направленія производства по исполненію.

Къ обязанности собственно судебныхъ приставовъ уставъ германскій относитъ только, во первыхъ, производство по исполненію рѣшенія, въ случаяхъ обращенія взысканія на имущество движимое и, притомъ, только на имущество, находящееся непосредственно во владѣніи должника, а не третьихъ лицъ (§ 674), и во вторыхъ, производство исполнительныхъ дѣйствій въ случаяхъ необходимости передачи отъ должника взыскателю какаго либо имущества натурой, все равно—движимаго или недвижимаго, или же передачи

какихъ либо замѣнимыхъ вещей, или цѣнныхъ бумагъ (§§ 769 и 770). Относя къ обязанности судебныхъ приставовъ производство по исполненію рѣшенія только въ этихъ случаяхъ, уставъ германскій въ тоже время предоставляетъ имъ, однако же, въ этихъ случаяхъ и нѣкоторыя права на дѣйствія по ихъ усмотрѣнію, какъ напр., право, когда то необходимо, по усмотрѣнію судебного пристава, производить обыскъ въ квартиру или помѣщеніи должника, насколько это нужно для цѣлей исполненія (§ 678), о каковомъ правѣ судебныхъ приставовъ ни нашъ, ни французскій уставъ не упоминаютъ; затѣмъ, право, въ случаяхъ необходимости, очистить и передать истцу какое либо недвижимое имущество, находящееся во владѣніи должника, выводить владѣльца изъ этого имущества и передавать его истцу, а равно устранять изъ этого имущества всѣ движимыя вещи, принадлежащія владѣльцу, но не подлежащія передачѣ истцу, и переносить ихъ въ особо нанимаемое для ихъ сохраненія помѣщеніе, въ случаяхъ невозможности немедленной передачи ихъ владѣльцу (§ 771), о каковомъ правѣ судебныхъ приставовъ ни нашъ, ни французскій уставъ также не упоминаютъ.

Возлагая на обязанность судебныхъ приставовъ производство по исполненію рѣшеній въ только что указанныхъ случаяхъ, уставъ германскій, вмѣстѣ съ тѣмъ, не только ставитъ ихъ дѣйствія по производству исполненія, какъ я сказалъ, подъ контроль участковыхъ судей, но, кромѣ того, предоставляетъ этимъ послѣднимъ значительную долю участія въ самомъ производствѣ, предоставляя ихъ власти, какъ исполнительнаго суда, различныя распоряженія, необходимыя или для надлежащей охраны въ производствѣ интересовъ сторонъ процесса, а иногда и третьихъ лицъ, или же въ видахъ непосредственнаго оказанія сторонамъ процесса надлежащаго пособія къ приведенію рѣшенія въ исполненіе (§ 684). Такъ, съ этою послѣднею цѣлью, уставъ германскій предоставляетъ участковому судѣ, во первыхъ, право, хотя и по просьбѣ сторонъ, но его собственною властью, въ случаѣ смерти должника до открытія производства по исполненію и

неимѣнія въ то же время въ виду наслѣдниковъ умершаго или непринятія ими наслѣдства, назначать кураторовъ къ вакантному наслѣдству, въ качествѣ представителей умершаго (§ 694), и во вторыхъ, право, когда необходимо для приведенія рѣшенія въ исполненіе содѣйствіе какого либо учрежденія, собственной властью требовать отъ этого учрежденія надлежащаго содѣйствія (§ 698), а суду, рѣшившему дѣло въ первой инстанціи, также и право, когда необходимо привести рѣшеніе въ исполненіе въ государствѣ иностранномъ, собственной властью обращаться съ требованіемъ о приведеніи рѣшенія въ исполненіе къ надлежащимъ учрежденіямъ государства иностраннаго (§ 700). Въ видахъ, затѣмъ, лучшей охраны интересовъ сторонъ процесса, а также иногда и третьихъ лицъ, въ производствѣ по исполненію рѣшенія, уставъ германскій, по просьбамъ ихъ, предоставляетъ участковому судѣ, напр., право, въ извѣстныхъ, нетерпящихъ отлагательства случаяхъ, дѣлать распоряженія о пріостановленіи производства по исполненію рѣшенія (§§ 688 и 690), а также право, по просьбѣ сторонъ, измѣнять указанные въ законѣ способы и порядки продажи движимаго имущества, т. е. назначать, напр., продажу его или не въ томъ мѣстѣ, гдѣ предписываетъ законъ, или поручать ее вмѣсто судебныхъ приставовъ другимъ лицамъ, или же, наконецъ, даже допускать отчужденіе вещей не путемъ аукціонной продажи ихъ, а какимъ либо инымъ способомъ и проч. (§ 726).

Въ другихъ случаяхъ уставъ германскій относитъ производство по исполненію рѣшенія уже прямо къ обязанности участковыхъ судей, которыхъ онъ и называетъ исполнительнымъ судомъ. Такъ, онъ относитъ непосредственно къ ихъ компетенціи, во первыхъ, производство по исполненію, въ случаѣ обращенія взысканія на имущество недвижимое (§ 755); во вторыхъ, производство по исполненію, въ случаѣ обращенія взысканія на различныя права и претензіи, слѣдующія должнику отъ третьихъ лицъ (§§ 729 и 730), причемъ, уставъ германскій, въ случаяхъ принудительнаго исполненія на какихъ либо правахъ, напр. на правѣ пользованія, предо-

ставляетъ участковому суду болѣе или менѣе широкія права, по его усмотрѣнію, дѣлать необходимыя распоряженія или относительно способовъ отчужденія права, когда оно по законамъ матеріальнаго права отчуждаемо, или же его секвестраціи, съ цѣлью предоставленія кредитуру возможности извлеченія выгодъ отъ пользованія имъ, напр. назначенія администраціи для заведыванія имуществомъ, въ которомъ должникъ имѣетъ право пользованія и проч. (§ 754). Относитъ, затѣмъ, къ компетенціи участковаго судьи уставъ германскій и веденіе распредѣлительнаго процесса въ тѣхъ случаяхъ, когда распредѣленію подлежатъ суммы, вырученныя отъ отчужденія имущества движимаго, причемъ онъ возлагаетъ на участковаго судью обязанность ex officio приступать къ открытію распредѣлительнаго производства немедленно по полученіи отъ судебного пристава донесенія о недостаточности вырученной имъ суммы на полное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ (§§ 758 и 759).

Говоря о тѣхъ правахъ, которыя уставъ германскій предоставляетъ суду въ производствѣ по исполненію рѣшенія, я не могу не упомянуть еще о томъ весьма важномъ карательномъ правѣ, пользованіе которымъ уставъ германскій предоставляетъ суду, въ видахъ понужденія въ нѣкоторыхъ случаяхъ отвѣтчика къ исполненію рѣшенія, хотя и по просьбѣ истца, но всегда въ размѣрѣ, опредѣляемомъ самимъ судомъ, по его усмотрѣнію, въ предѣлахъ, закономъ указанныхъ. Право это заключается въ томъ, что судъ, по просьбѣ истца, уполномочивается подвергать отвѣтчика, не исполняющаго рѣшеніе суда, съ цѣлью понужденія его къ исполненію, или извѣстному штрафу или же аресту, въ случаяхъ, когда отвѣтчикъ или не исполняетъ такого дѣйствія въ пользу истца, которое, въ силу рѣшенія суда, онъ обязанъ исполнить и которое, вмѣсто него, не можетъ быть исполнено никакимъ другимъ третьимъ лицомъ, или же когда, наоборотъ, отвѣтчикъ не прекращаетъ какого либо дѣйствія, воспрещеннаго ему рѣшеніемъ суда, или же ставитъ истцу какія либо препятствія дѣйствіями, которыя онъ обязанъ прекратить въ силу рѣше-

нія суда (§§ 774 и 775). Несмотря на всю необходимость предоставленія суду такого права, именно — съ цѣлью понужденія отвѣтчика къ исполненію рѣшенія, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не можетъ быть исполнено другими способами исполненія, напр. путемъ отчужденія его имущества, нашъ уставъ ни слова не говоритъ о подобномъ правѣ, чѣмъ, очевидно, оставляетъ безъ всякой охраны цѣлую серію такихъ гражданскихъ правъ, которыя не могутъ быть осуществлены посредствомъ перевода ихъ на денежную валюту, что, несомнѣнно, и составляетъ такой пробѣлъ въ немъ, восполненія котораго исполнѣ цѣлесообразными правилами устава германскаго нельзя не считать весьма желательнымъ. Не менѣе цѣлесообразными представляются также и многія другія постановленія устава германскаго, предоставляющія суду тѣ или другія права въ производствѣ по исполненію рѣшенія, необходимые въ видахъ лучшаго достиженія цѣли его исполненія, или болѣе полного осуществленія установленныхъ имъ правъ сторонъ, вслѣдствіе чего нельзя не считать исполнѣ желательнымъ восполненіе правилъ нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ исполненія рѣшенія вообще тѣми постановленіями устава германскаго, которыя отърываютъ болѣе широкій просторъ дѣйствию начала усмотрѣнія суда, или его исполнительныхъ органовъ въ этомъ производствѣ, которое, сравнительно съ исполнительнымъ процессомъ по уставамъ нашему и французскому, вообще представляется образцово организованнымъ въ германскомъ уставѣ.

VIII.

Детальный обзоръ тѣхъ постановленій уставовъ нашего, французскаго и германскаго, которыми опредѣляется кругъ дѣйствія начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, въ различныхъ стадіяхъ его, прежде всего, съ полной очевидностью указываетъ на то — насколько значительный шагъ впередъ по пути развитія этого начала въ процессѣ сдѣлалъ уставъ германскій, сравнительно съ уставами нашимъ и французскимъ. По обзорѣ этихъ постановленій нельзя, кажется, также не усмотрѣть, что уставъ германскій, отводя довольно значительный

просторъ дѣйствию начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, даетъ просторъ развитію въ немъ этого начала только въ надлежащихъ границахъ, нисколько не въ ущербъ состязательному началу процесса, такъ какъ всѣ его постановленія, къ развитію этого начала относящіяся, какъ мы видѣли, нисколько не направлены къ ограниченію правъ сторонъ на свободное распоряженіе объектомъ спора. Обстоятельство это не можетъ не служить, кажется, однимъ изъ лучшихъ опроверженій мнѣнія нѣкоторыхъ процессуалистовъ, напр. профессора Гольмстена, которые полагаютъ, что въ состязательномъ процессѣ кругъ официальныхъ обязанностей суда долженъ быть по возможности суженъ, или что проявленіе его инициативы въ процессѣ должно быть допускаемо настолько, насколько это представляется необходимымъ только въ видахъ охраненія интереса публичнаго и порядка отправленія правосудія (Учебн. гражд. судопр. стр. 113), такъ какъ уставъ германскій съ очевидной ясностью указываетъ намъ на то, что кругъ дѣйствія начала усмотрѣнія суда, безъ всякаго противорѣчія состязательному началу процесса, можетъ быть значительно расширенъ, или что суду можетъ быть предоставлена инициатива дѣйствія не только въ видахъ охраненія интереса публичнаго и порядка отправленія правосудія, но и въ видахъ охраненія интереса частнаго или интереса сторонъ процесса, насколько охрана этихъ послѣднихъ интересовъ представляется возможной, путемъ раскрытія, по возможности, матеріальной истины въ дѣлѣ. Нельзя не согласиться съ профессоромъ Азаревичемъ въ томъ, что на уставъ германскій слѣдуетъ указывать какъ на поучительный примѣръ того, какимъ образомъ возможно въ состязательномъ процессѣ, путемъ отведенія должнаго простора въ немъ дѣйствию начала усмотрѣнія суда, осуществленіе потребности въ достиженіи матеріальной правды и въ гражданскомъ процессѣ (Журн. гражд. и угол. права 1888 г. кн. 1 стр. 11). Нельзя, кажется, не прибавить къ этому замѣчанію еще и то, что на уставъ германскій нельзя не указать также какъ на поучительный примѣръ того—насколько пред-

ставляется возможным гармоническое сочетание въ процессѣ обонхъ основныхъ началъ его—начала усмотрѣнія суда и начала состязательнаго, безъ противорѣчія ихъ другъ другу, а именно—настолько, насколько, съ одной стороны, то предоставляется необходимымъ въ видахъ раскрытія, по возможности, матеріальной истины въ дѣлѣ, а съ другой—насколько достиженіе этого результата представляется возможнымъ и безъ всякаго ограниченія правъ сторонъ на свободное распоряженіе объектомъ спора.

Если, быть можетъ, уставъ германскій представляетъ собой еще и не послѣднее слово по пути возможнаго развитія начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, то, во всякомъ случаѣ, очень въ немногомъ, да и то, главнымъ образомъ, развѣ только въ послѣдней стадіи процесса или въ производствѣ по исполненію рѣшенія, гдѣ слѣдовало бы, кажется, во первыхъ, предоставить усмотрѣнію какъ исполнительныхъ органовъ суда, такъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и самому суду, *ex officio*, слѣдить за наличностью условій, необходимыхъ для допустимости открытія и продолженія этого производства, подобно тому, какъ усмотрѣнію суда предоставлено право слѣдить за наличностью необходимыхъ условій допустимости вообще открытія исковаго производства, и во вторыхъ, предоставить исполнительнымъ органамъ суда право, *ex officio*, слѣдить за наличностью условій, необходимыхъ для допустимости обращенія взысканія на то или другое имущество должника и самому суду; наконецъ, право, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, *ex officio*, слѣдить за соблюденіемъ исполнительными органами суда порядка, установленнаго по отношенію производства взысканія съ того или другаго рода имущества должника. Недочеты по вопросу о возможномъ расширеніи дѣйствія начала усмотрѣнія суда въ процессѣ, въ другихъ его стадіяхъ, въ уставѣ германскомъ представляются уже совсѣмъ незначительными; такъ напр. казалось бы возможнымъ предоставить болѣе простора усмотрѣнію суда, чѣмъ то сдѣлано въ немъ, во первыхъ, въ отношеніи направленія производства по дѣлу, посредствомъ предостав-

ленія суда права всегда ex officio дѣлать распоряженія о назначеніи засѣданій для слушанія дѣлъ; во вторыхъ, представленія ему права, по его усмотрѣнію, возбуждать напр. вопросы о легитимации ad causam, по матеріально правовымъ основаніямъ спорнаго правоотношенія, или вопросъ о законности, также по матеріально правовымъ основаніямъ, просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу и проч.

Сравнительно съ уставомъ германскимъ, нашъ уставъ, представляется, напротивъ, далеко недостаточнымъ. Онъ ближе примыкаетъ, по объему развитія начала усмотрѣнія суда въ процессъ, къ группѣ тѣхъ законодательствъ, типомъ которыхъ является уставъ французскій; между тѣмъ какъ именно у насъ болѣе широкое развитіе этого начала, открывающее суду болѣе простора къ руководствѣ ходомъ процесса, представляется болѣе необходимымъ чѣмъ гдѣ либо, вслѣдствіе не только поднаго отсутствія юридическаго развитія въ массахъ, но нерѣдко и весьма слабой юридической подготовки лицъ, близко соприкасающихся съ судебной дѣятельностью, среди низшей адвокатуры. Въ виду этого обстоятельства, недостатокъ нашего устава, заключающійся въ сравнительно слабомъ проведеніи въ немъ начала усмотрѣнія суда въ процессъ, является весьма ощутительнымъ, и дѣлаетъ желательнымъ и необходимымъ пересмотръ и восполненіе его въ направленіи, указанномъ уставомъ германскимъ. Результатъ сравнительнаго обзора постановленій уставовъ нашего, французскаго и германскаго, опредѣляющихъ кругъ дѣйствія въ процессъ начала усмотрѣнія суда, кажется съ очевидной ясностью указываетъ намъ на то, что нашъ уставъ страдаетъ совсѣмъ не тѣмъ недостаткомъ, на который указывалъ профессоръ Окольскій, т. е. недостаткомъ послѣдовательности въ проведеніи въ немъ составительнаго начала процесса, но, напротивъ, недостаткомъ надлежащаго развитія въ немъ другаго основнаго начала процесса, а именно—начала усмотрѣнія суда.

К. Анненковъ.

О ТОРГАХЪ

НА НЕДВИЖИМЫЯ ИМѢНІЯ, НЕСОСТОЯВШИХСЯ ЗА НЕ- ВНЕСЕНІЕМЪ ЗАДАТОЧНЫХЪ ДЕНЕГЪ ¹⁾.

Рѣшеніе судебнаго мѣста, постановленное противъ отвѣтчика, можетъ быть исполнено имъ добровольно, для чего ему по закону назначается опредѣленный срокъ, указанный въ повѣсткѣ объ исполненіи (уст. гражд. судопр. ст. 943 п. 3). При отказѣ отвѣтчика добровольно уплатить истцу присужденную въ пользу него сумму или при неимѣніи у отвѣтчика наличныхъ средствъ для погашенія претензіи истца, законъ предоставляетъ послѣднему обратитъ взысканіе на имущество отвѣтчика, движимое или недвижимое (уст. гражд. судопр. ст. 933). Если истецъ не согласится принять въ погашеніе своей претензіи опредѣленное имущество, передаваемое ему отвѣтчикомъ натурою, то, по указанію истца, должно быть назначено въ продажу то или другое имущество

¹⁾ Предлагаемая статья служитъ прекрасною иллюстраціею одного изъ крупныхъ недостатковъ правилъ нашего устава гражданскаго судопроизводства о взысканіи съ недвижимыхъ имуществъ. „Срываніе торговъ“ предвидѣлось нѣкоторыми изъ лицъ, участвовавшихъ въ составленіи устава и предложившихъ ввести не систему задатка, а систему залога. Мнѣніе это не было принято, но опытъ показалъ, что они были правы; въ этомъ убѣждаютъ не только факты, приводимые авторомъ, но и послѣдующая законодательная практика; общіе и спеціальные законы, изданные послѣ устава, приняли систему залога. По слухамъ, въ достовѣрности которыхъ мы не имѣемъ основанія сомнѣваться, редакціонной комиссіею по составленію проекта гражданскаго уложенія вырабатываются правила о порядкѣ взысканія съ недвижимыхъ имѣній для мѣстностей, гдѣ будетъ введенъ ипотечный уставъ; въ правила эти будетъ внесено положеніе, по которому участники въ торгѣ обязаны представить залогъ, въ размѣрѣ 10% оцѣнки, но съ согласія кредиторовъ размѣръ его можетъ быть уменьшенъ до пяти процентовъ.

Ред.

отвѣтника. Въ этомъ случаѣ, продажа совершается принудительно, правительственнымъ или судебнымъ мѣстомъ, съ публичныхъ торговъ, тому, кто больше дастъ. Продажа съ публичныхъ торговъ имѣетъ цѣлью выручку наибольшей суммы. Цѣль эта преимущественно достигается тогда только, когда въ торгахъ участвуетъ наибольшее число лицъ, которыя, состязуясь между собою, доводятъ цѣну за имущество до крайняго предѣла. Такое состязаніе имѣетъ мѣсто, когда всякій желающій купить имущество можетъ явиться на торгъ и принять въ немъ участіе, дѣлая надбавки, какія онъ пожелаетъ. Чѣмъ менѣе стѣснительныхъ условій, тѣмъ болѣе торгующихся и тѣмъ дороже можетъ быть продано имущество. Такое начало было принято въ руководство составителями судебныхъ уставовъ при разработкѣ правилъ о публичной продажѣ недвижимой собственности. Во время ихъ обсуждения предлагалось опредѣлить размѣръ надбавокъ при торгѣ на недвижимыя имѣнія. Но это предложеніе не было принято, такъ какъ составители уставовъ нашли несправедливымъ требовать отъ торгующагося надбавки, опредѣленной закономъ, а не той, которую онъ можетъ сдѣлать. Для устраненія отъ торга лицъ, явившихся не для покупки и неимѣющихъ задаточныхъ денегъ, предполагалось требовать отъ тѣхъ, которые желаютъ участвовать въ торгѣ, представленія залога, равняющагося десятой части оцѣночной суммы. Но это мнѣніе не было принято въ виду стѣснительности предлагаемой мѣры, такъ какъ выдача обратно внесеннаго залога вызвала бы извѣстную проволочку времени, а опасеніе, что залогъ, по какому либо случаю, не будетъ возвращенъ, удалить многихъ отъ участія въ торгѣ, чѣмъ ослабитъ состязаніе и уменьшится выручка отъ продажи имѣнія. На этомъ основаніи законъ отвергъ всякія стѣснительныя мѣры; каждый желающій купить имѣніе можетъ принимать участіе въ торгѣ самъ или черезъ повѣреннаго (уст. гражд. судопр. ст. 1156). всякая наддача, какого бы то ни было размѣра, вносится въ торговый листъ (уст. гражд. судопр. ст. 1158) и имѣніе остается за тѣмъ, кто предложитъ высшую противъ

другихъ цѣну (уст. гражд. судопр. ст. 1160). Отъ него только требуется, чтобы онъ немедленно, по окончаніи торгоа, внесъ не менѣ десятой части цѣны (уст. гражд. судопр. ст. 1161), въ противномъ случаѣ торгъ возобновляется для прочихъ присутствующихъ лицъ, начиная съ предпоследне объявленной цѣны. Если при возобновленіи торгоа наддачъ не послѣдуетъ, то продаваемое имѣніе можетъ быть оставлено за тѣмъ изъ торгующихся, который предлагалъ высшую цѣну; въ случаѣ же его отказа назначается второй торгъ (уст. гражд. судопр. ст. 1177); изъ этого вытекаетъ, что первый торгъ долженъ быть признанъ несостоявшимся, такъ какъ назначеніе второго торгоа представляется немыслимымъ безъ признанія, по какой либо причинѣ, перваго торгоа несостоявшимся (уст. гражд. судопр. ст. 1170 и 1171).

Не всѣ участвующіе въ торгѣ имѣютъ цѣлью покупку продаваемаго имѣнія; многіе преслѣдуютъ совершенно иныя, постороннія цѣли. Одни являются для того, чтобы получить отступное отъ настоящихъ покупателей; другіе, сговорившись съ должникомъ, возвышаютъ цѣну на имѣніе; третьи, по соглашенію съ должникомъ, стараются оттянуть развязку, добиться признанія торгоа несостоявшимся, что достигается невнесеніемъ задатка. Участіе такихъ лицъ въ торгѣ вредно отзывается на его послѣдствія: возвышается цѣна за имѣніе, которое пріобрѣтается покупщикомъ, торгоавшимся въ дѣйствительности, за сумму, которой имѣніе не стоитъ, или же высшую цѣну даетъ именно одно изъ лицъ подставныхъ, явившихся вовсе не для покупки имѣнія, и задаточныхъ денегъ не вносятъ, вслѣдствіе чего перѣдко торгъ разстраивается. Въ первомъ случаѣ наносится вредъ покупщику, котораго ввели въ заблужденіе относительно стоимости имѣнія постоянныя наддачи соучастниковъ въ торгѣ, извлекавшихъ свою выгоду изъ его явнаго желанія пріобрѣсти имѣніе. Во второмъ случаѣ наносится вредъ кредиторамъ, такъ какъ если ихъ много, то трудно предположить, чтобы состоялось соглашеніе между ними объ удержаніи ими имѣнія за собою; назначается новый торгъ, который можетъ быть произведенъ

только через нѣсколько мѣсяцевъ, въ срокъ, указанный 1142 ст. уст. Такимъ образомъ, для кредиторовъ отдалается возможность получить удовлетвореніе; въ промежутокъ времени между обоими торгами должникъ очень часто успѣваетъ произвести дальнѣйшее обезпѣненіе имѣнія, начатое имъ по соглашенію съ тѣми же лицами, которыя помогали ему добиться признанія торгоу несостоявшимся. Нерѣдко въ промежутокъ этого времени вырубаются лѣса, получаютъ впередъ деньги по аренднымъ контрактамъ и проч. Безъ сомнѣнія кредиторы имѣютъ право предъявлять иски о признаніи этихъ сдѣлокъ недействительными и отыскивать причиненные имъ убытки; но съ какою проволочкою времени, съ какою тратою силъ и средствъ сопряжено полученіе удовлетворенія по этимъ убыткамъ. Это настоящая борьба, могущая довести до разоренія.

Для того, чтобы привести достовѣрные свѣдѣнія о всѣхъ случаяхъ невнесенія задатка покупателями, мною просмотрѣны, за послѣдніе четыре года, всѣ производства с.-петербургскаго окружнаго суда о продажѣ недвижимыхъ имѣній, на которыя торги были назначены и открыты. Случаевъ невнесенія задаточныхъ денегъ оказалось четырнадцать, на все количество торговъ, которыхъ было 117, а именно: въ 1884 г. 5 случаевъ, въ 1885 г.—1, въ 1887 г.—4 и въ 1888 г.—4. Считаю необходимымъ подробно изложить и описать каждый изъ этихъ случаевъ.

Первый торгъ, бывшій въ теченіи послѣднихъ четырехъ лѣтъ, на которомъ сдѣлавшій высшую надбавку отказался внести задатокъ, былъ произведенъ 31 марта 1884 года на имѣніе дворянина С. (дѣло IV отд. 1884 г. III ст. № 105). Имущество заключалось въ участкѣ земли (4751 кв. саж.) съ постройками въ С.-Петербургѣ, по Малой Невкѣ, было оцѣнено при описи въ 10000 руб. и продавалось на удовлетвореніе взыскапія купца Т. въ суммѣ 22000 руб. съ %. Для участія въ торгѣ записались восемь лицъ; изъ нихъ первымъ въ списокъ стоялъ И., который сдѣлалъ единственную надбавку, объявивъ цѣну за имѣніе въ 27000

руб.; послѣ чего всѣ остальные лица, записавшіяся въ торговый листъ, отказались что-либо надать, а И., на предложеніе судебного пристава внести задатокъ, отозвался, что онъ его не вноситъ, такъ какъ не считаетъ торгова состоявшимся въ виду отсутствія состязанія между лицами, заявившими желаніе торговаться. Состязаніе дѣйствительно не состоялось, но не И. о томъ заявлять, такъ какъ, объявивъ съ перваго же раза цѣну въ 27000 руб. за имѣніе, онъ, тѣмъ самымъ, остановилъ всѣхъ остальныхъ покупателей; они прекратили всякія надбавки, усматривая слишкомъ большую цѣну въ той, которая была объявлена И. Почему, отсутствіе состязанія не давало ему повода не вносить задатка; за неуплату задатка И. подлежалъ штрафу, о взысканіи котораго съ него было сообщено полиціи.

Какъ на первомъ торгѣ на имѣніе С., такъ и на второмъ, бывшемъ 4 сентября 1885 года, замѣчается стремленіе нѣкоторыхъ участниковъ торгова объявлять такую высокую цѣну, которая бы прекратила всякія дальнѣйшія наддачи со стороны другихъ лицъ. На первомъ торгѣ И. объявилъ, съ перваго же раза, цѣну несоотвѣтственно высокую; на второмъ— первое предложеніе сдѣлано купцомъ П., арендаторомъ участка земли, подлежащей продажѣ, объявившимъ цѣну въ 20100 руб.; затѣмъ повѣренный Р.-Р. предложилъ 20500 р.; вслѣдъ за нимъ купецъ Г.—36000 руб. и наконецъ, жена должника В. С. —36100 руб. Оба послѣдніе покупателя явились на торгъ едва ли съ цѣлью купить имѣніе, которое, благодаря имъ, и осталось непроданнымъ до 14 декабря 1888 года. Ни В. С., которая на торгѣ дала высшую цѣну, ни Г. задаточныхъ денегъ не внесли; первая отозвалась, что денегъ съ собою не захватила, а второй исчезъ изъ зала, гдѣ происходилъ торгъ. Цѣна, предложенная купцомъ Г., была предпослѣднее объявлена, и такъ какъ при возобновленіи торгова съ этой цѣны наддачь ни отъ кого не послѣдовало, а Г. удался изъ зала, то оставалось только признать торгъ несостоявшимся (уст. гражд. суд. ст. 1171 и 1177). Между тѣмъ, было предложено повѣренному Р.-Р. объ укрѣ-

пленіи имѣнія за его довѣрителемъ и онъ внесъ задатокъ съ объявленной имъ цѣны. Послѣдовавшее ходатайство Р.-Р. объ укрѣпленіи за нимъ означеннаго имѣнія не было судомъ удовлетворено на томъ основаніи, что имѣніе могло быть, за силою 1177 ст. уст. гражд. суд., оставлено, въ виду невнесенія задатка со стороны перваго покупателя, за вторымъ, но не за третьимъ, почему судъ призналъ торгъ 4 сентября 1885 года какъ будто вовсе не существовавшимъ и удовлетворилъ ходатайство кредитора Т. о назначеніи новаго торга на имѣніе.— 14 декабря 1888 г. былъ, дѣйствительно, произведенъ новый торгъ; первая цѣна въ 3000 руб. объявлена дѣйствительнымъ статскимъ совѣтникомъ Б. который затѣмъ купилъ имѣніе за 5100 рублей. Такимъ образомъ, удалось отдалить продажу имѣнія на срокъ болѣе четырехъ лѣтъ; въ продолженіе этого времени С. получалъ аренду, уплачиваемую П. въ размѣрѣ 300 руб. въ годъ по контракту отъ 10 января 1883 года, заключенному на 10 лѣтъ, на наемъ части участка для возведенія построекъ подъ складъ дровъ, и могъ извлекать еще другія выгоды.

Такой же характеръ носили торги на имѣніе дворянина Л. Домъ на углу Большой Морской и Гороховой улицъ продавался съ торговъ 12 мая 1884 года (дѣло VI отд. III ст. 1884 г. № 6). Имѣніе было описано на удовлетвореніе взысканія генералъ-маіора Ф. Ш. въ суммѣ 40000 руб. и оцѣнено въ 350.000 руб. Въ торговый листъ записались: статскій совѣтникъ Ю., отставной ротмистръ Ш., кол. совѣт. А. Ш., держатель второй закладной на этотъ домъ, потомственный почетный гражданинъ Т. по довѣренности мѣщаники А. и статскій совѣтникъ С. Высшую цѣну объявилъ Т., по довѣренности А., а именно 518000 руб., но онъ задатка не внесъ, а его довѣрительница на торгъ не явилась. Предпоследняя цѣна 517500 руб. была объявлена С., наддача послѣдовала отъ А. Ш. въ размѣрѣ 1100 руб. и домъ остался за нимъ въ суммѣ 518600 руб. А., надо полагать, была подставною покупательницею. Л. могъ рассчитывать на то, что этотъ торгъ не состоится, будетъ назначенъ второй, а въ промежутки

обоихъ торговъ онъ успѣлъ получить доходы съ дома, находящагося на одномъ изъ бойкихъ мѣстъ столицы. Хотя этотъ домъ и былъ сданъ М. Л. по контракту 27 февраля 1883 г. въ аренду коллежскому ассессору Д., передавшему контрактъ 18 іюля 1883 года губернскому секретарю Н. Л., но этотъ контрактъ не имѣлъ дѣйствительнаго значенія. Онъ былъ заключенъ съ цѣлью парализировать извлеченіе доходовъ съ дома залогодержателемъ Ш., которому домъ былъ переданъ 30 декабря 1883 года въ управленіе по 1129 ст. уст. гражд. суд. Изъ столкновенія правъ арендатора и залогодержателя возникъ цѣлый рядъ процессовъ между Н. Л. и лицами, нанявшими помѣщенія въ этомъ домѣ еще до заключенія аренднаго контракта. Н. Л. отыскивалъ съ нихъ плату, внесенную ими залогодержателю А. Ш., который въ этихъ процессахъ принималъ участіе какъ третье лицо. Въ замѣшательствѣ, причиненномъ столкновеніемъ правъ арендатора и залогодержателя, М. Л. находилъ свою выгоду: наемная плата за нѣкоторыя помѣщенія въ его домѣ была внесена лицами, ихъ нанявавшими, арендатору Н. Л., а такъ какъ арендному контракту едва ли можно было придать дѣйствительное значеніе, то оказывалось, что М. Л. получалъ доходы съ дома, извлекая ихъ, подъ прикрытіемъ аренднаго контракта, помимо залогодержателя. Такимъ образомъ, если М. Л. не удалось разстроить торгъ, то онъ успѣлъ, съ помощью А. добиться того, что цѣна за имѣніе была значительно возвышена.

Того же 12 мая 1884 года при с.-петербургскомъ окружномъ судѣ продавалось недвижимое имѣніе, принадлежавшее умершему коллежскому совѣтнику П. (дѣло VI отд. 1 ст. 1883 г. № 345), находящееся въ городѣ Городнѣ, Черниговской губ., и въ дачахъ города. Для продажи имѣніе было раздѣлено на шесть участковъ, которые продавались отдѣльно. За одинъ изъ этихъ участковъ, а именно—за усадебное мѣсто въ городѣ Городнѣ, подъ названіемъ Маявщина, высшую цѣну далъ, (1480 руб.), крестьянинъ Д., который не внесъ установленнаго задатка. Торгъ былъ возобновленъ съ предпоследней цѣны, объявленной штабсъ-капи-

таномъ К. — 1380 руб., но никто наддачь не сдѣлалъ, почему К. пожелалъ оставить имѣніе за собою. Едва ли Д. имѣлъ цѣлью разстроить торгъ; онъ вѣроятно искалъ полученія отступнаго съ К., который, какъ онъ замѣтилъ, желалъ купить всѣ участки и, дѣйствительно, ихъ купилъ, за исключеніемъ лишь одного. Для полученія отступнаго Д. торговался на всѣ участки, но по другимъ онъ успѣвалъ своевременно отказываться; при продажѣ же участка на Малявщинѣ онъ не рассчиталъ и объявилъ высшую цѣну.

Слѣдующій случай невнесенія задатка произошолъ на торгѣ на имѣніе прусской подданной К. (дѣло V отд. 1883 г. I ст. № 425). Имѣніе заключалось въ каменномъ домѣ въ С.-Петербургѣ, на углу Кузнечнаго переулка и Ямской ул. Домъ этотъ былъ описанъ 12 декабря 1883 года по претензіи канцелярскаго служителя И. въ суммѣ 6.695 руб. 78 коп. и оцѣненъ взыскателемъ въ 200.000 руб. Первый торгъ на это имѣніе, назначенный на 12 мая 1884 г., не состоялся за неявкою покупателей. На второй торгъ записались: коллежскій ассессоръ П., потомственный почетный гражданинъ З. и мѣщанинъ Ш. П. первый объявилъ цѣну 200.001 руб.; слѣдовавшій за нимъ по списку З. отказался, а третій, Ш., надбавилъ одинъ рубль и имущество осталось за нимъ, но онъ задатка не внесъ. Вслѣдствіе этого торгъ былъ возобновленъ, начиная съ цѣны предпоследне объявленной П.; наддачь не послѣдовало, а П. отказался оставить имѣніе за собою. Такимъ образомъ торгъ отъ 19 сентября 1884 г. не состоялся. Изъ трехъ покупателей Ш. и П., надо полагать, были подставные, такъ какъ первый отказался внести задатокъ, а второй объявилъ цѣну выше оцѣночной, несмотря на то, что торгъ былъ второй. Серьезный покупатель воспользовался бы своимъ правомъ, предоставленнымъ ему 1070 ст. уст. гражд. суд., и объявилъ бы для начала торга цѣну ниже оцѣнки. Между тѣмъ, П., надбавивъ одинъ рубль противъ оцѣнки объявилъ цѣну въ 200.001 руб., чѣмъ отстранилъ отъ участія въ торгѣ добросовѣстныхъ покупателей, которые еще до начала торга могли догадаться о намѣреніяхъ П.

и Ш. и, посему, не пожелали записаться въ торговый листъ. Если З. значится въ списокъ кромѣ П. и Ш. то послѣ цѣны, объявленной П. онъ отказался отъ дальнѣйшаго участія въ торгѣ. Благодаря этимъ лицамъ, К. достигла того, что она осталась владѣлицею дома и кредиторъ И. долженъ былъ обратиться възысканіе на другое имущество К. (1175 ст. уст. гражд. суд.).

12 декабря 1884 года было назначено въ продажу недвижимое имѣніе мѣщанина Ф. (VI отд. III ст. 1884 года № 235). Имѣніе это заключалось въ домѣ въ С.-Петербургѣ, по Усачеву переулку за № 6, заложенномъ въ суммѣ 10.000 руб. коллежскому ассессору С., по требованію котораго этотъ домъ былъ описанъ и оцѣненъ въ 74.000 руб. Въ торгѣ 12 декабря 1884 года приняли участіе купецъ Н., который сдѣлалъ первую надбавку, коллежскій регистраторъ Ш., купецъ К., мѣщанинъ К. Высшую цѣну объявилъ Ш., а именно 78.920 руб., но задатка не внесъ, а остальные покупщики ушли изъ зала засѣданія. Торгъ, такимъ образомъ, не состоялся. За недостаткомъ данныхъ трудно сказать, благодаря чьимъ стараніямъ это случилось; одно является неоспоримымъ — никто изъ лицъ, записавшихся въ торговый листъ, не имѣлъ дѣйствительнаго намѣренія купить домъ Ф.; каждаго изъ нихъ побудилъ къ явкѣ на торгъ другой двигатель.

9 Сентября 1887 года былъ произведенъ второй торгъ на недвижимое имѣніе, принадлежащее полковнику К., заключающееся въ каменномъ домѣ съ строеніемъ и землею и находящееся въ С.-Петербургѣ по Караванной ул. (дѣло VI отд. II ст. 1886 г. № 4). Имѣніе было оцѣнено при описи въ 267.000 руб., но на второмъ торгѣ никто не пожелалъ сдѣлать надбавки на эту сумму и первая цѣна была объявлена унтеръ-офицеромъ А. въ 50.000 руб.; слѣдующая цѣна была объявлена потомственнымъ почетнымъ гражданиномъ П. въ 150.000 руб. Кромѣ нихъ записались: титулярный совѣтникъ Я., капитанъ В., Н. К., купцы: О., Г. и З., надворный совѣтникъ С. и вдова коллежскаго секретаря У. Изъ всѣхъ этихъ покупателей Г. дошелъ до 160.100 руб., О.—

до 163.000 руб., С.—до 170.000 руб. и П.—до 226.000 руб.; затѣмъ состязаніе продолжали только трое—Я., В. и К. К. дошелъ до 234.100 руб., В.—до 234.300 руб. и Я.—до 235.000 руб. Имѣніе должно было остаться за послѣднимъ, какъ объявившимъ высшую цѣну. Въ задатокъ Я. предложилъ акціи русскаго общества механическихъ и горныхъ заводовъ на сумму по нарицательной цѣнѣ 23.000 руб., а по биржевому курсу 2.530 руб. Въ приѣмѣ этихъ акцій Я. было отказано; тогда онъ заявилъ, что требуемый задатокъ будетъ имъ внесенъ черезъ 20 минутъ, вышелъ изъ зала засѣданій и больше не являлся. Торгъ былъ возобновленъ съ предпослѣдней цѣны, объявленной В., но такъ какъ наждачь ни отъ кого не послѣдовало, а В. отказался отъ покупки имѣнія по предложенной имъ цѣнѣ, то торгъ былъ объявленъ несостоявшимся. Въ этомъ случаѣ К., Я. В. и дѣйствовали въ пользу должника К. Съ помощью этихъ лицъ К. удалось приостановить продажу дома. Когда возникло впослѣдствіи дѣло о его несостоятельности, К., въ опроверженіе доводовъ кредиторовъ, доказывавшихъ неимѣніе у него достаточныхъ средствъ на удовлетвореніе долговъ, сослался на то обстоятельство, что онъ до сей поры владѣеть домомъ, цѣна которому опредѣлилась на публичномъ торгѣ въ 235.000 руб.

Но изъ всѣхъ случаевъ невнесенія задатка самый замѣчательный по непозволительности приѣмовъ, которые были употреблены участниками въ торгъ и по увѣренности этихъ лицъ въ безнаказанности, былъ тотъ, который произошелъ двоекратно, на первомъ и второмъ торгѣ на недвижимое имѣніе дворянъ Ч. (дѣло V отд. 1886 г. ст. III № 408). Обоими торгами, по всей вѣроятности, руководила умѣлая рука одного частнаго повѣреннаго. Продававшееся имѣніе заключалось въ 13.101 десятинѣ земли въ Шлиссельбургскомъ уѣздѣ при селѣ „Колтуши“. Имѣніе это находилось въ залогѣ въ с.-петербургско-тульскомъ банкѣ въ суммѣ 180.000 руб. и по второй закладной—у губернскаго секретаря Т. и коллежскаго совѣтника Г. въ суммѣ 13000 руб. Оно во время описи состояло по контракту, явленному 2 декабря 1885 года,

въ арендѣ у купца В., за 15.000 руб. въ годъ, срокомъ по 29 ноября 1886 года. Имѣніе описано 22 августа 1886 года на удовлетвореніе претензіи коллежскаго секретаря Р. и оцѣнено въ 200.000 руб. На первый торгъ 16 сентября 1887 года въ торговый листъ записались: по довѣренности штабсъ-ротмистра Б. прусскій подданный В., дворянка С., отставной унтеръ-офицеръ А., купецъ В., надворный совѣтникъ Э., коллежскій секретарь К. и жена дѣйствительнаго статскаго совѣтника Ч. Первая наддача послѣдовала отъ повѣреннаго В., предложившаго 400.000 руб., затѣмъ С. предложила 425.000 руб., В. и Э. отказались, К. предложилъ 440.000 руб., А. и Ч. отказались. Послѣднюю цѣну предложилъ В. по довѣренности Б., а именно—445.000 руб. В., однако, задатка не представилъ, объясняя, что деньги у его довѣрителя, который, по его словамъ, былъ въ залѣ въ 11 часовъ, но ушолъ. Торгъ былъ возобновленъ для прочихъ лицъ съ 440.000 руб., но ни отъ кого наддачь не послѣдовало, а К. отказался оставить имѣніе за собою, почему торгъ былъ объявленъ несостоявшимся. Второй торгъ былъ произведенъ 3 февраля 1888 года. Въ торговый листъ записались кромѣ повѣреннаго Б., В.: по довѣренности дворянина Д. дворянинъ К., академикъ Ш., по довѣренности жены своей В. Ш., отставной капитанъ-лейтенантъ Ш., коллежскій совѣтникъ Э., жена дѣйствительнаго статскаго совѣтника Ч., отставной унтеръ-офицеръ А., штабсъ-капитанъ С., купеческій сынъ М. З. и по довѣренности купца А. З. сынъ его А. З. Первая наддача послѣдовала отъ повѣреннаго Б., В., предложившаго 400.000 руб., затѣмъ К. по довѣренности Д., предложилъ 405.000 руб., Э., А. и З. отказались и, наконецъ, В. предложилъ высшую цѣну 421.000 руб., задатка однако онъ не внесъ, отговариваясь тѣмъ, что деньги находятся у его знакомаго, который куда то скрылся. Торгъ возобновленъ для прочихъ присутствовавшихъ съ предпослѣдней цѣны, объявленной отставнымъ капитанъ-лейтенантомъ Ш. по довѣренности его жены В. Ш., а именно съ 421 000 руб.; наддачь ни отъ кого не послѣдовало; повѣренный же Ш. не пожелалъ оставить имѣніе за своею женою.

На обоихъ торгахъ дѣятелями оказываются другія лица, за исключеніемъ главнаго, прусскаго подданнаго В., повѣреннаго Б., который на томъ и другомъ торгѣ сдѣлалъ первую надбавку до 400.000 руб., далъ высшую цѣну за имѣніе и затѣмъ, безъ всякой застѣнчивости, оба раза заявилъ о неимѣніи денегъ на задатокъ. Такая беззастѣнчивость объясняется увѣренностью въ томъ, что онъ не подвергнется никакой отвѣтственности. По закону съ лица, не внесшаго задатка, взыскивается штрафъ по три процента съ объявленной цѣны. В. дѣйствовалъ въ качествѣ повѣреннаго Б., почему штрафъ долженъ былъ быть взысканъ съ Б. въ размѣрѣ 25.995 руб. по обоимъ торгамъ. Городская полиція, которой было поручено судебнымъ приставомъ взысканіе штрафа по мѣсту жительства Б. по Пушкинской ул. въ д. № 26, какъ заявилъ его повѣренный В., никакого штрафа съ него не взыскала и отписалась тѣмъ, что Б. въ С.-Петербургѣ по Пушкинской не живетъ, а на другое требованіе пристава отвѣтила, что Б. уѣхалъ въ Москву. Такимъ образомъ, не только В., дѣйствовавшій не отъ своего имени, но и Б., уполномоченнымъ котораго онъ состоялъ, не подвергся никакой отвѣтственности за обманъ, совершенный ими публично, совмѣстно съ другими лицами. Изъ всѣхъ записавшихся въ торговый листъ, мало кто имѣлъ дѣйствительное намѣреніе купить продававшееся имѣніе; иные торговались по промыслу, другіе являлись подставными покупателями. Къ послѣднимъ должны быть причислены тѣ, которые отказались отъ покупки имѣнія по цѣнамъ, ими же послѣдне объявленнымъ. Третьи, наконецъ, запасались на торгъ только для вида. Арендаторъ продававшагося имѣнія дѣйствовалъ тоже въ пользу должниковъ; онъ способствовалъ тому, чтобы продажа не состоялась и чтобы Ч. продолжали пользоваться арендованнымъ имъ имѣніемъ. Понятно, что при видѣ столькихъ лицъ, задавшихся цѣлью препятствовать продажѣ, не нашлось дѣйствительныхъ покупателей на имѣніе, которое впослѣдствіи опредѣленіемъ суда отъ 18 февраля 1888 года укрѣплено за залогодержателями Т. и Г. въ суммѣ 200.000 руб.

Посмотримъ теперь, что предпринимали Ч. для получения дохода съ имѣнія помимо кредиторовъ. Въ описи имѣнія, произведенной 22 августа 1886 года, оно значилось въ арендѣ у купца В. по контракту за 15.000 руб. въ годъ срокомъ по 29 ноября 1886 года. 7 января 1887 года заключенъ новый арендный контрактъ, по которому В. сдано на одинъ годъ въ аренду все имѣніе „Колтуши“, цѣною за 10.000 руб., которые уплачены за цѣлый годъ впередъ. Наконецъ, 5 января 1888 года, т. е. уже послѣ перваго торга на имѣніе, произведеннаго 16 сентября 1887 года, заключается новый арендный контрактъ на одинъ годъ, причемъ арендная плата уже уменьшена до 5000 руб., которые точно также уплачиваются впередъ. Пониженіе арендной платы за имѣніе въ два года съ 15.000 руб. до 5000 руб., уплачиваемыхъ впередъ,—одно уже указываетъ на стремленіе собственниковъ обезпечить себя хотя какою либо суммою, причемъ ихъ не останавливало обезцѣненіе имѣнія, лишь бы успѣть что либо сдѣлать во вредъ кредиторамъ. Къ этому заключенію можно придти, если признавать купца В. въ дѣйствительности арендаторомъ имѣнія „Колтуши“, но есть не мало оснований предполагать, что В. только на бумагѣ арендовалъ это имѣніе и что пользовались и распоряжались имѣніемъ, какъ владѣльцы оного, должники Ч. То обстоятельство, что В. былъ въ рукахъ у Ч. фиктивнымъ арендаторомъ, усматривается изъ того, что контрактъ отъ 5 января 1888 года переданъ В. съ 5 марта 1888 года, съ согласія Ч., женѣ унтеръ-офицера Н. Едва ли дѣйствительный арендаторъ передалъ бы контрактъ, по которому имъ уже уплачена аренда впередъ, къ тому же значительно пониженная въ сравненіи съ другими годами, и тѣмъ лишился бы барышей отъ столь выгодной аренды. Но независимо отъ изложеннаго, къ Н., а также и къ В. предъявленъ искъ залогодержателями Т. и Г. о признаніи недѣйствительнымъ аренднаго контракта 5 января 1888 года. Владѣя и пользуясь подъ прикрытіемъ этого контракта, имѣніемъ, какъ собственники, Ч. очевидно были заинтересованы въ томъ, чтобы продажа имѣнія не состоялась.

30 сентября 1887 года былъ назначенъ торгъ на недвижимое имѣніе купца И. М. при деревнѣ Бобыльскѣ петергофскаго уѣзда (дѣло IV отд. 1887 г. I ст. № 30). Оно было описано по требованію жены потомственного почетнаго гражданина Е. Н., претензія которой была основана на закладной крѣпости въ суммѣ 15.000 руб. Высшую на торгахъ сумму объявилъ мѣщанинъ Д. М., а именно—26.000 руб., но задатка не внесъ, почему торгъ былъ возобновленъ съ цѣны предпоследне объявленной 25.000 руб., на которую залогодержательница Е. Н. надбавила одинъ рубль и имѣніе осталось за нею. На этомъ торгѣ была попытка разстроить продажу, но она не удалась, вѣроятно, потому, что у М. не оказалось пособниковъ въ достаточномъ количествѣ. Точно также на торгѣ, бывшемъ 9 декабря 1887 года, на недвижимое имѣніе умершей мѣщанки Г. Р. покупщикъ отказался внести задатокъ, но это не помѣшало торгу состояться (дѣло VI отд. 1888 г. I ст. № 111). Недвижимое имѣніе Р. заключалось въ правѣ на одну половину деревяннаго одноэтажнаго дома съ постройками и землею въ городѣ Павловскѣ; другая половина имѣнія принадлежитъ сестрѣ умершей Р., В. Ф. Продававшееся имѣніе было описано 22 марта 1886 года по требованію взыскательницы Е. С., претензія которой простиралась до 2878 руб. Имѣніе было оцѣнено при описи въ 1395 руб. Первый торгъ, назначенный на 15 апрѣля 1887 года, не состоялся за неявкою желающихъ торговаться. На второй торгъ, 9 декабря 1887 года, записалось много охотниковъ, но большинство изъ нихъ принадлежало къ числу тѣхъ покупателей, имена которыхъ попадаютъ на всѣхъ торгахъ. Мы находимъ въ числѣ покупателей купца К., унтеръ-офицеровъ: Е. А., А. М. и Т. А., коллежскаго асессора И., крестьянина К., штабсъ-капитана С. Высшая цѣна за имѣніе (1350 р.) дана была именно однимъ изъ этихъ лицъ, торговавшихся по промыслу, крестьяниномъ К., который, очевидно, ошибся въ расчетѣ, думая подвести и другихъ, и когда оказалось, что имъ объявлена высшая цѣна, то онъ отказался внести задатокъ. Торгъ былъ возобновленъ съ 1313 рублей—

суммы предпоследне объявленной с. с. Б. Последовали на эту сумму наддачи до 1328 руб., предложенных Б. и за нимъ осталось имѣніе въ этой послѣдней суммѣ. Также дѣятельность замѣчается и на торгѣ, бывшемъ 11 мая 1888 г. на недвижимое имѣніе умершей мѣщанки Е. П. (дѣло VI отд. 1888 г. I ст. № 34), заключающееся въ домѣ въ С.-Петербургѣ по Подольской улицѣ. Домъ этотъ былъ описанъ на удовлетвореніе взысканія с. с. С. по закладной крѣпости въ суммѣ 1319 руб. 80 коп. и оцѣненъ въ 5000 руб. Какъ надо полагать, залогодержатель С. былъ очень заинтересованъ въ покупкѣ, чѣмъ и воспользовались другіе, явившіеся на торгъ. Первая надбавка на 5000 руб. послѣдовала отъ крестьянина К., затѣмъ дѣлались наддачи мелкими суммами по рублю, такъ что цѣна на имѣніе дошла до 7000 руб., предложенныхъ мѣщаниномъ Г. Онъ, однако, задатка не внесъ, объясняя, что деньги находятся у жены, которая отлучилась изъ зала. Затѣмъ торгъ возобновился съ предпоследней цѣны 6999 руб., объявленной шт.-капит. С., который, за отсутствіемъ наддачъ, оставилъ имѣніе за собою въ этой суммѣ и внесъ задатокъ. Такъ какъ впослѣдствіи С. остальной покупной суммы не уплатилъ, то надо полагать, что онъ вступилъ въ соглашеніе съ залогодержателемъ С., который на торгахъ далъ цѣну въ 6055 р. и впослѣдствіи просилъ объ укрѣпленіи за нимъ имѣнія въ этой суммѣ.

Слѣдующій случай невнесенія задаточныхъ денегъ произошолъ 2 сентября 1888 г. на торгѣ на недвижимое имѣніе полковника М., заключающееся въ 1040 дес. земли въ лужскомъ уѣздѣ при деревнѣ Среднее Олешно (дѣло VI отд. 1887 г. I ст. № 1539). Это имѣніе было описано по взысканіямъ штабсъ-капитана С.-Д. въ суммѣ 3000 р. и землевладѣльца Л.-С. въ суммѣ 1600 р. и оцѣнено въ 1000 руб. Въ состязаніи приняли участіе дѣйствительные покупщики, взыскатель С.-Д., обыкновенные завсегдатаи публичныхъ продажъ—С. и И. и, наконецъ, лица, желавшія помѣшать продажѣ поручикъ С. М., крестьянинъ Е. и мѣщанинъ Д. по довѣренности штабсъ-рот О. Эти три участника въ торгахъ дѣй-

ствовали за одно съ должникомъ. Высшую цѣну объявилъ Д. по довѣренности О., а именно — 16054 р., но задатка не внесъ. По возобновленіи торга съ предпоследней цѣны, объявленной Е., а именно съ 16053 р., наддачь ни отъ кого не послѣдовало, а Е. не пожелалъ оставить имѣніе за собою и скрылся изъ зала. Такимъ образомъ торгъ не состоялся; восторжествовали лица, не явившіяся для дѣйствительной покупки имѣнія; изъ нихъ Д. оказался служителемъ въ гостинницѣ въ Лугѣ, а довѣритель его не розысканъ; Д. сперва объяснилъ, что О. живетъ въ Лугѣ по Успенской улицѣ, затѣмъ онъ показалъ, что его довѣритель проживалъ въ Петербургѣ по Орловскому переулку, но теперь уѣхалъ въ Тверскую губернію.

Наконецъ, 28 сентября 1888 г. произошелъ послѣдній случай невнесения задаточныхъ денегъ на торгѣ (дѣло V отд. 1887 г. I ст. № 131). Продавалось имѣніе мѣщанина Н. состоящее за Большою Охтою у Порохового шоссе и заключающееся въ шести участкахъ земли (9270 кв. саж.). Имѣніе описано на удовлетвореніе взысканія баронессы С. III. въ суммѣ 700 р съ процентами и оцѣнено при описи въ 810 р. На торгѣ, бывшемъ 28 сентября, приняли участіе мѣщане К., В., С., бар. III. и губ. секр. Л. Первая наддача послѣдовала отъ К. въ суммѣ 811 р.; во время торга отказались В., С. и К., такъ что состязаніе продолжали бар. III. и Л., который предложилъ высшую цѣну—2485 руб., но отъ внесенія задатка отказался, ссылаясь на то, что у него не имѣется денегъ. Предпоследняя цѣна, въ размѣрѣ 2484 р. 50 к., объявлена бар. III., но такъ какъ наддачь никто не предложилъ, а бар. III. не пожелалъ оставить имѣніе за своею довѣрительницею, то торгъ оказался несостоявшимся. На второмъ торгѣ, бывшемъ 18 января 1889 года, имѣніе Н. осталось за баронессою III., предложившею, черезъ своего повѣреннаго барона III., высшую цѣну 6657 руб. Изъ переписки судебного пристава, производившаго продажу, съ полиціею относительно взысканія штрафа, можно доискаться, кто руководилъ дѣйствіями губернскаго секретаря Л. отка-

завшагося внести задатокъ по первому торгу. На предложеніе околodочнаго надзирателя уплатить 74 руб. 50 коп. штрафа Л. заявилъ, что онъ средствъ не имѣетъ, такъ какъ на службѣ не состоитъ, а живетъ у домовладѣлицы, пользуясь безплатною квартирою и столомъ за безмездныя письменныя занятія у ея мужа, помощника прис. повѣр. В. Въ дѣлѣ о продажѣ имѣнія Н. находится заявленіе В. о томъ, что онъ состоитъ кредиторомъ Н. на 400 руб. Такимъ образомъ В. былъ заинтересованъ въ исходѣ торга и участіе его писмоводителя Л. не является случайнымъ. Если мое предположеніе относительно того, что Л. дѣйствовалъ подъ руководствомъ В. можетъ быть признано правдоподобнымъ, то не такъ легко уловить ту цѣль, которую преслѣдовалъ Л., участвуя въ торгѣ для того, чтобы его разстроить. Я только укажу на слѣдующее: съ Л. состязался на торгѣ бар. Ш., который точно также отказался отъ цѣны, имъ же предложенной. Цѣль же обоихъ, какъ надо полагать, заключалась въ томъ, чтобы на имѣніе былъ произведенъ второй торгъ, на которомъ можно было бы его приобрести за цѣну, несравненно низшую противъ оцѣнки. Вотъ почему они приняли мѣры къ тому, чтобы первый торгъ не состоялся. Былъ назначенъ второй торгъ, на которомъ имѣніе осталось за довѣрительницею барона, баронессою Ш., въ суммѣ втрое меньшей противъ той, которая была имъ предложена на первомъ торгѣ. Такимъ образомъ невнесеніе задатка Л., который не участвовалъ въ торгѣ 18 января, послужило къ выгодѣ баронессы Ш. и дало ей возможность приобрести имѣніе по низкой цѣнѣ.

Вотъ всѣ случаи невнесенія задатка, бывшіе въ с.-петербургскомъ окружномъ судѣ, въ теченіе послѣднихъ четырехъ лѣтъ, при производствѣ продажъ недвижимыхъ имѣній. Если невнесеніе задатка вездѣ не имѣло своимъ послѣдствіемъ признаніе торга несостоявшимся, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ былъ причиненъ ущербъ кредиторамъ, обратившимъ взысканіе на продаваемое имѣніе; но во всѣхъ можно прослѣдить корыстную цѣль, преслѣдуемую тѣми, которые не внесли задатка. Тяжелое впечатлѣніе должно производить на лицъ

безпристрастныхъ, бывшихъ въ залѣ торговаго, это фиктивное участіе, зрѣло обдуманное, совершаемое публично, въ присутствіи представителя суда, наблюдавшаго за торгомъ. Еще болѣе тягостно для судьи сознаніе своего безсилія, такъ какъ при невнесеніи задатка, при отказѣ предпоследняго покупателя отъ объявленной имъ цѣны, какія же мѣры судья можетъ предпринять для того, чтобы продажа могла состояться? Пишущему эти строки пришлось присутствовать на торгѣ 2 сентября 1888 года на имѣніе А. М. Торговъ открылся при достаточномъ числѣ записавшихся, среди которыхъ были и дѣйствительные покупщики. Сперва надбавки шли спокойно и умѣренно. Посреди торговаго явились поручикъ С. М. и мѣщанинъ Д.; объясняя, что они только что пріѣхали изъ Луги, они просили ихъ допустить къ торгу. Когда просьба ихъ была удовлетворена и они записались въ торговый листъ, то началось состязаніе между ними и крестьяниномъ Е., другіе покупщики въ немъ уже не принимали участія, такъ какъ цѣна была явившимися возвышена съ 5000 руб. до 16000 руб. Кончилось, однако, тѣмъ, что Д., объявившій высшую цѣну 16054 руб., задатка не внесъ, а слѣдующій за нимъ покупщикъ Е. изъ зала засѣданія удалился. Такой исходъ торговаго привелъ кредиторовъ М. въ крайнее недоумѣніе; они выражали свое неудовольствіе относительно того, что имъ придется ожидать новаго торговаго, который можетъ быть назначенъ не ранѣе нѣсколькихъ мѣсяцевъ.

Повтореніе случаевъ невнесенія задаточныхъ денегъ объясняется отъ части тѣмъ обстоятельствомъ, что лицо, отказавшееся внести задатокъ, не несетъ никакой ответственности. Штрафъ, которому подвергается его законъ, представляется карой, вовсе его незатрагивающею, такъ какъ кто рѣшается разстроить или, какъ говорятъ, сорвать торгъ, тотъ рѣдко дѣйствуетъ по своей инициативѣ; его приглашаютъ лица, заинтересованныя въ этомъ, онъ же обыкновенно не обладаетъ никакимъ имуществомъ, почему съ него нечего взыскать и штрафъ на него никакого дѣйствія не имѣетъ. По всѣмъ

вышеприведеннымъ случаямъ невнесенія задатка, хотя и было сообщено полицейской власти о взысканіи штрафа въ размѣрѣ 3% съ объявленной на торгѣ цѣны, но насколько мнѣ извѣстно, штрафъ былъ взысканъ только по одному торгу, а именно по торгу на имѣніе Р. въ размѣрѣ 40 р. 50 к. Взысканіе его объясняется тѣмъ, что ему былъ подвергнутъ одинъ изъ постоянныхъ участниковъ торговъ, лицо извѣстное судебному приставу. Обыкновенно же полиціею препровождается на требованіе судебного пристава о взысканіи штрафа, протоколъ о полнѣйшей несостоятельности такого-то къ платежу штрафа. Этимъ дѣло и кончается. Но однако по всѣмъ приведеннымъ случаямъ сумма невзысканныхъ штрафовъ достигаетъ 60436 руб. 18 к.; между ними мы встрѣчаемъ штрафъ по торгу на имѣніе Н., въ размѣрѣ 77 руб. 55 кон. и штрафъ по торгу на домъ Л. въ размѣрѣ 15540 руб.; послѣдній подлежитъ взысканію съ мѣщанинѣ А., представителемъ которой являлся на торгъ почетный гражданинъ Т. Указанные выше случаи торговъ приводятъ къ заключенію о томъ, что торгующихся бываютъ три рода: къ первому принадлежатъ лица, дѣйствительно желающія приобрести имѣніе; ко второму тѣ, которые торгуются только по промыслу и ищутъ лишь полученія отступнаго отъ первыхъ и, наконецъ, къ третьему—лица, являющіяся на торгъ съ цѣлью добиться его разстройства; эту же цѣль иногда преслѣдуютъ и лица второй категоріи, но чаще всего торгующіеся третьяго рода являются лицами вовсе неизвѣстными, не встрѣчавшимися на другихъ торгахъ. Нѣкоторые, приготовляясь дѣйствовать на торгѣ съ цѣлью его разстроить или сорвать, запасаются довѣренностями отъ лицъ, не только неизвѣстныхъ, но которыхъ мѣсто жительства невозможно разыскать впослѣдствіи. Этимъ они стараются пресѣчь всякій способъ взысканія штрафа, такъ какъ съ повѣренныхъ штрафъ не взыскивается, а довѣрителей ихъ найти нельзя. Такимъ образомъ по торгамъ на имѣніе Ч. являлся два раза прусскій подданный В. по довѣренности Б. и оба раза задатка не внесъ, за что Б. подлежитъ штрафу въ размѣрѣ 26595 руб. Точно также на

торгѣ на имѣніе М. мѣщанинѣ Д. дѣйствовалъ въ качествѣ повѣреннаго штабсъ-ротмистра О., задатка не внесъ и штрафъ долженъ быть взысканъ съ О., который неизвѣстно куда скрылся. По 1178 ст. уст. гражд. суд., взысканіе штрафныхъ денегъ дѣлается черезъ сношеніе производившаго торгъ съ мѣстною полиціею, по жительству лица, подвергнутаго штрафу. На этомъ основаніи, при производствѣ торговаго судебного приставомъ штрафъ долженъ взыскиваться по его распоряженію. Этотъ порядокъ установленъ закономъ и хотя въ рѣшеніи общаго собранія перваго и кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената 1878 г. № 37 встрѣчается указаніе на то, что взысканіе штрафа должно имѣть мѣсто по опредѣленію суда, но едва ли это толкованіе сената можетъ быть согласовано съ точнымъ смысломъ закона. Изъ вышеизложеннаго вытекаетъ, что денежная отвѣтственность, которой подвергаются лица, явившіяся на торгъ и не внесшія задатка, вовсе не устраняетъ неблагонамѣренныхъ покупателей; предусмотрѣнная закономъ кара оказывается недействительною для огражденія добросовѣстныхъ покупателей отъ проходимцевъ, явившихся на торгъ съ преднамѣренною цѣлью его разстроить. Поэтому остается прибѣгнуть къ предупредительнымъ мѣрамъ, которыхъ составители уставовъ желали не примѣнять, а именно—требовать отъ всякаго желающаго торговаться представленія денежнаго залога.

По одному проекту, отвергнутому при составленіи судебныхъ уставовъ, предполагалось установить, что лицо, желающее торговаться, должно было представить въ залогъ задаточныхъ денегъ десятую часть одѣночной суммы. Послѣ изданія судебныхъ уставовъ былъ Высочайше утвержденъ 1 іюня 1866 г. уставъ общества взаимнаго поземельнаго кредита (собр. узак. 1866 г. № 56 ст. 418); въ § 72 устава опредѣлено, что при публичной продажѣ имѣній за просрочку въ платежахъ обществу, каждый, желающій торговаться, обязанъ до торговаго представить залогъ, равняющійся суммѣ, съ которой долженъ былъ начаться торгъ, а по § 71 торгъ начинается съ суммы числящихся на имѣніи недоим-

могъ въ платежахъ обществу по ссудамъ, вмѣстѣ съ недоимкою въ податяхъ и земскихъ повинностяхъ, а также произведенными обществомъ по назначенію въ продажу имѣнія или вообще за счетъ неисправнаго заемщика расходами. Предложившій высшую цѣну уже не долженъ вносить задатка; при неисправности покупателя въ уплатѣ предложенной имъ цѣны онъ лишается предъявленнаго къ торгамъ залога, поступающаго въ зачетъ платежей, слѣдующихъ обществу съ продаваемого имѣнія; самое же имѣніе остается за неисправнымъ по займу владѣльцемъ (§ 75). Требованіе обезпеченія до торга встрѣчается и въ другихъ уставахъ кредитныхъ установленій; оно введено въ Высочайше утвержденныя 4 мая 1882 г. правила объ измѣненіи порядка продажи съ торговъ имѣній, заложенныхъ въ поземельныхъ банкахъ (собр. узак. 1882 г. № 70 ст. 553 п.п. 5, 6 и 13), въ правила о продажѣ имущества, заложенныхъ въ городскихъ общественныхъ банкахъ (собр. узак. 1883 г. № 70 ст. 629, п. 37 и ст. 630 п. 8 и 11 правилъ, приложенныхъ къ § 144 полож. о город. обществен. банк.), а также въ правила о порядкѣ продажи съ торговъ земельныхъ участковъ, заложенныхъ въ крестьянскомъ поземельномъ банкѣ, (общ. полож. о крест., прилож. къ ст. 33, по прод. 1883 г., п.п. 45, 46 и 55); въ п. 45 этихъ послѣднихъ правилъ опредѣлено, что задатовъ долженъ равняться суммѣ числящейся на участіѣ недоимки банку, съ присоединеніемъ расходовъ банка за счетъ неисправныхъ заемщиковъ и одной десятой части капитальной ссуды, остающейся на участіѣ во времени торга. Такимъ образомъ, разница въ порядкѣ продажи по правиламъ кредитныхъ установленій и по уставу гражданскаго судопроизводства заключается въ томъ, что по первымъ каждый торгующійся поставленъ въ необходимость являться на торгъ, имѣя при себѣ часть покупной суммы; не представившій требуемаго обезпеченія къ участію въ торгѣ не допускается, а по уставу гражданскаго судопроизводства можетъ участвовать въ торгѣ и лицо, которое не принесло съ собою денегъ и даже, какъ это видно было изъ приведенныхъ при-

мѣровъ, ихъ не имѣть. Безъ сомнѣнія должна быть предпочтена та система, которою обезпечивается участіе въ торгѣ однихъ только лицъ, желающихъ дѣйствительно купить имѣніе и обладающихъ необходимыми для сего средствами. Въ этомъ отношеніи имѣютъ преимущество правила о предварительномъ залогѣ еще и потому, что изъ опасенія потери залога, въ случаѣ неисправности во взносѣ покупной цѣны, скорѣе устранятся отъ участія въ торгѣ лица, неимѣющія вовсе намѣренія купить имѣніе, чѣмъ подѣ страхомъ взысканія штрафа за невнесеніе задатка.

И такъ, правиламъ о предварительномъ залогѣ должно быть дано предпочтеніе передъ системой задатка, но съ другой стороны, нельзя не отрицать, что требованіе залога порождаетъ для лицъ торгующихся нѣкоторыя стѣсненія, на что указываютъ составители устава гражданскаго судопроизводства. признавшіе достаточнымъ представленіе задаточныхъ денегъ. Система залога, дѣйствительно, можетъ оказаться стѣснительной для многихъ лицъ, желающихъ торговаться, если, согласно проекту меньшинства составителей устава, правило о внесеніи залога будетъ обращено въ безусловное. Невыгодныя послѣдствія системы залога могутъ быть значительно умалены по отношенію къ серьезнымъ, дѣйствительнымъ покупателямъ; для сего необходимо предоставить сторонамъ участвовать въ рѣшеніи вопроса объ истребованіи залога. Такое право признается за ними прусскимъ закономъ 13 іюля 1883 г. о публичной продажѣ недвижимыхъ имѣній, (gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13 Juli 1883). По § 62 этого закона лицо, заинтересованное въ исходѣ торга (такowymi по § 21 того же закона считаются кредиторъ, должникъ, обладатель какого нибудь вещнаго права на продаваемое имѣніе), можетъ требовать отъ участника торга, предложившаго извѣстную цѣну, представленія обезпеченія, если права такого заинтересованнаго лица могутъ пострадать въ случаѣ невнесенія цѣны покупщикомъ, ее предложившимъ. Требуемое обезпеченіе должно составлять десятую часть суммы, предложенной имъ, которую ему пришлось бы

уплатить наличными деньгами. При невнесении залога покупателей устраняется. Таким образом, вопрос о том, должен ли быть представлен залог или нѣтъ, разрѣшается тѣми лицами, указанными въ законѣ, которые могут потерпѣть убытокъ вслѣдствіе отказа покупателя отъ предложенной имъ цѣны. Система предварительнаго залога, принятая прусскимъ законодательствомъ, съ одной стороны ослабляетъ невыгодныя послѣдствія слишкомъ строгаго примѣненія привила о залогѣ, а съ другой — она устраняетъ отъ торга неблагонадежныхъ покупателей. Но однако однимъ требованіемъ предварительнаго залога нельзя прекратить всякія злоупотребленія, встречающіяся на публичныхъ торгахъ. Для примѣра возьмемъ такой случай: продается недвижимое имѣніе; изъ лицъ заявившихъ желаніе торговаться выдѣляется одинъ, который предлагаетъ другимъ извѣстную сумму или обѣщаетъ какія либо выгоды съ тѣмъ, чтобъ они отказались отъ дальнѣйшаго участія въ торгѣ или прекратили дѣлаемые ими надбавки. Если такому лицу удастся склонить другихъ участниковъ на предлагаемую имъ сдѣлку, то имѣніе, при отсутствіи соревнованія, останется за нимъ въ суммѣ низшей противъ дѣйствительной его стоимости, чѣмъ наносится убытокъ должнику и его кредиторамъ.

Подобнаго рода стачки между покупателями могутъ быть предупреждены лишь мѣрами карательными, которые направлены противъ разстройства торга въ интересѣ третьихъ лицъ. По уложенію о наказаніяхъ преслѣдуются только стачки должностныхъ лицъ, производившихъ публичную продажу съ покупателями, и то наказанію подвергаются одни должностныя лица (улож. о наказ. ст. 498, 499, 1330). Изъ иностранныхъ законодательствъ, по французскому уголовному уложенію, подвергаются наказанію тѣ, которые при продажѣ или отдачѣ съ публичныхъ торговъ собственности, узурфрукта или найма движимости, подряда, поставки, эксплуатаціи или какой либо другой услуги, нарушаютъ или помѣшаютъ свободѣ надбавокъ или объявленію условій, посредствомъ самоуправныхъ дѣйствій, насилій или угрозы, все равно — „до“

или во время торговъ или объявленія условій; тому же наказанію, а именно—тюремному заключенію и штрафу, подвергаются и тѣ, которые устраняютъ торгующихся посредствомъ подарковъ или общаній (code pénal ст. 412).

Въ составленномъ редакціонною комиссіею проектѣ уголовнаго уложенія, въ главѣ 35 нѣтъ статьи, предусматривающей злоупотребленія на торгахъ; злонамѣренныя дѣянія этого рода трудно подвести, даже по аналогіи, подъ дѣйствіе какой либо изъ статей этой части проекта, опредѣляющей наказанія за воровскія сдѣлки, обманы и вымогательство. Такимъ образомъ и по проекту уложенія остаются ненаказуемыми сдѣлки, вносящіяся къ разстройству торговаго и къ устраненію другихъ отъ участія въ немъ; но этотъ пробѣлъ долженъ быть пополненъ и вышеозначеннымъ преступнымъ дѣяніемъ должно быть отведено мѣсто въ уголовномъ уложеніи. Посредствомъ этой мѣры и путемъ замѣны задатка предварительнымъ залогомъ устранятся тѣ злоупотребленія, которыя въ настоящее время нерѣдко встрѣчаются на торгахъ.

Какъ мы видѣли, изъ четырнадцати примѣровъ, приведенныхъ выше, на торгъ нерѣдко являются покупщики съ единственною цѣлью его разстроить изъ своихъ корыстныхъ выгодъ, чѣмъ произвольно отдалается удовлетвореніе кредиторовъ должника, имѣніе котораго назначено въ продажу, тогда какъ вся цѣль установленія правилъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній заключается именно въ томъ, чтобы ускорить по возможности удовлетвореніе присужденныхъ судомъ взысканій и, такимъ образомъ, укрѣпить на твердыхъ основаніяхъ самую власть суда, отстраняя все то, что могло бы поколебать силу ея распоряженій.

С. Горяиновъ.

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФІЯ.

Н. Дерюжинскій. *Отводы и возраженія по русскому гражданскому процессу. Сочиненіе, представленное въ военно-юридическую академію pro venia legendi. С.-П.-Б. 1889. 94 стр.*

Вопросъ объ отводахъ и возраженіяхъ всегда былъ и есть одинъ изъ труднѣйшихъ вопросовъ законодательства и науки. Внѣшнимъ образомъ это подтверждается уже тѣмъ, что въ кодексахъ гражданскихъ и процессуальныхъ замѣчается крайнее разнообразіе въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ, а въ наукѣ происходятъ оживленные дебаты по поводу основъ, существа, юридической квалификаціи и значенія этихъ институтовъ. Вотъ почему нельзя не привѣтствовать появленіе въ нашей бѣдной литературѣ хотя и небольшой работы, но весьма добросовѣстно, талантливо и съ знаніемъ дѣла выполненной, посвященной этому интереснѣйшему вопросу.

Авторъ на второй страницѣ своей книги ставитъ себѣ задачею, сначала, найдя твердую научную почву и исходную точку зрѣнія, уяснить институты отводовъ и возраженій, раскрыть лежащія въ ихъ основаніи принципы и указать то мѣсто, которое эти институты должны занимать въ теоріи процесса. Начинаетъ авторъ съ отводовъ и прежде чѣмъ обратиться къ изслѣдованію этого вопроса по русскому гражданскому процессу, останавливается на теоретической постановкѣ его; даетъ сжатую и вполне вѣрную картину состоя-

нія вопроса въ наукѣ и, притомъ, въ наукѣ германской и австрійской. Ни французская, ни англійская, ни итальянская науки ничего по интересовавшему автора вопросу не даютъ, между тѣмъ какъ германскіе и австрійскіе ученые съ любовью занялись этимъ вопросомъ, видя въ немъ основную проблему всего гражданского процесса. Поступить иначе авторъ, конечно, не могъ. Уяснить себѣ положеніе вопроса объ отводахъ по русскому праву, безъ помощи науки, своимъ умомъ—чрезвычайно рискованно: въ результатъ можетъ получиться не уясненіе, а полное затемнѣніе его. Да и вообще это дохожденіе до всего своимъ умомъ вѣдь послѣдовательно приводитъ къ возведенію китайской стѣны, къ упраздненію самой науки, словомъ—къ тому блаженному состоянію, изъ котораго къ своему же благополучію давно уже вышли европейскіе народы, по стремленіе къ которому всегда сказывалось и должно сказываться во времена реакціонныя. Авторъ разсматриваемаго сочиненія, начинающій ученый, съ любовью принялся за изученіе науки, видя въ ней тотъ свѣтильникъ, безъ помощи котораго уразумѣніе институтовъ отечественнаго права невозможно.

Начинаетъ авторъ ученіе объ отводахъ съ изложенія теоріи родоначальника новаго направленія въ наукѣ гражданского процесса—Бюлова. Въ капитальномъ своемъ трудѣ о процессуальныхъ предположеніяхъ и возраженіяхъ Бюловъ приходитъ къ тому отрицательному результату, что процессуальное возраженіе *non sens*; процессъ, какъ юридическое отношеніе, имѣетъ свои условія возникновенія; при отсутствіи этихъ условій и процессъ возникнуть не можетъ; указаніе стороны на это отсутствіе условій процесса и называютъ возраженіемъ, но такъ какъ условія эти и въ современныхъ процессахъ таковы, что судъ самъ долженъ возбудить вопросъ о ихъ валичности, то и о существованіи возраженій не можетъ быть и рѣчи. Впослѣдствіи, подъ влияніемъ критиковъ, Бюловъ нѣсколько измѣнилъ свой взглядъ, допустивъ возможность существованія процессуальныхъ возраженій или иначе существованіе такихъ условій возникновенія процесса,

вопросъ объ отсутствіи которыхъ можетъ быть возбужденъ сторонами. Заслуга Бюлова въ томъ и состоитъ, что хотя онъ и пришелъ къ отрицательному выводу, тѣмъ не менѣе первый указалъ сначала—въ чемъ бы могло состоять существо возраженія, а потомъ—въ чемъ онъ дѣйствительно состоитъ. Изъ критиковъ, оказавшихъ вліяніе на Бюлова авторъ оставливается на Плянкѣ и Ветцелѣ, а затѣмъ воспроизводитъ взгляды тѣхъ ученыхъ, которые внесли ту или другую поправку въ теорію Бюлова. Менгеръ указалъ, что бюловскія условія процесса суть условія лишь одного изъ множества притязаній, изъ коихъ слагается процессъ; каждое изъ этихъ процессуальныхъ притязаній имѣетъ свои фактическія предположенія. Канштейнъ внесъ ту поправку, что условія процесса могутъ быть абсолютныя и относительныя; вопросъ о наличности первыхъ возбуждается судомъ *ex officio*, а о вторыхъ, въ формѣ возраженій сторонами. Гейслеръ предложилъ новую группировку условій процесса, а именно: условія, касающіяся суда, сторонъ и ихъ представителей и самого иска. Швальбахъ, по мнѣнію автора, пошелъ еще дальше; онъ видитъ односторонность теоріи Бюлова въ томъ, что тотъ разумѣетъ подъ условіями процесса лишь условія, касающіяся возникновенія его, тогда какъ имѣется рядъ условій, которыя касаются дальнейшаго движенія процесса. Отсутствие однихъ изъ нихъ можетъ обнаружиться лишь въ началѣ процесса, другихъ,—и въ началѣ и въ послѣдствіи, но всѣ эти условія, несмотря на то, что отсутствие ихъ можетъ обнаружиться въ разное время, суть условія разсмотрѣнія дѣла по существу. Мы, въ сочиненіи „Принципъ тождества въ гражд. проц.“ и въ „Учебникѣ гражд. судопр.“ попытались идти еще далѣе, понимая подъ условіями процесса условія отдѣльныхъ моментовъ его, а именно—возникновенія, движенія, измѣненія, охраненія и прекращенія. Нѣтъ условія возникновенія—процессъ не можетъ возникнуть, нѣтъ условій движенія—не можетъ двигаться, нѣтъ условій охраненія, измѣненія, прекращенія—не можетъ быть охраненъ, измѣниться, прекратиться. Процессуальныя возраженія и суть заявленія объ отсутствіи относительныхъ

условія того или другого момента процесса. Авторъ разсматриваемаго сочиненія принялъ взглядъ Бюлова съ поправками, внесенными Канштейномъ, Гейслеромъ и Швальбахомъ и въ дальнѣйшемъ изложеніи вопроса объ отводахъ по русскому гражданскому процессу держится этихъ взглядовъ. Начинаетъ онъ съ группировки этихъ условій сначала по Гейслеру, а потомъ по Швальбаху и, слѣдуя послѣднему, ограничивается указаніемъ изъ нашего устава лишь на условія, при которыхъ возможно разрѣшеніе дѣла по существу и которыя сохраняютъ таковое свое значеніе какъ для начала процесса, такъ и для дальнѣйшаго его движенія. Подробно авторъ останавливается на условіяхъ *возникновенія* процесса, отдѣляя абсолютныя отъ относительныхъ; ограничивается онъ ими потому, что, по его мнѣнію, по нашему уставу только отсутствіе того или другого изъ условій возникновенія процесса даетъ содержаніе отводу. Къ условіямъ этимъ авторъ относитъ: 1) подсудность иска данному суду, 2) отсутствіе тождества и связи съ дѣломъ, производящимся въ другомъ судѣ, 3) отношеніе иска къ надлежащему отвѣтчику и 4) обезпеченіе иностранцемъ издержекъ. Съ теоретической точки зрѣнія авторъ скорѣе готовъ уменьшить, чѣмъ увеличить число этихъ условій; такъ, онъ склоненъ признать обезпеченіе иностранцемъ издержекъ абсолютнымъ условіемъ процесса (стр. 57), а предъявленіе иска надлежащимъ истцомъ (какъ кажется) и отсутствіе тождества съ дѣломъ рѣшеннымъ — условіями материально-правовыми (стр. 52, 90—98). Въ дальнѣйшемъ изложеніи авторъ останавливается на вопросахъ: кѣмъ и когда предъявляются отводы и какимъ порядкомъ они разрѣшаются. Въ результатѣ получается, что по нашему уставу подъ отводами разумѣются не только заявленія объ отсутствіи относительныхъ условій процесса, но иногда и объ отсутствіи абсолютныхъ, а съ другой стороны — заявленія объ отсутствіи условія не любой стадіи, а лишь условія возникновенія процесса. Покончивъ съ отводами, авторъ переходитъ къ возраженіямъ и останавливается на тѣхъ же вопросахъ, но гораздо менѣе подробно. Заканчивается сочиненіе разсмотрѣніемъ во-

преса о томъ: является возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ отвода или возраженіемъ; рѣшается вопросъ въ послѣднемъ смыслѣ.

Таково содержаніе сочиненія г. Дерюжинскаго. Нельзя иначе, какъ съ полнымъ одобреніемъ отозваться о тѣхъ строго научныхъ приемахъ, которыми пользовался авторъ, приемахъ, которые у насъ не въ авантажъ обрѣтаются. Онъ, прежде всего, озаботился установить основную, отправную точку зрѣнія на изслѣдуемый вопросъ, утилизировавъ господствующія въ современной наукѣ воззрѣнія. Установивъ точку зрѣнія, онъ шагъ за шагомъ слѣдитъ за проявленіемъ ея въ русскомъ гражданскомъ процессѣ. И надо сказать, что авторъ вышелъ изъ труднаго положенія изслѣдователя одной изъ труднѣйшихъ проблемъ науки и одного изъ наименѣе удачно разрѣшенныхъ нашимъ уставомъ вопросовъ—въ полномъ смыслѣ побѣдоносно, преодолевъ встрѣтившіяся ему на пути затрудненія. Не надо забывать, что это первый трудъ автора, да къ тому же работа, написанная на срокъ. Если имѣть это въ виду, то всѣ недостатки сочиненія, столь естественные и неизбежные въ работахъ подобнаго рода, должны окупаться научностью приемовъ изслѣдованія.

Мы укажемъ на главнѣйшіе изъ недостатковъ этого сочиненія, недостатковъ болѣе общаго характера. Такъ, прежде всего, отъ всякаго ученаго изслѣдованія требуется, чтобы та задача, которую себѣ ставитъ авторъ его, была точно и ясно формулирована. Во многихъ мѣстахъ своего сочиненія г. Дерюжинскій заявляетъ, что „ближайшая“, „окончательная“ задача его труда—разграниченіе понятій отвода и возраженія (стр. 4, 32, 61, 79 и друг.), а на стр. 40 читаемъ, что „уясненіе понятія отвода... составляетъ *главнѣйшую* цѣль нашего изслѣдованія“. Читая эти строки, невольно остаешься въ недоумѣніи, какъ примирить это противорѣчіе. Остается одно—признать дѣйствительною задачею ту, о которой авторъ упоминаетъ разъ пять-шесть, а не ту, о которой онъ говоритъ лишь одинъ разъ. Наконецъ и заглавіе сочиненія указываетъ на то, что авторъ желалъ разграничить упомянутыя два поня-

тія. Удалось ли ему *выполнить эту задачу*?—Не совсѣмъ. Во первыхъ, онъ самъ себѣ создалъ препятствіе къ надлежащему ея выполненію. На это указываетъ уже одно заглавіе. Авторъ назвалъ свое сочиненіе „Отводы и возраженія по русскому гражданскому процессу“. Здѣсь „гражданскій процессъ“, очевидно, понимается не въ смыслѣ субъективномъ, какъ конкретное юридическое отношеніе, а въ смыслѣ объективномъ, какъ совокупность юридическихъ нормъ. Да и изъ дальнѣйшаго изложенія (стр. 32 и слѣд.) видно, что выраженіе „по русскому гражданскому процессу“ означаетъ у автора „по уставу гражданского судопроизводства“. Если такъ, то „возраженія по русскому гражданскому процессу“—*non sens*; въ уставѣ имѣется лишь одна 589 ст., въ которой перечислено нѣсколько случайно выбранныхъ возраженій и которыя попали въ уставъ тоже случайно, по недоразумѣнію. Ставъ на эту объективную точку зрѣнія, авторъ самъ ~~адѣлалъ~~ свою задачу невыполнимою. Сопоставленіе отводовъ къ тѣмъ возраженіямъ, которыя перечислены въ 589 ст. не можетъ имѣть научной цѣны. Возраженія находятъ свою юридическую санкцію въ 1 ч. X т., а не въ 589 ст. уст. гражд. суд. Сопоставленіе ихъ съ отводами только въ такомъ случаѣ могло бы привести къ надлежащимъ результатамъ, если бы авторъ сталъ на субъективную точку зрѣнія т. е. изслѣдовалъ бы вопросъ объ отводахъ и возраженіяхъ ~~въ~~ русскомъ гражданскомъ процессѣ, а не *по* русскому гражданскому процессу. Во вторыхъ, и дѣйствительно сопоставленіе это автору не удалось. Это внѣшнимъ образомъ уже видно изъ того, что отводамъ посвящено 79 стр., а возраженіемъ 15 стр. Остановливаясь весьма подробно на литературѣ отводовъ, авторъ совершенно умалчиваетъ о богатой литературѣ возраженій; анализируя подробно понятіе отвода—анализа возраженій не находимъ; подробно останавливаясь на касающихся отводовъ вопросахъ, второстепенной для характеристики отводовъ важности, напр. о правѣ истца предъявлять отводъ, о правѣ обжалованія опредѣленій суда по отводамъ и т. п., авторъ совершенно обходитъ касающіеся возраженій вопросы перво-

степенной важности, напр. о содержаніи и группировкѣ возраженій, объ отношеніи къ нимъ суда, т. е. о примѣненіи пресловутаго состязательнаго начала и т. п.

Затѣмъ авторъ, становясь рѣшительно и вполне сознательно въ ряды приверженцевъ новѣйшаго, бюловскаго направленія въ наукѣ гражданскаго процесса, оперируетъ надъ нашимъ гражданскимъ процессомъ съ точки зрѣнія этого направленія. *Что же онъ внесъ изъ общей теоріи процесса въ теорію нашего процесса?* Останавливаясь на вопросѣ объ отводахъ, онъ долженъ былъ высказаться по другому общему вопросу: объ условіяхъ процесса. Своего собственнаго построенія ученія объ условіяхъ процесса авторъ не далъ, а принялъ взглядъ Швальбаха. Обращаясь къ этому вопросу, нельзя, прежде всего не замѣтить, что авторъ далъ не совсѣмъ вѣрную характеристику взгляду Швальбаха. 1) Авторъ признаетъ этотъ взглядъ значительнымъ шагомъ впередъ, сравнительно съ воззрѣніемъ Бюлова, ибо Швальбахъ указалъ на данныя, которыя могутъ обусловливать собою процессъ, какъ юридическое отношеніе въ различныхъ стадіяхъ его развитія (стр. 37) Совсѣмъ не въ этомъ значеніе Швальбаха; онъ указалъ лишь на то, что данныя, обусловливающія возможность разрѣшенія дѣла по существу, могутъ касаться не только начала процесса, но и дальнѣйшаго его теченія (Schwalbach стр. 411), т. е. иначе, отсутствіе ихъ можетъ воспрепятствовать суду разрѣшить дѣло по существу, причемъ эти препятствія могутъ обнаружиться или въ началѣ процесса или впоследствии (стр. 411). Въ сущности онъ не пошелъ дальше Бюлова, или, если вмѣстѣ съ авторомъ признать, онъ сдѣлалъ шагъ впередъ, то шагъ очень небольшой; онъ указалъ на обстоятельство чисто внѣшнее, небогатое результатами, именно — на время возникновенія того или другаго препятствія. Существо же условія процесса осталось тѣмъ же бюловскимъ: условія Бюлова, суть тоже условія разрѣшенія дѣла по существу ¹⁾ 2) Авторъ гово-

¹⁾ Вотъ подлинныя слова Швальбаха: „Die Processshindernisse sind entweder solche, welche nur bei Beginn des Processes denkbar sind, oder solche, die auch nach Beginn des Processes eintreten können oder solche deren Entstehung erst im Laufe des Processes möglich wird“ (стр. 411).

рить, что Швальбахъ различаетъ условія процесса по ихъ значенію; одни имѣютъ *значеніе* для начала процесса, другія—впослѣдствіи (стр. 37). Такой характеристики условіямъ процесса и самъ Швальбахъ не даетъ. Это даже противорѣчитъ его взгляду: всѣ его условія имѣютъ совершенно одинаковое значеніе—всѣ они суть *Voraussetzungen der Streitentscheidung*.—Независимо отъ этихъ неточностей въ характеристикѣ взгляда Швальбаха, нельзя не высказаться противъ принятія авторомъ именно этого взгляда. Принятіе этого взгляда привело его въ крайнему, чрезмѣрному суженію понятія условія процесса и связаннаго съ нимъ понятія процессуальнаго возраженія. Онъ признаетъ условіями возникновенія, движенія, измѣненія, охраненія и прекращенія процесса—условія разрѣшенія дѣла по существу, имѣющія таковое значеніе въ той или другой изъ этихъ стадій процесса, и высказывается противъ предложеннаго нами взгляда на нихъ, какъ на данныя, спеціально обуславливающія возникновеніе, движеніе, измѣненіе, охраненіе и прекращеніе процесса. Въ чемъ же заключается аргументація автора? Признаемся мы ее не нашли въ его сочиненіи. Онъ говоритъ лишь, что эти спеціальныя условія не подходятъ подъ принятое имъ опредѣленіе Швальбаха. Это не аргументъ, а простая ссылка на опредѣленіе, само еще требующее обоснованія. Не могутъ съ этой стороны удовлетворить и соображенія автора о томъ, что условія предъявленія вѣрительнаго иска и условія апелляціоннаго обжалованія не суть условія измѣненія и охраненія процесса, ибо ими не обусловлено разсмотрѣніе дѣла по существу. Но къ этимъ примѣрамъ мы сейчасъ вернемся. По мнѣнію автора, условіями измѣненія и охраненія будутъ лишь тѣ условія разсмотрѣнія дѣла по существу, которыя „играютъ таковую роль въ этихъ стадіяхъ процесса“ (стр. 39). Не говоря уже о томъ, что измѣненіе и охраненіе не суть „стадіи процесса“, а моменты, которые переживаетъ процессъ во внутреннемъ историческомъ своемъ развитіи (развѣ предъявленіе вѣрительнаго иска, обезпеченіе иска и т. п. — суть стадіи?), а) понимать подъ „условіями измѣненія и охраненія“, не условія, при наличности которыхъ процессъ измѣ-

няется и охраняется, а нѣчто другое, противно прямому, буквальному смыслу самаго выраженія условія. Примѣръ изъ міра физическаго можетъ это подтвердить какъ нельзя лучше. Условіями движенія шара, направляемаго къ извѣстной точкѣ данной поверхности, считаются: заданіе движенія, гладкая поверхность и т. д. При этихъ условіяхъ шаръ можетъ двигаться, при отсутствіи ихъ — не можетъ. Кто же можетъ придать этимъ условіямъ другой смыслъ и сказать, что они суть условія, при которыхъ шаръ можетъ оказаться на данной точкѣ. Онъ можетъ оказаться тамъ и не двигаясь по поверхности, а будучи переброшенъ, перенесенъ и т. д.? Затѣмъ б) отъ принятаго авторомъ служенія понятія условія процесса наука ничего не выиграетъ, а напротивъ, рѣшительно проиграетъ. Вѣдь процессуальныя возраженія, какъ говоритъ Бюловъ, а за нимъ и нашъ авторъ, суть отрицательныя выраженія условій процесса; если понимать условіе процесса такъ, какъ понимаетъ его авторъ, то придется отказаться отъ квалификаціи цѣлой массы процессуальныхъ явленій, придется не признавать возраженіемъ то, что ничѣмъ инымъ и быть не можетъ. Возраженіе, какое допускаетъ и авторъ, есть средство защиты. Чѣмъ же, какъ не возраженіемъ будетъ, напр., заявленіе встрѣчнаго отвѣтчика, что встрѣчный искъ не соответствуетъ условіямъ его представленія или заявленіе противника апеллятора о томъ, что срокъ апелляціи уже истекъ. Вѣдь такимъ путемъ сторона защищается въ процессѣ, т. е. она указываетъ, что въ данномъ случаѣ нѣтъ одного изъ условій измѣненія процесса или одного изъ условій его охраненія. При нашемъ взглядѣ масса заявленій сторонъ должна квалифицироваться какъ возраженія, а безъ того, т. е. съ точки зрѣнія автора, она остается безъ квалификаціи. Примѣровъ можно привести множество. Какъ ивалифицировать отводы относительно — неспособныхъ свидѣтелей, возраженія противъ истребованія противникомъ документа, возраженія противъ несвоевременно предъявленнаго отвода, возраженія противъ обещанія иска и т. д. Съ предложенной точки зрѣнія существо всѣхъ этихъ заявленій весьма понятно; первыя два за-

явленія суть возраженія, въ смыслѣ заявленій объ отсутствіи одного изъ спеціальныхъ (стадіи доказыванія) условій движенія процесса, третье—одного изъ условій прекращенія, четвертое—одного изъ условій (предупредительнаго) охраненія и т. д. Не отрицая, конечно, того, что всѣ эти заявленія суть средства защиты и не квалифицируя ихъ какъ возраженія, авторъ впалъ въ непримиримое противорѣчіе. Можно ли послѣ этого сказать, что Швальбахъ, какъ говоритъ нашъ авторъ, сдѣлалъ большой шагъ впередъ?

Теперь переходжу къ другой сторонѣ разсматриваемаго сочиненія, къ *сторонѣ литературной*. Общій упрекъ, который можно сдѣлать автору, это—недостаточно внимательное, нѣсколько легкое отношеніе къ мнѣніямъ цитируемыхъ ученыхъ. Выше мы уже видѣли, какъ авторъ невѣрно охарактеризовалъ воззрѣнія Швальбаха. Тоже самое слѣдуетъ сказать о передачѣ взгляда Менгера. Авторъ, считаетъ до нѣкоторой степени заслуженнымъ упрекъ, дѣлаемый Менгеромъ Бюлову, упрекъ, состоящій въ томъ, что послѣдній видитъ въ процессѣ одно юридическое отношеніе и изслѣдуетъ его условія, а между тѣмъ, говоритъ авторъ, воспроизводя Менгера, въ процессѣ изслѣдуются и констатируются всегда *нѣсколько матеріально-правовыхъ притязаній*, которыя служатъ также къ *установленію* процесса въ его совокупности и, потому, могутъ быть разсматриваемы тоже какъ условія процесса (стр. 25). Ничего подобнаго Менгеръ не говоритъ. Говоритъ онъ, что въ процессѣ имѣется всегда нѣсколько, не матеріально-правовыхъ, а *процессуальныхъ притязаній*; не притязанія эти, а *фактическія ихъ предположенія* служатъ не къ установленію процесса, а служатъ условіями всей совокупности процесса. Менгеръ не могъ говорить объ условіяхъ процесса въ смыслѣ условій его установленія; въ этомъ онъ и видитъ односторонность Бюлова. Вотъ подлинныя его слова: *„wogegen sich die processualische Cognition auch in dem einfachsten Civilprocess auf die Thatbestände einer grossen Zahl von selbstständigen processualischen Ansprüchen erstreckt*

welche (конечно, Thatbestände), dem Process in seiner Totalität ebenso wie die Voranssetzungen des Ladungsanspruchs dienen und die deshalb gleichfalls als Processvoraussetzungen zu betrachten sind (стр. 293)". Въ этой мысли мало общаго съ тѣмъ, что воспроизводитъ нашъ авторъ.—Далѣе, нельзя не указать на слишкомъ легкое отношеніе къ извѣстному французскому процессуалисту Фременвилю. Фременвиль, въ своемъ сочиненіи *Traité de l'appel*, мотивируетъ право истца предъявлять *exceptio connexitatis causarum* тѣмъ, что, во 1-хъ, если истецъ могъ изначала предъявить два, связанныхъ между собою, иска одному суду, то онъ, предъявивъ ихъ разнымъ судамъ, можетъ впоследствии просить о разсмотрѣніи ихъ въ одномъ судѣ, и во 2-хъ, мотивъ, по которому законъ предоставляетъ отвѣтчику предъявлять это возраженіе остается тѣмъ же самымъ по отношенію къ истцу—избѣжаніе противорѣчивости рѣшеній. Авторъ недоумѣваетъ передъ такою аргументаціею (стр. 66). Противъ перваго аргумента онъ возражаетъ, что если истецъ изначала имѣлъ право предъявить иски одному суду, то нецѣлесообразно предоставлять ему возможность *затягивать* процессъ предъявленіемъ отвода. Это не возраженіе. Авторъ забылъ, что, благодаря такому отводу, истецъ не затягиваетъ, а ускоряетъ окончаніе процесса: предъявляя отводъ, онъ дѣйствуетъ также въ интересѣ отвѣтчика. Что же касается втораго аргумента, то авторъ опровергаетъ не этотъ аргументъ, а другой, на который и намекъ нѣтъ у Фременвиля. По мнѣнію автора, аргументъ о тождествѣ мотива въ сущности (?) направленъ къ тому, чтобы доказать, что этотъ отводъ установленъ собственно въ интересѣ публичнаго характера. Такое воспроизведеніе аргумента Фременвиля совершенно невѣрно. Неужели въ виду того, что данное процессуальное право признано и за истцомъ и за отвѣтчикомъ по одному и тому же мотиву, можно сказать, что оно признано во имя публичнаго интереса. Всѣ притязанія сторонъ, напр. въ области доказыванія, основаны на мотивахъ тождественныхъ, какъ относительно истца, такъ и отвѣтчика, а изъ этого никто не дѣлаетъ вывода, что они

установлены въ интересѣ публичномъ. Въмѣсто того, чтобы остановиться на аргументѣ Фремениля, авторъ опровергаетъ этотъ приписанный ему аргументъ, избравъ мишенью Малинина, прямо признававшаго отсутствіе связи дѣлъ абсолютнымъ условіемъ процесса. — Наконецъ, укажемъ на два примѣра, какъ авторъ относится къ мнѣніямъ, нами высказаннымъ. Въ „Учебникѣ“ нашемъ мы говоримъ, что по 6 ст. устава при предъявленіи иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, судъ не обязанъ произвести вызовъ отвѣтчика. Авторъ, заявляя, что по мнѣнію сената вызовъ обязателенъ, говоритъ: „при такомъ взглядѣ нашей судебной практики не представляется возможнымъ согласиться съ мнѣніемъ проф. Гольмстена“ (стр. 52). Въ ученomъ трудѣ такая аргументація не умѣстна. Неужели тезисами изъ кассационныхъ рѣшеній позволительно опровергать мнѣнія ученыхъ? Неужели наука можетъ черпать доводы изъ соображеній судебныхъ мѣстъ? Нѣтъ, какъ разъ наоборотъ: наука должна стоять выше практики, быть ея руководительницей, ея камертономъ. Для науки данныя практики цѣнны со стороны „обстоятельствъ дѣла“, а не со стороны „соображеній суда“. Вообще авторъ какъ-то странно относится къ кассационной практикѣ. Напр. онъ говоритъ, что такое-то изъ противорѣчивыхъ рѣшеній сената должно имѣть въ данномъ вопросѣ руководящее значеніе, между прочимъ, потому, что оно „позднѣйшее“ (стр. 43). Критики рѣшеній сената и слѣда нѣтъ. Мѣстами она сама собою напрашивается, но авторъ тщательно ее избѣгаетъ. Такъ, признавая *nominationis auctoris* отводомъ, онъ указываетъ на рядъ рѣшеній, въ которыхъ сенатъ признаетъ ее, при извѣстныхъ условіяхъ, возраженіемъ матеріально-правовымъ (ст. 59). Какъ будто такое воззрѣніе, естественно, не наводитъ на мысль о несоотвѣтствіи его ни съ прямымъ указаніемъ закона, ни съ тѣмъ теоретическимъ положеніемъ, что отводъ и возраженія суть явленія различныя по существу, по содержанію и что время ихъ предъявленія рѣшающаго значенія имѣть не можетъ. — Слаба также критика нашего взгляда на *exceptio rei iudicatae*. Изъ аргументовъ, нами приводимыхъ, авторъ указы-

васть лишь на одинъ — на аналогію этойъ эксцепціи съ *ex. litis pendentis*; между тѣмъ, мы приводимъ еще два аргумента, оставленныхъ авторомъ безъ вниманія. Не указываетъ авторъ и на другихъ процессуалистовъ (Канштейнъ, т. II стр. 23—24, Менгеръ, т. I стр. 363—365 пр. 10, Шруткя - Рехтенштамъ у Grünhut'a В. X Н. I стр. 181—182 и др.) признающихъ эту эксцепцію вполне или условно процессуальнымъ возраженіемъ; не упоминаетъ о томъ, что по австрійскому процессу оно тоже процессуальное возраженіе (*Hofdecret* 15 іюн. 1787 г. № 621 аа). Благодаря такому умолчанію выходитъ, какъ будто мы высказываемъ какую-то новую, исключительную мысль и мотивируемъ ее лишь ссылкой на аналогичную *ex. litis pendentis*. Какіе же аргументы приводитъ авторъ въ пользу своего мнѣнія? Отвѣтчикъ, предъявляя-де *ex. rei judicatae*, *отрицаетъ самое право* истца на предъявленіе иска на томъ основаніи, что самое *право погашено рѣшеніемъ* (стр. 93). Съ этой стороны, по мнѣнію автора, *ex. rei judicatae совпадаетъ съ возраженіемъ о давности*. Всѣ три подчеркнутыя нами положенія требуютъ обстоятельной мотивировки въ виду высказанныхъ въ литературѣ мнѣній. Насколько вѣрно, что отвѣтчикъ *отрицаетъ право иска*, высказали мы свое мнѣніе въ „Принципѣ тождества“; по нашему, отвѣтчикъ желаетъ лишь освобожденія отъ отвѣтственности, въ формѣ ли *absolutio ab actione* или *ab instantia* для него безразлично; затѣмъ, насколько можно въ настоящее время говорить о погашающей, консумирующей силѣ рѣшенія возбуждено не мало сомнѣній; по этому вопросу, находящемуся въ связи съ *litis contestatio*, корреалитетомъ и др. вопросами, имѣется цѣлая литература. Насколько основательна аналогія съ возраженіемъ о давности возбуждается сомнѣніе взглядомъ Шруткя-Рехтенштама, приводящаго различіе между двумя случаями: когда въ основаніи *ex. rei judicatae* лежить рѣшеніе, признающее данное право (оно—возраженіе процессуальное) и когда въ основаніи его лежить рѣшеніе отрицающее право истца, (оно—возраженіе матеріально-правовое). О погашеніи права, можно го-

ворить, по мнѣнію Прутки, лишь въ послѣднемъ случаѣ; слѣдовательно въ этомъ лишь случаѣ и мыслима аналогія съ возраженіемъ о давности. А какъ же быть съ первымъ случаемъ? Все это вопросы и сомнѣнія, которыхъ, выступая рѣшительно противъ мнѣнія, поддерживаемаго не однимъ ученымъ, нельзя было обойти. Авторъ поступилъ бы лучше, если бы въ работѣ, писанной на срокъ, вовсе не коснулся этого сложнаго вопроса, т. е. поступилъ бы такъ, какъ онъ поступилъ съ немалымъ числомъ другихъ процессуальныхъ вопросовъ—никто бы ему этого въ укоръ не поставилъ.

Этими общими замѣчаніями мы и ограничимся. Останавливаться на частностяхъ мы не станемъ. Конечно, имѣются и съ этой стороны нѣкоторые недочеты, но въ сущности неважные. Такъ, авторъ не указываетъ на статьи устава, касающіяся мировой юстиціи и на статьи учрежденія судебныхъ установленій, касающіяся легитимациі и числа судей. Но это неважно—это просто пропуски, отнюдь недающіе основанія заключить, что статьи эти не находятъ себѣ мѣста въ предлагаемомъ авторомъ теоретическомъ построеніи. Напр., ст. 32 и 37 устава о подсудности дѣлъ мировымъ судамъ, неуказанныя авторомъ, совершенно аналогичны ст. 202 и 228, имъ указанными; ст. учрежденія судебныхъ установленій о легитимациі и числѣ судей, упущенныя авторомъ изъ виду, могли бы быть имъ указаны при разсмотрѣніи абсолютныхъ условій процесса, рядомъ со статьями, касающимися устраненія судей по особымъ отношеніямъ къ дѣлу.—Не можемъ не указать лишь на одну частность. Въ уставѣ нашемъ имѣется странная непоследовательность относительно устраненія судей: судъ во всякое время долженъ устранить судью, который находится въ особомъ отношеніи къ данному дѣлу, а тяжущіеся могутъ просить объ устраненіи его лишь до перваго засѣданія. Авторъ полагаетъ, что сомнѣніе, возбужденное такимъ положеніемъ вопроса, разрешается, если обратить вниманіе на то, что, въ случаѣ возникновенія причины къ устраненію послѣ перваго засѣданія, тяжущіеся не стѣснены срокомъ и, слѣдовательно, могутъ просить объ устраненіи судьи во всякое время. Едва ли можно

допустить, что такимъ путемъ разсѣвается сомнѣніе—вѣдь авторъ беретъ совершенно не тотъ случай, который возбуждаетъ сомнѣніе. Сомнѣніе возбуждаетъ не тотъ случай, когда причина къ устраненію „возникнетъ“ послѣ перваго засѣданія, а когда она имѣлась въ наличности раньше. Этотъ случай такъ и остается подъ сомнѣніемъ.

Въ заключеніе надо замѣтить, что указанные недостатки нисколько не умаляютъ крупныхъ достоинствъ разсматриваемаго сочиненія, достоинствъ, внушающихъ увѣренность, что изъ автора его несомнѣнно выработается дѣльный цивилистъ-догматикъ.

А. Гольмстенъ.

Журналы Счетоводство А. М. Вольфа и Счетоводъ О. В. Езерскаго.

Говорить о пользѣ специальныхъ органовъ печати едва ли необходимо,—польза ихъ несомнѣнна и для науки и для практики. Если же кругъ распространенія ихъ во многихъ случаяхъ весьма ограниченъ—то въ этомъ больше виновато равнодушіе читателей данной специальности.

Въ ряду органовъ specialнаго характера явился, съ прошедшаго 1888 года, новый журналъ „Счетоводство“, редакторомъ-издателемъ котораго состоитъ А. М. Вольфъ. Журналъ этотъ въ минувшемъ году выходилъ по два раза въ мѣсяцъ, а съ нынѣшняго года выходитъ каждую недѣлю. Онъ посвященъ разработкѣ вопросовъ, имѣющихъ большое значеніе и для юристовъ, почему мы и считаемъ полезнымъ сказать о немъ нѣсколько словъ, а именно: вопросовъ коммерческихъ, финансовыхъ, торговыхъ и счетныхъ,—хотя главная задача его заключается въ служеніи дѣлу счетоводства путемъ установленія правильнаго взгляда на его громадное значеніе и вліяніе на функціонированіе каждаго предпріятія—и содѣйствіи къ упорядоченію и улучшенію постановки счетоводства и бухгалтеріи; журналъ предназначенъ также слу-

жить лицамъ, интересующимся счетоводствомъ въ качествѣ хозяевъ предпріятій, служащихъ или участвующихъ въ нихъ, въ частности, въ качествѣ бухгалтеровъ,—сообщеніемъ теоретическихкихъ и практическихъ свѣдѣній о счетоводствѣ во всѣхъ его видахъ и проявленіяхъ.

Такъ какъ журналъ „Счетоводство“ вступилъ уже во второй годъ своего существованія, то можно опредѣлить насколько серьезно онъ отнесся къ своей задачѣ. Мы внимательно слѣдили за нимъ и по нашему мнѣнію онъ выполняетъ принятую на себя обязанность добросовѣстно, видимо чуждаясь полемического направленія. Дѣло и только дѣло, такова цѣль новаго спеціальнаго журнала, польза котораго для всякаго интересующагося развитіемъ и упроченіемъ отечественной торговли и промышленности и законодательства, ихъ регулирующаго,—несомнѣнна.

Въ текущемъ году, благодаря значительному расширенію программы введеніемъ двухъ новыхъ отдѣловъ, представляющихъ особый интересъ для юристовъ, финансовъ и торговаго права, журналъ обѣщаетъ быть еще интереснѣе.

Говоря о журналѣ „Счетоводство“ нельзя умолчать и о другомъ, выходящемъ съ нынѣшняго года журналѣ, носящемъ сходное названіе и имѣющемъ сходную программу, а именно: о „Счетоводѣ“, редактируемомъ О. В. Езерскимъ.

Въ противоположность журналу „Счетоводство“, журналъ „Счетоводѣ“ отличается по преимуществу полемическимъ, боевымъ характеромъ, особенно въ отдѣлѣ подъ названіемъ: „Отъ защитниковъ двойной системы“..... Едва ли это не ошибка. Споръ, возникшій еще 12 лѣтъ тому назадъ между защитниками двойной системы и изобрѣтателемъ тройной, давно сданъ въ архивъ и преданъ забвенію. Мы не имѣемъ причинъ не желать успѣха новому журналу, но для того, чтобы успѣхъ этотъ былъ обезпеченъ, редакціи необходимо, прежде всего, измѣнить приемы изданія.

И. Колумбусъ.

Указатель новыхъ книгъ.

10. *Аксаковъ, К.*—Разрѣшитель вопросовъ по нотаріальному и матеріальному праву. Тверь. 88. Тип. губ. правл. 8 д., 134+IV+нен. 2 стр., 1200 экз.

11. *Виноградовъ, Н.*—Гражданскій бракъ съ христіанской точки зрѣнія. М. Въ универ. тип. 8 д., 34 стр., 600 экз.

12. *Гусевъ, А.*—Уставъ о гербовомъ сборѣ. Изд. книжн. маг. В. и А. Бирюковыхъ. Харьковъ. 8 д., 3 нен.+103 стр., 1200 экз. Ц. 1 р. 25 к.

13. *Долончевъ, В.*—Уставъ о содержащихся подъ стражею. Одесса. Тип. „Одесскаго Вѣстника“. 8 д., 1+695 стр., +3 табл., 2000 экз., Ц. 2 р. 50 к.

14. *Объянительная* записка къ проекту устава о несостоятельности. Тип. правит. сената. 8 д., 1+512+IX стр., 400 экз.

15. *Правила* о производствѣ дознаній въ военномъ вѣдомствѣ. Казань. 88. Тип. окружн. штаба. 8 д., 30 стр., 600 экз.

16. *Проектъ* устава о несостоятельности. Тип. правит. сената. 8 д., 65 стр., 400 экз.

17. *Рѣдкинъ, П.*—Изъ лекцій по исторіи философіи права въ связи съ исторіей философіи вообще. Т. I. Тип. М. Стасюлевича. 8 д., XI+442 стр., 1000 экз. Ц. 3 р.

18. *Чирикинъ, И.*—Солидарность въ обязательствахъ. Казань. 88. Тип. „Казанскаго Биржеваго Листка“. 8 д., 104 стр., 200 экз. Ц. 80 к.

19. *Шершеневичъ, Г.*—Курсъ торговаго права. Лекціи. Т. I. Право матеріальное. Вып. IV. Казань. Въ универс. тип. 8 д., 160 стр., 300 экз. Ц. 1 р.

20. *Элленбогенъ, А.*—Руководство для чиновъ полиціи варшавскаго судебнаго округа по производству дознаній по уголовнымъ дѣламъ. Варшава. Тип. при канцеляріи варшав. оберъ-полиціим. 12 д., 152 стр., 1200 экз.

21. *Владимірскій-Будановъ, М.*—Хрестоматія по исторіи русскаго права. Вып. I. Изд. 4-е Н. Оглобина. Спб. и Кіевъ. Тип. т-ва И. Кушнерева и К^о (кіевское отд.). 8°. VIII+249 стр. 1200 экз. 1 р. 25 коп.

22. *Гольцевъ, В.*—Воспитаніе, нравственность, право. Сборникъ статей. М. Тип. т-ва И. Кушнерева и К^о. 8° 164 стр. 800.

23. *Косинскій, В.*—Общее дополненіе (1-е ко 2-му изд. и 5-е къ 1-му изд.). систематическаго сборника приказовъ по военному вѣдомству и циркуляровъ главнаго штаба за время съ 1 января 1887 г. по 1 іюля 1888 г. Сост. по порученію Военнаго Мини-

стра. Спб. 1888 Тип. М. Стасюлевича. 8° IX+475+604 стр. 4000 экз. 6 р.

24. *Лашкаревъ, П.*—Право церковное въ его основахъ, видахъ и источникахъ. Изъ чтеній по церковному праву. 2-е исправл. и дополн. изд. Н. Оглоблина. Кіевъ и Спб. Тип. „И. Н. Кушнеревъ и Ко“, въ Москвѣ (Кіевск. отд.). XIV+213 стр. 1550 экз. 1 р. 75 к.

25. *Ренненкампфъ, Н. К.*—Юридическая энциклопедія. Кіевъ. Тип. т-ва „И. Н. Кушнеревъ и Ко“, въ Москвѣ (Кіевск. отдѣленіе). 8°. 2+291+1 стр. 2500 экз.

26. *Соколовъ, С. И.* Акцизные уставы. Ч. П. Уставъ о питейномъ сборѣ. Изд. 6-е Спб. Тип. т-ва „Обществ. Польза“. 8°. XLII+593+407 стр. 7000 экз. 3 р. 50 к.

27.—Тоже. Ч. III. Правила объ акцизѣ съ освѣтительныхъ маселъ.—Правила объ акцизѣ съ зажигательныхъ спичекъ и о продажѣ фосфора. Изд. 6-е Спб. Тип. М. Стасюлевича. 8°. II+94 стр. 3000 экз. 50 к.

28. *Законы о евреяхъ.* Сборникъ извлеченій изъ Свода Законовъ российской Имперіи дѣйствующихъ о евреяхъ постановленій. Изд. кн. маг. В. и А. Бирюковыхъ.

29. *Сборникъ правительственныхъ распоряженій по дѣламъ до земскихъ учрежденій относящихся* (за 1877—78 гг.). Т. X. Изд. хозяйств. д-та М-ва Внутр. Дѣлъ. Спб. 1888. Тип. М-ва Внутр. Дѣлъ. 8°. XIX+224 стр. 2000 экз.

30. *Вербловскій, Г.*—Движеніе русскаго гражданскаго процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ. Второе, пересмотрѣнное и дополненное изданіе. С.-П.-Б. 1889. Цѣна 2 руб.

31. *Вербловскій, Г.*—Систематическій сборникъ положеній и извлеченій изъ рѣшеній гражданскаго кассационнаго и общаго собранія 1-го, 2-го и кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената за 1883—1888 годы, по гражданскому праву и судопроизводству (т. X ч. 1 изд. 1887 г., уст. гражд. суд.).

32. *Вербловскій, Г.*—Положеніе о нотаріальной части изд. 1883 г. съ продолж. С.-П.-Б. 1889. Ц. 1 руб. 50 коп.

(Послѣднія три книги продаются въ книжномъ складѣ типографіи Стасюлевича въ С.-Петербургѣ. Тамъ же продаются и другія изданія Г. Вербловскаго).

ЗА МѢСЯЦЪ.

(Юридическая хроника)

Дѣло присяжнаго повѣреннаго московской судебной палаты Глаголева, обвиняемаго по 1665 ст. улож.—Рѣшеніе сената по вопросу объ обязательности для судебныхъ слѣдователей предложеній лицъ прокурорскаго надзора.—Дѣло с.-петербургскаго общества столичнаго освѣщенія съ городскимъ управленіемъ о платѣ за негорящіе фонари.—Рѣшеніе сената по вопросу о правахъ кандидатовъ на судебныя должности, командируемыхъ въ помощь судебнымъ слѣдователямъ.—Рѣшеніе сената о примѣненіи 1086 ст. улож. о наказ. къ лицамъ, заведующимъ эксплоатаціей конножелезныхъ дорогъ.—Новая доктрина сената о ненаказуемости лжесвидѣтельства, не повлиявшаго на приговоръ по тому дѣлу, по которому оно было дано.

Изъ уголовныхъ дѣлъ, разбиравшихся въ послѣдній мѣсяцъ, особеннаго вниманія заслуживаетъ дѣло московскаго присяжнаго повѣреннаго Глаголева, обвинявшагося по 1665 ст. улож. Дѣло это вызвало массу толковъ и, по удостовѣренію московскихъ газетъ, „вся Москва“ перебивалась на этомъ процессѣ. Характерно въ этомъ дѣлѣ то, что показанія свидѣтелей обвиненія и защиты являются діаметрально противоположными, причемъ заподозрить показанія послѣднихъ нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній, такъ какъ большинство изъ нихъ дали присяжные повѣренные, пользующіеся въ Москвѣ очень хорошей репутаціей. Да и самъ Глаголевъ пользовался въ Москвѣ репутаціей безусловно добросовѣстнаго человѣка, скромнаго, неспособнаго рвать куши и незамѣшаннаго въ рискованные процессы. Понятно, поэто-

му, что весьма многие удивились, прочитавъ въ газетахъ о привлеченіи г. Глаголева въ качествѣ обвиняемаго по дѣлу о шантажѣ и съ нетерпѣніемъ ждали подробныхъ свѣдѣній о процессѣ. Такія свѣдѣнія даетъ московскій корреспондентъ „Новостей“, въ № 69 этой газеты; не довѣрять имъ нѣтъ ровно никакихъ основаній, и они настолько интересны, представляють такія рельефныя бытовыя картинки, что едва ли наши читатели на насъ посѣтуютъ, если мы на нихъ остановимся.

„По словамъ обвинительнаго акта и свидѣтелей обвиненія, говоритъ корреспондентъ, дѣло происходило такъ: нѣкто надворный совѣтникъ Главинскій имѣлъ на генерала Сенавина исполнительныхъ листовъ на сумму до 200.000 руб. сер.; для взысканія по этимъ листамъ г. Главинскій обратился къ присяжному повѣренному Глаголеву, но „взыскъ“ шолъ настолько туго, вслѣдствіе несостоятельности Сенавина, что г. Главинскій потерялъ, наконецъ, терпѣніе и соглашался получить „по этимъ проклятымъ исполнительнымъ листамъ хотя что нибудь“. Съ этого момента въ дѣло вступаетъ новое лицо: другъ дѣтства и закадычный пріятель генерала Сенавина—г. Кошелевъ. Онъ, чрезъ присяжнаго повѣреннаго Клейста, великодушно предлагаетъ г. Глаголеву пустить всѣ исполнительные листы въ общей суммѣ 200.000 руб. за единовременную выдачу 8 тыс. руб. сер. Г. Глаголевъ запросилъ 12 тыс. и сдѣлка не состоялась. Черезъ нѣсколько времени попытка погасить 200.000 р. цѣною ничтожной суммѣ въ 8 тыс., была опять сдѣлана со стороны повѣреннаго г. Кошелева—г. Клейста, но г. Глаголевъ уже и слышать не хотѣлъ о какой либо уступкѣ и категорически заявилъ, что онъ хочетъ получить и непременно получить все 200.000 р. и ни вопѣйки меньше. Конечно, г. Клейстъ удивился и пожелалъ узнать о причинахъ, побудившихъ г. Глаголева въ такой сильной степени измѣнить условія. У меня, отвѣчалъ г. Глаголевъ, имѣется цѣлый ворохъ бумагъ и писемъ, которыя заставятъ г. Кошелева уплатить все, чтобы я ни потребовалъ.

„Способъ пріобрѣтенія писемъ“ обнаружился очень просто.

Оказалось, что г. Глаголевъ, узнавъ о прїѣздѣ въ Москву генерала Сенявина, остановившагося въ гостинницѣ „Рояль“, явился туда съ судебнымъ приставомъ и въ отсутствіи г. Сенявина произвелъ опись его вещей. При составленіи описи обращалось, будто бы, особенное вниманіе не на цѣнныя вещи, которыя наиболѣе должны были интересовать взыскателя, а на бумаги г. Сенявина. Послѣ тщательнаго просмотра этихъ бумагъ, въ рукахъ г. Глаголева оказались таинственныя письма отъ г. Кошелева къ г. Сенявину. О содержаніи ихъ судить довольно трудно, такъ какъ въ послѣдствіи они, по увѣренію г. Кошелева, были уничтожены и въ дѣлѣ не фигурировали; но, вѣроятно, они были столь „пикантны“, что г. Кошелевъ, по первому предложенію г. Глаголева, выдалъ въ обмѣнъ на нихъ 50 тыс. руб. наличными деньгами, вексель въ 100 тыс. руб. на имя г. Главинскаго и вексель въ 50 тыс. руб. на имя брата присяжнаго повѣреннаго Глаголева, доктора Д. М. Глаголева; для уплаты 50 тыс. наличными деньгами г. Кошелевъ заложилъ въ одномъ изъ московскихъ банковъ процентныя бумаги, принадлежавшія его матери, получивъ въ соуду свыше ста тыс. руб. Такимъ образомъ, противъ г. Глаголева было возбуждено два тяжелыхъ обвиненія: 1) въ шантажѣ, въ принужденіи г. Кошелева къ уплатѣ 200 тыс. посредствомъ угрозы огласить компрометирующія его письма, пріобрѣтеныя крайне предосудительнымъ образомъ, прямо сказать—выкраденныя во время описи имущества г. Сенявина, и 2) въ утайкѣ полученныхъ 50 тыс. руб. сер.

„Такъ представляются обстоятельства дѣла, если вѣрить безусловно даннымъ, собраннымъ обвинительною властью. Совсѣмъ иначе обрисовываются тѣже обстоятельства изъ объясненій г. Глаголева и показаній свидѣтелей со стороны защиты. Г. Глаголевъ рѣшительно заявилъ, что никакихъ писемъ онъ при описи имущества г. Сенявина не похищалъ и г. Кошелеву не предъявлялъ; измѣнилъ же свои условія относительно погашенія исполнительныхъ листовъ и потребовалъ уплаты полностью вслѣдствіе того, что во время описи

обнаружились обстоятельства, давшія ему, Глаголеву, новое оружіе противъ гг. Сенявина и Кошелева, а именно: были собраны данныя, дававшія возможность обвинять г. Кошелева въ сокрытіи отъ кредиторовъ г. Сенявина его имущества, возбудить противъ г. Сенявина уголовное преслѣдованіе за подлогъ, подчистки и переправки въ документахъ и, наконецъ, возбудить дѣло о признаніи г. Сенявина злостнымъ банкротомъ. Г. Сенявинъ такъ ловко уклонялся отъ уплаты долговъ посредствомъ перевода своего имущества на чужое имя, что г. Глаголеву, ради охраненія интересовъ своего довѣрителя, приходилось принимать особыя мѣры къ обнаруженію имущества должника и искать какихъ либо побочныхъ обстоятельствъ къ понужденію его разсчитаться съ г. Главинскимъ. Понятно, что отыскавъ такія обстоятельства и получивъ возможность начать противъ гг. Сенявина и Кошелева уголовное преслѣдованіе, г. Глаголевъ увеличилъ свои требованія и рѣшительно отвергнулъ первоначальное предложеніе о погашеніи исполнительныхъ листовъ на 200.000 р. мизерной подачкою въ 8—12 тысячъ. Расчетъ его оказался совершенно вѣрнымъ, такъ какъ г. Кошелевъ не замедлилъ сдѣлаться гораздо уступчивѣе и, устранивъ посредничество присяжнаго повѣреннаго Клейста, лично вошелъ съ г. Глаголевымъ въ соглашеніе и произвелъ расчетъ по исполнительнымъ листамъ. Заплатилъ онъ, однако, по словамъ г. Глаголева, не 200 тысячъ, а 150 тыс., и именно — 50 тыс. наличными и 100 тыс. векселемъ на имя г. Главинскаго. Происхожденіе векселя въ 50 тыс. на имя доктора Д. М. Глаголева присяжный повѣренный Глаголевъ объяснилъ такимъ образомъ: г. Кошелевъ, согласившись уплатить по исполнительнымъ листамъ 150 тыс., заявилъ, что не можетъ ничего уплатить наличными деньгами, такъ какъ не имѣлъ ихъ въ то время; тогда г. Глаголевъ, имѣя въ виду, что кредиторы г. Сенявина обусловили совершеніе сдѣлки непремѣннымъ полученіемъ какой либо части суммы наличными деньгами и боясь, чтобы сдѣлка не разстроилась, предложилъ г. Кошелеву взять у Д. М. Глаголева 50 тыс. подъ вексель. Док-

торъ Д. М. Глаголевъ вполнѣ подтвердилъ эту ссылку, а самый фактъ передачи Д. М. Глаголевымъ денегъ брату по векселю г. Кошелева удостовѣрило нѣсколько свидѣтелей. Что же касается выкраденыхъ, будто бы, при описи писемъ, послужившихъ матеріаломъ для „шантажа“, то г. Глаголевъ положительно отрицалъ, что онъ имѣлъ ихъ въ своихъ рукахъ, а защитникъ его, присяжный повѣренный В. М. Пржевальскій, подвергъ сомнѣнію даже самое существованіе ихъ. Г. Кошелевъ объяснилъ, что уничтожилъ письма тотчасъ по полученіи ихъ отъ г. Глаголева и представилъ въ судъ только конверты, въ которые они, будто бы, были вложены. Такимъ образомъ г. Кошелевъ, возбуждая обвиненіе въ „шантажѣ“, самъ, прежде всего, позаботился объ уничтоженіи существеннаго доказательства этого обвиненія. Г. Кошелевъ придавалъ этимъ письмамъ такое важное значеніе, что, по его собственному признанію, согласился бы за возвращеніе ихъ уплатить даже пятьсотъ тысячъ. Повѣренный г. Кошелева, г. Жуковскій, проинизировалъ, между прочимъ, на счетъ того, что г. Глаголевъ, вѣроятно, позабылъ лекціи, которыя ему читали въ университетѣ, и позволилъ себѣ рыться въ частныхъ бумагахъ. На это г. Глаголевъ возразилъ, что онъ обязанъ былъ разсмотрѣть бумаги г. Сенявина въ виду того, что всякіе денежные документы, которые могли оказаться между бумагами, всякій вексель на имя Сенявина, могли интересоваться его кредиторовъ.

„Я говорилъ уже, продолжаетъ корреспондентъ, что въ этомъ процессѣ передъ глазами публики прошолъ цѣлый рядъ интереснѣйшихъ типовъ и развернулась цѣлая бытовая картина. На первомъ планѣ—нерозысканный генералъ майоръ Сенявинъ. Онъ на судѣ не фигурировалъ, такъ какъ полиція, несмотря на всѣ усилія, не могла его розыскать, и таинственная личность генерала оказалась прикрытой шапкой-невидимкой.

„Личности г. Кошелева и г. Глаголева охарактеризованы въ рѣчи присяжнаго повѣреннаго В. М. Пржевальскаго, слѣдующимъ образомъ „Глаголевъ по настоящему дѣлу значитъ въ об-

винительномъ актѣ какъ обвиняемый въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1665 ст. улож. о наказ.. При взглядѣ на человѣка, обвиняемаго по этой статьѣ, невольно является представление объ отрицаніи нравственныхъ началъ, о злой, развратной волѣ, о преступности дѣйствій. Но это дѣло представляетъ собою необычное явленіе. Типъ Глаголева переноситъ насъ въ иную среду и обстановку. Изъ области сомнительныхъ сдѣлокъ, фиктивныхъ переводовъ имущества и картежной игры, мы вступаемъ въ сферу честной, трудовой жизни. Передъ нами является образъ труженика, всѣмъ обязаннаго самому себѣ, своимъ умомъ и энергіей проложившаго себѣ дорогу въ жизни. Слѣдуя рассказамъ его товарищей, мы можемъ мысленно перенестись въ нищенскій уголь молодого студента Глаголева, съ мѣднымъ грошемъ въ карманѣ пришедшаго учиться въ демидовскій лицей. Нужда доходила до того, что заставила его обратиться къ ремеслу и заняться шитьемъ сапогъ. Утро онъ посвящалъ лекціямъ, а по вечерамъ тачалъ сапоги и нерѣдко, быть можетъ, утренная заря заставала за работой молодого студента, спѣшившаго окончить заказъ, чтобы новою парой сшитыхъ сапогъ добыть себѣ кусокъ хлѣба для дневнаго пропитанія. Такая трудная, полная лишеній жизнь продолжалась болѣе года, пока онъ не получилъ, наконецъ, степендіи. Честный, отзывчивый ко всему хорошему, благодушный по своей натурѣ, онъ пользовался общимъ уваженіемъ товарищей. Молодежь оцѣнила его, какъ лучшаго товарища и человѣка на студенческой скамьѣ, какъ оцѣнила и потомъ, когда по окончаніи курса, онъ, избравъ себѣ адвокатскую карьеру, вступилъ въ число помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ. Онъ такъ хорошо былъ извѣстенъ всѣмъ по безукоризненной дѣятельности, такъ высоко цѣнимъ и уважаемъ, что лишь только успѣла выработаться организація помощниковъ, имѣющая свой комитетъ для надзора и цензуры дѣйствій членовъ корпорации, товарищи избрали его председателемъ комитета. Выдержавъ пылкій испытаніе, онъ сдѣлался присяжнымъ повѣреннымъ, и всѣ имѣвшіе съ нимъ дѣла, характеризуютъ

его какъ адвоката, отличавшагося безкорыстіемъ, честностью и акуратностью въ такой мѣрѣ, что одинъ изъ свидѣтелей заявилъ намъ, что не задумался бы вѣрить ему на слово все свое состояніе.

„Въ то время, какъ гражданскій истецъ Кошелевъ, по его собственному признанію, въ самой ранней молодости творилъ такіа покрытыя тайной дѣла, за одну возможность оглашенія которыхъ онъ, тридцать лѣтъ спустя, платитъ по первому требованію, безпрекословно, 200 тысячъ а по требованію заплатилъ бы и 500 тысячъ руб. сер. обвиняемый Глаголевъ отдаетъ на судъ всю свою жизнь, въ которой слѣдственная власть, при самомъ кропотливомъ изслѣдованіи, не нашла даже отдаленнаго намека на какой либо безнравственный поступокъ, а на судѣ объ обвиняемомъ представлены такіе отзывы, какіе только могутъ быть удѣломъ лучшихъ, высокостоящихъ въ нравственномъ смыслѣ людей. Сравните же теперь—закончилъ г. Пржевальскій, обращаясь къ присяжнымъ—портреты стоящихъ другъ противъ друга противниковъ и пусть ваша совѣсть рѣшитъ, на чьей сторонѣ нравственное превосходство и кто можетъ заслуживать отъ васъ наибольшаго довѣрія“.

Присяжные засѣдатели отвѣтили тѣмъ, что вполне оправдали Глаголева, признавъ недоказаннымъ самый фактъ полученія отъ Кошелева денегъ и векселей посредствомъ шантажа.

Вопросъ о безусловной обязательности для судебныхъ слѣдователей требованій лицъ прокурорскаго надзора о производствѣ слѣдствій, является однимъ изъ наиболѣе спорныхъ вопросовъ въ нашей судебной практикѣ и вызывалъ цѣлую массу споровъ и недоумѣній. Теперь, какъ мы слышали, онъ рѣшенъ общимъ собраніемъ кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената, рѣшеніе котораго будетъ циркулярно разослано. Вопросъ возникъ въ вышемъ дисциплинарномъ присутствіи сената по поводу жалобы одного судебного слѣдователя на рѣшеніе судебной палаты по дисциплинарному о немъ дѣлу.

По разсмотрѣніи указанной жалобы, въ высшемъ дисциплинарномъ присутствіи правительствующаго сената состоялось опредѣленіе слѣдующаго содержанія:

Н—ская судебная палата, разсмотрѣвъ дисциплинарное производство, возбужденное противъ исправляющаго должность судебного слѣдователя Н., признала его виновнымъ въ томъ, что получивъ отъ товарища прокурора требованіе о производствѣ предварительнаго слѣдствія по дѣлу о глухонѣмой женщинѣ, обвиняемой въ бродяжествѣ, и находя такое предложеніе неправильнымъ, онъ, въ нарушение 282 ст. уст. угол. суд., не сообщилъ товарищу прокурора о встрѣченныхъ затрудненіяхъ къ исполненію его требованія, а собственною властью два раза возвращалъ дѣло товарищу прокурора. Посему и на основаніи ст. 426 и первой части ст. 410 улож. о нак., судебная палата опредѣлила: сдѣлать судебному слѣдователю предостереженіе на письмѣ. Въ апелляціонной жалобѣ, прося объ освобожденіи отъ наказанія, слѣдователь объяснялъ, что онъ дѣйствовалъ согласно обязательному для него опредѣленію общаго собранія отдѣленій Н—скаго окружнаго суда отъ 22 декабря 1886 г., основанному на буквальныймъ смыслѣ ст. 262 и 4 п. 297 ст. угол. суд., и что приведенная палатою ст. 282 сего устава имѣетъ примѣненіе только тогда, когда слѣдствіе уже производится, а не при рѣшеніи вопроса—приступить ли къ слѣдствію, или не приступать.

Выслушавъ заключеніе оберъ-прокурора, правительствующій сенатъ, въ высшемъ дисциплинарномъ присутствіи, усмотрѣлъ, что исправляющій должность судебного слѣдователя Н въ 1887 г. не приступилъ къ производству слѣдствія по предложенію товарища прокурора, вслѣдствіе отсутствія, по мнѣнію его, достаточнаго основанія (ст. 262 уст. угол. суд.), а именно—вслѣдствіе непримѣнимости ст. 950 и 951 улож. о нак. къ глухонѣмой, которая не можетъ ни понять, чего отъ нея требуютъ, ни сообщить ничего о самой себѣ; въ подтвержденіе отказа исполнить требованіе товарища прокурора, Н сослался на общее разъясненіе, данное Н—скимъ

окружнымъ судомъ судебнымъ слѣдователямъ въ опредѣленіи 22 декабря 1886 г. Въ этомъ опредѣленіи окружный судъ, между прочимъ, разъяснилъ, что на основаніи 249 и 262 ст. уст. угол. суд., предварительное слѣдствіе можетъ быть начато только о преступленіяхъ и проступкахъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, и притомъ не иначе, какъ по законному поводу и достаточному основанію, въ силу яснаго постановленія закона, возлагающаго на судебного слѣдователя обязанность, не стѣняясь ни чѣмъ требованіемъ, обсуждать каждый разъ самостоятельно, существуютъ ли достаточные поводы и основанія къ началу слѣдствія о такомъ событіи, которое, по роду преступленія, подсудно мировымъ учрежденіямъ или волостному суду, или же вовсе лишено преступнаго характера. О неуклонномъ исполненіи этихъ указаній и разъясненій N-скій окружный судъ подтвердилъ судебнымъ слѣдователямъ, съ предвареніемъ, что всякое отступленіе отъ сихъ указаній будетъ строго преслѣдоваться судомъ. Это разъясненіе окружнаго суда признано N-скою судебною палатою неправильнымъ и несогласнымъ съ точнымъ смысломъ 4 п. 297 и 282 ст. уст. угол. суд., когда лицомъ прокурорскаго надзора дано предложеніе о производствѣ слѣдствія; но отрицаніе ея опредѣленія суда послѣдовала лишь въ 1888 г. Такимъ образомъ, во время совершенія N. тѣхъ дѣйствій, за которыя онъ подвергнутъ судебною палатою дисциплинарной отвѣтственности, оставалось въ силѣ приведенное опредѣленіе N-скаго окружнаго суда. Принимая во вниманіе, что судебный слѣдователь, будучи подчиненнымъ окружному суду должностнымъ лицомъ (учр. суд. уст. ст. 194, 249 п. 3), не можетъ подлежать личной отвѣтственности за дѣйствія, которыя онъ, слѣдователь, совершилъ руководствуясь разъясненіями окружнаго суда, и что N., не приступая къ производству слѣдствія о глухонѣмой женщинѣ, руководствовался общимъ разъясненіемъ окружнаго суда, не отрицаннымъ еще тогда судебною палатою, — правительствующій сенатъ не усмотрѣлъ въ этомъ проступкѣ признаковъ противозаконнаго дѣянія, навазуемаго примѣненными судебною пала-

тою ст. 426 и 410 улож. о нак., и не нашелъ основанія подвергать Н. дисциплинарному взысканію. Признавая, вслѣдствіе сего, подлежащимъ отмѣнѣ рѣшеніе судебной палаты объ объявленіи предостереженія слѣдователю, высшее дисциплинарное присутствіе правительствующаго сената обратило вниманіе на то, что, какъ оказывается изъ настоящаго дѣла и изъ другихъ дѣлъ, доходящихъ до высшаго дисциплинарнаго присутствія, въ судебныхъ установленіяхъ постоянно возникаютъ недоразумѣнія о томъ, вправѣ ли судебный слѣдователь, получившій предложеніе лица прокурорскаго надзора о производствѣ слѣдствія (уст. угол. суд. ст. 297 п. 4), войти въ обсужденіе наличности достаточнаго основанія къ началу слѣдствія (ст. 262) и законности требованія прокурорскаго надзора (ст. 281), и если такое право принадлежитъ судебному слѣдователю, то, при разномысліи между нимъ и прокурорскимъ надзоромъ, примѣняется ли и въ отношеніи начатія слѣдствія правило, постановленное въ ст. 282 уст. угол. суд., съ обязанностію судебного слѣдователя подчиниться вторичному предложенію прокурорскаго надзора, или долженъ быть соблюдаетъ иной порядокъ, и какой именно. Разъясненіе этихъ вопросовъ общимъ собраніемъ кассационныхъ департаментовъ содѣйствовало-бы устраненію не только разнообразія въ судебной практикѣ, но и вредныхъ для дѣла пререканій. По всѣмъ этимъ соображеніямъ, высшее дисциплинарное присутствіе правительствующаго сената опредѣлило: отмѣнить рѣшеніе Н—ской судебной палаты объ объявленіи предостереженія исправляющему должность судебного слѣдователя Н. и признать его неподлежащимъ дисциплинарной отвѣтственности, о чемъ, для объявленія ему, дать знать указомъ судебной палатѣ; копію опредѣленія, на основаніи ст. 290 учрежд. суд. уст., по прод. 1886 г., передать къ дѣламъ оберъ-прокурора, а представленное судебною палатою производство препроводить, при вѣдѣніи, въ общее собраніе кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената, для обсужденія общаго вопроса о безусловной обязательности для судебныхъ слѣдователей требованій лицъ

прокурорскаго надзора о производствѣ слѣдствія, что и исполнено 14 января 1889 года за № 136.

Изъ производства дѣла общее собраніе сената усмотрѣло, что прокуроромъ N—скаго окружнаго суда предложено было суду предписать исправляющему должность судебного слѣдователя N, приступить къ производству предварительнаго слѣдствія, по обвиненію неизвѣстнаго званія глухонѣмой женщины въ бродяжествѣ, и войти въ обсужденіе неправильныхъ дѣйствій N, двукратно отклонившаго предложеніе товарища прокурора того же суда о производствѣ слѣдственныхъ дѣйствій по поводу указаннаго выше обвиненія глухонѣмой женщины въ бродяжествѣ. Вслѣдствіе этого, окружный судъ 16 іюня 1887 г., рассмотрѣвъ въ общемъ собраніи отдѣленій, въ силу 250 ст. учр. суд. уст., вопросъ объ отвѣтственности N за неправильныя дѣйствія по этому дѣлу, и найдя: 1) что на основаніи 262 ст. уст. угол. суд., предварительное слѣдствіе не можетъ быть начато безъ законнаго къ тому повода и достаточнаго основанія; 2) что по данному дѣлу, по какому законнымъ поводомъ для начатія слѣдствія служило предложеніе лица прокурорскаго надзора (4 п. 297 ст. уст. угол. суд.), судебный слѣдователь не усматривалъ лишь достаточныхъ основаній, а именно—наличности такого преступленія, которое было бы подсудно окружному суду; 3) что при такихъ условіяхъ, примѣненіе 284 и 282 ст. уст. угол. суд., какъ трактующихъ только о прокурорскихъ предложеніяхъ по изслѣдованію преступленій и собранію доказательствъ, не могло имѣть мѣста въ настоящемъ случаѣ. не признавъ въ дѣйствіяхъ N наличности данныхъ для возбужденія противъ него преслѣдованія и переписку по этому дѣлу прекратилъ.

Въ частномъ протестѣ, прокуроръ N—скаго окружнаго суда, ходатайствуя предъ судебною палатою объ отмѣнѣ означеннаго опредѣленія суда, указывалъ на то, что вопросъ о томъ, правильно ли поступилъ исправляющій должность судебного слѣдователя N, отказавши прокурорскому надзору въ производствѣ, по его предложенію, предварительнаго слѣдствія, всецѣло зависитъ отъ разрѣшенія вопроса—имѣетъ ли

слѣдователь вообще право входить въ разсмотрѣніе основательности или неосновательности предложеній прокурорскаго надзора о производствѣ слѣдствій. Вопросъ этотъ возбуждался еще при составленіи судебныхъ уставовъ 1864 г., при обсужденіи существа обязанностей и степени власти прокуроровъ и ихъ товарищей. Установивъ въ 278 ст. уст. угол. суд., что прокуроры и ихъ товарищи предварительныхъ слѣдствій сами не производятъ, но даютъ только предложенія о томъ судебнымъ слѣдователямъ, редакціонная коммисія въ 282 ст. опредѣлила затѣмъ и отношеніе слѣдователей къ такого рода предложеніямъ. Тогда предполагалось сначала установить правило, чтобы судебный слѣдователь, въ тѣхъ случаяхъ, когда признаетъ предложеніе прокурора неимѣющимъ достаточнаго основанія, не исполняя такого предложенія, представлялъ бы о томъ на усмотрѣніе суда; но предположеніе это было оставлено и редакціонная коммисія, отвергнувъ право слѣдователя входить въ пререканія съ прокурорскимъ надзоромъ по означенному предмету, постановила правило, установленное въ 282 ст., причемъ, въ основаніе такого разрѣшенія вопроса, высказала слѣдующія соображенія: „власть обвинительная, т. е. обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ, сосредоточена въ рукахъ прокуроровъ. Чтобы обвинительная власть, ввѣренная прокурорамъ, имѣла надлежащее значеніе, необходимо, чтобы требованія ея пользовались должнымъ уваженіемъ. Если предоставить слѣдователю каждый разъ, когда онъ признаетъ, что требованіе прокурора не имѣетъ надлежащаго основанія, оставлять его безъ исполненія, сообщая только о томъ на усмотрѣніе суда, то, въ сущности, предоставленный прокурорамъ надзоръ за производствомъ слѣдствій превратится въ надзоръ слѣдователей за дѣйствіями обвинительной власти. Но такой надзоръ несовмѣстимъ ни съ обязанностями слѣдователя, ни съ достоинствомъ обвинительной власти. Если предоставить слѣдователю, по собственному его усмотрѣнію, отказывать въ исполненіи требованій прокурора, то нельзя не опасаться, что между этими лицами будутъ весьма часто возникать столкновенія и

пререканія, которыя расплодят переписку безъ всякой пользы для правосудія, усложняютъ производство и затрудняютъ не только слѣдователя и прокурора, но и самый судъ, а главное—будутъ имѣть неизбѣжнымъ слѣдствіемъ несвоевременность слѣдственныхъ дѣйствій и утрату слѣдовъ преступленія“ (суд. уст. 20 ноября 1864 г. съ излож. разсужд., на коихъ они основаны). Эти положенія редакціонной комисіи по изданію судебныхъ уставовъ не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что слѣдователю не предоставлено право отказывать въ требованіи прокурорскаго надзора о производствѣ слѣдствія. Это, между прочимъ, видно и изъ самой редакціи 282 ст. уст. угол. суд., въ которой установлено, что о своихъ затрудненіяхъ въ исполненіи требованій прокурорскаго надзора слѣдователь сообщаетъ предъявившему требованіе и ожидаетъ разрѣшенія именно отъ этого лица, а не отъ кого либо другого. При этомъ слово „разрѣшенія“ слѣдуетъ, конечно, понимать въ прямомъ его смыслѣ, т. е. какъ распоряженіе, подлежащее исполненію, а не какъ мнѣніе, не имѣющее никакого обязательнаго значенія; при иномъ толкованіи, ст. 282 потеряла бы всякій смыслъ и—еще хуже—вызвала бы тѣ вредныя послѣдствія, о которыхъ говорится въ приведенныхъ выше разсужденіяхъ редакціонной комисіи. Такое разрѣшеніе возбужденнаго, спорнаго по настоящему дѣлу, вопроса находить себѣ подтвержденіе и въ 3 главѣ устава угол. суд. о законныхъ поводахъ къ началію слѣдствія. Перечисливъ въ 297 ст. всѣ законные поводы къ началію слѣдствія, уставъ угол. судопр. въ послѣдующихъ затѣмъ статьяхъ опредѣляетъ степень обязательности каждаго изъ нихъ для слѣдователя и ни въ одной изъ этихъ статей не говорится о правѣ слѣдователя не признавать предложеній прокурорскаго надзора о производствѣ слѣдствія обязательнымъ поводомъ къ началію слѣдствія; напротивъ, по смыслу 309 ст., прокурорскій надзоръ представляется даже инстанціею, окончательно разрѣшающею вопросъ,—долженъ ли слѣдователь, въ томъ или другомъ случаѣ, приступить къ производству слѣдствія, или же къ такому производству нѣтъ

доостаточныхъ оснований. Наконецъ, трудно допустить, чтобы законъ, предоставляя слѣдователю право пререкаться съ прокурорскимъ надзоромъ по вопросу о начатіи производства слѣдствія, не упомянулъ бы о такомъ правѣ и не указалъ бы способовъ разрѣшенія пререканій въ этихъ случаяхъ; а между тѣмъ въ уставѣ угол. судопр. нѣтъ ни одной статьи, допускающей даже возможность косвеннаго изъ нея вывода о такомъ правѣ; разрѣшеніе же пререканій между слѣдователемъ и прокурорскимъ надзоромъ въ этихъ случаяхъ на судъ и не могло быть возложено, такъ какъ это противорѣчило бы основному началу уголовного судопроизводства—отдѣленію судебной власти отъ обвинительной, ибо судъ, разрѣшая такое пререканіе и предписывая произвести слѣдствіе, такимъ образомъ, выходилъ бы изъ предѣловъ чисто судебныхъ функций и переходилъ бы къ отправленію обвинительныхъ обязанностей. Уставъ. угол. судопр. только въ одномъ случаѣ предоставляетъ право судебному слѣдователю не исполнять требованія прокурорскаго надзора (285 ст.) и тѣмъ самымъ указываетъ, что ни въ какихъ другихъ случаяхъ такого неисполненія не можетъ быть больше допускаемо. Что касается до ссылки суда на 262 ст. уст. угол. судопр., то она никакъ не можетъ оправдывать опредѣленія суда по данному случаю, такъ какъ статья эта, предписывая слѣдователю приступать къ производству слѣдствія, только при наличности законнаго къ тому повода и достаточнаго основанія, подъ послѣднимъ словомъ—судя по разсужденію редакціонной комиссіи по составленію устава уголовного судопроизводства, на которыхъ 262 ст. основана—разумѣть не оцѣнку степени уголовной преступности инкриминируемыхъ фактовъ, указанныхъ въ поводѣ къ слѣдствію, а ихъ дѣйствительность, фактическую несомнѣнность; квалифікація же преступности тѣхъ или другихъ правонарушеній, при возбужденіи вопросовъ о достаточности оснований къ началу слѣдствія, разрѣшается прокурорскимъ надзоромъ, какъ обвинительною властью, что прямо вытекаетъ изъ существа этой власти и на что косвенно указываетъ 309 ст. уст. угол. суд. Въ виду изложеннаго,

прокуроръ N—сваго окружнаго суда просилъ судебную палату признать и предписать означенному суду для руководства, что предложеніе лица прокурорскаго надзора судебному слѣдователю о производствѣ предварительнаго слѣдствія обязываетъ слѣдователя приступить къ таковому, съ тѣмъ, чтобы въ случаяхъ, указанныхъ въ 282 ст., слѣдователь о своихъ сомнѣніяхъ сообщалъ лицу, давшему предложеніе, а послѣ полученнаго, по этому сообщенію, разрѣшенія, руководствовался этимъ послѣднимъ, не вступая ни въ какія дальнѣйшія пререканія. Мотивы, которыя приводилъ N—скій судъ въ опротестованномъ прокуроромъ опредѣленіи, заключались въ томъ: 1) что на основаніи 249 и 262 ст. уст. угол. суд., предварительное слѣдствіе можетъ быть начато только о преступленіяхъ и проступкахъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, и притомъ не иначе, какъ по законному поводу и достаточному основанію. Въ силу столь яснаго постановленія закона, возлагающаго на судебного слѣдователя обязанность, не стѣсняясь ни чѣмъ требованіемъ, обсуждать каждый разъ самостоятельно, существуютъ ли достаточные поводъ и основаніе къ началію слѣдствія, никакое слѣдствіе не можетъ быть начато о такомъ событіи, которое, по роду преступленія, подсудно мировымъ учрежденіямъ или волостному суду, или же вовсе лишено преступнаго характера. По смыслу 35 ст. уст. угол. суд., вѣдомству мировыхъ судей, собственно для склоненія сторонъ къ миру, также подлежатъ всѣ дѣла, которыя начинаются по жалобѣ потерпѣвшихъ вредъ и убытки и могутъ быть прекращаемы примиреніемъ. Хотя правительствующій сенатъ, по общему собранію кассационныхъ департаментовъ, въ 1860 г. и разъяснилъ, что по частнымъ жалобамъ, какъ полиція, такъ и судебные слѣдователи могутъ и до примиренія совершать дѣйствія, нетерпяція отлагательства, но очевидно, такая дѣятельность должна вызываться только случаями болѣе важными и, притомъ, когда слѣды преступленія могутъ изгладиться. Между тѣмъ, насколько замѣчается изъ дѣлъ и переписокъ, судебные слѣдователи, безъ всякой надобности, приступаютъ къ слѣдствію

по такимъ жалобамъ, которыя никакихъ спѣшныхъ и безотлагательныхъ мѣръ не вызываютъ и которыя, по характеру дѣянія, даже вовсе не подлежатъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ. Жалобы эти,—поступаютъ ли онѣ въ судебнымъ слѣдователямъ непосредственно, или же чрезъ полицію и прокурорскій надзоръ, должны быть немедленно направляемы по подсудности, для разрѣшенія ихъ по существу, или же для исполненія обряда, указаннаго 35 устава, угол. судопроизводства.

Разсмотрѣвъ это опредѣленіе N—скаго окружнаго суда, въ порядкѣ надзора, на основаніи 250 ст. учр. суд. уст. (по прод. 1881 г.), общее собраніе департаментовъ судебной палаты признало его неправильнымъ и несогласнымъ съ точнымъ смысломъ 4 п. 297 и 282 ст. уст. угол. суд.

Вопросъ о томъ, что если судебный слѣдователь признаетъ требованіе прокурора не имѣющимъ достаточнаго основанія, то, не исполняя его, онъ долженъ представить о томъ на распоряженіе окружнаго суда—занималъ и составителей судебныхъ уставовъ, какъ основательно сослался на то N—скій прокуроръ въ своемъ протестѣ, но при окончательномъ обсужденіи сего вопроса было признано, что постоянный надзоръ за производствомъ слѣдствій долженъ принадлежать исключительно прокурору, требованія котораго по всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, слѣдователь обязанъ исполнять съ отмѣткою въ протоколѣ, какія именно мѣры приняты по требованію прокурора (основн. полож. угол. суд. ст. 47 и 50). Съ этимъ несогласно было бы постановленіе, что если судебный слѣдователь признаетъ требованіе прокурора неимѣющимъ надлежащаго основанія, то, не исполняя его, представляетъ о томъ на усмотрѣніе суда. Конечно, могутъ быть случаи, въ которыхъ прокуроръ самъ отступился бы отъ своего требованія, если бы имѣлъ въ виду измѣнившіяся или вновь открывшіяся обстоятельства, извѣстныя слѣдователю. Но на такіе случаи, не нарушая установленныхъ отношеній между слѣдователями и прокурорами, полезнѣе

ограничиться правиломъ, постановленнымъ въ ст. 282 (журн. 1864 г. № 47, стр. 30 и 31). Соображенія составителей судебныхъ уставовъ, насколько извѣстно, сенатъ и положилъ въ основаніе своего рѣшенія, признавъ обязательную силу за прокурорскими предложеніями. По опубликованіи указа сената мы надѣемся въ нему вернуться.

На дняхъ въ четвертомъ отдѣленіи с.-петербургскаго окружнаго суда разсматривалось интересное дѣло такъ называемаго газоваго общества съ городскимъ управленіемъ объ уплатѣ денегъ за негорящіе фонари на Дворцовой площади и полной платы за фонари, горящіе лишь часть ночи на Невскомъ проспектѣ и Большой Морской улицѣ. Дѣло это неособенно крупное по суммѣ иска—около 2000 руб., имѣетъ большое значеніе для города, которому, въ случаѣ выигрыша дѣла газовымъ обществомъ, пришлось бы платить ни за что ни про что по 2000 руб. въ годъ. Некасаясь подробностей дѣла, мы передадимъ его сущность, какъ она выяснилась на судѣ изъ доклада члена суда, преній сторонъ и заключенія товарища прокурора. Повѣренный газоваго общества искъ свой основывалъ на слѣдующихъ положеніяхъ: Высочайше утвержденный уставъ общества опредѣляетъ плату за каждый рожокъ, сжигающій отъ 6 до 7 куб. футовъ газа въ часъ, по 29 руб. въ годъ, причемъ сколько времени должны горѣть фонари—то это уставомъ неопредѣлено и городъ можетъ зажигать и тушить фонари когда ему угодно и газовое общество обязано безпрекословно этому подчиняться. Иного способа расчета за газъ, по мнѣнію повѣреннаго истца, и быть не можетъ, такъ какъ если бы считать количество газа, сгорающаго въ каждомъ фонарѣ, то при каждомъ изъ нихъ пришлось бы имѣть по газомѣрителю, что очевидно невозможно. Поэтому за фонари, горящіе часть ночи—городъ обязанъ платить оптовую плату въ 29 руб., установленную за фонари, такъ какъ въ противномъ случаѣ общество не имѣло бы никакой гарантіи, а оно истратило на устройство газоваго освѣщенія болѣе 4 милліоновъ рублей.

Что касается до вовсе негорящих фонарей на Дворцовой площади, то, по мнѣнію истца, разъ газовое общество провело на дворцовыхъ площади и набережной трубы, то городъ обязанъ платить за тѣ фонари, которые на этихъ трубахъ были поставлены, безразлично отъ того—угодно городу освѣщать ими площадь или нѣтъ. Наконецъ, по мнѣнію истца, городъ и самъ толковалъ уставъ также какъ и онъ, истецъ, его толкуетъ и платилъ за негорѣвшіе фонари до прешлага года.

Противъ этихъ положеній повѣренный отвѣтника возражалъ, что юридическія отношенія между городомъ и газовымъ обществомъ заключались: первое—въ томъ, что общество обязалось устроить газовое освѣщеніе и проложить въ опредѣленномъ районѣ сѣтъ трубъ, на которыхъ городъ обязался поставить на свой счетъ опредѣленное планомъ количество фонарей, и второе—общество должно было поставлять газъ, а городъ обязанъ былъ зажигать не менѣе того количества фонарей, которое было обозначено на планѣ. Такимъ образомъ предметомъ соглашенія общества освѣщенія съ городомъ были два договора—подрадъ и поставка. Срокъ перваго договора оканчивался въ 1868 г., и разъ никакихъ взаимныхъ споровъ между договаривавшимися сторонами поэтому предмету не было, то слѣдуетъ признать, что какъ общество освѣщенія, такъ и городъ въ точности исполнили свои обязательства—газовое общество устроило какъ слѣдуетъ освѣщеніе, а городъ поставилъ требуемое количество фонарей. Такимъ образомъ количество фонарей, поставленныхъ въ 1868 году, должно быть признано тѣмъ тахімш'омъ, который обязателенъ для города и истцу слѣдовало доказать, что, потушивъ фонари на Дворцовой площади и убавивъ освѣщеніе на Невскомъ и Большой Морской улицѣ, городъ зажигаетъ менѣе фонарей, чѣмъ обязанъ это дѣлать. Доказать это было не трудно: стоило только представить вѣдомости, по которымъ производилась уплата за газъ въ 1868 г. Истецъ этого не сдѣлалъ. Онъ представилъ вѣдомость о предполагавшемся въ 1860 году числѣ фонарей—вѣдомость, неимѣющую значенія юридическаго доказательства. По мнѣнію отвѣтника число фо-

нарей, зажигать которые городъ обязанъ=6500, а въ дѣйствительности горить фонарей почти на 1000 штукъ больше, а слѣдовательно несомнѣнно право города не зажигать часть этихъ необязательныхъ для него фонарей.

Второе соображеніе отиѣтчика заключалось въ томъ, что общество, обязавшееся поставкой газа, имѣетъ право на вознаграженіе лишь за въ дѣйствительности поставленное количество такового.

Наконецъ третье, что правленіе газоваго общества само выразило свое согласіе на то, чтобы газъ, несжигаемый въ фонаряхъ на Невскомъ, Морской и Дворцовой площади — городъ сжигалъ въ другихъ фонаряхъ, при условіи, чтобы этотъ переводъ газа изъ однихъ фонарей въ другіе не влекъ за собою какихъ-либо расходовъ со стороны общества. Означенное соглашеніе выражено въ протоколѣ, подписанномъ какъ членами городской комиссіи, наблюдающей за освѣщеніемъ, такъ и директоромъ общества.

На послѣднее соображеніе истецъ возразилъ, что это только проектъ соглашенія, подписанный членами городской комиссіи *заднимъ числомъ*, когда переговоры о соглашеніи были прерваны, и старался доказать это соображеніе ссылкой на мнѣніе исправляющаго должность предсѣдателя комиссіи.

Окружный судъ, согласно заключенію товарища прокурора, въ искѣ общества столичнаго освѣщенія отказалъ. Дѣло конечно, будетъ перенесено въ палату, послѣ рѣшенія которой мы постараемся высказать наши соображенія по этому интересному дѣлу.

Мы слышали, что правительствующимъ сенатомъ въ не продолжительномъ времени будутъ разъяснены права и обязанности кандидатовъ на судебныя должности, командируемыхъ въ помощь судебнымъ слѣдователямъ съ правомъ производства слѣдственныхъ дѣйствій. Казалось бы, что 415 ст. учрежденія судебныхъ установленій, касающаяся означенныхъ командировокъ, не вызываетъ никакихъ недоразумѣній. Между тѣмъ на практикѣ вопросъ этотъ породилъ массу различныхъ

толкованій. Напр., намъ извѣстенъ судъ, который полагаетъ, что отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія, которыя слѣдователь имѣетъ право поручать кандидату, заключаются лишь въ тѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, которыя производятся по порученію другихъ слѣдователей (292 ст. уст. угол. суд.). Такое толкованіе неправильно. Разъ кандидату предоставлены права по 415 ст. учр. суд. уст., то нѣтъ достаточныхъ основаній утверждать, что слѣдователь, при которомъ кандидатъ состоитъ, не можетъ поручать ему производство отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, соблюдая при этомъ требованія ст. 292, т. е. при допросѣ свидѣтеля—давая допросные пункты, или при производствѣ обыска—указывая, какіе слѣдуетъ отыскивать предметы. При этомъ кандидатъ долженъ строго держаться въ предѣлахъ даннаго ему порученія. Противное мнѣніе высказано сенатомъ по дѣлу Овсянникова и друг. (угол. кас. департ. 1876 г. № 97) но едва ли таковое слѣдуетъ признавать правильнымъ и отвѣчающимъ требованіямъ судебныхъ уставовъ. О практическомъ его неудобствѣ нечего и говорить напр., весьма нерѣдко бываетъ необходимо одновременно съ допросомъ приведеннаго въ слѣдователю обвиняемаго, произвести обыскъ въ его квартирѣ. Отчего нельзя поручить этого обыска кандидату, имѣющему право самостоятельнаго производства слѣдствій? Вѣдь разъ онъ имѣетъ право производить обыски по своему усмотрѣнію, или по порученію иногороднихъ слѣдователей, то почему же онъ негоденъ для производства этихъ дѣйствій, когда ихъ поручаетъ ему слѣдователь, при которомъ онъ состоитъ. Такое ограниченіе тѣмъ болѣе странно, что нарушеніе указаннаго правила самимъ сенатомъ признается нелишающимъ законной силы совершонныхъ кандидатомъ дѣйствій. Весьма желательно, въ интересахъ быстроты производства слѣдствій, чтобы слѣдователей не стѣсняли въ правѣ дѣлать порученія кандидатамъ, которые при нихъ состоятъ. Говорятъ, что именно въ этомъ смыслѣ правительствующій сенатъ и рѣшилъ означенный вопросъ.

„Судебная Газета“ сообщает (№ 11), что будто бы въ министерствѣ юстиціи выработанъ проектъ, устанавливающій новый порядокъ назначенія на отвѣтственные должности по судебному вѣдомству и что проектъ этотъ имѣетъ цѣлью предупредить на будущее время случаи судебныхъ ошибокъ, вслѣдствіе неосторожныхъ или неумѣлыхъ дѣйствій чиновъ слѣдственной части и лицъ, состоящихъ при прокурорскомъ надзорѣ. „Въ виду того, сообщаетъ газета, что судебной практикой установлено, что ошибки присходятъ, главнымъ образомъ, по причинамъ неумѣлаго веденія судебного(?) слѣдствія малоопытными слѣдователями и кандидатами на судебныя должности, состоящими при участковыхъ слѣдователяхъ, новый проектъ устанавливаетъ общимъ правиломъ, что на должность судебного слѣдователя впредь могутъ быть назначаемы лишь такія лица, изъ удовлетворяющихъ требованіямъ по образовательному цензу, которыя состояли при прокурорскомъ надзорѣ и камерахъ судебныхъ слѣдователей не не менѣе пяти лѣтъ“. Мы сильно сомнѣваемся въ существованіи такого проекта. Четырехлѣтній стажъ для должности судебного слѣдователя установленъ закономъ (ст 205 учр. суд. уст.); продолжить его на годъ всегда въ рукахъ министра юстиціи, назначающаго въ должность судебныхъ слѣдователей своею властью, слѣдовательно и проектъ по этому поводу писать совершенно излишне. Наконецъ, что значитъ „новый порядокъ назначенія на нѣкоторые отвѣтственные должности?“ Отчего же только „нѣкоторые“ должности; по судебному вѣдомству всѣ должности отвѣтственны и учрежденіе судебныхъ установленій вполнѣ гарантировали замѣщеніе ихъ лицами опытными и образованными; слѣдовательно, желательна одно—исполненія требованій уставовъ.

28 февраля въ уголовномъ кассационномъ департаментѣ правительствующаго сената разсматривалась кассационная жалоба директора одесской конно-желѣзной дороги Камбе и начальника эксплоатаціи той же дороги, на приговоръ одесской судебной палаты по обвиненію ихъ въ пре-
12°

ступленіи, предусмотрѣнномъ 2 ч. 1085 ст. улож. Вопросъ, подлежавшій рѣшенію въ этомъ дѣлѣ, заключается въ томъ, „имѣетъ ли ст. 1085 улож., примѣненіе при неправильноностяхъ по эксплуатаціи паровыхъ конно - желѣзныхъ дорогъ?“ (предметъ дѣла—смерть, причиненная поѣздомъ одесской конно-желѣзной дороги Борису Дидерихсу и увѣче его отцу). Подсудимые въ апелляціонномъ отзывѣ на рѣшеніе окружнаго суда, приговорившаго одного изъ нихъ къ тюремному заключенію на три, а другаго—на два мѣсяца, доказывали, что 2 п. 1085 ст. къ нимъ непримѣнимъ, такъ какъ подъ желѣзными дорогами, о которыхъ говорится въ означенной статьѣ уложенія, законъ разумѣетъ лишь тѣ дороги, о которыхъ говорится въ 575 и слѣдующихъ статьяхъ т. X ч. 1 изд. 1857 г., и которыя при эксплуатаціи должны руководствоваться правилами, установленными общимъ уставомъ российскихъ желѣзныхъ дорогъ и распоряженіями министерства путей сообщенія. Конно-желѣзныя же дороги, состоящія въ вѣдѣніи министерства внутреннихъ дѣлъ, устраиваемыя въ чертѣ городскихъ населеній или для сообщенія съ пригородными пунктами и для которыхъ правила о содержаніи и пользованіи издаются городскими думами (103 ст. п. 3 городов. полож. 1886 г.), не подходятъ подъ законный терминъ „желѣзныя дороги“, при этомъ совершенно безразлично, производится ли движеніе лошадьми или паровымъ двигателемъ.“

Палата утвердила приговоръ суда и, смѣемъ думать, условно правильно. Ст. 1085, по которой подсудимые обвинены, помѣщена въ I отдѣлѣ главы 10 уложенія „въ нарушеніи постановленій о сообщеніяхъ сухопутныхъ.“ Въ этомъ отдѣлѣ вездѣ говорится о желѣзныхъ дорогахъ и не дѣлается никакого различія потому—находится-ли дорога въ вѣдѣніи министерства внутреннихъ дѣлъ или путей сообщенія, иначе и быть не можетъ, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, слѣдовало бы признавать непримѣнимость 1085 ст. къ виновнымъ въ нарушеніи правилъ эксплуатаціи на дорогахъ, находившихся въ вѣдѣніи напр. военнаго министерства. Непримѣнять ст. 1085 къ конно - желѣзнымъ дорогамъ нельзя

уже по одному тому, что объ ответственности за неправильности при эксплуатациі таковых нѣтъ спеціальной статьи, изъ чего ясно, что ст. 1085, редактированная въ 1878 г., когда конно-желѣзныя дороги были распространены, имѣетъ отношеніе и къ этимъ дорогамъ, нерѣдко — какъ и было въ данномъ случаѣ — производящимъ движеніе съ помощью пароваго двигателя (въ отношеніи имущественной ответственности — вопросъ объ ответственности лицъ, завѣдующихъ движеніемъ по конно-желѣзнымъ дорогамъ разрѣшенъ рѣш. гражд. кассац. департ. 1880 г. № 109). Очевидно и сенатъ смотрѣлъ такъ на значеніе 1085 ст., оставивъ жалобу подсудимыхъ безъ послѣдствій. Рѣшеніе по дѣлу Камбе имѣетъ большое принципиальное значеніе, такъ какъ случаи увѣчій на конно-желѣзныхъ дорогахъ составляютъ, къ сожалѣнію, далеко не рѣдкое явленіе.

Совсѣмъ иное впечатлѣніе производитъ рѣшеніе сената по дѣлу мѣщанина Абрама Вулиха. Дѣло это заключалось въ слѣдующемъ. Вердиктомъ присяжныхъ засѣдателей Вулихъ былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что будучи допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля въ одесскомъ сѣздѣ мировыхъ судей, по дѣлу объ оклеветаніи редактора „Новороссійскаго Телеграфа“ Озмидова купцомъ Перельманомъ, далъ завѣдомо ложное показаніе, въ которомъ удостовери́лъ рядъ обстоятельствъ, неимѣвшихъ мѣста въ дѣйствительности, подтверждавшихъ ложное обвиненіе Перельманомъ Озмидова. На основаніи этого вердикта, окружный судъ приговорилъ Вулиха къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и къ отдачѣ въ арестантскія роты на 3¹/₂ года. Въ кассационной жалобѣ Вулихъ указывалъ на нарушеніе судомъ 82 ст. учр. суд. уст., выразившееся въ допущеніи вступленія въ составъ присяжныхъ засѣдателей лицъ, лишенныхъ этого права по закону, и на неправильное примѣненіе къ его дѣянію 942 ст. улож.

Поддерживавшій жалобу Вулиха въ сенатѣ, присяжный

повѣренный Утинъ просилъ признать нарушение 82 ст. учр. суд. уст. существеннымъ, причемъ ссылаясь на практику сената, неоднократно кассировавшаго приговоры судовъ, вслѣдствіе нахождения въ составѣ присяжныхъ лицъ, только внѣшнимъ формальнымъ условіямъ. По мнѣнію защитника, въ дѣлѣ Вулиха въ составѣ присяжныхъ были лица, неудовлетворяющія внутреннимъ условіямъ, а слѣдовательно и основанія для кассачіи приговора являются неоспоримыми. Переходя къ неправильному примѣненію къ дѣянію Вулиха 942 ст. улож. присяжный повѣренный Утинъ доказывалъ, что для примѣненія означенной статьи необходимо, чтобы между ложнымъ показаніемъ и состоявшимся судебнымъ приговоромъ была причинная связь, иными словами—чтобы оно оказало вліяніе на приговоръ. Въ дѣлѣ же Вулиха такой связи не было и показаніе Вулиха никакого вліянія на приговоръ не имѣло, Перельмана признали виновнымъ въ клеветаніи Озмидова, а слѣдовательно и подвергать Вулиха наказанію по 942 ст. улож. о нак. не было законныхъ основаній и приговоръ суда подлежитъ отмінію. Сенатъ, несогласившись съ заключеніемъ товарища оберъ-прокурора К. И. Поскочина, полагавшаго оставить жалобу безъ послѣдствій, отмінилъ приговоръ окружнаго суда со всѣми послѣдствіями, т. е. призналъ, повидимому, что только такое ложное передъ судомъ показаніе наказуемо, которое оказало вліяніе на приговоръ суда. Такимъ образомъ вопросъ о наказуемости ложнаго показанія будетъ зависѣть отъ того, повѣрили ли присяжные или судъ, если дѣло разбирается безъ участія присяжныхъ, жесвидѣтелю или нѣтъ. Повѣрили—жесвидѣтель рискуетъ отвѣчать по 942 ст., не повѣрили иди—съ Богомъ домой. Не такъ думалъ сенатъ прежде. Вотъ что онъ говорилъ въ рѣшеніи по дѣлу Уцкермана (1873 г. № 45): „указаніе подсудимаго, что для преступленія жесвидѣтельства необходимо, чтобы оно имѣло вліяніе и принималось въ соображеніе судомъ при постановленіи приговора, неуважительно, ибо *требованіе вліянія показанія на приговоръ не можетъ быть отнесено къ числу законныхъ признаковъ преступнаго дѣянія*, по-

тому что *лжесвидѣтельство составляет самостоятельное преступленіе, преслѣдуемое уголовнымъ закономъ, независимо отъ послѣдствій*, которыми оно сопровождалось, и судебный приговоръ по дѣлу, по которому дано ложное свидѣтельское показаніе, можетъ вовсе не быть основанъ на этомъ показаніи, но притомъ преступленіе лжесвидѣтельства должно быть признано совершившимся, когда дачею ложнаго съ умысломъ показанія преступникъ осуществляетъ все преднамѣренное имъ (ст. 10 и 942 улож.) и преслѣдуемое уголовнымъ закономъ, въ этомъ преступномъ дѣяніи его, зло“.

Этотъ взглядъ сената раздѣляетъ и Н. А. Неклюдовъ. „Требованіе, говоритъ онъ, чтобы ложное показаніе было дано во вредъ правосудію, не предполагаетъ однако дѣйствительное наступленіе вреда—оно предполагаетъ лишь одно условіе; *возможность неправильнаго рѣшенія дѣла въ случаѣ принятія этого показанія за основаніе судебного приговора*. Посему преслѣдованіе за лжесвидѣтельство можетъ имѣть мѣсто даже въ томъ случаѣ, когда судъ не только не рѣшилъ дѣло согласно показанію свидѣтеля, но и прямо заподозрилъ это показаніе въ его правдивости (Руководство, т. 4 стр. 120).

Не инаго взгляда держится на этотъ вопросъ и французская кассационная пр�вѣтя. Вотъ что говоритъ по этому поводу Faustin Helie: „нельзя упускать изъ виду, что вовсе не необходимо для наличности преступленія (лжесвидѣтельства), чтобы вредъ наступилъ, достаточно чтобы онъ былъ возможенъ и чтобы ложное показаніе могло таковой причинить“ (Faustin Helie et Chauveau, Теоріе, т. 4 разд. 517, Paris 1872 г.). Трудно допустить справедливость иныхъ толкованій. Развѣ можно ставить *неуспѣхъ* выполненнаго преступленія въ заслугу преступнику, въ обстоятельство, погашающее содѣянную имъ вину? Да наконецъ, и самый текстъ статьи 942 говоритъ противъ такого толкованія. „За ложное свидѣтельское показаніе, данное при слѣдствіи и въ судѣ подъ присягой, виновные подвергаются....“ По дѣлу Булиха присяжные утвердили своимъ приговоромъ (по существу неподлежащимъ разсмотрѣнію сената), что показа-

ніе, данное подсудимымъ по дѣлу Перельмана, было ложно, дано когда онъ былъ допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля и и притомъ на судѣ. Казалось бы и рѣчи о неправильности примѣненія къ дѣянію Вулиха ст. 942 послѣ подобнаго вердикта и быть не могло. Значеніе правильнаго рѣшенія даннаго вопроса чрезвычайно важно, такъ какъ при разборѣ уголовныхъ дѣлъ постоянно приходится встрѣчаться съ ложными показаніями, большею частью даваемыми въ пользу подсудимыхъ. Бороться съ этимъ зломъ, значеніе котораго доказывать излишне, весьма трудно. Изобличить завѣдомую ложность показанія удастся рѣдко, а потому и преслѣдованія противъ лжесвидѣтелей являются лишь въ исключительныхъ случаяхъ. Требованіе, чтобы при преслѣдованіи лжесвидѣтелей была на лицо наличность вреда отъ этой лжи, превращаетъ указанную трудность почти въ полную невозможность, что, конечно, не можетъ не отразиться крайне вредно на интересахъ правосудія.

З.

ЗАМѢТКИ.

**ВОЗМОЖНО - ЛИ ПРИ ПРЕЖНЕМЪ СУДОПРОИЗВОДСТВѢ
ПРЕДЪЯВЛЕНІЕ ОПОРА ПРОТИВЪ ДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПО
ВНѢШНЕЙ ФОРМѢ ДУХОВНАГО ЗАВѢЩАНІЯ, ВЪ УСТАНОВ-
ЛЕННОМЪ ПОРЯДКѢ ЗАСВИДѢТЕЛЬСТВОВАННАГО?**

Приведенный въ заголовкѣ вопросъ имѣетъ практическій интересъ не только въ мѣстностяхъ, въ которыхъ еще понынѣ дѣйствуетъ дореформенное судопроизводство, но также и тамъ, гдѣ судебныя уставы Императора Александра II уже введены въ дѣйствіе въ полномъ объемѣ. Это подтверждается, между прочимъ, тѣмъ, что означенный вопросъ возникалъ и въ практикѣ гражданскаго кассационнаго департамента сената, на обсужденіе котораго онъ восходилъ дважды, именно, въ 1873 и 1884 г.г.

Рѣшеніями этого департамента, состоявшимися по дѣламъ Давыдовскаго (сборн. 1873 г. № 1687) и Зборовской (сборн. 1884 г. № 63), разъяснено, что дѣла по жалобамъ на несоблюденіе судебными мѣстами прежняго устройства, при явкѣ и засвидѣтельствovanіи духовныхъ завѣщаній, установленныхъ законами обрядовъ и формъ, производились въ порядкѣ частнаго, а не вотчиннаго судопроизводства, и что потому предметъ этотъ не могъ подлежать разсмотрѣнію въ порядкѣ судебномъ.

Между тѣмъ, судебныя мѣста, руководствующіяся при отправленіи правосудія прежними законами о судопроизводствѣ, насколько мнѣ извѣстно, при разсмотрѣніи просьбъ и жалобъ по дѣламъ, такъ называемаго, судебного управленія, въ томъ числѣ о явкѣ и засвидѣтельствovanіи завѣщаній, нерѣдко въ частномъ порядкѣ, оставляютъ доводы просителей безъ обсужденія въ существѣ, призывая за ними лишь право обращаться по этимъ предметамъ, куда

и какъ слѣдуетъ по закону, съ искомъ въ порядкѣ, именно, тяжбнаго судопроизводства.

Такимъ образомъ, между заключеніями кассационнаго департамента и старыхъ судебныхъ мѣстъ по данному вопросу существуетъ разнорѣчіе, устраненіе котораго, въ видахъ единообразнаго примѣненія закона въ разныхъ мѣстностяхъ имперіи, является, само собою разумѣется, крайне желательнымъ. Но, спрашивается, какое же изъ приведенныхъ заключеній представляется согласнымъ съ точнымъ разумомъ закона?

Для разрѣшенія этого вопроса необходимо, конечно, ознакомиться съ соображеніями, положенными въ основаніе этихъ заключеній.

Рѣшеніемъ по дѣлу Чернышева и Лебедева, имѣвшему предметомъ искъ о признаніи недѣйствительною данной, совершенной при дѣйствіи прежнихъ судопроизводственныхъ законовъ, гражданскій кассационный департаментъ (сборн. 1869 г. № 1330), между прочимъ, разъяснилъ, что, на основаніи 496 ст. т. X ч. 2 (изд. 1857 г.), пропущеніе срока, установленнаго для принесенія частныхъ жалобъ, не должно стѣснять судебныя мѣста при окончательномъ рѣшеніи дѣла, въ коемъ частныя опредѣленія могутъ быть отмѣняемы; въ примѣчаніи же къ этой статьѣ сказано, что сила 494 и 496 ст. относится единственно къ частнымъ жалобамъ, приносимымъ по дѣламъ тяжбы и исковымъ и не простирается ни на частныя жалобы, приносимыя по дѣламъ судебного управленія, къ которымъ отнесены, между прочимъ, и акты въ судебныхъ мѣстахъ, какъ крѣпостнымъ, такъ и явочнымъ порядкомъ совершаемые, ни на жалобы, приносимыя на дѣйствія мѣстъ губернскаго и уѣзднаго управленія и полиціи. Точный смыслъ этого примѣчанія,—по заключенію правительствующаго сената,—показываетъ, что дѣла судебного управленія могутъ быть разсматриваемы только въ частномъ порядкѣ, что вотчиннаго порядка по нимъ, по прежнему порядку судопроизводства, не существовало и что сила 496 ст. можетъ относиться только къ однимъ вотчиннымъ дѣламъ и не распространяется на дѣла судебного управленія.

Основываясь на этомъ разъясненіи ст. 496 т. X ч. 2 (изд. 1857 г.), гражданскій кассационный департаментъ, въ рѣшеніи по дѣлу Давыдовскаго 1873 г. за № 1687, вывелъ изъ этого закона заключеніе о томъ, что дѣла по жалобамъ на несоблюденіе судебными мѣстами прежняго устройства, при явкѣ и засвидѣтельство-

ваніи духовныхъ завѣщаній, установленныхъ законами обрядовъ и формъ, производились въ порядкѣ частнаго, а не вотчиннаго судопроизводства, и что, посему, за признаніемъ 4 департаментомъ правительствующаго сената срока на обжалованіе дѣйствій уѣзднаго суда и гражданской палаты по предмету явки и засвидѣтельствованія духовнаго завѣщанія Давыдовскаго пропущеннымъ, предметъ этотъ не могъ уже подлежать разсмотрѣнію въ порядкѣ судебномъ. Этому заключенію не противорѣчить,—по мнѣнію правительствующаго сената,—и правило, выраженное во 2 п. 656 ст. X т. 2 ч. (изд. 1857 г.), о томъ, что дѣла, возникающія по спорамъ о завѣщаніяхъ, принадлежать къ числу дѣлъ тяжбныхъ и вотчинныхъ, ибо при существованіи особаго порядка для дѣлъ судебного управленія, къ которому отнесены явка и совершеніе актовъ, означенное правило относится къ тѣмъ только случаямъ, когда споры предъявляются или противъ законности распоряженій завѣщателя, т. е. противъ содержанія завѣщанія, а не внѣшней его формы, или по извѣсту въ фальшивомъ составленіи завѣщанія. Въ виду этого, жалоба повѣреннаго конкурснаго управленія по дѣламъ несостоятельнаго должника Ивана Давыдовскаго на нарушеніе судебною палатою (московскою) ст. 496 и 656 т. X ч. 2 (изд. 1857 г.), признана гражданскимъ кассационнымъ департаментомъ не заслуживающе уваженія, а засимъ найдены имъ неимѣющими значенія указанія просителя на нарушеніе судебною палатою законовъ о силѣ судебныхъ рѣшеній, которое онъ видитъ въ томъ, что палата частному опредѣленію правительствующаго сената (по 4-му департаменту) придала значеніе судебного рѣшенія. Точно также найдена неосновательною и жалоба означеннаго повѣреннаго на нарушеніе палатою ст. 1 уст. гражд. судопр., потому что въ настоящемъ случаѣ судебная палата отказалась отъ разсмотрѣнія иска конкурснаго управленія по дѣламъ Давыдовскаго не потому, чтобы она признавала дѣла по спорамъ о духовныхъ завѣщаніяхъ вообще неподлежащими обсужденію въ судебномъ порядкѣ, а потому, что въ подлежащемъ дѣлѣ вопросъ, подавшій поводъ къ предъявленію спора противъ упомянутаго завѣщанія, былъ уже разрѣшенъ въ томъ порядкѣ, который для подобнаго рода дѣлъ былъ опредѣленъ правилами прежняго судопроизводства.

Наконецъ, въ рѣшеніи по дѣлу Зборовской 1884 г. за № 63, гражданскій кассационный департаментъ, повторивъ соображенія, приведенныя въ его рѣшеніи по дѣлу Давыдовскаго, продолжаетъ:

„если въ изданіи 1876 г. т. X ч. 2 при ст. 444 (замѣнившей ст. 496 т. X ч. 2 по изд. 1857 г.), и исключено примѣчаніе, находившееся при ст. 496 по изд. 1857 г., послужившее основаніемъ къ вышеозначенному разъясненію правительствующаго сената, то исключеніе это, сдѣланное въ порядкѣ кодификаціонномъ, а не законодательномъ, ни въ чемъ не измѣняетъ смысла 444 ст. X т. 2 ч. изд. 1876 г. и примѣненія оной лишь къ тѣмъ частнымъ постановленіямъ, которыя состоялись по дѣламъ тяжбымъ или исковымъ. Затѣмъ, изданный 5 апрѣля 1869 г. законъ о духовныхъ завѣщаніяхъ установилъ правило объ оспариваніи, въ исковомъ порядкѣ, дѣйствительности завѣщаній и по ихъ внѣшней формѣ, утвержденныхъ къ исполненію въ охранительномъ порядкѣ (ст. 33, 35); но законъ этотъ,—какъ это изъяснено въ 1 ст. онаго и въ примѣч. къ 1012 ст. X т. 1 ч. по прод. 1876 г.,—установленъ для мѣстностей, гдѣ введены судебныя уставы въ полномъ ихъ объемѣ, и, слѣдовательно, не можетъ имѣть примѣненія къ духовному завѣщанію Высоцкаго, утвержденному кіевскою палатою уголовнаго и гражданскаго суда, когда еще судебныя уставы въ полномъ объемѣ не были введены въ Кіевской губерніи. Все изложенное приводитъ къ заключенію, что кіевская судебная палата при разрѣшеніи иска Зборовской не имѣла права входить въ разсмотрѣніе правильности постановленія кіевской палаты уголовнаго и гражданскаго суда 29 апрѣля 1879 г., объ утвержденіи завѣщанія Высоцкаго къ исполненію, а тѣмъ менѣе могла признавать постановленіе это недействительнымъ“.

Съ своей стороны, прежнія судебныя мѣста, предоставляя заинтересованнымъ лицамъ и по формальнымъ основаніямъ оспаривать въ порядкѣ тяжбымъ, признанные въ порядкѣ частномъ подлежащими засвидѣтельствованію, духовныя завѣщанія, большею частью въ своихъ заключеніяхъ по сему предмету не приводятъ подробныхъ къ оправданію ихъ основаній. Но недавно 4-й департаментъ правительствующаго сената остановился на указанномъ вопросѣ нѣсколько подробнѣе въ дѣлѣ Блиновыхъ, разрѣшенномъ опредѣленіемъ этого департамента, изложеннымъ въ указѣ его на имя уральскаго областнаго правленія отъ 17 декабря 1887 года.

Въ этомъ опредѣленіи правительствующій сенатъ, разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла, нашелъ, что въ немъ, прежде всего, обсужденію подлежитъ вопросъ о томъ, представляется-ли правильнымъ

заключение уральскаго областного правленія о невозможности при прежнемъ судопроизводствѣ отмѣнять путемъ иска частныя опредѣленія суда о засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній, если въ основаніе таковаго иска приводятся соображенія, направленные къ опороченію тѣхъ завѣщаній лишь съ формальной стороны? Въ этомъ отношеніи правительствующій сенатъ усмотрѣлъ, что областное правленіе руководствовалось по указанному предмету разъясненіями гражданскаго кассационнаго департамента правительствующаго сената, изложенными въ рѣшеніяхъ онаго 1869 г. за № 1330, 1873 г. за № 1687 и 1884 г. за № 63. Но, не говоря уже о томъ, что разъясненія кассационныхъ департаментовъ обязательны для руководства судебныхъ мѣстъ, образованныхъ по уставамъ Императора Александра II, надлежитъ еще замѣтить,— какъ разсуждаетъ 4-й департаментъ,— что, по силѣ ст. 69 т. I ч. 1 зак. основн., судебныя рѣшенія дѣлъ частныхъ, хотя и могутъ быть приводимы въ поясненіе въ докладахъ, но не могутъ быть признаваемы закономъ общимъ, для всѣхъ обязательнымъ, ниже служить основаніемъ окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ. Посему и такъ какъ по ст. 200 т. I ч. 2 учр. прав. сен., опредѣленія своѣ правительствующій сенатъ основываетъ вездѣ и во всѣхъ случаяхъ на изданныхъ законахъ, то надлежитъ признать, что возбужденный въ дѣлѣ семъ вышеуказанный вопросъ долженъ быть разсмотрѣнъ не на основаніи судебныхъ разъясненій по разрѣшеннымъ уже дѣламъ, не всегда даже между собою согласныхъ, а по точной силѣ дѣйствующихъ законовъ. Исходя изъ этой точки зрѣнія, правительствующій сенатъ (по 4-му департаменту) усмотрѣлъ, что въ законахъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (т. X ч. 2 изд. 1876 г.) объ окончательной силѣ судебныхъ опредѣленій содержатся постановленія въ ст. 444 и 516, изъ коихъ по разуму первой статьи при окончательномъ рѣшеніи дѣлъ могутъ быть отмѣняемы частныя опредѣленія, состоявшіяся во время производства тѣхъ дѣлъ и предшествовавшія, слѣдовательно, означеннымъ окончательнымъ рѣшеніямъ; а согласно второй изъ указанныхъ статей, тяжбы, по которымъ окончательное рѣшеніе вступило въ законную силу, вновь вчинаемы и перевертываемы быть не могутъ, ни въ существѣ ихъ, ни въ послѣдствіяхъ, на семъ рѣшеніи основанныхъ. Но эти постановленія закона не должны быть примѣняемы къ дѣламъ, такъ называемаго, судебного управленія, или охранительнаго производства, такъ какъ эти

дѣла, къ числу которыхъ, между прочимъ, относятся и дѣла о засвидѣтельствovanіи завѣщаній, разрѣшаются, вообще, судебными мѣстами въ порядкѣ частномъ, причемъ состоявшіяся по онимъ окончательныя опредѣленія объ удовлетвореніи или объ отказѣ въ ходатайствѣ просителей не могутъ, очевидно, быть приравняемы ни къ частнымъ опредѣленіямъ, предшествующимъ разрѣшенію дѣла по существу, о которыхъ упоминается въ ст. 444 закон. о судопроизв. и взыск. гражд., ни къ рѣшительнымъ опредѣленіямъ суда по тяжбынымъ или исковымъ дѣламъ, объявляемымъ сторонамъ на правѣ апелляціи. Вслѣдствіе сего, выводить изъ поясненныхъ законовъ заключеніе о невозможности оспаривать въ порядкѣ исковомъ или тяжбыномъ опредѣленія суда по дѣламъ охранительнымъ, хотя бы и вступившія въ законную силу, за необжалованіемъ оныхъ въ установленный срокъ, не представляется законныхъ основаній. Такой выводъ, къ тому же, притиворѣчилъ бы ст. 537 т. X ч. 2 изд. 1876 г., согласно которой въ тяжбыномъ порядкѣ могутъ производиться, между прочимъ, дѣла по спорамъ о завѣщаніяхъ и объ учиненномъ раздѣлѣ имѣнія, равно по спорамъ противу купчихъ крѣпостей и разнаго рода записей о недвижимомъ имѣніи, т. е. именно, о такихъ предметахъ, которые были разрѣшены предварительно въ порядкѣ, такъ называемаго, судебного управленія. При этомъ, ни въ поясненномъ законѣ, ни въ подлежащихъ статьяхъ законовъ гражданскихъ (т. X ч. 1), въ которыхъ упоминается объ искахъ по указаннымъ предметамъ, не содержится никакого ограниченія въ томъ смыслѣ, что таковыя споры не могутъ быть основаны на формальныхъ сторонахъ предмета. Къ этому надлежитъ присовокупить, что, по силѣ ст. 1 закон. о суд. и взыск. гражд., нарушенное право гражданское восстанавливается: въ дѣлахъ безспорныхъ—непосредственнымъ приложеніемъ закона и приведеніемъ его въ исполненіе; когда же дѣло не безспорно, тогда законъ прилагается и право восстанавливается посредствомъ суда. Въ виду точнаго разума и этого закона, лица, права которыхъ нарушены принятіемъ судомъ къ засвидѣствованію духовнаго завѣщанія, не лишены законной возможности ходатайствовать о восстановленіи этихъ своихъ правъ въ порядкѣ судебномъ. На основаніи изложенныхъ соображеній, правительствующій сенатъ (по 4 департаменту) пришелъ къ тому выводу, что уральское областное правленіе, не удовлетворивъ исковаго требованія Блиновой, за признаніемъ симъ правленіемъ этого требованія не

подлежащимъ обсужденію въ порядкѣ исковомъ, поступило неправильно и несогласно съ закономъ.

Изложивъ, такимъ образомъ, сужденія гражданскаго кассационнаго и 4 департаментовъ правительствующаго сената по вопросу, поставленному въ заголовкѣ настоящей замѣтки, съ своей стороны, полагаемъ, что мнѣніе по сему предмету гражданскаго кассационнаго департамента не можетъ быть признано правильнымъ.

Означенный департаментъ находитъ, что по дѣламъ судебного управленія, при прежнемъ судопроизводствѣ, вотчиннаго порядка не существовало. Между тѣмъ, изъ практики прежнихъ судебныхъ мѣстъ извѣстно, что въ нихъ строгаго разграниченія между дѣлами тяжбынными и, такъ называемаго, судебного управленія не было. Дѣла этого послѣдняго рода нерѣдко получали на практикѣ направление по правиламъ, опредѣленнымъ, именно, для дѣлъ тяжбынныхъ. Опредѣленія суда по симъ дѣламъ весьма часто объявлялись не въ порядкѣ частномъ, а на правѣ апелляціи, причемъ смѣшеніе дѣлъ, называемыхъ дѣлами судебного управленія, съ дѣлами тяжбынными,—какъ и призналъ государственный совѣтъ при обсужденіи правилъ охранительнаго судопроизводства (судебные уставы изд. государ. канцеляріи, ч. 1, стр. 669),—составляло одну изъ весьма важныхъ причинъ несовершенства нашего прежняго гражданскаго судопроизводства. Но гражданскій кассационный департаментъ основываетъ приведенный свой выводъ на примѣчаніи къ ст. 496 т. X ч. 2 изд. 1857 г. Посмотримъ, поэтому, насколько это основательно. Согласно означенному примѣчанію, сила ст. 494 и 496 не распространяется на дѣла судебного управленія. Отсюда названный департаментъ заключаетъ, что сказанныя дѣла могли въ прежнихъ судебныхъ мѣстахъ разсматриваться только въ частномъ порядкѣ. Но такой выводъ едва ли вытекаетъ изъ точнаго содержанія изъясненнаго примѣчанія.

По ст. 494 и 496 т. X ч. 2 изд. 1857 г., во первыхъ, запрещалось въ высшихъ степеняхъ суда принимать жалобы на частныя опредѣленія подчиненныхъ судебныхъ мѣстъ, когда онѣ будутъ относиться къ дѣламъ, по суммѣ оныхъ не подлежащимъ апелляціи, или когда приносимы будутъ по прошествіи шести мѣсяцевъ отъ времени, въ которое опредѣленія суда приведены уже въ дѣйствіе, или, если къ сему не было приступлено, по прошествіи трехъ мѣсяцевъ отъ времени объявленія частнаго опредѣленія, и, во вторыхъ, было узаконено, что пропущеніе сроковъ, постановлен-

ныхъ на принесеніе частныхъ жалобъ, не должно стѣснять судебныя мѣста при окончательномъ рѣшеніи дѣлъ, въ коихъ частныя опредѣленія могутъ быть отменяемы. На основаніи примѣчанія къ послѣдней изъ указанныхъ статей, сила ихъ не простирается, между прочимъ, на частныя жалобы, приносимыя по дѣламъ судебного управленія.

Согласно этому, по дѣламъ этого рода въ высшихъ судахъ могли быть принимаемы частныя жалобы, хотя бы предметъ ихъ по суммѣ былъ ниже той, которая опредѣлялась для переноса дѣлъ по апелляции. Равнымъ образомъ, по этимъ дѣламъ могли быть приносимы частныя жалобы, не стѣсняясь срокомъ, опредѣленнымъ вообще для таковыхъ жалобъ, но съ тѣмъ, однако, чтобы онѣ подавались, какъ допускала тогдашняя практика, до истеченія общей земской давности. Наконецъ, при окончательномъ рѣшеніи этихъ дѣлъ, т. е. при постановленіи опредѣленій, коими заканчивались производства по нимъ, судебныя мѣста не могли отменять свои прежнія по этимъ дѣламъ распоряженія, предшествовавшія означеннымъ окончательнымъ опредѣленіямъ, объ удовлетвореніи или объ отказѣ въ ходатайствѣ просителей. Вслѣдствіе сего, напр., если присутствіе суда, по разсмотрѣніи содержанія какого либо предположеннаго къ совершенію акта, постановило, что съ него слѣдуетъ взять въ казну пошлины въ такомъ то количествѣ, оно, впоследствии, при окончательномъ совершеніи этого акта, уже не вправе было собственною властью перевершать свое прежнее объявленное сторонамъ заключеніе.

Но, кромѣ этихъ выводовъ, заключать еще о томъ, что, за силою примѣчанія къ ст. 496, въ прежнихъ судебныхъ мѣстахъ дѣла судебного управленія могли производиться *только* въ порядкѣ частномъ и что вотчиннаго порядка по нимъ не существовало, ни въ какомъ случаѣ невозможно, такъ какъ о самомъ порядкѣ производства означенныхъ дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ прежняго устройства никакого постановленія въ упомянутомъ примѣчаніи не содержится. Поясненныя дѣла, вообще, какъ и призналъ 4-й департаментъ сената въ вышеизложенномъ его опредѣленіи, производились въ старыхъ судебныхъ мѣстахъ въ порядкѣ частномъ, но не потому, что по нимъ не допускалось вотчиннаго судопроизводства, а потому, что послѣднее могло возникать лишь вслѣдствіе *спора*, въ установленномъ порядкѣ возбужденнаго, между тѣмъ дѣла судебного управленія возникали въ прежнихъ судахъ

въ большинствѣ случаевъ по частнымъ прошеніямъ. Впрочемъ, уже при самомъ своемъ возбужденіи дѣла эти могли получать направленіе, определенное для дѣлъ спорныхъ, т. е. тяжёбныхъ. Это, напр., имѣло мѣсто, какъ явствуетъ изъ ст. 1098 т. X ч. 1 зак. гражд. и ст. 555 т. X ч. 2 зак. о суд. и възск. гражд. изд. 1876 г., когда возникалъ отъ кого либо споръ *при самомъ предъявленіи* въ присутственное мѣсто завѣщанія, или когда кто либо просилъ о вводѣ во владѣніе имѣніемъ по какому либо акту, и *во время производства дѣла* третье лицо вошло съ прошеніемъ, присвоивъ себѣ то же самое имѣніе, или оспаривая акты. Сверхъ того, въ законахъ гражд. т. X ч. 1 даже прямо предусматривъ случай, когда дѣла судебного управленія подлежали обсужденію *исключительно* въ порядкѣ исковомъ, а не частномъ. Я говорю именно о ст. 1066 т. X ч. 1, по которой, если наследникъ по завѣщанію можетъ представить неопровержимыя доказательства, что срокъ для явки его пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія, или по другой законной причинѣ, въ такомъ случаѣ оставляется ему *право иска* до истеченія общей земской давности, считая со дня смерти завѣщателя. Въ виду этого закона, основаннаго еще на положеніи о завѣщаніяхъ 1 октября 1831 года, а равно и ст. 1524 т. X ч. 1, по смыслу которой заинтересованнымъ лицамъ предоставляется въ двухъ-годовой срокъ со дня прибитія къ судейскимъ дверямъ листа и опубликованія въ вѣдомостяхъ о купчей крѣпости, предъявлять *споры* противъ нея, *какъ акта укрѣпленія*,—мнѣ кажется, что разъясненіе гражданскаго кассационнаго департамента о томъ, что дѣла судебного управленія при прежнемъ судопроизводствѣ производились только въ частномъ порядкѣ—несогласно съ закономъ.

Выводу этому, въ примѣненіи его къ дѣламъ о засвидѣтельствovanіи завѣщаній, не противорѣчитъ и ст. 1099 т. X ч. 1, по которой споры на духовныя завѣщанія въ благопріобрѣтенныхъ недвижимыхъ имѣніяхъ допускаются въ двухъ только случаяхъ: или по извѣту въ фальшивомъ составленіи оныхъ, или по яснымъ доказательствамъ, что имѣніе, названное благопріобрѣтеннымъ, есть родовое, такъ какъ изъ статьи этой, какъ и полагаетъ г. Побѣдоносцевъ (Курсъ гражд. права, ч. 2, изд. 1871 г., стр. 551), невозможно вывести такое заключеніе, будто бы, кромѣ означенныхъ въ ней видовъ и оснований спора противу завѣщаній, другія вовсе не допускаются, ибо законъ, постановляя разнообраз-

ныя правила о составленіи и содержаніи завѣщаній, тѣмъ самымъ, по мнѣнію г. Побѣдоносцева, предполагаетъ возможность нарушенія этихъ правилъ, а слѣдовательно и спора о нарушеніи.

На основаніи всѣхъ этихъ соображеній и тѣхъ доводовъ, которые приведены въ вышеизложенномъ опредѣленіи четвертаго департамента по дѣлу Бубновыхъ, слѣдуетъ безспорно придти къ тому выводу, что вопросъ о томъ, возможно ли при прежнемъ порядкѣ судопроизводства предъявленіе иска, направленного къ опороженію духовнаго завѣщанія по несоблюденію въ немъ установленныхъ закономъ формъ—долженъ быть разрѣшенъ въ положительномъ смыслѣ.

Что же касается мнѣнія гражданскаго кассационнаго департамента о ненадлежащемъ, будто бы, исключеніи въ изданіи 1876 г. примѣчанія, находившагося при ст. 496 т. X ч. 2 изд. 1857 г. и послужившаго основаніемъ къ вышеозначенному, рассмотрѣнному нами, разъясненію того департамента, то, хотя, въ виду изложеннаго о смыслѣ этого примѣчанія, согласно нашей точки зрѣнія, означенное мнѣніе кассационнаго департамента не можетъ имѣть существеннаго значенія, тѣмъ не менѣе надлежитъ замѣтить, что исключеніе въ изданіи 1876 г. т. X ч. 2 при ст. 444 (замѣнившей собою ст. 496 тѣхъ же тома и части изд. 1857 г.) упомянутаго примѣчанія, по крайнему нашему разумѣнію, является совершенно правильнымъ. Не говоря уже о томъ, что 494 и 496 ст. законовъ о суд. и взыск. гражд. изд. 1857 г. и замѣнившія оныя ст. 443 и 444 тѣхъ же законовъ по изд. 1876 г., помѣщены въ числѣ другихъ правилъ книги второй упомянутыхъ законовъ, озаглавленной „о производствѣ гражданскаго суда въ дѣлахъ *спорныхъ*“, и, что, поэтому, примѣчаніе объ отнесеніи силы этихъ статей единственно къ частнымъ жалобамъ, приносимымъ по дѣламъ *тяжебнымъ и исковымъ*, представляется, очевидно, излишнимъ,—надлежитъ еще указать на то, что приведенное примѣчаніе должно было подлежать исключенію изъ свода на основаніи правилъ 11 октября 1865 года. При изданіи этихъ правилъ, какъ извѣстно, было признано необходимымъ ввести въ судебныхъ мѣстахъ прежняго устройства принятое для судебныхъ учреждений, образованныхъ по судебнымъ уставамъ Императора Александра II, начало о рѣшеніи *всѣхъ* судебныхъ дѣлъ окончательно въ двухъ инстанціяхъ. Сообразно съ этимъ устранилось, между прочимъ, само собою и выведенное нами выше изъ примѣчанія къ ст. 496

правило о томъ, что по дѣламъ судебного управленія въ высшихъ судахъ могли быть принимаемы частныя жалобы, хотя бы предметъ ихъ по суммѣ былъ ниже той, которая опредѣлялась для переноса дѣлъ по апелляціи. Вслѣдствіе этого, напр., жалобы на уѣздные суды по дѣламъ о совершеніи крѣпостныхъ и засвидѣтельствѣваніи явочныхъ актовъ подлежали уже, согласно разуму правилъ 11 октября 1865 г., окончательному разсмотрѣнію гражданскихъ палатъ, безъ права сторонъ на дальнѣйшее обжалованіе опредѣлений по этимъ дѣламъ въ порядкѣ частномъ. Точно также, за силою правилъ 11 октября 1865 г., должно было почитаться отиѣненнымъ и существовавшее прежде по дѣламъ судебного управленія начало о возможности обжалованія опредѣлений суда по этимъ дѣламъ, не стѣсняясь срокомъ, опредѣленнымъ вообще для частныхъ жалобъ, ибо поясненными правилами введенъ былъ, между прочимъ, одинъ общій срокъ для частныхъ жалобъ, приносимыхъ не только на суды первой и второй степени, но и на губернскія правленія и полицейскія установленія по дѣламъ судебнымъ, безъ какихъ либо исключеній въ отношеніи дѣлъ, такъ называемаго, судебного управленія.

При такихъ данныхъ и такъ какъ выведенное нами выше для дѣлъ судебного управленія также правило о томъ, что при окончательномъ рѣшеніи дѣлъ этого рода судебныя мѣста не могутъ измѣнять свои прежнія, состоявшіяся во время ихъ производства и объявленныя сторонамъ, распоряженія, вытекаетъ равнымъ образомъ и изъ общаго смысла ст. 250 т. II ч. 1 общ. губ. учр.,—прихожу къ тому заключенію, что при новомъ изданіи въ 1876 г. свода зак. о суд. и взыска. гражд. редакторы этого изданія имѣли вполне законные поводы къ исключенію изъ него того примѣчанія, о которомъ мы именно говоримъ.

Вслѣдствіе всего изложеннаго, намъ казалось бы, что судебной практикѣ надлежитъ усвоить на вопросъ, составляющій предметъ настоящей замѣтки, взгляды прежнихъ судебныхъ мѣстъ, которые выражены наиболѣе подробно въ опредѣленіи четвертаго департамента, приведенномъ нами выше, и тѣмъ самымъ устранить ничѣмъ не оправдываемое разнообразіе въ примѣненіи одного и того же закона.

М. Шафиръ.

**ОТВѢТСТВЕННОСТЬ ЖЕЛѢЗНЫХЪ ДОРОГЪ ЗА ВРЕДЪ И
УВЫТКИ**

по 3 н. ст. 683 ч. 1 т. X, по прод. 1879 года.

Современная доктрина права въ лицѣ Іеринга, Биндинга, Меркеля и друг. отказывается отъ стараго спора о различіи уголовной и гражданской неправды, находя, что неправда едина, что та и другая неправда составляютъ лишь различныя стороны одного и того же понятія. Подобный поворотъ въ наукѣ права имѣетъ громадное значеніе: старый взглядъ, что уголовная отвѣтственность назначается въ интересахъ общественныхъ, а гражданская— въ интересахъ частныхъ, въ настоящее время мало находитъ послѣдователей. Все болѣе и болѣе, наоборотъ, пробивается тотъ взглядъ, что и гражданская отвѣтственность также устанавливается въ интересахъ общественныхъ. Я не стану въ настоящей замѣткѣ подкрѣплять эту мысль доказательствами, такъ какъ это завело бы меня слишкомъ далеко. Скажу лишь, что если знаменитая гегелевская тріада есть вѣрное философское обобщеніе, она оправдывается ходомъ развитія правовыхъ идей: тезисъ тріады—единство гражданской и уголовной неправды въ древнѣйшія эпохи права, антитезисъ—различіе неправдъ, а синтезъ— снова устанавливаемое въ новѣйшее время единство ихъ. Что это такъ, лучшимъ доказательствомъ служить новѣйшее желѣзнодорожное право, опрокидывающее всѣ наши понятія, вскормленные и вспоенныя желѣзнымъ римскимъ правомъ, указывающее, подобно маяку, новый путь развитія правовыхъ идей, поднимающее высоко знамя защиты интересовъ слабого въ борьбѣ съ сильнымъ. И въ самомъ дѣлѣ, чѣмъ инымъ можно объяснить себѣ германскій законъ 7 іюня 1871 года, австрійскій—5 марта 1869 года, швейцарскій—1875 года, итальянскій—1885 года, какъ не тѣмъ, что государство, наперекоръ всѣмъ выработаннымъ взглядамъ экономической науки—*laissez faire, laissez passer*—и гражданского права объ отвѣтственности въ интересахъ частныхъ, продиктовало новыя нормы: „Вы всѣ, подавленные гнетомъ новыхъ экономическихъ условій, приндите ко мнѣ: ваши интересы—мои интересы, и горе тому, кто ихъ нарушитъ!“ Появленіе такихъ нормъ можетъ быть объяснено лишь тѣмъ, что государство такія чисто гражданскія отношенія, како-

выми являются отношенія желѣзнодорожныхъ обществъ къ пассажирамъ и другимъ лицамъ, запечатлѣно характеромъ публичнаго права. И это вполне понятно: государство не можетъ равнодушно смотрѣть на судьбу несчастныхъ, искалѣченныхъ; оно не можетъ увеличивать число калѣкъ, инвалидовъ; поэтому оно должно вѣшаться въ ихъ интересы, должно принять ихъ подъ свое покровительство. Другими словами, публичность права свазывается въ томъ, что государство, заинтересованное въ отношеніяхъ „желѣзнодорожныхъ“, такъ какъ въ концѣ концовъ ему же придется считаться съ массою необезпеченнаго люда, совершенно непригоднаго къ жизни вслѣдствіе причиненнаго вреда здоровью, или съ массою обездоленныхъ бѣдняковъ вслѣдствіе потери кормильцевъ семьи, принимаетъ подъ свою охрану интересы этихъ несчастныхъ, считаетъ ихъ интересы своими. И дѣйствительно, все новѣйшее желѣзнодорожное право, какъ иностранное, такъ и наше, проникнуто началами публичнаго права, и только съ точки зрѣнія этихъ началъ возможно объясненіе многихъ запутанныхъ вопросовъ желѣзнодорожнаго права. Къ сожалѣнію, начала публичнаго права какъ бы игнорируются нашими комментаторами 683 ст., по прод. 1879 года, и точка зрѣнія ихъ колеблется между двумя началами: началами гражданскаго права и началами публичнаго права,—вотъ почему и замѣчается противорѣчіе въ ихъ взглядахъ по многимъ положеніямъ 683 ст. Между тѣмъ, гдѣ рѣзче и рельефнѣе выдѣлены начала публичнаго права, какъ не въ 683 ст!

Какъ совершенно справедливо замѣчено Демчинскимъ ¹⁾ „статья 683 такъ обширна по содержанию, она задѣваетъ такую массу вопросовъ, что разобраться во всѣхъ нихъ съ одинаковою обстоятельностью—трудъ очень большой. Каждый пунктъ 683 ст. имѣетъ свою обширную литературу и могъ бы составить предметъ самостоятельной работы“. Поэтому мы и ограничиваемся въ настоящей замѣткѣ разборомъ 3 п. 683 ст. и то лишь по вопросу о *дѣйствительности соглашеній, состоявшихся между желѣзнодорожными предпринимателями и потерпѣвшими*, т. е. о силѣ соглашенія *послѣ* личнаго поврежденія.

Статья 683, собственно говоря, не имѣетъ исторіи, такъ какъ она не является продуктомъ органическаго развитія какаго либо

¹⁾ Отвѣств. желѣзн. дорогъ Жур. гражд. и угол. права 1886, кн. 6.

правового положенія или правовой идеи, она, скорѣе, является продуктомъ тѣхъ идей, которыя, пустивъ свои корни въ почву германскаго права, разрослись пышнымъ цвѣтомъ по всемірному праву. Поэтому, подойти къ 683 статьѣ съ мѣриломъ, добытымъ историческимъ анализомъ, невозможно. Скорѣе и легче всего можно понять ее путемъ логическаго анализа тѣхъ началъ, которыя положены въ основу ея. вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо обратить также вниманіе на положенія иностраннаго желѣзнодорожнаго права, которыя имѣлись въ виду нашимъ законодателемъ при составленіи новаго закона. Нельзя думать, что эти положенія стенографически копировались законодателемъ; наоборотъ, многое было переработано согласно жизненнымъ условіямъ, многое было измѣнено и дополнено. Положенія иностраннаго желѣзнодорожнаго права являются лишь канвой, на которой были сотканы новые узоры.

По вопросу о дѣйствительности соглашеній желѣзнодорожныхъ предпринимателей съ пассажирами можно различить между иностранными законодательствами двѣ группы. Къ первой относятся тѣ, которыя признаютъ дѣйствительность этихъ соглашеній. Къ этой группѣ могутъ быть отнесены англійское законодательство и французское, находящія, что такіа соглашенія носятъ частно-юридическій характеръ, а потому они и дѣйствительны. Совершенно иначе смотритъ на эти соглашенія вторая группа законодательствъ, именно: австрійскій законъ 5 марта 1869 года въ параграфѣ 2 признаетъ предварительныя соглашенія между желѣзнодорожными предпринимателями и пассажирами недѣйствительными. Этотъ законъ измѣняетъ законъ 16 ноября 1851 года, по которому такіа соглашенія признавались дѣйствительными. Пруссскій законъ 3 ноября 1838 года обходилъ молчаніемъ вопросъ о предварительныхъ соглашеніяхъ; но уже общегерманское торговое уложеніе въ статьѣ 423 запрещаетъ частными соглашеніями измѣнять законныя опредѣленія о желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности. Это же начало легло въ основаніе прусскаго закона 3 мая 1869 года и, наконецъ, германскій законъ 7 іюня 1871 года въ параграфѣ 5 категорически опредѣляетъ: „предприниматели не имѣютъ права напередъ исключать или ограничивать въ свою пользу путемъ договоровъ (уставовъ или особыхъ соглашеній) примѣненіе содержащихся въ §§ 1—3 опредѣленій. Договорныя опредѣленія, противныя этому постановленію, не имѣютъ юридической силы“. Тѣже начала проводятся швейцарскимъ и итальянскимъ законодательствами.

Такимъ образомъ. съ постепеннымъ развитіемъ желѣзнодорожнаго законодательства все болѣе и болѣе стѣсняется произвольное желѣзнодорожныхъ предпринимателей въ ихъ соглашеніяхъ съ частными лицами, все менѣе и менѣе предоставляется свободы и частнымъ лицамъ располагать тѣми правами, которыя раньше, по общимъ началамъ гражданскаго права, являлись вполнѣ зависящими только отъ нихъ самихъ. Странное, кажется, явленіе: кто имѣетъ право вмѣшиваться въ мою судьбу, кто имѣетъ право запрещать мнѣ распоряжаться моимъ имуществомъ, моимъ добромъ кто имѣетъ право не придавать силы такимъ заключеннымъ мною договорамъ, которыя касаются исключительно моего личнаго, индивидуальнаго интереса? Но жизнь не знаетъ или, по крайней мѣрѣ, не хочетъ знать логики, выработанной вѣками; она рветъ, сокрушаетъ все, что мѣшаетъ ея правильному теченію. И въ самомъ дѣлѣ, какъ эти явленія ни странны, но они вызваны новыми вѣяніями, идущими изъ гѣдръ современныхъ экономическихъ и социальныхъ условій жизни. Эти условія диктуютъ новыя юридическія нормы. „Въ настоящую минуту, говоритъ извѣстный юристъ Іерингъ ¹⁾, государственная власть въ Германіи поставила себѣ цѣлью осуществить идеи, одно провозглашеніе которыхъ нѣсколько десятилѣтій тому назадъ навлекло бы на теоретика убійственный упрекъ въ социалистическихъ тенденціяхъ,—это во всякомъ случаѣ доказываетъ, какой великій прогрессъ совершился въ нашихъ воззрѣніяхъ“. Хотя такой прогрессъ и совершился въ новѣйшихъ желѣзнодорожныхъ законодательствахъ, но и въ нихъ есть недочетъ, который не можетъ быть оправданъ, какъ мы докажемъ ниже, началами публичнаго права, положенными въ основу этихъ законодательствъ. Этотъ недочетъ заключается въ томъ, что всѣ эти законодательства запрещаютъ лишь „предварительныя“ соглашенія. А между тѣмъ не противорѣчатъ ли цѣли закона заключеніе сдѣлокъ, явно убыточныхъ, *послѣ* личнаго поврежденія? Но объ этомъ поговоримъ подробнѣе при разборѣ нашего закона, именно 3 п. 683 статьи, по прод. 1879 года.

3 пунктъ 683 статьи ч. 1 т. X св. зак., по прод. 1879 года, гласитъ слѣдующее: „Примѣненіе опредѣленныхъ въ пунктахъ 1 и

¹⁾ Der Zweck in Recht. B. II §. 170.

2 правилъ, не можетъ быть устраняемо или измѣняемо частными соглашениями управленій желѣзныхъ дорогъ и паровозныхъ сообщеній съ пассажирами или другими лицами. Всякіе договоры и условія, состоявшіеся съ нарушеніемъ сего постановленія, признаются недействительными“. Къ сожалѣнію, неточность редакціи и неопредѣленная формулировка 683 статьи возбуждаетъ сомнѣніе: разумѣетъ ли нашъ законъ, подобно германскому, лишь „предварительныя“ соглашенія, или же терминъ „соглашенія“ нужно понимать въ смыслѣ соглашеній, состоявшихся какъ до, такъ и послѣ личнаго поврежденія, безразлично?

Въ нашей литературѣ по этому вопросу замѣчательное единомысліе: всѣ разрѣшаютъ вопросъ въ смыслѣ „предварительныхъ“ соглашеній. „Изъ этого положенія, говоритъ Шимановскій ¹⁾, нѣкоторые выводили, что желѣзная дорога ни въ какія сдѣлки съ пострадавшими входить не можетъ, т. е. даже и послѣ совершившагося уже несчастія. Такія дѣла неоднократно доходили до разсмотрѣнія одесской судебной палаты. Мнѣ извѣстно дѣло, гдѣ заявлялось о недействительности, на основаніи 3 п. 683 ст. 1 ч. X т., сдѣлки, по которой рабочій, за причиненное ему увѣче, получилъ 100 руб. и отъ всякой дальнейшей претензіи отказался. Палата признала сдѣлку дѣйствительной, причемъ разъяснила, что законъ воспрещаетъ *предварительныя* условія и сдѣлки, но не послѣ совершившагося факта. Это воззрѣніе палаты какъ нельзя лучше теперь подтверждается редакціей ст. 6 устава, которая, по своей ясности, уже не можетъ вызвать никакихъ недоразумѣній. Что 6 ст. устанавливается ясно—въ этомъ, конечно, нѣтъ сомнѣнія, но вотъ въ чемъ сомнѣніе: обнимаетъ ли собою 6 ст. и 3 п. 683 ст.? Если бы Шимановскій потрудился это доказать, тогда несомнѣнно, что „воззрѣніе палаты какъ нельзя лучше подтверждалось-бы 6 ст. устава“; но въ томъ-то и дѣло, что Шимановскій не доказываетъ, а сразу рѣшаетъ вопросъ весьма серьезный, благо существуетъ 6 ст. устава. Такъ рѣшать вопросы не представляетъ особой трудности! Однородныя мнѣнія проводятъ также Квачевскій ²⁾, Вербловскій ³⁾ и Осецкій ⁴⁾.

¹⁾ О желѣзнодорожномъ уставѣ стр. 98.

²⁾ Общій уставъ російск. желѣзн. дорогъ стр. 97—98.

³⁾ Положеніе о совѣтѣ по желѣзнодорожнымъ дѣламъ и Общій уставъ російск. желѣз. дорогъ, стр. 17—20.

⁴⁾ Смерть и увѣче при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ стр. 123—129.

„Правило, изложенное въ 6 ст. устава, говоритъ Квачевскій, собственно говоря, не составляетъ у насъ новости: оно было выражено въ законѣ 25 января 1878 года о взысканіяхъ за нарушение безопасности на желѣзныхъ дорогахъ (св. зак. т. X ч. 1 ст. 683 по прод. 1879 г.); но въ новомъ уставѣ оно выражено въ болѣе общихъ и ясныхъ словахъ..... Правило имѣло въ виду сдѣлки и соглашенія только „предварительныя“, на случай могущаго послѣдовать вреда или убытка, а не вообще всѣ сдѣлки по отношенію къ вознагражденію потерпѣвшихъ за вредъ и убытки“. Наконецъ, Осецкій замѣчаетъ: „статья 6 общаго устава разрѣшаетъ въ пользу желѣзныхъ дорогъ, вопросъ, который до послѣдняго времени оставался спорнымъ. Именно, оставалось неразъясненнымъ, какъ понимать терминъ „соглашенія“: такія ли, которыя заключены *до*, или такія, которыя заключены *послѣ* личнаго поврежденія. Статья 6 общаго устава разрѣшила этотъ вопросъ въ пользу желѣзныхъ дорогъ, постановивъ, что лишь *предварительныя*, т. е. состоявшіяся до несчастія сдѣлки и соглашенія признаются недѣйствительными“. Такимъ образомъ, въ нашей литературѣ вопросъ этотъ не возбуждаетъ сомнѣнія въ виду ст. 6 устава. Но, спрашивается, правильно ли это? Неужели статья 6 устава такъ ясно разрѣшаетъ сомнѣніе, возбуждаемое 683 ст.? Мы увидимъ изъ дальнѣйшаго, что это далеко не такъ.

Какъ извѣстно, германскій законъ 7 іюня 1871 года послужилъ прототипомъ 683 ст. и, несмотря на точную редакцію этого закона, который дѣйствительно говоритъ о „предварительныхъ“ соглашеніяхъ, тѣмъ не менѣе въ литературѣ встрѣчаемъ взглядъ такого писателя, какъ Eger ¹⁾, который находитъ, что „только тѣ соглашенія дѣйствительны, которыя или заключены на *точномъ* основаніи дѣйствующаго желѣзнодорожнаго закона, или послѣдовали *послѣ состоявшагося рѣшенія*, при его исполненіи. Но и противники такихъ взглядовъ, какъ напримѣръ, Endemann ²⁾, признаютъ, что „если законъ желаетъ достигнуть своей полной цѣли, то слѣдовало бы, чтобы онъ ограждалъ потерпѣвшихъ отъ ограничивающихъ и исключających примѣненіе правилъ соглашеній, отъ которыхъ пострадавшіе часто, въ виду ихъ положенія, не мо-

¹⁾ Взглядъ Eger'a мы заимствовали у Осецкаго (стр. 126), такъ какъ, къ сожалѣнію, не могли достать самаго сочиненія.

²⁾ Endemann. Die Haftpflicht der Eisenbahnen. 1896. 3 Aufl. (147—151).

ж. гр. и уг. пр. кн. IV 1889 г.

гутъ отказаться“. Уже одно то обстоятельство, что въ Германіи,—этой родинѣ желѣзнодорожнаго закона—возможно появленіе подобныхъ взглядовъ, заставляетъ нѣсколько глубже вникнуть въ содержание 3 пункта 683 ст. по прод. 1879 года.

Прежде всего, правильна ли ссылка Шимановскаго, Квачевскаго, Вербловскаго и Осецкаго на 6 статью устава для разрѣшенія термина „соглашенія“, употребленнаго въ 3 п. 683 ст. Мы уже видѣли, что единственнымъ доказательствомъ—вѣдь другихъ они и не приводятъ—для защиты того, что законъ въ 683 ст. говоритъ лишь о *предварительныхъ* соглашеніяхъ, служить имъ 6 ст. общаго устава. Мы и рассмотримъ 6 статью: даетъ ли она дѣйствительно ключъ къ разрѣшенію вопроса или нѣтъ. Другими словами, разъясняетъ ли 6 ст. устава 3 п. 683 ст. или нѣтъ?

Статья 6 общаго устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, 12 іюня 1885 года, гласитъ: „Всякія предварительныя, на случай могущаго послѣдовать вреда или убытка, сдѣлки и соглашенія желѣзныхъ дорогъ съ пассажирами и отправителями или получателями грузовъ, клонящіяся къ измѣненію отвѣтственности, возлагаемой на желѣзныя дороги постановленіями настоящаго устава, или къ совершенному освобожденію дорогъ отъ сей отвѣтственности, признаются недействительными“. Какъ извѣстно, раздѣлъ первый устава состоитъ изъ 4 главъ. Первая глава говоритъ объ общихъ положеніяхъ *перевозки* пассажировъ и грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ (ст. 1—13), вторая глава содержитъ въ себѣ частныя положенія, касающіяся *перевозки* пассажировъ и багажа (ст. 14—42), глава третья—частныя положенія, касающіяся *перевозки* груза (ст. 42—92) и, наконецъ, четвертая глава говоритъ объ „отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ по *перевозкамъ*“ (ст. 92—120). Статья 6 относится къ общимъ положеніямъ устава и предусматриваетъ случаи *предварительныхъ* соглашеній съ пассажирами и отправителями грузовъ или получателями таковыхъ, могущихъ измѣнить или освободить отъ отвѣтственности желѣзную дорогу. О какихъ же собственно предварительныхъ соглашеніяхъ идетъ рѣчь въ этой статьѣ? Статья 6 говоритъ о соглашеніяхъ съ пассажирами и отправителями грузовъ: какія же это могутъ быть соглашенія? Что касается пассажировъ, то отвѣтъ находимъ въ статьяхъ 14, 18, 19, 21, 31, 33, 37 и т. д. устава, т. е. желѣзныя дороги, не вправе войти въ предварительныя соглашенія о безпрепятственной перевозкѣ пассажировъ и ихъ багажа, о платѣ за проѣздъ, о правѣ

перемѣнять билеты, о правѣ бесплатнаго провоза ручной клади, о провозѣ багажа и т. д. Относительно же грузовъ имѣемъ статьи 42—91. Затѣмъ, въ IV главѣ уставъ, касающейся отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ по перевозкамъ, находимъ статьи 93—98, опредѣляющія отвѣтственность по перевозкѣ пассажировъ и багажа, а статьи 98—120 рассматриваютъ отвѣтственность по перевозкѣ грузовъ. По смыслу приведенныхъ статей, статья 6, какъ общая статья, говоря о пассажирахъ, разумѣетъ предварительныя соглашенія только относительно *перевозки* ихъ и перевозки багажа. Понятно, что разъ идетъ рѣчь о багажѣ, то разумѣется пассажиръ, такъ какъ въ противномъ случаѣ мы говоримъ „грузоотправитель“. Совершенно справедливо замѣчаетъ Деларовъ ¹⁾: „подъ багажомъ разумѣются всѣ тѣ вещи, на перевозку которыхъ пассажиръ имѣетъ право, по уставу той или другой желѣзной дороги, въ силу одного своего качества—пассажира. Подъ товаромъ же разумѣются всѣ тѣ вещи, которыхъ перевозку лицо поручаетъ желѣзнодорожному предпринимателю, безотносительно къ тому, является ли это лицо, въ данномъ случаѣ, пассажиромъ или нѣтъ?

Такимъ образомъ, „соглашенія“ съ пассажирами нужно понимать какъ въ смыслѣ соглашеній относительно *перевозки* ихъ, такъ и соглашеній относительно перевозки ихъ багажа. Другаго смысла и нельзя найти, если только толковать 6 статью безъ натяжки. Но вотъ вопросъ: въ IV же главѣ устава, трактующей объ „отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ по перевозкамъ“, помѣщена 92 статья, по которой „желѣзная дорога обязана вознаградить каждого потерпѣвшаго вредъ или убытокъ, вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьѣ, причиненныхъ эксплуатаціею желѣзной дороги“. Причемъ въ этой статьѣ сдѣлана ссылка на 683 ст. т. X ч. 1: „вознагражденіе сіе производится на основаніяхъ, опредѣленныхъ въ статьѣ 683 законовъ гражданскихъ (св. зак. т. X ч. 1, по прод. 1879 г.)“. Какъ смотрѣть на эту статью? Есть ли эта статья исключительная и, слѣдовательно, на нее не распространяется дѣйствіе общихъ статей устава, или же, наоборотъ, дѣйствіе общихъ статей устава распространяется и на 92 ст., а стало быть—и на 683 статью? Еще вопросъ: не умышленно ли вклю-

¹⁾ Объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей 1874 г., стр. 136.

чена 92 статья въ общій уставъ, чтобы тѣмъ самымъ указать, что нельзя подводить подъ дѣйствіе статей общаго устава 683 ст. т. X ч. 1, какъ совершенно особый и специальный законъ, предусматривающій случаи поврежденія такихъ драгоценныхъ благъ человеческихъ, какъ жизнь и здоровье?

Раздѣлъ первый устава заключаетъ себѣ правила, касающіяся *перевозки* пассажировъ и грузовъ. Можетъ ли 92 статья относиться къ договору перевозки съ желѣзной дорогой? На этотъ вопросъ мы даемъ отрицательный отвѣтъ и вотъ по какимъ соображеніямъ: договоръ перевозки можетъ имѣть лишь мѣсто по отношенію къ *грузу*, а не къ *лицу* ¹⁾. И дѣйствительно, статьями 61, 98, 102 и друг. уставъ признаетъ существованіе договора перевозки только между желѣзной дорогой и грузохозяиномъ ²⁾, и нѣтъ ни одной статьи въ уставѣ, по которой основаніемъ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за вредъ, причиненный лицамъ, былъ бы договоръ перевозки. И это вполне понятно: по договору перевозки, перевозчикъ обязывается доставить грузъ въ цѣлости; другими словами—договоръ перевозки есть договоръ сложный, состоящій изъ договора найма и сохраненія. Можетъ ли идти рѣчь о такомъ сложномъ договорѣ по отношенію къ пассажиру?—Понятно, нѣтъ! Иначе мы придемъ къ абсурду, что желѣзная дорога отвѣчаетъ, напрямѣръ, за болѣзнь пассажира. Въ томъ-то и дѣло, что нельзя говорить о храненіи по отношенію къ лицу! Поэтому договоры желѣзныхъ дорогъ съ пассажирами суть договоры только личнаго найма, по которымъ дорога обязана лишь доставить имъ всѣ удобства ѣзды; что же касается отвѣтственности дороги за личный вредъ, то она основывается на совершенно иномъ началѣ, чѣмъ отвѣтственность за пропажу или поврежденіе груза; именно, въ первомъ случаѣ основаніемъ отвѣтственности является *obligatio ex lege*, во второмъ—договоръ перевозки. Какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Осецкій ³⁾, нашему уставу чуждо понятіе договора перевозки, какъ основаніе отвѣтственности желѣзной дороги за личный вредъ, такъ какъ изъ статей устава (61, 102, 105, 127 и т. д.)

¹⁾ H a h n, Commentar zum allgemeinen Handelsgesetzbuch, B. II, S. 576.

²⁾ Рабиновичъ, Отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ по перевозкѣ грузовъ. Журналъ гражд. и угол. права 1887 г. кн. 5.

³⁾ Отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ. Журналъ гражд. и угол. права. 1886 г., кн. 12, стр. 30.

легко убѣдиться, что вездѣ, гдѣ уставъ говоритъ о договорѣ перевозки, есть ссылка на 61 статью, въ которой этотъ терминъ впервые употребленъ. Но и помимо этого соображенія, статья 5 устава весьма ясно говоритъ, что „железная дорога отвѣтствуетъ за вредъ и убытки, причиненные служебными дѣйствіями служащихъ на ней, а равно другихъ лицъ, назначенныхъ ею для выполненія *перевозки и соединенныхъ съ нею дѣйствій*“. По вѣрному замѣчанію Рабиновича, „пятая статья примѣняется только тогда, когда дорога нарушила какую либо изъ своихъ обязанностей *по перевозкѣ пассажировъ или грузовъ*“. Если припомнить, что статья 5 есть общая статья также какъ и 6, то понятно, что подъ „соглашеніями“, упомянутыми въ 6 статьѣ, нужно разумѣть соглашенія *по перевозкѣ* пассажировъ и грузовъ, т. е. соглашенія по перевозкѣ на основаніи статей 14—92. Что такое толкованіе не является натяжкой, лучше всего видно изъ весьма ясной редакціи 6 статьи. Въ самомъ дѣлѣ, статья 6 говоритъ *только* о пассажирахъ. Но какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда дорогою нанесенъ ущербъ *не пассажирамъ*, напримѣръ искры, вылетающія изъ дымовой трубы паровоза, причиняютъ пожаръ, можно ли въ этихъ случаяхъ основывать отвѣтственность железной дороги по 5 статьѣ устава? Согласно смыслу 5 ст. устава, дорога въ такихъ случаяхъ отвѣчаетъ по общимъ законамъ. Но если обязанность железной дороги вознаградить за вредъ, причиненный лицамъ, не вытекаетъ изъ договора перевозки, а изъ закона, то само собою разумѣется, что и статьѣ 6 нельзя объяснить 3 пунктъ 683 статьи. Остается еще одно возраженіе: вѣдь и 92 статья помѣщена въ главѣ объ „отвѣтственности железныхъ дорогъ по перевозкамъ“ и, слѣдовательно, статья 6, какъ общая статья, охватываетъ положенія 92 статьи. Въ томъ-то и дѣло, что 92 статья стоитъ, какъ увидимъ ниже, въ полномъ противорѣчій со всѣми статьями устава, касающимися отвѣтственности по перевозкѣ, и своей ссылкой на 683 статью доказываетъ, что ее слѣдуетъ выдѣлить изъ устава, а не смѣшивать съ другими статьями его. Сравнимъ, напримѣръ, 92 статью съ 5 статьѣй. Казалось бы, что разъ 5 статья есть общая статья, она должна опредѣлять 92 статью какъ частную, между тѣмъ выводитъ какъ бы наоборотъ—статья 92 опредѣляетъ 5 статью, объясняетъ ее, что допустить невозможно. „Можетъ показаться, говоритъ Рабиновичъ, что 5 ст. примѣняется *во всехъ случаяхъ*, когда къ железной дорогѣ предъявлено требованіе о возмѣщеніи

убытка. На самомъ дѣлѣ этого нѣтъ. Статья эта является однимъ изъ общихъ положеній перваго раздѣла устава „о перевозкѣ пассажировъ и грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ“. Она примѣняется, поэтому, только въ тѣхъ случаяхъ, когда дорогою нарушена какая либо изъ возложенныхъ на нее этимъ раздѣломъ обязанностей. Заимствуя выраженіе статьи 6, слѣдуетъ сказать, что ст. 5 примѣняется тогда, когда убытокъ причиненъ *пассажирамъ, отправителямъ или получателямъ грузовъ*“. Совершенно иначе выражается 92 статья: желѣзная дорога обязана вознаградить *каждою*—значить, не только пассажира. Обыкновенно (напримѣръ Вербловскій, Квачевскій) толкуютъ 5 статью, основываясь на 92 статьѣ. Но такой примѣръ толкованія совершенно не наученъ, такъ какъ общая статья есть *пятая* статья, а не 92-я, слѣдовательно, ея можно объяснить 92 статью, а не обратно. Далѣе, статья 5 говоритъ о вредѣ и убыткѣ, „причиненныхъ *служебными* дѣйствіями служащихъ на ней, а равно другихъ лицъ, назначенныхъ ею для выполненія *перевозки* и соединенныхъ съ нею дѣйствій“. Совершенно иначе формулирована 92 статья: именно она говоритъ о вредѣ или убыткѣ, вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьѣ, причиненныхъ *эксплуатаціей* желѣзной дороги. Быть можетъ такое сопоставленіе покажется буквѣдствомъ, но это далеко не такъ: понятіе „эксплуатація“, относится къ понятію „перевозки“, какъ родъ къ виду (тоже что термины германскаго закона Betrieb и Beförderung). Перевозка есть лишь одно изъ дѣйствій желѣзнодорожнаго предпріятія, тогда какъ эксплуатация обнимаетъ собою сумму всѣхъ дѣйствій желѣзнодорожнаго предпріятія. „Эксплуатацію, говоритъ Деларовъ, называютъ въ ихъ общей сложности всѣ тѣ дѣйствія состоящихъ при желѣзной дорогѣ лицъ, которыя обуславливаются самымъ понятіемъ желѣзной дороги, какъ средства перевозки людей и предметовъ, все равно—будутъ ли эти дѣйствія относиться къ самой перевозкѣ *прямо и непосредственно*, или косвенно и *посредственно*“. Но если таково понятіе эксплуатаціи, то понятно, статья 92 шире пятой статьи и скорѣе могла бы быть помѣщена во главѣ общихъ статей устава, чѣмъ 5 ст., и все это доказываетъ, что статья 92 стоитъ совершенно особнякомъ, что ее нисколько нельзя толковать, опираясь на общія положенія устава; скорѣе всего на 92 статью нужно смотрѣть какъ на исключительную, не имѣющую непосредственнаго отношенія къ уставу, и если она и включена въ общій уставъ, то лишь потому, чтобы именно указать ея спеціальнѣй,

особый характеръ, что доказывается какъ особой редакціей статьи, такъ равно и ссылкой на 683 статью X т. ч. 1.

Не смотря на то, что положенія 683 статьи (напр. 3 пунктъ) въ нашей литературѣ стараются объяснить положеніями общаго устава, тѣмъ не менѣе взглядъ на 683 статью, какъ имѣющую совершенно особый характеръ, является господствующимъ. Такъ, у Осецкаго читаемъ: „... мотивами къ статьѣ 683 руководствоваться нельзя при ея толкованіи; статья эта должна быть толкуема не на основаніи мотивовъ, а лишь по точному ея разуму“. Еще рельефнѣе высказывается Шимановскій: „новый уставъ, дѣлая ссылку на статью 683 въ статьѣ 92, именно на ту статью, которая говоритъ объ отвѣтственности за вредъ и убытки вслѣдствіе *смерти* или *поврежденія здоровья*, тѣмъ самымъ устанавливаетъ то начало, что на статью 683 ч. 1 т. X св. зак. слѣдуетъ смотрѣть какъ на специальное узаконеніе, имѣющее примѣненіе только при искѣ объ убыткѣ вслѣдствіе смерти или поврежденія здоровья, а потому статью 683 и возможно будетъ примѣнить только въ отношеніи этихъ дѣлъ“. И не смотря на такой вѣрный взглядъ относительно значенія и характера 683 ст., тѣже авторы, какъ только касаются 3 п. 683 ст., сейчасъ берутъ на подмогу 6 ст. устава, какъ бы игнорируя то обстоятельство, что 6 ст. устава говоритъ о совершенно другихъ отношеніяхъ,—отношеніяхъ, вытекающихъ изъ договора перевозки, между тѣмъ 683 ст. отличается императивнымъ характеромъ: всѣ положенія ея вытекаютъ изъ *закона*. Этой точки зрѣнія никогда не слѣдуетъ забывать при анализѣ 683 ст., такъ какъ она вся цѣликомъ запечатлѣна характеромъ публичнаго права, такъ какъ ею ограждаются самыя драгоцѣнныя блага—какъ жизнь, здоровье человѣка. „Le mal fait aux personnes, говоритъ Sainctelette, par default de prévoyance ou de précaution est une lésion de l'ordre public que ne peuvent autoriser les contrats le plus explicité“. Если смотрѣть на 683 ст. съ точки зрѣнія публичнаго права, то совершенно другой смыслъ сказывается въ каждомъ ея пунктѣ. Именно, по отношенію къ 3 пункту, не только *предварительныя* соглашенія недействительны, но также и соглашенія *послѣдственнаго* поврежденія. И въ самомъ дѣлѣ, 3 пунктъ 683 ст. ни слова не говоритъ о *предварительныхъ* соглашеніяхъ. Есть ли это недомолвка закона?—Никимъ образомъ: редакція закона такъ ясна, что не оставляетъ и сомнѣнія. Всѣхъ сбиваетъ, если можно такъ выразиться, 6 статья устава. Но мы, кажется, дока-

вали, что невозможно толковать 3 п. 683 статьи по аналогіи съ 6 статьею устава. Но и помимо этого, сравните редакцію этихъ статей: статья 6 говоритъ только о *пассажирахъ*—и это вполне понятно, такъ какъ *только* съ ними и можно заключить предварительныя соглашенія; но спрашивается: можно ли заключать предварительныя соглашенія съ *другими* лицами? Да вѣдь это было бы абсурдомъ! Представимъ себѣ такой примѣръ (а такіе примѣры часты): человѣкъ идетъ по полотну дороги, налетѣвшій паровозъ убиваетъ его или смертельно ранитъ. Мыслимо ли допустить предварительныя соглашенія съ такими лицами! А между тѣмъ, если стать на точку зрѣнія Шимановскаго, нужно было бы допустить подобный абсурдъ въ 3 п. 683 ст., такъ какъ послѣ словъ закона „съ пассажирами“ слѣдуетъ „и *другими* лицами“. Но, положимъ, законъ допускаетъ предварительныя соглашенія и съ *другими* лицами, кромѣ пассажировъ, такъ почему же объ этомъ не упомянуто въ 6 ст. устава, которая, по мнѣнію Шимановскаго, какъ нельзя лучше разрѣшаетъ вопросъ, о какихъ соглашеніяхъ идетъ рѣчь въ 3 п. 683 статьи? А потому, отвѣчаемъ категорически, что 3 п. 683 ст. вовсе не знаетъ предварительныхъ соглашеній, такъ какъ онъ запрещаетъ всякія соглашенія, до или послѣ поврежденія—безразлично. Далѣе, еще отличіе, и отличіе весьма существенное, отъ 6 ст. устава. 3 п. 683 ст. ованчивается такъ: „всякіе договоры и условія, состоявшіеся съ нарушеніемъ сего постановленія, признаются недействительными“ Этой фразы не находимъ въ 6 ст. устава. Спрашивается, почему же законодатель счелъ необходимымъ прибавить цѣлую фразу. Неужели только для разъясненія? Но почему же такого разъясненія нѣтъ въ 6 ст. устава? Эти вопросы не праздные: вѣдь законъ не долженъ разъяснять своихъ же положеній, такъ какъ это дѣло судебной практики; законъ же долженъ заботиться лишь о правильной и точной редакціи своихъ выраженій, а разъ есть прибавленіе, то оно доказываетъ, что законъ не все сказалъ, и въ этомъ прибавленіи есть особый смыслъ. Раскроемъ же его? Но раньше сравнимъ 6 ст. устава съ 5 ст. устава. 5 ст. устава говоритъ, что „дорога отвѣтствуетъ за вредъ и убытокъ“. Первый вопросъ: передъ кѣмъ она отвѣтствуетъ? На это мы отвѣчаемъ: только передъ пассажирами и грузоотправителями или получателями грузовъ, въ отношеніи же другихъ лицъ она отвѣтствуетъ по общимъ законамъ. И вотъ почему: ст. 5 есть общая статья

перваго раздѣла, гласящаго о *перевозкѣ пассажировъ и грузовъ*, а потому отвѣтственность по 5 статьѣ устава наступаетъ лишь въ томъ случаѣ, если потерпѣвшимъ *имущественный* ущербъ является пассажиръ или грузоотправитель, а также грузополучатель. А разъ дорогомъ причиненъ личный вредъ, отвѣтственность можетъ быть лишь по 683 ст. X т. ч. 1, а не по 5 ст. устава, которая предусматриваетъ лишь *имущественный* вредъ или убытокъ. Второй вопросъ: ссть ли эта отвѣтственность дороги по 5 ст. устава *неизмѣнная*? Нѣтъ, такъ какъ на основаніи 6 ст. устава только предварительныя соглашенія недѣйствительны, послѣдующія же соглашенія, т. е. *послѣ* имущественнаго вреда или убытка, дѣйствительны. Такъ ли это по 683 статьѣ? „*Всякіе* договоры и условія, состоявшіеся съ нарушеніемъ *сею постановленія* недѣйствительны“. Разсмотримъ же это постановленіе. По 1 пункту 683 ст. владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароконныхъ предпріятій *обязаны* вознаграждать *каждою* потерпѣвшаго вредъ или убытокъ. Итакъ, дорога, во первыхъ, *обязана*, во вторыхъ, вознаграждаетъ *каждою*. Совершенно другой языкъ! Дорога уже не „отвѣтствуетъ“, какъ по 5 ст. устава, а *обязана* и обязана вознаграждать не только пассажировъ, но *каждою*! Выходитъ совершенно другое! Законъ какъ бы говоритъ: „все, что касается вреда для жизни и здоровья, должно быть оберегаемо иначе и оберегаемо не на общихъ основаніяхъ, а на совершенно исключительныхъ“. Такимъ образомъ, согласно буквальному смыслу 3 пункта 683 ст., дорога *обязана* вознаградить и никакія соглашенія не могутъ освободить ее отъ этой отвѣтственности. Мало того, дорога не только *обязана* вознаградить потерпѣвшаго, но *должна* уплатить именно столько, сколько она *причинила* ущерба, во всякомъ случаѣ—не меньше. Это видно изъ 4 пункта 683 статьи: „размѣръ вознагражденія долженъ зависѣть *исключительно* отъ понесеннаго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ ущерба“. Совершенно вѣрно замѣчаетъ Осецкий: „я утверждаю, что если я потерпѣлъ 10, мѣ, на основаніи 683 ст., непременно десять должно быть присуждено—не болѣе и не менѣе. Въ этомъ отношеніи нашему желѣзнодорожному закону нужно отдавать предпочтеніе передъ германскимъ. Въ германскомъ законѣ сказано только: Das Gericht hat unter Würdigung aller Umstände über die Höhe des Schadens.... nach freien Ermessen zu erkennen (§ 7). У насъ же прибавлено, что размѣръ долженъ зависѣть исключительно отъ понесеннаго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ ущерба,

т. е. что онъ въ точности долженъ отвѣчать каждому понесенному ущербу (на это указываютъ и мотивы къ ст. 683, на стр. 6 которыхъ значится: „сумма вознагражденія должна въ данномъ случаѣ въ точности соотвѣтствовать причиненному вреду, другими словами—есть величина *безусловная*, а не *относительная*“) ¹⁾. Но если это такъ, то, по буквальному смыслу 3 пункта 683 ст., всякія соглашенія, нарушающія это постановленіе, недействительны. Спрашивается, можно ли въ такомъ случаѣ говорить, что 3 пунктъ 683 ст. разумѣетъ лишь *предварительныя* соглашенія? Не будетъ ли развѣ абсурдомъ утверждать, что возможны *предварительныя* соглашенія относительно *понесеннаго* ущерба! И такъ, какъ ни разсматривать 3 пунктъ 683 статьи, все таки нужно придти къ выводу, если только не стать въ противорѣчіе съ другими пунктами 683 статьи, что *соглашенія какъ до, такъ и послѣ личнаго поврежденія недействительны*. Вотъ единственный выводъ, къ которому мы приходимъ, анализируя буквальный смыслъ 3 п. 683 статьи. И если только нашъ выводъ правиленъ, остается лишь привѣтствовать русское законодательство, сдѣлавшее большой шагъ по вопросу объ обезпеченіи несчастныхъ калѣкъ, инвалидовъ—жертвъ желѣзной дороги. Такого шага не сдѣлали даже иностранныя законодательства, и ошибаются, по нашему крайнему разумѣнію, тѣ, которые полагаютъ, будто русское законодательство по этому вопросу *рабски* слѣдовало германскому. Да, русское законодательство приняло многое во вниманіе изъ положеній германскаго закона, но эти положенія были претворены на русской почвѣ. А русская почва имѣетъ дѣло съ массой безграмотнаго люда, который имѣетъ самое смутное понятіе о своихъ правахъ, самыя темныя понятія о законѣ. Вотъ почему и нужно ограждать интересы этой массы путемъ ограниченія произвола обогащенія желѣзнодорожныхъ предпринимателей на счетъ крови и здоровья этого несчастнаго темнаго люда. Да и собственно говоря, какой же смыслъ во всѣхъ этихъ пунктахъ 683 статьи, разъ практическое значеніе, практическая цѣль этой статьи сводится къ нулю!

Ф. Зейлигеръ.

¹⁾ Осецкий *ibid.* стр. 19—20.

ПО ПОВОДУ ПРЕДСТОЯЩАГО ВЪ 1890 ГОДУ ТЮРЕМНАГО КОНГРЕССА ВЪ С.-ПЕТЕРБУРГѢ.

Нѣтъ другой области юридическихъ наукъ, которая была бы столь же обильна собственными именами, какъ тюремовѣдѣніе. При этомъ мы разумѣемъ не авторовъ относящихся къ предмету науки руководствъ, курсовъ и монографій: по тюремовѣдѣнію до послѣдняго времени ихъ не существовало; напротивъ, вся литература этой науки сосредоточилась въ летучихъ брошюрахъ, полемическихъ статьяхъ и отчетахъ о преніяхъ конгрессовъ, за исключеніемъ философскихъ разсужденій о правѣ наказывать, которыя при современномъ положеніи науки уголовного права составляютъ мостъ отъ нея къ тюремовѣдѣнію, но отнюдь не принадлежатъ послѣднему. Система науки тюремовѣдѣнія еще не сложилась, споры по поводу различій тюремныхъ режимовъ далеко не исчерпаны; ежегодно почти указываются новые пути тюремной реформы, и государственнымъ людямъ, близко стоящимъ къ этой послѣдней, принадлежитъ завидная доля—съ обновленіемъ отечественныхъ карательныхъ учрежденій навсегда связать свое имя.

И въ самомъ дѣлѣ: на родинѣ одиночнаго заключенія, нынѣ господствующаго въ практикѣ, въ Сѣверной Америкѣ, новыя тюрьмы, въ концѣ прошлаго вѣка, возникли по инициативѣ Вильяма Пенна и Веньямина Франклина. Въ Англіи толчокъ къ преобразованію тюремъ исходитъ тоже въ концѣ XVIII вѣка отъ Говарда, а въ 60-хъ годахъ является по почину Крофтона такъ называемая ирландская или прогрессивная система заключенія. Во Франціи начало тюремной реформы, въ смыслѣ распространенія одиночнаго заключенія, связано съ именами изслѣдователей американскихъ тюремъ — Бомона, Токвилля, Меца и Блуэ, и бывшаго противникомъ одиночной системы Шарля Люкаса.

Постепенное преобразование тюремъ въ Бельгіи произошло подъ руководствомъ генеральнаго инспектора Дюкетъё (1830 — 1859). Въ Голландіи Сюрингаръ основалъ въ 1824 г. „нидерландское общество исправленія заключенныхъ“, и съ 40-хъ годовъ онъ же сдѣлался поборникомъ одиночной системы заключенія. Принцъ Оскаръ, впослѣдствіи король шведскій, въ сочиненіи, изданномъ

въ 1840 г., и долгое время завѣдывавшій мѣстами заключенія Швеціи Альмквистъ (умеръ въ 1887 г.); въ Австріи — изслѣдователь англійскихъ тюремъ Вюртъ, въ 40-хъ годахъ, и генеральный инспекторъ тюремъ — въ 60-хъ годахъ Гье-Глунокъ; современный реформаторъ итальянскихъ тюремъ Бельтрани Скаліа — способствовали усовершенствованію карательныхъ учрежденій своего отечества и тѣмъ сдѣлали свои имена знаменитыми. Въ корнѣ исторіи тюремной реформы въ Пруссіи мы встрѣчаемъ имена королей Фридриха-Вильгельма III и Фридриха - Вильгельма IV. Послѣдній лично посѣтилъ пентонвилльскую тюрьму; по его же порученію осматривалъ англійскіе тюрьмы Юліусъ, и хотя общественное мнѣніе въ Пруссіи, въ концѣ 40-хъ годовъ, не относилось къ одиночному заключенію благопріятно, но по инициативѣ короля возлѣ Берлина была выстроена извѣстная одиночная тюрьма — Моабитъ. Первымъ изъ германскихъ государствъ, установившимъ систему одиночнаго заключенія законодательнымъ порядкомъ, было великое герцогство Бадень (въ 1845 г.); и здѣсь съ образцовой брукзальскою тюрьмою соединяются имена Ягемана, благодаря трудамъ и изслѣдованіямъ котораго баденское правительство склонилось въ пользу одиночнаго заключенія, и Экерта — директора брукзальской тюрьмы въ послѣднее время. Нѣтъ сомнѣнія, что имена двигателей тюремной реформы въ Россіи также не будутъ никогда забыты.

Если таково, дѣйствительно, значеніе личной инициативы въ пенитенціарномъ дѣлѣ, если принять во вниманіе, что до настоящаго времени еще преимуществъ той или другой системы заключенія постоянно подвергаются сомнѣнію и провѣряются данными опыта, то понятно будетъ стремленіе лицъ, занимающихся вопросами тюремовѣдѣнія, обмѣниваться другъ съ другомъ результатами своихъ изслѣдованій и наблюденій, и при этомъ не въ печати только, но въ живомъ устномъ спорѣ утверждать или опровергать пользу предлагаемыхъ преобразованій. Послѣдней цѣли служатъ международные конгрессы.

Въ началѣ главная задача конгрессовъ состояла, естественнымъ образомъ, въ борьбѣ со старымъ тюремнымъ режимомъ или, вѣрнѣе, съ отсутствіемъ режима въ старыхъ тюрьмахъ и въ разработкѣ новаго начала — заключенія одиночнаго.

Первый международный конгрессъ по тюремовѣдѣнію собрался въ 1846 г. во Франкфуртѣ на Майнѣ. Въ немъ приняли участіе

знаменитѣйшіе тюрьмовѣры и между другими Юліусъ, Дюклетъ, Сюрингаръ. Главнѣйшіе результаты трудовъ этого конгресса сводятся къ провозглашенію необходимости: обученія и работы въ тюрьмѣ, примѣненія наказанія къ личности, измѣненія законовъ о сопровождающихъ наказаніе праволишеніяхъ, и мѣръ къ призрѣнію выпускаемыхъ изъ мѣстъ заключенія. Конгрессы брюссельскій 1847 г. и франкфуртскій 1857 г. работали въ томъ же направленіи, какъ и конгрессъ 1846 г., стремясь вытѣснить безпорядочное совмѣстное содержаніе арестантовъ одиночнымъ заключеніемъ, съ самымъ строгимъ проведеніемъ принципа одиночества, путемъ надѣванія арестантамъ на время прогулки масокъ и т. п. Въмѣстѣ съ тѣмъ на послѣднихъ двухъ конгрессахъ возникли уже и вопросы о карательно-воспитательныхъ учрежденіяхъ для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ, а также—подъ вліяніемъ примѣра Англіи — о досрочномъ освобожденіи заключенныхъ. Но въ виду происшедшихъ во многихъ государствахъ, со времени перваго конгресса, преобразованій, въ 50-хъ годахъ стали уже высказываться сомнѣнія въ цѣлесообразности, какъ единственнаго способа тюремнаго наказанія, одиночнаго заключенія.

За время съ 1857 по 1872 г. пенитенціарные вопросы обсуждались разными учеными собраніями. Въ Бернѣ дебатировались, въ 1867 г., преимущества ирландской системы заключенія. Въ 1870 г. на конгрессѣ въ Цинциннати ирландской системѣ рѣшительно отдавалось предпочтеніе. Цинциннатскій конгрессъ замѣчателенъ еще и тѣмъ, что на немъ высказывались уже реалистическія положенія, предъявленныя нынѣ такъ называемою итальянскою, уголовно-антропологическою школою.

Эти частные конгрессы, а равно и конгрессы 1846, 1847 и 1857 г.г., не имѣли официальнаго характера. Правительственные делегаты появляются впервые на созванномъ въ 1872 г., по предложенію Сѣверо - Американскихъ Штатовъ, конгрессѣ въ Лондонѣ. Съ него и ведется теперь счетъ международныхъ тюремныхъ конгрессовъ, причѣмъ подъ таковыми разумѣются организуемая правительствомъ международныя собранія членовъ тюремной администраціи и ученыхъ, занимающихся вопросами тюрьмовѣдѣнія. На лондонскомъ конгрессѣ уже шли оживленные споры между приверженцами одиночнаго заключенія въ чистомъ, такъ сказать, видѣ и представителями прогрессивной, смѣшанной системы заключенія, англійской и ирландской. Здѣсь же положено было основаніе

международной тюремной статистикѣ и были приняты мѣры къ періодическому созыву конгрессовъ. Последней цѣли, по инициативѣ представителя Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, Уайнса, должна была служить постоянная коммисія, регламентъ которой, выработанный въ Стокгольмѣ въ 1877 г., опредѣляетъ цѣль ея слѣдующимъ образомъ: „Учреждается международная пенитенціарная коммисія, которая будетъ собирать акты и свѣдѣнія, относящіяся къ предупрежденію и преслѣдованію преступленій, а равно и къ тюремному режиму, въ видахъ представленія вниманію правительствъ мѣръ, которыя могутъ быть приняты какъ для предупрежденія нарушеній уголовного закона, такъ и для обезпеченія надлежащаго преслѣдованія совершенныхъ нарушеній и исправленія виновныхъ“. Въ обыкновенное время коммисія собирается черезъ каждые два года. Обычнымъ мѣстомъ засѣданій ея былъ назначенъ въ 1886 г. Бернъ, и тогда же было постановлено, что въ послѣдній годъ передъ собраніемъ cadaго конгресса она будетъ засѣдать въ назначенномъ для конгресса городѣ. Въ коммисіи предсѣдательствуетъ офиціальныи делегатъ правительства, которое изъявило согласіе на устройство въ своемъ государствѣ слѣдующаго конгресса. Такимъ образомъ, все устройство коммисіи принаровнено къ тому, чтобы, помимо постояннаго ея назначенія, служить международнымъ бюро для справокъ по пенитенціарнымъ вопросамъ, она была органомъ, заботящимся о періодическомъ созывѣ конгрессовъ. И дѣйствительно, роль ея въ этомъ отношеніи весьма существенная: чрезъ посредство входящихъ въ ея составъ делегатовъ, коммисія сноситъ съ подлежащими правительствами и опредѣляетъ, затѣмъ, время и мѣсто ближайшаго, по очереди, конгресса, вырабатываетъ программу послѣдняго и составляетъ его регламентъ. Она есть живое ядро, безъ котораго тюремные конгрессы не могли бы собираться періодически и между ихъ программами не было бы связи, необходимой для движенія тюремнаго дѣла и для того, чтобы ихъ обсужденію подлежали только вопросы, подготовленные предшествовавшимъ конгрессомъ или дѣйствительно вызываемые практикою.

Конгрессъ стокгольмскій 1878 г. имѣетъ не меньшее значеніе, чѣмъ лондонскій, въ дѣлѣ тюремной реформы. Последній далъ толчекъ къ преобразованію карательныхъ учрежденій въ большинствѣ европейскихъ государствъ. На стокгольмскомъ конгрессѣ обсуждались вопросы, вытекающіе изъ тюремной реформы:

о ссылкѣ, о досрочномъ освобожденіи, о мѣрахъ противъ рецидивистовъ. Со времени стокгольмскаго конгресса, во Франціи, Германіи и Италіи вопросъ о преступникахъ по промыслу не переставалъ занимать законодательство.

Изъ числа вопросовъ, разработывавшихся римскимъ тюремнымъ конгрессомъ, заслуживаютъ вниманія рефераты объ отвѣтственности родителей за преступныя дѣянія находящихся на ихъ попеченіи дѣтей.

Передъ открытіемъ римскаго конгресса было уже опредѣлено, по почину международной пенитенціарной комисіи и съ согласія русскаго правительства, что слѣдующій, четвертый конгрессъ, соберется въ Петербургѣ. Для подготовленія его образована, согласно Высочайше утвержденному 16 апрѣля 1886 г. всеподданнѣйшему докладу министра внутреннихъ дѣлъ, мѣстная комисіа въ С.-Петербургѣ, подъ предсѣдательствомъ начальника главнаго тюремнаго управленія, М. Н. Галкина-Враскаго.

Кромѣ чисто хозяйственныхъ заботъ, на петербургской комисіи лежало дополненіе программы вопросовъ, установленный для четвертаго конгресса на бернскомъ совѣщаніи международной тюремной комисіи въ сентябрѣ 1886 г., и приглашеніе къ участію въ конгрессѣ русскихъ представителей. На конгрессѣ предполагается устроить, по примѣру стокгольмскаго и римскаго конгрессовъ, соотвѣтственную выставку. На III и IV конгрессахъ были выставлены произведенія арестантскаго труда и сверхъ того, на римскомъ— типы арестантскихъ камеръ и фигуры арестантовъ и надзирателей въ натуральную величину. Въ Петербургѣ будутъ выставлены произведенія арестантскаго труда, а также модели и планы старыхъ и новыхъ русскихъ тюремъ, этапныхъ домовъ, арестантскихъ баръ и т. п.

Составленная международною комисіею для петербургскаго конгресса программа раздѣляется на три отдѣла. Первый обнимаетъ вопросы уголовно - законодательные; второй — вопросы тюремно-административные и чисто пенитенціарные, а третій — вопросы полицейскіе. Программа эта уже излагалась въ иностранной юридической хроникѣ Журн. гражд. и угол. права (1887 г. кн. V стр. 190). Впослѣдствіи она была дополнена по предложеніямъ бельгійскаго правительства— вопросомъ о различіи режима заключенія до окончательнаго судебного приговора, отъ режима заключенія послѣ осужденія; товарища предсѣдателя варшавскаго

окружного суда Мольденгавера—о способахъ къ устраненію вреднаго вліянія на несовершеннолѣтнихъ, выпущенныхъ изъ мѣстъ заключенія, со стороны лицъ, на попеченіи коихъ они находятся; приватъ-доцента Пусторослева—о разграниченіи преступленій арестантовъ, подвѣдомственныхъ дисциплинарной власти начальства, отъ преступленій, подлежащихъ уголовному суду; и японскаго правительства—о распредѣленіи работъ въ тюрьмахъ соотвѣтственно личнымъ способностямъ арестантовъ, мѣстнымъ условіямъ и прогрессивной системѣ заключенія ¹⁾). Вопросы эти включены въ окончательную программу (I отд. вопр. 7 и 8, II отд. вопр. 7, III отд. вопр. 8, 9, 10), напечатанную въ I книтѣ Журнала гражд. и угол. права за текущей годъ.

Не останавливаясь на подробностяхъ программы, замѣтимъ только, что въ виду назрѣвающаго у насъ сознанія необходимости ограничить пользованіе или, вѣрнѣе, злоупотребленіе Сибирью для ссылки, большое значеніе въ Россіи имѣетъ 4 вопросъ II отдѣла программы, о способахъ устройства долгосрочнаго наказанія лишеніемъ свободы помимо ссылки въ колоніи. Вообще же для матеріальнаго уголовного права едва-ли не самымъ существеннымъ вопросомъ представляется 6 вопросъ того же отдѣла—о возможности допустить, „чтобы нѣкоторые лица, виновныя въ преступленіяхъ или проступкахъ, были признаваемы неисправимыми, и въ утвердительномъ случаѣ, какія средства могли бы быть употребляемы, чтобы оградить общество отъ этой категоріи осужденныхъ“.

„Въ утвердительномъ случаѣ“, говоря словами программы, т. е. въ случаѣ признанія конгрессомъ существованія преступниковъ неисправимыхъ, конгрессъ тѣмъ самымъ освятитъ одно изъ коренныхъ положеній новой доктрины въ уголовномъ правѣ, такъ наз. криминально-антропологической школы, которая настаиваетъ на немъ, объясняя неисправимую преступность какъ привычку къ преступленію, обращеніемъ преступленія въ промыселъ, такъ и появленіемъ на свѣтъ преступниковъ прирожденныхъ. Быть можетъ, изложенный въ крайне неопредѣленной, нейтральной редакціи, указанный вопросъ будетъ лазейкою, чрезъ которую въ пренія конгресса вольется живая струя новыхъ идей антропологической школы, повидимому способной дать правильное основаніе и указать границы измѣненію и усиленію уголовной репрессіи, которыхъ теперь требуютъ и

¹⁾ Bulletin de la commission pénitentiaire internationale, 1887, IV, p. 94—99.

за границей и у насъ. Но въ такомъ случаѣ рѣшеніе этого вопроса въ значительной степени будетъ зависѣть отъ результатовъ предшествующаго петербургскому тюремному—антропологическаго конгресса, назначеннаго на августъ 1889 г. въ Парижѣ. Въ программѣ его ¹⁾ находится вопросъ объ атавизмѣ въ средѣ преступниковъ, докладъ по которому представленъ будетъ антропологомъ, профессоромъ Бордье, и о способахъ опредѣленія принадлежности осужденнаго преступника къ тому или другому разряду (т. е. къ разряду прирожденныхъ преступниковъ, по ремеслу, случайныхъ и т. д.), коего разработку принялъ на себя итальянскій прокуроръ баронъ Гарофало. Оба эти реферата и пренія, которыя они вызовутъ, могутъ много способствовать надлежащему освѣщенію на конгрессѣ 1890 года вопроса о неисправимыхъ преступникахъ, въ интересахъ какъ тюремнѣдѣнія, такъ и уголовного законодательства.

А. Лизачевъ.

ИЩЕ КЪ ВОПРОСУ О БРОДЯГАХЪ ²⁾.

7 декабря 1887 г., въ городѣ Пензѣ, разбиралось дѣло о бродягѣ Иванѣ, интересное въ томъ отношеніи, что оно возбуждаетъ рядъ процессуальныхъ вопросовъ.

Въ ночь на 5 апрѣля 1887 г., въ городѣ Пензѣ, былъ задержанъ неизвѣстный челоѣкъ, 65 лѣтъ, назвавшійся Иваномъ Ивановымъ. По его объясненію, до задержанія онъ ходилъ по богомолямъ и монастырямъ; говорить съ польскимъ акцентомъ; лицо интеллигентное, лысъ и съ бѣлой, какъ лунь, бородой. Этотъ бродяга саратовскою судебною палатою былъ преданъ суду пензенскаго окружнаго суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей по обвиненію: а) въ бродяжествѣ (951 ст. улож.); б) въ кражѣ шкворня въ ночь на 5 апрѣля 1887 г., въ городѣ Пензѣ, на дворѣ дома Финогѣева, изъ телѣги крестьянина Касьяна Кадейкина (169 и 2 п. 170 ст. устава о нак.); в) въ кражѣ трехъ кусковъ холста и шкатулки съ серебряною монетою въ ту же ночь, въ городѣ Пензѣ, у купца Матвѣя Скорнякова, изъ запертой нежилой теплушки, со

¹⁾ Archives de l'anthropologie criminelle, t. III, № 17, p. 537.

²⁾ См. юнскую книгу Журн. гражд. угол. права за 1887 г.

ж. гр. и уг. пр. кн. IV 1889 г.

взломомъ окна, скобы замка у наружной двери и пробоя у сундука, причемъ онъ имѣлъ желѣзный шкворень (украденный у Кадейкина), которымъ могъ причинить кому-либо увѣчые или смерть (3 ч. 1653 ст. улож. о нак.), и г) въ прожизательствѣ съ ложнымъ видомъ, будто бы выданнымъ отъ иркутскаго губернатора на имя Климашевскаго (997 ст. улож. о наказ.).

Извѣстно, что дѣла о бродягахъ, по общему правилу, разбираются въ окружныхъ судахъ безъ участія присяжныхъ засѣдатель (ст. 202 устава угол. судопр.), и оправдательный приговоръ здѣсь почти невысказуемъ; но нельзя того же сказать о такихъ же дѣлахъ, разбираемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдатель. Поэтому, въ виду исключительности дѣлъ о бродягахъ, было-бы правильнѣе, хотя-бы въ одинъ и тотъ же день, *сперва* разобрать дѣло о бродягѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдатель, по обвиненію его въ преступленіяхъ болѣе важныхъ, чѣмъ бродяжество,—на случай, еслибы состоялся оправдательный приговоръ а *затѣмъ*, разобрать дѣло о томъ же бродягѣ безъ участія присяжныхъ засѣдатель, по обвиненію въ бродяжествѣ и, въ случаѣ обвиненія по обоимъ дѣламъ, постановить одинъ приговоръ, по правиламъ о совокупности преступленій. Собразно съ этимъ и обвиненіе съ преданіемъ суду слѣдовало бы предъявлять къ такимъ бродягамъ—въ отступленіе отъ общаго правила (ст. 205 уст. угол. суд.)—по двумъ обвинительнымъ актамъ. Иначе въ практикѣ будетъ возможенъ такой случай: представимъ себѣ, что обвиняемый въ бродяжествѣ и въ другихъ преступленіяхъ будетъ оправданъ присяжными засѣдателями по *всѣмъ* обвиненіямъ. Тогда, въ силу 1 п. 771 ст. и 819 ст. уст. угол. судопр., окружной судъ обязанъ признать подсудимаго оправданнымъ и свободнымъ отъ суда и содержанія подѣ стражей. Но и въ этомъ случаѣ участвующее въ судебномъ засѣданіи лицо прокурорскаго надзора, къ недоумѣнію сидящей въ залѣ суда публики, должно бы дать такое заключеніе: принимая во вниманіе, что бродяжество есть преступленіе длящееся и продолжающееся даже во время суда, ибо подсудимый не могъ доказать или по упорству не открылъ своего истиннаго имени и званія, онъ за освобожденіемъ отъ обвиненія въ другихъ преступленіяхъ, все-таки долженъ остаться подѣ стражей по имѣющему быть *вновь* предъявленному къ нему обвиненію въ бродяжествѣ. Такимъ образомъ, оправданный преступникъ-бродяга будетъ вновь судиться за то бродяжество, по которому

онъ только что оправданъ присяжными. Оправдательный приговоръ по отношенію къ бродягамъ возможенъ не только въ судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, но иногда даже и въ судѣ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, коль скоро судьи посмотрятъ на обвиненіе въ бродяжествѣ съ точки зрѣнія необходимости преслѣдовать только злую волю и упорство въ сокрытіе своего имени и званія, ибо не виноватъ же бродяга въ томъ, что иногда онъ и хочетъ, но не можетъ доказать своего имени и званія по независящимъ отъ него причинамъ. И такъ, обвиненіе въ бродяжествѣ слѣдуетъ предлагать суду безъ участія присяжныхъ засѣдателей по особому акту, избѣгая включать это обвиненіе въ актъ о преданіи того же бродяги суду за преступленія, разсматриваемыя окружнымъ судомъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

На предложенные судомъ четыре вопроса о виновности присяжные признали неизвѣстнаго, именующагося Иваномъ, виновнымъ по всѣмъ вопросамъ, причемъ *по обвиненію въ бродяжествѣ* и прожизнательствѣ съ чужимъ видомъ признали заслуживающимъ снисхожденія, а по обвиненію въ кражѣ у Скорнякова отвергли то обстоятельство, что при совершеніи этой кражи имѣвшимся у него шкворнемъ онъ могъ причинить кому-либо увѣчье или смерть. Судъ приговорилъ бродягу за всѣ преступленія по совокупности, на основаніи 951, 977, § V прилож. II къ ст. 70, примѣч., улож. о наказ., 168, 170, 1 2 п. 170¹ ст. уст. о наказ. 828 ст. уст. угол. судопр., 6 и 7 п. 152 ст. улож., на одинъ годъ въ исправительныя арестантскія отдѣленія, а при неспособности къ работамъ—въ тюрьму на тотъ же срокъ, и затѣмъ, къ водворенію въ восточную Сибирь, причемъ онъ можетъ быть и прямо водворенъ въ восточной Сибири, еслибы не оказалось въ тюрьмѣ достаточнаго помѣщенія. Исходя изъ того, можетъ быть и ошибочнаго соображенія, что судъ *и съ участіемъ присяжныхъ* не вправе назначить осужденному совершеннолѣтнему бродягѣ иное наказаніе ¹⁾, какъ одинъ годъ содержанія въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ,—другими словами,—что и при смягчающихъ вину обстоятельствахъ судъ не вправе уменьшить взрослому бродягѣ наказаніе, окружный судъ въ данномъ случаѣ былъ поставленъ въ необходимость, *въ нарушеніе* 828 ст. устава угол.

¹⁾ Если только онъ не изъ евреевъ, которые за бродяжество подлежатъ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на 4 года.

судопр., игнорировать данное присяжными подсудимому снисхождение. Впрочемъ, къ выгодѣ обвиняемаго бродяги, попавшаго по счастливой для него случайности на судъ присяжныхъ, для соблюденія требованія 828 ст. уст. угол. судопр., судъ, *казалось бы*, и былъ обязанъ понизить слѣдующее подсудимому наказаніе одною, а по своему усмотрѣнію и двумя степенями, и тогда, при пониженіи наказанія двумя степенями, исходя отъ пятой степени 31 ст. улож. при назначеніи наказанія въ низшей мѣрѣ, судъ могъ бы приговорить такого бродягу, по второй степени 33 ст. улож., къ тюремному заключенію на 8 мѣсяцевъ, а затѣмъ, по общему правилу, къ водворенію въ восточной Сибири навсегда. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ представляется, по меньшей мѣрѣ, *спорнымъ* вопросъ о возможности пониженія наказанія осужденному за бродяжество,—хотя бы въ виду даннаго ему снисхожденія. Въ самомъ дѣлѣ: почему признается вѣрнымъ выработанное практикою положеніе (не безъ вліянія рутины), что и при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ (ст. 774 уст. угол. судопр., 147—149, 134 и 135 ст. улож. о наказ.), судъ, будто бы, не вправе приговорить обвиненнаго въ бродяжествѣ къ наказанію меньшему, чѣмъ одинъ годъ содержанія въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ? Почему же во всѣхъ случаяхъ только и слѣдуетъ назначать срокъ содержанія на одинъ годъ? Я этого взгляда не раздѣляю: вѣдь годичный срокъ содержанія есть только норма, отъ которой исходитъ судъ, идя по карательной лѣстницѣ, при пониженіи наказанія въ указанныхъ закономъ случаяхъ. Притомъ же нѣтъ закона, по которому обязательное для суда требованіе о пониженіи наказанія не менѣе какъ на одну степень, по 828 статьѣ устава угол. судопр., не распространялось бы на осужденныхъ присяжными бродягъ. Другое дѣло, еслибъ бродяги были совершенно изъяты отъ суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Конечно, за преданіемъ суду и за признаніемъ подсудимаго бродяги виновнымъ въ проживательствѣ по ложному виду, судъ былъ обязанъ примѣнить къ дѣянію осужденнаго 977 статью улож., которая, впрочемъ, не имѣла вліянія на усиленіе наказанія при опредѣленіи бродягъ Ивану одного общаго наказанія, по совокупности съ наказаніемъ за болѣе важное преступленіе бродяжества. Но въ процессуальномъ отношеніи едва ли можно признать основнымъ преданіе бродяги суду и за проживательство по чу-

тому или ложному виду, ибо очень естественно, что бродяги, силою житейских обстоятельствъ, вынуждены всячески скрывать отъ властей свое нелегальное положеніе.

Далѣе, безъ всякаго уже отношенія къ бродяжеству, едва ли правильно и преданіе именующагося Иваномъ суду за то, что онъ, совершая кражу у Скорнякова, имѣлъ при себѣ орудіе, которымъ могъ причинить кому-либо увѣче или смерть. Въ самомъ дѣлѣ, шкворень былъ похищенъ подсудимымъ изъ телѣги Кадейкина (можетъ быть—и безъ цѣли присвоенія) лишь для того, чтобы этимъ орудіемъ ломать замки и проч. при кражѣ у Скорнякова: вѣдь имѣвшій при себѣ шкворень бродяга не оказалъ сопротивленія при задержаніи близъ мѣста кражи.

А что еслибы присяжные засѣдатели признали подсудимаго Ивана виновнымъ только въ бродяжествѣ (951 ст. улож.) и въ кражѣ со взломомъ изъ жилого строенія (1647 ст. улож.)? Какому тогда наказанію слѣдовало бы подвергнуть этого бродягу по совокупности преступленій (ст. 152 улож.)? Обращаясь къ обстоятельному, но едва ли основательному и, во всякомъ случаѣ, невыдерживающему критики рѣшенію уголов. кассац. департамента сената 1879 г. № 512 (по дѣлу бродяги Морозова), на которое—слѣдовательно, какъ на принципиальное—ссылается рѣшеніе сената 1871 г. № 1262 (по дѣлу бродяги Александрова). Изъ перваго рѣшенія видно, что бродяга Морозовъ и рядовой Борцовъ присяжными были признаны виновными въ двухъ кражахъ со взломомъ, а Морозовъ, кромѣ того, и въ бродяжествѣ. Судъ приговорилъ Борцова въ военно-исправительныя роты на 3 года, а Морозова, по наказаніи 30 ударами розогъ, къ водворенію въ восточную Сибирь, съ употребленіемъ тамъ на работы по усмотрѣнію и распоряженію мѣстнаго начальства—наравнѣ съ ссыльно-поселенцами, по 887 ст., тома XIV, устава о ссыльныхъ. „Въ случаѣ же“, сказано въ приговорѣ, „если званіе называющагося Морозовымъ откроется и онъ будетъ принадлежать къ сословію, неизъятому отъ тѣлеснаго наказанія, то, по лишеніи всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, отдать въ арестантскія роты гражданскаго вѣдомства срокомъ на 2½ года, съ послѣдствіями, опредѣленными въ 48 ст. улож., а въ случаѣ принадлежности къ сословію, отъ тѣлеснаго наказанія изъятому, по лишеніи тѣхъ же правъ и преимуществъ, сослать на житье въ Томскую губ., съ воспрепятствіемъ всякой отлучки изъ мѣста, назначеннаго для жи-

тельства, въ теченіи двухъ лѣтъ, а затѣмъ выѣзда въ другія губерніи и области Сибири въ продолженіи 6 лѣтъ“. Такой приговоръ послѣдовалъ не смотря на то, что за совершеніе двухъ кражъ Морозовъ подлежалъ бы, какъ выражено въ соображеніяхъ суда, наказанію по четвертой степени 31 ст. улож. Оставляя безъ послѣдствій протестъ товарища прокурора и указавъ только на ошибку въ приговорѣ суда въ томъ отношеніи, что Морозову должна быть воспрещена отлучка въ теченіи отъ одного до двухъ лѣтъ, а затѣмъ выѣздъ въ другія губерніи и области Сибири въ продолженіи отъ двухъ до четырехъ лѣтъ, кассационный сенатъ выразилъ, что „наказаніе за бродяжество какъ по прежнему, такъ и по дѣйствующему закону, назначалось не въ предѣлахъ общей системы или лѣстницы наказаній, но составляло особый видъ, исключительно за бродяжество опредѣляемый. Оно выше наказанія, опредѣленнаго за воровство со взломомъ, уже по одному удаленію бродяги навсегда въ восточную Сибирь, что придаетъ этому наказанію значеніе уголовнаго, а не исправительнаго (улож. ст. 16), каковое опредѣлено за первую и вторую кражу со взломомъ“. И такъ, въ виду этого рѣшенія, за кражу со взломомъ изъ запертой жилой теплушки Скорнякова, бродяга Иванъ не подлежалъ бы исправительному наказанію, которое поглощается наказаніемъ за бродяжество, ибо этому послѣднему наказанію придается сенатомъ значеніе уголовнаго. Но справедливо ли это?—Не правильнѣе ли аргументація по дѣлу Морозова въ протестѣ товарища прокурора, который, между прочимъ, доказывалъ, что наказаніе для бродягъ есть заключеніе въ арестантскихъ ротахъ, а водвореніе въ Сибирь является лишь мѣрою административною, въ видахъ какъ охраненія общества отъ такихъ лицъ, званіе которыхъ неизвѣстно, такъ и укрѣпленія ихъ самихъ къ опредѣленному мѣсту жительства и занятіямъ? Пойдемъ далѣе.

Какой слѣдовало бы постановить приговоръ въ томъ случаѣ, еслибъ присяжные признали именующагося Иваномъ виновнымъ въ бродяжествѣ (951 ст. улож.) и въ кражѣ со взломомъ и съ оружіемъ, по уговору съ кѣмъ либо (ст. 1654 улож.), за каковую кражу онъ подлежалъ бы, какъ за разбой, по 1641 ст. улож., ссылкѣ въ каторжную работу на время отъ 4-хъ до шести лѣтъ, слѣдовательно,—наказанію болѣе тяжкому, чѣмъ за бродяжество? При рѣшеніи этого вопроса, конечно, слѣдовало бы руководствоваться рѣшеніемъ уголов. кассац. департамента сената 1872 г.

№ 363, по дѣлу Иголкина, Озерича и Евстафьева. Изъ этого, не менѣе замѣчательнаго, рѣшенія видно, что калужскій окружный судъ приговорилъ Евстафьева, признаннаго виновнымъ въ бродяжествѣ и въ покушеніи на побѣгъ изъ тюремнаго замка со взломомъ пола (ст. 951 и 309 улож.), на основаніи 152 ст. улож., къ ссылке въ Сибирь. Уваживъ кассационный протестъ товарища прокурора въ отношеніи наказанія Евстафьева, въ виду нарушенія судомъ 20 и 152 ст. улож.,—сенатъ призналъ, что судъ хотя и правильно рѣшилъ, что Евстафьевъ „долженъ подвергнуться наказанію за покушеніе на побѣгъ изъ тюремнаго замка со взломомъ, какъ болѣе тяжкому, потому что наказаніе за сіе преступленіе опредѣлено уголовное, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (2 степ. 20 ст. улож.), а за бродяжество назначается особое, слабѣе этого (?), наказаніе, именно ссылка на водвореніе въ восточную Сибирь“, но приговоръ суда ошибоченъ въ томъ отношеніи, что судъ окончательно опредѣлилъ, вопреки своимъ соображеніямъ, сослать Евстафьева въ Сибирь на поселеніе безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія, назначивъ ему, такимъ образомъ, наказаніе вовсе въ уложеніи, въ общей лѣстницѣ наказаній, несуществующее“. Слѣдовательно, и въ разбираемомъ мною случаѣ, въ виду рѣшеній сената по дѣламъ о бродягахъ Морозовъ и Евстафьевъ, пришлось бы: сослать именующагося Иваномъ въ каторжную работу,—положимъ, на 4 года,—съ тѣмъ, что если откроется его званіе, то и лишитъ его всѣхъ правъ состоянія, а по истеченіи срока работъ, согласно 25 ст. улож., поселить Ивана въ Сибири навсегда. И такъ, къ бродягѣ Евстафьеву, за покушеніе на побѣгъ изъ тюрьмы со взломомъ и за бродяжество, было бы примѣнено такое наказаніе—каторга, а по окончаніи срока каторжныхъ работъ—ссылка на поселеніе, какому онъ подвергся бы и не въ качествѣ бродяги. Но не правильнѣе было бы, какъ по дѣлу о бродягѣ Евстафьевѣ, такъ и по дѣлу о бродягѣ Иванѣ, осужденномъ (въ моемъ примѣрѣ) за кражу съ оружіемъ, со взломомъ и по уговору, по истеченіи срока каторжныхъ работъ, сослать ихъ, какъ бродягъ, въ восточную Сибирь на водвореніе? Какое же законное основаніе приравнивать бродягъ, въ отношеніи послѣдствій по 25 и 26 ст. улож., съ не-бродягами, осужденными въ каторгу и на поселеніе? Если, съ точки зрѣнія сената, ссылка на водвореніе въ восточную Сибирь имѣетъ значеніе уголовного наказанія, хотя и болѣе слабаго, чѣмъ ссылка на поселеніе, то нельзя не замѣтить

колебанія сената во взглядахъ на значеніе наказанія, которому подвергаются бродяги, ибо, оставаясь на почвѣ ясности, точности и послѣдовательности, сенатъ долженъ былъ бы выразиться, что ссылка на водвореніе въ восточную Сибирь есть *уловное* наказаніе (не пускаясь въ оцѣнку его слабости или силы), *спеціально предназначенное для бродягъ*. Теперь же выходитъ ни то, ни се: *по сенатской доктринѣ*, преподанной намъ въ рѣшеніи по дѣлу Морозова и въ рѣшеніи по дѣлу Иголкина, Озерича и Евстафьева, *ссылка на водвореніе слабѣе уголовнаго наказанія, но, по характеру своему, имѣетъ значеніе уголовнаго наказанія, а не исправительнаго*. По моему же мнѣнію, шаткость и неопредѣленность возрѣній сената на этотъ предметъ объясняется вполнѣ ошибочнымъ заключеніемъ, что ссылка бродягъ на водвореніе есть наказаніе, тогда какъ, въ дѣйствительности, это только *неминуемое послѣдствіе наказанія для бродягъ*, такое же послѣдствіе, какъ и ссылка на поселеніе по 25 ст. улож. для не-бродягъ, по отбытіи ими каторжныхъ работъ. Правильность сдѣланнаго мною вывода подтверждается слѣдующими соображеніями: а) въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по обнаруженіи званія бродягъ и по ходатайству общества, такіа осужденныя за бродяжество лица подлежатъ возвращенію изъ Сибири (ст. 639—641, 643 устава о пасп., по прод. 1876 года), тогда какъ сосланные на поселеніе въ Сибирь, по приговору суда, могутъ быть возвращены изъ Сибири развѣ только въ силу манифеста о помилованіи; б) лица, достигшія 70 лѣтъ, вмѣсто каторжныхъ работъ, все таки ссылаются на поселеніе въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири (ст. 74 улож. о наказ.), также какъ и осужденные этого же возраста—въ ссылку на поселеніе по 20 ст. улож., тогда какъ бродяги, которые по освидѣтельствованіи окажутся совершенно дряхлыми и неспособными къ слѣдованію въ Сибирь, въ силу 953 ст. улож. о наказ., отдаются въ вѣдѣніе земства, причемъ губернскія начальства должны стараться открыть истинное происхожденіе ихъ для возвращенія въ общество. Въ ст. 519 устава о ссыльныхъ, по прод. 1886 г., даже выражено: „къ отправленію на водвореніе не могутъ быть назначаемы дряхлые, имѣющіе болѣе 60 лѣтъ отъ роду....“; в) ссылаемые на водвореніе распределяются министромъ внутреннихъ дѣлъ и, по водвореніи въ восточной Сибири, могутъ быть употребляемы на работы по усмотрѣнію начальства (ст. 9, 10, 248, 882, 883 устава о ссыльныхъ). Сокращеніе установленныхъ сроковъ для приобрѣтенія сосланными за

бродажество и водворенными рабочими правъ по перечисленію ихъ въ крестьяне, въ городскія званія и правъ по имуществу зависить отъ ихъ поведенія и усмотрѣнія мѣстнаго начальства (ст. 728, 731, 887 устава о ссыльных¹⁾); слѣдовательно, положеніе бродягъ въ мѣстѣ ихъ водворенія опредѣляется не столько судебнымъ приговоромъ, сколько административною властью, заведывающею бродягами, какъ особымъ классомъ удаленныхъ изъ общества людей, опасныхъ для общества, но могущихъ въслѣдствіи пріобрѣсти какія либо права подъ условіемъ хорошаго поведенія и разрѣшенія начальства, и наконецъ г), а это главное: въ первой статьѣ устава о ссыльных, изд. 1857 г., выражено: „три рода ссылки опредѣляются судебными приговорами въ наказаніе за преступленія и проступки: 1) ссылка въ каторжную работу, 2) ссылка на поселеніе и 3) ссылка на житіе“. О ссылкѣ на водвореніе въ этой статьѣ не упомянуто, а въ статьѣ того же устава по продолженію 1886 г. сказано: „Кромѣ видовъ ссылки, означенныхъ въ статьѣ первой, въ нѣкоторыхъ особыхъ случаяхъ, закономъ опредѣленныхъ, преступники приговариваются къ ссылкѣ

¹⁾ По 731 ст. устава о ссыльных, по продолженію 1886 г., означенный въ 728 ст. десятилѣтній срокъ для перечисленія въ крестьяне можетъ быть сокращенъ главнымъ начальствомъ восточной Сибири и приамурскаго генералъ-губернаторства для тѣхъ изъ ссыльно-поселенцевъ, „которые въ теченіе шести лѣтъ вели себя совершенно одобрительно, занимались полезнымъ трудомъ и пріобрѣли осѣдлость. Въ губерніяхъ Тобольской и Томской сокращеніе срока ссыльно-поселенцамъ для перечисленія въ крестьяне предоставляется тобольскому и томскому губернаторамъ, по принадлежности, по разсмотрѣніи дѣлъ этого рода въ губернскихъ совѣтахъ“.

По 887 ст. того же устава (прод. 1886 г.), „*водворяемые рабочіе*, присужденные къ сему за бродажество, въ отношеніи къ переходу въ городскія званія, къ наказанію за преступленія и проступки, къ пріобрѣтенію имущества на свое имя, а также и въ отношеніи платежа податей, отправленія другихъ повинностей, исключенія изъ оклада податей и зачисленія вновь въ сей окладъ, подчиняются правиламъ, для ссыльно-поселенцевъ, постановленнымъ въ статьяхъ 735, 738, 746, 773 и 797“ (по прод.).

По 888 ст. того же устава (прод. 1886 г.), „вступленіе въ бракъ въ Сибирь *водворяемыми рабочими* незамужними женщинами съ людьми свободныхъ званій можетъ быть дозволяемо, если со времени прибытія ихъ въ мѣсто назначенія до испрошенія дозволенія на заключеніе брака ими не учинено никакого преступленія или проступка, влекущаго за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія; но и въ семъ случаѣ браки сіи совершаются не иначе, какъ съ соблюденіемъ условій, означенныхъ въ статьяхъ 100 (примѣч.) и 105 зак. гражд.“

въ Сибирь на *водвореніе*, подъ именемъ *водворяемыхъ рабочихъ*. Сія ссылка есть наказаніе исправительное“. Если же ссылка на водвореніе есть наказаніе *исправительное*, какъ сказано въ этомъ неотмѣненномъ законѣ, то отсюда ясно, что не вѣрна сенатская доктрина, объясняющая эту ссылку какъ наказаніе уголовное. Исправительнымъ наказаніемъ она можетъ быть признана, но не въ томъ смыслѣ, въ какомъ, по 16 статьѣ уложенія, исправительныя наказанія, исчисленныя въ 30 ст. улож., противопоставляются наказаніямъ уголовнымъ, указаннымъ въ 17 ст. улож., а въ томъ смыслѣ, что и водворенный въ Сибири бродяга, послѣ наказанія его отдачею въ исправительныя арестантскія отдѣленія на одинъ годъ и наказанія розгами за ложное показаніе о своемъ званіи, находясь въ отдаленной окраинѣ Сибири, въ новыхъ условіяхъ жизни, пока еще въ качествѣ безправнаго субъекта, можетъ исправиться и своимъ хорошимъ поведеніемъ, съ разрѣшенія начальства, приобрести вновь или новыя права. Въ сущности же *ссылка на водвореніе не есть наказаніе ни уголовное, ни исправительное, а стоящее внѣ лѣстницы наказаній, неизбежное послѣдствіе наказанія за бродяжество—административная расправа съ бродягами, основанная, впрочемъ, на судебномъ приговорѣ*. Если бы не только въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ, но и въ тюрьмѣ, не достало бы мѣста для выдержанія осужденнаго за бродяжество въ теченіи года, то онъ можетъ и безъ понесенія наказанія прямо подвергнуться этой административной расправѣ, то есть быть отправленнымъ на водвореніе въ Восточную Сибирь.

В. Волжинъ.

НѢСКОЛЬКО ЗАМѢЧАНІЙ ПО ПОВОДУ „УСТАВА СУДОПРОИЗВОДСТВА ТОРГОВАГО“, ИЗДАНІЯ 1887 ГОДА.

Уставъ, названіе котораго выписано въ заголовѣ настоящей замѣтки, есть собственно выдѣленная изъ устава торговаго изданія 1857 г. четвертая книга, носившая заглавіе „о судопроизводствѣ въ дѣлахъ торговыхъ“. При этомъ выдѣленіи, означенныя правила, въ особенности касающіяся устройства коммерческихъ судовъ, подверглись нѣкоторой переработкѣ. Такъ, правила объ „особенныхъ учрежденіяхъ коммерческихъ судовъ“, помѣщавшіяся во II раздѣлѣ, включены въ I раздѣлъ, заключающій правила объ „общемъ учрежденіи коммерческихъ судовъ“; затѣмъ, на мѣсто ставшаго свободнымъ II раздѣла, поставленъ прежній III—„о порядкѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ“, на мѣсто III—прежній IV—„о торговыхъ словесныхъ судахъ“, на мѣсто IV—прежній V—„о производствѣ дѣлъ о торговой несостоятельности“. Однимъ раздѣломъ вышло меньше. Но правила, касающіяся устройства коммерческихъ судовъ, подверглись переработкѣ и вслѣдствіе включенія въ первый раздѣлъ тѣхъ измѣненій, которыя вызваны учрежденіемъ въ составѣ нѣкоторыхъ коммерческихъ судовъ вексельныхъ отдѣленій.

Нельзя сказать, чтобы кодификаціонная переработка, которой подвергся законодательный матеріалъ, вошедшій въ „уставъ судопроизводства торговаго“ изд. 1887 г., была вполне безукоризненна и достаточна. Прежде всего замѣтимъ, что заглавіе, данное общему намъ уставу, не вполне правильно, такъ какъ не соответствуетъ его содержанію. Въ уставѣ содержатся правила, касающіяся не только судопроизводства торговыхъ, т. е. коммерческихъ и торговыхъ словесныхъ, судовъ, но и ихъ устройства. Если правила объ устройствѣ торговыхъ судовъ неудобно было, напр. вслѣдствіе ихъ малочисленности, выдѣлить въ особое законоположеніе, какъ это сдѣлано въ судебныхъ уставахъ Императора Александра II, и нужно было соединить ихъ съ правилами о судопроизводствѣ, то уставу слѣдовало дать такое заглавіе, которое соответствовало бы двойственности его содержанія. Мнѣніе это находитъ себѣ подтвержденіе въ источникахъ. Законоположеніе, опредѣлившее устройство и производство нынѣшнихъ коммерческихъ судовъ, носить слѣдующее заглавіе: „учрежденіе коммерче-

скихъ судовъ и уставъ ихъ судопроизводства (Полн. собр. рос. зак. № 5360), что вполне соответствовало и содержанію этого законоположенія, распадавшагося на двѣ части—на судоустройство и судопроизводство. Уставъ новаго изданія удерживаетъ тотъ же порядокъ распредѣленія статей и, къ сожалѣнію, съ тѣми же не-правильностями. Такъ, въ первомъ раздѣлѣ излагаются правила, касающіяся устройства коммерческихъ судовъ, но здѣсь же остаются многія правила, которыя носятъ вполне судопроизводственный характеръ и которыя должны бы быть перенесены во II раздѣлъ, гдѣ дѣло идетъ о порядкѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ. Такова почти вся глава V раздѣла I, носящая заглавіе „порядокъ производства дѣлъ“. Здѣсь говорится о словесной расправѣ и письменномъ производствѣ, о вступленіи дѣлъ и письмоводствѣ въ канцелярію, о движеніи дѣлъ и письмоводствѣ въ присутствіи и др. Судебные уставы Императора Александра II—соответственные правила о сокращенномъ судопроизводствѣ, о предварительной письменной подготовкѣ, объ исковыхъ прошеніяхъ, о докладѣ дѣлъ и т. п.—помѣщаютъ въ уставѣ судопроизводства, а не въ учрежденіи судебныхъ установленій, что вполне правильно. Приходится пожалѣть, что редакторы устава судопроизводства торговаго, подвергая кодификаціонной переработкѣ I и II раздѣлы книги IV устава торговаго, изд. 1857 г., не воспользовались такимъ прекраснымъ образцомъ, какъ судебные уставы. Уже если было признано необходимымъ перенести, для большей наглядности и простоты, правила, заключавшіяся въ (прежнемъ) II раздѣлѣ—въ I раздѣлъ, то еще съ большимъ основаніемъ, въ интересахъ правильной кодификаціи, можно было судопроизводственные правила перенести въ тотъ раздѣлъ, который специально посвященъ судопроизводству.

Новый уставъ судопроизводства торговаго называетъ вексельныя отдѣленія то просто „особыми отдѣленіями“ (ст. 2 и прим. къ ст. 76), то „особыми вексельными отдѣленіями коммерческихъ судовъ“ (ст. 7), то „вексельными отдѣленіями, состоящими при коммерческихъ судахъ“ (ст. 252). Терминологія эта, въ разсужденіи точности и опредѣленности, оставляетъ желать многого.

Выраженіе „особое отдѣленіе“ заимствовано изъ законоположеній объ учрежденіи вексельныхъ отдѣленій, но тамъ это выраженіе вполне уместно, такъ какъ взысканіе по протестованнымъ векселямъ, сохранившимъ силу вексельнаго права, дѣйствительно

возлагалось на новыя, *особыя* отъ прежнихъ отдѣленія. Это не значить, что слово „особое“ должно быть понимаемо въ смыслѣ названія, специально приуроченнаго къ тому отдѣленію коммерческаго суда, на которое возложено взысканіе по протестованнымъ векселямъ. Въ такомъ же смыслѣ слово „особое“ можетъ быть примѣнено къ каждому отдѣленію судебного установленія, состоящаго изъ нѣсколькихъ отдѣленій. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно обозрѣть законоположенія объ учрежденіи вексельныхъ отдѣленій. Тамъ сказано, что производство взысканій по протестованнымъ векселямъ, сохранившимъ силу вексельнаго права, возлагается на такой-то коммерческій судъ, для чего въ *составъ* его учреждается особое отдѣленіе, состоящее изъ товарища предсѣдателя и столькихъ-то членовъ. Такимъ образомъ, вексельныя отдѣленія не состоятъ *при* коммерческихъ судахъ, какъ это сказано въ 252 ст. новаго устава, а входятъ въ нихъ составною частью и живутъ одною, общею жизнью съ другими отдѣленіями. Такъ, между вексельными и судебными отдѣленіями происходитъ постоянный обмѣнъ членовъ (Высочайше утвержд. 23 марта 1877 мѣсяце государ. совѣта, ст. 3, 4; инструкция о порядкѣ внутренняго дѣлопроизводства вексельныхъ отдѣленій петербургскаго и московскаго коммерческихъ судовъ п. 5), не говоря о томъ, что вопросы административные, вопросы судебного управленія, касающіяся всего суда, могутъ быть разрѣшаемы не иначе, какъ при участіи всего личнаго состава.

То обстоятельство, что порядокъ дѣлопроизводства въ вексельныхъ отдѣленіяхъ имѣетъ свои особенности, вовсе не можетъ служить поводомъ къ обособленію этихъ отдѣленій изъ состава коммерческихъ судовъ. Порядокъ производства дѣлъ въ кассационныхъ департаментахъ сената во многомъ отличенъ отъ порядка производства въ другихъ департаментахъ, тѣмъ не менѣе это различіе не создаетъ ни для тѣхъ, ни для другихъ какого либо исключительнаго, обособленнаго положенія. Въ составѣ нѣкоторыхъ, наиболѣе обширныхъ окружныхъ судовъ есть отдѣленія, исключительно завѣдующія особаго рода дѣлами, напр. охранительными, и не смотря на все различіе охранительнаго отъ состязательнаго порядка, примѣняемаго въ другихъ отдѣленіяхъ, всѣ отдѣленія пользуются совершенно одинаковымъ положеніемъ. Къ этому нужно присовокупить, что вексельныя взысканія вовсе не составляютъ исключительной принадлежности вексельныхъ отдѣленій, такъ какъ

взысканія по векселямъ, даже сохранившимъ вексельную силу, одинаково могутъ быть предъявляемы—и дѣйствительно предъявляются—какъ въ вексельномъ, такъ и въ судебномъ отдѣленіи. Различіе остается лишь въ порядкѣ производства въ томъ и въ другомъ отдѣленіи.

Не можетъ служить поводомъ къ обособленію вексельныхъ отдѣленій отъ судебныхъ и различіе въ порядкѣ опредѣленія личнаго состава въ томъ и въ другомъ случаѣ. Хотя чины судебныхъ отдѣленій, по закону, опредѣляются по выборамъ, а вексельныхъ отдѣленій—по назначенію отъ правительства, тѣмъ не менѣе законодательство наше нигдѣ въ принципѣ не проводитъ различія между выборными и коронными судьями и у насъ служебное значеніе опредѣляется штатами, а не порядкомъ назначенія. Въ подтвержденіе, можно указать на то, что въ личный составъ и судебныхъ отдѣленій нѣкоторыхъ коммерческихъ судовъ, для участія въ разрѣшеніи дѣлъ на правахъ членовъ, входятъ чиновники; по назначенію отъ правительства; что для этой же цѣли, какъ было сказано выше, члены вексельныхъ отдѣленій переводятся въ судебныя отдѣленія, а выборными членами судебныхъ отдѣленій пополняется, въ случаѣ надобности, составъ присутствія вексельныхъ отдѣленій (Высочайше утвержд. 23 марта 1877 г. мнѣніе государственнаго совѣта ст. 3, 4).

Не можетъ служить поводомъ къ обособленію вексельныхъ отдѣленій и то обстоятельство, что отдѣленія эти учреждены „въ видѣ временной мѣры“. Вексельныя отдѣленія существуютъ временно, но срока ихъ существованія не опредѣлено и будутъ ли они упразднены неизвѣстно. Разъ они существуютъ, дѣйствующія относительно ихъ правила должны быть введены въ систему дѣйствующаго законодательства, совершенно независимо отъ того, временно ли изданы они, или нѣтъ.

Мы довольно подробно остановились на вопросѣ объ общемъ значеніи и характерѣ вексельныхъ отдѣленій, въ виду того, что неправильное разрѣшеніе этого вопроса породило слѣдующую крупную ошибку въ новомъ изданіи устава судопроизводства торговаго. По ст. 1 устава, коммерческій судъ въ г. Одессѣ составляютъ: предсѣдатель, товарищъ его, старшій членъ изъ чиновниковъ, два члена по назначенію отъ правительства и три члена изъ купечества; въ статьѣ же 74 сказано, что въ одесскомъ коммерческомъ судѣ, при отсутствіи или законномъ отводѣ предсѣдателя, мѣсто

его занимает старшій членъ. Несообразность очевидная: можетъ ли замѣщать предсѣдателя членъ, если въ составѣ суда есть товарищъ предсѣдателя, который, по своему служебному положенію и по классу должности, стоитъ выше члена, хотя бы и „старшаго“?

Дѣло въ томъ, что означенная 74 статья есть дословное повтореніе прежней 1446 ст.; но эта послѣдняя имѣла въ виду прежній составъ одесскаго коммерческаго суда, состоявшаго, согласно 1415 ст., изъ одного отдѣленія въ составѣ предсѣдателя (VI кл.), старшаго члена изъ чиновниковъ (VII кл.) и трехъ членовъ изъ купечества (VIII кл.). При такомъ составѣ, членъ VII класса, которому было присвоено названіе „старшаго“, такъ какъ онъ дѣйствительно былъ старшимъ въ средѣ другихъ, въ то время входившихъ въ составъ суда членовъ, естественно долженъ былъ замѣщать предсѣдателя. Но съ учрежденіемъ вексельнаго отдѣленія, состоящаго изъ товарища предсѣдателя въ должности VI класса и двухъ членовъ отъ короны VII кл., ст. 1446, по отношенію къ одесскому коммерческому суду, потеряла всякое значеніе. Съ этого времени вторымъ лицомъ въ означенномъ судѣ является товарищъ предсѣдателя, состоящій даже въ одномъ классѣ съ предсѣдателемъ; „старшій“ же членъ, строго говоря, пересталъ быть старшимъ, потому что въ составѣ суда оказалось еще два члена, состоящихъ въ одномъ съ нимъ классѣ. Теперь старшинство между этими тремя членами опредѣляется не названіемъ „старшаго“, а общими основаніями, т. е. или временемъ назначенія, если слѣдовать порядку, начертанному судебными уставами (ст. 237¹ учрежд. суд. устан.), или чиномъ, если за основаніе принять прежній, дореформенный порядокъ (т. II ч. 1, изд. 1876 г., ст. 46 и 47). Очевидно, что при такихъ условіяхъ, „старшій“ членъ можетъ исправлять должность предсѣдателя только въ случаѣ отсутствія товарища его, да и то лишь въ томъ случаѣ, если онъ, по времени назначенія или по чину, старше остальныхъ членовъ VII класса.

Вопросъ о порядкѣ замѣщенія должности предсѣдателя уже возникалъ въ одесскомъ коммерческомъ судѣ и дважды восходилъ на разрѣшеніе высшей судебной администраціи и оба раза былъ разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что прежняя 1446 ст. въ настоящее время примѣняема быть не можетъ и что предсѣдателя долженъ замѣщать товарищъ его, а не старшій членъ.

Съ учрежденіемъ вексельнаго отдѣленія, одесскій коммерческій судъ оказался о двухъ отдѣленіяхъ и потому, съ этого вре-

мени, къ означенному суду должны быть примѣняемы тѣ правила, которыя установлены для судовъ съ двумя отдѣленіями, а здѣсь имѣется правило, что предсѣдателя замѣщаетъ товарищъ его, а этого послѣдняго—старшій членъ (ст. 72 и 73).

Хотя въ законоположеніи объ учрежденіи въ составѣ одесскаго коммерческаго суда вексельнаго отдѣленія (Высоч. утв. 23 марта 1877 г. мѣн. госуд. сов.) ничего не сказано объ измѣненіи прежняго порядка замѣщенія должности предсѣдателя, но въ подобномъ указаніи и не предстояло никакой надобности, такъ какъ, въ силу самаго элементарнаго правила интерпретаціи, старый законъ не можетъ быть примѣняемъ, коль скоро онъ несовмѣстимъ съ новымъ. Къ сожалѣнію, редакторы устава судопроизводства торговаго игнорировали это правило, а между тѣмъ задача кодификаціонной переработки въ томъ именно и состоитъ, чтобы привести въ систему и въ соотвѣтствіе всѣ тѣ правила, которыя сохраняютъ обязательное значеніе въ данный моментъ—въ моментъ переработки, отбросивъ, съ другой стороны, все то, что отиѣнено или потеряло значеніе по несоотвѣтствію съ повдѣйшими правилами.

Чѣмъ должны руководствоваться коммерческіе суды при разрѣшеніи вопросовъ, касающихся ихъ устройства и внутренняго управленія?

Коммерческіе суды, какъ суды спеціальныя, обязаны, прежде всего, руководствоваться своимъ спеціальнымъ уставомъ; но за тѣмъ, въ случаѣ пробѣловъ, они должны обращаться къ общимъ узаконеніямъ, на что мы находимъ прямые указанія въ уставѣ судопроизводства торговаго. По ст. 71, внутреннее устройство и порядокъ присутствія коммерческаго суда опредѣляется общими узаконеніями, для прочихъ судебныхъ мѣстъ установленными. Совершенно однородное указаніе мы находимъ и въ ст. 82 относительно порядка сношеній означенныхъ судовъ съ другими мѣстами, а равно и въ ст. 226—относительно судебныхъ доказательствъ.

Но что слѣдуетъ разумѣть подѣ „общими узаконеніями“?

Въ двухъ первыхъ указанныхъ нами статьяхъ находимъ ссылку такого рода: „ср. общ. учр. губ.“, но ссылка эта встрѣчается только въ изданіи 1887 года; въ прежнихъ же изданіяхъ, а равно и въ законоположеніи, послужившемъ источникомъ вышеозначенныхъ статей (полн. собр. рос. зак. № 5360 §§ 55, 64), никакихъ соотвѣтственныхъ указаній сдѣлано не было. Это и понятно: необходимость въ указаніи, что именно слѣдуетъ разумѣть подѣ „общими

узаконоеніемъ“, представилась только съ изданіемъ судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., когда одновременно стали существовать два различныхъ *общихъ узаконенія*—прежній, до-реформенный и новый, послѣ-реформенный. Почему же редакторы устава судопроизводства торговаго сослались на общее губернскае учрежденіе, а не на учрежденіе судебныхъ установленій по судебнымъ уставамъ и не сдѣлали исключенія даже по отношенію къ тѣмъ мѣстностямъ, гдѣ судебные уставы введены въ полномъ объемъ? То обстоятельство, что при составленіи торговаго устава имѣлся въ виду прежній, дореформенный порядокъ устройства судебныхъ установленій, съ которымъ при этомъ и приходилось сообразоваться, не можетъ имѣть въ настоящемъ случаѣ рѣшающаго значенія. Ни въ устройствѣ, ни въ производствѣ коммерческихъ судовъ вовсе нѣтъ такихъ особенностей, которыя дѣлали бы невозможнымъ пополненіе встрѣчающихся въ нихъ пробѣловъ соотвѣтствующими правилами судебныхъ уставовъ и требовали бы примѣненія ч. 1 т. II или 2 ч. X т. Уже и въ настоящее время многіе отдѣлы устава гражданскаго судопроизводства, какъ напр. по исполненію судебныхъ рѣшеній (уст. судопр. торг. ст. 385), по спорамъ о подлогѣ актовъ (ст. 252), о примирительномъ разбирательствѣ (ст. 208), наконецъ, объ обезпеченіи исковъ (законъ 7 марта 1879 г. лит. б ст. 11) ¹⁾, обязательны для коммерческихъ судовъ. Что коммерческимъ судамъ приходится руководствоваться судебными уставами и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, относительно которыхъ не дано никакихъ общихъ указаній, это видно и изъ нашей судебной практики. Приведемъ одинъ изъ наиболѣе выдающихся примѣровъ. Въ рѣшеніи по дѣлу Дурдуфи съ „Русскимъ Ллойдомъ“, правительствующій сенатъ, по 4 департаменту, при разрѣшеніи вопроса о подсудности, высказалъ слѣдующія соображенія. Мѣстомъ пребыванія торговаго товарищества по дѣламъ, до цѣлаго товарищества касающимся, по ст. 1529 устава торговаго изд. 1857 г. и *соотвѣтствующей 220 ст. уст. гражд. судопр.*, почитается то мѣсто, въ которомъ находится его фирма; засимъ, въ ст. 221 уст. гражд. судопр., постановленія которой заключаютъ въ себѣ развитіе постановленія

¹⁾ О томъ, что коммерческіе суды, при разрѣшеніи просьбъ объ обезпеченіи исковъ, обязаны руководствоваться соотвѣтствующими правилами судебныхъ уставовъ, новый уставъ судопроизводства торговаго почему-то не счелъ нужнымъ упомянуть.

220 ст., а следовательно и вышеприведенной ст. 1529 уст. тор. изъяснено и проч.... (Сборникъ рѣш. 4 департамента и общихъ собраній, Д. Носенко, т. IV № 130, 136). Буквально тѣ же соображенія высказаны 4 департаментомъ и по дѣлу Зака, съ тѣмъ же „Ллойдомъ“, но дѣло это по всеподданнѣйшей жалобѣ отвѣтчика поступало на разсмотрѣніе общаго собранія первыхъ трехъ департаментовъ и департамента герольдіи, которое высказало еще слѣдующія соображенія: агенты акціонерныхъ компаній обязаны принимать предъявляемые въ ихъ лицѣ къ компаніямъ иски, что подтверждается и ст. 221 уст. гражд. судопр., на основаніи которой, въ мѣстностяхъ, гдѣ введены новыя судебныя установленія, иски могутъ быть предъявляемы не только къ правленіямъ, но и къ агентамъ компаній.

Въ виду подобныхъ соображеній высшаго судебного установленія, для коммерческихъ судовъ представляется полнѣйшая возможность во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, относительно которыхъ нѣтъ прямыхъ указаній въ уставѣ судопроизводства торговаго, руководствоваться судебными уставами, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ означенные уставы введены въ полномъ объемѣ ¹⁾).

Тоже самое слѣдуетъ сказать и относительно устройства коммерческихъ судовъ. Прежде, до введенія судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., коммерческимъ судамъ, въ потребныхъ случаяхъ, конечно, приходилось руководствоваться 1 ч. II т., такъ какъ порядокъ судопроизводства, начертанный тамъ, былъ единственнымъ и общеобязательнымъ. Но было бы ошибочно утверждать, будто устройство коммерческихъ судовъ специально принаровнено къ до-реформенному порядку. Мы не считаемъ нужнымъ входить во всѣ подробности этого послѣдняго вопроса; достаточно ограничиться общимъ замѣчаніемъ, что въ устройствѣ коммерческихъ судовъ нѣтъ ровно ничего такого, чтобы дѣлало-бы невозможнымъ примѣненіе судебныхъ уставовъ, насколько они, конечно, не противорѣчатъ правиламъ спеціальнаго устава. Всѣ вопросы, касающіеся устройства коммерческихъ судовъ, и ихъ внутренняго управленія,

¹⁾ С.-петербургскій коммерческій судъ, какъ это видно изъ „Очерка исторіи“ его, составленнаго членомъ суда Г. К. Мартенсомъ, придерживается того взгляда, что со времени введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ, общимъ закономъ судопроизводства долженъ быть почитаемъ уставъ гражд. судопр., а не законы о судопр. и изиск. гражд., составленные 2 ч. X т. (стр. 89).

гораздо полнѣе и опредѣлительнѣе разрѣшаются „учрежденіемъ судебныхъ установленій“, нежели 1 ч. II т. Для примѣра достаточно указать на отсутствіе въ 1 ч. II т. какихъ либо правилъ относительно того, въ какомъ порядкѣ и въ какомъ составѣ должны быть разрѣшаемы вопросы судебного управленія, вопросы распорядительные? А между тѣмъ, подобные вопросы нерѣдко возникаютъ въ жизни коммерческихъ судовъ и даже подають поводъ къ пререканіямъ.

Почему же коммерческіе суды должны пользоваться худшими, въ смыслѣ меньшей разработанности, полноты и опредѣлительности, правилами, а не лучшими?

По ст. 226 устава судопр. торговаго, относительно судебныхъ доказательствъ, для коммерческихъ судовъ сохраняють свою силу всѣ тѣ правила, которыя изображены въ общихъ законахъ. Редакторы новаго устава, если желали оставаться послѣдовательными, должны бы были подъ означенной статьей сдѣлать ссылку на 2 ч. X т., въ виду того, что при начертаніи порядка торговаго судопроизводства подъ общими законами разумѣлись законы о судопр. и взыск. гражд. Но въ такомъ случаѣ коммерческимъ судамъ пришлось бы и посейчасъ не допускать къ свидѣтельству подъ присягою „людей, портившихъ тайно межевые знаки“, „иностранцевъ, коихъ поведеніе неизвѣстно, изслѣдовать, не есть ли „свидѣтель“ „явный прелюбодѣй“ (т. X ч. 2 ст. 326 п.п. 4, 5, 7); а относительно оцѣнки силы свидѣтельскихъ показаній пришлось бы „совершеннымъ доказательствомъ“ считать только свидѣтельство *двухъ* достовѣрныхъ свидѣтелей, совершенно согласныхъ въ своихъ показаніяхъ (ст. 364), при равной степени достовѣрности противорѣчащихъ другъ другу свидѣтелей, отдавать преимущество мужчинѣ предъ женщиной, знатному предъ незнатнымъ, духовному предъ свѣтскимъ и т. п. (ст. 368).

Человѣку, мало-мальски знакомому съ характеромъ и свойствомъ торговыхъ сдѣлокъ, не трудно сообразить, насколько подобная, чисто формальная оцѣнка свидѣтельскихъ показаній удобна и примѣнима въ торговомъ судопроизводствѣ!

Дѣлая подъ ст. 71 и 82 ссылку на общее губернское учрежденіе, редакторы устава судопроизводства торговаго этимъ, очевидно, хотѣли сказать, что коммерческіе суды должны быть отнесены къ числу тѣхъ судебныхъ установленій прежняго устройства, о которыхъ рѣчь идетъ въ 1 ч. II т. Однако, если мы обратимся

къ тѣмъ статьямъ означеннаго тома и части свода законовъ, въ которыхъ перечисляются судебныя установленія прежняго устройства, а именно къ ст. 13 (примѣч. 2), 14 и 15, то тамъ собственно коммерческихъ судовъ мы не найдемъ. Мы этимъ вовсе не хотимъ сказать, что коммерческіе суды должны быть отнесены къ числу новыхъ судебныхъ установленій; но мы полагаемъ, что суды, въ которыхъ производство основано на началахъ осуществительности, гласности и устности, суды, для которыхъ обязательны многіе отдѣлы устава гражданскаго судопроизводства, если и стоятъ нѣсколько особнякомъ, то во всякомъ случаѣ ближе къ новымъ судебнымъ установленіямъ, нежели къ старымъ.

Кодификаціонная переработка дѣйствующаго законодательства, долженствующая очистить, привести въ порядокъ и систему законодательный матеріалъ, чтобъ облегчить пользованіе имъ — вещь весьма желательная. Но, къ сожалѣнію, не всегда добрыя намѣренія увѣнчиваются вождѣльнымъ успѣхомъ. Достаточно вспомнить рефератъ А. К. Гожева въ здѣшнемъ юридическомъ обществѣ по поводу послѣдняго изданія 1 ч. X т. Въ виду того, что недосмотры и неисправности въ официальныхъ изданіяхъ законовъ могутъ вести къ весьма прискорбнымъ ошибкамъ и недоразумѣніямъ, всякія поспѣшныя въ этомъ отношеніи указанія, какъ бы они ни были маловажны, заслуживаютъ вниманія.

З.

О ЗНАЧЕНІИ 281 СТ. УСТ. УГОЛ. СУД. ВЪ ПРАКТИЧЕСКОМЪ ЕЯ ПРИМѢНЕНІИ.

Намъ неоднократно приходилось встрѣчать на практикѣ предложенія лицъ прокурорскаго надзора о производствѣ слѣдствій, изложенныя приблизительно въ такой формѣ: „Имѣю честь предложить вамъ произвести слѣдствіе, по прилагаемой перенискѣ, заключающей въ себѣ указанія на признаки преступленія, предусмотрѣннаго главой 1 разд. X улож. о нак.“ Обыкновенно это случается по дѣламъ объ изслѣдованіи причинъ смерти лицъ, дознаніе по коимъ почему либо заповрѣщается лицами прокурорскаго надзора или въ справедливости изложенныхъ фактовъ, или

заключаютъ очень краткія свѣдѣнія, недостаточно убѣждающія въ томъ, что смерть покойнаго была естественной, а не произошла отъ какаго либо жосторонняго насилія. Для провѣрки этого рода дознаній слѣдователь вынужденъ зачастую прибѣгать къ судебно-медицинскому вскрытію уже похороненныхъ труповъ (такъ назыв. *exhumatio*) и вотъ о нравственномъ значеніи этого-то слѣдственнаго дѣйствія, когда оно недостаточно оправдывается ни важностью обвиненія въ предполагаемомъ преступленіи, ни обстоятельствами дѣла, мы и хотимъ поговорить.—

Авторитетное значеніе каждаго закона заключается не только въ соблюденіи одной формы, но и самаго духа, смысла закона. *Scire leges, non est eorum verba tenere, sed vim ac potestatem* (L. 47 § de legibus). Цѣль же законнаго предписанія въ 281 ст. уст. угол. суд. заключается, по нашему мнѣнію, въ облегченіи задачи слѣдователя законнымъ содѣйствіемъ прокурорской власти, указывающей способы собранія доказательствъ и изслѣдованія преступленія. Стало быть—такое содѣйствіе, помимо того, что оно санкціонировано закономъ, стремится, наравнѣ съ дѣятельностію слѣдователя, къ раскрытію истины, путемъ разоблаченія характера фактовъ, создающихъ предположеніе о заключающемся въ нихъ *преступленіи*. Если же эти факты, какъ выяснилось дознаніемъ, не указываютъ на преступленіе и даютъ достаточно обоснованныя (подкрѣпляемыя извѣстными свидѣтелями и другими данными) объясненія о происхожденіи знаковъ на трупѣ, напр. посредствомъ приведенія въ чувство обмершихъ отъ угара, опьяненія, замерзанія и т. д., то судебно-медицинское вскрытіе покойныхъ не только не достигаетъ цѣли, преслѣдуемой 281 ст. уст. угол. суд., но примѣненіе этой статьи, влекущей неизбѣжно, по установившемся въ практикѣ обычаю, вскрытіе трупа, отражается на дѣлѣ многими нравственными послѣдствіями нежелательнаго свойства.

Эти послѣдствія слѣдующія:

1) Оскорбляется *религіозное чувство* народа, видящаго въ безрезультатномъ вскрытіи трупа своего сочлена нарушеніе божеской заповѣди „о мѣстѣ злачномъ“, „мѣстѣ вѣчнаго упокоенія“ послѣ нерадостной, труженнической жизни.

2) Нарушается, по мнѣнію народа, *равноправность*, при аналогичныхъ случаяхъ въ средѣ лицъ другаго, высшаго сословія, когда смерть произошла отъ естественныхъ причинъ, напр. болѣзни, угара и проч.

3) Подрывается довѣріе къ самой законности такого слѣдственнаго дѣйствія, представляющагося, со стороны слѣдователя, актомъ произвола, а посему заподозривается и самое побужденіе—открыть преступленіе, при незнакомствѣ толпы съ законною обязательностью для слѣдователя такого дѣйствія.

Не такъ давно минуло время, когда прежніе служители Оеимды смотрѣли на свою должность, какъ на источникъ, если не обогащенія, то, во всякомъ случаѣ, далеко не всегда скромнаго обезпеченія себя и семьи своей подъ старость.

Всѣмъ памятно еще эти, повидимому, легендарные, а въ сущности совершенно реальныя случаи вымогательства взятокъ, благодарностей и т. д. какъ въ формѣ, наиболѣе частой—денегъ, такъ и предметовъ хозяйства, для освобожденія родныхъ покойнаго отъ обязанности представить трупъ для вскрытія. На вскрытіе же народъ нашъ всегда смотритъ какъ на дѣйствіе, если не позорящее, то глубоко возмущающее чувство близкихъ покойнаго и причиняющее нравственныя страданія, для избавленія отъ которыхъ народъ нашъ готовъ на всѣ возможныя для него, а подчасъ даже и невозможныя жертвы изъ своихъ болѣе чѣмъ скудныхъ средствъ.

Въ виду такого безотраднаго прошлаго, оставившаго—въ видѣ наслѣдія—тяжелое сознаніе приниженности, выразившееся характерно въ пословицѣ „съ сильнымъ не борись, съ богатымъ не судись“, на нравственной обязанности новыхъ судебныхъ дѣятелей лежитъ, намъ кажется, сильное разрушеніе этого воззрѣнія, воспитаніе въ народѣ сознанія правды и права и внушеніе ему увѣренности, что зло не должно и не можетъ оставаться безнаказаннымъ.

Достигается ли эта цѣль возбужденіемъ неосновательныхъ слѣдствій, прекращаемыхъ затѣмъ судомъ по 277 ст. уст. угол. суд.? По нашему крайнему разумѣнію, отвѣтъ долженъ быть отрицательный безусловно. Напротивъ, кромѣ глубокаго нравственнаго дѣйствія, смущающаго едва нарождающееся въ народѣ сознаніе законности, такое возбужденіе неосновательныхъ слѣдствій не будетъ имѣть никакихъ другихъ результатовъ. Самая вѣра въ авторитетъ закона и власти колеблется, и въ дѣйствіяхъ, по существу законныхъ, усматривается произволъ. Намъ припоминается по этому поводу слѣдующій случай.

Въ одной деревнѣ, послѣ схода, по традиціонному обычаю закончившагося водкой, выпитой въ значительномъ количествѣ, одинъ старикъ, около 70 лѣтъ отъ роду, страдавшій хроническимъ ревматизмомъ др. внутренними болѣзнями, почувствовалъ себя дурно и, будучи приведенъ изъ гостей домой, не смотря на энергическое растираніе груди (оставившее по себѣ ссадины), скончался въ кругу своихъ близкихъ родныхъ. Обстоятельства эти вполне удостовѣрены надежными сторонними лицами. Вмѣстѣ съ тѣмъ выяснено, что въ томъ домѣ, гдѣ, передъ смертью, старикъ пилъ вино, у него *никакой* и *ни* съ кѣмъ ссоры не было и къ нему всѣ его однодеревенцы относились въ высшей степени ласково и дружески, какъ къ человѣку не только безукоризненнаго поведения, но и праведной жизни. Въ виду описанной обстановки, полиція сдѣлала распоряженіе о похоронахъ покойнаго, а переписка была отослана слѣдователю. Послѣдній направилъ дознаніе по 309 ст. уст. угол. судопр., но получилъ его обратно отъ прокурорской власти съ требованіемъ, основаннымъ на 281 и 4 п. 297 ст. уст. угол. суд., для производства слѣдствія въ формѣ, указанной въ началѣ нашей замѣтки, т. е. для производства слѣдствія объ одномъ изъ преступленій, предусмотрѣнныхъ главой 1 разд. X улож., такъ прокурорскій надзоръ въ знакахъ на тѣлѣ покойнаго увидѣлъ слѣды насилія, коему онъ подвергся при жизни, не смотря на вполне понятное объясненіе въ дознаніи происхожденія этихъ слѣдовъ. На предварительномъ слѣдствіи, изложенныя обстоятельства, какъ и слѣдовало ожидать, вполне подтвердились, а судебно-медицинское вскрытіе трупа покойнаго показало, что смерть послѣдовала отъ патологическихъ причинъ, усиленному дѣйствію которыхъ способствовало большое количество выпитаго субъектомъ, передъ смертью, вина. Мы помнимъ очень хорошо то глухое недовольство, переходившее, повременамъ, въ ропотъ, которое слышалось во время судебно-медицинскаго вскрытія трупа старика и даже ранѣе, во время предшествовавшего этому вскрытію разрытія могилы покойнаго, на кладбищѣ. Немалога труда стоило слѣдователю разъяснить необходимость принятыхъ имъ мѣръ для раскрытія преступленія, если таковое заключалось въ событіи смерти покойнаго. Трудность этихъ объясненій, помимо ихъ легковѣрности въ виду данныхъ дознанія, провѣренныхъ и блистательно подтвержденныхъ слѣдствіемъ, еще усугублялась тѣмъ обстоятельствомъ, что самъ слѣдователь внутренне вполне сознавалъ не-

основательность слѣдствія, возбужденнаго прокурорской властью. Но спрашивается—какимъ образомъ слѣдуетъ поступить, если у прокурора свой взглядъ на дѣло, несогласный со взглядомъ слѣдователя, и онъ, прокуроръ, заподозриваетъ справедливость дознанія? Отвѣтомъ на это лучше всего можетъ служить 279 ст. уст. угол. судопр.: провѣрка дознанія о смерти кого либо можетъ быть сдѣлана другимъ, высшимъ по рангу, чиномъ полиціи. Для этого нѣтъ надобности обращаться къ слѣдователю, имѣющему задачей производить слѣдствія *только* о преступленіяхъ, а не о событіяхъ сомнительнаго характера, могущихъ служить лишь объектомъ дѣятельности полицейской, розыскной власти. Нельзя же предполагать въ самомъ дѣлѣ, чтобы солидарность полицейскихъ органовъ во взглядахъ на дѣло доходила бы до стремленія скрывать преступленія (изъ желанія быть послѣдовательнымъ), т. е. совершать какъ разъ противоположное тому, къ чему полицейскіе органы призваны долгомъ службы и присяги. Говоря о вредѣ неосновательныхъ судебно-медицинскихъ вскрытій, мы подходимъ къ вопросу—всегда ли нужно подвергать вскрытію самоубійцъ, и если *не всегда*, то когда именно можно избѣжать этого слѣдственнаго дѣйствія?

По нашему убѣжденію, основанному на опытѣ свыше 15 лѣтней службы на должности слѣдователя, судебно-медицинское вскрытіе самоубійцъ, въ большинствѣ случаевъ, *совершенно бесполезно*, такъ какъ самая важная часть экспертизы заключается въ *осмотрѣ* положенія трупа. Это положеніе трупа (напр. при самоповѣшеніи, при самозастрѣливаніи), настолько характерно, что не оставляетъ никакого сомнѣнія о способѣ, коимъ причинена смерть. Вскрытіе головной полости, въ большинствѣ случаевъ, за рѣдкими исключеніями (такъ какъ въ теченіи, напримѣръ, 15 лѣтней практики, у пишущаго былъ только одинъ случай) не показываетъ *никакихъ* патологическихъ измѣненій мозга, на основаніи коихъ можно бы было, съ большей или меньшей вѣроятностью, заключить о психическомъ разстройствѣ самоубійцъ. Такимъ образомъ, вскрытіе самоубійцъ не даетъ никакихъ указаній на то, чтобы въ событіи смерти, происхожденіе которой объясняется вполне удовлетворительно, *per visum*, заключалось *simulatio* убійства. Наиболѣе часто практикуемый способъ самоубійства, какъ самый удобный и по *способу исполненія*, исключаящій всякій шумъ и тревогу, могущіе послужить помѣхой, и самый *дешевый*, заключается, какъ

извѣстно, въ самоповѣшеніи. Въ этихъ случаяхъ, по нашему мнѣнію, совершенно достаточно одно судебное - медицинское опредѣленіе положенія трупа.

Не будемъ говорить о томъ, что требованія жизни, духъ времени, давно переросли законъ, грозящій извѣстными гражданскими послѣдствіями самоубійцамъ. Обыкновенно, на самоубійство рѣшаются люди, не придающіе никакого значенія ни грѣховности совершаемаго акта, ни нравственной отвѣтственности предъ судомъ Божиимъ, ни тѣмъ менѣе опасующіеся юридической ничтожности своихъ завѣщательныхъ распоряженій. Очевидно, что законъ поражаетъ не виновнаго (самоубійцу), а его близкихъ, ни въ чемъ неповинныхъ лицъ. То основное юридическое правило—*unus cuique tribuere* нарушается въ принципѣ. Если къ этому прибавить еще процессъ судебно-медицинскаго вскрытія трупа, то и безъ того тяжкое положеніе неповинныхъ лицъ еще болѣе ухудшается. Это становится уже явной несправедливостью, которая не только не можетъ быть узаконяема, но, наоборотъ, должна быть всѣми мѣрами устраняема. Всякая несправедливость производитъ деморализующее вліяніе, но она еще сильнѣе отражается на окружающихъ, когда ея авторомъ, хотя и подневольнымъ, является органъ судебного вѣдомства.

Указавъ на случаи бесполезности вскрытія при самоповѣшеніяхъ вообще (разумѣется, каждый случай долженъ былъ обсуждаемъ *in conspectu*), нельзя не упомянуть о категоріи другихъ случаевъ, подходящихъ къ тому же разряду. Это случаи—самозастрѣливанія, когда у самоубійцы находится въ *правой* (или же въ *лѣвой*—если самоубійца „лѣвшинъ“) сильно зажатый револьверъ или другое орудіе самоубійства. Въ этихъ случаяхъ *окостеннѣніе* конечностей настолько значительно и такъ *характерно*, что исключаетъ всякое другое предположеніе о смерти, кромѣ самоубійства. Лишеніе себя высшаго блага—жизни, настолько противостоитъ естеству, что судебные дѣатели и врачи охотно объясняютъ случаи самоубійства разными психическими аффектами, коимъ при жизни подвергались субъекты, освобождающими отъ вѣнченія и всѣхъ гражданскихъ послѣдствій такого рода смерти и такимъ образомъ прибѣгаютъ вполне сознательно къ обходу закона, хотя уже и утратившаго свое жизненное значеніе, но тѣмъ не менѣе, сохраняющаго

свою юридическую обязательную силу. Для чего же, спрашивается, вводить въ искушеніе обходить законъ, когда лучше всего упразднить статьи о самоубійствахъ изъ уголовного кодекса? Современное состояніе науки права настолько высоко, что не нуждается въ санкціи тѣхъ законоположеній, которыя въ раннюю эпоху нашего правового бытія внесены были номоканонами, кормчей и другими законодательными памятниками. Значеніе послѣднихъ въ области уголовного права теперь уже исчерпано и имѣетъ значеніе исключительно *историческое*.

Обращаемся затѣмъ къ вопросу: не пострадаетъ ли полнота слѣдствія по дѣлу о самоубійствѣ, отъ отсутствія акта судебно-медицинскаго вскрытія трупа самоубійцы? Такъ какъ мы уже видѣли, что въ большей части случаевъ экспертиза вскрытія не даетъ никакихъ данныхъ для заключенія о ненормальности психическаго строя умершаго (а цѣль вскрытія только и преслѣдуетъ разрѣшеніе этого вопроса въ дѣлахъ о самоубійствахъ), цѣль же выясненія характера преступленія достигается вполнѣ судебно-медицинскимъ осмотромъ положенія трупа, то намъ кажется, что актъ вскрытія является въ дѣлѣ совершенно лишнимъ балластомъ, который, безъ всякаго ущерба дѣлу, можетъ быть выкинутъ. Нигдѣ, мы увѣрены, умѣстнѣе слѣдовать предписаніямъ *juris aequi et boni*, какъ именновъ области уголовного права, а потому здѣсь слѣдуетъ по преимуществу стремиться избѣгать всего того, что идетъ въ разрѣзъ съ этими предписаніями, благодаря слѣпому и неуклонному слѣдованію формамъ *juris stricti*. Если признавать за судомъ нравственно-воспитательное значеніе для общества, то не слѣдуетъ игнорировать и тѣ послѣдствія, которыя можетъ влечь за собой „не по разуму“ усердное рвеніе и погоня за славой безупречнаго служителя формы. Наконецъ, законъ, облакая слѣдователя такой значительной властью, не можетъ тѣмъ самымъ не предоставить ему права свободнаго выбора тѣхъ или другихъ мѣръ для исполненія своей задачи, наиболѣе соотвѣтствующихъ условіямъ мѣста, времени, обстановки и т. д.—каковыя данныя часто остаются неизвѣстными лицамъ прокурорскаго надзора, наблюдающими за слѣдствіемъ. Не можемъ скрыть того, что наблюденіе это всего чаще принимаетъ односторонній канцелярскій характеръ и преслѣдуетъ цѣли полноты только съ внѣшней, формальной стороны. Самостоятельность дѣйствій обусловливается самостоятельностью положенія. А можетъ ли быть

названо самостоятельнымъ и упроченнымъ положеніе судебныхъ дѣателей, благодаря институту „исправляющихъ должность“? За 20 слишкомъ лѣтъ существованія новыхъ судовъ, практика указала многіе, существенные ихъ недостатки, но для искорененія ихъ вовсе не требуется поправлять стройное зданіе судебныхъ уставовъ, возведеніемъ искусственныхъ и безобразящихъ его пристроекъ, въ родѣ упомянутаго института „*неутвержденныхъ*“ слѣдователей. Намъ думается, что чѣмъ самостоятельнѣе, шире будетъ поставлена слѣдственная власть, чѣмъ болѣе сообщено ей будетъ полномочій, тѣмъ цѣлесообразнѣе и дѣятельнѣе будетъ оказана помощь дѣлу правосудія. Не въ урѣзываніи правъ слѣдуетъ видѣть гарантію порядка, а наоборотъ—въ расширеніи власти и, разумѣется, въ соответственномъ расширеніи отвѣтственности. Лучшей порукой въ добросовѣстности пользованія этой властью должна служить *служебная опытность* дѣателей по слѣдственной части. Поэтому, на этотъ постъ должны быть назначаемы люди уже много служившіе, а не мальчики со школьной скамьи, для которыхъ еще нужно руководство и указка прокурора. На дѣлѣ мы видимъ, что нынѣшніе слѣдователи, въ большинствѣ случаевъ,—неофициально подчиненные чиновники прокурорскаго надзора, преслѣдующаго въ своей практической дѣятельности обвинительныя цѣли, въ ущербъ обвиняемымъ и справедливости.

Какъ далеко уклонился типъ современнаго слѣдователя отъ того идеала, который хотя кратко, но сильно очерченъ въ ст. 265 уст. угол. суд., обязывающей слѣдователя приводить въ извѣстность обстоятельства не только уличающія, но и оправдывающія обвиняемаго! А кто же не знаетъ, что благодаря невѣденію законовъ, а всего болѣе — ложному страху, вслѣдствіе общей неразвитости массы народа, какое громадное количество людей навлекаетъ на себя подозрѣніе въ совершеніи преступленій и подвергается незаслуженнымъ нравственнымъ страданіямъ, будучи поставлены силою обстоятельствъ въ соотношеніе съ неопытными и зависимыми дѣателями!

Въ заключеніе этой замѣтки, не лишнимъ считаемъ высказать слѣдующее наше задушевное, искреннее, добытое опытомъ убѣжденіе: не мелкой, дробной регламентаціей слѣдственной дѣятельности достигается правильное ея отиравленіе и не въ ней надо видѣть гарантію отъ могущихъ быть (и всегда, къ несчастію, бывающихъ) злоупотребленій, а въ кон-

троль и силѣ общественнаго мнѣнія, цѣнность и значеніе которыхъ нельзя отрицать въ такомъ важномъ дѣлѣ, какъ отправленіе правосудія и которые, по достоинству, могутъ быть оцѣнены только самостоятельными дѣятелями.

К. С—нъ.

ПРИ РЕДАКЦИИ ЖУРНАЛА ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО
ПРАВА, А ТАКЖЕ ВЪ МАГАЗИНАХЪ НОВАГО ВРЕМЕНИ И
АНЕКСИМОВА ПОСТУПИЛА ВЪ ПРОДАЖУ

НОВАЯ КНИГА :

„С. И. ЗАРУДНЫЙ И СУДЕБНАЯ РЕФОРМА“

ИСТОРИКО-БИОГРАФИЧЕСКІЙ ЭСКИЗЪ

ГР. ДЖАНШИЕВА.

Цѣна 1 руб.

Складъ при конторѣ *Русскихъ Вѣдомостей* въ Москвѣ.

Книгопродавцамъ уступка 25°/о; студентамъ и вообще
учащимся 40°/о.

ТОГО ЖЕ АВТОРА: 1) Страница изъ исторіи су-
дебной реформы (Д. Н. Замятнинъ) цѣна 1 руб. 50 коп.
2) Введеніе неправыхъ дѣлъ (этюды по адвокатской
этикѣ) 2-е дополн. изд. цѣна 60 коп. 3) Вопросы адво-
катской дисциплины цѣна 40 коп.

У КОММИСИОНЕРА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФИИ

И. П. АППСИМОВА

Въ С.-Петербургѣ и Москвѣ.

Спеціальная продажа книгъ законовъ и другихъ изданій Кодификаціоннаго Отдѣла при Государственномъ Совѣтѣ, узаконеній и распоряженій Правительства, и всѣхъ вообще изданій по русской юридической литературѣ.

Семеновъ Н. Освобожденіе крестьянъ въ царствованіе Императора Александра II. Спб. 1889 г. т. I. Ц. 7 р.

Щербакъ А. Преступный человѣкъ — по Lombroso. Спб. 1889 г. Ц. 60 к.

Шершеневичъ Г. Курсъ торговаго права, т. I, вып. 3 К. 1888 г. Ц. 50 к., вып. 4—1889 г. Ц. 1 р., вып. 5—1889 г. Ц. 1 р.

Дерюжинскій Н. Отводы и возраженія по русскому гражданскому процессу. Спб. 1889 г. Ц. 60 к.

Горемыкинъ Н. Сборникъ рѣшеній Правит. Сената по крестьянскимъ дѣламъ. Спб. 1889 г. Ц. 3 р. 50 к.

Асосковъ К. Разрѣшитель вопросовъ по нотаріальному и материальному праву. Т. 1888 г. Ц. 1 р.

Клигманъ Г. Положенія, извлеченныя изъ рѣшеній гражд. кассационнаго департамента сената за 1887 г. К. 1889 г. Ц. 50 к.

Міеувъ Г. С. И. Зарудный и судебная реформа. М. 1889 г. Ц. 1 р.

Соколовскій Н. Ссудо-сберегательныя товарищества въ Россіи по отзывамъ литературы. Спб. 1889 г. Ц. 1 р. 25 к.

Ясинскій М. Уставныя земскія грамоты литовско-русскаго государства. К. 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.

Данилевскій Н. Россія и Европа—взглядъ на культурныя и политическія отношенія славянскаго міра къ германо-романскому. Спб. 1889 г. Ц. 2 р.

- Сербиновичъ Я.** Контръ-проектъ о бумажно-денежномъ нашемъ обращеніи. К. 1889 г. Ц. 50 к.
- Двойное убійство.** Отчетъ засѣданія с.-петербургскаго окружнаго суда Р. Д. 1889 г. Ц. 20 к.
- Рахлиновичъ Е.** Повторительный курсъ статистики. К. 1889 г. Ц. 80 к.
- Юридическая библіографія Демидовскаго лиція № 10.** Я. 1889 г. Ц. 30 к.
- Харузинъ Н.** Сборникъ свѣдѣній для изученія быта крестьянскаго населенія Россіи (обычное право, обряды, вѣрованія и пр.), вып. I, М. 1889 г. Ц. 2 р.
- Таганцевъ Н.** Уложеніе о наказаніяхъ, изданіе 6. С.-пб. 1889 г. Ц. 4 р. 50 к.
- Мошлевъ М.** Повторительный курсъ русскаго госуд. права. Ж. 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.
- Сборникъ правительственныхъ распоряженій по земскимъ учрежденіямъ (за 1877—78 гг.)** изд. министерства внутреннихъ дѣлъ Спб. 1888 г. т. X. Ц. 2 р. 50 к.
- Неседьевъ Е.** Причины и цѣль изданія полного собранія и свода законовъ съ точки зрѣнія Сперанскаго. К. 1889 г. Ц. 30 к.
- Цытовичъ Н.** Курсъ статистики, по лекціямъ. Ж. 1888 г. Ц. 2 р. 50 к.
- Гурляндъ Я.** Юридическій лексиконъ, т. III, вып. VIII (Д). О. 1889 г. Ц. 1 р. 50 к., вып. IX, (Д и Е), 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.
- Никольскій Н.** Греческая кормчая книга (пидаліонъ). М. 1888 г. Ц. 1 р. 25 к.
- Туркинъ Н.** Законы объ охотѣ. М. 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.
- Чулковъ Н.** Систематическій сборникъ узаконеній для чиновъ полиціи, составленный изъ XV тома св. зак. по изданію и продолженіямъ 1857—1888 гг. М. 1889 г. Ц. 3 р. 50 к.
- Боровиковскій А.** Законы гражданскіе (св. зак. т. X. ч. 1) съ объясненіями по рѣшеніямъ сената, изд. 6. Спб. 1889 г. Ц. 6 р.

За пересылку означенныхъ книгъ взимается особо по 10⁰/о съ рубля.

Каталогъ юридическихъ книгъ магазина высылается бесплатно по первому требованію.

ОБЪ. ИЗДАНИИ ЖУРНАЛА ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ въ 1889 году.

(Годъ двадцать первый).

Согласно съ утвержденною программю, ежемѣсячный журналъ „ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ“ помѣщаетъ на своихъ страницахъ изслѣдованія по вопросамъ, относящимся къ разнымъ частямъ права, критику и библиографію замѣчательнѣйшихъ юридическихъ сочиненій какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ, разныя извѣстія, замѣтки и корреспонденціи и проч.—Кругъ предметовъ правовѣдѣнія журнала понимаетъ въ томъ широкомъ смыслѣ, какъ этотъ послѣдній установленъ на юридическихъ факультетахъ нашихъ университетовъ.

Журналъ издается подъ редакціей *С. А. Муромцева* и *В. М. Пржевальскаго*, при ближайшемъ участіи въ редакціи *Н. А. Каблукова*.

Цѣна ВОСЕМЬ руб. съ пересылкою и доставкою, безъ доставки СЕМЬ руб.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ *Москвѣ*: въ главной конторѣ журнала, Петровскія торговыя линіи, контора *Н. Н. Печковской*, и въ книжномъ магазинѣ: *И. Н. Анисимова*, на Никольской улицѣ.

Въ *С.-Петербурѣ*: въ книжномъ магазинѣ *И. П. Анисимова*, рядомъ съ Императорскою Публичною Библіотекою.

Въ *Одессѣ*: у *В. В. Скидана*, Греческая улица, д. № 9, кв. № 8.

Редакція журнала помѣщается въ Сквертномъ переулкѣ, въ домѣ Муромцевой.

За перемѣну адреса гг. подписчики благоволятъ присылать деньгами или чекими сорокъ коп.

Экземпляры журнала за 1880, 1881, 1882, 1883, 1884, 1885, 1886, 1887 и 1888 годы высылаются по 8 руб.; отдѣльныя книжки по 1 руб. Лица, выписывающія журналъ сразу за три года и болѣе, благоволятъ высылать по разсчету шести руб. за годъ.

СОДЕРЖАНИЕ МАРТОВСКОЙ КНИГИ.

I. Психофизическіе типы въ ихъ соотношеніи съ преступностью и ея разновидностями. *Д. А. Дриля*. II. Воспитательные дома. *А. Окольскаго*. III. Къ проекту уголовного уложенія. *IV. Монтескье* какъ историкъ и публицистъ. *В. Ф. Дорюжнискаго*. V. Производство конкурсныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ. *Г. Вербловскаго*. VI. Хроника уголовного суда. *Н. М. Тютрюмова*. VII. Манчини и Гольцендорфъ (некрологъ). *А. К. Вульфберта*. VIII. Юридическіе и общественные вопросы на третьемъ съѣздѣ русскихъ врачей. *А. В. Погожева*. IX. Два курса торговаго права. *Н. Т. Тарасова*. X. Библиографія. XI. Разныя извѣстія и замѣтки.

ОТЪ РЕДАКЦІИ.

1) Авторы присылаемыхъ рукописей, редакція проситъ озаботиться за яснымъ и четкомъ письмѣ текста, особенно иностраннаго, а равно и цитать, для устраненія отказа въ помѣщеніи статьи—по неразборчивости почерка. Рукописи, неудобныя къ печатанію, не возвращаются, но могутъ быть получены въ редакціи авторами или уполномоченными ими лицами. По истеченіи года, со дня полученія, рукописи, невзятые обратно—уничтожаются.

Гонораръ, въ установившемся размѣрѣ, получается въ редакціи самими авторами; иногороднымъ онъ высылается по особому, каждый разъ, заявленію ихъ, съ вычетомъ почтовыхъ расходовъ. Статьи, получаемыя безъ заявленія о вознагражденіи, считаются бесплатными.

3) Статьи не должны превышать *трехъ печатныхъ листовъ*. Статьи, превышающія этотъ размѣръ, печатаются по особому соглашенію съ редакціею, а при отсутствіи особаго соглашенія, по усмотрѣнію редакціи. Всѣ принятые для напечатанія статьи, въ случаѣ надобности, подлежатъ сокращенію и исправленію.

4) Лица, желающихъ видѣть скорѣйшій разборъ ихъ трудовъ, редакція проситъ, въ обоюдномъ интересѣ, доставлять свои сочиненія *въ двухъ экземплярахъ*, тотчасъ по выходѣ ихъ въ свѣтъ.

5) Объявленія печатаются: для періодическихъ изданій *бесплатно*, при условіи взаимности; для всѣхъ прочихъ—по 5 руб. за страницу и 30 к. за строку. За разсылку объявлений при журналѣ, взимается по 10 р. съ тысячи.

6) **О перемѣнѣ адреса** сообщается редакціи своевременно, до сдачи книги на почту; при невозможности же исполнить это, слѣдуетъ сообщить мѣстной почтовой конторѣ свой новый адресъ и извѣстить редакцію о перемѣнѣ адреса, для высылки слѣдующихъ книгъ журнала; причемъ слѣдуетъ обозначить мѣсто прежняго отправленія журнала и съ какого нумера высылать журналъ по новому адресу.

Примѣчаніе. При переходѣ городскихъ подписчиковъ журнала въ иногородные и наоборотъ, а равно, при переходѣ городскихъ подписчиковъ на кассационныя рѣшенія въ иногородные и наоборотъ высылаются по 1 р. Въ прочихъ случаяхъ, при перемѣнѣ адреса высылаются 30 к. деньгами или марками.

7) **Жалоба на неполученіе какой-либо книги журнала** препровождается прямо въ редакцію, съ приложеніемъ удостовѣренія мѣстной почтовой конторы въ томъ, что книга журнала дѣйствительно не была получена конторой. По полученіи такой жалобы редакція немедленно представляетъ въ газетную экспедицію дубликатъ, для отсылки съ первою почтою; но безъ удостовѣренія мѣстной почтовой конторы, газетная экспедиція должна будетъ прежде сноситься съ нею послѣднею и редакція удовлетворитъ только по полученіи отвѣта послѣдней. По распоряженію почтоваго вѣдомства, жалобы должны быть сообщаемы редакціи никакъ не позже полученія слѣдующей книги журнала, иначе редакція не будетъ имѣть возможности удовлетворить подписчика высылкою новаго экземпляра.

8) **Жалобы на неполученіе листовъ кассационныхъ рѣшеній** принимаются лишь въ теченіи мѣсяца со дня полученія той книги журнала, въ которой указаны сроки сдачи листовъ на почту.

9) Редакція не отвѣчаетъ за своевременную высылку журнала и рѣшеній тѣмъ лицамъ, которые подписались не въ указанныхъ въ объявленіи о подпискѣ мѣстахъ.

10) Для отвѣтовъ на всякаго рода запросы гг. сотрудниковъ и подписчиковъ должна быть приложена почтовая марка.

81. 11. 9.

4/12/05

5/9/05

Объ изданіи въ 1889 году

ЖУРНАЛА

ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (за исключеніемъ вакантныхъ іюля и августа), въ количествѣ 10 книгъ въ годъ, до 20 листовъ каждая.

ЦѢНА ЗА ГОДОВОЕ ИЗДАНИЕ:

въ С.-Петербургѣ безъ доставки 8 р. || съ пересылкой въ другіе города 9 р.
съ доставкой въ С.-Петербургѣ 8 р. 50 к. || за-границей 12 р.
отдѣльно книга журнала 2 р.

Подписчики, желающіе получать, сверхъ того, **РѢШЕНІЯ КАССАЦІОННЫХЪ ДЕПАРТАМЕНТОВЪ СЕНАТА**, платятъ за журналъ и за рѣшенія съ доставкой въ С.-Петербургѣ и съ пересылкой въ другіе города 12 р. 50 к.

Рши. касс. деп. сената выходятъ и разсылаются одинъ разъ въ мѣсяцъ.

Лица, несостоящія въ числѣ подписчиковъ на журналъ, могутъ подписываться въ редакціи отдѣльно на кассационныя рѣшенія по 5 руб. съ доставкой въ С.-Петербургѣ и съ пересылкою въ иные города.

Допускается разсрочка подписной платы въ слѣдующіе сроки: въ январь 5 руб. съ кассаци. рши. 8 руб. и въ июнь остальная до подписной цѣны, сумма. Гг. дѣйствительные члены с.-петербургскаго юридическаго общества пользуются правомъ подписки на журналъ за половинную цѣну т. е. 4 р. 50 к. а съ касс. рши. 9 р. 50 к. Тоже право предоставляется студентамъ университетовъ и кандидатамъ на суд. долж., удостовѣрившимъ свое званіе.

Гг. иногородные благоволятъ обращаться со своими требованіями исключительно въ редакцію „Журнала Гражданскаго и Уголовнаго Права“, С.-Петербургъ, уголъ Мойки и Фонарнаго, д. 1, кв. 38.

Подписка принимается: въ конторахъ журнала—при книжныхъ магазинахъ въ С.-Петербургѣ: *Анисимова* рядомъ съ Публичною Библіотекою, *Мартынова*, Б. Морская, 30 и *Чичинадзе* М. Морская, 9; въ Москвѣ: *Анисимова*, на Никольской улицѣ, а равно въ конторѣ редакціи. *Контора редакціи открыта разъ въ недѣлю, по субботамъ, отъ 2 до 4 часовъ.*

Оставшіеся (въ количествѣ четырехъ комплектовъ) экземпляры журнала продаются: За 1879, 1881, 1883, 1884, 1885, 1886, 1887 и 1888 г.г. по 9 р., за каждый годъ, съ пересылкою и по 7 р. безъ пересылки. Отдѣльныя книги журнала за означенные годы, по 2 р. съ пересылкою.

Редакторы: **В. М. Володиміровъ.**
(по отдѣлу гражд. права) **А. Х. Гольмстенъ.**

