

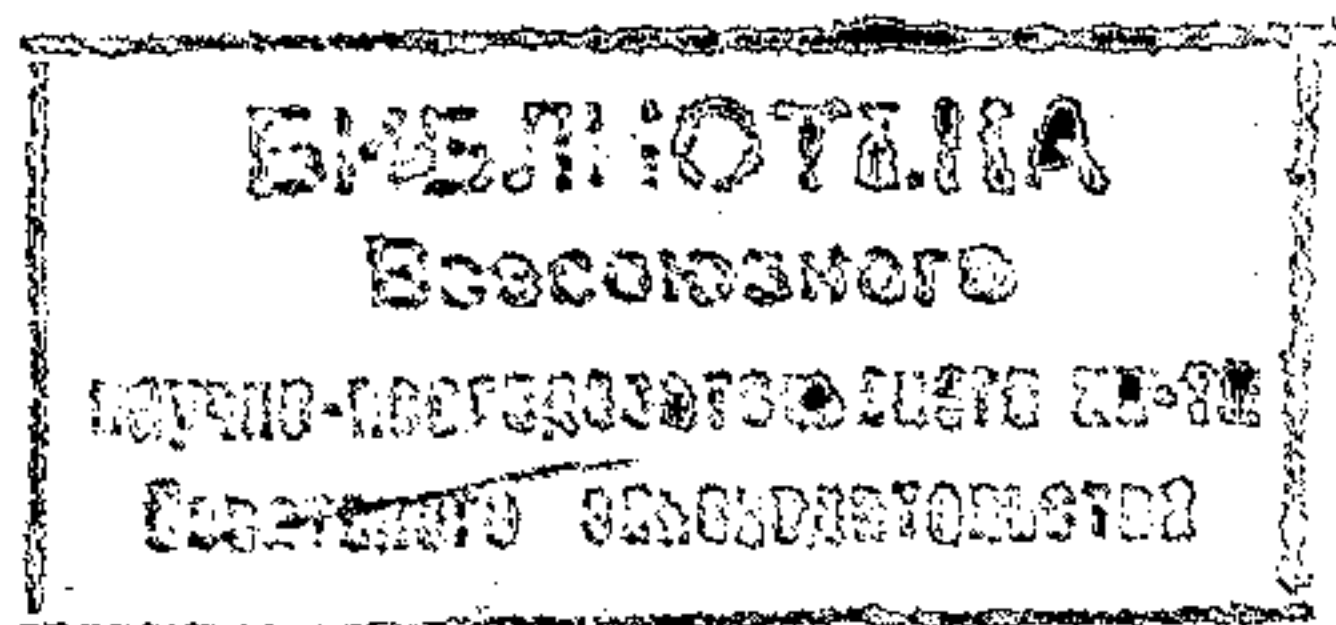
171/18
50 90
0

к

СИЛА СУДЕБНЫХЪ РѢШЕНИЙ

ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ И УГОЛОВНОМЪ

ПРОЦЕССАХЪ



И О ВЗАИМНОМЪ ВЛІЯНІИ ЭТИХЪ ПРОЦЕССОВЪ

ПРЕИМУЩЕСТВЕННО ПО ЗАКОНАМЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО.

РАЗСУЖДЕНІЕ



СТАНИСЛАВА БУДЗИНСКАГО.

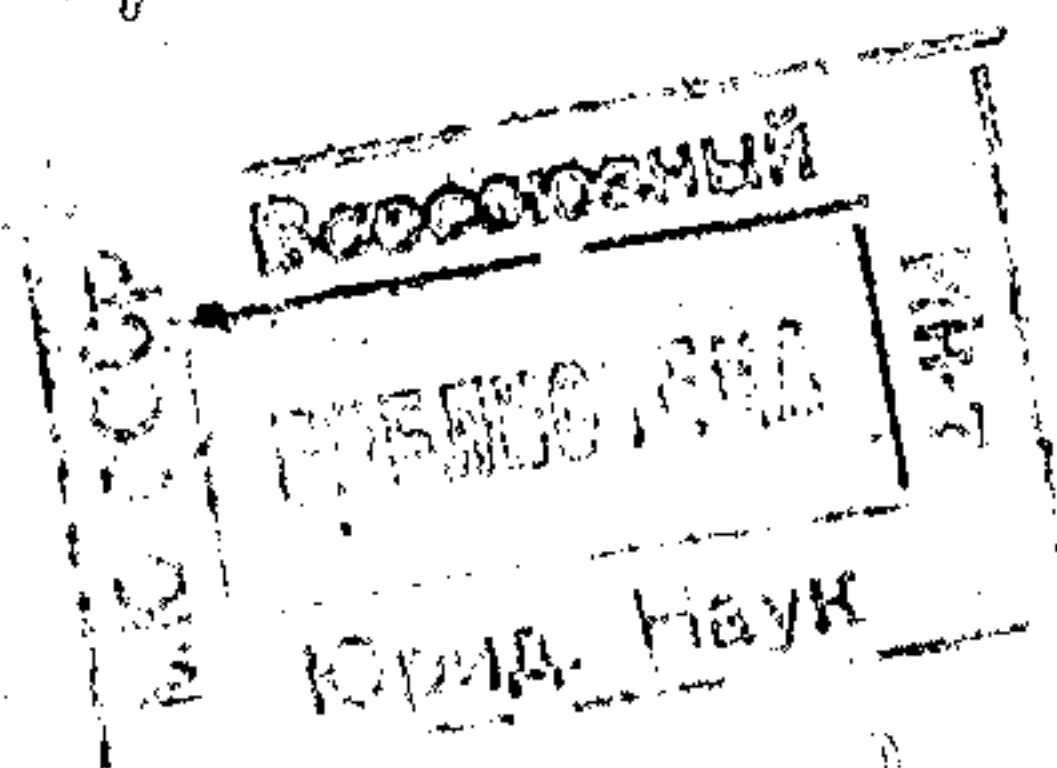
С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1861.

Напечатано съ разрѣшенія юридическаго факультета Императорскаго
С.-Петербургскаго Университета 10 Марта 1861 года.

Деканъ юридическаго факультета: *Иванъ Горловъ.*

11918



15870

Единство теоріи и практики, согласованіе началъ гражданскаго и уголовнаго права тамъ, гдѣ они приходятъ въ столкновеніе,—вотъ, существенныя условія истиннаго правовѣденія. Проникнутый всею важностію этой мысли, я избралъ предметомъ моего разсужденія вопросъ, въ которомъ необходимость этихъ условій представляется самымъ очевиднымъ образомъ. Имѣя преимущественно въ виду догму обязательнаго закона въ Царствѣ Польскомъ, я обращался по мѣрѣ надобности и къ римской, французской и нѣмецкой юриспруденціи. Обиліе матеріала не позволяло мнѣ исчерпать его въ разсужденіи, незначительномъ по объему; поэтому я и ограничился указаніемъ на главные пункты. Скудность положительныхъ законовъ по этому предмету и неопытность моя въ русской судебной практикѣ — причиною тому, что я о русскомъ правѣ сказалъ очень мало. Въ заключеніе не лишнимъ считаю просить о снисхожденіи читателя къ моему слогу: это первый мой трудъ на русскомъ языкѣ, и быть можетъ, даже природный русскій нашелся бы въ затруднительномъ положеніи при переводѣ французскихъ терминовъ, выражающихъ понятія, не существующія въ русскомъ правѣ.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	Стр.
Введение.	I
1. О силѣ судебных рѣшеній въ гражданскомъ судопроизводствѣ.	
О предположеніяхъ вообще	1
Сила судебного рѣшенія (<i>auctoritas rei judicatae</i>), разсматриваемая какъ предположеніе	4
А) Какія опредѣленія имѣютъ эту силу?	7
Неокончательныя и окончательныя рѣшенія	8
Предварительныя, приготовительныя и предрѣшительныя опредѣленія	10
Согласіе на рѣшеніе и недѣйствительность онаго	13
Рѣшенія иностранныхъ трибуналовъ; разборъ четырехъ системъ	15
Б) Условія, безъ которыхъ рѣшеніе не можетъ имѣть законной силы.	23
1-о Тождество сторонъ и ихъ качества	24
а) физическое и юридическое тождество	25
б) тождество физическое, различіе юридическое	—
в) различіе физическое, тождество юридическое	26
Исключеніе по отношенію къ дѣламъ о законномъ происхожденіи	31
2-о Тождество предмета	33
Разборъ шести гипотезъ начала: <i>pars in toto, non in parte totum</i>	—
3-о Тождество основанія.	37
Его значеніе и различіе основанія отъ средствъ и предмета требованія	—
Въ вопросѣ о тождествѣ основанія слѣдуетъ ли отличать личный и вещественный искъ?	42

	стр.
II. О силѣ судебныхъ приговоровъ въ уголовномъ процессѣ .	46
Ошибочность аналогическаго примѣненія началъ гражданскаго права. —	
Опредѣленіе истинной точки воззрѣнія	47
Взглядъ на римскую, французскую и нѣмецкую юриспруденцію .	48
Положительный законъ въ Царствѣ Польскомъ; два случая, въ кото- рыхъ можно въ видѣ исключенія допустить <i>auctoritatem rei judi-</i> <i>catae</i> (оправданіе и продолженное преступленіе); подробный ихъ разборъ	53
III. О взаимномъ отношеніи между гражданскимъ и уголов- нымъ дѣломъ вообще	62
Связь соположенія, подчиненія и предрѣшенія	—
IV. О вліяніи уголовного рѣшенія на гражданское дѣло	67
Римское право, французская и нѣмецкая юриспруденція	—
Вопросъ о гражданскомъ вознагражденіи; положительный законъ Царства по этому предмету	76
Столкновеніе по поводу этого вопроса между уголовнымъ и граж- данскимъ правомъ	78
1-о по отношенію къ различію законовъ	80
2-о по отношенію къ различному способу веденія до- казательствъ	81
Вліяніе уголовного дѣла на гражданское по отношенію:	
1-о къ подсудимому	84
2-о къ доносителю и жалующемуся	85
3-о къ третьимъ лицамъ	89
Значеніе уголовныхъ доказательствъ въ гражданскомъ процессѣ .	88
V. О вліяніи гражданского рѣшенія на уголовное дѣло.	
Указаніе на французскую и нѣмецкую юриспруденцію	91
Положительный законъ въ Царствѣ Польскомъ	92
1. Формальное предрѣшеніе; опредѣленіе его предѣловъ	—
2. Матеріальное предрѣшеніе	97
Разборъ 2-го пункта 43 статьи Переходныхъ Правилъ о введеніи въ дѣйствіе Угол. Уложенія 1847 г.	—
Значеніе гражданскихъ доказательствъ въ уголовномъ процессѣ .	100
Положительный законъ Имперіи	—

ВВЕДЕНИЕ.

Законная сила судебного опредѣленія (*auctoritas rei judicatae*), это — такого рода сила, усвоенная рѣшеніямъ, вслѣдствіе которой предметъ, однажды уже рѣшенный, не можетъ подлежать новому разсмотрѣнію. Чтобъ рѣшеніе могло имѣть такую силу, для этого нужны извѣстныя условія, которыя различны въ гражданскомъ и въ уголовномъ процессѣ. Посему, приступая къ изложенію вопроса о силѣ *rei judicatae*, мы должны сказать объ ней въ гражданскомъ и въ уголовномъ процессахъ отдѣльно. Но этотъ вопросъ не заключается единственно въ предѣлахъ того или другаго судопроизводства: ибо, кромѣ того, упомянутую силу можетъ имѣть уголовный приговоръ по отношенію къ гражданскому дѣлу, истекающему изъ того же факта, и наоборотъ — гражданское рѣшеніе по отношенію къ дѣлу уголовному. Поэтому трудъ нашъ распадается на четыре главныя части; но притомъ необходимо, при переходѣ отъ двухъ первыхъ къ двумъ послѣднимъ частямъ, сказать нѣсколько словъ о взаимномъ отношеніи между гражданскимъ и уголовнымъ дѣломъ вообще. Такимъ образомъ избранный нами предметъ мы представимъ въ пяти слѣдующихъ главахъ:

I. О силѣ судебных рѣшеній въ гражданскомъ судопроизводствѣ.

II. О силѣ судебных приговоровъ въ уголовномъ процессѣ.

III. О взаимномъ отношеніи между гражданскимъ и уголовнымъ дѣлами вообще.

IV. О вліяніи уголовного приговора на гражданское дѣло.

V. О вліяніи гражданского рѣшенія на дѣло уголовное.

I.

О СИЛѢ СУДЕБНЫХЪ РѢШЕНІЙ ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ СУДОПРОИЗВОДСТВѢ.

Прежде чѣмъ приступимъ къ изложенію главнаго вопроса, — когда судебное рѣшеніе получаетъ силу *rei judicatae*, — мы должны сказать объ ней вообще т. е. о значеніи этого юридическаго учрежденія. Съ тою цѣлью, мы вкратцѣ упомянемъ объ юридическихъ [предположеніяхъ и разныхъ ихъ видахъ; затѣмъ обратимъ вниманіе на то: составляетъ ли сила *rei judicatae* предположеніе и какого рода? принадлежитъ ли она къ системѣ доказательствъ или же имѣетъ только значеніе отвода (*exceptio*)?

Если наука справедливо осуждаетъ въ уголовномъ правѣ систему predeterminedныхъ закономъ доказательствъ (*théorie des preuves légales*), предпочитая ей внутреннее убѣжденіе судьи (*intime conviction*), ограниченное извѣстными правилами; то съ другой стороны мы находимъ совсѣмъ иное, почти противоположное тому въ гражданскомъ процессѣ: ибо здѣсь идетъ дѣло объ обнаруженіи не матеріальной, но единственно формальной истины т. е. о рѣшеніи судомъ, кто изъ тяжущихся сильнѣе доказываетъ утверждаемое имъ, и слѣдовательно кто изъ нихъ долженъ взять перевѣсъ надъ своимъ противникомъ. Поэтому та-

кая теорія доказательствъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ не только не можетъ подвергаться основательному возраженію, но даже во всякомъ отношеніи полезна и необходима. Красно-рѣчивый примѣръ тому мы находимъ преимущественно въ Римѣ, гдѣ первоначально судья въ оцѣнкѣ вопроса о фактѣ руководствовался совершеннымъ произволомъ: *omniacque manu a regebus gubernabantur*, говоритъ Помпоній (l. 2, § 1. Dig 1, 2); но послѣ римскіе юрисконсулты, — мнѣніямъ которыхъ императоры присвоили законодательную силу, — замѣтили: что если совершенное ограниченіе убѣжденія судьи не возможно, то по крайней мѣрѣ, — для большей гарантіи правосудія и для прекращенія неизсякаемаго источника тяжбъ, — слѣдовало бы вмѣсто убѣжденія или мнѣнія судьи поставить, въ особенности же въ сомнительныхъ случаяхъ, мнѣніе самаго закона, опредѣляющаго, что такіа то дѣйствія или обстоятельства сопряжены съ такими то послѣдствіями, или что изъ нихъ выводятся такіа то заключенія. Такое мнѣніе закона представляется рѣшеніемъ, какъ будто напередъ произнесеннымъ законодателемъ, — средствомъ облегчающимъ судѣ окончательное опредѣленіе въ запутанныхъ казусахъ, успокоивающемъ его совѣсть и освобождающемъ его отъ такъ называемаго *anile iudicium*, или отъ отказа въ рѣшеніи спора подъ предлогомъ неясности (*mihi non liquet*), что напр. случалось у Римлянъ, какъ это самъ о себѣ говоритъ Аулій Геллій въ аттическихъ Ночахъ, и что тоже, хотя въ другой формѣ, мы находимъ въ древней французской юриспруденціи. Такимъ образомъ произошла теорія предположеній (*praesumptiones*), въ которыхъ всего сильнѣе высказывается польза системы предопредѣленныхъ закономъ доказательствъ.

Что такое предположеніе? Оставляя въ сторонѣ теоретическія опредѣленія, которыя можно найти у Лангенбека (*Die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, Leipz. 1858, I Abth. p. 190), перейдемъ къ опредѣленію Код. Напол. (*):

(*) Код. Нап. имѣетъ обязательную силу въ Царствѣ Польскомъ, за исключеніемъ I книги (о личныхъ и семейственныхъ правахъ), и титуловъ: 5 (о предбрачномъ договорѣ) и 18 (о ипотекахъ) III книги.

»предположенія, гласить 1349 статья, суть заключенія изъ извѣстнаго факта о неизвѣстномъ, выводимыя судьей или закономъ«. Эти слова, — повторяющія въ болѣе точныхъ выраженіяхъ мысль Потье (*Oeuvres*, ed. Dupin, t. I, p. 489), — представляютъ, какъ уже замѣтили комментаторы (напр. *Marcadé*, *Explication du Code Nap.* t. V p. 150; *Boileux*, *Commentaire sur le Code civil*, art 1349; *Toullier*, *Droit civil français*, t. X, n° 24), неполное, и слѣдовательно ошибочное опредѣленіе: въ самомъ дѣлѣ, всякое другое доказательство, даже письменное или показанія свидѣтелей, точно также производится посредствомъ вывода (*induction*) изъ извѣстнаго о неизвѣстномъ, но съ тѣмъ, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ т. е. въ такъ называемомъ непосредственномъ доказательствѣ, выводъ до того простъ, что онъ совершается незамѣтно; между тѣмъ какъ въ предположеніяхъ т. е. въ такъ называемомъ искусственномъ или, по Бентаму, обстоятельственномъ доказательствѣ, результатъ дѣятельности ума — менѣе вѣренъ, основывается единственно на догадкахъ, и получается посредствомъ, удачно названной англійскими юристами, *construction* (*Bonnier*, *Traité des preuves*, 2 edit., n° 29; *Mittermeier*, *Traité de la preuve en matière criminelle*, trad. franc., p. 152). Изъ этого явствуется, что статья 1349 Код. Нап. имѣетъ въ виду не выводы вообще, но только выводы гадательные (*hypothétiques*, *conséquences conjecturales*).

Предположенія, по началамъ въ ст. 1350, 1352, 1353 Код. Нап. изложеннымъ, раздѣляются на *praesumptiones juris* (*sensu lato*) и *praes. hominis*; кромѣ того, первыя, — согласно правиламъ древней французской юриспруденціи и духу Код. Нап. (cf. *Malleville*, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, art. 1350; *Poujol*, *Traité des obligations*, art. 1350, n° 11), — раздѣляются на *praes. juris tantum* и *praes. juris et de jure*, которыя какъ безусловныя отличаются отъ *praes. juris tantum* тѣмъ, что исключаютъ доказательство противнаго. Цахаріе (*Cours du droit civil français*, trad. de *Aubry et Rau*, t. V, p. 594) допускаетъ еще четвертый родъ предположеній, назначая ему мѣсто въ срединѣ между двумя послѣдними. Къ этому роду

относитъ онъ такія предположенія, касательно которыхъ законъ дозволяетъ доказательство противнаго въ нѣкоторыхъ лишь определенныхъ имъ случаяхъ, напр. предположеніе законности рожденія, истекающее изъ начала, *pater est quem nuptiae demonstrant*, можетъ быть опровергаемо только въ случаяхъ, въ ст. 312, 313 Код. Нап. поименованныхъ; равнымъ образомъ законъ позволяетъ противу предположенія права собственности, допускаемаго въ пользу владѣльца движимой вещи, представлять доказательства только тогда, когда вещь была украдена или потеряна. Здѣсь надобно еще упомянуть о Маркаде, который (t. V, p. 366) въ безусловныхъ предположеніяхъ различаетъ: тѣ, кои какъ приняты въ видахъ общественнаго интереса, безусловно неопровержимы, и тѣ, которыя, касаясь только дѣлъ частныхъ лицъ, могутъ быть опровергнуты собственнымъ признаніемъ или рѣшительною присягою (*serment décisoire*).

Къ какому же роду предположеній принадлежитъ законная сила рѣшенія, *auctoritas rei judicatae*? И прежде всего составляетъ ли она въ самомъ дѣлѣ предположеніе юридическое, какъ это упоминаетъ ст. 1350 Код. Нап.? справедливо ли она помѣщена въ раздѣлѣ о доказательствахъ?

Auctoritas rei judicatae, принадлежащая къ самымъ главнымъ учрежденіямъ юридическимъ (cf. *Savigny, System des heut. roem. Rechts*, VI, p. 258) есть юридическое предположеніе, ибо она основана на *fictio veritatis*, на вымыслѣ, вслѣдствіе котораго рѣшеніе дѣла (*chose jugée*) считается истиной. Это предположеніе представляется однимъ изъ существеннѣйшихъ предположеній и вмѣстѣ съ давностію составляетъ основу общественнаго порядка. Дѣйствительно, не трудно постичь послѣдствія, которые бы произошли, если бы можно было однажды уже рѣшенный искъ вчинать до безконечности. Съ этою цѣлію законъ, предоставляя въ установленіи инстанцій защиту противъ ошибочности или недобросовѣстности судей, оградилъ ихъ рѣшенія предположеніемъ непогрѣшимости. Такое значеніе и такую необходимость силы однажды состоявшихся рѣшеній понимали и древніе. Цицеронъ основываетъ на этомъ началѣ существованіе государствъ: *Status reipublicae maxime judicatis rebus conti-*

netur (pro Sylla, с. 22). Римскіе юрисконсульты, уважая res judicata на равнѣ съ истиной, полагали, что общественная польза требуетъ признанія силы рѣшеній, состоявшихся даже вслѣдствіе ошибки или хитрости. Оттуда слова Ульпіана, »*res judicata pro veritate accipitur* (l. 25 Dig. I, 5)«, сдѣлались аксіомой, и потому помѣщены въ *regulae juris* (l. 207 Dig. 50, 17).

Что же касается до другаго предложеннаго нами вопроса: правильно ли *res judicata* помѣщена въ системѣ доказательствъ Код. Нап?, то Цахаріе (V, р. 584, note 4) положительно утверждаетъ, что она неимѣетъ ничего общаго съ вопросомъ о доказательствахъ; и въ этомъ онъ совершенно правъ: ибо судебное рѣшеніе не можетъ служить основаніемъ новаго иска, исключая развѣ того случая, когда гражданскій искъ основанъ на фактахъ, признанныхъ существующими рѣшеніемъ уголовнымъ; но это совсѣмъ другой вопросъ, о которомъ скажемъ въ четвертой части нашего разсужденія. Сила судебного рѣшенія имѣетъ практическое значеніе единственно какъ отводъ (*excepcion*): это начало признано и юриспруденціею и доктриною, согласно римскому праву (*Dig. de exceptione rei judicatae*, 44, 2); и потому гражданскій судъ не можетъ самъ (*d'office*) указывать на этотъ отводъ, равнымъ образомъ какъ и на отводъ по давности (*Dalloz*, Nouveau répertoire, v^o Chose jugée, n^o 323). Это начало признано и нѣмецкими юристами (*Langenbeck*, l. с., р. 193). Вопросъ о силѣ судебныхъ рѣшеній, разсматриваемой какъ предположеніе, помѣщенъ въ раздѣлѣ о доказательствахъ между предположеніями,—поставленными на равнѣ съ дѣйствительными доказательствами,—потому только, что *res judicata* есть предположеніе. Въ этомъ случаѣ редакторы Кодекса Нап. безсознательно слѣдовали за Потье. Но здѣсь не мѣсто разсуждать о многочисленныхъ ошибкахъ этихъ редакторовъ относительно помѣщенія и обстановки вопроса о доказательствахъ: несравненно правильнѣе было бы дать мѣсто ученію о нихъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ. Безусловнымъ приверженцамъ Кодекса Нап.,—котораго впрочемъ высокое значеніе нисколько не ослабляется такого рода ошибками,—мы предложимъ только

слѣдующій вопросъ: чтобы они сказали, еслибъ правила о доказательствахъ въ уголовномъ процессѣ были помѣщены не въ судопроизводствѣ, но въ уложеніи о наказаніяхъ? Кодексъ гражданскій долженъ заключать въ себѣ только нормы, опредѣляющія права и обязанности гражданъ. Слѣдовательно, не только форма веденія доказательствъ, но и самыя ихъ начала принадлежатъ судопроизводству.

Теперь мы должны отвѣтить на послѣдній нашъ вопросъ: къ какому роду предположеній относится *res judicata*? Тулье (X, n° 42, 47), приписывая d'Aguesseau мнѣніе, будто всякое предположеніе можетъ быть опровергаемо доказательствомъ противнаго, находитъ справедливымъ допущеніе безъ всякаго различія одного только рода предположеній, *présomptions établies par la loi*; и на основаніи такого воззрѣнія полагаетъ (X, n° 71), что сила судебного рѣшенія должна уничтожаться въ случаѣ представленія доказательствъ противнаго, и что слѣдовательно она, — говоря общепринятымъ выраженіемъ — *praesumptio juris tantum*. Противъ такого мнѣнія Тулье можно сказать: *во первыхъ*, что касательно теоріи раздѣленія предположеній, онъ самъ себѣ противурѣчитъ, признавая въ другомъ мѣстѣ (X, n° 49): «что кодексъ Нап. допускаетъ въ видѣ исключенія такія предположенія, противъ которыхъ нельзя представлять никакого доказательства,» слѣдовательно онъ же самъ признаетъ не только *praesumptiones juris* но и *praes. juris et de jure*. *Во вторыхъ*, что касается самаго судебного рѣшенія, то его сила (*auctoritas rei judicatae*) не можетъ быть ослаблена доказательствомъ противнаго, и потому Потье (I, n° 887) считаетъ ее *praesumptio juris et de jure*, Маркаде же (V, p. 366) ставитъ ее на ряду съ самыми сильными предположеніями, т. е. такими, которыя установлены съ цѣлію общественной пользы; однако же мы увидимъ ниже, что *res judicata* можетъ быть только, *praesumptio juris*, но единственно въ томъ смыслѣ, что на нѣкоторыя рѣшенія, имѣющія силу *rei judicatae*, можетъ быть подана жалоба обыкновеннымъ или чрезвычайнымъ т. е. кассационнымъ или реституціоннымъ порядкомъ.

Указавъ на значеніе *rei judicatae*, теперь слѣдуетъ присту-

пить къ разрѣшенію главнаго вопроса: когда судебное рѣшеніе имѣетъ силу *rei judicatae*? Чтобъ избѣгнуть запутанности, которую часто можно найти при изложеніи этого предмета, мы рассмотримъ его сначала въ отношеніи формы, послѣ же относительно самаго существа т. е. сначала обратимъ вниманіе на то, какого рода рѣшенія могутъ имѣть *auctoritatem rei judicatae*, а потомъ на необходимыя условія, безъ которыхъ рѣшеніе не можетъ имѣть этой силы.

А. КАКОГО РОДА РѢШЕНІЯ ИМѢЮТЪ СИЛУ *REI JUDICATAE*.

Законодатель, —ограничиваясь въ ст. 1351 (*) разрѣшеніемъ втораго пункта нашего вопроса, т. е. опредѣленіемъ существенныхъ условій силы судебного рѣшенія, не сказалъ ничего о первомъ пунктѣ, оставляя юриспруденціи разъясненіе значенія словъ *chose jugée*. Удивителенъ такой лаконизмъ редакторовъ, особенно если обратимъ вниманіе на то, какой обильный источникъ представляютъ въ этомъ отношеніи: ихъ безпрестанный образецъ Потье, главный источникъ французскаго правовѣденія—римское право (*Dig.* 42, 1; 44, 2), и ордонансъ 1667 г.

Нѣтъ сомнѣнія, что *res judicata* относится единственно къ рѣшеніямъ состоявшимся при производствѣ дѣлъ порядкомъ спорнымъ, а не добровольнымъ; и потому рѣшенія, постановленныя по одностороннему требованію (*jugemens sur requête*) могутъ быть отмѣнены судомъ произнесшимъ оныя, въ случаѣ если послѣдуетъ о томъ же предметѣ споръ, такъ напр: жена можетъ требовать отмѣны рѣшенія, которымъ опредѣлено по одностороннему требованію мужа продать ея приданое недвижимое имѣніе, и для этой цѣли ей не надобно приносить апелляціи; такимъ же

(*) Art. 1351 Cod. Nap: «L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

средствомъ можетъ воспользоваться наслѣдникъ, имѣющій лучшія права, противъ наслѣдника, введеннаго во владѣніе имѣніемъ безвѣстно отсутствующаго (absent) и т. д. О принятой въ этомъ смыслѣ юриспруденціи, свидѣлствуетъ сборникъ Сирея (Code civil annoté, ed. 1847, art. 1350, v^o Jugemens sur requête).

Что же касается до рѣшеній, постановляемыхъ въ *спорномъ порядкѣ*, Цахаріе (V, р. 764) и Дюрантонъ (Cours de droit français, t. XIII, n^o 454, 455) утверждаютъ, что res judicata считаются единственно опредѣленія въ *последней инстанціи* состоявшіяся, или же такія, которыя не подлежатъ болѣе ни опроверженію (opposition) ни апелляціи. Однакожъ Потье, на котораго они ссылаются, совершенно противоположнаго мнѣнія, ибо онъ ясно говоритъ (n^o 853): «что рѣшенія низшихъ инстанцій, на которыя могутъ быть приносимы апелляціонныя жалобы, имѣютъ извѣстный родъ силы rei judicatae, и даже могутъ быть исполняемы; но эта сила временная, она прекращается тотчасъ, какъ только жалоба будетъ подана». Въ томъ же смыслѣ говоритъ Бонье (n^o 758): что эти рѣшенія имѣютъ только ту силу, что могутъ быть отмѣнены единственно рѣшеніемъ высшей инстанціи; но они не содержатъ въ себѣ такого предположенія, какое содержится въ окончательномъ опредѣленіи, которое безусловно не отмѣнимо. Поэтому Маркаде (V, р. 154) совершенно несправедливо считасть Бонье болѣе строгимъ нежели два выше упомянутые автора. Они основываются преимущественно на началѣ римскаго права: res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit (l. 1 Dig. 42, 1). Притомъ Тулье, слѣдуя за Потье, говоритъ (X n^o 97—99), что такъ какъ Кодексъ Гражд. Судопроиз. не касается этого вопроса, то статья 5 тит. 27 Ордонакса 1667 должна быть признана обязательною. Эта статья ставитъ рѣшенія, противъ которыхъ апелляція недозволяется, наравнѣ съ тѣми, на которыя жалоба не подана (dont il n'y a appel). Хотя этотъ Ордонаксъ не имѣетъ въ Царствѣ Польскомъ обязательной силы, тѣмъ не менѣе очевидно, что рѣшеніе, подлежащее апелляціи или опроверженію, должно имѣть законную силу до тѣхъ поръ пока оно не будетъ обжаловано: ибо полагать, что рѣшеніе, еще

необжалованное не имѣетъ силы *rei judicatae*,—все равно, что утверждать, будто бы оно не существуетъ, между тѣмъ какъ оно существуетъ и постановлено законнымъ образомъ. Впрочемъ здѣсь положеніе проигрывающей стороны еще проблематическое, она еще не находится въ необходимости подвергнуться рѣшенію, она можетъ прибѣгнуть къ апелляціи или къ опроверженію. Поэтому, раздѣляя вполне мнѣніе Потье и Бонье, мы должны признать, что сила такихъ рѣшеній временна, или по крайней мѣрѣ можетъ быть временною, слѣдовательно ихъ нельзя ставить на равнѣ съ окончательными. Подача жалобы на такія рѣшенія не ослабляетъ ихъ силы до тѣхъ поръ, пока они не будутъ отмѣнены.

Изъ вышесказаннаго явствуетъ, что слова *auctoritas rei judicatae* могутъ имѣть тройкое значеніе (Marcadé, l. c.): въ обыкновенномъ смыслѣ эта сила (*auctoritas*) свойственна рѣшеніямъ, на которыя можетъ быть принесена или уже принесена жалоба чрезвычайнымъ порядкомъ; въ болѣе тѣсномъ смыслѣ она свойственна рѣшеніямъ, которыя никакимъ образомъ не могутъ быть отмѣнены; наконецъ въ болѣе обширномъ она свойственна всѣмъ рѣшеніямъ, на которыя можетъ быть подана жалоба обыкновеннымъ порядкомъ (апелляціи или оппозиціи). Рѣшеніе, принадлежащее къ одной изъ этихъ трехъ категорій, имѣетъ силу *rei judicatae*, но степень этой силы различна. Здѣсь слѣдуетъ упомянуть, что эта сила относится единственно къ самому существу т. е. сентенціи рѣшенія (*le dispositif*), но не къ соображеніямъ его (*les considérans*), и кромѣ того только къ пунктамъ дѣйствительно опредѣленнымъ, а не къ тѣмъ, которые мимоходомъ упомянуты въ сентенціи. Поэтому нѣтъ нарушенія силы судебного рѣшенія, если новое опредѣленіе противорѣчитъ только основаніямъ предыдущаго, но не самой его сентенціи. Изъ того, что сила судебного рѣшенія относится только къ пунктамъ, дѣйствительно опредѣленнымъ въ сентенціи, истекаетъ то послѣдствіе, что напр. если рѣшеніе присуждаетъ проценты отъ процентовъ слѣдующихъ съ капитала, упомянутаго въ соображеніяхъ, то сила рѣшенія не распространяется на количество капитала; если сентенція упоминаетъ, что права истца

обеспечены ипотекой на имѣніи отвѣтчика, то это еще не составляет *res judicata* относительно къ ипотекаѣ, если она не была предметомъ спора и т. д. (*Sirey*, art. 1351, v^o *Motifs*).

Мы уже говорили выше о силѣ рѣшеній въ отношеніи къ инстанціямъ; теперь слѣдуетъ сказать о силѣ разнаго рода опредѣленій, состоявшихся въ одной и тойже инстанціи, въ постепенномъ ихъ развитіи, ведущемъ къ рѣшительному опредѣленію (*jugement définitif*).

Рѣшенія *предварительныя* или предварительно исполняемыя (*jugemens provisoires*) не могутъ имѣть силы *rei judicatae*: ибо хотя они,—смотря по обстоятельствамъ, нетерпящимъ отлагательства,—даютъ право принудить другую сторону къ уплатѣ, къ отдачѣ спорнаго предмета на сохраненіе, къ представленію поручительства, къ назначенію содержанія (*provisions alimentaires*) и т. д.;—однакожъ такое опредѣленіе не рѣшаетъ главнаго вопроса и не составляетъ предположенія о томъ, что напр. сумма, заploченная отвѣтчикомъ, дѣйствительно слѣдуетъ истцу: напротивъ того, при рѣшительномъ опредѣленіи, истецъ можетъ быть присужденъ къ возврату того, что уже получилъ (*Sirey*, l. c. v^o *Jug. provis.*; *Toulier*, X, n^o 95).

Тѣмъ болѣе тоже самое должно сказать о *приготовительныхъ* рѣшеніяхъ (*jug. préparatoires*), которыя единственно способствуютъ постановленію рѣшительнаго опредѣленія.

Касательно *предрѣшительныхъ* опредѣленій (*jug. interlocutoires*), юриспруденція признала правиломъ: что они не связываютъ судьи, такъ что онъ можетъ рѣшить дѣло, не смотря на сказанное имъ въ предрѣшительномъ опредѣленіи. Однакожъ, если этимъ опредѣленіемъ постановлены представленіе и повѣрка доказательства, то послѣ окончанія спора о возможности и пользѣ этого доказательства,—если ни одна изъ сторонъ не подала жалобы,—судья долженъ дѣйствовать сообразно такому заключенію; но касательно главнаго предмета спора онъ можетъ рѣшить по своему усмотрѣнію (*Sirey*, l. c., *Jug. interlocut.*, n^o 36, 41). Это правило сдѣлалось общепринятымъ до того, что фраза «*interlocutoire ne lie point les juges*» вошла въ пословицу (*brocard*) въ судебной практикѣ. Съ этимъ согласна и доктрина (*Merlin*,

Répertoire, v^o Chose jugée, § 1, n^o 2; *Merlin*, Questions de droit, v^o Interloc., § 5; *Carré*, Lois de Procéd. civile, quest. 1630; *Poncet*, Traité des jugemens, I, n^o 78; *Duranton*, XIII n^o 453; *Poujol*, I. c., n^o 14; *Rauter*, Cours-de Procéd. civile, § 136; *Boncenne* Théorie de la Procéd. civile, ed. Brux. I, p. 296); но должно исключить Тулье, Цахаріе и Буатара, изъ которыхъ первый полагаетъ (X, n^o 96, 115, 117), что, хотя предрѣшительныя опредѣленія не связываютъ судьи, однакожъ это правило не можетъ быть примѣнено тамъ, гдѣ сіе опредѣленіе рѣшаетъ уже споръ въ такой степени, что судья остается въ послѣдствіи только выразить, какой изъ этого опредѣленія истекаетъ результатъ. Изъ словъ Тулье «(X, n^o 15) les jugemens interlocutoires de simple instruction» видно, что онъ, придерживаясь своихъ предшественниковъ, не различаетъ предрѣшительныхъ опредѣленій въ тѣсномъ смыслѣ т. е. тѣхъ, которыя предрѣшаютъ (préjugent) главный вопросъ, отъ приготовительныхъ. Еслибъ не смѣшивали этихъ двухъ понятій, то нынѣ никто бы не признавалъ этой пословицы такого обширнаго авторитета, какого она, можетъ быть, въ прежнія времена и не имѣла. Слѣдовательно если мы упомянутымъ выше образомъ, т. е. согласно 2 пункту 452 ст. Гражд. Франц. Судопр., ограничимъ значеніе предрѣшительнаго опредѣленія, то нѣтъ сомнѣнія, что должно Тулье помѣстить въ числѣ противниковъ правила «interlocutoire ne lie point les juges»; поэтому Жильберъ, издатель сборника Сирея, ошибочно считаетъ Тулье приверженцемъ этого правила. Цахаріе (V, p. 763) весьма лаконически признаетъ rem judicatam въ предрѣшительныхъ опредѣленіяхъ. Самый энергическій защитникъ этого мнѣнія, и слѣдовательно противникъ произвола судьи въ отношеніи къ этимъ опредѣленіямъ, — Буатаръ (Leçons sur la Procéd. civile, ed. Colmet-Daage, art. 452), съ которымъ мы вполне согласны. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя оспаривать того, что такое опредѣленіе заключаетъ въ себѣ рѣшеніе дѣла; существо же всякаго рѣшенія состоитъ въ томъ, чтобъ опредѣлить спорные между сторонами пункты; какимъ же образомъ можно полагать, чтобы судъ, изъяснивъ однажды свое мнѣніе, послѣ того отмѣнялъ оное и вопреки ему полагалъ дру-

ное? Если предрѣшительное опредѣленіе не обязываетъ судьи, который произнесъ оное; то трудно понять, зачѣмъ дозволено подавать апелляціонную жалобу на такія рѣшенія: ибо если это только простое мнѣніе суда, не влекущее за собою никакихъ необходимыхъ послѣдствій, то къ чему служить апелляція, изъ которой однакоже надобно заключать, что приносящій жалобу считаетъ себя обиженнымъ въ своихъ правахъ? Правда, что и въ такомъ случаѣ, сторона можетъ опасаться, чтобъ судьи не придерживались изъясненнаго уже ими мнѣнія, но одно опасеніе не можетъ быть достаточнымъ основаніемъ къ апелляціи. Защитники выше приведеннаго правила, желая быть послѣдовательными, должны признать: что если предрѣшительное опредѣленіе не связываетъ судей, то сіе начало должно сохранить свою силу даже и когда высшій судъ утвердитъ такое опредѣленіе; но неужели возможно съ этимъ согласиться? Слѣдовательно предрѣшительное опредѣленіе не можетъ быть отмѣнено судомъ, постановившимъ оное. Этого никто не оспариваетъ въ случаѣ, когда присяга назначена судомъ (*serment déféré d'office*) или предложена противною стороною (*s. décisoire*); по какой же причинѣ юриспруденція и доктрина, дѣлая такую уступку, не хотятъ признать, что этимъ же началомъ надобно руководствоваться во всѣхъ другихъ случаяхъ, гдѣ предрѣшительное опредѣленіе предрѣшаетъ (ипотетическимъ образомъ) и главный предметъ спора.

О рѣшительныхъ опредѣленіяхъ низшихъ и высшихъ инстанцій уже сказано выше. Здѣсь прибавимъ только то, что судъ не въ правѣ отмѣнить постановленное имъ опредѣленіе: *Judex posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit* (l. 55 Dig. 42, 1). Въ видѣ исключенія судья можетъ не сообразоваться съ своимъ предрѣшительнымъ опредѣленіемъ, если того требуютъ измѣнившіяся обстоятельства дѣла, напр. онъ предложилъ сторонѣ присягу и между тѣмъ сторона умерла; онъ опредѣлилъ веденіе доказательства посредствомъ свидѣтелей или же предложилъ одному изъ тяжущихся присягу, между тѣмъ сторона представляетъ письменный документъ, имѣющій рѣшительное вліяніе на дѣло. Въ случаѣ двухъ противоположныхъ рѣшеній между тѣми же сторонами въ отношеніи одного и того же предме-

та и на томъ же основаніи, первое будетъ имѣть законную силу, такъ какъ второе состоялось по ошибкѣ и съ нарушеніемъ *rei judicatae* (*Sirey*, art. 1351, v° *Contariété de jug.*).

Оцѣнивъ различную силу судебныхъ рѣшеній въ ихъ постепенномъ развитіи въ одной и въ разныхъ инстанціяхъ, мы не можемъ умолчать о двухъ случаяхъ, изъ которыхъ одинъ содѣйствуетъ расширенію этой силы, другой же влечетъ за собою ея уничтоженіе: это—согласіе на рѣшеніе и его недѣйствительность.

Согласіе на рѣшеніе (*acquiescement*) значитъ, что сторона принимаетъ оное, и добровольно подвергается его послѣдствіямъ или позволяетъ, чтобы оно было исполнено. Согласіе можетъ быть явное или подразумеваемое т. е. истекающее изъ извѣстныхъ дѣйствій. Рѣшеніе, подлежащее апелляціи должно считать добровольно принятымъ въ слѣдующихъ именно случаяхъ:—когда сторона подчинилась хотя одной части сентенціи (*le dispositif*); когда она согласилась на рѣшеніе состоявшееся на основаніи предыдущаго опредѣленія, тогда считается, что она принимаетъ и это послѣднее;—тоже самое подобно заключить въ случаѣ, когда заплочены присужденныя рѣшеніемъ судебныя издержки, хотябы даже сторона при уплатѣ оставила за собою право апелляцій; но для этого рѣшеніе не должно быть подлежащимъ предварительному исполненію; — тоже слѣдуетъ полагать и о рѣшеніяхъ сего послѣдняго рода, если сторона не была понуждаема къ уплатѣ;—такое же заключеніе надобно сдѣлать въ случаѣ рѣшенія, опредѣляющаго допросъ свидѣтелей, если сторона сама исполнила это рѣшеніе, или по крайней мѣрѣ присутствовала при допросѣ, сама предлагала вопросы или же требоваза измѣненій въ протоколѣ; — тѣ же послѣдствія касаются стороны, присутствовавшей при учиненіи присяги противникомъ и не сдѣлавшей никакихъ возраженій, и проч. (*Sirey*, art. 1351, v° *Acquiescement*). Но представляется сомнѣніе касательно стороны, которая доставила (*signifier*) противнику рѣшеніе. Доставленіе, какъ актъ предшествующій исполненію, если не сопряжено съ условіемъ подачи апелляціонной жалобы, служить яснымъ доказательствомъ, что сторона намѣревается предпринять мѣры для исполненія рѣшенія. Нѣкоторые пи-

сатели ошибочно полагаютъ, что этотъ актъ связываетъ сторону безусловно; но юриспруденція и доктрина по большей части согласны въ томъ, что доставленіе имѣетъ силу въ отношеніи къ доставляющему настолько, на сколько другая сторона согласна на исполненіе рѣшенія (*Sirey*, l. c.; *Toulier*, X, n° 107 108; *Rauter* l. c. § 250; *Boitard*, art 443, n° 677); въ противномъ случаѣ доставляющій имѣетъ право на частную жалобу (*appel incident*): ибо доставляющій, — положимъ отчасти выигрывая, отчасти проигрывая дѣло, — передаетъ дальнѣйшую судьбу процесса усмотрѣнію противника, съ тою мыслию, чтобы довольствоваться рѣшеніемъ, если послѣдній отказывается отъ апелляціи; но для чего же доставляющій долженъ быть лишенъ права на апелляцію относительно невыгодной для него части рѣшенія, если другая сторона приноситъ апелляціонную жалобу? Потье (I. n° 861) замѣчаетъ, что согласіе теряетъ свою силу если сторонѣ будетъ признано право реституціи (*restitutio in integrum*) по поводу малолѣтства, обмана или другой какой либо противузаконной причины, посредствомъ которой получено согласіе стороны.

Что касается *недѣйствительности* (*nullité*) рѣшенія, то предметъ этотъ имѣлъ несравненно обширнѣйшее значеніе въ древнемъ французскомъ правѣ: вотъ почему Потье (n° 866 и слѣд.) довольно подробно говоритъ объ немъ. Кодексъ франц. гражд. судопроизводства ограничилъ объемъ этого вопроса, и устранилъ сомнѣніе, полагая въ 1030 ст. общимъ правиломъ: что никакой процессуальный актъ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, если законъ не опредѣлилъ именно такой недѣйствительности. Во Франціи законъ 20 апрѣля 1820 года исчислилъ случаи, въ которыхъ несоблюденіе формъ влечетъ за собою недѣйствительность рѣшенія. Нѣкоторые писатели вопреки 1030 ст. Гр. Судопр. старались доказать, что недѣйствительность должна быть признана и въ нѣкоторыхъ случаяхъ, неопредѣленныхъ закономъ (см. *Merlin*, *Répertoire*. v° *Nullité*, § 7, n° 5), напр. Буатаръ *Leçons de Procéd.*, art. 141, 1030) распространяетъ ее на несоблюденіе въ изложеніи рѣшенія формальностей, означенныхъ въ ст. 141 Гражд. Судопр., утверждая между прочемъ: что ст. 1030 касается единственно процессуальныхъ актовъ и позывовъ, къ

числу коихъ рѣшеніе никакъ принадлежать не можетъ. Но Буатаръ забываетъ, что ст. 1030, будучи помѣщена въ общихъ правилахъ, допускаетъ толкованіе въ обширномъ смыслѣ. Такъ какъ подробный разборъ, требуемый этимъ вопросомъ, повелѣ бы насъ слишкомъ далеко; то мы ограничимся замѣчаніемъ, что нѣкоторые ученые, какъ напр. Раутеръ (§ 148) соглашаются противуположныя мнѣнія слѣдующимъ образомъ: во всѣхъ процессуальныхъ актахъ и во всѣхъ рѣшеніяхъ, если нарушенныя формы суть существенныя, то, хотя бы онѣ и не были предписаны подъ опасеніемъ недействительности, слѣдуетъ считать означенныя рѣшенія не существующими, напр. если сентенція рѣшенія не подписана въ журналѣ засѣданія ни предсѣдателемъ ни секретаремъ (greffier), то рѣшеніе какъ будто бы совсѣмъ не состоялось, и поэтому нѣтъ надобности требовать его уничтоженія.

Мы оставили бы безъ вниманія весьма важный вопросъ, еслибъ,—говоря о томъ, какія опредѣленія имѣютъ силу *rei judicatae*,—не сказали о *рѣшеніи иностранныхъ судовъ*. Для надлежащаго разъясненія съ нашей точки зрѣнія этого вопроса,—принадлежащаго къ самымъ существеннымъ въ международномъ правѣ,—мы считаемъ необходимымъ обозначить общія начала, и затѣмъ перейдемъ къ положительному законодательству.

Успѣхи цивилизаціи и благосостоянія народовъ зависятъ главнымъ образомъ отъ свободы умственныхъ и промышленныхъ сношеній, отъ устраненія всѣхъ политическихъ и финансовыхъ препятствій свободной мѣны мыслей и товаровъ. Новѣйшія государства все болѣе и болѣе убѣждаются въ дѣйствительности этой непреложной истины, что исключительность народнаго быта влечетъ за собою самыя вредныя послѣдствія. Это убѣжденіе проявляется различнымъ образомъ: въ стремленіи къ единству мѣръ, вѣсовъ и монеты, въ отмѣнѣ *cautio judicatum solvi* (залогъ иностранцевъ) и *jus albinagii*, и проч. Такія облегченія положенія иностранцевъ всего сильнѣе содѣйствуютъ дружественнымъ отношеніямъ между государствами, и не только ни въ чемъ не ограничиваютъ народъ, не только не отклоняютъ его отъ его историческаго предназначенія; но напротивъ того еще разширя-

ютъ свободу и кругъ дѣятельности подданныхъ, доставляя имъ, вслѣдствіе международнаго начала взаимности, защиту внѣ предѣловъ ихъ отечества. Какое неизмѣримое поприще открывается здѣсь для смѣлыхъ и великихъ предпріятій, обѣщающихъ благотѣльные для всего человѣчества послѣдствія! Между тѣмъ совершенная исключительность связываетъ каждаго гражданина предѣлами его края, внѣ которыхъ онъ не можетъ безопасно и безпрепятственно развивать свою дѣятельность. Государства, стоящія на высшей степени просвѣщенія имѣютъ полную возможность составить одну семью и оправдать слова поэта:

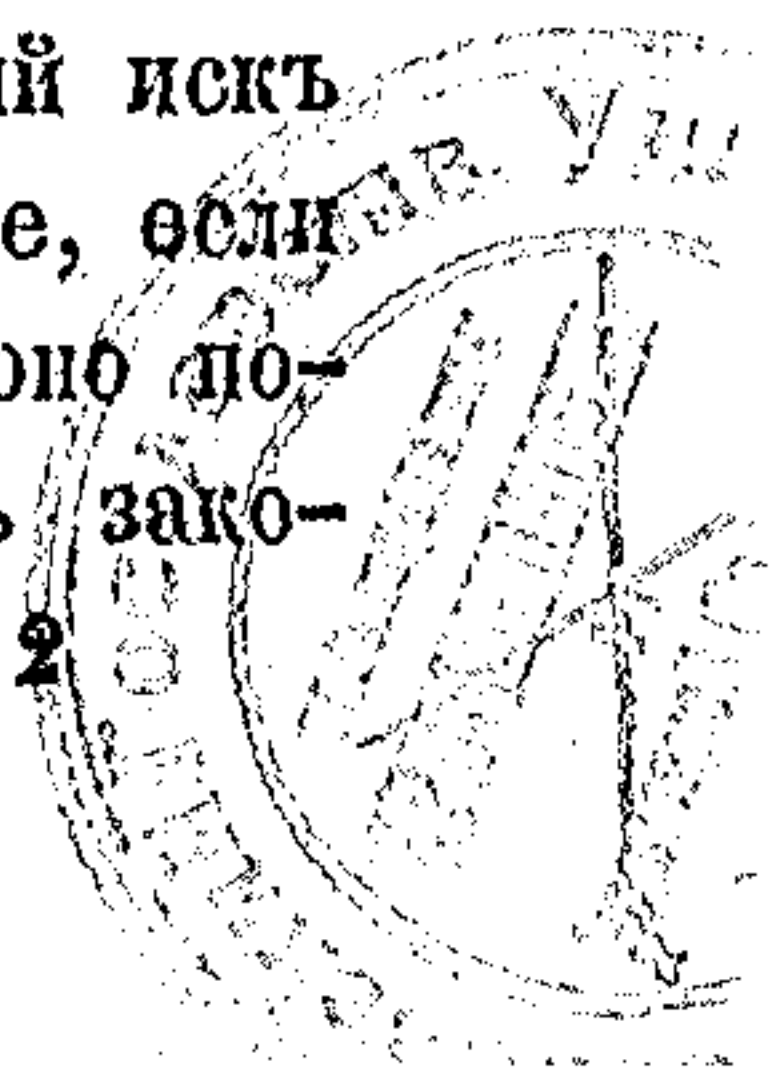
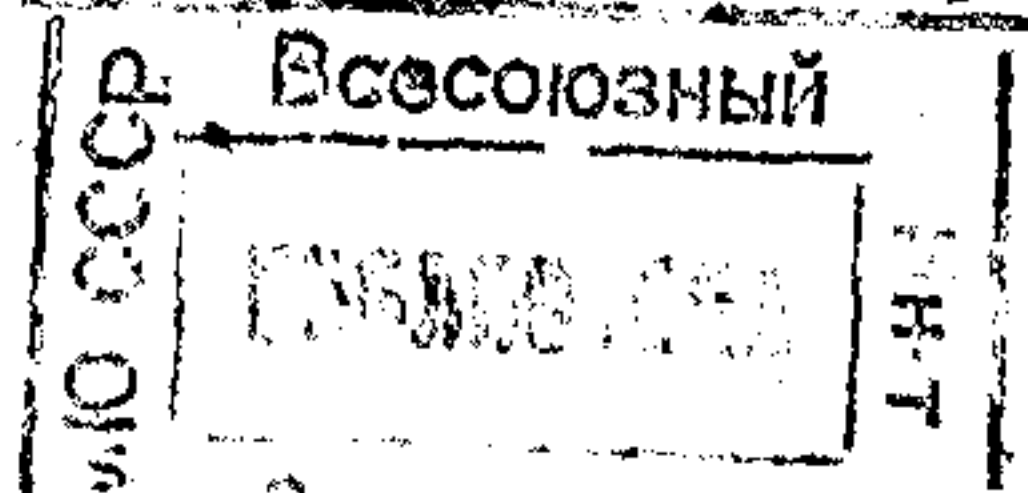
Magnus ab integro saeculorum nascitur ordo.

Къ главнымъ средствамъ, могущимъ привести къ столь желаемой цѣли принадлежитъ исполненіе рѣшеній иностранныхъ судебныхъ мѣстъ, что краснорѣчиво и убѣдительно доказываетъ Росси (*Mélanges*, Paris 1857, p. 108). Здѣсь исходною непреложною точкою представляется всеобщее признаніе силы судебныхъ опредѣленій: нѣтъ просвѣщеннаго государства, въ которомъ бы *res-judicata* не была признаваема какъ выраженіе правды и справедливости; это—основное начало, тѣсно соединенное съ сохраненіемъ общественнаго порядка, это—одно изъ тѣхъ правилъ, на которыя довольно указать, чтобъ тотчасъ всякій призналъ ихъ необходимость и значеніе. Хотя упомянутое начало иногда и помрачается ошибкою или недобросовѣстностію, однако же необходимо считать оное ненарушимымъ въ уваженіе общественной пользы. Исполненіе по мѣрѣ возможности рѣшеній иностранныхъ судовъ дало бы правосудію, нравственности и человѣколюбію перевѣсъ въ международныхъ отношеніяхъ. Отказать въ такомъ исполненіи не значить ли тоже самое, что говорить сосѣднимъ народамъ: «мы подозрѣваемъ вашихъ судей въ незнаніи и взяточничествѣ; мы не вѣримъ, чтобъ ихъ рѣшенія были выраженіемъ правды»? Отказать въ такомъ исполненіи не значить ли тоже самое, что сказать несостоятельному иностранцу: «если хочешь разорить твоихъ заимодавцевъ, то поди къ намъ съ твоимъ капиталомъ; мы откроемъ тебѣ новое поприще судебной борьбы, гдѣ можешь прибѣгнуть ко всѣмъ хитростямъ»?

Нѣтъ сомнѣній, что государства, находящіеся на одинаковой

или близкой ступени образованія, должны съ условіемъ взаимности дозволить исполнять рѣшенія иностранныхъ судовъ. Но какъ это согласить съ независимостью государства? Нѣкоторые полагаютъ, что это не возможно безъ нарушенія оной, что власть правительства не простирается внѣ территоріи его, что она и вмѣстѣ съ тѣмъ сила ея рѣшеній прекращается съ границами сосѣднихъ государствъ: ибо въ противномъ случаѣ эта власть присвоивала бы себѣ права другаго правительства. Они ссылаются на правило римскаго права: *Extra territorium jus dicendi im-pune non paretur* (l. 20 *Dig.* 20,1); но это правило, касающееся внутреннихъ отношеній одного и того же государства, не можетъ быть переносимо въ область международнаго права. Независимость же государства сохранится тѣмъ, что для исполненія такихъ рѣшеній потребуется утвержденіе туземныхъ судовъ.

Въ настоящее время въ международныхъ отношеніяхъ нѣтъ спора, что указъ объ исполненіи рѣшенія, даваемый отъ имени иностраннаго правительства, не можетъ состояться безъ нарушенія правъ мѣстной власти. Но дружественныя сношенія (*comitas*) и взаимное удобство (*reciproca utilitas*) ввели изъятія изъ этого правила, посредствомъ трактатовъ, мѣстныхъ узаконеній, или же обычаевъ. Однакоже вездѣ признано необходимымъ предварительно истребовать утвержденіе (*exequatur*) мѣстными судебными властями по ихъ усмотрѣнію. Такое утвержденіе происходитъ по требованію стороны или суда, произнесшаго рѣшеніе (*commission rogatoire*), и притомъ послѣ предварительнаго разсмотрѣнія или безъ онаго. Въ слѣдствіе начала независимости государства, не можетъ быть утверждено рѣшеніе, заключающее въ себѣ распоряженія, противныя интересу или публичному праву того государства, гдѣ рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе (срав. *Foelix*, *Traité du droit international*, Paris, 1856, t. II, p. 41 sqq.). Публицисты, слѣдующіе Ваттелю и Мартенсу (*Précis du droit des gens*, §§ 94, 95), согласны въ томъ, что рѣшеніе иностраннаго суда должно быть исполнено и новый искъ долженъ быть устраненъ посредствомъ отвода *rei judicatae*, если рѣшеніе заключаетъ въ себѣ слѣдующія условія: когда оно постановлено надлежащимъ судомъ и сообразно мѣстнымъ зако-



намъ; когда оно — окончательное, и когда иностранцу, имѣвшему участіе въ процессѣ, дозволены были всѣ средства защиты на равнѣ съ туземцами. Большая часть европейскихъ государствъ поступаетъ въ такомъ смыслѣ, требуя притомъ взаимности, какъ существеннаго для этого условія. Подробный разборъ законодательствъ и трактатовъ, который уже весьма тщательно совершенъ Феликсомъ (l. c. и въ монографіи: *De l'exécution des jugemens étrangers*, Paris, 1843), не входитъ въ планъ нашего труда, и потому, послѣ такого общаго очерка, переходимъ къ дѣйствующимъ въ Царствѣ Польскомъ законамъ.

Кодексъ Наполеона, оставивъ по этому предмету совершенную свободу усмотрѣнію судьи, открылъ обширное поприще для разнородной доктрины и юриспруденціи. По 546 ст. Фр. Гр. Судопр., рѣшенія иностранныхъ судовъ должны ~~быть~~ исполняемы единственно въ порядкѣ и въ случаяхъ, указанныхъ въ 2123 ст. Код. Нап.; въ этой же статьѣ значится:

«Ипотека можетъ основываться на рѣшеніяхъ иностранныхъ судовъ только тогда, когда эти рѣшенія признаны будутъ французскимъ трибуналомъ подлежащими исполненію, если только это не будетъ противиться государственному праву или трактатамъ». Здѣсь слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что эта статья не имѣетъ въ Царствѣ обязательной силы; но она замѣнена 111 статьею Ипотечнаго Устава 1818 г. того же самаго содержанія.

При такихъ общихъ выраженіяхъ закона, рѣшеніе этого вопроса во Франціи находитъ другое еще затрудненіе въ томъ, что почти всѣ признаютъ обязательную силу 121 ст. Ордонанса 15 генваря 1629 г., въ которой сказано:

«Рѣшенія, состоявшіяся въ иностранныхъ государствахъ по какой бы то ни было причинѣ, не будутъ исполняемы въ нашемъ королевствѣ.... и, не смотря на оныя, наши подданные, противъ которыхъ они произнесены, могутъ опять прибѣгать къ разбирательству правъ своихъ нашими судами, какъ будто эти права и не были затронуты иностраннымъ рѣшеніемъ».

Эта статья заключаетъ въ себѣ два распоряженія: одно общее, обыкновенно понимаемое въ томъ смыслѣ, что оно ставитъ иностранныя рѣшенія на равнѣ съ опредѣленіями патримоніальныхъ

судовъ и парламентовъ древней Франціи; эти же опредѣленія были исполняемы въ вѣдомствѣ другихъ судебныхъ мѣстъ только тогда, когда получили *pareatis* отъ государственнаго канцлера или отъ суда, въ предѣлахъ подсудности котораго должны были быть исполнены. Другое распоряженіе представляетъ исключеніе изъ этого правила въ пользу французовъ, позволяя имъ: вчинать снова иски во французскихъ судахъ, не смотря на окончательное разсмотрѣніе дѣла иностранными судами, и устранять отводъ *rei judicatae*, выводимый изъ такихъ рѣшеній.

Разнородныя толкованія упомянутыхъ статей Кодекса Наполеона и Ордонанса можно подвести подъ три главныя системы:

Одни утверждаютъ: что рѣшенія иностранныхъ судовъ, — касаются ли они французовъ или иностранцевъ, — сами по себѣ не имѣютъ никакой силы; что поэтому проигрывающій можетъ пользоваться всѣми средствами защиты относительно формы и содержанія; и что эти рѣшенія должны быть вновь разсматриваемы французскими судами, которые дѣйствуютъ тогда въ видѣ апелляціонной инстанціи. Таково мнѣніе Мерлена (который перемѣнилъ первоначальное свое воззрѣніе, см. *Question de droit*, v^o *Jugemens*, § 14, n^o 2), Каррѣ, Дельвенкура, Пужоля, Тулье, Пардесю, Тролона, Раутера, Шовд и по большей части юриспруденціи (cf. *Sirey*, art 2123, n^o 49; *Boitard* II p. 179; *Foelix*, *Traité*.... II, p. 80); такого же мнѣнія польскій юристъ И. К. Воловскій (*Temis polska*, V, p. 249).

Другіе, какъ Мерленъ (первоначально, см. *Répertoire*, v^o *Jugemens*, § 8), Мальвиль, Пиждо, Карре (первоначально) (¹), полагаютъ, что прежде всего должно обратить вниманіе, противъ кого состоялось рѣшеніе: если противъ француза, то слѣдуетъ держаться точнаго разума ст. 121 Ордонанса *in fine*. Если же противъ иностранца, то, — смотря потому, противурѣчитъ ли оно независимости государства и его публичному праву или нѣтъ, — отвергается оно или утверждается безъ разсмотрѣнія уже

(¹) Здѣсь Феликсъ (*Traité*.... II p. 79) ошибочно помѣщаетъ Цахаріе, который (V, p. 58) придерживается первой системы, и Буатара, который (II, p. 178 sqq.) защищаетъ третью, о чемъ скажемъ ниже.

частныхъ правъ, ибо здѣсь дѣло идетъ только объ общественномъ порядкѣ.

Третья система, имѣющая самое малое число приверженцевъ, — отвергая Ордонансъ, какъ необязательный, и вмѣстѣ съ тѣмъ и различіе между французомъ и иностранцемъ, — придерживается единственно 2123 ст. Код. Нап.

Противъ первой и второй системы можно сдѣлать то общее возраженіе: что признаніе, 121 ст. Ордонанса 1629 г. обязательною, ни на чемъ не основано; что эта статья несовмѣстна съ 2123 статьею Код. Нап., и потому первую должно считать не-дѣйствующею. Говорятъ, что статья Ордонанса относится къ государственному и международному праву, въ Кодексъ же Наполеона заключаются только статьи, опредѣляющія гражданскія отношенія. Но это мнѣніе лишено всякаго основанія: ибо *во первыхъ* многія статьи Кодекса Нап. принадлежатъ болѣе къ области публичнаго нежели гражданского права; *во вторыхъ*, согласно началу «*species derogat generi*», сіе мнѣніе какъ общее должно уступить частному замѣчанію, что статья 2123 Код. Нап. очевидно отмѣняетъ ст. 121 Ордонанса *in fine*, такъ какъ первая изъ этихъ статей заключаетъ въ себѣ распоряженіе, согласное только съ первымъ пунктомъ 121 ст. Ордон.; о другомъ же пунктѣ, касающемся французовъ, совершенно неупоминаетъ. Кромѣ того нельзя не представить еще одного важнаго возраженія противъ первой системы, именно: не смотря на поддерживающій ее авторитетъ, она совершенно противурѣчитъ, не только смыслу, но и буквѣ закона. Если законъ въ 2123 ст. Код. Нап. говоритъ, что рѣшенія иностранныхъ судовъ имѣютъ силу только тогда, когда туземные суды признаютъ оныя подлежащими исполненію; то очевидно, что законодатель не имѣлъ цѣли передавать дѣла къ новому разсмотрѣнію. Ежели же французскій трибуналъ будетъ вновь рѣшать споръ, то тогда приведется въ исполненіе не иностранное, но уже туземное опредѣленіе; между тѣмъ законъ не требуетъ перерѣшенія дѣла. Условіе признанія рѣшенія французскими судами подлежащимъ исполненію принято единственно въ уваженіе общественнаго интереса и независимости государства, но не въ уваженіе индивидуальной

пользы тяжущихся сторонъ. Еслибъ редакторы Кодекса Нап. приняли во вниманіе это послѣднее обстоятельство, еслибъ они желали предоставить туземцу или иностранцу возможность новой тяжбы, еслибъ хотѣли до того довести нерациональное свое о нихъ попеченіе; — то на вѣрно они бы выразили это въ 546 ст. Гражд. Судопр. или въ 2123 Код. Нап. Но они совершенно объ этомъ умолчали; да и къ чему напрасно во всякомъ безъ исключенія случаѣ обременять суды новымъ разсмотрѣніемъ дѣла? Въ необходимости такого воззрѣнія убѣждаютъ мотивы Гражд. Судопр. (*Locré, Législation civile.... t. XXII, p. 572, 617*); подготовительные же труды для Код. Нап. не заключаютъ въ себѣ никакого разъясненія 2123 ст. Код. Нап.

Въ этомъ критическомъ взглядѣ на первую и вторую систему, мы вмѣстѣ съ тѣмъ и выразили наше убѣжденіе согласное съ третьей, которая тѣмъ болѣе достойна вниманія польскаго юриста, что Ордонансъ 1629 г. никогда не имѣлъ въ Царствѣ Польскомъ обязательной силы. По этому предмету, статья 546 Гр. Судопр. и 111 Ипотеч. Устава (2123 Код. Нап.) имѣютъ силу въ Царствѣ Польскомъ. Но какъ примѣнять эти статьи? какими началами долженъ руководствоваться судья, рѣшая вопросъ объ исполненіи иностранныхъ опредѣленій? Французская юриспруденція, основанная на Ордонансѣ, не можетъ быть для насъ авторитетомъ; слѣдовательно этого авторитета должно искать въ общихъ основаніяхъ международнаго права, къ которому этотъ вопросъ принадлежитъ по преимуществу. Эти основанія уже указаны выше, повтореніе ихъ было бы совершенно излишнемъ; припомнимъ только, что туземные суды должны отказать въ утвержденіи, когда въ рѣшеніи находятся распоряженія, противурѣчащія мѣстному гражданскому или публичному праву, напр. еслибъ иностранный судъ, по требованію кого либо, призналъ другого его отцемъ ⁽¹⁾; еслибъ приказывалъ арестовать въ нашемъ краѣ должника; еслибъ присуждалъ къ вознагражденію убытковъ въ слѣдствіе неисполненія договора, по которому дол-

⁽¹⁾ Art. 340 C. N. (ст. 305 Поль. Гр. Код.): «La recherche de la paternité est interdite.»

жникъ обязался доставить контрабандный товаръ въ тотъ край, гдѣ рѣшеніе должно быть исполнено; еслибъ опредѣлялъ взятіе подъ арестъ въ случаяхъ, въ которыхъ это недозволено законами нашего государства. Изъ этого видно, что никакъ нельзя оправдать (*четвертую*) теорію, составляющую крайнюю противоположность съ первой системой и ставящую утвержденіе иностранныхъ рѣшеній на равнѣ съ *exequatur*, даваемымъ опредѣленіямъ третейскаго суда. Между однимъ и другимъ утвержденіемъ находится существенное различіе. *Exequatur*, присовокупляемое къ рѣшеніямъ третейскихъ судовъ, — не что иное какъ простая формальность, которую по силѣ 1020 ст. Гр. Судопр. долженъ соблюсти самъ предсѣдатель трибунала, коль скоро онъ убѣдится въ передачѣ дѣла третейскому суду (*compromis*) и въ дѣйствительности подписи судей. Еслибъ утвержденіе иностранныхъ рѣшеній составляло такую же формальность, еслибъ оно не требовало предварительнаго разсмотрѣнія самаго содержанія рѣшеній; то почему бы законъ не предоставилъ этого одному предсѣдателю? почему напротивъ того онъ поручилъ это трибуналу въ полномъ его составѣ? Изъ такого именно распоряженія закона, и вмѣстѣ съ тѣмъ изъ предоставленной трибуналу власти признать рѣшеніе подлежащимъ исполненію или нѣтъ, надобно заключить, что законодатель предполагалъ возможность отказа въ утвержденіи. Поэтому законъ весьма справедливо требуетъ въ такомъ случаѣ болѣе осторожности; да притомъ и вопросъ о подлинности рѣшенія иногда затруднителенъ; наконецъ опредѣленіе, произнесенное на иностранномъ языкѣ должно быть переведено, и судъ обязанъ убѣдиться въ точности перевода (ср. *Boitard*, art 546).

Изложенное нами о рѣшеніяхъ иностранныхъ судовъ относится только къ спорному судопроизводству, ибо рѣшенія третейскаго суда находятся совсѣмъ въ другомъ положеніи: они суть не столько опредѣленія, сколько исполненіе полномочія, даннаго тяжущимися, которые заключили актъ о передачѣ дѣла третейскому суду; изъ этого же акта и истекаетъ сила рѣшенія: оно какъ будто контрактъ, подписанный третейскими судьями и имѣетъ силу на равнѣ со всякимъ другимъ договоромъ, подписаннымъ

законно уполномоченными (cf. *Schlemm*, De auctoritate arbitrii ex compromisso, Gotting. 1744, §§ 2, 6, 26). Поэтому никто не оспариваетъ правила, что эти рѣшенія должны быть всегда исполняемы, лишь бы только не были противны общественному порядку (*Sirey*, art 2123, n° 59 sqq; *Toullier*, X, n° 87; *Merlin*, Quest., v° Jugemens, § 14 n° 3; *Troplong*, Commentaire du titre sur les hypothèques, n° 453; *Zachar.*, I, p. 59). Равнымъ образомъ должны быть исполняемы иностранныя рѣшенія, когда они суть только послѣдствіемъ туземныхъ рѣшеній (*Sirey*, l. c., n° 58); то же самое надобно сказать о случаѣ, когда иностранное рѣшеніе добровольно исполнено уже сторонами (*Zach.*, l. c.).

Въ Имперіи, согласно 999 ст. Св. Зак. о Судопр. Гражд. (Томъ X, ч. II), рѣшенія иностранныхъ судебныхъ мѣстъ не могутъ имѣть законной силы и не могутъ простираются на имѣнія, въ Россіи находящіяся, и истецъ долженъ вновь начать дѣло по мѣсту нахожденія имѣнія.

Б. УСЛОВІЯ, БЕЗЪ КОТОРЫХЪ РѢШЕНИЕ НЕ МОЖЕТЪ ИМѢТЬ СИЛЫ REI JUDICATAE.

Изъ выше изложеннаго мы видѣли, какимъ рѣшеніямъ и въ какой степени каждому ихъ роду присвоена законная сила. Теперь слѣдуетъ обратить вниманіе на то, какихъ началъ должно придерживаться, чтобъ опредѣлить: одинаковъ ли, въ самомъ дѣлѣ, новый искъ съ прежде рѣшеннымъ, и слѣдовательно можетъ ли онъ быть устраненъ отводомъ rei judicatae. Законъ въ 1351 ст. Код. Нап. требуетъ трехъ условій:

- 1° тождества сторонъ и ихъ качества;
- 2° тождества предмета, и
- 3° тождества основанія (cause), по которому дѣло рѣшено.

Эта статья основывается на римскомъ правѣ, въ коемъ Нераций вкратцѣ выразилъ эти условія слѣдующимъ образомъ: «Personae, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis (1. 27 Dig. 44, 2); но главнымъ источникомъ есть законъ всѣхъ мѣстъ и временъ т. е. логическій выводъ, сдѣланный по началамъ разума изъ существа предмета.

1° ТОЖДЕСТВО СТОРОНЪ И ИХЪ КАЧЕСТВА.

Тутъ раздѣляетъ это условіе на два отдѣльные, и говоритъ сначала о тождествѣ сторонъ, послѣ же о тождествѣ ихъ качествъ; между тѣмъ, какъ увидимъ ниже, что два эти обстоятельства находятся въ тѣсной между собою связи. Отношеніе сторонъ между собою надобно разсматривать на подобіе отношеній ихъ въ обязательствахъ (*), и поэтому *res inter alios judicata aliis prodesse aut nocere non solet* (l. 16 *Dig.* 20, 41). Потье (I, н° 904) опредѣляетъ это сходство отношеній слѣдующимъ образомъ: «*Eadem enim debet esse ratio iudiciorum, in quibus videmur quasi contrahere, ac conventionum.*» Такое примѣненіе понятія о договорахъ къ процессу (*iudiciis contrahimus*) принятое и новѣйшею юриспруденціею, имѣло болѣе существенное и осязательное значеніе въ римскомъ правѣ, гдѣ *litis contestatio*, предшествующее рѣшенію (*iudicium*), было въ нѣкоторомъ родѣ договоромъ, *novatio*, между тяжущимися (*Keller, Der roem. Civilprocess, Leipz. 1852, §§ 60, 71; Savigny, System... VI, p. 23 sqq.*).

Относительно тождества сторонъ могутъ быть три случая:

тождество физическое и юридическое;

физическое тождество и юридическое различіе;

различіе физическое и тождество юридическое.

Прежде чѣмъ приступимъ къ разбору этихъ трехъ ипотезъ, мы должны обратить вниманіе на то, что хотя условіе тождества сторонъ основано на томъ великомъ началѣ, что никто не можетъ быть осужденъ пока не будетъ выслушанъ; однакожъ это можетъ иногда повести къ послѣдствію, что по одному и тому же предмету состоятся два противоположныя рѣшенія. Несмотря на возможность такого несогласія, могущаго ослабить довѣріе къ судебнымъ властямъ, все таки нельзя потрясать одного изъ самыхъ сильныхъ началъ правосудія «*ne inauditus condemnetur*» и дозволить отвода *rei judicatae*, выводимаго изъ спора, рѣшеннаго между другими сторонами: это значило бы содѣйствовать обману или лишать насъ возможности прибѣгать къ новымъ сред-

(*) Art. 11 65 C. N., premier alinéa: «Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes».

ствамъ для полученія того, что намъ слѣдуетъ. Законъ до того уважаетъ это начало, что допускаетъ опроверженіе третьяго лица (*tierce opposition*, art. 474 Proc. civ.) когда рѣшеніе, состоявшееся между спорящими могло бы нарушить его права. Исключеніе изъ этого почти общепринятаго правила (*ne inauditus condemnatur*) находимъ въ древнемъ польскомъ правѣ, именно въ Вислицкомъ статутѣ. 51 статья представляетъ разрѣшеніе слѣдующаго случая: «Фальконъ подалъ жалобу на Генриха о вотчинѣ; Генрихъ защищался продолжительною давностью и доказалъ оную; поэтому судья призналъ искъ Фалькона неосновательнымъ. Николай, братъ Фалькона возобновляетъ тотъ же споръ «*Nos itaque, finem litibus imponere cupientes, declaramus eundem Nicolaum non esse audiendum, et sententiam judicis dicimus transivisse in rem indicatam (Helcel, Storadawne pomniki, p. 90).*» Слова *finem litibus imponere cupientes* доказываютъ, что къ такому рѣшенію побудила практическая необходимость положить предѣлы ябедничеству.

Перейдемъ къ анализу трехъ гипотезъ.

Первая гипотеза (физическое и юридическое тождество) не представляетъ никакого затрудненія и сомнѣнія.

Вторая гипотеза касается физическаго тождества и юридическаго различія. Если я проигралъ дѣло, дѣйствуя въ качествѣ уполномоченнаго, опекуна или попечителя другаго лица, то могу вновь вчинать искъ отъ моего собственнаго имени: ибо, хотя въ обоихъ случаяхъ является одно и тоже лицо, однакожъ отвѣтчикъ не можетъ защищаться первымъ рѣшеніемъ, такъ какъ въ первомъ искѣ я представлялся въ совсѣмъ другомъ качествѣ, и слѣдовательно здѣсь нѣтъ юридическаго тождества. Но можетъ случиться перемѣна качества даже и тогда, когда тоже самое лицо дѣйствуетъ въ обоихъ случаяхъ отъ своего имени; здѣсь комментаторы приводятъ слѣдующій случай: *А*,—принявъ наслѣдство послѣ своей матери, и отрекшись отъ такового послѣ своего отца,—выигралъ дѣло противъ *В* о возвратѣ имѣнія, принадлежавшаго прежде его матери, и незаконно проданно отцемъ. Но въ послѣдствіи *А* рѣшился принять наслѣдство послѣ отца: тогда *В* подалъ исковое прошеніе объ обратномъ возвратѣ ему упомяну-

го выше имѣнія,—такъ какъ на А перешли права и обязанности продавшаго оное,—и выигралъ дѣло. А не могъ защищаться отводомъ *rei judicatae*, ибо въ первомъ рѣшеніи былъ тотъ же предметъ (собственность) и тоже основаніе (продажа), но не тоже самое лице, такъ какъ А послѣ перваго спора перемѣнилъ свое качество въ отношеніи къ Б.

Третья гипотеза: физическое различіе и юридическое тождество. Тутъ все основывается на общемъ правилѣ, что, хотя кто лично и не принималъ участія въ дѣлѣ, онъ считается однакожъ связаннымъ судебнымъ опредѣленіемъ, если только имѣлъ законнаго представителя: ибо повѣренные, опекуны, попечители, мужья дѣйствующіе отъ имени женъ своихъ, составляютъ въ юридическомъ смыслѣ одно и тоже лице съ тѣми, которыхъ они представляютъ. Равнымъ образомъ и общій наслѣдникъ (*successor universel*) по отношенію ко всѣмъ правамъ и обязанностямъ того, послѣ котораго онъ наслѣдовалъ, составляетъ съ нимъ одно и тоже лице. Но можно ли считать предполагаемаго наслѣдника (*héritier apparent*) или предполагаемаго собственника законнымъ представителемъ дѣйствительнаго наслѣдника или собственника? Бонье (n° 780) и Маркаде (V, р. 190; I, р. 346) справедливо осуждаютъ судебную практику, отвѣчающую утвердительно (cf. *Dalloz*, Nouveau répert., v° Chose jugée, n° 264). Ближайшее разсмотрѣніе этого предмета,—достойнаго вниманія единственно по его связи съ ипотечными правилами Код. Нап.,—не представляетъ для насъ интереса, такъ какъ въ Царствѣ имѣетъ обязательную силу особый ипотечный уставъ.

Не менѣе ошибочно мнѣніе, будто статья 800 Код. Нап. (*) составляетъ исключеніе изъ 1351 ст., и относитъ ко всѣмъ кредиторамъ послѣдствія рѣшенія, которое по требованію одного изъ нихъ признаетъ наслѣдника безусловнымъ наслѣдникомъ (*héritier pur et simple*). Эту теорію основательно опровергаютъ

(*) Art. 800 C. N: «L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art 795 (trois mois)... la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, si'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pure et simple.»

Тулье (X, n° 236), Фуэ де Конфлянъ (Esprit de la jurisprudence sur les successions, p. 212), Маркаде (III, p. 175), Захаріе (IV, p. 275), Пижо (Procéd. civ., I, p. 169), Дюратонъ (VIII, n° 25), Пужоль (art. 800, n° 2; art 1351, n° 37), и Шабо (Commentaire sur les lois de succession, art 800): ибо еслибъ статья 800 in fine должна была заключать въ себѣ изъятіе изъ общаго, въ ст 1351 выраженного правила, то это изъятіе было бы ясно опредѣлено. Главный же доводъ противниковъ, нераздѣльность качества наслѣдника, не можетъ здѣсь имѣть никакой силы: ибо, хотя качество какъ понятіе отвлеченное недѣлимо, однакожъ обязанности и долги наслѣдства вполне дѣлимы (cf. contra *Malleville*, art. 783; *Vazeille*, Résumé sur les successions, art. 800, n° II; *Merlin*, Questions, v° Héritier, § 8; *Boncenne*, III, p., 333).

Къ этой третьей гипотезѣ принадлежитъ еще одинъ случай, именно: что нѣкоторые лица считаются юридически тождественными съ ихъ представителями, но только тогда, когда это для нихъ полезно; когда же рѣшеніе могло бы быть для нихъ вреднымъ, то они считаются посторонними (tiers). Таковы: собственникъ совладѣлецъ недвижимаго имѣнія, поручитель, должникъ солидарнаго или нераздѣльнаго обязательства (codébiteur de l'obligation solidaire ou indivisible) въ отношеніи къ рѣшеніямъ, касающимся: пользующагося доходами съ чужаго имѣнія (usufruitier), совладѣльца, главнаго должника, другаго должника солидарнаго или нераздѣльнаго обязательства, и проч. И такъ:

Нѣтъ спора между юристами, что рѣшеніе, — состоявшееся по тяжбѣ, веденной пользующимся доходами съ имѣнія, — должно быть примѣняемо къ собственнику того имѣнія только тогда, когда рѣшеніе это для него выгодно.

По отношенію же къ совладѣльцу, Тулье (X, n° 207), основываясь на Потье (I, n° 908), полагаетъ, что рѣшеніе, состоявшееся противъ одного изъ совладѣльцевъ, обязательно и для прочихъ, въ особенности же, если предметъ, — о коемъ идетъ дѣло, — не дѣлимъ (indivisible), какъ напр. требованіе признанія повинности (service foncier). Но нераздѣльность предмета не можетъ нарушать правила «ne inauditus condemnatur», которое самъ Тулье усердно защищаетъ, и не должно лишать третье ли-

це, не принимавшее участія въ процессѣ, права собственности или повинности. Притомъ Тулье ошибочно ссылается на Потье, ибо тотъ (n° 908 in fine) прибавляетъ:» совладѣлецъ, не участвовавшій въ спорѣ, не имѣетъ надобности доказывать обманъ, онъ можетъ прямо подать апелляціонную жалобу, или сдѣлать оппозицію третьяго лица (*tierce opposition*) если рѣшеніе уже окончательное. И такъ очевидно, что по мнѣнію Потье этотъ совладѣлецъ не имѣлъ законнаго представителя въ лицѣ другаго совладѣльца, участвовавшаго въ спорѣ: ибо въ противномъ случаѣ первый совладѣлецъ неимѣлъ бы права на оппозицію третьяго лица, развѣ только въ случаѣ, когда другой совладѣлецъ сговорился съ противною стороною къ его вреду. Слѣдовательно, если изъ нераздѣльности предмета истекаетъ та неминуемая необходимость, что рѣшеніе имѣетъ вліяніе и на лица, непринимавшія участія въ процессѣ, то однакожъ это обстоятельство не въ состояніи лишить ихъ характера постороннихъ лицъ: отсюда рѣшеніе, постановленное противъ одного изъ совладѣльцевъ, будетъ подлежать исполненію и по отношенію къ прочимъ пока они не предъявятъ оппозиціи третьяго лица объ отмѣнѣ рѣшенія и пока оно дѣйствительно не будетъ отмѣнено; но это никакъ не значить, чтобы рѣшеніе имѣло силу *rei judicatae* (*Zach.*, V, 777; *Marcadé*, V, p. 187; *Durant.*, XIII, n° 528; *Bonnier*, Des preuves, n° 785). Пардесю (*Des servitudes*, n° 334), раздѣляя мнѣніе Тулье, ссылается на римское право (L. 19 *Dig.* 8, 5.), но помѣщенные въ этомъ законѣ слова Марціана свидѣлствуютъ противъ Пардесю, а не въ его пользу: «*Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum hoc caeteris damno esse.*» Не понимаю, по чему Цахаріе считаетъ этотъ текстъ сомнительнымъ, когда онъ ясно разрѣшаетъ вопросъ. Однакожъ Савиньи думаетъ (*System...* V, p. 480), что должно различать, знали ли совладѣльцы о тяжбѣ, веденной другимъ совладѣльцемъ или нѣтъ; и полагаетъ, что въ первомъ случаѣ они должны подчиниться рѣшенію: ибо тогда они сами виновны въ томъ, что заблаговременнымъ принятіемъ участія въ процессѣ не предупредили вредныхъ для себя послѣдствій.

Въ обязательствахъ солидарныхъ, т. е. съ круговою порукою, отношенія должниковъ между собою основаны будто на извѣстнаго рода уполномочіи; поэтому рѣшеніе, состоявшееся въ пользу одного изъ должниковъ на основаніи общаго всѣмъ отвода (*exception commune ou géele*), распространяетъ свою силу на cadaго изъ нихъ (*). Въ этомъ согласны всѣ авторы, какъ равнымъ образомъ и въ томъ, что личнымъ отводомъ (*exception personnelle*) можетъ воспользоваться только тотъ, къ кому онъ относится. Но какую силу имѣетъ рѣшеніе, устраняющее общій всѣмъ должникамъ отводъ, если тяжба была ведена только однимъ изъ нихъ? можно ли здѣсь присвоивать теоріи уполномочія такую силу, какую признають Тулье (X n° 202) и Прудонъ (*De l'usufruit III, n° 1321*)? По первому изъ этихъ авторовъ, кредиторъ для того именно требоволь солидарности, чтобъ не быть принужденнымъ вчинать искъ противъ cadaго изъ должниковъ отдѣльно, слѣдовательно рѣшеніе должно простираетъ свою силу на всѣхъ. Но неужели это составляетъ главную цѣль кредитора? неужели эта цѣль не состоитъ скорѣе въ томъ, чтобы имѣть возможность требовать всего отъ cadaго изъ должниковъ? Въ самомъ дѣлѣ, солидарное обязательство нераздѣльно въ отношеніи къ предмету; но, если будемъ разсматривать оное въ отношеніи къ самимъ должникамъ, то найдемъ, что каждый изъ нихъ обязанъ отдѣльно: *et singulis solida petitio est*. Поэтому общіе отводы должны принадлежать индивидуально каждому изъ нихъ, какъ средства, направленные къ уничтоженію личнаго его обязательства. Но должникъ не можетъ представлять этихъ отводовъ отъ имени всѣхъ, а только отъ своего имени. Безусловное принятіе теоріи взаимнаго уполномочія, дозволяя должнику вредить интересу другихъ должниковъ, повело бы къ несправедливости и не можетъ выдержать критики. Приводимыя приведенцами мнѣнія Тулье, статьи 1206, 2249 и 1207 Код. Нап. нисколько онаго не подкрѣпляютъ. Двѣ первыя статьи,—опредѣляя что искъ, вчинаемый противъ одного изъ солидарныхъ должни-

(*) Сравни. что касается Римскаго права: *Démangeat, Des obligations solidaires p. 442.*

ковъ, прерываетъ давность (*interrompt la prescription*) въ отношеніи къ прочимъ, —основываются на единствѣ обязательства по предмету договора и на правѣ кредитора обратиться съ своимъ требованіемъ къ одному изъ должниковъ по своему усмотрѣнію. Но изъ этого закона, касающагося дѣйствій, имѣющихъ цѣлію только сохранить договоръ, не происходитъ еще обязанность всѣхъ должниковъ подвергаться послѣдствіямъ дѣянія одного изъ нихъ, а именно послѣдствіямъ проигранной тяжбы, признанія и проч. Третья же статья (1207), по которой требованіе процентовъ отъ одного изъ солидарныхъ должниковъ обязываетъ и всѣхъ прочихъ къ уплатѣ этихъ процентовъ, составляетъ только исключеніе, изъ котораго нельзя дѣлать никакого общаго вывода. Изъ всего этого видно, что теорію взаимнаго уполномочія надобно ограничить дѣйствіями, стремящимися *ad conservandam et perpetuandam*, но не *ad augendam obligationem*, и слѣдовательно согласиться съ Маркадѣ (V, p. 188 sqq; cf. I, p. 473, 474), Дюрантономъ (XIII, n° 520) и Цахаріе (V, 774), что солидарный должникъ, не принявшій участія въ процессѣ, не смотря на присужденіе другихъ должниковъ къ уплатѣ, можетъ вновь вчинать искъ, прибѣгая не только къ личнымъ, но и къ вещественнымъ отводамъ. Состоявшіяся въ этомъ смыслѣ рѣшенія приводитъ Сирей (l. c., art. 1206). Бонье, колеблясь въ изъясненіи своего мнѣнія, дѣлаетъ замѣчаніе, что излишнее обособленіе должниковъ, по раздѣляемой нами теоріи, ослабило бы значеніе солидарности (n° 784).

Если рѣшеніе, постановленное противъ одного изъ солидарныхъ должниковъ, несвязываетъ прочихъ; то тѣмъ болѣе это примѣнимо, вопреки мнѣнію Тулье (X n° 206) и къ нераздѣльнымъ обязательствамъ (*oblig. indivisibles*): ибо здѣсь каждый изъ должниковъ обязанъ къ уплатѣ только своей доли; право же кредитора требовать всего долга не истекаетъ изъ договора, устанавлиющаго обязательство, но изъ физической или юридической невозможности частичнаго его исполненія: *in totum sed non totaliter*, говоритъ Дюмуленъ.

Такое же заключеніе должно сдѣлать и о поручителѣ, въ чемъ согласны Потье (I, n° 909 in fine), Цахаріе (V, p. 773), Марка-

де (V, р. 188) и Дюрантонъ (XIII, n° 517). Напротивъ того юриспруденція, согласно съ мнѣніемъ Тулье (X n° 210, 211) и Бонье (n° 783), признаетъ (cf. *Dalloz*, l. c. n° 266), что рѣшенія, состоявшіяся противъ должника, имѣютъ силу и противъ поручителя. Тулье здѣсь послѣдователенъ съ мнѣніемъ своимъ о солидарныхъ должникахъ. Всѣ согласны въ томъ: что по мѣрѣ уменьшенія долга уменьшается поручительство; что поручитель не можетъ быть обремененъ болѣе должника; что еслибъ, не смотря на выгодное для должника рѣшеніе, поручитель долженъ былъ подвергаться отвѣтственности, то тогда исчезлибы для должника всѣ полезныя послѣдствія рѣшенія, такъ какъ поручитель, проигравъ дѣло, имѣлъ бы право обратиться къ нему съ требованіемъ возврата того, къ чему присужденъ. Поэтому, если выгодное для должника рѣшеніе приноситъ пользу и поручителю, то неужели изъ этого слѣдуетъ, что и вредное для должника рѣшеніе имѣетъ силу противъ поручителя? Обязательство поручителя, хотя и зависитъ отъ главнаго обязательства, однакожъ не соединено вполне и не тождественно съ нимъ; напротивъ того и должникъ и поручитель обязаны каждый отдѣльно. Причины недействительности или прекращенія главнаго обязательства имѣютъ тоже самое значеніе и въ отношеніи къ поручительству: поэтому поручитель можетъ приводить оныя, не только отъ лица должника, но и отъ своего, тѣмъ болѣе, что поручителю идетъ дѣло не столько о непризнаніи правъ кредитора къ должнику, сколько о непризнаніи собственнаго обязательства. Слѣдовательно, если въ этомъ случаѣ поручитель является въ процессѣ отъ своего исключительно лица, то естественно, что и должникъ, дѣйствуя отъ своего же лица, не можетъ быть признаваемъ законнымъ представителемъ поручителя въ отношеніи къ лежащему на послѣднемъ обязательству.

Опредѣливъ ближе значеніе тождества сторонъ, какъ перваго условія для отвода *rei judicatae*, обратимъ теперь вниманіе на единственное исключеніе изъ этого правила.

У Римлянъ такое изъятіе, между прочемъ, существовало въ дѣлахъ о законномъ происхожденіи, принадлежащихъ къ такъ называемымъ *actiones praejudiciales* (l. 2, 3. *Dig.* 25, 3, cf.

Hübbe, De exceptione rei judicatae. Jenae, 1827, p. 76; *Savigny*, I. c., VI, 471; *Keller*, I. c., p. 309) (*). Это название, примененное къ искамъ о происхожденіи нынѣшней французскою юриспруденціею, значитъ не столько, что дѣла этого рода должны предшествовать другимъ или предрѣшать оныя, сколько то, что они заблаговременно пресѣкаютъ всѣ другіе, могущіе впредь возникнуть этого рода иски. Слѣдовательно, однажды рѣшенный искъ о законномъ происхожденіи, не можетъ быть уже никѣмъ возобновляемъ. Такого исключенія требовало общественное благо и положеніе того, который, однажды доказавъ свои права, могъ бы находиться въ безпрестанномъ опасеніи новыхъ споровъ на счетъ правъ его происхожденія. Юриспруденція, — несмотря на противоположное мнѣніе Мерлена (*Rép. v^o Questions d'état*, § 3; cf. *Zachariae* III, p. 667) приняло это начало римскаго права (*Bonnier*, n^o 786; *Toullier*, X, n^o 216 sqq.; *Poujol*, III p. 358 n^o 36). Однакожъ рѣшеніе въ дѣлахъ этого рода имѣетъ силу *juris inter omnes* только тогда, когда законный противникъ (*justus contradictor*, *contradicteur légitime*) участвовалъ въ спорѣ, и когда вопросъ о происхожденіи составлялъ существенный предметъ тяжбы. Законнымъ противникомъ считается отецъ, мать и дѣти, существующія во время начатія иска: еслибъ дѣти не были позваны, то рѣшеніе, признающее истца ихъ братомъ и могущее поѣтому произвести вліяніе на ихъ имущественныя права, не имѣло бы для нихъ обязательной силы. Что же касается до условія, — что вопросъ о законномъ происхожденіи долженъ составлять существенный предметъ спора, — слѣдуетъ упомянуть, что согласно такому условію, рѣшенія состоявшіяся по другому предмету, напр. опредѣляющія количество содержанія (*pension alimentaire*), не рѣшаютъ окончательно вопроса о томъ кто отецъ (*paternité*), хотя отчасти и предрѣшаютъ оный. Но рѣшеніе о законномъ происхожденіи

(*) Римляне искъ о происхожденіи считали не личнымъ, а вещественнымъ: «*Praejudiciales actiones in rem esse videntur* (§ 13 *Inst.* 4, 6) i. e. quae non ad certam personam respiciunt, sed generalem quandam tractuat conditionem (*Mühlenbruch*, *Pand.*, I, § 79). О значеніи у Римлянъ *actiones praejudiciales* см. *Leist*, *De praejudiciis*, Gotting. 1840, p. 17.

имѣетъ одинаковую силу, не смотря на то, есть ли оно послѣд-
ствиемъ главнаго иска или только исковаго прошенія о побоч-
номъ предметѣ (*demande incidente*). Такое исковое прошеніе
можетъ послѣдовать тогда, когда кто требуетъ наслѣдства послѣ
своего дѣда, между тѣмъ другіе наслѣдники опровергають его
требованіе отводомъ, что отецъ его незаконнорожденный. Какъ
рѣшеніе вопроса о происхожденіи необязательно для законнаго
противника, непринимавшаго участія въ спорѣ, то въ ст. 141
Поль. Гражд. Кодекса (ст. 100 Код. Нап.) сказано: «рѣшеніе,
опредѣляющее исправленіе акта гражданского состоянія, никогда
не можетъ быть приводимо противъ стороны, не требовавшей
этого исправленія или не позванной къ дѣлу».

2° ТОЖДЕСТВО ПРЕДМЕТА.

Тождество предмета можетъ быть матеріальное *in specie*
или *in genere*, или же *умственное* (*Inspiciendum est an*
idem corpus sit, — l. 12 *Dig.* 44, 2, — *quantitas eadem*,
idem jus, l. 13 *ibid.*). Этого тождества, въ особенности
же матеріальнаго, не надобно понимать въ слишкомъ огра-
ниченномъ смыслѣ, ибо здѣсь дѣло идетъ главнымъ обра-
зомъ о тождествѣ въ юридическомъ отношеніи, т. е. о томъ,
чтобъ предметъ былъ тотъ же самый, хотя бы онъ и измѣнился
въ качествѣ или въ количествѣ, напр.: если рѣшено дѣло о
стадѣ овецъ, то не смотря на значительное увеличеніе или
уменьшеніе этого стада въ будущемъ, новый споръ, возникаю-
щій между тѣми же сторонами на томъ же основаніи, будетъ
устраненъ отводомъ *rei judicatae*. Посему дѣло, рѣшенное меж-
ду тѣми же сторонами, касается вмѣстѣ съ тѣмъ и плодовъ
(*fruits naturels*), или доходовъ (*fruits civils*), отъ предмета.
Равнымъ образомъ тождество предмета существуетъ и тогда,
когда земля, присужденная одной изъ сторонъ, покрыта лѣсомъ,
послѣ же лѣсъ будетъ вырубленъ и земля вспахана.

Особенное затрудненіе представляетъ случай, когда слѣдуетъ
опредѣлить на сколько рѣшеніе вопроса о цѣломъ предметѣ пред-
рѣшаетъ вопросъ о части его и на оборотъ. Здѣсь надобно об-

ратить вниманіе на правило «*pars in toto, non in parte totum*», котораго первая половина находится въ пандектахъ (1. 7 *Dig.* 44, 2. *Ulpian.*), вторая же составлена на основаніи мнѣній римскихъ юрисконсультовъ. Причина неясности и запутанности, встрѣчаемыхъ обыкновенно въ изложеніи этого случая, двоякая: во первыхъ, ученые очень часто смѣшиваютъ вопросъ о предметѣ съ вопросомъ объ основаніи (*cause*) т. е. третьемъ условіи силы *rei judicatae*; другая же и притомъ самая важная причина та, что римскіе юристы руководствовались здѣсь началами геометріи, какъ будто бы понятія этой науки приложимы были къ праву. Если допустить это, то почему же и запутанныя геометрическія задачи нельзя было бы разрѣшать посредствомъ теорій юридическихъ предположеній? Ниже увидимъ въ какой степени взглядъ римскихъ юристовъ ложенъ; увидимъ, что иногда эту, освященную ихъ авторитетомъ, теорію возможно и даже необходимо принимать въ обратномъ смыслѣ, и сказать: *totum in parte, non in toto pars*. Нѣкоторые писатели, какъ Тулье (X, н° 147 sqq.) и Цахаріе (V, р. 782) послѣдовали безусловно римскимъ юристамъ; другіе же, какъ Бонье (н° 765), Дюрантонъ (XIII, н° 462, 463) и Пужоль (art. 1351, н° 2, 3) отчасти только придерживаются этого правила, въ особенности же первой его половины, *pars in toto*. Возраженія сихъ послѣднихъ касаются единственно частныхъ; но Маркаде (V, р. 157 sqq.) наноситъ ударъ цѣлой системѣ, и со свойственными ему проицательностію и силою уничтожаетъ выводы противниковъ. Къ сожалѣнію, этотъ знаменитый юрисконсультъ не разбираетъ систематически предмета, но дѣлаетъ скачки съ одного пункта на другіе,—возвращается къ первому, или обнимаетъ въ одно время предметъ съ разныхъ сторонъ, такъ, что вслѣдствіе слишкомъ живыхъ своихъ полемическихъ приѣмовъ не представляетъ довольно ясно заключительнаго результата. Чтобъ упростить задачу, мы,—избѣгая слишкомъ подробнаго изложенія, несоразмѣрнаго съ объемомъ нашего труда,—разсмотримъ категорически главные пункты этого вопроса, пользуясь замѣчаніями авторовъ, отвергающихъ упомянутое правило.

Скажемъ сначала о *pars in toto*. Здѣсь могутъ быть три гипотезы:

1) въ первомъ судебномъ опредѣленіи рѣшено о правѣ на цѣлое не касаясь части, отдѣльной отъ него;

2) Опредѣленіе о цѣломъ предметѣ не предрѣшило вопроса о части его;

3) Судъ, опредѣляя о цѣломъ, предрѣшилъ вмѣстѣ съ тѣмъ и вопросъ о части.

Первая гипотеза можетъ случиться тогда, когда отношеніе части къ цѣлому не матеріальное, а умственное. Положимъ, что искъ мой о правѣ собственности на недвижимое имѣніе признанъ неосновательнымъ; могу ли я послѣ того отыскивать менѣе обширное право, чѣмъ собственность, напр. пользованіе доходами (*usus-fructus*)? Здѣсь должно различить, требую ли я пользованія доходами, какъ послѣдствія права собственности (*usus fructus causalis*), или же пользованія доходами какъ права, отдѣленнаго отъ права собственности (*usufructus formalis*). Въ первомъ случаѣ правило *pars in toto* справедливо; ибо, кому отказано въ правѣ собственности, тотъ уже не можетъ имѣть права пользованія тѣмъ же предметомъ, составляющаго принадлежность собственности. Но во второмъ случаѣ, признаніе иска о правѣ собственности неосновательнымъ вовсе не предрѣшаетъ новаго иска объ *usufructus formalis*; т. е. о правѣ пользованія доходами какъ самостоятельномъ вещномъ правѣ, слѣдовательно здѣсь надобно сказать *pars non est in toto* (*). Къ этой же гипотезѣ, относится любопытное дѣло, приведенное у Маркаде и Бонье, въ которомъ рѣшеніе кассационнаго суда произнесено въ указываемомъ нами смыслѣ. Госпожа А, владѣющая домомъ въ Парижѣ, подала исковое прошеніе на своего сосѣда Б, требуя освобожденія ея отъ повинности *non aedificandi*, и дозволенія производить постройку по своему усмотрѣнію со стороны новооткрытой улицы Вивьенъ. Въ искѣ ей было отказано. Но вскорѣ потомъ она вновь завела дѣло, утверждая, что, хотя ей не позволено строить по ея усмотрѣнію, однакожъ она должна имѣть право производить постройку въ *глубину* т. е. устроить лавки

(*) Срав. однакожъ замѣчаніе, сдѣланное нами ниже стр. 36 при разборѣ первой гипотезы правила «*non in parte totum*».

въ стѣнѣ со стороны улицы Вивьенъ, невозвышая однакожъ этой стѣны. Кассационный судъ допустилъ принятіе этого новаго иска на томъ основаніи: что совсѣмъ другое требовать неограниченнаго и безусловнаго права, или же отыскивать только частное право, которое не было существеннымъ предметомъ спора и заключалось въ немъ только отвлеченнымъ образомъ; что слѣдовательно первое опредѣленіе не предрѣшило этого вопроса.

Къ второй гипотезѣ (рѣшеніе о цѣломъ не предрѣшаетъ о части онаго) относится слѣдующій случай: я проигралъ дѣло о присужденіи мнѣ исключительнаго права собственности, однакожъ я могу доказывать, что я совладѣлецъ этой собственности (*copropriétaire*). Здѣсь слѣдуетъ опять принять начало римской юриспруденціи въ обратномъ смыслѣ, и сказать: *pars non est in toto*.

Напротивъ того, *третья гипотеза* подходитъ подъ правило *pars in toto*: ибо здѣсь рѣшеніе о цѣломъ пресѣкаетъ уже споръ о части онаго. Если А требовалъ, чтобъ Б выдалъ ему все стадо овецъ, и проигралъ дѣло; то уже не можетъ послѣ того требовать одной или нѣсколькихъ овецъ изъ этого стада. Равнымъ образомъ, если судъ устранилъ мой искъ о 10,000 р.; то я уже не могу вчинать иска о присужденіи мнѣ отъ того же лица на томъ же основаніи 5,000 руб., особенно если первымъ рѣшеніемъ постановлено, что мнѣ ничего не слѣдуетъ отъ отвѣтчика.

Перейдемъ теперь ко второй части разбираемаго нами правила, къ *non in parte totum*. Здѣсь тоже представляются три гипотезы, соотвѣтствующія тремъ выше разсмотрѣннымъ:

1) первое рѣшеніе касалось частнаго права, отдѣльнаго отъ права общаго, которое составляетъ предметъ новаго иска;

2) опредѣленіе о части не предрѣшало вопроса о цѣломъ;

3) опредѣленіе о части рѣшило вмѣстѣ съ тѣмъ и споръ о цѣломъ.

Въ *первой гипотезѣ* правило *non in parte totum* совершенно справедливо. Какъ отвергнутое требованіе права собственности не лишаетъ возможности отыскивать *ususfructus formalis*, такъ наоборотъ проигранное дѣло объ *ususfr. formalis* еще не предрѣшаетъ вопроса о правѣ собственности. Однакожъ въ этихъ обоихъ случаяхъ отношеніе *ususfr. formalis* къ праву собственности, какъ части къ цѣлому, существуетъ только отвлеченно;

и поэтому новое требованіе должно бы считать касающимся другого предмета, а именно правъ совершенно отдѣльныхъ отъ правъ, оцѣненныхъ первымъ рѣшеніемъ: *potest dici alia res esse*, говоритъ Помпоній (l. 21, § 3 Dig. 44, 2).

Во второй гипотезѣ разбираемое нами начало только въ известной степени справедливо, напр. рѣшеніе, непризнающее мнѣ права собственности на лугъ, не лишаетъ меня возможности доказывать право собственности на имѣніе, — къ которому принадлежитъ лугъ, — за исключеніемъ лишь луга.

Въ третьей гипотезѣ примѣненіе этого начала совсѣмъ ложно: въ самомъ дѣлѣ, если искъ мой о присужденіи мнѣ отъ Б 10,000 руб. на основаніи письменнаго документа оказался неосновательнымъ; то я уже не могу по тому же документу требовать ни цѣлой суммы 20,000 руб., на которую дана росписка, ниже остальныхъ 10,000 руб. Если я проигралъ дѣло о возвышеніи смежной стѣны на 5 аршинъ, то уже не могу вчинать иска о присужденіи мнѣ *servitus altius tollendi* до неограниченной высоты.

Этотъ подробный анализъ различныхъ гипотезъ служить доказательствомъ ложности, или по крайней мѣрѣ неточности правила «*pars in toto, non in parte totum*», и ведетъ къ заключенію, что по этому предмету не возможно положить общее начало. Посему нельзя согласиться съ мнѣніемъ Потье: что относительно *pars in toto* вопросъ рѣшается смотря потому, можно ли новое требованіе считать частью цѣлаго или нѣтъ. При невозможности найти общее неизмѣнное мѣрило, надобно всегда руководствоваться слѣдующимъ соображеніемъ: рѣшенъ ли уже предметъ новаго иска первымъ опредѣленіемъ, или же оно совсѣмъ его не коснулось? Съ этою цѣлю должно сравнить новое требованіе съ первоначальнымъ рѣшеніемъ, и если это требованіе ему не противорѣчитъ и можетъ быть съ нимъ сопоставлено, то нѣтъ сомнѣній, что присужденіе новаго иска ни сколько не нарушитъ силы перваго опредѣленія.

3° тождество основанія.

Здѣсь представляются слѣдующіе вопросы:

а) Что собственно значить основаніе?

б) На сколько видъ иска,—т. е. обстоятельство, вещественный ли онъ или личный, — можетъ имѣть вліяніе на вопросъ о тождествѣ основанія?

Въ отношеніи а). Новый искъ между тѣми же сторонами о томъ же предметѣ можетъ быть производимъ, когда имѣетъ со всѣмъ другое основаніе. Поэтому, если я требовалъ признанія мнѣ права собственности на основаніи договора купли-продажи, то я могу вновь отыскивать эту собственность, если докажу что предшественникъ отвѣтчика подарилъ мнѣ ее. Отсюда общее правило: что отводъ *rei judicatae* не можетъ быть предъявляемъ, когда при тождествѣ сторонъ и предмета существуетъ новое основаніе. Примѣненіе этого правила кажется весьма легкимъ тѣмъ болѣе, что о тождествѣ или различіи основаній новаго и прежняго иска можно легко убѣдиться, сравнивая оба позывы (*exploits d'ajournement*), которые, согласно ст. 61 Гр. Судопр., должны заключать въ себѣ основанія жалобы. Посему справедливо замѣчаетъ Бонье (n° 768), что еслибъ основанія и не были помѣщены въ позывѣ,—отвѣтчикъ же своевременно не требовалъ признанія его недѣйствительнымъ,—то все таки соображенія рѣшенія могутъ служить указаніемъ основанія иска. Слѣдовательно мнѣніе Цахаріе (V, р. 791, 792) ошибочно, ибо онъ говоритъ: что, если въ вещественномъ искѣ ничего не сказано объ основаніи его т. е. о источникѣ приобрѣтенія права (*titulus acquirendi*), то состоявшееся по этому иску рѣшеніе будетъ *res judicata* въ отношеніи ко всѣмъ прочимъ источникамъ приобрѣтенія, какіе истецъ можетъ представлять впослѣдствіи. Цахаріе здѣсь послѣдовалъ мнѣнію Потье (I, n° 896, 895) (*).

Мы сказали выше, что примѣненіе начала тождества основанія кажется не сопряжено съ затрудненіями; но въ дѣйствительности бываетъ иначе, ибо часто основанія смѣшиваютъ со *средствами*, коими оно доказывается, и съ самимъ *предметомъ* иска. Обозначимъ предѣлы, отличающіе основаніе отъ этихъ сродныхъ съ нимъ понятій.

Основаніе иска, *causa petendi*, есть непосредственное начало

(*) Срав. то, что говоримъ ниже стр. 42 о *causa expressa* и *causa non adjecta*.

права, которое сторона отыскиваетъ путемъ жалобы или встрѣчнаго иска; слѣдовательно основаніе иска есть не это право, но его источникъ, т. е. раждающее его начало (*principe générateur*). Такимъ образомъ основаніемъ вещественнаго иска не собственность, ипотека или повинность, — составляющія предметъ требованія, — но источникъ ихъ пріобрѣтенія (*titulus acquirendi*). Это основаніе Нерацій справедливо называетъ *causa proxima actionis*, которую не надобно смѣшивать съ *causa remota*. Объяснимъ это примѣромъ: исковое прошеніе о признаніи договора недѣйствительнымъ, по поводу отсутствія свободнаго согласія, представляетъ будто истецъ былъ введенъ въ заблужденіе, и поэтому договоръ лишенъ существеннаго условія т. е. согласія (ст. 1108 Код. Нап.); здѣсь основаніе иска состоитъ въ отсутствіи согласія, средствомъ же или отдаленной причиной этого отсутствія согласія есть заблужденіе. Законъ, полагая условіемъ *rei judicatae* тождество основанія, имѣлъ въ виду только *causam proximam* т. е. причину въ тѣсномъ смыслѣ, основаніе, а не *causam remotam* т. е. *средство* защиты: ибо въ противномъ случаѣ тяжбы продолжались бы до безконечности и уничтоженіе силы окончательныхъ рѣшеній угрожало бы общественному спокойствію. Какія вредныя послѣдствія обнаружались бы, еслибъ истецъ, проигравъ упомянутое дѣло, основанное на отсутствіи согласія по поводу заблужденія, могъ вновь вчинать искъ, доказывая обманъ, послѣ же насиліе и проч.! Во всѣхъ этихъ искахъ основаніе или ближайшая причина — одна и таже, т. е. отсутствіе согласія и только причины отдаленныя или средства защиты, — различны: заблужденіе, обманъ, насиліе. *Vigilantibus jura*: если сторона, основывая свой искъ на отсутствіи согласія, не представила всѣхъ обстоятельствъ, способствующихъ подтвержденію своего объясненія; то должна претерпѣть послѣдствія своей небрежности, ибо частный интересъ долженъ быть принесенъ въ жертву общественному. Но иногда недопущеніе новаго иска на основаніи новой отдаленной причины (*causa remota*) можетъ нарушить правосудіе, напр.: я ошибочно доказывалъ что былъ въ заблужденіи, и проигралъ дѣло; послѣ я нахожу доказательства, что меня обманули. Другой примѣръ: я доказы-

ваю несоблюдение формальностей въ договорѣ, составленномъ нотаріальнымъ порядкомъ, представляя, что одинъ изъ свидѣтелей былъ несовершеннолѣтнимъ, но я не доказалъ этого; послѣ я подаю вторичное исковое прошение, и дѣйствительно доказываю, что другой свидѣтель не имѣлъ гражданскихъ правъ. Все таки въ обоихъ случаяхъ искъ мой будетъ устраненъ отводомъ *rei judicatae*. Согласно такому воззрѣнію, изложенный въ соображеніяхъ суда вопросъ, подлежащій въ дѣлѣ къ разрѣшенію, касается только основанія или ближайшей, но не отдаленной причины. Этому вопросу даютъ суды слѣдующую форму: долженъ ли договоръ быть уничтоженъ по отсутствію согласія? дѣйствителенъ ли актъ, не смотря на несоблюдение формъ?

Тождество основанія безусловно устраняетъ новый искъ и то безъ всякаго изъ изъятія (*): поэтому бесполезно было бы объяснять, что первоначально не были указаны такіе то доводы или факты, долженствовавшіе быть доказанными. Но этого начала нельзя примѣнять, когда въ каждомъ изъ двухъ исковъ требуется признаніе иного рода недѣйствительности, напр., проигравъ дѣло о признаніи договора недѣйствительнымъ по несоблюденію формъ, я могу еще доказывать, что съ моей стороны не было добровольнаго на сдѣлку согласія; ибо здѣсь основаніе иска совсемъ другое: между тѣмъ какъ въ первомъ искѣ основаніе состоитъ въ несоблюденіи необходимыхъ формъ и обрядовъ, въ второмъ искѣ я указываю, что договоръ лишенъ внутренняго, существеннаго условія. Кромѣ того, въ первомъ искѣ я стремился къ уничтоженію акта, долженствующаго служить доказательствомъ договора, который не смотря на то можетъ сохранить свою силу; во второмъ же искѣ я желаю уничтожить самое существо договора, а не его форму, которая можетъ вполне удовлетворять требованіямъ закона. Начало тождества основанія не

(*) Маркаде (V, р. 174) доказалъ ошибочность принятія Тульемъ такого изъятія (Toullier, X, п 169) въ случаѣ сліянія двухъ исковъ въ одномъ и томъ же лицѣ, но не обратилъ вниманія на то, что примѣръ, приведенный у Тулье, касается не тождества основанія, а тождества лицъ.

примѣнимо и къ тому случаю, когда послѣ безполезнаго иска о недействительности договора будто бы по отсутствію согласія, новый искъ основывается на томъ, что причина договора недозволена закономъ (*cause illicite*).

Мы должны еще обратить вниманіе на признанное комментаторами правило «*electa una via, non datur recursus ad alteram*»; которое подробно опровергаетъ Тулье (X, n° 170 sqq). Приведенные выше примѣры доказываютъ ошибочность и несправедливость этого правила. Глоссаторы, составившіе оное, ссылаются на римское право совсѣмъ не точно, ибо оно иногда только въ видѣ исключенія не дозволяетъ новаго иска, истекающаго изъ новаго основанія (*); изъ исключенія же нельзя образовать общаго начала. Посему упомянутое правило только тогда будетъ справедливо, когда прибавимъ къ нему слова: *nisi ex alia causa*.

Опредѣливъ различіе основанія иска и средствъ защиты, укажемъ теперь, въ чемъ состоитъ различіе между основаніемъ и предметомъ. Маркаде (V, 170), исчисливъ ошибки Бонье и Пужоля, дѣлаетъ справедливое замѣчаніе: что какъ въ одномъ и томъ же искѣ можетъ быть нѣсколько основаній, одно изъ другаго истекающихъ, такъ равнымъ образомъ можетъ быть нѣсколько предметовъ, образующихся одинъ изъ другаго. Если я желаю доказать недействительность договора о куплѣ—продажѣ дома по поводу обмана, то желая опредѣлить основаніе иска, я нахожу два обстоятельства, во первыхъ обманъ, послѣ же отсутствіе согласія; съ другой стороны, для опредѣленія предмета, т. е. того, къ чему стремится мой искъ, я встрѣчаю тоже два обстоятельства—уничтоженіе договора, и послѣ того возвращеніе мнѣ права собственности на домъ. Слѣдовательно, если надъ основаніемъ иска (отсутствіе согласія) существуетъ другая, болѣе отдаленная причина (обманъ), то съ другой стороны ниже непосредственнаго предмета иска (уничтоженіе договора) находится посредственный и болѣе отдаленный предметъ, истекающій изъ ближайшаго (возвращеніе собственности). Только два первыхъ обстоятельства (отсутствіе согласія и обманъ) составляютъ причи-

(*) См. ниже стр. 42.

ны требованія; но всё эти обстоятельства, за исключеніемъ послѣдней (возвращеніе собственности), во взаимномъ другъ къ другу соотношеніи суть причины, рождающія одна другую: въ самомъ дѣлѣ, обманъ есть причиною отсутствія согласія, которое даетъ начало недѣйствительности договора, изъ этой же послѣдней истекаетъ возвращеніе собственности. Такимъ образомъ одно и тоже обстоятельство (уничтоженіе договора) можетъ быть причиною и предметомъ, смотря потому, съ какой точки будемъ разсматривать оное. Вслѣдствіе неяснаго пониманія этихъ различій, Бонье (n° 769) смѣшиваетъ основаніе иска съ его предметомъ, говоря, что въ спорѣ о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ, недѣйствительность составляетъ основаніе иска, между тѣмъ какъ она—предметъ его.

б) Въ вопросѣ объ основаніи иска нужно ли различать вещественный и личный искъ по отношенію къ сопряженнымъ съ оными послѣдствіямъ?

У Римлянъ новый личный искъ не могъ быть устраненъ отводомъ *rei judicatae*, если истекалъ изъ новаго основанія; напротивъ того разъ уже рѣшенный споръ о правѣ собственности не могъ быть возобновляемъ, не смотря на представленіе новаго основанія, ибо, какъ говоритъ Paulus, *amplius quam semel res mea esse non potest* (l. 14. § 2. *Dig* 44, 2)». Этотъ текстъ, равно какъ и другіе, имѣющіе съ нимъ связь, дали поводъ къ спорамъ между новѣйшими учеными, изъ которыхъ одни полагаютъ: что отводъ *rei judicatae* не примѣнимъ въ видѣ исключенія къ вещественнымъ искамъ, когда первоначальная *actio in rem* была основана на опредѣленномъ источникѣ пріобрѣтенія (*causa adjecta s. expressa*, напр. давность при отыскиваніи права собственности); что поэтому истецъ можетъ вновь начать дѣло, приводя новое основаніе, и что новый искъ только тогда невозможенъ, когда случается *causa non expressa* т. е. когда основаніе не высказано въ искѣ *in petitorio*. Другіе же, стремясь къ распространенію силы *rei judicatae*, отвергаютъ такое изъятіе, утверждая, что признаніе первоначальной жалобы неосновательною пресѣкаетъ всякую возможность новаго иска и предрѣ-

шаетъ всѣ прочія требованія, основанныя на другихъ источникахъ приобрѣтенія (срав. *Weiske, Rechtslexicon*, XI, p. 855 sqq).

Не смотря на эти споры Кодексъ Нап. не можетъ представлять въ этомъ отношеніи никакого сомнѣнія, такъ какъ законодатель, полагая условіемъ отвода *rei judicatae* тождество основанія, не дѣлаетъ различія между личнымъ и вещественнымъ искомъ и слѣдовательно признаетъ образовавшуюся въ этомъ смыслѣ прежнюю юриспруденцію. Кромѣ того законъ нигдѣ не возлагаетъ на обязанность стороны, чтобъ она необходимо въ одно время указывала всѣ основанія, могущія доказать ея требованіе. Возможно ли забывать начало «*odia sunt restringenda*», и рѣшенію спора по одному только основанію придавать неотъемлемую силу касательно всѣхъ другихъ основаній, на которыя вниманіе судьи еще не было обращено.

Оканчивая этимъ вопросъ о силѣ *rei judicatae* въ гражданскомъ процессѣ, полагаемъ излишнимъ представить краткое содержаніе всего вышесказаннаго.

Чтобъ рѣшеніе имѣло *auctoritatem rei judicatae*, оно должно удовлетворять извѣстнымъ условіямъ, относящимся къ формѣ и къ содержанію.

1) *По формѣ*: рѣшенія могутъ быть постановляемы внутри или внѣ государства.

а) Рѣшенія, состоявшіяся внутри государства, имѣютъ силу *rei judicatae*, на сколько они опредѣляютъ существенный пунктъ спора; поэтому такое значеніе не усвоено приговорительнымъ и предварительнымъ опредѣленіямъ. Степень этой силы бываетъ различна, смотря по тому, могутъ ли рѣшенія быть отмѣнены обыкновеннымъ или чрезвычайнымъ порядкомъ или же нѣтъ. Слѣдовательно эта сила бываетъ или относительная или безусловная, и такимъ образомъ составляетъ *praesumptionem juris et de jure* или *praesumptionem juris tantum*.

б) Рѣшенія иностранныхъ судовъ имѣютъ силу *rei judicatae* по мѣрѣ того, будутъ ли они признаны туземнымъ судомъ подлежащими исполненію или нѣтъ. Этотъ судъ можетъ отказать

въ утвержденіи, если рѣшеніе несогласно съ независимостію государства или противно его законамъ.

2) Въ отношеніи къ *содержанію* судебныхъ опредѣленій, законъ требуетъ трехъ условій: тождества сторонъ, предмета и основанія иска, т. е. субъективнаго и объективнаго тождества.

а) *Тождество сторонъ*. Разсмотрѣнные нами различные случаи юридическаго тождества въ связи съ физическимъ можно выразить слѣдующею формулою:

Понятіе тождества лицъ можетъ быть *ограничено* (перемѣна качества въ одномъ и томъ же лицѣ) или *расширено*. Расширеніе, по принятому у Савиньи (*System... VI*, p. 469) раздѣленію, можетъ быть *естественное* т. е. основанное на общихъ отношеніяхъ наследственнаго права (завѣщатель и наследникъ) или *положительное* т. е. истекающее изъ особенныхъ распоряженій закона (жена и мужъ производившій отъ ея имени тяжбу, уполномочивающій и повѣренный, и проч.). Для положительнаго расширенія существуетъ общее правило, что представительство считается безусловнымъ; единственное исключеніе касается извѣстныхъ лицъ, которыя на столько признаются тождественными съ другими лицами, на сколько эти послѣдніе дѣйствовали въ ихъ пользу (должникъ солидарный, поручитель въ отношеніи къ главному должнику). Условіе тождества сторонъ не касается исковъ о законномъ происхожденіи, въ которыхъ, если только былъ *justus contradictor*, *res judicata jus facit inter omnes*.

б) *Тождество предмета* можетъ быть матеріальное или умственное. Начало *pars in toto, non in parte totum* справедливо только тогда, когда вопросъ о цѣломъ предрѣшаетъ вопросъ о части онаго и наоборотъ. Здѣсь должно главнымъ образомъ обращать вниманіе на то, рѣшенъ ли уже въ прежнемъ спорѣ предметъ новаго иска, или же первоначальное опредѣленіе со всѣмъ его не коснулось. Для этой цѣли надобно сравнить новый искъ съ рѣшеніемъ, и если онъ ему не противорѣчитъ, то тогда рѣшеніе это не можетъ быть *res judicata* въ отношеніи къ новому иску.

в) *Тождество основанія иска*. Здѣсь идетъ дѣло о непосредственной причинѣ, составляющей источникъ отыскиваемаго пра-

ва, но не о причинѣ отдаленной, изъ которой истекаетъ первая. Поэтому, если дѣло возобновлено по другому основанію (*causa proxima*), то тогда противная сторона не можетъ защищаться отводомъ *rei judicatae*. Слѣдовательно ошибочно правило: *electa una via non datur recursus ad alteram*. Возможность новаго иска на новомъ основаніи—безусловна по отношенію и къ личнымъ и къ вещественнымъ искамъ; Кодексъ Нап. не признаетъ принятаго между ними въ римскомъ правѣ различія.

II.

О СИЛѢ СУДЕБНЫХЪ ПРИГОВОРОВЪ ВЪ УГОЛОВНОМЪ ПРОЦЕССѢ.

Res judicata, освященная въ гражданскомъ судопроизводствѣ законодательствомъ и наукою, основывается на незыблемыхъ началахъ природныхъ законовъ мышленія; и для того на римскомъ правѣ, развившемъ эти законы, опираются здѣсь всѣ новѣйшія законодательства. Но совсѣмъ другое въ уголовномъ процессѣ: тутъ нѣтъ такихъ прочныхъ, однообразныхъ началъ, ибо напротивъ того, какъ увидимъ ниже, различныя мнѣнія раздѣляютъ ученыхъ. Какая же причина такого, противоположнаго гражданскому праву, состоянія этого вопроса въ уголовномъ процессѣ? Поводъ колебанія юриспруденціи и отсутствіе по этому вопросу положительныхъ основаній въ уголовномъ правѣ случайны ли или существенны? Смѣемъ сказать, что причина тому лежитъ въ существѣ уголовного судопроизводства, имѣющаго чрезвычайно трудную, иногда неразрѣшимую, задачу — открыть абсолютную истину, убѣдиться въ виновности или невинности подсудимаго, часто стремящагося уничтожить всѣ слѣды своего преступнаго дѣянія. Если же обратимъ вниманіе на то, что эта задача дѣлается еще труднѣе по необходимости углубляться въ тайны человѣческаго духа, то неудивительно, что и самые смѣ-

лые иногда усомнятся въ безошибочности окончательныхъ рѣшеній, а именно въ томъ, выражаютъ ли они абсолютную истину или нѣтъ.

Въ гражданскомъ процессѣ, необходимость положить предѣлы опасенію гражданъ, —относительно не только имущественныхъ, но и самыхъ драгоцѣнныхъ т. е. личныхъ и семейственныхъ правъ, — требуетъ пресѣченія возможности возобновлять разъ уже окончательно рѣшенные споры. Почему законодатель указываетъ границу приношенія жалобъ на рѣшенія и назначаетъ сроки, по минованіи которыхъ нѣтъ уже никакихъ средствъ ослабить силу судебныхъ опредѣленій: по истеченіи этихъ сроковъ, сторона, волѣ которой предоставлено распоряжаться своими правами, считается отказавшеюся отъ апелляціи. На томъ и основаны неизмѣнность рѣшенія и предположеніе о его безошибочности, хотя бы въ самомъ дѣлѣ оно и было не согласно съ закономъ: *de non jure jus, de non ente ens*, говорятъ глоссаторы. Такое начало совсѣмъ умѣстно и убѣдительно тамъ, гдѣ единственно идетъ дѣло о частномъ интересѣ двухъ лицъ, гдѣ судья, призванный давать только направленіе борьбѣ, долженъ по представленнымъ ему доказательствамъ изъявить свое мнѣніе о такъ называемой формальной истинѣ. Но можно-ли довольствоваться догадками тамъ, гдѣ всѣ усилія суда должны быть обращены къ изслѣдованію внутренняго существа предмета? Возможно ли въ уголовномъ процессѣ прибѣгать къ срокамъ (*fatalia*), дабы посредствомъ нихъ образовать предположеніе о безошибочности приговоровъ?

По нашему мнѣнію, существо вопроса о силѣ судебныхъ рѣшеній въ процессѣ уголовномъ лежитъ въ примиреніи двухъ элементовъ, прогрессивнаго и консервативнаго т. е. въ соглашеніи слѣдующихъ двухъ мыслей:

1) Хотя уголовный процессъ имѣетъ цѣлію изслѣдовать матеріальную истину; однако же, говоря словами Лейста (*De praesjud.*, р. 50), изъ того, что этотъ процессъ стремится къ ней, не истекаетъ необходимо, что онъ всегда ее находитъ. Поэтому не возможно признавать уголовныя рѣшенія безошибочными. Съ другой же стороны:

2) Не надобно забывать о томъ, что никто не дол-

женъ за одно и тоже дѣйствіе подвергаться нѣсколько разъ ответственности: *non bis in idem*. Мысль эта требуетъ ближайшаго анализа. Но, какъ она такъ тѣсно связана съ положительнымъ правомъ, что нельзя ее разбирать въ отвлеченіи отъ того или другого законодательства, а именно безъ связи съ различною въ различныхъ законодательствахъ постепенностію приговоровъ, начиная отъ тѣхъ, которые оправдываютъ и кончая присуждающими къ обыкновенному наказанію (*gesetzliche, ordentliche Strafe*); — то поэтому мы скажемъ сначала вкратцѣ о римскомъ правѣ, какъ объ исходномъ пунктѣ многихъ писателей, послѣ перейдемъ къ французскому и нѣмецкому праву, какъ наиболее обработанному, и слѣдовательно заслуживающимъ особеннаго вниманія, и наконецъ обратимся къ положительному закону Царства т. е. къ прусской и австрійской процедурамъ, состоящимъ въ самой тѣсной связи съ общегерманскимъ правомъ.

Римскій геній сосредоточилъ всю свою силу въ развитіи гражданскаго права до той степени, что его начала сдѣлались образцемъ для уголовного законодательства, которое не дошло до опредѣлительныхъ, ясныхъ результатовъ. Въ обвинительномъ римскомъ процессѣ *auctoritas rei judicatae* была признаваема, по аналогіи съ гражданскимъ судопроизводствомъ, когда обвиняемый не имѣлъ уже права на апелляцію. Но рѣшеніе имѣло силу закона только между сторонами, т. е. между, необходимымъ во всякомъ уголовномъ дѣлѣ, обвинителемъ и обвиняемымъ: и такъ этотъ законъ былъ только формальный, и не устранялъ вполне возможности обвиненія со стороны другихъ гражданъ. Рѣшеніе, освобождающее отъ наказанія, получало законную силу (*auctoritatem rei judicatae*) по истеченіи десяти дней, если въ продолженіи того времени обвинитель не подалъ апелляціи. Ясные тексты (l. 7, § 2 *Dig.* 48, 2; l. 9 *Cod* 9, 2) убѣждаютъ что вообще новое обвиненіе въ томъ же преступленіи освобожденнаго уже однажды не допускалось, хотя бы оно и происходило отъ другаго обвинителя. Однако же возможность новаго обвиненія была признана въ нѣкоторыхъ случаяхъ, а именно: когда освобожденіе основывалось единственно на недостаточности дока-

зательствъ; — когда первое обвиненіе было неизвѣстно новому обвинителю, существенныя же обстоятельства говорили въ пользу принятія его извѣта; — когда первый обвинитель не поддерживалъ своего иска (см. тексты, приведенные у *Hélie*, *Traité de l'instruction criminelle*, III, p. 527). Сюда тоже надо отнести законъ, по которому жена, освобожденная по взведенному къ ней либо на нее обвиненію въ прелюбодѣянніи, могла еще подвергаться отвѣтственности по требованію мужа (l. 4, § 2 in fine, *Dig.* 48, 5). Слѣдовательно право обвиненія не всегда прекращалось произнесеніемъ перваго приговора. Римскій формализмъ прибавилъ еще одно изъятіе: если изъ одного дѣянія происходило нѣсколько преступленій, то о каждомъ отдѣльно позволено было подавать жалобу (l. 9 *Cod.* 9, 2; l. 130 *Dig.* 57, 17). Поэтому можно было нѣсколько разъ отвѣчать за одно и тоже дѣйствіе: *exsertio rei judicatae* имѣло значеніе единственно по отношенію къ той же самой точкѣ юридическаго воззрѣнія, съ которой судьи уже смотрѣли на дѣяніе, и новый искъ былъ возможенъ если проистекалъ изъ другаго взгляда на то же дѣяніе. Въ томъ смыслѣ Савиньи разъясняетъ этотъ спорный вопросъ (*De concursu delictorum formali*, *Marb.* 1800, p. 109—113). При императорахъ, окончательный приговоръ могъ быть измѣненъ однимъ только государемъ, который иногда даже увеличивалъ наказаніе, въ чемъ Миттермейеръ (*Das deutsche Strafverfahren*, 3 *Ausg.* II, p. 466) видитъ слѣдъ стремленія къ матеріальной истинѣ.

Во французской юриспруденціи, образовавшейся подъ вліяніемъ римскихъ понятій, нѣкоторые смотрятъ на этотъ предметъ съ точки зрѣнія гражданскаго права; другіе же, освобождаясь отъ его авторитета, поддерживаютъ начала, исходящія изъ существа уголовного процесса. Къ первымъ принадлежитъ Бонье, который (n° 789 и слѣд.), — признавая, что законную силу могутъ имѣть только рѣшительныя опредѣленія, но не предварительныя постановленія или приговоры, освобождающіе по недостаточности доказательствъ, — дѣлаетъ попытку установить теорію тождества сторонъ, предмета и основанія на подобіе такой же те-

оріи *rei judicatae* въ гражданскомъ процессѣ. Трудно понять, какимъ образомъ этотъ писатель, которому нельзя отказать ни въ точности ни въ основательности, могъ сдѣлать такую грубую ошибку, и рабски послѣдовать гражданскому праву, подводя подъ его начала понятія совсѣмъ другой сферы. Говоря въ отдѣльности о предметѣ и объ основаніи, онъ даже не сумѣлъ различить ихъ: все, что онъ разсуждаетъ о предметѣ относится, къ основанію т. е. къ преступному дѣянію. Но сверхъ того статья 1351 Нап. Кодекса неприменима и къ тождеству сторонъ; да и самъ Бонье признаетъ здѣсь необходимость исключеній: въ самомъ дѣлѣ, рѣшеніе, освобождающее одного подсудимаго по поводу несуществованія противозаконнаго дѣянія, имѣетъ силу и касательно всѣхъ другихъ лицъ, могущихъ въ послѣдствіи подвергнуться обвиненію въ совершеніи того же дѣянія.

При такой ошибочности этой теоріи, Гели (I. с. III, р. 542—616) входитъ на истинный путь, указывая слѣдующія условія для отвода *rei judicatae* :

1. Чтобъ первое рѣшеніе удовлетворяло всѣмъ требованіямъ законности (что уже само собою подразумѣвается);

2. Чтобъ рѣшеніе было неопровержимо, т. е. чтобъ подача жалобы изъ оное была невозможной, ни для подсудимаго, ни для прокурора;

3. Чтобъ дѣяніе было одно и то же. Здѣсь надобно различить внѣшнюю связь дѣйствій, требующую совокупнаго ихъ разсмотрѣнія, отъ внутренняго единства и нераздѣльности ихъ (*faits indivisibles*): въ первомъ случаѣ нѣтъ тождества дѣяній, и отдѣльная оцѣнка каждаго изъ нихъ не нарушитъ правила *non bis in idem* напр. покушеніе на изнасилованіе и жестокое обращеніе, которое не сопутствовало изнасилованію. На оборотъ это правило было бы нарушено посредствомъ такой отдѣльной оцѣнки въ четырехъ слѣдующихъ случаяхъ :

1) Когда разсматриваемыя въ послѣдствіи дѣянія составляютъ только придаточныя обстоятельства перваго. Поэтому нельзя подвергать отвѣтственности за умышленное поврежденіе чужой собственности, если это уже входило въ составъ сужденной прежде кражи со взломомъ.

2) Когда факты, приводимые въ новомъ обвиненіи, суть только повтореніе прежнихъ и произошли до перваго приговора, напримѣръ: представленіе нѣсколькихъ новыхъ фактовъ лихвы, если подсудимый подвергся наказанію за занятіе лихвой въ видѣ промысла.

3) Когда два дѣянія взаимно дополняются и составляютъ одно цѣлое, напр.: если кто приговоренъ къ наказанію за подлогъ по службѣ съ цѣлю лихоимства, то его нельзя уже подвергать отдѣльной отвѣтственности за лихоимство.

4) Если новое слѣдствіе касается только новаго вида, разсмотрѣннаго уже дѣянія (*à raison du même fait*), напримѣръ: подвергать отвѣтственности за неосторожное убійство, когда присяжные сказали вообще, что обвиняемый вовсе не совершилъ убійства.

Въ Германіи, — съ развитіемъ подъ вліяніемъ каноническаго права розыскаго процесса, составляющаго противоположное обвинительному римскому, при совершенномъ молчаніи Устава Карла V (*Carolina*) о силѣ судебныхъ рѣшеній, — должны были образоваться различныя воззрѣнія. Одни слѣдуютъ римскому праву, особенно касательно рѣшеній освобождающихъ, не признавая *auctoritatem rei judicatae* приговорамъ опредѣляющимъ наказаніе; это мнѣніе наиболѣе распространено. Другіе, какъ Миттермейеръ, не говорятъ ничего положительнаго; иные безусловно отрицаютъ *rem judicatum* (сравн. *Wendler, De re judicata, Lips. 1833; Mittermeier, Neues Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1834, p. 461; Mitterm., Das deutsche Strafverf. II, p. 467; Martin, Lehrbuch des Criminalprocesses, 5. Ausg., § 56; Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte, Götting. 1842, II, p. 362 sqq*). Бауеръ справедливо приписываетъ такое разногласіе смѣшенію понятія *rei judicatae* съ невозможностію обжалованія приговоровъ и съ исполнимостію оныхъ. Невозможность апелляціи незначитъ, что рѣшеніе получило силу *rei judicatae*. Что же касается исполнимости, она — совсѣмъ иное нежели *res judicata*. Исполнимость основывается на томъ, что жалоба на рѣшеніе въ апелляціонный срокъ не подана; но этотъ срокъ не имѣетъ

такого безусловнаго значенія по отношенію къ *res judicata*, которая можетъ не существовать даже и тогда, когда приговоръ уже исполненъ: это похожее на тотъ случай въ гражданскомъ правѣ, когда повелѣно рѣшеніемъ предварительное его исполненіе (*exécution provisoire*), не смотря на предстоящую апелляцію. Воля частныхъ лицъ т. е. сторонъ не можетъ имѣть вліянія тамъ, гдѣ правосудіе дѣйствуетъ для обнаруженія истины; слѣдовательно въ этомъ случаѣ сила *rei judicatae* не можетъ основываться на предположеніи, будто просрочка апелляціи свидѣтельствуетъ о томъ, что сторона довольна рѣшеніемъ; и новыя доказательства тому, что приговоръ состоялся по ошибкѣ, должны быть допущены даже и тогда, когда осужденный умеръ или подвергся смертной казни, и когда дѣло идетъ только о послѣдствіяхъ наказанія.

Какъ невозможность принять *rem judicatam* въ уголовномъ процессѣ истекаетъ изъ общихъ началъ уголовного права, то эту невозможность слѣдуетъ признать безусловно, и поэтому она должна касаться:

1) равнымъ образомъ обвинительнаго и слѣдственнаго процесса, ибо различіе формы не можетъ измѣнять существа предмета;

2) всякаго рода приговоровъ, присуждающихъ къ наказанію и освобождающихъ;

3) не только частныхъ лицъ, но и прокурора, если кто изъ нихъ послѣ окончательнаго приговора или по минованіи апелляціоннаго срока представить доводы къ уясненію истины. слѣдовательно здѣсь нельзя принимать различія между предъявленіемъ новыхъ доказательствъ съ цѣлію наказать освобожденнаго и требованіемъ оправдать приговореннаго къ наказанію. Недозволять возобновлять слѣдствіе противъ освобожденнаго, — чего нѣкоторые требуютъ, — было бы несоотвѣтственно правосудію и уголовной политикѣ. Поэтому думаемъ, что если глубокой мудростію напечатлѣно правило англійскихъ юристовъ: «что нельзя никого принуждать, чтобъ онъ по поводу одного и того же дѣянія два раза подвергался опасности послѣдствій уголовного процесса»; то съ другой стороны безусловное примѣненіе этого правила не согласно ни съ правосудіемъ ни съ общественнымъ благомъ.

Сказанное нами о значеніи *rei judicatae* у Нѣмцевъ, по большей части относится и къ дѣйствующему въ Царствѣ законодательству. Убѣдимся объ этомъ въ подробности, рассматривая разнаго рода рѣшенія въ постепенномъ ихъ переходѣ отъ наказанія къ другой крайности, къ присужденію къ обыкновенному наказанію.

Подсудимый, признанный совершенно *невиннымъ*, не можетъ уже быть вновь преданъ слѣдствію и сужденію (§ 414 Прусскаго Уголов. Судопр. 1805 года). Это такъ очевидно, что не смотря на противоположное правило (§ 474) Австрійскаго Угол. Судопр. 1803 г. част. I, юриспруденція въ Царствѣ и въ Германіи не изъясляетъ на счетъ основательности правила Прус. Угол. Судопр. никакого сомнѣнія. Это именно одинъ изъ тѣхъ исключительныхъ случаевъ, въ которыхъ можно признать *rem judicatam* въ уголовномъ процессѣ; посему Бауеръ (l. c. § 5) ошибся, неупоминая объ этомъ изъятіи. Правда, что такое рѣшеніе можетъ быть отмѣнено, если будетъ обнаружено, что оно слѣдствіе ложныхъ доказательствъ; но эта гипотеза находится внѣ предѣловъ нашего вопроса, ибо предполагаетъ совершеніе другаго преступленія (напр. подложное составленіе документовъ, подкупленіе свидѣтелей), переносящее вопросъ на другое поприще.

Приговоры, освобождающіе отъ отвѣтственности по совершенной недостаточности доказательствъ (§ 413 Прус. Уг. Судопр.), равно какъ и оставляющіе въ подозрѣніи (§ 409 Пр. Уг. Суд.; § 428 Австрійс. Угол. Судопр. Част. I) могутъ быть отмѣнены въ случаѣ открытія ближайшихъ доказательствъ виновности (§§ 411, 414 Пр. Уг. С.; 471, 472, 475 Австр. Уг. С.), или когда освобожденный хочетъ доказать свою невинность (§ 532 Пр. Уг. С.; § 479 Авст. Уг. С.). Равнымъ образомъ и по общегерманскому праву такое требованіе освобожденнаго отъ наказанія должно быть удовлетворено (*Martin*, l. c. § 165, примѣчаніе 5) Упомянутая 532 статья Прус. законодательства дозволяетъ слѣдствія съ цѣлью оправданія, единственно въ случаѣ оставленія въ подозрѣніи: но по существу предмета слѣдовало примѣнить это и къ освобожденію по совершенной недостаточности доказательствъ, ибо обвиняемый только тогда оправданъ въ общественномъ мнѣ-

нии, когда докажетъ свою невинность: вотъ почему въ Австр. Уг. С. (§ 479) сказано:

«Immo et judicatus, et unus quisque pro eo, inquisitionis reasumptionem petendi jus habet, si priori sententia innocens declaratus non est...»

Возвращаясь къ вопросу о возобновленіи слѣдствія противъ освобожденнаго въ случаѣ открытія доказательствъ его виновности, замѣтимъ, что австрійское право несравненно выше и точнѣе прусскаго, которое ограничивается слишкомъ общимъ правиломъ. Между тѣмъ Австр. Уг. С. въ § 472 требуетъ извѣстныхъ условій, безъ которыхъ обвиняемый не можетъ быть вновь преданъ слѣдствію и сужденію (§ 473); такимъ образомъ законъ пресѣкаетъ возможность беспокоить гражданъ, которые иногда только стеченіемъ случайныхъ обстоятельствъ оставлены въ подозрѣніи. Слишкомъ десятилѣтній опытъ убѣдилъ меня до очевидности, какъ часты злоупотребленія этого рода въ тѣхъ губерніяхъ Царства, гдѣ прусское судопроизводство простираетъ свою силу: тутъ иногда, при двоекратномъ возобновленіи слѣдствія, многочисленные свидѣтели нисколько не подкрѣпляютъ обвиненія, между тѣмъ какъ подсудимый долженъ подвергаться новымъ допросамъ и новому сужденію. Кромѣ того Австр. Уг. С. весьма благоразумно въ § 471 требуетъ для возобновленія слѣдствія, чтобъ со времени рѣшенія до подачи новаго извѣта не прешелъ срокъ, необходимый для покрытія давностію даннаго преступленія. Такое правило не существуетъ въ Прус. Уг. С.; но неужели оставленный въ подозрѣніи или вполне освобожденный отъ наказанія, долженъ всю жизнь быть угрожаемъ возобновленіемъ слѣдствія, не смотря на то, что для него защита сдѣлается все болѣе и болѣе трудною? Нѣтъ сомнѣнія, что законодательная политика должна осуждать такое безпокойство гражданъ, а именно того, что всего дороже для нихъ, — личной ихъ безопасности. Но здѣсь дѣло не о законодательномъ, а о экзегетическомъ разрѣшеніи вопроса. Для этой цѣли мы должны разсмотрѣть относящіяся къ нему начала Прус. Суд. въ связи съ Уголовнымъ Уложеніемъ; въ самомъ дѣлѣ, если Уложеніе для самыхъ большихъ преступлений назначаетъ десятилѣтнюю давность [ст. 164, сравни ст.

167 (*)], если слѣдовательно по прошествіи этого срока государство совершенно отказывается отъ права преслѣдовать преступника, то тѣмъ болѣе это примѣнимо тамъ, гдѣ судъ уже исполнилъ свою обязанность. При такой очевидной аналогіи, надобно согласиться, что, въ случаѣ возобновленія слѣдствія, прежде всего должно обратить вниманіе на то, не прошелъ ли уже срокъ, статьей 164 Угол. Улож. опредѣленный. Поэтому изложенное въ § 471 Австр. Уг. Суд. правило, какъ необходимое послѣдствіе благоразумной уголовной политики, должно быть соблюдаемо и тамъ, гдѣ Прус. Уг. Суд. простираетъ свою силу. Но это начало, касающееся охраненія подсудимаго отъ безграничнаго преслѣдованія, не должно быть прилагаемо къ противоположному случаю, когда освобожденный по недостаточности доказательствъ обнаруживаетъ свою невинность; здѣсь наоборотъ таже законодательная политика требуетъ, чтобъ ему не ставить никакой преграды: для того ни австрійское ни прусское судопроизводство не устанавливаетъ въ такомъ случаѣ срока давности.

Приговоры, присуждающіе подсудимаго къ чрезвычайному (*ausserordentliche Strafe*, по Прус. Уг. С.), или къ обыкновенному наказанію, могутъ подлежать отмѣнѣ, если будетъ доказана невинность обвиненнаго (§§ 532, 588 Прус. Уг. С.; § 479 Ав. Уг. С.). Кромѣ того Австр. Уг. С. (§ 475) позволяетъ даже увеличить наказаніе, если приговоренный къ заключенію ниже пяти лѣтъ, или вообще къ временному заключенію, долженъ по вновь открытымъ обстоятельствамъ подвергнуться въ первомъ случаѣ по крайней мѣрѣ десятилѣтнему, а во второмъ пожизненному лишенію свободы или смертной казни (сравн. § 477). По Прусскому же Уг. С. увеличеніе наказанія возможно только тогда, когда первоначально опредѣленно единственно чрезвычайное наказаніе (§ 412).

Представляется сомнѣніе, какъ поступить, когда оставленный

(*) Ст. 172 и 175 Т. XV Св. Зак. Вообще, указываемыя въ этомъ разсужденіи статьи Угол. Улож. Царства Польскаго согласны съ соотвѣстственными имъ статьями Свода Законовъ, такъ какъ первыя заимствованы изъ Угол. Улож. Имперіи 1845 г.

въ подозрѣніи или же осужденный къ наказанію просить о пересмотрѣ дѣла, желая доказать свою невинность, и между тѣмъ будутъ открыты доводы, убѣждающіе въ совершеніи имъ преступленія или въ большей его виновности; можно ли тогда наказывать освобожденнаго, приговоренному же къ наказанію—увеличить оное? Упомянутые выше § 412 Уг. Гр. С. и § 471 Ав. Уг. С. (*) кажутся безусловно позволяютъ подвергнуть наказанію въ случаѣ обнаруженія новыхъ обстоятельствъ и уликъ, притомъ § 475 Ав. Уг. С. и указанная (412) статья Пр. Уг. С. даютъ возможность усилить наказаніе. Но съ другой стороны § 528 Прус. и § 467 Ав. Уг. С., дозволяющіе высшимъ инстанціямъ единственно облегченіе или отмену, а не увеличеніе наказанія, должны бы очевидно найти аналогическое примѣненіе. Какимъ же образомъ согласить эти противоположныя правила? Судебная практика въ Царствѣ обыкновенно руководствуется болѣе строгими началами о возобновленіи слѣдствія; но такимъ образомъ она нарушаетъ освященныя юриспруденціею правила: «*odia sunt restringenda*» «*in dubiis in mitius*», хотя правду сказать, часто практика и не замѣчаетъ этой трудности, не обращая вниманія на связь между статьями закона. Мы на оборотъ полагаемъ, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ по аналогіи съ §§ 528 Прус. и 467 Ав. Уг. С. Въ пользу нашего мнѣнія говорятъ еще слѣдующія замѣчанія:

1) Судъ, къ которому обвиняемый обращается съ просьбой о признаніи его невинности, посредствомъ такого отягченія участи подсудимаго (*reformatio in pejus*) набрасываетъ на себя невыгодную тѣнь и отчасти ослабляетъ довѣріе къ его безпристрасію.

(*) § 412. Пр. Уг. С.: Findet sich ein rechtlich begründete Veranlassung, die Untersuchung zu erneuern, und wird in dieser das angeschuldigte Verbrechen hinreichend ausgemittelt; so hindert die auf Anzeigen oder unvollständigen Beweisen geschehene Verurtheilung zu einer außerordentlichen Strafe oder Lossprechung von der Instanz nicht, diese erste Entscheidung bis zur ordentlichen Strafe zu ergänzen.

§ 471 Ав. Уг. С.: Si adversus incusatum, qui ex defectu legitimarum probationum ab inquisitione dimissus est, novae prodierint probationes, inquisitio, crimine a tempore latae sententiae praescriptione nondum extincto, denuo instituitur.

2) Часто дѣйствительно невинный, опасаясь повредить себѣ, откажется отъ законной защиты. Такимъ образомъ этотъ терроризмъ уничтожилъ бы примѣненіе правила, требуемаго правосудіемъ, по которому каждый, даже оставленный въ подозрѣніи, можетъ предъявить доказательства ошибочности произнесеннаго въ ущербъ ему рѣшенія. Нельзя скрыть, что принятіе защищаемой нами теоріи можетъ доставить хитрому преступнику средство ускользнуть отъ заслуженнаго имъ наказанія въ случаѣ, если онъ освѣдомится о новыхъ доказательствахъ его виновности; но не надобно забывать, что недобросовѣстность всегда съумѣетъ обойти законъ, и что лучше допустить нѣсколько злоупотребленій, нежели нарушать существенныя начала уголовной политики.

По такимъ выводамъ сила *rei judicatae* должна быть ограничена только къ рѣшеніямъ, оправдывающимъ подсудимаго. Но еще бываетъ одинъ случай, въ которомъ *auctoritas rei judicatae* тоже не отрицаема, именно въ такъ называемомъ *bis in idem* т. е. въ случаѣ когда претерпѣвшій наказаніе преслѣдуется вновь за тоже самое преступленіе. Правило *non bis in idem* представляетъ трудность только по отношенію къ продолженнымъ преступленіямъ. Вопросъ о преступленіяхъ того рода мы сдѣлали предметомъ особеннаго подробнаго труда, который мы намѣрены въ непродолжительномъ времени представить на судъ публики. Здѣсь укажемъ только общія черты этого предмета.

Продолженнымъ преступленіемъ (*delictum continuatum, fortgesetztes Verbrechen, delit continu ou successif*; у Гели, — какъ сказано выше, — *faits indivisibles*) называется такого рода дѣяніе, которое, хотя и проявляется въ двухъ или болѣе противозаконныхъ дѣйствіяхъ и неоднократно въ совершеніи своемъ нарушаетъ законъ; однакожъ эти дѣйствія находятся между собою въ такой тѣсной внутренней связи, что, рассматриваемыя съ высшей юридической точки зрѣнія, представляются однимъ дѣяніемъ однимъ преступленіемъ. Положительный законъ Царства, — избѣгая доктринальных опредѣленій, и не желая послѣдовать нѣкоторымъ германскимъ законодательствамъ, давшимъ напрасно поводъ къ прѣніямъ и трудностямъ въ примѣненіи, — хотя не гово-

рять прямо о продолженныхъ преступленіяхъ, однакожь въ ст. 168 (ст. 176 Т. XV Св. Зак.) признаетъ ихъ существованіе. Кромѣ того, увидимъ ниже, что нѣкоторыя опредѣленные въ Угол. Улож. противозаканныя дѣянія должно непременно отнести къ категоріи этого рода преступленій. Въ чемъ же состоитъ ихъ существо? Наука въ этомъ трудномъ вопросѣ еще не сказала своего послѣдняго слова, не успѣла еще обозначить ни содержанія, ни границъ продолженнаго преступленія, отдѣляющихъ оное отъ сродныхъ съ нимъ понятій. Укажемъ вкратцѣ результаты сдѣланныхъ по сіе время изслѣдованій, въ которыхъ отличились: Грольманъ (*Grundriss des Criminalwissensch.* 1 Ausg. § 161; 2 Ausg. § 121. a); Зандеръ (*Neues Archiv des Crechts*, Jahrg. 1836 p. 373 sqq); Миттермейеръ (*N. Arch.* II, p. 238 sqq.; *Fortgesetzte Hitzigsche Annal.* I, p. 1 sqq.); Трефуртъ (*N. Arch.*, Jahrg. 1838, p. 423 sqq.); Ягеманъ (*N. Arch.*, 1848, p. 231); наиболѣе же Кругъ (*Ueber die Concurrenz der Verbrechen*, Leipz. 1842), хотя и онъ, какъ увидимъ ниже, не совсѣмъ избѣгнулъ ошибки.

Продолженное преступленіе отличается отъ простаго или единичнаго тѣмъ, что оно, будучи въ существѣ своемъ однимъ преступленіемъ, представляетъ нѣсколько дѣяній и неоднократное нарушеніе закона. Въ сравненіи же съ совокупностію преступленій, продолженное преступленіе представляетъ слѣдующія отличительныя черты: 1) необходимую связь всѣхъ дѣяній, какъ проявленій одного внутренняго побужденія или рѣшенія воли; 2) сознаніе въ преступникѣ такой внутренней между дѣяніями связи. Эта связь между однимъ дѣйствіемъ и другимъ представляется въ видѣ отношенія причины къ послѣдствію или цѣли къ средству. Здѣсь можно замѣтить слѣдующія сочетанія, хотя они и не въ состояніи исчерпать весь предметъ продолженнаго преступленія:

1) Первое преступленіе служитъ будто средствомъ для совершенія другаго, относясь къ нему какъ причина къ послѣдствію, какъ приготовленіе къ главному противозаконному дѣянію, напр. вторженіе въ чужое жилище, соединенное съ оскорбленіемъ хозяина (ст. 1035 Уг. Ул.); присвоеніе знаковъ отличія, и совер-

шеніе посредствомъ онаго кражи (ст. 1157); насильственное завладѣніе чужой движимой собственности, сопряженное съ угрозами (разбой или грабежъ, ст. 1130 и 1140).

2) Первое преступленіе составляетъ главную цѣль, другое же есть только послѣдствіе перваго для обеспечения ожидаемой отъ онаго пользы, или для отвращенія вредныхъ его послѣдствій. Примѣромъ перваго изъ этихъ случаевъ можетъ служить кража и продажа украденнаго предмета, которую Угол. Улож. въ 1209 ст. считаетъ особымъ преступленіемъ, между тѣмъ какъ эта продажа есть только средство для удовлетворенія *animi lucri faciendi*, единственной побудительной причины преступленія; къ другому случаю относится подлогъ по службѣ, содѣянный съ цѣлью сокрыть злоупотребленіе (ст. 372).

3) Всѣ дѣянія истекаютъ изъ одной и той же самой побудительной причины т. е. стремятся къ одной цѣли. Упомянутый нами выше авторъ Кругъ, усматривая различіе между причиной и цѣлью, образуетъ на этомъ основаніи двѣ отдѣльныя категоріи; между тѣмъ, какъ побудительная причина преступленія есть вмѣстѣ съ тѣмъ и цѣль онаго. Сюда относятся: постоянное занятіе недозволеннымъ леченіемъ за денежную плату (ст. 576), дозволеніе въ своихъ комнатахъ производить непотребство (ст. 717), употребленіе торгующими невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ (ст. 871), и проч.

Сдѣлавъ такое опредѣленіе продолженнаго преступленія, возвратимся къ главному вопросу. Мы сказали, что въ этого рода преступленіяхъ должна быть признаваема *res judicata*, ибо въ противномъ случаѣ пришлось бы нарушить правило *non bis in idem*, а именно въ случаѣ подверженія отвѣтственности за дѣянія, входящія въ составъ продолженнаго преступленія, но не рассмотренныя при первоначальномъ слѣдствіи и судѣ. Чтобы это объяснить болѣе очевиднымъ образомъ, припомнимъ описанный выше случай у Гели о лихвѣ, и присоединимъ еще одинъ примѣръ изъ собственной практики. А, приговоренный рѣшеніемъ исправительнаго суда къ трехънедѣльному аресту за постоянное занятіе недозволеннымъ леченіемъ за денежную плату, апеллировалъ въ Уголовный судъ, въ которомъ вскорѣ получено было

другое дѣло съ рѣшеніемъ другого исправительнаго суда, при-
суждающемъ А за такое же преступленіе, содѣянное до перваго
приговора къ подобному наказанію. Уголовный судъ, усматривая
совокупность преступленій, неопредѣлилъ однакожь, согласно
157 ст. Уг. Ул., трехмѣсячнаго заключенія т. е. наказанія въ
самой высшей мѣрѣ; и принявъ въ уваженіе § 528 Прус. Уг.
С., недозволяющій отягчать участи подсудимаго, приговорилъ
его къ шестинѣдельному аресту т. е. къ наказанію, равняю-
щемуся суммѣ двухъ первоначальныхъ наказаній. Здѣсь Уголов-
ный Судъ до очевидности нарушилъ 576 ст. Уг. Ул. (ст. 1115
Т. XV Св. Зак.), неговоря уже о теоретическихъ началахъ *d.*
continuati. Неужели эта статья не признаетъ постоянное заня-
тіе однимъ изъ существенныхъ условій этого преступленія? и
поэтому всѣ вновь открытыя дѣянія, лишь бы предшествовали
первому рѣшенію, не должны ли считаться только дальнѣйшимъ
удовлетвореніемъ этого условія? Такимъ образомъ, хотябы со-
стоялось и десять новыхъ приговоровъ въ разныхъ судахъ, всѣ
они должны быть отмѣнены и наказаніе исполнено только по
первому рѣшенію, которое въ отношеніи къ прочимъ будетъ
имѣть *auctoritatem rei judicatae* (*). Уголовный судъ, забывая
о томъ, что многократность дѣянія составляетъ именно отличи-
тельную черту этого преступленія, изъ одного противозаконнаго
дѣянія образовалъ два отдѣльные, развѣ для того, что оно было
разсматриваемо двумя разными судами и заключалось въ двухъ
разновременно возникшихъ дѣлахъ. Замѣтимъ, что для признанія
въ подобныхъ случаяхъ одного продолженнаго преступленія, не-
обходимо, чтобъ вновь открытыя дѣянія предшествовали первому
приговору: ибо постановленіе рѣшенія уничтожаетъ внутреннее
единство дѣяній, и поэтому дѣйствія, происшедшія послѣ рѣше-
нія, должны уже составлять особую группу, образующую новое
продолженное преступленіе. Понятно, что, еслибъ дать престу-

(*) Это первое рѣшеніе, только тогда могло бы подвергнуться измѣ-
ненію, когда бы новое слѣдствіе представило уважительныя обстоятель-
ства, требующія увеличенія наказанія (срав. § 475 Ав. Уг. С. и § 412
Пр. У. С.).

плёнію этого рода болѣе обширный объёмъ, то тогда присужденіе къ наказанію сдѣлало бы безнаказаннымъ всякое послѣдующее затѣмъ нарушеніе тѣмъ же лицомъ того же закона. Описанный выше случай можетъ служить убѣдительнымъ доказательствомъ, до какой степени незнаніе теоріи или оставленіе безъ вниманія ея началъ вредны для правосудія, и какъ ошибочно мнѣніе, будто уголовное право, въ сравненіи съ гражданскимъ, только простой навыкъ, не представляющій никакихъ трудностей и сомнѣній.

Этотъ анализъ *rei judicatae* въ уголовномъ процессѣ можно привести къ слѣдующимъ главнымъ основаніямъ:

Auctoritas rei judicatae не можетъ быть принимаема по аналогіи съ гражданскимъ процессомъ: ибо сей послѣдній имѣетъ цѣлью раскрыть формальную истину, уголовный же стремится къ матеріальной.

Римская, французская и нѣмецкая юриспруденція не дошли до такого прочнаго образованія началъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, какое видно въ гражданскомъ правѣ, и этимъ объясняется разногласіе французскихъ и нѣмецкихъ ученыхъ.

Согласно 'началамъ положительныхъ законовъ Царства, *res judicata* можетъ существовать только въ двухъ случаяхъ: когда обвиняемый оправданъ и когда случается *bis in idem*, въ особенности же, когда новое слѣдствіе касается дѣяній, составляющихъ нераздѣльную часть продолженнаго преступленія, по которому постановленъ приговоръ. Всякое рѣшеніе оставляющее въ подозрѣніи или опредѣляющее наказаніе, хотя бы оно и было исполнено, можетъ быть отмѣнено въ случаѣ представленія доказательствъ невинности, или обнаруженія новыхъ уликъ противъ освобожденнаго за недостаточностію доказательствъ или же менѣе строго наказаннаго.

III.

О ВЗАИМНОМЪ ОТНОШЕНІИ МЕЖДУ ГРАЖДАНСКИМЪ И УГОЛОВНЫМЪ ДѢЛОМЪ ВООБЩЕ.

До сихъ поръ мы рассматривали отдѣльно гражданскій и уголовный процессъ въ ихъ окончательномъ моментѣ т. е. въ періодѣ произнесенія приговора. Но совершенное ихъ обособленіе встрѣчается не всегда; часто они находятся между собою въ менѣе или болѣе близкой связи. Какихъ же началъ слѣдуетъ придерживаться въ случаѣ ихъ столкновенія? какое вліяніе могутъ имѣть на гражданское дѣло рѣшенія и доказательства уголовныя и наоборотъ? Вотъ вопросы, возникающіе при мысли о взаимномъ отношеніи обоихъ процессовъ. Если *res judicata*, отдѣльно въ каждомъ изъ нихъ рассматриваемая, сопряжена была съ трудностями, то эти трудности должны получить еще большіе здѣсь размѣры.

Прежде всего опредѣлимъ съ точностію, что должно войти въ составъ нашей задачи, чтобъ незапутать вопроса разсужденіями, несостоящими съ предметомъ въ непосредственной связи.

Гражданское и уголовное дѣло могутъ находиться между собою въ тройкомъ отношеніи (срав. *Kleinschrod*, Ueber das Verhältniss des Civil-und Criminal-Processes, Neues Archiv II p. 257):

1° Оба дѣла, хотя проистекающія изъ одного источника, могутъ быть производимы независимо одно отъ другаго (*связь соположенія*); но одно можетъ содѣйствовать другому т. е. доставить объясненія и указанія напр: А и Б въ слѣдствіе нанесенія имъ со стороны В, легкихъ ранъ, подаютъ на него жалобы; первый въ исправительный судъ (срав. ст. 955, 970 примѣчаніе, и ст. 63 Уг. Ул.), прося о наказаніи виновнаго и о присужденіи съ него вознагражденія за вредъ и убытки; Б. требуетъ такого же вознагражденія, но гражданскимъ порядкомъ, ст. 1382 Код. Нап. (срав. *Martin*, l. c., p. 78).

2° Одно изъ этихъ дѣлъ только придаточно (*incident*) въ отношеніи къ другому (*связь подчиненія*), что можетъ произойти двоякимъ образомъ:

а) Судья гражданскій отсылаетъ въ судъ уголовный или судья уголовный отсылаетъ въ судъ гражданскій вопросъ оному подлежащій, коль скоро этотъ вопросъ не имѣетъ рѣшительнаго вліянія на рассматриваемое судьей дѣло.

б) По поводу тѣсной связи и неизбежной необходимости, судъ рѣшаетъ и вопросъ, принадлежащій къ другому процессу. Это можетъ быть предоставлено только уголовному суду, ибо того требуетъ общественная безопасность и уголовная политика. Какія вредныя произошли бы послѣдствія, еслибъ въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ обвиняемый имѣлъ право требовать предварительнаго опредѣленія гражданскимъ судьей подлежащаго ему вопроса, и еслибъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ судья уголовный для рѣшенія этого вопроса долженъ былъ приостановить ходъ дѣла? гдѣ тогда искать бразды для преступленій, защиты личныхъ и имущественныхъ правъ? Но этимъ правомъ судья уголовный долженъ пользоваться осторожно и обращать вниманіе: *съ одной стороны* на то, чтобъ незаниматься рѣшеніемъ вопросовъ, требующихъ подробнаго разбора, сопряженнаго со свойственными гражданскому процессу формальностями; и *съ другой*, чтобъ не стать въ столкновеніе съ гражданскимъ правомъ, объ чемъ скажемъ ниже. Судъ уголовный не употребитъ во зло этой власти въ слѣдующихъ примѣрахъ: 1) когда тотъ, у кого найдена ло-

шадь, будто украденная у другого лица, представляет свидѣтелей, знающихъ о покупкѣ обвиняемымъ этой лошади еще до совершенія кражи. Въ этомъ случаѣ нельзя пріостанавливать дѣла до рѣшенія гражданскимъ судомъ спора о собственности: судья уголовный долженъ сокращеннымъ порядкомъ (*summatis*) рѣшить этотъ вопросъ, чтобъ быть въ возможности обсудить взведенное обвиненіе. Однакожъ слѣдовало бы предоставить гражданскому суду рѣшеніе спора въ случаѣ, еслибъ оба противника приводили уважительныя доказательства, и съ другой стороны не существовало подозрѣніе противъ будто временнаго владѣльца. 2) Равнымъ образомъ,—еслибъ тотъ, у кого найдены украденныя будто дрова, объяснялъ, что купилъ оныя,—судья уголовный долженъ самъ это повѣрить. Иногда законъ положительно предоставляетъ судѣ такую власть, напр. дозволеніе записать предостереженіе (*protestatio*) въ ипотечной книгѣ имѣнія обвиняемаго лица, съ цѣлю обеспечить убытки, могущіе съ него слѣдовать (ст. 137 Ипотеч. Устава 1818 г.). Можетъ случиться, что судья безусловно долженъ исполнить эту обязанность по невозможности предоставлять гражданскому суду, рѣшеніе дѣла напр. обвиняемый въ отцеубійствѣ утверждаетъ, что онъ не сынъ убитаго, подвергнутый отвѣтственности за занятіе лихвой въ видѣ промысла не сознается въ преступленіи. Можно ли въ обоихъ случаяхъ пріостановить уголовное дѣло для гражданского? кто будетъ вести споръ съ отцеубійцею, если онъ самъ отказывается отъ законнаго происхожденія? кто начнетъ искъ противъ ростовщика, обвиняемаго кѣмъ либо по должности (*d'office*), а не частнымъ лицомъ [срав. ст. 42 Переход. Правилъ о введеніи въ дѣйство Угол. Улож. (*)], если должники вовсе не жалуются? Неужели тогда не лежитъ на судѣ неизбѣжная обязанность опредѣлить, находится ли въ опредѣленныхъ ему документахъ явное или подразумѣваемое условіе противозаконнаго

(*) Ст. 42 Пер. Пр. пунктъ 4: Лица, кои обыкновенно и какъ бы въ видѣ промысла занимаются лихвенными изворотами, могутъ быть подвергаемы уголовными судами законной отвѣтственности и безъ разсмотрѣнія дѣла судомъ гражданскимъ.

процента? Въ этомъ смыслѣ можно сказать съ римскимъ законодателемъ: *major causa trahit ad se minorem* (l. 54 *Dig.* 5, 1), ибо дѣло гражданское какъ второстепенное должно уступить первенство уголовному. Но наоборотъ никогда не должно ставить въ такую зависимость уголовное дѣло отъ гражданского и дозволить, чтобъ судья, рѣшая гражданское дѣло, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлялъ преступленіе и присуждалъ къ наказанію, ибо это значило бы жертвовать общественное благо частному интересу (*).

3° Третій родъ отношенія между гражданскимъ и уголовнымъ процессомъ случается тогда, когда, до произнесенія рѣшенія въ одномъ изъ нихъ, должно состояться таковое же въ другомъ (*связь предрѣшенія*). Эта связь можетъ быть двоякаго рода: *природная и процессуальная* или *матеріальная и формальная*, *praejudicium naturale et processuale* (Лейстъ I. с. р. 46; срав. р. 47, гдѣ даетъ послѣднему болѣе обширное значеніе), *exser-tion ou question préjudicielle au jugement et question préjudicielle à l'action* (Гели, III, стр. 188; Бертò, стр. X). Матеріальное предрѣшеніе случается тогда, когда изъ существа предмета происходитъ неизбѣжная необходимость приостановить дѣло въ одномъ процессѣ до постановленія въ другомъ рѣшенія о вопросѣ, составляющемъ основаніе этого дѣла (ст. 43 Перех. Прав.), напр. если сущность преступнаго дѣянія можетъ быть разъяснена не иначе какъ гражданскимъ порядкомъ, и такъ: согласно 42 ст. Пер. Прав., для подачи частнымъ лицомъ въ исправительный судъ жалобы о лихвѣ, необходимо, чтобъ дѣйствительность лихвы была прежде признана гражданскимъ судомъ. Формальное предрѣшеніе, по силѣ Кодекса Наполеона, касается дѣлъ о законномъ происхожденіи, для которыхъ законодатель опредѣлялъ очередь производства, а именно, что сначала долженъ

(*) Говоря здѣсь только мимоходомъ о рѣшеніи уголовного и гражданского дѣла, мы не коснемся уже иностранныхъ законодательствъ; замѣтимъ только, что стоитъ прочесть, что объ этомъ сказано по французскому праву у Бертò: *Question préjudicielles*, Paris, 1856, n° 88 sqq.; срав.: Ortolan, *Droit pénal*, 1855, n° 1779-1781; Leist, I. с., p. 66; Mit-termeier, *Das deutsche Strafverf.* I, p. 27.

быть рѣшенъ гражданскимъ судомъ искъ о происхожденіи и только по окончаніи его можетъ быть подана въ уголовный судъ жалоба о лишеніи правъ, связанныхъ съ законнымъ происхожденіемъ (*suppression d'état*, см. 327 ст. Код. Нап. и ст. 287 Поль. Граж. Кодекса). Въ этомъ случаѣ законъ опредѣляетъ, что должно быть прежде рѣшено; но отсюда не проистекаетъ необходимость рѣшительнаго вліянія гражданского дѣла на уголовное, т. е. здѣсь представляется *praejudicium* въ буквальномъ смыслѣ.

Избравъ предметомъ нашего разсужденія вопросъ о законной силѣ судебныхъ рѣшеній, мы остановимся единственно на этомъ третьемъ родѣ связи гражданского и уголовного процессовъ, какъ заключающемся въ предѣлахъ этой задачи. По свойству этой связи, мы изложимъ ее въ двухъ отдѣленіяхъ: сначала скажемъ о вліяніи уголовного дѣла на гражданское, затѣмъ о вліяніи сего послѣдняго на уголовное.

IV.

О ВЛІЯНІИ УГОЛОВНЫХЪ ПРИГОВОРОВЪ НА ГРАЖДАНСКОЕ ДѢЛО.

Прежде, нежели приступимъ къ разбору положительнаго закона Царства Польскаго, для большаго его разъясненія, бросимъ бѣглый взглядъ на римское право, французскую юриспруденцію и мнѣнія нѣмецкихъ ученыхъ.

Нѣкоторые французскіе и отчасти нѣмецкіе писатели, въ этомъ предметѣ, ссылаются на римское право, которое однакожъ не можетъ служить авторитетомъ, такъ какъ: 1) приводимые фрагменты изъ неразвившагося вполнѣ римскаго уголовного процесса непримѣнимы къ законодательствамъ новѣйшихъ государствъ, въ которыхъ отличный отъ римскаго общественный порядокъ содѣйствовалъ образованію иного судебного устройства, иныхъ началъ подсудности, и иныхъ формъ процесса, образовавшагося подъ преобладающимъ вліяніемъ розыскаго элемента, противоположнаго обвинительному; 2) Наука до сихъ поръ не дошла къ ясному, опредѣлительному воззрѣнію на начала римскаго права о вліяніи уголовного дѣла на гражданское. Такъ Мейеръ (*De civ. et crim. causae praejud.*, Hanov. 1841, p. 33 sqq; онъ же, *Ueber das Praejud.*, въ *Neues Archiv*, 1844, p. 340, 364)

полагаетъ: что, хотя въ текстахъ нельзя найти такихъ положительныхъ доказательствъ существованія этого вліянія, каковы встрѣчаются на счетъ вліянія гражданскаго дѣла на уголовное, однакожъ можно смѣло это утверждать въ томъ случаѣ, когда уголовное и гражданское дѣло касались одного и того же предмета, тѣмъ болѣе, что способы веденія доказательствъ въ обоихъ процессахъ были несравненно болѣе сходны между собою, нежели въ новое время. Напротивъ того, Лейстъ (1. с., р. 52) не признаетъ такого вліянія. Принимая однакожъ въ уваженіе, что нѣтъ въ римскомъ правѣ общаго правила, изъ отдѣльныхъ же фрагментовъ можно различныя дѣлать заключенія; то поэтому трудно изъяснить рѣшительное мнѣніе о томъ, связывало ли уголовное рѣшеніе гражданскаго судью или нѣтъ? Изъ закона 3 Cod. 3, 8,—требующаго приостановить гражданское дѣло до окончательнаго рѣшенія уголовного, кающагося того же факта,—можно заключить только то, что законодатель не хотѣлъ, чтобъ гражданское дѣло производило какое нибудь вліяніе на уголовное; но изъ этого нельзя вывести, чтобы тогда уголовное рѣшеніе опредѣляло вмѣстѣ съ тѣмъ и вопросъ гражданскій (срав. Лангенбекъ, стр. 175). Приведенное выше правило, *major causa minorem ad se trahit*, доказываетъ только то, что уголовное дѣло важнѣе гражданскаго и имѣетъ надъ нимъ перевѣсъ. Впрочемъ, кажется, что скорѣе можно стать противъ Мейера, нежели на его сторонѣ, ибо какъ онъ самъ признаетъ (р. 333 N. Arch. 1844), многочисленные тексты убѣждаютъ, что уголовный и гражданскій иски могли быть вчинаемы въ одно время, объ чемъ преимущественно свидѣтельствуетъ 1. un. Cod. 9, 31. Глоссаторы приняли началомъ невозможность вліянія одного процесса на другой (*Schaeffer*, Ueber den Einfluss des Criminalurtheils auf den Civilpunkt, im Arch. fuer civil. Praxis, 1854, р. 2—4). Но Мейеръ опровергаетъ этотъ авторитетъ глоссаторовъ, приводя:—что, во время возрожденія правовѣденія въ болонской школѣ, сходство гражданскаго и уголовного процессовъ совершенно исчезло; что такимъ образомъ легко могло случиться, что касательно одного и того же факта въ каждомъ изъ этихъ процессовъ состоялось иное рѣшеніе;—что глоссато-

ры неизслѣдовали существа *praescriptio ne praesudicium*, считая оное синонимомъ вреда (*préjudice*) или исключенія одного дѣла другимъ; — и что они не имѣли понятія о *praescriptio ne praesudicium fiat* (*Meier*, l. c. p. 375) т. е. о извѣстномъ въ римскомъ правѣ требованіи стороной у претора (*in jure*), чтобъ рѣшеніе, состоявшееся въ одномъ процессѣ, особенно же въ гражданскомъ, не предрѣшало дѣла въ другомъ. Канонисты, которые придерживались болѣе глоссы нежели источниковъ, послѣдовали глоссаторамъ и развили ихъ воззрѣнія; но въ новѣйшее время практическая необходимость побудила ихъ уклониться отъ этой теоріи (*).

Пренія французскихъ юристовъ по этому вопросу до сихъ поръ не кончены. Споръ начать Мерленомъ и Тулье (*Merlin*, *Répertoire*: v° *Chose jugée*, § 13; v° *Non bis in idem*, n° 15, 16; v° *Faux*, § 6;—*Toullier*: X, 240 sqq.; VIII, 30 sqq.), которые разсуждали о томъ, примѣнима ли здѣсь статья 1351 Код. Нап., опредѣляющая, при какихъ условіяхъ гражданское рѣшеніе можетъ имѣть силу въ другомъ гражданскомъ дѣлѣ. Теорія Мерлена, — будто въ гражданскомъ дѣлѣ можно допускать тѣже стороны и тотъ же предметъ, что и въ уголовномъ, касающемся того же факта, — опровержена Тульемъ: не говоримъ о тождествѣ причины, ибо она въ самомъ дѣлѣ можетъ быть таже самая, такъ какъ оба иска, гражданскій и уголовный, могутъ

(*) Доказательствомъ тому можетъ служить слѣдующее дѣло, производившееся въ Царствѣ нѣсколько лѣтъ тому назадъ: въ спорѣ о разлученіи супруговъ отъ стола и ложа, жена обвиняла мужа въ жестокомъ обращеніи, онъ же ее въ прелюбодѣянніи. Такъ какъ только жена доказала свое требованіе, то супруги разлучены консисторіей по винѣ мужа. Но послѣ онъ подалъ жалобу въ исправительный судъ, и представивъ свидѣтелей, отсутствовавшихъ во время духовнаго суда, доказалъ взведенное на жену обвиненіе. Намѣреваясь на этомъ основаніи возобновить дѣло въ консисторіи, онъ истребовалъ мнѣніе у французскихъ канонистовъ (напечатанное редакціею *Ami de la religion*), котораго сущность состоитъ въ томъ: что консисторія можетъ пользоваться собранными въ уголовномъ процессѣ доказательствами, лишь бы они были представлены и разсмотрѣны по установленному порядку.

быть основаны на одномъ и томъ же происшествіи. Не станемъ повторять выводовъ послѣдняго изъ сихъ писателей: ибо, если мы признали выше, что нельзя уголовного рѣшенія подводить подъ 1351 статью Код. Нап., и на этомъ основаніи считать оное *res judicata* по отношенію къ новому уголовному иску, то тѣмъ болѣе это рѣшеніе не можетъ имѣть, на томъ же основаніи, силы въ гражданскомъ дѣлѣ. Эти два автора находятся въ такомъ положеніи, что Мерленъ худо защищалъ хорошее дѣло, между тѣмъ какъ Тулье хорошо защищалъ худое: ибо Мерленъ думалъ, что уголовный приговоръ долженъ имѣть вліяніе на гражданское дѣло; Тулье же полагалъ, что это вліяніе не возможно и что даже приговоренный къ наказанію можетъ въ гражданскомъ процессѣ доказывать свою невинность (VIII, 37). Маркаде довольно точно характеризуетъ обоихъ противниковъ, говоря (V, p. 196), что оба ошибочно хотѣли объяснить отношеніе между гражданскимъ и уголовнымъ процессомъ посредствомъ статьи (1351 К. Нап.), къ разбираемому вопросу вовсе неотносящейся, и что система Мерлена, ложная въ основаніи, справедлива въ заключеніи; теорія же Тулье, имѣя точный исходъ, ошибочна въ выводѣ. Хотя юриспруденція принимаетъ теорію Мерлена (cf. Hélie, III, p. 775; Sirey, art. 1135, n° 162 sqq.), раздѣляемую слѣдующими авторами: Mangin (De l'action publique, II, p. 400 — 445), Bonnier (Procédure civile, n° 1018 sqq., и не рѣшительно въ Des preuves, n° 803—810), Boncenne (IV, p. 44) и другими;—однакожъ Тулье находитъ такихъ приверженцевъ, какъ Boitard (Leçons du droit crimin., p. 271), Hélie (III, p. 774—790) и Rauter (Traité du droit crimin., II, 299), который, слѣдую мысли Тулье (VIII, 36), думаетъ, что уголовное рѣшеніе составляетъ для гражданского дѣла только предположеніе о томъ, что дѣяніе совершено или нѣтъ. Статьи 3, 359, 469, Угол. Франц. Судопр. и статьи 198, 258 Код. Напол. служатъ здѣсь обоюдоострымъ мечемъ, употребляемымъ обѣими противоборствующими сторонами.

Между этими двумя крайними мнѣніями находятся: Zachariae (V, p. 792), Dalloz aîné (Nouv. répertoire, v° Chose jugée, chap. 5, n° 531), Marcadé (V, p. 192 sqq.), и Berlauld (l. c.

р. 118 sqq.). Воззрѣніе ихъ,—какъ полагаемъ, единственно истинное,—можно вкратцѣ выразить слѣдующимъ образомъ:

1° Суды Уголовные исключитѣльно имѣютъ право рѣшать о сущности преступленія, о томъ, совершено ли оно подсудимымъ и вмѣняемо ли оно или нѣтъ, и въ этомъ отношеніи приговоры ихъ имѣютъ силу *rei judicatae*. Но

2° Эти суды не могутъ рѣшать о дѣйствіяхъ, имѣющихъ характеръ гражданскихъ преступленій (*délits civils*), исключая когда понесшимъ вредъ или обиду предъявленъ искъ о вознагражденіи. Изъ этихъ двухъ положеній, а именно изъ *перваго*, истекаетъ то, что, если въ уголовномъ дѣлѣ совершеніе преступленія признано судомъ и опредѣлено наказаніе, то подсудимый не можетъ уже въ гражданскомъ процессѣ доказывать, что преступленіе не содѣяно имъ и что поэтому онъ не обязанъ вознаградить причиненные имъ убытки. Напротивъ того, если обвиняемый освобожденъ по поводу несуществованія противозаконнаго дѣянія, то понесшій вредъ или обиду не имѣетъ права доказывать гражданскимъ порядкомъ, что въ самомъ дѣлѣ учинено преступленіе; тоже самое должно сказать о случаѣ, когда уголовный судъ признаетъ преступленіе не вмѣняемымъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, судъ гражданскій, входя въ разсмотрѣніе дѣла, нарушалъ бы силу уголовного рѣшенія и сталъ бы въ столкновеніе съ уголовнымъ вѣдомствомъ.

Изъ *второго* же иоложенія надобно сдѣлать такой выводъ: что, если факты, представленные въ гражданскомъ процессѣ, не вполнѣ тождественны съ разсмотрѣнными въ уголовномъ дѣлѣ, то тогда нѣтъ столкновенія, и эти факты можно доказывать гражданскимъ путемъ, ибо въ такомъ случаѣ гражданское рѣшеніе не будетъ противорѣчить, некоснувшемуся этихъ фактовъ, уголовному приговору, напр.: судъ уголовный рѣшилъ, что *А* не убилъ *Б*, однако-жъ первый можетъ отвѣтствовать за причиненные гражданскіе убытки, если истецъ докажетъ, что дѣяніе *А*, хотя и немогущее навлечь на него наказанія, было причиною смерти *Б*. Равнымъ образомъ освобожденіе обвиняемаго въ составленіи подложнаго акта, еще не исключаетъ возможности доказывать, что документъ въ самомъ дѣлѣ подложенъ, хотя и не

было содѣяно преступленія, что случается тогда когда подлогъ совершенъ лицомъ, которому преступленіе не вѣняемо. Согласно такому воззрѣнію, все приводится къ правилу, что гражданскій искъ возможенъ, если онъ согласимъ съ уголовнымъ опредѣленіемъ, относящимся къ тому же факту.

Если во Франціи, какъ видимъ, теорія зависимости гражданского дѣла отъ уголовного взяла верхъ, то противоположное тому находимъ въ Германіи, ибо здѣсь преобладаетъ теорія совершеннаго обособленія гражданского процесса.

Одни, какъ Штюбель, Цимерманъ (приведенные у Лангенбека, стр. 171 sqq.) и Кревель (Ueber die Uebelstaende, welche aus der verschiedenen Beweislehre entstehen, im Archiv fuer die civ. Praxis, 38 томъ, стр. 3 и слѣд.) допускаютъ вліяніе уголовного рѣшенія на гражданское дѣло, и въ подтвержденіе того приводятъ: что, — еслибъ признанное истиннымъ въ уголовномъ процессѣ могло подвергаться новому, и можетъ быть противоположному, разсмотрѣнію гражданского судьи, — то это было бы неумѣстно и понижало бы значеніе судовъ, и что искъ уголовный, какъ соединенный съ общественнымъ интересомъ, есть главный, гражданскій же — второстепенный, и слѣдовательно долженъ зависѣть отъ уголовного даже и тогда, когда отдѣленъ отъ него.

Эту теорію, но съ нѣкоторыми ограниченіями принимаютъ: Клейншродъ (N. Archiv, II, p. 272 sqq.) и Генке (Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik, IV, p. 220), которые хотя и признаютъ силу уголовного рѣшенія въ гражданскомъ процессѣ, но думаютъ, что обвиняемый долженъ имѣть право опровергать эту силу, и что уголовное рѣшеніе имѣетъ для гражданского суда значеніе на равнѣ съ официальнымъ т. е. нотаріальнымъ актомъ.

Третья система, безусловно отрицая зависимость гражданского процесса и вліяніе на оный уголовного рѣшенія, соглашается однакожъ съ тѣмъ, что, для большаго убѣжденія судьи, истецъ можетъ пользоваться уголовнымъ дѣломъ и собранными въ ономъ доказательствами. Эта система нашла наиболѣе защитниковъ,

каковы: Мартинъ (l. c., p. 79), Гефферъ (Lehrb. des Criminalrechts, § 580), Миттермейеръ (Das deut. Strafverf., I, p. 33), Лейстъ (l. c., p. 50, § 20), Лангенбекъ (l. c., p. 168), Шеферъ (l. c., p. 21), Симонъ (Von der Wirkung des Criminal Erkenntnisses, im Arch. des. civ. Praxis, 39 B., p. 247), и притомъ другіе, поименованные у Шефера, которыми я не могъ воспользоваться. Эта теорія, по свидѣтельству Симона, Лейста (p. 174) и Шефера, по большей части принята и юриспруденціею. Вотъ главные аргументы различныхъ приверженцевъ этой системы, пользующейся большимъ авторитетомъ:

1) Если уголовный приговоръ не имѣетъ силы *rei judicatae* касательно новаго извѣта; то какимъ же образомъ онъ можетъ имѣть ее по отношенію къ гражданскому дѣлу, подлежащему совершенно другимъ условіямъ и формамъ?

2) Теорія тождества сторонъ и предмета, заимствованная у французовъ, ложна.

3) Обязывать спорящихъ, чтобъ они признавали въ гражданскомъ дѣлѣ безошибочнымъ то, — что въ уголовномъ процессѣ признано истиннымъ посредствомъ доводовъ, неимѣющихъ въ гражданскомъ никакого значенія, — было бы несправедливо и предосудительно для истца и для отвѣтника: ибо первый можетъ доказать совершеніе преступленія, не смотря на то, что второй освобожденъ; тотъ же, если былъ несправедливо приговоренъ, по крайней мѣрѣ избавится отъ другаго вреда, отъ вознагражденія за непричиненные имъ убытки.

4) Объясненіе противниковъ, — что правосудіе, стремящееся къ общественному и частному благу, не должно само себѣ противорѣчить и ниспровергать одной рукой то, что построено другой, — нисколько не поддерживаетъ оспариваемаго мнѣнія, ибо:

а) задача обоихъ процессовъ совсѣмъ различна: въ уголовномъ дѣлѣ она состоитъ въ томъ, чтобъ убѣдиться въ преступленіи и степени виновности; задачею же гражданского, — въ особенности когда онъ касается вознагражденія, — опредѣлить только причинную связь между дѣятелемъ и дѣяніемъ. Въ уголовномъ обращается главное вниманіе на то, существуетъ ли или не суще-

ствуетъ фактъ, въ гражданскомъ же на юридическія отношенія сторонъ;

b) Способъ веденія доказательствъ въ обоихъ процессахъ различенъ: что въ одномъ служитъ убѣдительнымъ доводомъ, въ другомъ можетъ неимѣть никакого значенія;

c) Судья уголовный изъясняетъ свое мнѣніе на основаніи собранныхъ и повѣренныхъ со всею тщательностію уликъ и доказательствъ; гражданскій же рѣшаетъ только по даннымъ, представленнымъ ему сторонами;

d) Гражданское опредѣленіе, противорѣчащее уголовному, нисколько не отрицаетъ его, а только заключаетъ оное въ надлежащихъ предѣлахъ, и свидѣтельствуетъ единственно о томъ, что уголовное рѣшеніе не можетъ имѣть безусловнаго вліянія на споръ, который каждая изъ сторонъ можетъ, согласно своему желанію, вести съ меньшею или большею осмотрительностію;

e) Если гражданскій судья долженъ сообразоваться съ приговоромъ, осуждающимъ къ наказанію, то такое же свойство слѣдуетъ признать и рѣшенію, освобождающему за недостаточностію доказательствъ, чего однакоже противники нисколько не утверждаютъ.

5) Нельзя связывать убѣжденія гражданского судьи и дѣлать его простымъ орудіемъ, назначеннымъ слѣпо исполнять или примѣнять уголовное рѣшеніе (*Subsumtionsmaschine*).

6) Гражданскаго вопроса нельзя считать побочнымъ и ставить его въ зависимость отъ уголовного, ибо часто результатъ перваго рѣшаетъ судьбу и матеріальный бытъ истца.

7) Если домогательство о вознагражденіи понесшаго вредъ или убытокъ, предъявленное при производствѣ дѣла уголовнымъ порядкомъ (*Adhaesionsprocess, partie civile*), рассматривается по началамъ гражданского права; то тѣмъ болѣе надлежитъ придерживаться этихъ же началъ, когда искъ начать прямо гражданскимъ порядкомъ.

8) Такъ какъ судъ уголовный стремится преимущественно къ тому, чтобъ убѣдиться въ виновности или невинности подсудимаго, то слѣдовательно вопросъ о причиненномъ вредѣ и убыткѣ представляется для этого суда имѣющимъ меньшую важность

и по большей части доводы по этому предмету тщательно имъ не собираются.

9) Послѣ состоянія уголовного приговора могутъ найтись доказательства основательности или неосновательности иска о вознагражденіи.

10) Говорятъ, что разногласіе между уголовнымъ и гражданскимъ рѣшеніями, по одному предмету постановленными, нарушаетъ нравственный авторитетъ судовъ; но что же выше, уваженіе для судовъ или для истины?

11) Такъ какъ сентенція уголовного рѣшенія заключается лишь въ опредѣленіи наказанія или освобожденія отъ онаго, то гражданскій судья долженъ руководствоваться соображеніями т. е. основаніями приговора; но для примѣненія ихъ надлежащимъ образомъ, онъ долженъ бы былъ часто прибѣгать къ толкованію, на что однакожъ онъ не имѣетъ права, ибо это позволено только суду, въ которомъ рѣшеніе состоялось.

12) а) Ссылка на иностранныя законодательства не служитъ доказательствомъ.

б) Тоже надлежитъ сказать о римскомъ правѣ, а именно о l. 7, § 4 Dig. 44, 2, ибо во фрагментѣ:

. exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, *vel alio genere judicii*... послѣднія слова не значатъ другаго рода процесса, но только *diversum genus actionis* (l. 5 eod.), т. е. иной искъ того же рода, касающійся того же предмета, что доказалъ Савиньи (*System. . . . VI, p. 417 sqq., 424 sqq.*).

в) Равнымъ образомъ ссылка на Уставъ Карда V (Carolina) тоже неосновательна, ибо указываемыя статьи этого устава даютъ только въ нѣкоторыхъ случаяхъ уголовному судѣ право рѣшать о вознагражденіи вреда и убытковъ, изъ чего однакожъ нельзя уже заключать, что судья гражданскій долженъ руководствоваться уголовнымъ приговоромъ.

Шеферъ, приверженецъ только что подробно нами изложенной третьей системы, говоритъ, что она, по поводу существованія различія и независимости между обоими процессами, должна быть поддерживаема, пока законодатель не опредѣлитъ точныхъ по этому

предмету правилъ. Однакоже онъ справедливо полагаетъ (l. с., р. 20, 23), что, по чувству справедливости и по законодательной политикѣ, желательно было бы, чтобы гражданскіе суды въ опредѣленіяхъ своихъ согласовались съ уголовными приговорами, и чтобы въ слѣдствіе того эти приговоры были обязательны не только для гражданъ, но и для всѣхъ присутственныхъ мѣстъ.

Бушъ (Der Zwiespalt der deutschen Gesetzgebungen in Bezug auf den Beweis, im Archiv fuer civ. Praxis, 37 B., р. 63 sqq.) думаетъ, что противорѣчіе между опредѣленіями, уголовнымъ и гражданскимъ, устранилось бы и рѣшеніе разбираемаго нами вопроса было бы облегчено, еслибъ системѣ доказательствъ въ обоихъ процессахъ придать болѣе однородный характеръ. Сколь ни уважительна эта мысль, тѣмъ не менѣе точное ея осуществленіе не возможно. Въ самомъ дѣлѣ, хотя Бушъ утверждаетъ, что и въ гражданскомъ судопроизводствѣ можно бы стремиться къ абсолютной истинѣ, устранивъ систему предопредѣленныхъ закономъ доказательствъ; но въ такомъ случаѣ судья обратился бы въ защитника сторонъ, и правило, обязывающее cadaго изъ спорящихъ доказывать утверждаемое имъ (actor probat rem suam), подлежало бы уничтоженію (срав. Archiv f. civ. Prax., 39 B, р. 266). По мнѣнію Шварца (Von der Adhaesion des Beschadigten., im N. Arch. des Rechts, 1852, р. 343 sqq.), примиреніе началъ гражданского и уголовного процессовъ скорѣе можетъ быть достигнуто посредствомъ соединенія съ уголовнымъ дѣломъ иска о вознагражденіи.

Изъ этого краткаго очерка французской и нѣмецкой юриспруденціи, явствуетъ, что онѣ касаются главнымъ образомъ вопроса о вознагражденіи, послѣдующемъ по произнесеніи осуждающаго приговора. Такое ограниченіе предмета о вліяніи уголовного рѣшенія на гражданское дѣло объясняется тѣмъ, что упомянутый выше вопросъ—самый важный и всего чаще случается на дѣлѣ.

Въ Царствѣ Польскомъ уголовное уложеніе 1818 г., положило преграду преніямъ, замѣченнымъ нами у французскихъ и нѣмецкихъ юристовъ, опредѣляя въ ст. 3, что преступленіе влечетъ за собою наказаніе и обязанность вознагражденія убыт-

ковъ. Еще осязательнѣе это высказано въ 63 ст. Уложенія 1847 (ст. 63 Т. XV Св. Зак.), гдѣ значитъ, что это вознагражденіе должно быть признано уголовнымъ судомъ. Къ сожалѣнію практика примѣняетъ это правило весьма ограниченнымъ образомъ, ибо: 1° не рѣшаетъ вопроса о причиненномъ вредѣ и убыткѣ даже въ случаѣ представленія подробнаго счета (ликвидациі), и довольствуясь общимъ выраженіемъ, что приговоренный обязывается къ вознагражденію убытковъ, предоставляетъ гражданскому суду опредѣленіе слѣдующей за оныя суммы. Но кромѣ того, 2° и самое это общее выраженіе встрѣчается по большей части только тогда, когда идетъ дѣло о платежѣ показанной подъ присягой цѣны, похищеннаго преступникомъ и на лицѣ уже не существующаго, предмета. Если же требованіе касается, положимъ, вознагражденія причиненныхъ умышленнымъ поврежденіемъ чужаго движимаго имущества убытковъ, или издержекъ леченія, и притомъ слѣдуетъ разсмотрѣть и признать представленный жалующимся счетъ; то и здѣсь суды, возлагая только на виновнаго обязанность вознагражденія, отсылаютъ дѣло гражданскому суду для разсмотрѣнія счета. Такой неправильный обычай уничтожаетъ вполнѣ цѣль закона, основывающуюся на той справедливой мысли, что претерпѣвшаго нарушеніе личныхъ или имущественныхъ правъ нельзя подвергать сомнительнымъ послѣдствіямъ новаго процесса, требующаго значительныхъ издержекъ, тѣмъ болѣе, что такое представленіе дѣла гражданскому суду обыкновенно бесполезно и вредно: *бесполезно*, ибо неимущій, будучи часто жертвою злоупотребленій богатаго, не въ состояніи тратить время и деньги съ цѣлью получить незначительную сумму, лишеніе которой можетъ быть для него очень чувствительнымъ, напр.: сколь труднымъ было бы положеніе работника, которому судъ уголовный, послѣ продолжительнаго производства дѣла, предоставилъ право отыскивать гражданскимъ путемъ неполученную имъ заработную плату и издержки, понесенныя имъ на леченіе въ слѣдствіе причиненныхъ ему побоевъ. Такое промедленіе въ вознагражденіи было бы *вредно*, ибо поощряло бы преступника, который такимъ образомъ рѣдко подвергался бы имущественнымъ послѣдствіямъ своего дѣянія. Толь-

ко тогда должно избѣгать въ уголовномъ процессѣ опредѣленія о вознагражденіи, когда оно сопряжено съ дѣйствительными трудностями, могущими содѣйствовать пріостановленію хода дѣла. Но во всякомъ другомъ случаѣ это обязанъ сдѣлать уголовный судъ, за исключеніемъ однакожъ поименованныхъ въ стат. 38 и пунктѣ 1 ст. 41 Переход. Правилъ. Эти статьи касаются содержанія, слѣдующаго: родителямъ отъ ихъ дѣтей, изнасилованной отъ преступника, младенцу, рожденному отъ противозаконнаго сожитія, и его матери. Въ этихъ случаяхъ опредѣленіе должно состояться въ судѣ гражданскомъ, ибо послѣдствіе процесса, весьма важное для отвѣтчика, требуетъ, чтобъ этотъ предметъ былъ разсматриваемъ какъ главный, а не какъ придаточный къ уголовному дѣлу. Сюда относится тоже пунктъ 4 статьи 42 Пер. Правилъ, по которому судъ уголовный приговариваетъ только къ наказанію виновныхъ въ занятіи въ видѣ промысла лихвенными изворотами, оставляя гражданскому суду опредѣленіе вознагражденія, какъ неразрывно связанное съ разсмотрѣніемъ условій заключенныхъ между сторонами обязательствъ.

Упомянемъ мимоходомъ, что статья 65 Угол. Улож. гласящая:

« что высканіе вознагражденія, въ случаѣ смерти главныхъ виновниковъ, распространяется и на ихъ наслѣдниковъ, но потребуется только изъ того имѣнія, которое имъ досталось отъ виновныхъ »

отличается въ этомъ случаѣ отъ началъ Код. Нап., который отвѣтственность въ количествѣ, непревышающемъ полученнаго наслѣдства, предоставляетъ только наслѣдникамъ, принявшимъ наслѣдство съ пользою инвентарія (*benefice d'inventaire*).

Примѣненіе 63 ст. Уг. Ул. сопряжено съ нѣкоторыми трудностями по поводу необходимости избѣгать *столкновенія* съ гражданскимъ правомъ. Такъ какъ Переход. Правила, — заключающія въ себѣ много основательныхъ и разностороннихъ распоряженій, въ чемъ легко убѣдится, кто нѣсколько лѣтъ занимался ихъ приложеніемъ въ практикѣ, — не указали началъ, коими слѣдовало бы руководствоваться въ случаѣ столкновенія уголовного права съ гражданскимъ, то поэтому надобно сообразоваться со

2 ст. сеймоваго права отъ 18 Марта 1809 г., въ которой сказано: что въ примѣненіи уголовныхъ законовъ должно обращать вниманіе на то, чтобъ статьи К. Нап. ни въ чемъ не были нарушены. Еслибъ это мудрое правило не было забыто, еслибъ суды уголовныя имѣли всегда въ виду соотвѣтственныя статьи гражданскаго права, ослибъ иногда не забывали самаго его существованія; тогда мы не столь часто встрѣчали бы такія рѣшенія, которыя, кромѣ другихъ вредныхъ послѣдствій, беспокоятъ быть невинныхъ гражданъ, клеймя ихъ незаслуженнымъ позоромъ (*).

Столкновеніе гражданскаго права съ уголовнымъ по вопросу о вознагражденіи можетъ случиться:

(*) Что напр. видимъ въ принятомъ однимъ исправительнымъ судомъ правилѣ, по которому всякое неисполненіе договора считается обманомъ. Вотъ одно изъ многихъ тому доказательствъ: богатый и почтенный всѣми арендный владѣлецъ обязался продать торговцу 100 четвертей пшеницы; въ опредѣленный договоромъ срокъ онъ доставилъ только 60 четвертей. Покупщикъ подалъ на него жалобу объ обманѣ, представляя: что обманъ очевиденъ, ибо продавецъ въ тоже время продалъ другому лицу 50 четвертей; въ неисполненіи же договора руководствовался желаніемъ получить противозаконную пользу, такъ какъ цѣна пшеницы значительно возвысилась противъ опредѣленной договоромъ. Исправительный Судъ на этомъ основаніи приговорилъ арендатора къ трѣхмѣсячному заключенію въ рабочемъ домѣ, какъ будто совсѣмъ не существовали гражданскіе законы о вознагражденіи убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неисполненія договора. Поступая такимъ образомъ въ каждомъ дѣйствіи, даже въ дозволенномъ гражданскимъ правомъ, можно бы найти преступленіе; и наконецъ, для точной послѣдовательности такой теоріи, пришлось бы все государство окружить стѣной и дать ему тюремный регламентъ. *Второй примѣръ:* Еврей, неимѣющій права владѣть недвижимымъ имѣніемъ, завелъ дѣло противъ другаго лица, требуя возврата имѣнія, находящагося во владѣніи этого лица, и представляя, что имѣніе куплено за его деньги. Отвѣтчикъ, выигравъ дѣло, обвинилъ еврея въ покушеніи на обманъ съ цѣлію присвоенія его собственности, и судъ первой инстанціи удовлетворилъ требованіе жалующагося. *Третій примѣръ:* Мужъ, неразлученный съ женой, приговоренъ за кражу ея скота, несмотря на то, что не было предбрачнаго договора (*convention matrimoniale*). Если же бы судъ обратилъ вниманіе на 192 ст. Пол. Гр. Кодекса, предоставляющую мужу управленіе и пользованіе имѣніемъ жены, тогда бы убѣдился, что при такихъ условіяхъ кража этого рода юридически немыслима.

1° По поводу различія законовъ или

2° По поводу разнаго способа веденія доказательствъ.

1° *Столкновеніе по различію законовъ.* Здѣсь рассмотримъ два главные случая: возвращеніе украденной вещи и учиненіе ложной присяги, когда она предложена противною стороною.

Статья 1172 Уг. Ул., развивая 63 статью, повелѣваетъ возвратить хозяину украденную ему вещь тотчасъ послѣ открытія ея. Но съ другой стороны, — согласно 2 пункту 2279 статьи Код. Нап., основывающейся на общихъ началахъ давности, признанной повсемѣстно благотѣтельнымъ учрежденіемъ общественнаго порядка, — украденная вещь можетъ быть отыскиваема только до истеченія трехъ лѣтняго срока. Кромѣ того, ст. 2280 Код. Нап. требуетъ, чтобъ хозяинъ, получая обратно вещь, возвратилъ владѣльцу данную имъ цѣну, если тотъ купилъ вещь на ярмаркѣ или у лица, обыкновенно торгующаго этого рода предметами. Какъ рѣшить этотъ вопросъ, чтобъ не нарушить ни того ни другаго изъ противорѣчащихъ себѣ законовъ? Суды уголовные очень часто не принимаютъ въ уваженіе вышеозначенныхъ статей Код. Нап. Нѣкоторые оправдываютъ это тѣмъ, что Уголовное Уложеніе состоялось послѣ, а *lex posterior derogat priori*; но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не обратить вниманія на то, что общій законъ не можетъ подразумѣваемымъ образомъ отмѣнять особеннаго правила, и поэтому здѣсь слѣдуетъ держаться аксіомы, *species derogat generi*. Кромѣ того упомянутыя статьи Код. Нап. и такъ уже представляются уступкою для уголовного права и исключеніемъ изъ правила: *en fait de meubles la possession vaut titre* (пунктъ 1 статьи 2279 Код. Нап.). Слѣдовательно какъ статьи 2280 и пунктъ 2 ст. 2279 Код. Нап. являются какъ будто посредствующее звѣно, долженствующее примирять два противоположныя начала, уголовное (безусловное возвращеніе хозяину украденной ему вещи) и гражданское (*la possession vaut titre*); то суды уголовные должны необходимо сообразоваться съ этими статьями.

Другой случай столкновенія по поводу различія законовъ представляетъ ложная присяга, когда она учинена въ слѣдствіе предложенія противной стороны. И здѣсь тоже встрѣчаемъ мы об-

щее правило въ 63 ст. Уг. Ул. объ обязанности вознагражденія убытковъ, и особенное начало въ ст. 1363 Код. Нап., которая, — находя, что предложеніе и принятіе присяги составляетъ видъ договора между тяжущимися (*contrat judiciaire*), по коему рѣшеніе дѣла поставляется въ зависимость отъ данной присяги, — не дозволяетъ доказывать ея ложности, и слѣдовательно требовать вознагражденія убытковъ, ибо такимъ образомъ былъ бы уничтоженъ договоръ, долженствующій окончить дѣло на подобіе мировой сдѣлки. Очевидно, что это правило ни сколько не входитъ въ область уголовного права и не устраняетъ возможности подать жалобу въ уголовный судъ на учинившаго лживую присягу. Но вопросъ состоитъ въ томъ, можно ли послѣ осужденія виновнаго въ лжеприсягѣ, признать вознагражденіе за убытки? Здѣсь, равно какъ и въ предыдущемъ случаѣ, статья (1363) Код. Нап. должна быть сохранена во всей своей силѣ, какъ исключительное правило; и это покажется еще менѣе сомнительнымъ если вспомнимъ ст. 2 сеймоваго права отъ 18 марта 1809 г.

2° *Столкновеніе, по поводу различнаго способа веденія доказательствъ въ каждомъ изъ двухъ родовъ процесса*, случается преимущественно по вопросу о силѣ свидѣтельскихъ показаній. Гражданское право, требуя въ 1341 ст. Код. Нап., чтобъ въ сдѣлкахъ, превышающихъ 150 франковъ, былъ составленъ нотаріальный или домашній актъ, предваряетъ, что, за неимѣніемъ такого акта, доказательство черезъ свидѣтелей не приѣмлется. Такимъ образомъ, еслибъ кто отыскивалъ сумму выше 150 фран. и не находился въ одномъ изъ опредѣленныхъ въ 1347 и 1348 ст. Код. Нап. (*) случаевъ, — въ которыхъ показанія свидѣтелей допускаются въ видѣ исключенія, — можетъ ли онъ тогда уголовнымъ порядкомъ доказывать чрезъ свидѣтелей то, что въ гражданскомъ процессѣ показаніями ихъ доказано быть не можетъ?

(*) Art 1347, premier alinéa: «Les règles ci-dessus (art 1341 et suiv.) reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.»

Art 1348, premier alinéa: «Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Въ случаѣ же, если такое веденіе доказательства въ уголовномъ процессѣ признать возможнымъ, будетъ ли истецъ имѣть право требовать этимъ путемъ вознагражденія, когда обвиняемый подвергается наказанію, положимъ за присвоеніе ввѣренныхъ ему денегъ или за обманъ, состоящій во вторичномъ полученіи уплаты по роспискѣ? По первому изъ этихъ вопросовъ мы не встречаемъ никакого затрудненія, и полагаемъ, что безъ всякаго сомнѣнія можно доказывать черезъ свидѣтелей въ уголовномъ процессѣ то, чего такимъ образомъ нельзя доказывать въ гражданскомъ; ибо гражданское право хотѣло только лишить иска лице, неподчиняющееся его предписаніямъ о формѣ сдѣлокъ, но никакимъ образомъ не могло полагать себѣ цѣлю освобожденіе преступника отъ отвѣтственности и ограниченіе дѣятельности властей, пекущихся объ общей безопасности. Посему никакъ нельзя согласиться съ мнѣніемъ И. К. В. (*Temida polska* III, p. 60), по которому уголовный судъ не долженъ въ такомъ случаѣ принимать жалобы, пока требованіе истца не будетъ доказано гражданскимъ порядкомъ: такъ какъ, — говоритъ этотъ авторъ, — поступая на оборотъ, судъ уголовный присвоивалъ бы себѣ атрибуціи гражданского суда и уничтожалъ бы права, пріобрѣтенныя подъ защитою гражданского законодательства. Но мы не видимъ здѣсь никакого столкновенія: судъ гражданскій можетъ признать искъ неосновательнымъ; уголовный же судъ, наказывая другую сторону за преступленіе, нисколько не станетъ въ противорѣчіе съ гражданскимъ. Столкновение было бы дѣйствительно только тогда, когда бы судъ уголовный вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшилъ утвердительно и второй изъ выше указанныхъ вопросовъ, признавая истцу вознагражденіе; ибо это значило бы нарушать гражданскій законъ и дозволять обойти его побудительную причину. Необращеніе на это вниманія уголовнымъ судомъ содѣйствуетъ возможности сдѣлать гражданскія рѣшенія недѣйствительными, такъ какъ устраненное оными требованіе будетъ удовлетворено уголовнымъ приговоромъ. Съ той же точки должно смотрѣть на веденіе доказательства въ дѣлахъ о лживой присягѣ, о которой мы говорили выше. И здѣсь мы принуждены разойтись съ тѣмъ же авторомъ, поддерживающимъ теорію совершеннаго

подчиненія уголовного процесса гражданскому; онъ думаетъ, что нельзя доказывать лжеприсяги путемъ уголовнымъ посредствомъ показаній свидѣтелей, потому что это воспрещается гражданскимъ правомъ, и что въ противномъ случаѣ произошло бы столкновение уголовного права съ гражданскимъ. Да къ чему же тогда особый способъ веденія доказательства въ уголовномъ процессѣ, если въ немъ должны имѣть силу правила о гражданскихъ доказательствахъ? Но нельзя воздержаться отъ замѣчанія, что гражданскіе законы находятся по этому вопросу въ рѣзкомъ противорѣчій съ уголовными, и что желательно было бы нѣкоторое ихъ между собою примиреніе. Неудивительно, что эти законы, образовавшіеся въ разныхъ государствахъ, носятъ на себѣ печать мѣстныхъ и временныхъ обстоятельствъ; но, будучи сопоставлены одинъ съ другимъ на одной территоріи, представляютъ разительную непоследовательность даже и тогда, когда обратимъ вниманіе на то обстоятельство, что въ гражданскомъ процессѣ доказательство посредствомъ свидѣтелей можетъ быть замѣнено заблаговременно приготовленнымъ письменнымъ документомъ (*preuve préconstituée*). Въ самомъ дѣлѣ, почему законъ не вѣритъ свидѣтелю и преждевременно устанавливаетъ въ отношеніи къ нему предположеніе недобросовѣстности, когда споръ ведется о 150 франк., и между тѣмъ вѣритъ ему вполне, когда дѣло идетъ о лишеніи подсудимаго жизни? Если въ первомъ случаѣ поводомъ къ подозрѣнію служить опасеніе подкупа; то это опасеніе должно получить несравненно обширнѣйшіе размѣры, когда свидѣтель словомъ своимъ какъ будто произноситъ приговоръ къ смертной казни. Впрочемъ слѣдовало бы рассмотреть, въ какой степени могутъ имѣть для насъ положительное значеніе причины, побудившія Лёпиталя (*L' Hôpital*) къ составленію 54 статьи *Ordonnance de Moulins* 1566 г., на которой основана 1341 ст. Код. Нап.

Послѣ этого необходимаго отступленія по поводу столкновенія между гражданскимъ и уголовнымъ правомъ, обратимъ вниманіе на вопросъ: *когда уголовное дѣло предъставляетъ гражданское?*

Статья 43 (пунктъ 1) Переход. Правилъ, которой значеніе мы уже указали въ другомъ мѣстѣ (*Kilka uwag o dowodach praw familijnych, Warszawa, 1858, p. 34*) полагаетъ рѣшительнымъ правиломъ: что гражданское дѣло должно быть приостановлено до окончательнаго разсмотрѣнія уголовного, если оказываются доказательства или достаточныя улики въ томъ, что дѣйствительно учинено преступное дѣяніе, отъ изслѣдованія коего зависитъ разрѣшеніе требованій тяжущихся сторонъ. Такимъ образомъ гражданскій судья самъ связываетъ себя и спасаетъ столь цѣнную свою независимость отъ уголовного судьи. Это общее правило предоставляетъ приостановленіе гражданскаго дѣла усмотрѣнію судьи, который долженъ осторожно пользоваться этимъ правомъ и безпрестанно имѣть въ виду, что часто отвѣтчикъ объявляетъ такой отводъ о связи преступленія и гражданскаго требованія единственно для того, чтобы или лишить истца возможности получить то, что ему слѣдуетъ, или продлить дѣло на неопредѣленное время.

Кромѣ этого общаго правила, законодатель счелъ нужнымъ ясно опредѣлить въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ зависимость гражданскаго дѣла отъ уголовного, напр.: 1) Когда въ производствѣ гражданскаго дѣла сдѣланъ извѣтъ о подложности акта (*faux incident civil*), и при повѣркѣ его гражданскимъ судомъ содѣявшій это преступленіе будетъ обнаруженъ (ст. 240 Гр. Фр. Судопр.), или когда по поводу представленнаго документа противная сторона пожелаетъ доказать подлогъ уголовнымъ порядкомъ (*faux principal*), и судъ гражданскій сочтетъ невозможнымъ рѣшать дѣло до тѣхъ поръ, пока не состоится окончательное уголовное опредѣленіе (ст. 250 Гр. Судопр.). 2) Преступленіе одного изъ супруговъ ведетъ за собою, кромѣ разлученія ихъ отъ стола и ложа по рѣшенію консисторіи, еще и признаніе гражданскимъ судомъ невинному супругу всѣхъ выгодъ, основанныхъ на законѣ и на предбрачномъ договорѣ (ст. 62 Закона о брачномъ союзѣ 1836 г.; ст. 267 въ связи съ 264 и 266 Поль. Гражд. Кодекса). 3) Похищеніе женщины имѣетъ послѣдствіемъ то, что похититель считается отцемъ дитяти, если время похищенія совпадаетъ съ временемъ зачатія (ст. 1000 Угол. Ул.; ст. 306 Поль. Гражд. Код.), и проч.

До сихъ поръ мы говорили о вліяніи уголовного приговора на гражданское дѣло, ограничиваясь предѣлами предположенія, что обвиняемый присужденъ къ наказанію. Но каково будетъ вліяніе уголовного рѣшенія, если оно признаетъ подсудимаго невиннымъ или освободить его отъ наказанія по недостаточности доказательствъ?

Оправданіе, — по поводу ли несуществованія противозаконнаго дѣянія, или потому, что обвиняемый неучинилъ онаго, — не предохраняетъ подсудимаго, согласно ст. 1382 Код. Нап. ⁽¹⁾, отъ гражданской отвѣтственности, лишь бы только дѣйствія, по смыслу этой статьи доказываемыя, не имѣли уголовного характера: ибо въ этомъ послѣднемъ случаѣ судъ гражданскій сталъ бы въ противорѣчіе съ уголовнымъ, дозволяя доказывать преступленіе, которое уже разсмотрѣно и окончательно рѣшено; кромѣ того гражданскій судъ присвоилъ бы себѣ тогда власть, непринадлежащую ему.

По той же причинѣ нельзя въ гражданскомъ процессѣ доказывать совершеніе преступленія, если обвиняемый освобожденъ уже отъ наказанія по недостаточности доказательствъ, или же только оставленъ въ подозрѣніи. Однакожъ, не смотря на то, стремленіе къ совершенной независимости гражданского процесса повело нѣмецкихъ юристовъ къ той бессмысленной теоріи, что въ такихъ случаяхъ можно доказывать гражданскимъ порядкомъ содѣяніе преступленія, и что это впослѣдствіи должно произвести вліяніе на отмѣну уголовного приговора, освободившаго подсудимаго отъ наказанія (*Kleinschrod. l. c., p. 276; Leist, l. c., p. 53*). Но неужели несѣтвѣтственнѣе, требовать чтобъ истецъ прежде всего представилъ новыя улики уголовному суду и начиналъ искъ гражданскій только по воспослѣдованіи уголовного приговора?

Мы знаемъ уже, какое вліяніе имѣетъ уголовное рѣшеніе на гражданское дѣло по отношенію къ обвиняемому; но предстоитъ

(1) Art. 1382 C. N.: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

еще вопросъ: имѣетъ ли оно какое-либо значеніе по отношенію къ *доносителю* или *принесшему жалобу*, въ особенности же когда подсудимый оправданъ или освобожденъ отъ наказанія за недостаточностію доказательствъ?

Въ случаѣ оправданія подсудимаго, доноситель подвергается наказанію согласно 641 ст. Уг. Ул., и вмѣстѣ съ тѣмъ взыскивается съ него вознагражденіе вреда и убытковъ по опредѣленію гражданского или уголовного суда. Но по 642 ст. Уг. Ул. доносъ не признается лживымъ, если въ разныхъ судахъ были различныя о справедливости или несправедливости извѣта приговоры. Слѣдовательно, если низшій судъ нашелъ только недостаточность доказательствъ, высшій же оправдалъ обвиняемаго, то доносителю не угрожаетъ никакая отвѣтственность.

Нѣкоторые полагаютъ, что освобожденіе подсудимаго отъ наказанія по недостаточности доказательствъ даетъ подсудимому право на гражданскій искъ противъ доносителя на томъ основаніи, что всякое дѣйствіе, причиняющее другому вредъ, обязываетъ къ его вознагражденію (ст. 1382 К. Нап.). Но кажется мнѣніе это не можетъ удержаться при слѣдующихъ соображеніяхъ:

1) Согласно выше приведеннымъ статьямъ Угол. Улож., въ такомъ случаѣ доноситель не подвергается никакой уголовной отвѣтственности: посему усматривать въ гражданскомъ процессѣ вину его значило бы приходить въ столкновеніе съ уголовнымъ правомъ.

2) Доносъ о преступленіи, это возложенная на каждого гражданина обязанность такого рода, что неисполненіе оной влечетъ за собою, соотвѣтственное важности преступленія наказаніе (ст. 17, 133 Уг. Улож.); слѣдовательно имущественная отвѣтственность того, кто удовлетворяетъ воли закона, совсѣмъ не мыслима.

3) Освобожденіе подсудимаго отъ наказанія по недостаточности доказательствъ еще его не оправдываетъ, ибо слѣдствіе можетъ быть въ будущемъ возобновлено и наказаніе опредѣлено; первоначальное освобожденіе могло случиться только по поводу временныхъ препятствій въ собраніи и повѣркѣ доказательствъ, напр. если неизвѣстно было мѣсто жительства свидѣтелей, которые послѣ можетъ быть найдутся.

4) Эти соображенія подкрѣпляются уголовною политикою, которой задача состоитъ между прочемъ въ облегченіи средствъ къ обнаруженію противозаконныхъ дѣяній; между тѣмъ опасеніе незаслуженной отвѣтственности воздерживало бы многихъ отъ доноса и такимъ образомъ, съ одной стороны эта цѣль законодателя сдѣлалась бы неосуществимою, съ другой же—недоносящій подвергался бы послѣдствіямъ 133 ст. Уг. Улож.

Какъ окончательное уголовное рѣшеніе только тогда не можетъ быть отмѣнено, когда подсудимый признанъ невиннымъ; то, въ случаѣ отмѣны перваго приговора, освобожденіе прежде наказаннаго или наказаніе освобожденнаго, не будетъ ли имѣть какого-либо вліянія на гражданское рѣшеніе, состоявшееся послѣ перваго приговора? Напротивъ того, мы думаемъ, что въ первомъ случаѣ должно признать возможность перевершенія гражданского дѣла (*requête civile*), такъ какъ первоначальное присужденіе подсудимаго къ вознагражденію вреда и убытковъ основывалось на ложныхъ или ошибочныхъ доказательствахъ (ст. 480 пунктъ 9 Гражд. Судопр.). Во второмъ случаѣ, т. е. когда новое уголовное рѣшеніе приговариваетъ къ наказанію лице, первоначально освобожденное отъ онаго, право оскорбленнаго на гражданское вознагражденіе не можетъ подлежать сомнѣнію; если же прежде былъ уже производимъ искъ безъ всякихъ послѣдствій, то новый искъ не можетъ быть устраненъ отводомъ *rei judicatae*, ибо онъ основывается на новой причинѣ, а именно на доказанномъ уголовнымъ порядкомъ преступленіи. Это кажется просто и ясно; поэтому разительна непослѣдовательность саксонскаго гражданского судопроизводства, которое позволяетъ отмѣнить гражданское рѣшеніе, когда прежде наказанный будетъ послѣ освобожденъ, но запрещаетъ это дѣлать въ противоположномъ случаѣ (ст. 448) т. е. когда подсудимый будетъ наказанъ послѣ первоначальнаго освобожденія, на которомъ основывалось первое гражданское рѣшеніе.

Такимъ образомъ мы изложили, въ какой степени уголовные приговоры могутъ имѣть вліяніе на гражданскія отношенія, раз-

считаемыя надлежащимъ вѣдомствомъ. Но законодатель идетъ далѣе, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ *ipso jure* сопрягаетъ съ уголовнымъ опредѣленіемъ важныя гражданскія послѣдствія, чему примѣромъ служитъ 125 ст. Поль. Гр. Код. (ст. 198 Код. Нап.), въ силу которой: если въ уголовномъ процессѣ будетъ доказано совершеніе обряда бракосочетанія, то приложеніе уголовного приговора къ метрическимъ книгамъ даетъ браку и рожденнымъ отъ онаго дѣтямъ всѣ его гражданскія послѣдствія.

Вліяніе уголовного процесса на гражданскій относится только ко рѣшеніямъ и нисколько не простирается на доказательства: посему уголовные протоколы и улики не могутъ имѣть значенія въ дѣлѣ гражданскомъ, какъ подлежащемъ совсѣмъ другой системѣ доказательствъ. На этомъ основывается 40 ст. Перех. Правилъ, предоставляющая вѣдомству гражданскихъ судовъ опредѣленіе дѣйствительности или недѣйствительности завѣщанія лица, лишившаго себя жизни, нестѣсня ихъ слѣдствіемъ, произведеннымъ въ Судѣ Простой Полиціи о состояніи умственныхъ способностей самоубійцы (срав. ст. 39 Пер. Прав. и 944 Уг. Ул.). Однакожъ можно въ уголовномъ слѣдствіи искать начала гражданского доказательства (*commencement de preuve*): такимъ началомъ по смыслу 1347 ст. Код. Нап. будетъ напр. признаніе подсудимымъ въ уголовномъ процессѣ существенныхъ обстоятельствъ гражданского дѣла. Девятый департаментъ Правительствующаго Сената считаетъ такое признаніе гражданскимъ доказательствомъ, но трудно съ этимъ согласиться: ибо это значило бы присвоивать такому доказательству силу больше противу той, какую оно имѣетъ въ уголовномъ процесѣ. Въ самомъ дѣлѣ, признаніе подсудимаго имѣетъ силу на столько, на сколько оно подкрѣплено или по крайней мѣрѣ не противурѣчитъ другимъ доказательствамъ и уликамъ; притомъ оно можетъ быть главнымъ или только придаточнымъ доказательствомъ. Для оцѣнки же всего этого, слѣдовало бы гражданскому суду разсматривать соображенія рѣшенія или же самое уголовное слѣдствіе; между тѣмъ какъ для гражданского суда только сентенція приговора можетъ быть авторитетомъ. Не надобно забывать и того, что признаніе

можетъ быть учинено неформально, можетъ быть послѣ отрицаемо, или значительнымъ образомъ измѣнено.

Не признавая вліянія уголовныхъ доказательствъ на гражданское дѣло тогда, когда они употребляются въ видѣ отрывочнаго матеріала, мы однакожъ не думаемъ оспаривать истекающее изъ 43 ст. Перек. Прав. начало, что вопросъ, — содѣяно ли и кѣмъ содѣяно преступленіе, — подвѣдомственъ исключительно уголовному суду. Посему этихъ обстоятельствъ нельзя касаться въ гражданскомъ процессѣ, и собранные по отношенію къ нимъ доводы должны уме имѣть неопровержимую силу даже и тогда, когда бы они могли быть невыгодны для *постороннихъ лицъ*. Объяснимъ это случаемъ, который недавно разсматриваемъ былъ всѣми инстанціями. А продалъ купцу В часть своего лѣса на вырубку; нѣсколько времени спустя, работникъ купца произвелъ въ лѣсу пожаръ. Уголовный судъ приговорилъ работника къ наказанію согласно 1117 ст. Угол. Улож. Когда же это рѣшеніе получило окончательную силу, А завелъ тяжбу съ В, требуя вознагражденія убытковъ, которые онъ по 1384 ст. Код. Нап. ex quasi delicto долженъ заплатить какъ господинъ за своего слугу. В утверждалъ: что уголовный приговоръ по дѣлу, въ которомъ онъ не принималъ участія, не можетъ для него имѣть обязательной силы; что *res inter alios acta aliis nocere non potest*; что здѣсь даже могло произойти соглашеніе между А и работникомъ въ его вредъ. Но Сенатъ устранилъ эти возраженія, и присудилъ В къ вознагражденію убытковъ, считая невозможнымъ касаться того, что уже рѣшено уголовнымъ судомъ. Однакожъ здѣсь, безъ противорѣченія этому суду, можно было распорядиться о разъясненіи существенныхъ гражданскихъ обстоятельствъ, не могущихъ быть уваженными въ судѣ уголовномъ, и поэтому не разсмотрѣнныхъ въ ономъ, напр.: возникъ ли пожаръ въ купленной части лѣса, или въ другой какъ утверждалъ В? причиненъ ли вредъ во время исполненія или по поводу исполненія работникомъ своихъ обязанностей или нѣтъ?, что было тѣмъ необходимѣе, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ господинъ не можетъ подвергаться гражданской отвѣтственности за своего слугу (*Sourdat, Traité de la responsabilité, II, n°*

902; *Zachariae*, § 447, n° 2; *Duranton*, XIII, n° 724; *Toullier*, XI, n° 286 sqq).

Вотъ краткій очеркъ этого раздѣла нашего труда:

Отсутствіе положительныхъ правилъ сдѣлалось причиною самыхъ разнородныхъ мнѣній французскихъ и нѣмецкихъ ученыхъ; у первыхъ преобладаетъ признаніе вліянія уголовного приговора на гражданское дѣло, у другихъ же совершенная независимость гражданского процесса. Эти пренія касаются главнымъ образомъ вознагражденія убытковъ, въ особенности же у нѣмцевъ, что и составляетъ существеннѣйшій вопросъ по этому предмету. Въ Царствѣ Польскомъ ст. 63 Уг. Улож. устраняетъ всякое сомнѣніе на счетъ такого вознагражденія; статья же 43 Пер. Правилъ полагаетъ ясное и рѣшительное начало пріостановленія дѣла гражданского до окончательнаго опредѣленія въ уголовномъ, отъ котораго зависитъ рѣшеніе гражданского. Вліяніе уголовного дѣла на гражданское по вопросу о вознагражденіи существуетъ:—по отношенію къ подсудимому въ случаѣ его наказанія;—по отношенію къ доносителю въ случаѣ оправданія подсудимаго;—по отношенію къ постороннему лицу, а именно къ господину, если подвластное ему лице совершитъ преступленіе, причиняющее кому либо вредъ. Собранныя въ уголовномъ процессѣ доказательства могутъ для гражданского дѣла имѣть значеніе только начала доказательства.

V.

ВЛІЯНІЕ ГРАЖДАНСКАГО РѢШЕНІЯ НА УГОЛОВНОЕ ДѢЛО.

Во Франціи это вліяніе:

1° По вопросу о законномъ происхожденіи опредѣлено въ Код. Нап., о чемъ, какъ имѣющемъ въ Царствѣ обязательную силу, скажемъ ниже;

2° Въ другихъ случаяхъ признается почти всѣми правовѣдами, если только представляется необходимость рѣшить прежде объ отводѣ, подвѣдомственномъ гражданскому суду, напр. если отъ такого рѣшенія зависитъ самое изслѣдованіе происшествія (*corpus delicti*), что преимущественно указываютъ въ случаѣ, когда обвиняемый въ проступномъ противъ чужой собственности дѣяніи представляетъ достойныя вниманія обстоятельства, служащія уликою въ томъ, что онъ можетъ гражданскимъ порядкомъ доказать, что вещь, будто бы составляющая предметъ преступленія, дѣйствительно ему принадлежитъ: *feci sed jure feci* (*Bertauld*, l. c., p. 79 sqq.; *Hélie*, l. c., III, p. 671; *Bonnier*, *Des preuves*, n° 180,800 sqq. *Rauter*, *Droit crim.*, II, n° 664. *Contra Toullier*, VIII, n° 30). Такое вліяніе по поводу зависимости изслѣдованія происшествія отъ послѣдствій гражданского процесса признаютъ и нѣмцы, которые однако же менѣе зани-

мались этимъ предметомъ (*Mittermeier*, Das deut. Strafv. I, p. 31; *Kleinschrod*, l. c., p. 269; *Schaeffer*, l. c., p. 22, nota 16. Contra *Leist*, l. c., p. 54). При томъ нѣкоторые изъ нихъ полагаютъ возможнымъ доказывать въ гражданскомъ процессѣ неосновательность уголовного приговора.

Такъ какъ поэтому французская и нѣмецкая юриспруденція не требуютъ подробнаго разбора, то, ограничиваясь этимъ общимъ намекомъ, перейдемъ къ положительному законодательству Царства.

Вліяніе гражданского дѣла на уголовное, какъ уже сказано выше, можетъ быть формальное или матеріальное. О каждомъ изъ нихъ скажемъ отдѣльно.

1. Формальное или процессуальное предръшеніе.

(Question préjudicielle à l'action, praejudicium processuale),— т. е. необходимость рѣшить прежде гражданскій вопросъ, не смотря на то, предръшаетъ ли онъ существенно уголовный или нѣтъ,—находимъ въ дѣлахъ о законномъ происхожденіи. На основаніи 286 ст. Поль. Гр. Код. (ст. 326 Код. Нап.) эти дѣла подвѣдомственны исключительно гражданскимъ судамъ; по силѣ же 287 ст. (ст. 327 Код. Нап.): «дѣло уголовное о лишеніи гражданского состоянія (*suppression d'état*) не можетъ быть начато, пока вопросъ о происхожденіи не будетъ рѣшенъ окончательно». Эти статьи имѣли цѣлью пресѣчь прежнюю опасную практику, по которой отыскивающій законное происхожденіе (*réclamation d'état*),—не находясь въ возможности доказать оное за неимѣніемъ необходимаго для этого начала письменнаго доказательства (*commencement de preuve par écrit*),—подавалъ жалобу въ уголовный судъ и такимъ образомъ, основывая впоследствии гражданскій искъ на уголовномъ приговорѣ, обходилъ волю закона. Но,—не смотря на представляемое защитниками этихъ статей, которые именно указываютъ на необходимость оградить спокойствіе семействъ,—такое приостановленіе уголовного дѣла очень вредно для общественнаго блага, ибо часто преступленіе этого рода остается безнаказаннымъ тѣмъ болѣе, что даже и

въ случаѣ начатія понесшимъ вредъ гражданскаго иска, выгодная сдѣлка можетъ побудить его оставить хожденіе по дѣлу. Подъ вліяніемъ этой мысли два знаменитые автора, Мерленъ и Маркаде, стремились ограничить значеніе 317 ст. Код. Нап. Первый утверждалъ (*Questions, v^o Quest. d'état, S: 1*): что она относится только къ частнымъ лицамъ, и что прокуроръ не можетъ никогда быть ограниченъ въ преслѣдованіи преступленія, имѣющаго столь важное значеніе. Но никто не согласился съ мнѣніемъ Мерлена, основанномъ на такомъ произвольномъ толкованіи; и это очень справедливо, ибо тогда запрещеніе жаловаться прямо въ уголовный судъ было бы только мнимымъ: сторона всегда могла бы обойти оное, доводя косвенно до свѣдѣнія прокурора о лишеніи ея правъ, связанныхъ съ законнымъ происхожденіемъ. Маркаде думаетъ, (II, р. 35), что ст. 327 примѣнима только въ томъ случаѣ, когда въ одно и тоже время дѣло производится гражданскимъ и уголовнымъ порядкомъ, т. е. что гражданское дѣло только тогда приостанавливается уголовное, когда предшествуетъ оному или же началось во время его производства; въ противномъ случаѣ преступникъ всегда могъ бы избѣгнуть отвѣтственности отговоркою, что гражданское дѣло еще не начато. Статья 327 Код. Нап., продолжаетъ Маркаде, опредѣляетъ, что дѣло уголовное не можетъ быть начато, пока не состоится гражданское рѣшеніе, слѣдовательно, если она предполагаетъ постановленіе такого рѣшенія, то очевидно касается того случая, когда искъ гражданскій дѣйствительно начать прежде. Въ другомъ трудѣ (*Kilka uwaag..., р. 31*) мы уже представили всѣ доводы, какими можно бы поддерживать воззрѣніе Маркаде; но не должно забывать, что оно, какъ сродное мысли Мерлена, влечетъ за собою такое же неудобство т. е. ведетъ къ нарушенію побудительной причины 327 ст.; поэтому ни доктрина, ни практика не раздѣляютъ этого мнѣнія.

Если толкованіе Мерлена и Маркаде ошибочно, если юриспруденція не въ состояніи предупредить зло, то уже необходимо прибѣгнуть къ законодательной реформѣ, что и сдѣлано голландскимъ кодексомъ, къ ст. 23 котораго, соотвѣтствующей вполнѣ 327 ст. Код. Нап., присоединены слѣдующія слова: «Одна-

коже прокуроръ, въ случаѣ молчанія лицъ, имѣющихъ въ томъ интересъ, можетъ начать дѣло о лишеніи гражданскаго состоянія, если только находится начало письменнаго доказательства и тогда дѣло уголовное не будетъ приостановлено гражданскимъ. (Anthoine de St. Joseph, *Concordance entre les codes civils etrangers et le Code Nap.*, p. 13). Въ томъ же смыслѣ и бельгійское право пополнило 327 ст.

Теперь слѣдуетъ обозначить предѣлы, въ которыхъ должно быть заключено примѣненіе этой статьи. Это можно сдѣлать посредствомъ слѣдующихъ положеній:

1) Искъ о правахъ гражданскаго состоянія предрѣшаетъ уголовное дѣло только тогда, когда оно касается происхожденія (*filiation*).

2) Это относится только къ дѣтямъ законнорожденнымъ.

3) Ст. 327 К. Нап. примѣнима въ тѣхъ случаяхъ, когда уголовный приговоръ могъ бы предрѣшать гражданское дѣло о происхожденіи, слѣдовательно она не примѣнива тамъ, гдѣ уголовное рѣшеніе оставляетъ этотъ вопросъ нетронутымъ.

4) Судъ уголовный можетъ всегда рѣшать о происхожденіи, если это составляетъ только второстепенный пунктъ и не связано непосредственно съ разсматриваемымъ преступленіемъ.

Объяснимъ вкратцѣ каждое изъ этихъ положеній.

Во 1) статья 327 К. Нап. помѣщена въ раздѣлѣ о происхожденіи; поэтому нельзя ее примѣнять къ лишенію супруга правъ, истекающихъ изъ законнаго брака, тѣмъ болѣе, что, какъ сказано выше, законное совершеніе брачнаго обряда можетъ быть прямо доказано уголовнымъ порядкомъ. Нѣкоторые юристы подводятъ этотъ случай подъ ст. 327 потому, что рѣшеніе вопроса о дѣйствительности брака опредѣляетъ и законность происхожденія дѣтей; но они забываютъ о томъ, что это обстоятельство уже разъяснено въ приведенной выше 198 ст. К. Нап., гдѣ значится: что доказанное уголовнымъ порядкомъ совершеніе обряда бракосочетанія даетъ браку и рожденнымъ отъ онаго дѣтямъ всѣ его гражданскія послѣдствія. (*Démolombe*, V, n° 276 277; *Bonnier*, l. c., n° 187; *Hélie*, III, p. 226).

Во 2) что ст. 327 К. Нап. относится къ только дѣтямъ закон-

нымъ, а не къ незаконнорожденнымъ, въ томъ убѣждаетъ самое заглавіе раздѣла, въ которомъ эта статья помѣщена. Но кромѣ этого поверхностнаго замѣчанія, представляется здѣсь и другое, а именно: что дѣянія, посредствомъ которыхъ совершается лишеніе гражданскаго состоянія законнорожденного дитяти не могутъ имѣть того же характера по отношенію къ незаконнорожденному. Посему:

а) Недонесеніе предписаннымъ въ ст. 98 Поль. Гр. Код. (56 К. Нап.) порядкомъ о рожденіи такого дитяти, неизмѣнить того положенія, въ какомъ оно находилось до составленія акта о рожденіи, ибо это донесеніе имѣетъ значеніе въ томъ только случаѣ, если сдѣлано отцемъ или матерью (ст. 334 К. Н.) (*).

б) Помѣщеніе въ актѣ о рожденіи вымышленныхъ родителей было бы вредно для законнаго дитяти; но въ чемъ же оно вредитъ незаконнорожденному?

с) Тоже должно сказать о томъ случаѣ, когда кто либо выставитъ матерью дитяти постороннюю для него женщину.

По этимъ причинамъ мы склоняемся въ пользу мнѣнія Раутера (I. с., II, р. 304) Bertault (I. с., р. 47 sqq.) и приведеннаго послѣднимъ Leseyllier, несмотря на то, что противоположное воззрѣніе поддерживается знаменитымъ авторитетомъ (*Demol.* V, n° 530, 531; *Marcadé*, II, р. 76; *Hélie*, III, р. 225; *Démante*, Cours analit. du Cod. Nap., I, р. 134; *Mangin*, De l'action publique, n° 187).

Въ 3) упомянутая статья Код. Нап. имѣетъ главною цѣлію предупредить подлогъ въ дѣлахъ о законномъ происхожденіи. Слѣдовательно процессъ уголовный сохранить свою независимость въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе можетъ быть преслѣдуемо безъ разсмотрѣнія вопроса о происхожденіи. Эту независимость надобно признать:—когда искъ о законномъ происхожденіи прекращается смертію дитяти или оставленіемъ хожденія по дѣлу;—когда дитя подкинуто (ст. 987 Уг. Ул.) или похищено (ст. 901 Уг. Ул.), ибо тутъ дѣйствіе подлежитъ наказанію, не смотря на

(*) Ст. 334 К. Н. (098 Поль. Гр. Код.); «La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance».

вопросъ о состояніи гражданскомъ, съ которымъ оно тѣсно не сопряжено. Въ этихъ случаяхъ дѣло можетъ быть прямо начато въ уголовномъ судѣ. Однакожъ, что касается подкинутія, надобно обратить вниманіе на то: составленъ ли уже точный актъ о рожденіи, и обходились ли родители съ дитятемъ какъ съ законнорожденнымъ или нѣтъ? Въ первомъ случаѣ подкинутіе или сокрытіе дитяти несоединено съ лишеніемъ гражданского состоянія, ибо дитя имѣетъ оное и существуютъ на это доказательства; во второмъ—преступленіе очевидно состоитъ въ тѣсной связи съ вопросомъ о происхожденіи: посему только въ первомъ случаѣ преступленіе можетъ быть прямо преслѣдуемо уголовнымъ порядкомъ. Здѣсь надобно замѣтить, что лишеніе гражданского состоянія не есть уничтоженіемъ доказательства законнаго происхожденія, но воспрепятствованіемъ дитяти пріобрѣсть письменный актъ о такомъ происхожденіи и пользоваться гражданскимъ состояніемъ (*nomen et tractatas*). Поэтому умышенное уничтоженіе акта рожденія не входитъ въ объемъ ипотезы 287 ст. Поль. Гр. Код., такъ какъ оно не есть лишеніе состоянія, а только уничтоженіе доказательства этого состоянія. Равнымъ образомъ и подмѣнъ младенца (ст. 901 Уг. Улож.) не всегда сопряженъ съ лишеніемъ гражданского состоянія, напр. подмѣнъ незаконнорожденного дитяти такимъ же другимъ, или законнаго незаконнымъ, или же законнаго законнымъ, не влечетъ за собою лишенія состоянія, если при томъ въ двухъ послѣднихъ случаяхъ существуетъ уже письменное доказательство происхожденія законнорожденного дитяти: тогда вопросъ будетъ относиться только къ тождеству младенцевъ, независимому отъ начала письменнаго доказательства, и поэтому преступленіе можетъ быть прямо преслѣдуемо уголовнымъ судомъ. Но еслибы, въ случаѣ подмѣна законнаго младенца законнымъ или незаконнымъ, актъ рожденія не былъ составленъ, тогда ст. 287 Поль. Гр. Код. примѣнима, ибо это уже лишеніе гражданского состоянія, которое не можетъ быть прямо разсматриваемо уголовнымъ порядкомъ, потому что такимъ образомъ можно бы освободиться отъ требуемаго въ подобныхъ случаяхъ 283 статьей Поль. Гр. Код. (323 К. Нап.) начала письменнаго доказательства.

Въ 4) Изъ объясненнаго нами содержанія 286 и 287 ст. Поль. Гр. Код. слѣдуетъ, что суды уголовные могутъ всегда рѣшать второстепенный вопросъ о происхожденіи, такъ какъ тогда не идетъ дѣло о предрѣшеніи онаго, но объ уголовномъ *ad hoc* опредѣленіи связи законнаго происхожденія съ главнымъ предметомъ слѣдствія, напр.: если сдѣланъ отводъ свидѣтеля на томъ основаніи, будто бы онъ находится въ близкомъ родствѣ съ подсудимымъ, что однакъ и сей послѣдній и свидѣтель отрицаютъ; если отцеубійца не признаетъ, что онъ сынъ убитаго и проч. Не было ли бы это во вредъ правосудію, еслибъ напрасно приостанавливать уголовное дѣло до окончательнаго рѣшенія гражданскимъ судомъ такого второстепеннаго вопроса? Да при томъ такое предварительное веденіе гражданского дѣла не было ли бы иногда невозможнымъ, если бы напр. въ приведенныхъ случаяхъ, свидѣтель или убійца, не хотѣлъ,—что не удивительно,—вчинать гражданского иска? Нѣтъ сомнѣнія, что судья уголовный, долженствующій рѣшить главный предметъ, вмѣстѣ съ тѣмъ въ правѣ дѣлать всѣ выводы, необходимые для достиженія этой цѣли, и поэтому онъ можетъ рѣшать всѣ второстепенные вопросы, связанные взаимно какъ логическія звѣнья главной задачи. Притомъ здѣсь юридическій вопросъ о происхожденіи дѣлается простымъ вопросомъ о фактѣ: судья уголовный не рѣшаетъ объ основномъ фактѣ происхожденія, но только опредѣляетъ фактъ пользованія гражданскимъ состояніемъ, на сколько это ему необходимо для уясненія болѣе важнаго предмета (cf. Démolombe, V n° 276 *ter*; Hélie, II, p. 214; Mangin, I, n° 190; Bonnier, Des preuves, n° 186).

2° МАТЕРІАЛЬНОЕ ИЛИ ПРИРОДНОЕ ПРЕДРѢШЕНІЕ

какъ уже знаемъ, случается, когда въ дѣлѣ уголовномъ представляются обстоятельства, подлежащія вѣдомству гражданского суда, отъ рѣшенія которыхъ зависитъ постановленіе уголовного приговора. Статья 43 Пер. Правилъ (пунктъ 2) полагаетъ общимъ правиломъ: «что въ такомъ случаѣ судъ уголовный приступаетъ къ опредѣленію приговора не прежде, какъ послѣ раз-

рѣшенія сихъ спорныхъ обстоятельствъ окончательнымъ опредѣленіемъ надлежащаго суда». Такое распоряженіе закона, хотя оно въ основаніи своемъ совершенно справедливо, заключаетъ въ себѣ нѣкоторую неточность. Въ самомъ дѣлѣ, если пріостановленіе гражданского вопроса для предрѣшающаго оный уголовнаго можетъ быть вреднымъ только для частныхъ лицъ, то совсѣмъ другое происходитъ въ противоположномъ случаѣ: пріостановленіе уголовного дѣла до окончательнаго опредѣленія гражданского вопроса, дѣлаемое очень часто по мнимой причинѣ, бываетъ обыкновенно средствомъ безнаказанности преступленія. Такое злоупотребленіе можно бы легко предотвратить, еслибъ судъ уголовный, признавая необходимость предварительнаго разсмотрѣнія гражданского вопроса, вмѣстѣ съ тѣмъ назначалъ соотвѣтственный срокъ, въ теченіе котораго, объявившій гражданскій отводъ (*exsertion civile*), долженъ кончить тяжбу; въ противномъ случаѣ минованіе срока должно вести за собою устраненіе гражданского вопроса и дальнѣйшее производство уголовного дѣла. Само собою разумѣется, что, по уважительнымъ причинамъ, судъ уголовный могъ бы продолжить этотъ срокъ, напр. еслибъ подсудимый представилъ рѣшенія двухъ уже инстанцій и доказалъ, что дѣло не могло быть окончательно разсмотрѣно по независящимъ отъ него обстоятельствамъ. Такое пополненіе практическаго примѣненія 2 пункта 43 ст. Пер. Прав. содѣйствовало бы вмѣстѣ съ тѣмъ прекращенію постановленія противозаконныхъ рѣшеній въ тѣхъ именно случаяхъ, когда уголовный судъ,—руководимый усердіемъ, желая предупредить безнаказанность,—приступаетъ къ произнесенію приговора, не смотря на то, что самое изслѣдованіе происшествія зависитъ отъ предварительнаго разсмотрѣнія гражданского вопроса. Такъ напр. мнѣ случилось видѣть нѣсколько дѣлъ, въ которыхъ обвиняемый въ насильственномъ завладѣніи чужою землею оправдывался тѣмъ, что онъ только отнялъ взятую у него собственность, такъ какъ эта земля принадлежитъ къ его имѣнію. Еслибъ его слова оказались справедливыми, то онъ былъ бы наказанъ только за самоуправство согласно 288 ст. Уг. Ул.; въ противномъ же случаѣ онъ долженъ бы подвергнуться на основаніи ст. 1095 или

слѣд. несравненно высшему наказанію за насильственное завладѣніе чужимъ недвижимымъ имѣніемъ. Суды, не обращающіе вниманія на столь существенное сомнѣніе, принуждены произвольно примѣнять одну изъ упомянутыхъ двухъ статей и приговаривать или къ слишкомъ строгому или къ слишкомъ легкому наказанію. Но чтоже сказать о случаяхъ, когда представляемый подсудимымъ гражданскій отводъ могъ бы совершенно устранить уголовную отвѣтственность и опровергнуть предположеніе самаго существованія преступленія, что напр. случилось бы тогда, когда обвиняемый въ присвоеніи чужой движимой собственности докажетъ, что онъ ея законный владѣлецъ? Неоспоримо однакожь то, что ничѣмъ не подкрѣпляемый гражданскій отводъ не способенъ остановить ходъ уголовного дѣла; здѣсь надобно аналогически примѣнить пунктъ 1, ст. 43 Пер. Пр., и слѣдовательно только тогда признать зависимость уголовного дѣла отъ гражданского вопроса, когда слѣдствіе указываетъ по крайней мѣрѣ на вѣроятное предположеніе основательности гражданского отвода: въ противномъ случаѣ, для преступника было бы очень удобнымъ, посредствомъ выдуманныхъ обстоятельствъ отдалить рѣшеніе дѣла на неограниченное время.

Если ст. 43 Перех. Прав. представляетъ нѣкоторую не точность; то съ другой стороны эта статья весьма предусмотрительно требуетъ, чтобъ судъ уголовный останавливалъ только произнесеніе приговора, но не самое производство дѣла, на что практика по большей части не обращаетъ вниманія, и, — какъ только случается предрѣшающій гражданскій вопросъ, — тотчасъ приостанавливаетъ слѣдствіе. Это очевидно не согласно съ закономъ, по точному смыслу котораго судья уголовный долженъ вполне окончить слѣдствіе, и только не приступать къ рѣшенію до окончательнаго опредѣленія въ гражданскомъ процессѣ: ибо по истеченіи нѣкотораго времени можетъ представиться затрудненіе или даже невозможность пополнить доказательства, напр.: если свидѣтель умретъ, и между тѣмъ обвиняемый, проигравъ гражданское дѣло, долженъ будетъ подвергнуться уголовной отвѣтственности.

Кромѣ этой общей статьи, законъ въ 42 ст. Пер. Прав. полагаетъ особеннымъ правиломъ: что, въ случаѣ представленной

частнымъ лицомъ жалобы о лихвѣ, прежде всего существованіе лихвы должно быть признано гражданскимъ судомъ; этотъ же судъ обязанъ сообщить копію съ своего рѣшенія уголовному вѣдомству, которое подвергаетъ виновнаго отвѣтственности на основаніи ст. 1217 Уг. Ул.

Что касается гражданскихъ доказательствъ, онѣ могутъ имѣть дѣйствительное значеніе для уголовного судьи, такъ какъ онъ всегда въ правѣ отыскивать улики, которыхъ стеченіе иногда убѣждаетъ несомнѣнно въ содѣяніи подсудимымъ преступленія. Такимъ образомъ гражданскія доказательства, хотя и не могутъ служить доказательствами въ уголовномъ процессѣ, однакожъ имѣютъ силу уликъ.

Въ русскомъ правѣ нѣтъ никакого общаго правила о вліяніи уголовного дѣла на гражданское и о пріостановленіи по той причинѣ сего послѣдняго; но противоположное тому находимъ въ ст. 209 Св. Зак. Гр., гдѣ сказано «ежели во время производства гражданского дѣла откроются обстоятельства, которыя по рѣшенію гражданского суда, еще неокончательному, подлежатъ суду уголовному, то сей послѣдній можетъ быть начатъ не прежде, какъ по совершенномъ окончаніи суда гражданского; ибо предположеніе первой или второй степени суда объ уголовномъ преступленіи въ дѣлѣ гражданскомъ можетъ еще совершенно измѣниться, при разсмотрѣніи онаго въ высшей степени суда». То же самое значится въ 21 ст. Св. Зак. о Судопр. Угол. Это правило весьма справедливо опровергается въ проектѣ новаго устава гражданского судопроизводства. Въ самомъ дѣлѣ: 1) оно противно основному началу уголовныхъ законовъ, по которому, сообразно потребностямъ общества, каждое преступленіе должно быть преслѣдуемо безотлагательно; между тѣмъ въ случаѣ пріостановленія слѣдствія до окончательнаго гражданского рѣшенія, по большей части исчезаютъ слѣды преступленія, и самъ преступникъ скрывается. 2) Такое постановленіе закона, въ особенности *in fine*, будто признаетъ гражданскому суду рѣшать, совершено ли преступленіе или нѣтъ, между тѣмъ это нисколько

не должно принадлежать гражданскому суду. 3) Какъ согласить эту статью съ обязанностію каждаго доносить о преступленіи, съ обязанностію стряпчихъ и прокуроровъ, состоящихъ при гражданскихъ судахъ, входить съ своимъ доношеніемъ? долженъ ли тогда уголовный судъ забыть о своемъ назначеніи или, повинуваясь гражданскому праву либо рѣшенію, оставить это безъ вниманія? 4) Согласно 22 ст. Св. Зак. о Судопр. Угол., дѣла о преступленіяхъ, возникшія изъ гражданскихъ, не измѣняются въ образѣ ихъ производства, и подлежатъ разсмотрѣнію въ порядкѣ уголовномъ, хотя бы въ рѣшеніи гражданского суда обстоятельства преступленія и были достаточно обнаружены; слѣдовательно отъ сего можетъ произойти весьма вредное для правосудія несогласіе двухъ судебныхъ рѣшеній разныхъ мѣстъ объ одномъ и томъ же предметѣ.

Изъ 209 ст. Св. Зак. Гр. сдѣлано изъятіе по предмету подлоговъ, гдѣ, въ случаѣ необходимости дать дѣлу ходъ уголовный, не полагается уже ожидать окончательнаго рѣшенія гражданского суда (ст. 355 Св. Зак. о Судоп. Гр.). Такого изъятія нельзя однакожъ считать, какъ это сказано въ проектѣ, непримимою противоположностію съ правиломъ 209 ст. Св. Зак. Гр., ибо исключеніе изъ закона не свидѣтельствуетъ о его непоследовательности.

Изъ вышеизложеннаго видно въ какой степени эта статья ошибочна; посему она замѣнена въ проектѣ другою, которой содержаніе согласно съ пунктомъ 1 ст. 43 Пер. Прав., а именно: «если отъ изслѣдованія уголовного дѣла зависитъ самое рѣшеніе гражданского, то оно приостанавливается до окончательнаго рѣшенія суда уголовного».

Вотъ существенное содержаніе этого раздѣла нашего труда:

Предрѣшеніе или вліяніе гражданского дѣла на уголовное можетъ быть формальное или матеріальное.

а) *формальное* случается въ дѣлахъ о законномъ происхожденіи. Относящіяся сюда правила (ст. 286, 287 Поль. Гр. Код.) не имѣютъ слѣдовательно примѣненія:—къ другимъ вопросамъ о гражданскомъ состояніи (бракъ), — къ незаконнорожден-

нымъ дѣламъ, — къ преступленіямъ, въ дѣлахъ о которыхъ постановляемые уголовные приговоры не предрѣшаютъ вопроса о гражданскомъ состояніи, и — къ случаямъ, когда вопросъ о состояніи имѣетъ только второстепенное въ уголовномъ дѣлѣ значеніе.

б) *Матеріальное* предрѣшеніе встрѣчается тогда, когда по существу предмета представляется неизбѣжная необходимость предварительно рѣшить гражданское дѣло, отъ котораго зависитъ разсмотрѣніе уголовного. Тогда судъ уголовный, представляя рѣшеніе гражданского вопроса надлежащему вѣдомству, долженъ окончить производство дѣла, и приступить къ постановленію приговора не прежде, какъ по разрѣшеніи гражданскимъ судомъ спорныхъ обстоятельствъ или по минованіи опредѣленнаго для этой цѣли срока.

Противоположное тому правило находимъ въ русскомъ правѣ; но въ проектѣ гражданского судопроизводства помѣщена статья согласная съ правиломъ, имѣющимъ обязательную силу въ Царствѣ.

Гражданскія доказательства имѣютъ въ уголовномъ процессѣ значеніе уликъ.



Существо этого разсужденія можно заключить въ слѣдующихъ главныхъ положеніяхъ:

1. Сила судебного рѣшенія (*auctoritas rei judicatae*) въ гражданскомъ процессѣ зависитъ отъ трехъ условій: тождества сторонъ и ихъ качества, тождества предмета и тождества основанія.

2. Эта сила имѣетъ значеніе отвода (*exceptio*), и можетъ быть условная или безусловная.

3. Рѣшенія иностранныхъ судовъ въ дѣлахъ гражданскихъ имѣютъ силу, на сколько они будутъ признаны туземнымъ судомъ надлежащими исполненію, по отношенію къ независимости государства и къ мѣстнымъ законамъ.

4. Сила (auctoritas) судебного рѣшенія въ уголовномъ процессѣ можетъ быть признана въ видѣ исключенія въ двухъ случаяхъ: когда подсудимый оправданъ, и въ случаѣ *bis in idem*, въ особенности же когда новое слѣдствіе касается дѣяній, составляющихъ нераздѣльную часть уже рѣшеннаго преступленія (*delictum continuatum*).

5. Судья уголовный можетъ рѣшать второстепенный гражданскій вопросъ; но такая власть не можетъ быть предоставлена гражданскому судѣ по отношенію къ уголовному вопросу.

6. Гражданское дѣло должно быть приостановлено до окончательнаго опредѣленія дѣла уголовного, если отъ онаго зависитъ рѣшеніе перваго.

7. Вліяніе гражданского дѣла на уголовное можетъ быть двоякаго рода: формальное или матеріальное т. е. процессуальное или природное.

